

Das Leben fängt mit 25 Jahren erst an

- jedenfalls bei der Betriebszugehörigkeit

Wer die gesetzlichen Kündigungsfristen nach § 622 BGB einmal aufmerksam angewendet hat, weiß, dass es dort einige Fallstricke gibt. Der allgemeine Verweis auf § 622 BGB im Arbeitsvertrag z. B. führt nur zu einer Verlängerung der Kündigungsfristen nach § 622 BGB für den Arbeitgeber, nicht für den Arbeitnehmer. So ist nämlich die gesetzliche Regelung konzipiert.

Aber es gibt auch Fallstricke, die sind durch noch so genaue Lektüre des Gesetztextes nicht erkennbar. Und mit einem solchen Fallstrick wollen wir uns befassen, der Regelung in § 622 Abs. 2 Satz 2 BGB. Bei der Berechnung der Betriebszugehörigkeit, nach der sich die Kündigungsfrist richtet, sind Zeiten bis zur Vollendung des 25. Lebensjahres nicht zu berücksichtigen. Führt man sich vor Augen, dass die verlängerten Kündigungsfristen in § 622 Abs. 2 BGB nach dem Willen des Gesetzgebers vor allem ältere Arbeitnehmer schützen sollen, dann erscheint dies durchaus plausibel. Der Lehrling, der mit 24 Jahren schon acht Jahre im Betrieb beschäftigt sein kann, käme sonst auf eine Kündigungsfrist von drei Monaten zum Monatsende und der seit drei Jahren beschäftigte 45-jährige Familienvater nur auf einen Monat zum Monatsende.

Und so plausibel, wie diese Regelung erscheint, so weit verbreitet ist sie auch als deklaratorische Regelung in einer Vielzahl von Tarifverträgen. Auch das Bundesarbeitsgericht hat bislang an dieser Regelung keinen Anstoß genommen, als es z. B. die Anrechenbarkeit einer Berufsausbildung auf die Betriebszugehörigkeit dann bejahte, wenn die Berufsausbildung nach Vollendung des 25. Lebensjahres begonnen wurde (BAG vom 2.12.1999 Az.: 2 AZR 139/99). In einer noch früheren Rechtsprechung hat das Bundesarbeitsgericht in einem Tarifvertrag, der auf die Beschäftigungsdauer abstellte, die Auslegung des Begriffes „Beschäftigungsdauer“ entsprechend der Regelung in § 622 Abs. 2 Satz 2 BGB vorgenommen, d. h. ohne ausdrückliche Regelung alle Beschäftigungszeiten vor Vollendung des 25. Lebensjahres ausgenommen (BAG vom 12.11.1998 AP z. § 1 TVG Tarifverträge: Dachdecker Nr. 4).

Das war allerdings noch vor Verabschiedung der EU-Richtlinie 2000/78/EG vom 27.11.2000 (ABIEG Nr. L 303, S. 16). Diese Richtlinie

UWE JAHN
RECHTSANWALT

ARBEITSRECHT
Fachanwalt

MEDIZINRECHT
Fachanwalt

WIRTSCHAFTSRECHT
Spezialgebiet

Neumühler Straße 22
19057 Schwerin

Tel 0385 616106
Fax 0385 612680

ra-jahn@mvnet.de
www.ra-uwe-jahn.de

soll einen Rahmen festlegen für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf. Und Gleichbehandlung haben wir inzwischen auch anhand der Umsetzung des allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes (AGG) gelernt, bezieht sich nicht nur auf den kleinen Unterschied oder die jeweilige ethnische Herkunft, sondern auch auf das jeweilige Alter. Das Bundesarbeitsgericht hat die Regelung in § 622 Abs. 2 Satz 2 BGB unter diesen Gesichtspunkten nach meiner Recherche nicht zu beurteilen gehabt. Aber das wird sich zeitnahe ändern. Mit etwa einem halben Jahr Zeitabstand haben sich zwei Landesarbeitsgerichte mit dieser Regelung befasst und sind übereinstimmend zu dem Schluss gelangt, dass diese Regelung nicht ohne weiteres unproblematisch ist. Je nach Temperament hat dann allerdings das Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg in seiner Entscheidung vom 24.07.2007 (7 Sa 561/07) eine Unwirksamkeit der Regelung angenommen und sie schlicht nicht angewendet wegen Verstoßes gegen Artikel 2 der Richtlinie 2000/78/EG, übertragen durch § 2 Abs. 4 AGG.

Diese dogmatische Herleitung für die Berechtigung des Landesarbeitsgerichts Berlin-Brandenburg, die EU-Richtlinie direkt und gegen eine gesetzliche Regelung anzuwenden, ist höchst umstritten. Zumal sich in § 2 Abs. 4 AGG durchaus nicht die direkte Anwendung von EU-Richtlinien im Kündigungsschutzrecht herleiten lässt.

Aber das Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg hat gegen seine Entscheidung die Revision zugelassen und so kann durchaus zeitnahe mit einer Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts gerechnet werden. Wenn nicht

Ja, wenn nicht auch Bundesrichter ungern durch den Europäischen Gerichtshof aufgehoben bzw. zeitnahe konterkariert werden. Denn diese Gefahr besteht. Ein wenig gebremster in seinem Temperament hat nämlich das Landesarbeitsgericht Düsseldorf ein halbes Jahr später die Frage der Fristenberechnung für Kündigungen in § 622 Abs. 2 Satz 2 BGB dem Europäischen Gerichtshof zur Überprüfung vorgelegt (Beschluss vom 21.11.2007 Az.: 12 Sa 1311/07). Der Europäische Gerichtshof wird also in absehbarer Zeit eine Entscheidung darüber treffen, ob die Regelung in § 622 Abs. 2 Satz 2 BGB mit der Richtlinie 2000/78/EG vereinbar ist. Und da möchte natürlich das Bundesarbeitsgericht kaum in Vorlage gehen – und so wird es einigen anderen Gerichten ebenfalls gehen.

Soweit Tarifverträge wörtlich die Regelung in § 622 Abs. 2 Satz 2 BGB übernehmen, wird man diese Übernahme als deklaratorische tarifvertragliche Regelung zu sehen haben, die keine eigene konstitutive Regelungsabsicht der Tarifvertragsparteien beinhaltet. Man wird daher in solchen Fällen davon ausgehen müssen, dass eine tarifvertragliche Regelung entsprechend der gesetzlichen Regelung zu interpretieren ist, und wenn die gesetzliche Regelung unwirksam ist, folgt dies auch für die tarifvertragliche Regelung.

Würden Tarifvertragsparteien von der Auseinandersetzung über die Richtlinie 2000/78/EG wissen und gleichwohl eine mit der § 622 Abs. 2 Satz 2 BGB-Regelung vergleichbare Regelung bewusst treffen, wäre eine interessante weitere Entscheidung zu fällen, sei es vom Bundesarbeitsgericht oder vom Europäischen Gerichtshof. Diese Entscheidung würde sich noch viel stärker mit Fragen der Tarifautonomie und der Regelungsmacht von Tarifvertragsparteien auseinander zu setzen haben. Dies ist allerdings nicht der derzeitige Stand der Auseinandersetzung.

Für den Arbeitgeber stellt sich damit naturgemäß die Frage des praktischen Verhaltens.

Wenn die Kündigung in der von mir stets empfohlenen Weise abgefasst ist (...kündige ich das mit Ihnen bestehende Arbeitsverhältnis zum ... bzw. zum nächst zulässigen Zeitpunkt), ist unter keinem Gesichtspunkt die Wirksamkeit der Kündigung als solche in Frage gestellt. Eine neuerliche Kündigung ist also nicht erforderlich, falls der Europäische Gerichtshof oder das Bundesarbeitsgericht zu einer Entscheidung kommt und § 622 Abs. 2 Satz 2 BGB suspendiert. Im Zweifel ist nur bei einer längeren Kündigungsfrist die Vergütung nachzuzahlen, allerdings nur in dem Umfang, in dem der Arbeitnehmer nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses nicht umgehend ein neues Arbeitsverhältnis begründen konnte.

Es gilt also, auch wenn sich Großes beim Bundesarbeitsgericht und beim Europäischen Gerichtshof anbahnt, die Ruhe zu bewahren und § 622 Abs. 2 Satz 2 BGB mit der entsprechenden Formulierung in der Kündigung weiterhin anzuwenden. Sollte ein Instanz-Gericht ohne Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts und des Europäischen Gerichtshofs die Regelung in § 622 Abs. 2 Satz 2 BGB nicht anwenden wollen, wird man dann die taktische Entscheidung zu treffen haben, ob man die Angelegenheit durch Rechtsmittel offen hält oder das ärgerliche

Urteil schluckt. In letzterem Falle kann Eines dann vielleicht sogar eine späte Genugtuung für diese taktische Entscheidung zuwachsen, wenn nämlich der Europäische Gerichtshof oder das Bundesarbeitsgericht, oder beide, die Wirksamkeit von § 622 Abs. 2 Satz 2 BGB verneinen. Dann hat man sich die Kosten des Rechtsmittels gespart.

Sollte allerdings die Regelung in § 622 Abs. 2 Satz 2 BGB Bestand haben, kann man als Opfer einer – dann als falsch erkennbaren - Entscheidung des erstinstanzlichen Gerichts nichts tun. Die Entscheidung ist dann rechtskräftig.

Auch hier kommt es also auf das Temperament der Akteure an.

Uwe Jahn
Rechtsanwalt
Fachanwalt für Arbeitsrecht