

URTEIL DES GERICHTSHOFS (Große Kammer)

19. Januar 2010<sup>(\*)</sup>

„Verbot der Diskriminierung wegen des Alters – Richtlinie 2000/78/EG – Nationale Kündigungsschutzregelung, nach der vor Vollendung des 25. Lebensjahrs liegende Beschäftigungszeiten des Arbeitnehmers bei der Berechnung der Kündigungsfrist nicht berücksichtigt werden – Rechtfertigung der Maßnahme – Der Richtlinie entgegenstehende nationale Regelung – Rolle des nationalen Richters“

In der Rechtssache C-555/07

betreffend ein Vorabentscheidungsersuchen nach Art. 234 EG, eingereicht vom Landesarbeitsgericht Düsseldorf (Deutschland) mit Entscheidung vom 21. November 2007, beim Gerichtshof eingegangen am 13. Dezember 2007, in dem Verfahren

**Seda Küçükdeveci**

gegen

**Swedex GmbH & Co. KG**

erlässt

DER GERICHTSHOF (Große Kammer)

unter Mitwirkung des Präsidenten V. Skouris, der Kammerpräsidenten J. N. Cunha Rodrigues, K. Lenaerts und J.-C. Bonichot, der Kammerpräsidentinnen R. Silva de Lapuerta, P. Lindh (Berichterstatlerin) und C. Toader sowie der Richter C. W. A. Timmermans, A. Rosas, P. Kūris, T. von Danwitz, A. Arabadjiev und J.-J. Kasel,

Generalanwalt: Y. Bot,

Kanzler: K. Malacek, Verwaltungsrat,

aufgrund des schriftlichen Verfahrens und auf die mündliche Verhandlung vom 31. März 2009,

unter Berücksichtigung der Erklärungen

- der Swedex GmbH & Co. KG, vertreten durch Rechtsanwalt M. Nebeling,
- der deutschen Regierung, vertreten durch M. Lumma und J. Möller als Bevollmächtigte,
- der tschechischen Regierung, vertreten durch M. Smolek als Bevollmächtigten,
- der dänischen Regierung, vertreten durch J. Bering Lissberg als Bevollmächtigten,
- von Irland, vertreten durch D. O'Hagan als Bevollmächtigten im Beistand von N. Travers, BL, und A. Collins, SC,
- der niederländischen Regierung, vertreten durch C. Wissels und M. de Mol als Bevollmächtigte,
- der Regierung des Vereinigten Königreichs, vertreten durch I. Rao als Bevollmächtigte im Beistand von J. Stratford, Barrister,

- der Kommission der Europäischen Gemeinschaften, vertreten durch V. Kreuzschitz und J. Enegren als Bevollmächtigte,

nach Anhörung der Schlussanträge des Generalanwalts in der Sitzung vom 7. Juli 2009

folgendes

### Urteil

- 1 Das Vorabentscheidungsersuchen betrifft die Auslegung des Verbots der Diskriminierung wegen des Alters und der Richtlinie 2000/78/EG des Rates vom 27. November 2000 zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf (ABl. L 303, S. 16).
- 2 Dieses Ersuchen ergeht im Rahmen eines Rechtsstreits zwischen Frau Küçükdeveci und ihrem ehemaligen Arbeitgeber Swedex GmbH & Co. KG (im Folgenden: Swedex) über die Berechnung der Kündigungsfrist.

### Rechtlicher Rahmen

#### *Unionsrecht*

- 3 Die Richtlinie 2000/78 wurde auf der Grundlage von Art. 13 EG erlassen. Die Erwägungsgründe 1, 4 und 25 dieser Richtlinie lauten:

„(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 den gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten als allgemeine Grundsätze des Gemeinschaftsrechts 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 111 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.“

4 Zweck der Richtlinie 2000/78 ist nach ihrem Art. 1 die Schaffung eines allgemeinen Rahmens zur Bekämpfung der Diskriminierung wegen der Religion oder der 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.

5 Art. 2 dieser Richtlinie bestimmt:

„(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 eine andere Person erfährt, erfahren hat oder erfahren würde;

...“

6 Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie sieht vor:

„Im Rahmen der auf die Gemeinschaft übertragenen Zuständigkeiten 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;

...“

7 Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie lautet:

„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 zur Erreichung dieses Ziels angemessen und erforderlich sind.

Derartige Ungleichbehandlungen 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 Arbeitnehmern und Personen mit Fürsorgepflichtigen zu fördern oder ihren Schutz sicherzustellen;

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

c) die Festsetzung eines Höchstalters für die Einstellung aufgrund der spezifischen Ausbildungsanforderungen eines bestimmten Arbeitsplatzes oder aufgrund der

Notwendigkeit einer angemessenen Beschäftigungszeit vor dem Eintritt in den Ruhestand.“

- 8 Die Richtlinie 2000/78 war nach ihrem Art. 18 Abs. 1 bis spätestens 2. Dezember 2003 in nationales Recht umzusetzen. Allerdings sieht Art. 18 Abs. 2 vor:

„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 Diskriminierung wegen des Alters und einer Behinderung umzusetzen. In diesem Fall setzen sie die Kommission unverzüglich davon in Kenntnis. ...“

- 9 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.

#### *Nationales Recht*

#### Das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz

- 10 Die §§ 1, 2 und 10 des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes vom 14. August 2006 (BGBl. I S. 1897, im Folgenden: AGG), mit dem die Richtlinie 2000/78 umgesetzt worden ist, bestimmen:

#### „§ 1 Ziel 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;

...“

#### Die Regelung über die Kündigungsfrist

- 11 § 622 des Bürgerlichen Gesetzbuchs (BGB) bestimmt:

„(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. 15 Jahre bestanden hat, sechs Monate zum Ende eines Kalendermonats,
7. 20 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.“

### **Ausgangsverfahren und Vorlagefragen**

- 12 Frau Küçükdeveci wurde am 12. Februar 1978 geboren. Sie war seit dem 4. Juni 1996, somit seit ihrem vollendeten 18. Lebensjahr, bei Swedex beschäftigt.
- 13 Mit Schreiben vom 19. Dezember 2006 erklärte Swedex unter Berücksichtigung der gesetzlichen Frist die Kündigung zum 31. Januar 2007. Der Arbeitgeber berechnete die Kündigungsfrist unter Zugrundelegung einer Beschäftigungsdauer von drei Jahren, obwohl die Arbeitnehmerin seit zehn Jahren bei ihm beschäftigt war.
- 14 Frau Küçükdeveci focht die Kündigung vor dem Arbeitsgericht Mönchengladbach an. Sie machte geltend, dass nach § 622 Abs. 2 Unterabs. 1 Nr. 4 BGB eine viermonatige Kündigungsfrist vom 31. Dezember 2006 bis zum 30. April 2007 hätte eingehalten werden müssen. Diese Frist entspreche einer zehnjährigen Betriebszugehörigkeit. In diesem Rechtsstreit stehen sich also zwei Private gegenüber, nämlich Frau Küçükdeveci einerseits und Swedex andererseits.
- 15 Nach Auffassung von Frau Küçükdeveci stellt § 622 Abs. 2 Unterabs. 2 BGB, soweit danach vor Vollendung des 25. Lebensjahrs liegende Betriebszugehörigkeitszeiten bei der Berechnung der Kündigungsfrist unberücksichtigt blieben, eine gegen das Unionsrecht verstoßende Diskriminierung wegen des Alters dar, so dass er unangewendet bleiben müsse.
- 16 Das Landesarbeitsgericht Düsseldorf als Berufungsgericht hat festgestellt, dass die Umsetzungsfrist für die Richtlinie 2000/78 zum Zeitpunkt der Kündigungserklärung bereits abgelaufen gewesen sei. Es hat weiter ausgeführt, dass § 622 BGB eine unmittelbare Diskriminierung wegen des Alters enthalte, von deren Verfassungswidrigkeit es nicht überzeugt sei, deren Vereinbarkeit mit dem Unionsrecht jedoch zweifelhaft sei. Fraglich sei insoweit, ob die Frage einer unmittelbaren Diskriminierung anhand des Primärrechts der Union, wie das Urteil vom 22. November 2005, Mangold (C-144/04, Slg. 2005, I-9981), naheulegen scheine, oder aber anhand der Richtlinie 2000/78 zu beurteilen sei. Da die Vorschrift eindeutig und einer richtlinienkonformen Auslegung nicht zugänglich sei, stelle sich die Frage, ob das vorlegende Gericht, um sie in Rechtsstreitigkeiten zwischen Privaten unangewendet lassen zu können, zur Sicherstellung des Schutzes des Vertrauens der Normunterworfenen verpflichtet sei, zuvor den Gerichtshof um Vorabentscheidung zu

ersuchen, um durch ihn die Unvereinbarkeit dieser Vorschrift mit dem Unionsrecht bestätigen zu lassen.

17 Das Landesarbeitsgericht Düsseldorf hat daher beschlossen, dem Gerichtshof folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorzulegen:

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 Altersdiskriminierung, 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 dem Arbeitgeber ein – durch längere Kündigungsfristen beeinträchtigtes – betriebliches Interesse an personalwirtschaftlicher Flexibilität 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 Flexibilität 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 Gesetzesregelung 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 Gerichtshofs über die inkriminierte oder eine im Wesentlichen ähnliche Regelung eintritt?

## **Zu den Vorlagefragen**

### *Zur ersten Frage*

18 Mit seiner ersten Frage möchte das vorlegende Gericht wissen, ob eine nationale Regelung wie die des Ausgangsverfahrens, nach der vor Vollendung des 25. Lebensjahrs liegende Beschäftigungszeiten des Arbeitnehmers bei der Berechnung der Kündigungsfrist nicht berücksichtigt werden, eine durch das Unionsrecht, insbesondere durch das Primärrecht oder die Richtlinie 2000/78, verbotene Ungleichbehandlung wegen des Alters darstellt. Es möchte im Einzelnen wissen, ob eine solche Regelung dadurch gerechtfertigt ist, dass bei der Entlassung jüngerer Arbeitnehmer nur eine Grundkündigungsfrist einzuhalten ist, um zum einen den Arbeitgebern personalwirtschaftliche Flexibilität, die mit längeren Kündigungsfristen nicht möglich sein soll, zuzugestehen, und zum anderen, weil jüngeren Arbeitnehmern eine höhere persönliche und berufliche Mobilität als älteren Arbeitnehmern zuzumuten sein soll.

19 Um diese Frage beantworten zu können, ist vorab, wie auch das vorlegende Gericht anregt, festzustellen, ob sie anhand des Primärrechts der Union oder anhand der Richtlinie 2000/78 zu prüfen ist.

20 Insoweit ist darauf hinzuweisen, dass der Rat der Europäischen Union – gestützt auf Art. 13 EG – die Richtlinie 2000/78 erlassen hat, die, wie der Gerichtshof entschieden hat, selbst nicht den Grundsatz der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf, der seinen Ursprung in verschiedenen völkerrechtlichen Verträgen und den gemeinsamen Verfassungstraditionen der Mitgliedstaaten hat, niederlegt, sondern lediglich einen allgemeinen Rahmen zur Bekämpfung verschiedener Formen der Diskriminierung in diesen Bereichen, u. a. wegen des

Alters, schaffen soll (vgl. Urteil Mangold, Randnr. 74).

- 21 Der Gerichtshof hat in diesem Zusammenhang anerkannt, dass ein Verbot der Diskriminierung wegen des Alters besteht, das als ein allgemeiner Grundsatz des Unionsrechts anzusehen ist (vgl. Urteil Mangold, Randnr. 75). Die Richtlinie 2000/78 konkretisiert diesen Grundsatz (vgl. entsprechend Urteil vom 8. April 1976, Defrenne, 43/75, Slg. 1976, 455, Randnr. 54).
- 22 Zudem ist auf Art. 6 Abs. 1 EUV hinzuweisen, wonach die Charta der Grundrechte der Europäischen Union und die Verträge rechtlich gleichrangig sind. Nach Art. 21 Abs. 1 dieser Charta sind „Diskriminierungen insbesondere wegen ... des Alters“ verboten.
- 23 Das Verbot der Diskriminierung wegen des Alters gilt in einem Fall wie dem des Ausgangsverfahrens aber nur dann, wenn dieser in den Anwendungsbereich des Unionsrechts fällt.
- 24 Anders als in der Rechtssache, in der das Urteil vom 23. September 2008, Bartsch (C-427/06, Slg. 2008, I-7245), ergangen ist, ist es zu dem auf der fraglichen nationalen Regelung beruhenden, vermeintlich diskriminierenden Verhalten im Ausgangsverfahren nach Ablauf der dem betreffenden Mitgliedstaat gesetzten Frist zur Umsetzung der Richtlinie 2000/78, die für die Bundesrepublik Deutschland am 2. Dezember 2006 endete, gekommen.
- 25 Zu diesem Zeitpunkt hat diese Richtlinie bewirkt, dass die im Ausgangsverfahren fragliche Regelung, die einen von der Richtlinie geregelten Bereich erfasst, nämlich die Entlassungsbedingungen, in den Anwendungsbereich des Unionsrechts fällt.
- 26 Eine nationale Bestimmung wie § 622 Abs. 2 Unterabs. 2 BGB berührt nämlich dadurch, dass sie bestimmt, dass die vor Vollendung des 25. Lebensjahrs zurückgelegten Beschäftigungszeiten des Arbeitnehmers bei der Berechnung der Kündigungsfrist unberücksichtigt bleiben, die Bedingungen der Entlassung von Arbeitnehmern. Mit einer derartigen Regelung werden demnach Bestimmungen über Entlassungsbedingungen aufgestellt.
- 27 Daraus folgt, dass die Frage, ob das Unionsrecht einer nationalen Regelung wie der im Ausgangsverfahren fraglichen entgegensteht, auf der Grundlage des jede Diskriminierung wegen des Alters verbietenden allgemeinen Grundsatzes des Unionsrechts, wie er in der Richtlinie 2000/78 konkretisiert ist, zu prüfen ist.
- 28 Was zweitens die Frage betrifft, ob die im Ausgangsverfahren in Rede stehende Regelung eine Ungleichbehandlung wegen des Alters enthält, so bedeutet nach Art. 2 Abs. 1 der Richtlinie 2000/78 „Gleichbehandlungsgrundsatz“ im Sinne dieser Richtlinie, dass es keine unmittelbare oder mittelbare Diskriminierung wegen eines der in Art. 1 der Richtlinie genannten Gründe geben darf. Art. 2 Abs. 2 Buchst. a der Richtlinie stellt klar, dass eine unmittelbare Diskriminierung im Sinne des Abs. 1 vorliegt, wenn eine Person wegen eines der in Art. 1 der Richtlinie genannten Gründe in einer vergleichbaren Situation eine weniger günstige Behandlung erfährt, als eine andere Person erfährt, erfahren hat oder erfahren würde (vgl. Urteile vom 16. Oktober 2007, Palacios de la Villa, C-411/05, Slg. 2007, I-8531, Randnr. 50, und vom 5. März 2009, Age Concern England, C-388/07, noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht, Randnr. 33).
- 29 Im vorliegenden Fall sieht § 622 Abs. 2 Unterabs. 2 BGB eine weniger günstige Behandlung für Arbeitnehmer vor, die ihre Beschäftigung bei dem Arbeitgeber vor Vollendung des 25. Lebensjahrs aufgenommen haben. Diese nationale Regelung behandelt somit Personen, die die gleiche Betriebszugehörigkeitsdauer aufweisen, unterschiedlich, je nachdem, in welchem Alter sie in den Betrieb eingetreten sind.
- 30 Bei zwei Arbeitnehmern, die beide 20 Jahre Betriebszugehörigkeit aufweisen, gilt für den

- einen, der mit 18 Jahren in den Betrieb eingetreten ist, eine Kündigungsfrist von fünf Monaten, während für den anderen, der mit 25 Jahren eingetreten ist, eine Frist von sieben Monaten gilt. Darüber hinaus benachteiligt die im Ausgangsverfahren fragliche nationale Regelung, wie der Generalanwalt in Nr. 36 seiner Schlussanträge ausgeführt hat, generell junge Arbeitnehmer gegenüber älteren Arbeitnehmern, da Erstere, wie der Fall der Klägerin des Ausgangsverfahrens zeigt, trotz einer mehrjährigen Betriebszugehörigkeit von der Vergünstigung der stufenweisen Verlängerung der Kündigungsfristen entsprechend der zunehmenden Beschäftigungsdauer ausgeschlossen werden können, während sie älteren Arbeitnehmern mit vergleichbarer Beschäftigungsdauer zugutekommt.
- 31 Die fragliche nationale Regelung enthält folglich eine Ungleichbehandlung, die auf dem Kriterium des Alters beruht.
- 32 Drittens ist zu prüfen, ob diese Ungleichbehandlung eine Diskriminierung darstellen kann, die durch das mit der Richtlinie 2000/78 konkretisierte Verbot der Diskriminierung wegen des Alters untersagt ist.
- 33 Nach Art. 6 Abs. 1 Unterabs. 1 der Richtlinie 2000/78 stellt eine Ungleichbehandlung wegen des Alters keine Diskriminierung dar, sofern sie objektiv und angemessen ist 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 ist und die Mittel zur Erreichung dieses Ziels angemessen und erforderlich sind.
- 34 Nach den Angaben des vorlegenden Gerichts und den Erläuterungen der deutschen Regierung in der mündlichen Verhandlung geht § 622 BGB auf ein Gesetz von 1926 zurück. Die Festlegung der Schwelle von 25 Jahren in diesem Gesetz sei das Ergebnis eines Kompromisses zwischen der damaligen Regierung, die eine einheitliche Verlängerung der Kündigungsfrist für Arbeitnehmer über 40 Jahren um drei Monate gewünscht habe, den Befürwortern einer stufenweisen Verlängerung dieser Frist für alle Arbeitnehmer und den Befürwortern einer stufenweisen Verlängerung der Kündigungsfrist ohne Berücksichtigung der Beschäftigungsdauer; Ziel dieser Regel sei es, die Arbeitgeber von den Belastungen durch die längeren Kündigungsfristen teilweise freizustellen, nämlich bei Arbeitnehmern unter 25 Jahren.
- 35 Dem vorlegenden Gericht zufolge spiegelt § 622 Abs. 2 Unterabs. 2 BGB die Einschätzung des Gesetzgebers wider, dass es jüngeren Arbeitnehmern regelmäßig leichter falle und schneller gelinge, auf den Verlust ihres Arbeitsplatzes zu reagieren, und dass ihnen größere Flexibilität zugemutet werden könne. Schließlich erleichterten kürzere Kündigungsfristen für jüngere Arbeitnehmer deren Einstellung, indem sie die personalwirtschaftliche Flexibilität erhöhten.
- 36 Ziele wie die von der deutschen Regierung und dem vorlegenden Gericht genannten gehören zur Beschäftigungs- und Arbeitsmarktpolitik im Sinne des Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie 2000/78.
- 37 Nach dieser Bestimmung ist aber weiter zu prüfen, ob die zur Erreichung eines solchen legitimen Ziels eingesetzten Mittel „angemessen und erforderlich“ sind.
- 38 Insoweit ist darauf hinzuweisen, dass die Mitgliedstaaten über einen weiten Ermessensspielraum bei der Wahl der Maßnahmen zur Erreichung ihrer Ziele im Bereich der Arbeits- und Sozialpolitik verfügen (vgl. Urteile Mangold, Randnr. 63, und Palacios de la Villa, Randnr. 68).
- 39 Das vorlegende Gericht führt aus, dass das Ziel der im Ausgangsverfahren fraglichen nationalen Regelung darin bestehe, dem Arbeitgeber eine größere personalwirtschaftliche Flexibilität zu verschaffen, indem seine Belastung im Zusammenhang mit der Entlassung jüngerer Arbeitnehmer verringert werde, denen eine größere berufliche und persönliche Mobilität zugemutet werden könne.

- 40 Diese Regelung ist jedoch keine im Hinblick auf die Erreichung dieses Ziels angemessene Maßnahme, weil sie für alle Arbeitnehmer, die vor Vollendung des 25. Lebensjahrs in den Betrieb eingetreten sind, unabhängig davon gilt, wie alt sie zum Zeitpunkt ihrer Entlassung sind.
- 41 Was das vom Gesetzgeber mit dem Erlass der im Ausgangsverfahren fraglichen nationalen Regelung verfolgte und von der deutschen Regierung angeführte Ziel betrifft, den Schutz der Arbeitnehmer entsprechend der Dauer der Betriebszugehörigkeit zu verstärken, so verzögert sich die Verlängerung der Kündigungsfrist entsprechend der Beschäftigungsdauer des Arbeitnehmers nach dieser Regelung für einen Arbeitnehmer, der vor Vollendung des 25. Lebensjahrs in den Betrieb eingetreten ist, selbst wenn der Betroffene bei seiner Entlassung eine lange Betriebszugehörigkeit aufweist. Diese Regelung kann daher nicht als zur Erreichung des behaupteten Ziels geeignet angesehen werden.
- 42 Ferner berührt die im Ausgangsverfahren fragliche nationale Regelung, wie das vorliegende Gericht ausführt, junge Arbeitnehmer ungleich, weil sie diejenigen jungen Menschen trifft, die ohne oder nach nur kurzer Berufsausbildung früh eine Arbeitstätigkeit aufnehmen, nicht aber die, die nach langer Ausbildung später in den Beruf eintreten.
- 43 Nach alledem ist auf die erste Frage zu antworten, dass das Unionsrecht, insbesondere das Verbot der Diskriminierung wegen des Alters in seiner Konkretisierung durch die Richtlinie 2000/78, dahin auszulegen ist, dass es einer Regelung wie der im Ausgangsverfahren fraglichen entgegensteht, nach der vor Vollendung des 25. Lebensjahrs liegende Beschäftigungszeiten des Arbeitnehmers bei der Berechnung der Kündigungsfrist nicht berücksichtigt werden.

*Zur zweiten Frage*

- 44 Mit seiner zweiten Frage möchte das vorliegende Gericht wissen, ob es in einem Rechtsstreit zwischen Privaten, um eine nationale Regelung, die es für mit dem Unionsrecht unvereinbar hält, unangewendet lassen zu können, zuvor zur Sicherstellung des Schutzes des berechtigten Vertrauens der Normunterworfenen den Gerichtshof nach Art. 267 AEUV anrufen muss, um durch ihn die Unvereinbarkeit dieser Vorschrift mit dem Unionsrecht bestätigen zu lassen.
- 45 Was erstens die Rolle des nationalen Gerichts betrifft, das über einen Rechtsstreit zwischen Privaten zu entscheiden hat, in dem sich zeigt, dass die fragliche nationale Regelung gegen das Unionsrecht verstößt, hat der Gerichtshof entschieden, dass es den nationalen Gerichten obliegt, den Rechtsschutz sicherzustellen, der sich für den Einzelnen aus den unionsrechtlichen Bestimmungen ergibt, und deren volle Wirkung zu gewährleisten (vgl. in diesem Sinne Urteile vom 5. Oktober 2004, Pfeiffer u. a., C-397/01 bis C-403/01, Slg. 2004, I-8835, Randnr. 111, und vom 15. April 2008, Impact, C-268/06, Slg. 2008, I-2483, Randnr. 42).
- 46 Zu Rechtsstreitigkeiten zwischen Privaten hat der Gerichtshof in ständiger Rechtsprechung entschieden, dass eine Richtlinie nicht selbst Verpflichtungen für einen Einzelnen begründen kann, so dass ihm gegenüber eine Berufung auf die Richtlinie als solche nicht möglich ist (vgl. insbesondere Urteile vom 26. Februar 1986, Marshall, 152/84, Slg. 1986, 723, Randnr. 48, vom 14. Juli 1994, Faccini Dori, C-91/92, Slg. 1994, I-3325, Randnr. 20, sowie Pfeiffer u. a., Randnr. 108).
- 47 Jedoch obliegen die sich aus einer Richtlinie ergebende Verpflichtung der Mitgliedstaaten, das in dieser Richtlinie vorgesehene Ziel zu erreichen, und deren Pflicht, alle zur Erfüllung dieser Verpflichtung geeigneten Maßnahmen allgemeiner oder besonderer Art zu treffen, allen Trägern öffentlicher Gewalt der Mitgliedstaaten und damit im Rahmen ihrer Zuständigkeiten auch den Gerichten (vgl. in diesem Sinne u. a. Urteile vom 10. April 1984, von Colson und Kamann, 14/83, Slg. 1984, 1891, Randnr. 26, vom 13. November 1990,

Marleasing, C-106/89, Slg. 1990, I-4135, Randnr. 8, Faccini Dori, Randnr. 26, vom 18. Dezember 1997, Inter-Environnement Wallonie, C-129/96, Slg. 1997, I-7411, Randnr. 40, Pfeiffer u. a., Randnr. 110, sowie vom 23. April 2009, Angelidaki u. a., C-378/07 bis C-380/07, noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht, Randnr. 106).

- 48 Folglich muss ein nationales Gericht, das bei der Anwendung des nationalen Rechts dieses Recht auszulegen hat, seine Auslegung so weit wie möglich am Wortlaut und Zweck dieser Richtlinie ausrichten, um das in ihr festgelegte Ergebnis zu erreichen und so Art. 288 Abs. 3 AEUV nachzukommen (vgl. in diesem Sinne Urteile von Colson und Kamann, Randnr. 26; Marleasing, Randnr. 8, Faccini Dori, Randnr. 26, und Pfeiffer u. a., Randnr. 113). Das Gebot einer unionsrechtskonformen Auslegung des nationalen Rechts ist dem System des Vertrags immanent, da dem nationalen Gericht dadurch ermöglicht wird, im Rahmen seiner Zuständigkeit die volle Wirksamkeit des Unionsrechts sicherzustellen, wenn es über den bei ihm anhängigen Rechtsstreit entscheidet (vgl. in diesem Sinne Urteil Pfeiffer u. a., Randnr. 114).
- 49 Dem vorlegenden Gericht zufolge ist § 622 Abs. 2 Unterabs. 2 BGB jedoch wegen seiner Klarheit und Eindeutigkeit einer der Richtlinie 2000/78 konformen Auslegung nicht zugänglich.
- 50 Insoweit ist zum einen zu beachten, dass der Grundsatz der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf, wie in Randnr. 20 des vorliegenden Urteils ausgeführt, in der Richtlinie 2000/78 nicht verankert ist, sondern dort nur konkretisiert wird, und zum anderen, dass das Verbot der Diskriminierung wegen des Alters ein allgemeiner Grundsatz des Unionsrechts ist, da er eine spezifische Anwendung des allgemeinen Gleichbehandlungsgrundsatzes darstellt (vgl. in diesem Sinne Urteil Mangold, Randnrn. 74 bis 76).
- 51 Es obliegt daher dem nationalen Gericht, bei dem ein Rechtsstreit über das Verbot der Diskriminierung wegen des Alters in seiner Konkretisierung durch die Richtlinie 2000/78 anhängig ist, im Rahmen seiner Zuständigkeiten den rechtlichen Schutz, der sich für den Einzelnen aus dem Unionsrecht ergibt, sicherzustellen und die volle Wirksamkeit des Unionsrechts zu gewährleisten, indem es erforderlichenfalls jede diesem Verbot entgegenstehende Bestimmung des nationalen Rechts unangewendet lässt (vgl. in diesem Sinne Urteil Mangold, Randnr. 77).
- 52 Was zweitens die Frage der Verpflichtung des nationalen Gerichts angeht, in einem Rechtsstreit zwischen Privaten den Gerichtshof um Vorabentscheidung über die Auslegung des Unionsrechts zu ersuchen, bevor es eine nationale Vorschrift, die es für unionsrechtswidrig hält, unangewendet lassen kann, so ergibt sich aus der Vorlageentscheidung, dass dieser Aspekt der Frage darin begründet liegt, dass das vorlegende Gericht nach nationalem Recht eine geltende Bestimmung dieses Rechts nur dann unangewendet lassen darf, wenn diese Bestimmung zuvor vom Bundesverfassungsgericht für verfassungswidrig erklärt wurde.
- 53 Die Notwendigkeit, die volle Wirksamkeit des Verbots der Diskriminierung wegen des Alters in seiner Konkretisierung durch die Richtlinie 2000/78 zu gewährleisten, bedeutet, dass das nationale Gericht eine in den Anwendungsbereich des Unionsrechts fallende nationale Bestimmung, die es für mit diesem Verbot unvereinbar hält und die einer unionsrechtskonformen Auslegung nicht zugänglich ist, unangewendet lassen muss, ohne dass es verpflichtet oder gehindert wäre, zuvor den Gerichtshof um Vorabentscheidung zu ersuchen.
- 54 Die dem nationalen Gericht mit Art. 267 Abs. 2 AEUV eingeräumte Möglichkeit, den Gerichtshof im Wege der Vorabentscheidung um Auslegung zu ersuchen, bevor es die unionsrechtswidrige nationale Bestimmung unangewendet lässt, kann sich jedoch nicht deshalb in eine Verpflichtung verkehren, weil das nationale Recht es diesem Gericht nicht erlaubt, eine nationale Bestimmung, die es für verfassungswidrig hält, unangewendet zu

lassen, wenn sie nicht zuvor vom Bundesverfassungsgericht für verfassungswidrig erklärt worden ist. Denn nach dem Grundsatz des Vorrangs des Unionsrechts, der auch dem Verbot der Diskriminierung wegen des Alters zukommt, ist eine unionsrechtswidrige nationale Regelung, die in den Anwendungsbereich des Unionsrechts fällt, unangewendet zu lassen (vgl. in diesem Sinne Urteil Mangold, Randnr. 77).

55 Daraus folgt, dass das nationale Gericht in einem Rechtsstreit zwischen Privaten nicht verpflichtet, aber berechtigt ist, den Gerichtshof um eine Vorabentscheidung über die Auslegung des Verbots der Diskriminierung wegen des Alters in seiner Konkretisierung durch die Richtlinie 2000/78 zu ersuchen, bevor es eine Bestimmung des nationalen Rechts, die es für mit diesem Verbot unvereinbar hält, unangewendet lässt. Der fakultative Charakter dieser Anrufung des Gerichtshofs ist unabhängig davon, unter welchen Bedingungen das nationale Gericht nach innerstaatlichem Recht eine nationale Bestimmung, die es für verfassungswidrig hält, unangewendet lassen kann.

56 Nach alledem ist auf die zweite Frage zu antworten, dass es dem nationalen Gericht obliegt, in einem Rechtsstreit zwischen Privaten die Beachtung des Verbots der Diskriminierung wegen des Alters in seiner Konkretisierung durch die Richtlinie 2000/78 zu gewährleisten, indem es erforderlichenfalls entgegenstehende Vorschriften des innerstaatlichen Rechts unangewendet lässt, unabhängig davon, ob es von seiner Befugnis Gebrauch macht, in den Fällen des Art. 267 Abs. 2 AEUV den Gerichtshof um eine Vorabentscheidung über die Auslegung dieses Verbots zu ersuchen.

### **Kosten**

57 Für die Parteien des Ausgangsverfahrens ist das Verfahren ein Zwischenstreit in dem bei dem vorliegenden Gericht anhängigen Rechtsstreit; die Kostenentscheidung ist daher Sache dieses Gerichts. Die Auslagen anderer Beteiligter für die Abgabe von Erklärungen vor dem Gerichtshof sind nicht erstattungsfähig.

Aus diesen Gründen hat der Gerichtshof (Große Kammer) für Recht erkannt:

- 1. Das Unionsrecht, insbesondere das Verbot der Diskriminierung wegen des Alters in seiner Konkretisierung durch die Richtlinie 2000/78/EG des Rates vom 27. November 2000 zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf, ist dahin auszulegen, dass es einer Regelung wie der im Ausgangsverfahren fraglichen entgegensteht, nach der vor Vollendung des 25. Lebensjahrs liegende Beschäftigungszeiten des Arbeitnehmers bei der Berechnung der Kündigungsfrist nicht berücksichtigt werden.**
- 2. Es obliegt dem nationalen Gericht, in einem Rechtsstreit zwischen Privaten die Beachtung des Verbots der Diskriminierung wegen des Alters in seiner Konkretisierung durch die Richtlinie 2000/78 sicherzustellen, indem es erforderlichenfalls entgegenstehende Vorschriften des innerstaatlichen Rechts unangewendet lässt, unabhängig davon, ob es von seiner Befugnis Gebrauch macht, in den Fällen des Art. 267 Abs. 2 AEUV den Gerichtshof der Europäischen Union im Wege der Vorabentscheidung um Auslegung dieses Verbots zu ersuchen.**

Unterschriften