

scheint aber mehr als fraglich, wie sich aus einer neuen Entscheidung (Rs. *Kücükdeveci / Swedex*)<sup>57</sup> entnehmen lässt.

In diesem Rechtsstreit standen sich zwei Private gegenüber, nämlich Frau Kücükdeveci einerseits und das Unternehmen Swedex andererseits. Frau Kücükdeveci war seit ihrem vollendeten 18. Lebensjahr bei Swedex beschäftigt. Swedex kündigte das Arbeitsverhältnis unter Berücksichtigung der gesetzlichen Frist von einem Monat. Der Arbeitgeber berechnete die Kündigungsfrist unter Zugrundelegung einer Beschäftigungsdauer von drei Jahren, obwohl die Arbeitnehmerin seit zehn Jahren bei ihm beschäftigt war. Frau Kücükdeveci 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. Nach Auffassung von Frau Kücükdeveci 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.

Der EuGH sagt gestützt auf die *Mangold*-Rechtsprechung<sup>58</sup> zunächst, dass zwar keine Direktwirkung bestehe, aber das nationale Gericht dennoch verpflichtet sei, die dem Unionsrecht entgegenstehende Bestimmung unangewendet zu lassen. Wenn man zur Verdeutlichung die Schlussanträge von Generalanwalt Yves Bot heranzieht, so verweist dieser auf die drei Stufen der möglichen Anpassung: Erstens die Auslegung so weit wie möglich, wobei er wiederholt, dass keine Verpflichtung zur *contra legem*-Entscheidung bestehe,<sup>59</sup> zweitens Verfahren auf Schadenersatz und, drittens, Ersetzen der entgegenstehenden nationalen Bestimmung durch die unmittelbare Wirkung der Richtlinie. Er rät von den beiden erstgenannten Möglichkeiten ab. Dies begründet er unter anderem damit, dass einerseits die streitgegenständliche Norm (§ 622 Abs. 2 Satz 2 BGB), obwohl diskriminierend, wegen ihres klaren Wortlauts nicht auslegungsfähig sei und andererseits, dass die Klägerin dann,

---

57 EuGH vom 19. 1. 2010, C-555/07 (*Kücükdeveci / Swedex*).

58 Siehe Fn. 25.

59 Rs C-555/07, Schlussanträge des Generalanwalts Yves Bot vom 7. 7. 2009, Rn. 61.