

## // Im Blickpunkt

Das „Unwort des Jahres“ 2009 lautet „betriebsratsverseucht“ (PM Zeit Online vom 19.1.2010). Dies ist vor dem Hintergrund anstehender Betriebsratswahlen besonders spannend. Werden doch in diesen Tagen zwischen Wahlvorständen und Personalverantwortlichen teilweise erbitterte Auseinandersetzungen über die Berechnung der Anzahl der Wahlberechtigten, und damit um die zukünftige Größe des Betriebsratsgremiums, geführt. Da kann ein wahlberechtigter Arbeitnehmer mehr oder weniger schnell zwei Betriebsräte mehr oder weniger bedeuten. Welchen Einfluss der Arbeitgeber auf die Betriebsratswahl nehmen darf, ist Gegenstand des Aufsatzes von *Maschmann*.



Armin Fladung, Verantwortlicher Redakteur im Arbeitsrecht

## // Standpunkt



von **Dr. Hans-Peter Löw**, RA  
und Partner, Lovells LLP,  
Frankfurt

**EuGH: deutsche Kündigungsfristen europarechtswidrig**

Es war zu erwarten: Der EuGH hat am 19.1.2010 die deutsche Regelung, wonach bei der Berechnung der verlängerten Kündigungsfristen die Beschäftigungszeiten erst vom 25. Lebensjahr an berücksichtigt werden, für gemeinschaftswidrig erklärt (C-555/07-Kükükdeveci). Es handele sich um eine Diskriminierung aus Gründen des Alters. Die Regelung sei auch nicht durch ein legitimes Ziel der Beschäftigungspolitik oder des Arbeitsmarktes gerechtfertigt. Die höchsten EU-Richter wiesen die deutschen Gerichte an, gemeinschaftswidrige nationale Regelungen in laufenden Prozessen „erforderlichenfalls unangewendet zu lassen“.

Und darin liegt die Bedeutung der Entscheidung, welche die Argumentation aus der viel kritisierten Mangold-Entscheidung fortführt. Demnach ist eine Richtlinie, deren Ziel die Bekämpfung von Diskriminierung ist, im Rahmen eines Rechtsstreits zwischen Einzelnen geltend zu machen, um die Anwendung einer ihr entgegenstehenden nationalen Regelung auszuschließen. Gerade dem Verbot der Altersdiskriminierung komme als besonderem Ausdruck des allgemeinen Gleichheitsgrundsatzes und des allgemeinen Diskriminierungsverbots die herausragende Stellung eines allgemeinen Grundsatzes des Gemeinschaftsrechts zu.

Zwar stellte der EuGH nun fest, dass ein Einzelner sich vor Gericht nicht direkt auf die EU-Richtlinie zum Verbot der Diskriminie-

rung berufen könne. Das Diskriminierungsverbot sei jedoch ein „allgemeiner Grundsatz des Unionsrechts“. Das nationale Gericht müsse „die volle Wirksamkeit des Unionsrechts“ gewährleisten. Deshalb dürfe es in einem solchen Fall entgegenstehendes nationales Recht nicht anwenden.

Das ist ein unerhörtes Ereignis! Trotz des Versuchs einer semantischen Verbrämung: Die Entscheidung erklärt Richtlinien für anwendbar auf das Verhältnis von Privatpersonen. Damit werden Richtlinien zum unmittelbar geltenden Gemeinschaftsrecht. Das haben die Mitgliedstaaten nicht gewollt. Außerdem liegt in Deutschland die Verwerfungskompetenz für formelle Gesetze beim Bundesverfassungsgericht. Damit greift die Entscheidung in die nationale und europäische Kompetenzordnung ein. Das geht zu weit!

➔ *Vgl. zu diesem Urteil demnächst den BB-Kommentar von Wellhöner/Höveler in BB 7/2010. Zum grundlegenden Mangold-Urteil wird das BVerfG (1 BvR 1941/07) in Kürze entscheiden.*

**Entscheidungen****BAG: Insolvenzversicherung der Betriebsrente in den neuen Bundesländern**

Das BAG entschied in seinem Urteil vom 19.1.2010 – 3 AZR 660/09 – wie folgt: Nach dem Einigungsvertrag gilt das Betriebsrentengesetz auch in den neuen Bundesländern, wenn die Versorgungszusage nach dem 31.12.1991 erteilt wurde. Das kann auch durch Bestätigung einer früher erteilten Zusage geschehen. Ist das Betriebsrentengesetz anwendbar, gelten auch die Regeln zum Insolvenzschutz. Danach hat der Pensionssicherungsverein (PSV) für gesetzlich unverfallbare Betriebsrentenanwartschaften einzustehen. Bei der Prüfung, ob die notwendige Betriebszugehörigkeit für die Unverfallbarkeit vorliegt, sind Zeiten der Tätigkeit als Mitglied einer „Produktionsgenossenschaft Hand-

werk“ (PGH) mitzurechnen. Eine solche „Tätigkeit für ein Unternehmen“ steht einem Arbeitsverhältnis gleich. Voraussetzung für den Insolvenzschutz ist weiter, dass die Zusage „aus Anlass“ eines Arbeitsverhältnisses und nicht wegen einer Gesellschafterstellung erteilt wird. Das ist bei Zusagen einer in eine GmbH umgewandelten ehemaligen PGH, die diese den für sie als Arbeitnehmer tätigen GmbH-Gesellschaftern und ehemaligen PGH-Mitgliedern gegeben hat, dann der Fall, wenn die Zusage nicht entscheidend aufgrund der Gesellschafterstellung, sondern aufgrund der Tätigkeit im Arbeitsverhältnis erteilt wurde. Eine Eintrittspflicht durch den PSV scheidet nach allgemeinen Regeln aus, wenn die Parteien des Versorgungsverhältnisses mit dem alleinigen oder überwiegenden Zweck gehandelt haben, ihn in Anspruch zu nehmen.

(PM BAG vom 19.1.2010)

**BAG: Personalratsbeteiligung bei Probezeitkündigung**

Das BAG entschied in seinem Urteil vom 19.11.2009 – 6 AZR 800/08 – wie folgt: Verweigert der Personalrat die nach dem Landespersonalvertretungsrecht vor Ausspruch einer Probezeitkündigung erforderliche Zustimmung, kann die Kündigung auch dann erst nach Ablauf der gesetzlichen Äußerungsfrist wirksam erfolgen, wenn die für die Zustimmungsverweigerung angeführten Gründe rechtlich unbeachtlich sind. Volltext des Urteils: [// BB-ONLINE](#) BBL2010-243-1 unter [www.betriebs-berater.de](http://www.betriebs-berater.de)

➔ *Damit grenzt sich der Senat von der Rechtsprechung des 2. Senats vom 16.9.2004 – 2 AZR 511/03 – zu § 102 Abs. 2 S. 1 BetrVG ab.*

**BAG: Abfindung bei Rentenberechtigung**

Das BAG entschied in seinem Urteil vom 19.11.2009 – 6 AZR 561/08 – wie folgt: Werden kirchliche Arbeitsvertragsregelungen auf dem sog. „Dritten Weg“ von einer paritätisch mit weisungsunabhängigen Mitgliedern besetzten Arbeits- und Dienstrechtlichen Kommission be-