

„JUDIKATUR UND TEXTANALYSE“
Seda KÜÇÜKDEVECİ gegen Sewedex GmbH & Co.KG
EuGH Urteil vom 19. Januar 2010Rs. C-555/07¹

Öğ. Gör. Ferhat YILDIRIM²

ABSTRACT

In dieser Arbeit wird das umstrittene Urteil des EuGH in der Rechtssache “Küçükdeveci” untersucht. Obwohl in diesem Urteil die nach der Entscheidung des EuGH in der Rechtssache “Mangold” noch offenen Fragen beantwortet werden sollten, ist fraglich, ob und inwiefern dies auch gelungen ist.

Schlüsselwörter : Europäische Gerichtshof (EuGH), Mangold, Küçükdeveci, Diskriminierung, Europarecht

Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın 19 Ocak 2010 Tarih C-555/07 no'lu
Seda Küçükdeveci – Swedex GmbH & Co.KG Karar Analizi

ÖZET

Bu çalışmada Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın “Küçükdeveci” adı ile anılan tartışmalı kararı ele alınmıştır. Avrupa Birliği Adalet Divanı “Mangold” kararında açık bıraktığı, yanıtlamadığı sorulara bu kararda çözüm aranmış olsa da, bunun ne ölçüde başarılı ve yerinde olduğu tartışmalıdır.

Anahtar Kelimeler : Avrupa Birliği Adalet Divanı, Mangold, Küçükdeveci, ayrımcılık, Avrupa Birliği Hukuku

¹Bu çalışma 16.6.2011 tarihinde Prof.Dr.Friedl Wiess başkanlığında Viyana Üniversitesi Avrupa Birliği Hukuku dersinde sunulmuştur.

² Özyeğin Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Görevlisi, İstanbul Barosu Avukatı, Viyana Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Enstitüsü Doktora Öğrencisi (Juridicum-Universität Wien-Dissertant) ; ferhat.yildirim@ozyegin.edu.tr

A. URTEILSKOPF³

“Mit Urteil vom 19. Jänner 2010 in der Rechtssachen C-555/07, *Küçükdeveci* erkannte der EuGH für Recht, dass das Verbot der Diskriminierung wegen des Alters in seiner Konkretisierung durch die RL 2000/78/EG zur Feststellung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf dahin auszulegen ist, dass es einer Regelung entgegensteht, nach der vor Vollendung des 25. Lebensjahrs liegende Beschäftigungszeiten des Arbeitnehmers bei der Berechnung der Kündigungsfrist nicht berücksichtigt werden.”

B. SACHVERHALT

Die Klägerin, Frau *Küçükdeveci*⁴, wurde am 12. Februar 1978 geboren. Sie war seit dem 4. Juni 1996 bei *Swedex GmbH & Co. KG*⁵ (im Folgenden: *Swedex*) beschäftigt. Mit Schreiben vom 19. Dezember 2006, im Alter von 28 Jahren wurde sie entlassen, *Swedex* unter Berücksichtigung der gesetzlichen Frist die Kündigung zum 31. Januar 2007. Der Arbeitgeber beachtete eine Kündigungsfrist von einem Monat (gem. § 622 Abs.2. Unterabs.2 BGB⁶) obwohl Frau *Küçükdeveci* zehn Jahren bei *Swedex* beschäftigt war. Am 9. Januar 2007 reichte Frau *Küçükdeveci* beim Arbeitsgericht Mönchengladbach Kündigungsschutzklage ein. Ihrer Meinung nach hätte die Kündigungsfrist vier Monate müssen. Denn diese Frist entspreche einer zehnjährigen Betriebszugehörigkeit. Frau *Küçükdeveci* stellt § 622 Abs. 2, Unterabs. 2 BGB soweit danach vor Vollendung des 25. Lebensjahrs liegende Betriebs-zugehörigkeitszeiten bei der Berechnung der Kündigungsfrist unberücksichtigt belieben, eine gegen das Unionsrecht verstoßende Diskriminierung wegen des Alters dar, so dass er unangewendet müsse. Das Landesarbeitsgericht Düsseldorf rief den

³<http://www.bka.gv.at/DocView.axd?CobId=40049> (27. März 2015).

⁴Frau *Küçükdeveci* ist die deutsche Bürgerin.

⁵*Swedex* ist eine Essen Geschäft in Deutschland.

⁶Für ganzen Text von § 622 Abs.2 Unterab. 2 BGB, vgl. “Relevante Rechtsordnungen”, 21.

EuGH zur Frage der Vereinbarkeit von § 622 Abs.2, Unterabs. 2 BGB mit europäische Recht [insb. Diskriminierungsverbot wegen des Alters gemäß 2000/78/EG⁷ Richtlinie und EU Grundrecht] an. In diesem Rechtsstreit gibt es zwei Parteien, Frau *Küçükdeveci* einerseits und *Swedex* andererseits.

“1- (a) Verstößt eine nationale Gesetzesregelung , nach der sich die vom Arbeitgeber einzuhaltenden Kündigungsfristen mit zunehmender Dauer der Beschäftigung stufenweise verlängern, jedoch hierbei vor Vollendung des 25. Lebensjahrs liegende Beschäftigungszeiten des Arbeitnehmers unberücksichtigt bleiben, gegen das gemeinschaftsrechtliche Verbot der Alterdiskriminierung, namentlich gegen Primärrecht der Gemeinschaft oder gegen die Richtlinie 2000/78?

(b) Kann ein Rechtfertigungsgrund dafür, dass der Arbeitgeber bei der Kündigung von jüngeren Arbeitnehmern nur eine Grundkündigungsfrist einzuhalten hat , darin gesehen werden, dass der Arbeitgeber ein- durch längere Kündigungsfristen beeinträchtiges – betriebliches Interesse an personalwirtschaftlicher Flexibität zugestanden wird und jüngeren Arbeitnehmern nicht der (durch längere Kündigungsfristen den älteren Arbeitnehmern vermittelte) Bestands- und Dispositionsschutz zugestanden wird , z.B. weil ihnen im Hinblick auf ihr Alter und/oder geringere soziale, familiäre und private Verpflichtungen eine höhere berufliche und persönliche Flexibität und Mobilität zugemutet wird?

2- Wenn die Frage zu 1a bejaht und die Frage zu 1b verneint wird :

Hat das Gericht eines Mitgliedstaats in einem Rechtsstreit unter Privaten die dem Gemeinschaftsrecht explizit entgegenstehende Gesetzregelung unangewendet zu lassen, oder ist dem Vertrauen, das die Normunterworfenen in die Anwendung geltender innerstaatlicher Gesetze setzen , dahin gehend Rechnung zu tragen, dass die Unanwendbarkeitsfolge erst nach Vorliegen einer Entscheidung des

⁷Council Directive 2000/78 , 2000 O.J. , 16 (EC).

Gerichtshofs über die inkriminierte oder eine im Wesentlichen ähnliche Regelung eintritt? ”⁸

C. VORBRINGEN DER KLÄGERIN

Die Klägerin Frau *Küçükdeveci* hat bei der beklagten Firma 10 Jahre gearbeitet und nach 10 Jahren wurde sie vom ihrem Arbeitgeber entlassen worden. Sie hat behauptet, dass die Kündigungsfrist ihr gesetzwidrig eingeräumt worden ist. Frau *Küçükdeveci* hat in ihrer Verteidigung bemerkt, dass bei der Berechnung des Beschäftigungszeitraums zur Ermittlung der Kündigungsfrist müssen auch die Zeiten berücksichtigt werden, die vor der Vollendung ihres 25. Lebensjahres liegen und betont, dass ihr für 10 Jahre Beschäftigungszeit 4 Monate Kündigungsfrist eingeräumt werden muss. Sie hat behauptet, dass die Praxis der beklagten Firma dem EU-Recht eindeutig widersprochen hat⁹. Die Klägerin gab an, dass Nichtberücksichtigung der Zeiten vor Vollendung des 25. Lebensjahres bei der Berechnung der Beschäftigungsdauer zur Bestimmung der Kündigungsfrist eine Diskriminierung darstellen und dies dem EU-Recht widerspricht und sie fordert, dass die Kündigungsfrist statt von einem Monat (31.01.2007) unter Zugrundelegung einer Beschäftigungsdauer von nur 3 Jahren 4 Monate (30.04.2007) unter Zugrundelegung einer Beschäftigungsdauer von 10 Jahren betragen muss.

D. VORBRINGEN DER BEKLAGTEN

Die beklagte Partei fordert dagegen die Ablehnung der Klage und bemerkt, dass Forderungen der Klägerin rechtswidrig sind. Die Beklagte erklärt, dass sie die Klägerin in Bezug auf § 622 Abs.2 BGB, wonach bei der Berechnung der Beschäftigungsdauer zur Bestimmung der Kündigungsfrist Zeiten vor Vollendung des 25. Lebensjahres nicht berücksichtigt werden sollen, entlassen hat, und behauptet, dass die Beschäftigungszeiten der Klägerin, die bei der Entlassung 28 Jahre alt war, vor der Vollendung des 25. Lebensjahres bei der Berechnung der Beschäftigungsdauer zur Bestimmung der Kündigungsfrist nicht

⁸EuGH , Rs. C-555/07 , (*Küçükdeveci*) , Slg. 2010 , Rn. 17.

⁹EuGH , Rs. C-555/07 , (*Küçükdeveci*) , Slg. 2010 , Rn. 15 .

berücksichtigt werden sollen und die Kündigungsfrist von einem Monat (31.01.2007) unter Zugrundelegung einer Beschäftigungsdauer von nur 3 Jahren angenommen werden muss.

E. AUSSICHT DES GENERALANWALTS und ENTSCHEIDUNG vom EuGH

Unter diesem Titel werden Stellungnahmen und gefasste Beschlüsse des Generalanwalts (GA) und des EuGH vergleichend thematisiert werden, in dem Fragen, die vom Landesarbeitsgericht an den EuGH bezogen auf die Klage von *Küçükdeveci* gestellt worden sind, zugrundegelegt werden. GA hat eigene Stellungnahme zu dem Rechtsfall am 7. Juli 2009 und EuGH den Beschluss zur Klage am 19. Januar 2010 mitgeteilt.

➡ **1) a-** Ob es als ein legitimer Grund angenommen werden kann, dass Kündigungsfristen nach den im BGB geregelten Beschäftigungszeiten stufenweise erhöht werden :

GA : GA stimmt der Regelung zu, die im § 622 BGB vorgesehen wird und nach der die Kündigungsfrist nach den Beschäftigungszeiten am Arbeitsplatz berechnet wird. Folgendermaßen kann die Gesetzesregelung in Zusammenhang mit dem § 6 Abs.1¹⁰ RL 2000/78 als rechtmäßig angesehen werden. Der Grundgedanke der Kündigungsfrist, die in Abhängigkeit von der Beschäftigungsdauer verlängert wird, dient dazu, den Arbeitnehmer zu schützen. Falls der Arbeitsvertrag eines Arbeitnehmers, der seit langem bei dem Arbeitgeber arbeitet, gekündigt wird, werden verlängerte Kündigungsfristen dem Arbeitgeber die Suche einer neuen Arbeitsstelle erleichtern. Ebenso kann ein solcher Fall in Zusammenhang mit der RL 2000/78 und im Rahmen von der Beschäftigungs- und Arbeitspolitik als ein rechtmäßiges Ziel angesehen werden.

EuGH : Der EuGH hat das Thema, dass Kündigungsfristen nach den im BGB geregelten Beschäftigungszeiten stufenweise berechnet werden, nie berührt. Jedoch zeigt sich bei der Analyse des Beschlusses eindeutig, dass der EuGH bei diesem Thema mit GA gleicher Auffassung ist. Denn die

¹⁰vgl. “Relevante Rechtsordnungen”, 22 ff.

stufenmäßige Erhöhung der Kündigungsfrist in Abhängigkeit von der Beschäftigungsdauer dient eindeutig zum Ziel den Arbeitnehmer zu schützen. Folglich kommt in Betracht, dass dieser Fall vom EuGH als ein rechtmäßiger Grund angenommen werden kann.

➡ **1) b-** Ob Nichtberücksichtigung der Zeiten vor Vollendung des 25. Lebensjahres bei der Berechnung der Beschäftigungsdauer zur Bestimmung der Kündigungsfrist im BGB rechtmäßig ist und ob es eine Diskriminierung darstellt :

GA : Dass Zeiten von Frau *Küçükdeveci* vor vollendung des 25. Lebensjahres bei der Berechnung der Beschäftigungsdauer zur Bestimmung der Kündigungsfrist nicht berücksichtigt werden, wird von GA im konkreten Fall nicht als eine Ausnahmeregelung in der Altersdiskriminierung im Rahmen des § 6 Abs.1 RL 2000/78 gesehen¹¹ und hat GA keine gültige und angemessene Politik herausgefunden um diesen Zustand zu legalisieren. In diesem Rahmen hat GA bemerkt, dass Nichtberücksichtigung der Zeiten vor Vollendung des 25. Lebensjahres bei der Berechnung der Kündigungsfrist hinsichtlich jenes Alters auf Grund der Richtlinie die unmittelbare Diskriminierung hervorbringt. GA hat erklärt, dass § 622 Abs.2 Unterabs.2 BGB der Richtlinie 2000/78 widerspricht. Das BGB behauptet, dass der Schutzbedarf der jungen Arbeitnehmer als der älteren Arbeitnehmer gegen Entlassungen weniger wichtig ist und bezieht sich auf verschiedene Gründe wie die Familienverantwortung und die Unterhaltspflicht älterer Arbeitnehmer usw. Das BGB behauptet aus diesem Grund, dass der vorliegende Fall im sozialpolitischen Ziel und in der Verwaltung der Personalflexibilität sowie

¹¹**EuGH**, Rs. C-555/07, (*Küçükdeveci*), Slg. 2010, Schlußanträge des Generalanwalts, Rn. 18 : “[...] stelle eine gemeinschaftsrechtswidrige Altersdiskriminierung dar. Folglich dürfe diese innerstaatliche Vorschrift nicht angewandt werden” **EuGH**, Rs. C-555/07, (*Küçükdeveci*), Slg. 2010, Schlußanträge des Generalanwalts, Rn. 43 : “[...] meines Erachtens davon ausgegangen werden, dass damit ein beschäftigungs- und arbeitsmarktpolitisches Ziel im Sinne des Art. 6 Abs. 1 der RL 2000/78 verfolgt wird.” ; **EuGH**, Rs. C-555/07, (*Küçükdeveci*), Slg. 2010, Schlußanträge des Generalanwalts, Rn.45 : “[...] meines Erachtens daher nicht die berufliche Eingliederung von jungen Arbeitnehmern im Sinne des Art.6 Abs.1 Unterabs.2 Buchst.a der RL 2000/78.”.

in der Personal- und Beschäftigungspolitik als legitimer Zweck angesehen werden kann¹². Dagegen bringt GA zum Ausdruck, dass die Annahme, die sich in der Rechtsgrundlage des § 622 BGB befindet junge Arbeitnehmer würden einfacher als ältere Arbeitnehmer einen Job finden, heutzutage nicht möglich ist¹³. GA hat betont, dass es möglich wäre die vorliegende Begründung für Bedingungen des Jahres 1926 -Erlassdatum des Gesetzes- anzunehmen. Aber es sei unmöglich heutzutage eine solche Begründung anzunehmen. GA setzt sich aus diesem Grund dafür ein, dass die Nichtberücksichtigung der Zeiten vor Vollendung des 25. Lebensjahres bei der Berechnung der Kündigungsfrist im Rahmen der Richtlinie 2000/78 nicht als legitim (rechtmäßig) angenommen werden kann.

EuGH : Der EuGH hat im Gegensatz zur Stellungnahme des GA bemerkt, dass in Fällen wie Verwaltung der Personalflexibilität und Arbeitslosigkeit jüngere Arbeitnehmer als legitime Politikziele schneller reagieren und sich neuen Bedingungen schneller eingewöhnen und schneller Arbeit finden und diese Bemerkung im Rahmen des § 6 Abs.1 der Richtlinie 2000/78 erwogen indem er gültige politische Ziele benutzt. Obwohl der EuGH für diese Bemerkung plädiert hat, hat er jedoch festgestellt, dass diese Regelung unmittelbare Diskriminierung verursachen wird¹⁴ indem er erklärte, dass das bei Zielerreichung nicht als ein rechtmäßiges Ziel angenommen werden kann, weil das alle Arbeitnehmer beeinträchtigen wird, die bei dem Arbeitseintritt jünger als 25 Jahre alt waren. Hingegen ist GA zu der Erkenntnis gelangt, dass seine solche Regelung sowohl inhaltlich als auch hinsichtlich des Zieles unmittelbare Diskriminierung¹⁵ verursachen wird. Das Zweck der hiesigen Altergrenze nach EuGH ist, bei der Personalverwaltung eine größere Flexibilität zu erzielen indem man

¹²**EuGH** , Rs. C-555/07 , (*Küçükdeveci*) , Slg. 2010 , Rn. 29-31.

¹³vgl. *SclA* vom GA , Rs. C-388/07, (*Age Concern England*) , Slg. 2009.

¹⁴**EuGH** , Rs. C-555/07 , Slg.2010 , (*Küçükdeveci*) , Rn. 39,40 und 41.

¹⁵vgl. für die Bestimmung der unmittelbaren Diskriminierung , **EuGH** , Rs. C-555/07 , (*Küçükdeveci*) , Slg. 2010 , Rn. 28 “[...] wenn eine Person wegen eines der in Art. 1 der RL genannten Gründe in einer vergleichbaren Situation eine weniger günstige Behandlung erfährt, als eine andere Person erfährt, erfahren hat oder erfahren würde.” ; **EuGH** , Rs. C-411/05 , (*Palacios de la Villa*) , Slg. 2007 , I-8531 , Rn. 50.

hinsichtlich der Entlassungen der jüngeren Arbeitnehmer von denen man mehr individuelle und berufliche Mobilität erwartet Belastungen reduziert. Obwohl der Ziel rechtmäßig sein kann, sind Bestimmungen dafür nicht hinreichend. Wie alt der Arbeitnehmer bei der Entlassung sei, verursacht dieser Grundsatz für alle Arbeitnehmer, die vor Vollendung des 25. Lebensjahres im Betrieb zu arbeiten angefangen haben, unmittelbare Diskriminierung. Infolgedessen ist der EuGH zu der Erkenntnis gelangt, dass wegen der Unverhältnismäßigkeit der Maßnahmen gegen den Grundsatz gegen Altersdiskriminierung verstoßen worden ist. Denn Instrumente, die im Rahmen der Richtlinie 2000/78 für die Zielerreichung bei der Betriebs- und Beschäftigungspolitik benutzt werden, müssen verhältnismäßig und notwendig sein¹⁶.

➡ 2) Verursacht die Bestimmung des § 622 Abs.2 BGB Altersdiskriminierung? Werden Rechtsgrundlagen der Union oder Richtlinienbestimmungen bei der Feststellung der Altersdiskriminierung zugrundegelegt? Welches würde vorrangig angewendet falls eine nationale Bestimmung dem EU-Recht widerspricht? Und wie wäre die Rolle der nationalen Gerichte?

GA : Wie oben in der Antwort zu der Frage 1) b- genannt, ist GA der Meinung, dass die erwähnte Regelung unmittelbare Diskriminierung verursacht, weil sie nicht einem regelmäßigen Zweck dient. Wenn wir die Meinung des GA über diesen Fall zusammenfassen “[...] *Nichtberücksichtigung der Zeiten vor Vollendung des 25. Lebensjahres bei der Berechnung der Beschäftigungs-dauer zur Bestimmung der Kündigungsfrist stellt eine unmittelbare Diskriminierung wegen des Alters dar.*” GA hat bemerkt, dass man die konkrete Angelegenheit im Rahmen der Richtlinie bewerten muss, statt man den vorliegenden Fall vorrangig im Rahmen der allgemeinen Nichtdiskriminierung wegen des Alters abhandelt und außerdem hat GA betont, dass der vorliegende Rechtsfall

¹⁶**EuGH**, Rs. C-555/07, Slg.2010, (Küçükdeveci), Rn. 29,36 und 37; für die ähnliche Entscheidung vgl. **EuGH**, Rs. 144/04, (Mangold), Slg. 2005, I-9981, Rn. 59-61, 64-65

nach der Beendigung der vorgesehenen Zeitdauer für die Übertragung der Richtlinie ins nationale Recht entstanden ist¹⁷. GA hat die Richtlinie 2000/78 als einen Rahmen, der bei der Altersdiskriminierung in Beschäftigungsangelegenheiten angewendet werden muss, bezeichnet¹⁸. GA bezieht sich für diese seine Meinung auf den § 3 Abs.1 Buchst. c der RL 2000/78 *“für alle Personen in öffentlichen und privaten Bereichen...in Bezug auf...die Beschäftigungs- und Arbeitsbedingungen, einschließlich der Entlassungsbedingungen und des Arbeitsentgelts [gilt]”*¹⁹.

GA hat zum Ausdruck gebracht, dass alle Richtlinien, die zum Zweck des Kampfes gegen die Diskriminierung dienen, auf Rechtsfälle zwischen Privatpersonen angewendet werden müssen, um die Anwendung der umstrittenen nationalen Gesetzbestimmungen zu verhindern. Der GA hat auf den *Mangold*²⁰ Beschluss verwiesen und daran erinnert, dass das Gericht in jenem Beschluss die Genehmigung erteilte, den Grundsatz für Nichtdiskriminierung wegen des Alters bei Rechtsfällen zwischen Personen angewendet werden kann. In diesem Rahmen hat er bemerkt, dass die Beendigung der vorgesehenen Zeitdauer für die Übertragung der RL 2000/78 ins nationale Recht nicht eine Wirkung haben, die den Schutz der Individuen gegen die vorhandene Diskriminierung abbaut. Er hat dafür plädiert, dass Antidiskriminierungsvorschriften wegen der Rolle

¹⁷ **EuGH**, Rs. C-555/07, (*Küçükdeveci*), Slg. 2010, Rn. 8,9,16 und 24; *“Die Bundesrepublik Deutschland hat von dieser Möglichkeit Gebrauch gemacht, so dass die Vorschriften über die Diskriminierung wegen des Alters und wegen einer Behinderung in diesem Mitgliedstaat bis spätestens 2. Dezember 2006 umgesetzt werden mussten.”*

¹⁸ **EuGH**, Rs. C-555/07, (*Küçükdeveci*), Slg. 2010, Rn. 31-35.

¹⁹ **EuGH**, Rs. C-555/07, (*Küçükdeveci*), Slg. 2010, Schlussanträge des Generalanwalts, Rd.32.

²⁰ **EuGH**, Rs. 144/04, (*Mangold*), Slg. 2005, I-9982: Die Folgen des Urteils von *Mangold*; als erstes, wie der *EuGH* daraufhin, dass er das Prinzip der Nichtdiskriminierung aufgrund des Alters als grundsätzliches Prinzip des Gemeinschaftsrecht annimmt und verweist auf die RL 2000/78; als zweites, wie es darauf hin, dass nationale Gesetz im Sinne des allgemeinen Prinzips des Gemeinschaftsrechts analysiert werden müsse; als drittes hat das nationale Gericht bei Feststellung eines gegen dieses Prinzip verstoßenden nationalen Gesetzes das nationale Gesetz außer Betracht zu lassen; als vierten und Letztens kann die Außerachtlassung des nationalen Gesetzes auch bei rechtlichen Streitigkeiten zwischen Individuen engwendet werden.

Antidiskriminierung und des Kampfes gegen die Diskriminierung als eine Ausnahme der direkten horizontalen Wirkung angenommen werden müssen²¹. GA hat in diesem Rahmen der Richtlinie 2000/78 statt Grundsätze des EU-Rechts als anzuwendende Rechtsordnung akzeptiert und ferner akzeptiert, dass die erwähnte Richtlinie im Namen des Kampfes gegen die Diskriminierung auf die Rechtsfälle zwischen Privatpersonen angewendet werden kann, d.h. dass ihre horizontale Wirkung ausnahmsweise angenommen werden kann²².

GA hat dafür plädiert, dass eine nationale Rechtsbestimmung außer Betracht gelassen werden muss²³ falls sie den Grundsätzen des EU-Rechts widerspricht und den Grundsatz zur Vorrangigkeit des Unionsrechts betont. In diesem Rahmen werden nationale Gerichte regelmäßig als EU Gericht eine nationale Rechtsbestimmung, die den Grundsätzen des EU-Rechts widerspricht, werden ermöglichen, dass das EU-Recht unbeschränkt angewendet wird und sie werden nationale Bestimmungen nicht anwenden, um die den Individuen eingeräumten Rechte zu schützen. Denn ist es eine Pflicht, die dem nationalen Gericht als Aufgabe zugewiesen ist²⁴.

EuGH : Genauso wie GA hat auch der EuGH bemerkt, dass die Regelung im BGB Diskriminierung verursacht und dass der Zweck und das Ziel der bestehenden Regelung nicht dem Grundsatz “Nichtdiskriminierung” dient²⁵ sowie sie gegen das EU-Recht verstößt²⁶. Denn wurde diese Frage

²¹**EuGH**, Rs. C-555/07, (*Küçükdeveci*), Slg. 2010, Rn. 70 (Aussicht des Generalanwalts) ; **EuGH**, Rs. C-91/92, (*Faccini Dori*), Slg. 1984 ; für die Quelle der Idee vom Generalanwalt vgl. **EuGH**, Rs. C-555/07, (*Küçükdeveci*), Slg. 2010, Schlußanträge des Generalanwalts, Rn. 86 : “[...] denn die Abkehr von dieser Auffassung würde einen Bruch mit der dem Urteil Mangold zugrunde liegenden Logik darstellen.”

²²**EuGH**, Rs. C-555/07, (*Küçükdeveci*), Slg. 2010, Rn. 31-35, 70 ; **EuGH**, Rs. C-144/04, (*Mangold*), Slg. 2005, I-9981, Rn.76.

²³**EuGH**, Rs. C-555/07, (*Küçükdeveci*), Slg. 2010, Schlußanträge des Generalanwalts, Rn. 87

²⁴wie *Simmental* Urteil.

²⁵**EuGH**, Rs. C-555/07, (*Küçükdeveci*), Slg. 2010, Rn. 29

²⁶**EuGH**, Rs. C-555/07, (*Küçükdeveci*), Slg. 2010, Rn. 45 : “[...] dass die fragliche nationale Regelung gegen Unionsrecht verstößt [...]”

unter dem Titel 1) b ausführlich geantwortet und die Meinung des EuGH über diese Angelegenheit abgehandelt.

Zweitens werfen wir einen Blick auf die Meinung des EuGH darüber was die Rechtsquelle, die für das Vorhandensein der Diskriminierung wegen des Alters als Bezugspunkt vorgebracht wird, ist. Wie in der Richtlinie 2000/78 festgestellt worden ist, hat der EuGH den Grundsatz der Nichtdiskriminierung (der gemeinsamen Gleichheit) als der allgemeine EU-Grundsatz akzeptiert²⁷ und diesbezüglich außer *Mangold* Beschluss auch die Nichtdiskriminierung wegen des Alters im Art.21 Abs.1 der allgemeinen Bedingungen der Grundrechte²⁸ unterstrichen hat²⁹. Er hat betont, dass die Richtlinie bei der Nichtdiskriminierung wegen des Alters nur eine allgemeine Beschreibung festgeschrieben hat und die Grundregelung bei Grundbedingungen in dem Fall als Rechtsquelle als Basis genommen werden muss³⁰ und er hat betont, dass der Grundsatz der Nichtdiskriminierung jenseits des Umfangs der Richtlinie eine autonome Anwendung findet. Der EuGH hat entschieden, dass auch im *Mangold* Beschluss in 2005 das Diskriminierungsverbot wegen des Alters vorhanden ist und auf die Notwendigkeit verwiesen, dieses Verbot als Grundsatz des EU-Rechts akzeptieren zu müssen. Denn hat der EuGH in der *Mangold* Klage beschlossen, dass die Richtlinie 2000/78 hinsichtlich der Grundsätze “Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf” und “Nichtdiskriminierung wegen des Alters” eine allgemeine Definition abliefern und dass der Grundsatz “Nichtdiskriminierung wegen des Alters” ein allgemeiner Grundsatz des EU-Rechts ist und dass dieser Grundsatz nicht in der Richtlinie 2000/78 verankert ist, sondern in der Richtlinie nur

²⁷**EuGH**, Rs. C-144/04, (*Mangold*), Slg. 2005, I-9981, Rn. 74-75; § 1 2000/78/EG; **EuGH**, Rs. C-555/07, (*Küçükdeveci*), Slg. 2010, Rn. 20-21 und 50; **EuGH**, Rs. 43/75, (*Defrenne*), Slg. 1976, Rn. 54; **EuGH**, Rs. C-555/07, (*Küçükdeveci*), Slg. 2010, Schlußanträge des Generalanwalts, Rn. 74 und 79.

²⁸Die Charte wurde zum ersten Mal am 7. Dezember 2000 in Nizza feierlich verkündet. (ABl. C 364, S.1), später erneut am 12. Dezember 2007 in Straßburg (ABl. C 303, S.1)

²⁹**EuGH**, Rs. C-144/04, (*Mangold*), Slg. 2005, I-9981, Rn. 76; **EuGH**, Rs. 555/07, (*Küçükdeveci*), Slg. 2010, Schlußanträge des Generalanwalts, Rn.75.

³⁰**EuGH**, Rs. C-555/07, (*Küçükdeveci*), Slg. 2010, Rn. 27

konkretisiert³¹ wurde und aus diesem Grund muss der Artikel 21 Abs.1 der allgemeinen Bedingungen (“Diskriminierung wegen des Alters ist verboten”) bei dem Rechtsfall zugrundegelegt werden muss. Laut dem EuGH ist der Grund dafür, dass der Grundsatz der Diskriminierung wegen des Alters als Grundsatz des EU-Rechts angesehen wird, ist, dass diese Regelung aus verschiedenen internationalen Unterlagen und Verfassungen abgeleitet worden ist³². In der Küçükdeveci Klage hat der Arbeitgeber keine öffentliche Autorität, daher rührt der konkrete Fall von einem Rechtsfall her, der zwischen Individuen stattfindet. Anders als die Meinung des GA hat das Gericht in diesem Rahmen als die im konkreten Fall anzuwendende Rechtsquelle nicht die Richtlinie 2000/78 sondern Regelungen im Rahmen der Grundsätze des EU-Rechts bezeichnet. Wie oben erwähnt, hat GA doch dafür plädiert, dass im konkreten Fall die Richtlinie 2000/78 als Rechtsquelle direkt angewendet werden muss. Der Grund warum das Gericht sich der Meinung des GA nicht abgeschlossen hat, ist das Vorhandensein des Grundsatzes “Die Anwendung der RL in Rechtsfällen zwischen Individuen kommt nicht Frage – horizontale Direktwirkung der RL”³³, das das Gericht auch in seinen früheren Judikaturen aufrechtzuerhalten versuchte. Der EuGH hat nicht die Notwendigkeit einer Freistellung dieses horizontale Anwendungsverbot,

³¹ **EuGH**, Rs. C-555/07, (*Küçükdeveci*), Slg. 2010, Rn. 50.

³² **EuGH**, Rs. C-144/04, (*Mangold*), Slg. 2005, I-9981, Rn. 74; **EuGH**, Rs. 555/07, (*Küçükdeveci*), Slg. 2010, Schlußanträge des Generalanwalts, Rn. 74: “[...] das grundsätzliche Verbot dieser Formen der Diskriminierung, wie sich aus dem ersten und dem vierten Erwägungsgrund der RL ergibt [...]”; **EuGH**, Rs. 555/07, (*Küçükdeveci*), Slg. 2010, Rn. 20.

³³ **EuGH**, Rs. C-555/07, (*Küçükdeveci*), Slg. 2010, Rn. 46: “Zu Rechtsstreitigkeiten zwischen Privaten hat der Gerichtshof in ständiger Rechtssprechung entschieden, dass eine RL nicht selbst Verpflichtungen für einen Einzelnen begründen kann, so dass ihm gegenüber eine Berufung auf die RL als solche nicht möglich ist”; **EuGH**, Rs. C-152/84, (*Marshall*), Slg. 1986, Rn.48; **EuGH**, Rs. C-91/92, (*Faccini Dori*), Slg. 1994, Rn.20; **EuGH**, Rs. C-192/94, (*El Corte Inglés SA*), Slg. 1996, I-1281, Rn.16-17; **EuGH**, Rs. C-201/02,

(*The Queen Transp.*), Slg. 2004, I-723, Rn.56; **EuGH**, Rs. 397-403/01, (*Pfeiffer*), Slg. 2004, I-8835, Rn. 108-109; **EuGH**, Rs. C-555/07, (*Küçükdeveci*), Slg. 2010, Schlußanträge des Generalanwalts, Rn. 65: “[...] Der Gerichtshof bleibt dabei, dass er eine horizontale unmittelbare Wirkung der RL nicht anerkennt. [...]”.

das für die Richtlinien gültig ist, thematisiert, und sogar im Beschluss war die Rede nicht von dem Fall. Das Gericht hat jedoch geglaubt, dass es das Anwendungsverbot der horizontalen Direktwirkung auf Rechtswegen ausschliessen kann, in dem es mit dieser Judikatur bei Rechtsfällen zwischen Individuen die Grundsatzbestimmungen anwendet. Das Gericht hat damit gegen das Anwendungsverbot der horizontalen Direktwirkung eine Alternativlösung gefunden³⁴. Somit hat der EuGH auf die Auslegung des “Grundsatzes der mittelbaren Wirkung” als Alternativlösung Wert gelegt³⁵. Außerdem hat der EuGH betont, dass die Notwendigkeit der Nichtanwendung einer nationalen Bestimmung für einen Vorbescheid im Rahmen des § 267 TFEU nicht von der Wahrscheinlichkeiten der Antragsstellung beim EuGH abhängig ist³⁶.

Im Falle, dass das EU-Recht der nationalen Bestimmung widerspricht, ist der EuGH zu der Erkenntnis gelangen, dass nationale Bestimmungen außer Betracht gelassen werden müssen, wenn die nationale Bestimmung im konkreten Fall dem EU-Recht widerspricht und gegen Grundsätze der Union verstößt. Der Richter kann im Alleingang darüber entscheiden, dass diese Bestimmungen nicht anwendbar sind, falls die nationale Rechtsordnung gegen das EU-Recht und Grundbedingungen verstößt. Im Rahmen des Grundsatzes der Rechtsstaatlichkeit ist es ausgeschlossen, dass bei der Nichtdiskriminierung wegen des Alters nationale Bestimmungen, die dem EU-Recht widersprechen, nicht angewendet werden kann. So kann auch in der *Küçükdeveci* Klage, kann die Regelung des BGB nicht angewendet werden, weil sie den Regelungen der Grundsätze des EU-Rechts widersprechen³⁷. Der EuGH ist in der *Küçükdeveci* Klage zu der Erkenntnis gelangen, dass die Interpretierung des EU-Rechts, das in der Richtlinie 2000/78 Ausdruck findet, und des Grundsatzes der Nichtdiskriminierung wegen des Alters die Anwendung

³⁴EuGH , Rs. C-555/07 , (*Küçükdeveci*) , Slg. 2010 , Schlußanträge des Generalanwalts , Rn. 58.

³⁵EuGH , Rs. C-555/07 , (*Küçükdeveci*) , Slg. 2010 , Rn. 45,47 und 51

³⁶EuGH , Rs. C-555/07 , (*Küçükdeveci*) , Slg. 2010 , Rn. 53-55

³⁷EuGH , Rs. C-555/07 , (*Küçükdeveci*) , Slg. 2010 , Rn. 43

der nationalen Bestimmungen verhindert. In der Angelegenheit, die der Streitgegenstand ist, ist die Diskriminierung wegen des Alters eine Regelung, die dem EU-Recht widerspricht. Da das Verbot der Diskriminierung wegen des Alters unter die Basis der Rechtsstaatlichkeit des EU-Rechts fällt, könnte ein Verstoß dagegen als ein Verstoß gegen das EU-Recht bewertet werden und würde keine Anwendung finden, weil er dem EU-Recht widerspricht.

Der EuGH hat hinsichtlich einer anderen Angelegenheit also betreffs der Rolle der Gerichte die mittelbare Wirkung als alternative zu den horizontalen Direktwirkung und die Aufgabe des nationalen Gerichts im Namen des nationalen Schutz betont³⁸. Was die Haltung der deutschen nationalen Gerichte angeht, muss der EuGH die Anwendung der nationalen Bestimmungen ablehnen, falls nationale Gesetze dem EU-Recht widersprechen und gegen das EU-Recht verstoßen. Denn Grundsätze des EU-Rechts sind überlegener und mächtiger als nationale Grundsätze. Während das Gericht die Verantwortungen des nationalen Gerichts betont, hat er auf die Verantwortung des nationalen Gerichts das nationale Recht konsequent auszulegen und nicht nur auf die Aussage sondern auch auf die Notwendigkeit einer systematischen Gesamtheit bei dieser Auslegung aufmerksam gemacht³⁹.

Nationaler Justizbehörden sind verpflichtet im Namen der Verwirklichung des Zwecks, der in der Richtlinie festgelegt ist, nationale Rechtsordnungen in Richtung der Bestimmungen der Richtlinie zu interpretieren⁴⁰. Im Falle

³⁸ **EuGH** , Rs. 106/77 , (*Simmenthal*) , Slg. 1978 , Rn.21 ; **EuGH** , Rs. C-144/04 , (*Mangold*) , Slg. 2005 , I-9981 , Rn. 77 und 78. ; **EuGH** , Rs. C-555/07 , (*Küçükdeveci*) , Slg. 2010 , Rn. 45 und 48 ; **EuGH** , Rs. 14/83 , (*Colson Kamman*) , Slg. 1984 , Rn. 26 ; **EuGH** , Rs. C-106/89 , (*Marleasing SA*) , Slg. 1990 , I-4135 , Rn. 8 ; **EuGH** , Rs. C-91/96 , (*Faccini Dori*) , Slg. 1994 , I-3325 , Rn. 26 ; **EuGH** , Rs. C-397/01 bis C-403/01 , (*Pfeiffer*) , Slg. 2004 , I-8835 , Rn.113-111 ; **EuGH** , Rs. C-268/06 , (*Impact*) , Slg. 2008 , I-2483 , Rn. 42. ; **EuGH** , Rs. 555/07 , (*Küçükdeveci*) , Slg. 2010 , SchIA des Generalanwalts , Rn. 72.

³⁹ **EuGH** , Rs. C-555/07 , (*Küçükdeveci*) , Slg. 2010 , Schlußanträge des Generalanwalts , Rn. 24.

⁴⁰ **EuGH** , Rs. C-555/07 , (*Küçükdeveci*) , Slg. 2010 , Rn. 48 ; **EuGH** , Rs. 14/83 , (*Colson Kamann*) , Slg. 1984 , Rn. 26 ; **EuGH** , Rs. C-106/89 , (*Marleasing*) , Slg. 1990 , I-4135

des Widerspruchs zwischen der Richtlinie, die ins nationale Recht übertragen wird und Normen der nationalen Rechte müssen damit Justizbehörden den Richtlinien den Vorrang geben und Normen des nationalen Rechts im Rahmen dieser Richtlinien auslegen. Die Notwendigkeit der Auslegung der nationalen Bestimmungen⁴¹ angesichts der Richtlinien seitens der nationalen Gerichte nennt man “Doktrin der Auslegung” oder “Doktrin der mittelbaren Wirkung”. Der EuGH hat im vorliegenden Beschluss hinsichtlich der Rolle des nationalen Gerichts festgestellt, dass das nationale Gericht verpflichtet ist, wie in der Richtlinie 2000/78 konkretisiert worden ist, bei einem Rechtsfall aufgrund des Verbots der Diskriminierung wegen des Alters im Rahmen der Verantwortungen Rechtsschutz zu gewähren und Maßnahmen zu treffen um die volle Wirksamkeit des EU-Rechts zu gewähren⁴².

F. ZUSAMMENFASSUNG UND RÉSUMÉ

Es ist unmöglich zu sagen, dass die erwähnte Judikatur des EuGH eine ausgesprochene Lösung für das vorhandene Problem darstellt. Die persönliche Meinung über das Thema wird basierend auf obige Fragen erklärt werden.

Erstens muss erwähnt werden, dass die nationale Regelung über die Steigerung der Kündigungsfrist proportional mit der Beschäftigungsdauer –wie oben im betreffenden Abschnitt festgestellt worden ist- sowohl vom EuGH als auch vom GA bewilligt. Der erwähnte Sachverhalt ist eine Regelung, die nicht im Rahmen des Diskriminierungsverbots bewertet

Rn. 8 ; **EuGH** , Rs.C-91/96 , (*Faccini Dori*) , Slg. 1994 , I-3325 , Rn. 26 ; **EuGH** , Rs. C-129/96 (*Inter-Environnement Wallonie*) , Slg. 1997 , I-7411 , Rn. 40 ; **EuGH** , Rs. C-397/01 bis C-403/01 , (*Pfeiffer*) , Slg. 2004 , I-8835 , Rn. 110 und 113 ; **EuGH** , Rs. C-555/07 , (*Küçükdeveci*) , Slg. 2010 , Schlußanträge des Generalanwalts , Rn. 24 : “*die RL könne nahe der Rechtsprechung des Gerichtshofs im Ausgangsverfahren keine unmittelbare Wirkung entfalten. Unter Hinweis auf zwei kürzlich ergangene Urteile des Gerichtshofs, in denen festgestellt und erläutert werde, dass die nationalen Gerichte zur konformen Auslegung des nationalen Rechts verpflichtet seien.*” ; **EuGH** , Rs. C-555/07 , (*Küçükdeveci*) , Slg. 2010 , Schlußanträge des Generalanwalts , Rn. 59. ; **EuGH** , Rs. C-378/07 bis C-380/07 , (*Angelidaki*) , Slg. 2009 , Rn. 197.

⁴¹**EuGH** , Rs. 14/83 , (*Colson Kamann*) , Slg. 1984 .

⁴²**EuGH** , Rs. C-555/07 , (*Küçükdeveci*) , Slg.2010 , Rn. 45,47 und 51.

werden kann. Der hiesige Ziel besteht daraus den Arbeitnehmer zu schützen. Dass der Arbeitnehmer angemessen der Beschäftigungsdauer Kündigungsfrist hat, kann im Namen des Arbeitnehmerschutzes als ein rechtmäßiger Zweck bewertet werden und der vorliegende Sachverhalt wird nicht als irgendein Diskriminierungsverbot interpretiert werden. Im erwähnten Beschluss sind sowohl EuGH als auch GA zu der Erkenntnis gelangen, dass steigende Kündigungsfristen proportional mit der Länge der Beschäftigungsdauer in der Gesetzgebung finden und dass es als ein rechtmäßiger Zweck nicht als Diskriminierung bewertet werden kann.

Die zweite Angelegenheit stellt die Frage, ob die Regelung im BGB Diskriminierung wegen des Alters verursacht. Man kann sagen, dass die Regelung des BGB in diesem Sachverhalt eindeutig Diskriminierung wegen des Alters verursacht. Eine unmittelbare Diskriminierung liegt vor, wenn eine Person wegen eines der Gründe (in diesem Bereich), die in der Richtlinie als Diskriminierungsverbote definiert werden in einer ähnlichen (vergleichbaren) Situation eine weniger günstige Behandlung erfährt als eine andere Person erfährt, erfahren hat oder erfahren würde. Zum Beispiel ein Ingenieur und eine Reinigungskraft in einem Betrieb kriegen unterschiedliche Löhne. Da beide hinsichtlich der Lohngleichheit nicht zu verglichen/messen sind, ist es keine unmittelbare Diskriminierung, wenn ihre Löhne unterschiedlich sind. Folglich ist der Sachverhalt der Vergleichbarkeit/Messbarkeit wird nach der Beziehung zwischen dem Grund auf die die Diskriminierung basiert und der Angelegenheit bei der die Diskriminierung in Frage kommt, bewertet. Im oben genannten Beispiel können Arbeitnehmer mit Ingenieuren hinsichtlich des Gehalts nicht verglichen werden, jedoch hinsichtlich der Grundlagen der Abfindungsentschädigung können sie mit Ingenieuren verglichen werden. Im Beschluss des EuGH auch wird bemerkt, dass die Nichtberücksichtigung der Zeiten vor Vollendung des 25. Lebensjahres bei der Berechnung der Beschäftigungsdauer zur Bestimmung der Kündigungsfrist nicht dem Grundsatz der Nichtdiskriminierung dient. Denn hat der EuGH betreffs einer solchen nationalen Regelung bemerkt, dass die Altergrenze 25 beeinträchtigt alle, die vor dem 25. Lebensjahr

eingestellt wurden egal wie alt sie bei der Entlassung sind. Daher betont der EuGH, dass dies keine Rechtmäßigkeit bei der Zielerreichung besitzt und die erwähnte Sachlage dem Diskriminierungsverbot widerspricht und unmittelbare Diskriminierung verursacht. GA ist auch der gleichen Meinung. Wenn der konkrete Fall im Rahmen der obigen Definition bewertet wird, liegt es auf der Hand, dass die Feststellung angebracht ist und eine solche nationale Regelung unmittelbare Diskriminierung verursacht.

Ein weiterer Sachverhalt, der im Beschluss abgehandelt werden muss, sind Grundsätze, die im Falle der Diskriminierung wegen des Alters anzuwenden sind. Müssen im erwähnten Fall Grundsätze des EU-Rechts oder Bestimmungen der RL 2000/78 zugrundegelegt werden? Unsere obigen Ausführungen zeigen, dass der EuGH und GA im erwähnten Fall unterschiedlicher Meinung sind. Der EuGH bemerkt, dass bei dem Rechtsfall Grundsätze des EU-Rechts anzuwenden sind, da der Fall im Rahmen der Grundsätze des EU-Rechts zu bewerten ist und das betreffende Verbot nur in der RL 2000/78 konkretisiert worden ist. Der EuGH hat als Grundlage zu dieser Meinung auf den Artikel 21 Abs.1 der Grundbedingungen und Judikatur im *Mangold* Beschluss verwiesen. Dagegen hat GA die RL 2000/78 als rechtlicher Rahmen, der im Falle der Diskriminierung wegen des Alters angewendet werden muss, definiert. Als Grundlage zu dieser Meinung zeigt GA die Bestimmung im Art. 3 Abs.1 Buscht.c der RL. Bei der Meinungs-verschiedenheit zwischen dem EuGH und dem GA hat meines Erachtens GA den Sachverhalt zutreffender interpretiert. Der erwähnte Fall ist durch die Richtlinie 2000/78 auf eine besondere Art und Weise definiert worden. Grundsätze der vorhandenen Diskriminierungsverbote werden ausführlich in den Richtlinien abgehandelt und sie inhaltlich ausgefüllt. In diesem Rahmen kommt die Richtlinie bei der Bewertung der Grundsätze und Richtlinien als eine Quelle, die zu der Sachlage eine besondere Rechtsordnung durchführt, in Betracht. Aus diesem Grund bin ich der Meinung, dass im konkreten Fall rechtlich zutreffender wäre die besondere Rechtsordnung anzuwenden als die Anwendung des Grundsatzes. Daher denke ich, dass

man der Meinung vom GA zustimmt und dass man RL als eine Quelle, die zu der Sachlage eine besondere Rechtsordnung durchführt, akzeptiert. Natürlich bringt diese Sachlage die Frage zutage, ob es der Bemerkung des EuGH in seinen Judikaturen hinsichtlich der Rechtsfällen zwischen Privatpersonen “Richtlinie können nicht von selbst auf Individuen Sanktionen geltend machen” widerspricht. Dazu hat GA bemerkt, dass es notwendig ist in Rechtsordnungen betreffs der Grundrechte die horizontale Direktwirkung der RL anzuerkennen. Auch wenn der EuGH Richtlinienbestimmungen in diesem Fall nicht als Grundlage hinsichtlich der Rechtsquelle abgehandelt hat, hat er im *Palacios de La Villa* Verfahren die erwähnte RL als Quelle, die auf den konkreten Fall anzuwenden ist, abgehandelt und hat Vorrangig diese Richtlinie gegenüber Grundsätzen angewendet. Meines Erachtens muss der EuGH dies aufklären und zu sich selbst gestehen. Rechtsquellen, die beim konkreten Fall angewendet werden müssen, sind tatsächlich Regeln der Grundsätze oder Bestimmungen der Richtlinie? Oder ist der Grund für die Bezeichnung von Grundsätzen des EU-Rechts als Rechtsgrundlage, dass sie als alternative Lösung angesehen werden um die horizontale Direktwirkung auszuschalten obwohl man im *Küçükdeveci* Beschluss (genauso wie im *Palacios de la Villa* Beschluss) Richtlinienbestimmungen anwenden musste? Meiner Meinung nach ist die Antwort auf diese Frage die zweite Möglichkeit. Der EuGH hat einen solchen Beschluss gefasst damit er nicht von seinen vorherigen Judikaturen abweicht. Eigentlich der EuGH ist auch der Meinung, dass man im konkreten Fall die betreffende Richtlinie anwenden muss jedoch schlägt er diese Lösung vor um der horizontalen Direktwirkung keine Ausnahmen zu machen. Der EuGH hat erwähnt, dass die Anwendung der nationalen Bestimmungen, die des EU-Rechts widersprechen im Rahmen der Grundsätze des EU-Rechts statt der Anwendung der Richtlinienbestimmungen von nationalen Gerichten außer Betracht gelassen werden kann und er hat somit verhindert, dass die rechtswidrige Bestimmung angewendet wird. Sosehr auch die Vorgehenweisen von GA und EuGH unterschiedlich sind, führen beide zum gleichen Ergebnis. Jedoch denke

ich wie oben erwähnt, dass der Weg den GA in diesem System eingeschlagen hat, der richtigere Weg ist. Zumindest den Richtlinien hinsichtlich der Grundrechte eine solche Ausnahme zu machen, kann bei der Verhinderung der Ungleichheiten auswirken. Hinsichtlich dessen ist *Dori* Beschluss dafür ein typisches Beispiel. Da zufolge dem Grundsatz “*nützliche Wirkung-effect utile*” bei der Anwendung und Auslegung der EU-Rechte den Methoden der Auslegung und Anwendung, die die wirksame Anwendung der EU-Normen ermöglichen der Vorrang gegeben werden muss, müssen Richtlinien auch vertikale Direktwirkung neben der horizontalen Direktwirkung haben⁴³. Dadurch kann der Anwendungsbereich erweitert und die Wirkung des EU-Rechts erhöht werden. Als Anhaltspunkt für diese Idee kann vorgebracht werden, dass das Bestehen der horizontalen Direktwirkung für diskriminierende Praktiken als Basis dient⁴⁴. Z.B. Rechte, die von einer arbeitsrechtlichen Richtlinie herrühren, können von Arbeitnehmern als Individuen gegenüber der staatlichen Einrichtung (im Falle dessen, dass der Arbeitgeber eine Staatliche Einrichtung ist) geltend gemacht werden aber wenn Arbeitgeber Privatpersonen sind dann können Arbeitnehmer von diesen Rechten keinen Gebrauch machen. Diese Sachlage würde gegen das Diskriminierungsverbot, dass einer der Grundsätze des EU-Rechts ist, verstoßen. Unter diesem Gesichtspunkt betrachtet, ist die Bemerkung des GA im *Küçükdeveci* Verfahren Ausnahmen zu machen als zutreffend angenommen. Der EuGH hat im *Küçükdeveci* Verfahren hinsichtlich des erwähnten EU-Rechts keine dauerhafte Judikatur zustande gebracht. Denn der EuGH würde eine alternative Lösung suchen und Anlass zu Differenzen zwischen Judikaturen geben und hinsichtlich der ähnlichen Sachlage keine einheitliche Anwendung zustandebringen. Aus dieser

⁴³ Generalanwalt Lenzs Ansichten im Urteil von *Dori* vgl. , **EuGH** , Rs. C-91/92 ; **ROHDE , Christian / LORENZMEIER , Stefan** : Europarecht Schnell Einfasst , Heidelberg 2005 , 3. Aufl. , S. 188

⁴⁴ für die Verteidigung von England im *Marshall* Urteil vgl. **EuGH** , Rs. , 152/82 , Slg. 1986

Sicht betrachtet, ist das keine richtige und dauerhafte Lösung, dass der EuGH für jeden konkreten Fall eine alternative Lösung findet.

LITERATURVERZEICHNIS

ROHDE , Christian / **LORENZMEIER** , Stefan : Europarecht , Heidelberg 2005 , 3. Aufl.

JUDIKATUREN*

EuGH , Rs. 106/77 , (*Simmenthal*) , Slg. 1978

EuGH , Rs. 106/89 , (*Marleasing SA*) , Slg. 1980

EuGH , Rs. C-91/92 , (*Faccini Dori*) , Slg. 1984

EuGH , Rs. 14/83 , (*Calson Kamman*) , Slg. 1984

EuGH , Rs. 152/84 , (*Marshall/Health Authority*) , Slg. 1986

EuGH , Rs. C-6/90 und C-9/90 , (*Andrea Francovich u.a v.Italien*) , Slg. 1991

EuGH , Rs. C-192/94 , (*El Corte Inglés SA*) , Slg. 1996

EuGH , Rs. C-126/96 , (*Inter-Environnement Wallonie*) , Slg. 1997

EuGH , Rs. 397-403/01 , (*Pfeiffer*) , Slg. 2004

EuGH , Rs. C-201/02 , (*The Queen Transp.*) , Slg. 2004

EuGH , Rs. C-411/05 , (*Palacios de la Villa*) , Slg. 2005

EuGH , Rs. 144/04 , (*Mangold*) , Slg. 2005

EuGH , Rs. C-268/06 , (*Impact*) , Slg. 2008

EuGH , Rs. C-378/07 bis C-380/07 , (*Angelidaki*) , Slg. 2009

EuGH , Rs. C-555/07 , (*Küçükdeveci*) , Slg. 2010

EuGH , Rs. C-407/09 , (*Europäische Kommission v Helenische Republik*) , Slg. 2011

*) Judikaturen sind chronologisch geordnet.

INTERNET

<http://eur-lex.europa.eu/>

<http://curia.europa.eu/>

<http://www.abgs.gov.tr/>

<http://www.abhaber.com/>

<http://www.abmerkezi.com/>

<http://www.avrupa.info.tr/>

<http://abuzmanlari.org.tr/>

<http://journal.juridicum.at/>

RELEVANTE
RECHTSNORMEN

**A – Das Bürgerlichen
Gesetzbuchs (BGB)**

“§ 622

(1) Das Arbeitsverhältnis eines Arbeiters oder eines Angestellten (Arbeitnehmers) kann mit einer Frist von vier Wochen zum Fünfzehnten oder zum Ende eines Kalendermonats gekündigt werden.

(2) Für eine Kündigung durch den Arbeitgeber beträgt die Kündigungsfrist , wenn das Arbeitsverhältnis in dem Betrieb oder Unternehmen

1. zwei Jahre bestanden hat , einen Monat zum Ende eines Kalendermonats ,

2. fünf Jahre bestanden hat , zwei Monate zum Ende eines Kalendermonats,

3. acht Jahre bestanden hat , drei Monate zum Ende eines Kalendermonats,

4. zehn Jahre bestanden hat , vier Monate zum Ende eines Kalendermonats,

5. zwölf Jahre bestanden hat , fünf Monate zum Ende eines Kalendermonats,

6. fünfzehn Jahre bestanden hat , sechs Monate zum Ende eines Kalendermonats,

7. zwanzig Jahre bestanden hat , sieben Monate zum Ende eines Kalendermonats,

Bei der Berechnung der Beschäftigungsdauer werden Zeiten , die vor der Vollendung des 25. Lebensjahrs des Arbeitnehmers liegen , nicht berücksichtigt. “

**B- Das Allgemeine
Gleichbehandlungsgesetz**

“§ 1 Zweck des Gesetzes

Ziel des Gesetzes ist, Benachteiligungen aus Gründen der Rasse oder wegen der ethnischen Herkunft, des Geschlechts, der Religion oder Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Identität zu verhindern oder zu beseitigen.”

“§ 2 Anwendungsbereich

[...]

(4) Für Kündigungen gelten ausschließlich die Bestimmungen zum allgemeinen und besonderen Kündigungsschutz.”

[...]

“§10 Zulässige unterschiedliche Behandlung wegen des Alters Ungeachtet des § 8 ist eine unterschiedliche Behandlung wegen des Alters auch zulässig, wenn sie objektiv und angemessen und durch ein legitimes Ziel gerechtfertigt ist. Die Mittel zur Erreichung dieses Ziels müssen angemessen und erforderlich sein. Derartige unterschiedliche Behandlungen können insbesondere Folgendes einschließen :

(1) die Festlegung besonderer Bedingungen für den Zugang zur Beschäftigung und zur beruflichen Bildung sowie besonderer Beschäftigungs- und Arbeitsbedingungen, einschließlich der Bedingungen für Entlohnung und Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses, um die berufliche Eingliederung von Jugendlichen, älteren

Beschäftigten und Personen mit Fürsorgepflichten zu fördern oder ihren Schutz sicherzustellen; [...]

C- Richtlinie 2000/78/EG (zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf)

“(1) Nach Artikel 6 Absatz 2 des Vertrags über die Europäische Union beruht die Europäische Union auf den Grundsätzen der Freiheit, der Demokratie, der Achtung der Menschenrechte und Grundfreiheiten sowie der Rechtsstaatlichkeit; diese Grundsätze sind allen Mitgliedstaaten gemeinsam. Die Union achtet die Grundrechte, wie sie in der [am 4. November 1950 in Rom unterzeichneten] Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten gewährleistet sind und wie sie sich aus dem gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten als allgemeine Grundsätze des Gemeinschaftsrecht ergeben.” [...]

“(4) Die Gleichheit aller Menschen vor dem Gesetz und der Schutz vor Diskriminierung ist ein allgemeines Menschenrecht; dieses Recht wurde in der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte, im VN Übereinkommen zur Beseitigung aller Formen der Diskriminierung von Frauen, im Internationalen Pakt der VN über bürgerliche und politische Rechte, im Internationalen Pakt der VN über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte sowie in der Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten anerkannt, die von allen Mitgliedstaaten unterzeichnet wurden. Das Übereinkommen III der Internationalen Arbeitsorganisation untersagt Diskriminierungen in Beschäftigung und Beruf.”

[...]

“(25) Das Verbot der Diskriminierung wegen des Alters stellt ein wesentliches Element zur Erreichung der Ziele der beschäftigungspolitischen Leitlinien und zur Förderung der Vielfalt im Bereich der Beschäftigung dar. Ungleichbehandlungen wegen des Alters

können unter bestimmten Umständen jedoch gerechtfertigt sein und erfordern daher besondere Bestimmungen, die je nach der Situation der Mitgliedstaaten unterschiedlich sein können. Es ist daher unbedingt zu unterscheiden zwischen einer Ungleichbehandlung, die insbesondere durch rechtmäßige Ziele im Bereich der Beschäftigungspolitik, des Arbeitsmarktes und der beruflichen Bildung gerechtfertigt ist, und einer Diskriminierung, die zu verbieten ist.”

“§ 1 Zweck

Zweck dieser Richtlinie ist die Schaffung eines allgemeinen Rahmen zur Bekämpfung der Diskriminierung wegen der Religion oder Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Ausrichtung in Beschäftigung und Beruf im Hinblick auf die Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung in den Mitgliedstaaten.”

“§ 2 Der Begriff “Diskriminierung”

(1) *Im Sinne dieser Richtlinie bedeutet*

“Gleichbehandlungsgrundsatz”

dass es keine unmittelbare oder mittelbare Diskriminierung wegen eines der in Artikel 1 genannten Gründe geben darf”

(2) *Im Sinne des Absatzes 1*

a) liegt eine unmittelbare Diskriminierung vor, wenn eine Person wegen eines der in Artikel 1 genannten Gründe in einer vergleichbaren Situation eine weniger günstige Behandlung erfährt, als seine andere Person erfährt, erfahren hat oder erfahren würde ;

[...]”

“§ 3 Geltungsbereich

(1) Im Rahmen der auf die Gemeinschaft übertragenen Zuständigkeit gilt diese Richtlinie für alle Personen in öffentlichen und privaten Bereichen, einschließlich öffentlicher Stellen, in Bezug auf

[...]”

c) die Beschäftigungs- und Arbeitsbedingungen, einschließlich der Entlassungsbedingungen und des Arbeitsentgelts ;

[...]”

“§ 6 Gerechtfertigte

Ungleichbehandlung wegen des Alters

(1) Ungeachtet des Artikels 2 Absatz 2 können die Mitgliedstaaten vorsehen, dass Ungleichbehandlungen wegen des Alters keine Diskriminierung darstellen, sofern sie objektiv und angemessen sind und im Rahmen des nationalen Rechts durch ein legitimes Ziel, worunter insbesondere rechtmäßige Ziele aus den

Bereichen Beschäftigungspolitik, Arbeitsmarkt und Berufliche Bildung zu verstehen sind, gerechtfertigt sind und die Mittel zu Erreichung dieses Ziels angemessen und erforderlich sind. Derartige

Untergleichbehandlungen können insbesondere Folgendes einschließen ;

a) die Festlegung besonderer Bedingungen für den Zugang zur Beschäftigung und zur beruflichen Bildung sowie besonderer Beschäftigungs- und Arbeitsbedingungen , einschließlich der Bedingungen für Entlassung und Entlohnung, um die berufliche Eingliederung von

*Jugendlichen, älteren Diskriminierung wegen des Alters
Arbeitnehmern und Personen mit und einer Behinderung
Fürsorgepflichtigen zu fördern oder umzusetzen. In diesem Fall setzen
ihren Schutz sicherzustellen; sie die Kommission unverzüglich
davon in Kenntnis. [...]*

*b) die Festlegung von
Mindestanforderungen an das
Alter, die Berufs-erfahrung oder
das Dienstalter für den Zugang zur
Beschäftigung oder für bestimmte
mit der Beschäftigung verbundene
Vorteile;*

*c) die Festsetzung eines
Höchalters für die Einstellung
aufgrund der spezifischen
Ausbildungsanforderungen eines
bestimmten Arbeitsplatzes oder
aufgrund der Notwendigkeit einer
angemessenen Beschäftigungszeit
vor dem Eintritt in den
Ruhestand.”*

“§ 18 Umsetzung der Richtlinie

*(1) [...] bis spätestens 2.
Dezember 2003 in nationales
Recht umzusetzen. [...]*

*(2) Um besonderen Bedingungen
Rechnung zu tragen , können die
Mitgliedstaaten erforderlichenfalls
eine Zusatzfrist von drei Jahren ab
dem 2. Dezember 2003, d.h.
insgesamt sechs Jahre, in Anspruch
nehmen, um die Bestimmungen
dieser Richtlinie über die*

