



01/2010 Der Fall Küçükdeveci

EuGH, Rs. C-555/07 (Küçükdeveci), Urteil des Gerichtshofs vom 19. Januar 2010

aufbereitet von **Tobias Fuchs**

Das Wichtigste: § 622 BGB, demzufolge vor Vollendung des 25. Lebensjahres liegende Beschäftigungszeiten des Arbeitnehmers bei der Berechnung der Kündigungsfrist unberücksichtigt bleiben, verstößt gegen das unionsgrundrechtliche Verbot der Diskriminierung aus Gründen des Alters in seiner Konkretisierung durch die Richtlinie 2000/78 und muss erforderlichenfalls unangewendet bleiben.

1. Vorbemerkungen

Mit der vorliegenden Entscheidung bahnt sich eine Belastungsprobe für das Kooperationsverhältnis zwischen BVerfG und EuGH an. Das BVerfG wird noch in diesem Jahr darüber zu entscheiden haben, ob das umstrittene *Mangold*-Urteil des EuGH aus dem Jahre 2005 – entsprechend der Argumentation der Beschwerdeführer im *Honeywell*-Verfahren (2 BvR 2661/06) – einen „ausbrechenden Rechtsakt“ darstellt, dem die bindende Wirkung in der deutschen Rechtsordnung abzuspochen ist. Mit der Entscheidung *Küçükdeveci* vom 19. Januar 2010 bekräftigt der EuGH nun in aller Deutlichkeit die problematischen Kernaussagen der *Mangold*-Rechtsprechung.

Das Urteil des EuGH in der Rechtssache *Mangold* war in der deutschen Fachöffentlichkeit ganz überwiegend auf harsche Kritik gestoßen (vgl. Gerken/Rieble/Roth/Stein/Streinz, „Mangold“ als ausbrechender Rechtsakt, 2009). Der EuGH hatte über die Wirkung des in der Richtlinie 2000/78 niedergelegten Diskriminierungsverbotes aus Gründen des Alters in einem Rechtsstreit zwischen Privaten zu entscheiden. Anstatt die Vorlage unter Verweis auf seine ständige Rechtsprechung zum Verbot der Horizontalwirkung von Richtlinien (Haratsch/Koenig/Pechstein, Europarecht, 7. Auflage 2010, Rn. 393 ff.; Voraufgabe, Rn. 343 ff.) zu entscheiden, entwickelte der EuGH aus den ungeschriebenen allgemeinen Rechtsgrundsätzen des Unionsrechts ein primärrechtliches Verbot der Altersdiskriminierung (nunmehr ein geschriebenes Grundrecht, vgl. Art. 6 Abs. 1 EUV iVm Art. 21 Abs. 1 GRCh) und begründete aus einer Verletzung dieses Unionsgrundrechts die Unanwendbarkeit des mitgliedstaatlichen Gesetzes, welches den Inhalt des streitigen Privatverhältnisses maßgeblich steuerte. Das *Mangold*-Urteil wirft aufgrund seiner missverständlichen Urteilsgründe sehr viele Fragen auf. Im Mittelpunkt steht hierbei die Frage, ob es sich bei der Einwirkung des Unionsrechts (gleich ob primär- oder sekundärrechtlicher Natur) auf ein nationales Gesetz, welches den Inhalt eines privatautonom begründeten Rechtsverhältnisses beeinflusst, um eine Horizontalwirkung handelt. Anstatt diese Problematik offen anzusprechen und nach den Regeln der juristischen Kunst zu erörtern und zu entscheiden, verhält sich der EuGH in rechtsstaatlich äußerst befremdlicher Weise ausweichend: Einerseits scheut er zwar davor zurück, die fragliche Richtlinie unmittelbar anzuwenden und gibt so zu erkennen, dass ihm die Horizontalwirkungsproblematik der Konstellation bewusst ist. Andererseits lässt er aber bei seinem Rekurs auf das unionsgrundrechtliche Diskriminierungsverbot die Horizontalwirkungsproblematik völlig unerwähnt. Für die betroffenen Privat-

subjekte stellt es sich daher unweigerlich als Widerspruch dar, dass der EuGH das Verbot der Horizontalwirkung implizit anerkennt, im gleichen Atemzug jedoch das übrige Primärrecht derart weit auslegt, dass es die (abgelehnte) Horizontalwirkung der Richtlinie exakt substituieren kann. Dieser Widerspruch ist ein ernst zu nehmendes Auslegungsproblem bei der Bestimmung des Anwendungs- und Wirkungsbereichs der Unionsgrundrechte, das der EuGH durch einen knappen Verweis auf seine generalklauselartige Leerformel vom „Anwendungsbereich des Unionsrechts“ abhandelt. Seit Inkrafttreten des Lissabon-Vertrages wiegt diese Verkürzung der Problematik umso schwerer, da die Grundrechtecharta ausschließlich bei der „Durchführung des Rechts der Union“ gilt (vgl. Art. 51 Abs. 1 GRCh). Vor diesem Hintergrund ist es nachvollziehbar, weshalb die *Mangold*-Rechtsprechung verbreitet als Umgehung der Grenzen unmittelbarer Richtlinienwirkung aufgefasst wird. Denn soweit den primärrechtlichen Grundrechten eine Wirkung zugeschrieben wird, die das einschlägige Sekundärrecht aufgrund kompetentieller Grenzen im Primärrecht (vgl. Art. 288 Abs. 3 AEUV, Art. 249 Abs. 3 EGV) selbst niemals entfalten könnte, werden sie zu einem eigentümlichen (und damit erklärungsbedürftigen) Wirkungsverstärker für das Sekundärrecht umfunktioniert.

Die aktuelle Brisanz der *Mangold*-Diskussion erklärt sich allerdings nicht mehr allein aus den Meinungsverschiedenheiten über die juristische Schlüssigkeit der Kernaussagen von *Mangold*. Das *Mangold*-Urteil wurde im Laufe der Jahre zum Brennglas für eine verbreitete Unzufriedenheit mit unterschiedlichsten Einzelurteilen des Europäischen Gerichtshofs bzw. seinem Rechtsprechungsstil im Allgemeinen. Die *Mangold*-Rechtsprechung ist auf diese Weise zu einem Politikum geworden, das die über Jahrzehnte gewachsene Akzeptanz der Rechtsprechung des EuGH zu beschädigen droht.

In dieser angespannten Situation tritt der EuGH mit der Entscheidung *Kücükdeveci* auf den Plan. Nicht nur bestätigt der EuGH *Mangold* in vollen Umfang, zudem lässt der Gerichtshof mit *Kücükdeveci* die möglicherweise letzte Gelegenheit verstreichen, den *Mangold*-Streit „im Stillen“ beizulegen – bspw. indem er die Horizontalwirkungsproblematik auf der Vertrauensschutzebene entschärft, wie das vorliegende LAG mit seiner zweiten Vorlagefrage erfolglos anregt. Das BVerfG befindet sich nun in einem Dilemma: Entweder sucht es den offenen Machtkampf mit dem EuGH, indem es das *Mangold*-Urteil mit Hilfe seiner ultra-vires-Kontrollbefugnis (vgl. das Lissabon-Urteil des BVerfG vom 30.6.2009, Rn. 240 f.) kassiert, oder aber es erteilt der *Mangold*-Rechtsprechung seinen verfassungsgerichtlichen Segen und brüskiert damit die

Mangold-Kritiker. Nicht zum ersten Mal sieht sich das BVerfG aufgerufen, ein kluges und vor allem ein die weitere europäischen Integration befriedendes Urteil zu sprechen: Bislang ist ihm dies zweifelsohne gelungen – und so kann dem anstehenden Urteil mit gespannter Zuversicht entgegen gesehen werden.

Zitiervorschlag: Fuchs, DeLuxe 2010, Kücükdeveci
<http://www.rewi.europa-uni.de/deluxe>

2. Vertiefende Lesehinweise

- Gerken/Rieble/Roth/Stein/Strein, „Mangold“ als ausbrechender Rechtsakt, 2009, abrufbar unter: <http://archiv.jura.uni-saarland.de/projekte/Bibliothek/text.php?id=530&show>

3. Sachverhalt

Seda Kücükdeveci war seit ihrem vollendeten 18. Lebensjahr bei dem Unternehmen Swedex beschäftigt. Im Alter von 28 Jahren wurde sie entlassen. Der Arbeitgeber beachtete eine Kündigungsfrist von einem Monat. Der Berechnung der Frist legte er eine Beschäftigungsdauer von drei Jahren zugrunde. Die vor der Vollendung des 25. Lebensjahrs liegenden Beschäftigungszeiten von Seda Kücükdeveci ließ er entsprechend § 622 Abs. 2 Satz 2 BGB bei der Berechnung der Kündigungsfrist außen vor. Die Arbeitnehmerin klagte gegen ihre Entlassung. Ihrer Meinung nach hätte die Kündigungsfrist vier Monate betragen müssen - entsprechend einer Betriebszugehörigkeit von zehn Jahren. Das in der Berufung zuständige LAG Düsseldorf rief den EuGH zur Frage der Vereinbarkeit von § 622 Abs. 2 Satz 2 BGB mit EU-Recht, insb. mit dem Diskriminierungsverbot aus Gründen des Alters gemäß der Richtlinie 2000/78 und den EU-Grundrechten, an.

4. Aus den Entscheidungsgründen

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

1a) 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 blei-

ben, gegen das gemeinschaftsrechtliche Verbot der Altersdiskriminierung, namentlich gegen Primärrecht der Gemeinschaft oder gegen die Richtlinie 2000/78?

1b) 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 vorliegende 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 vorliegende 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 vorlegende 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 vorlegende 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 vorliegenden 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.