SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS ANTONIO TIZZANO

vom 30. September 2004 [1]

1. In der vorliegenden Rechtssache legt das Arbeitsgericht Berlin dem Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften zwei Fragen zur Vorabentscheidung vor, die die Auslegung der Richtlinie 98/59/EG des Rates vom 20. Juli 1998 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über Massenentlassungen [2] (nachstehend: Richtlinie) betreffen.

2. Das vorlegende Gericht fragt den Gerichtshof zusammengefasst zum einen nach der Bedeutung des in der Richtlinie verwendeten Begriffes „Entlassung" und zum anderen nach der Tragweite der in der Richtlinie dem Arbeitgeber auferlegten Informations- und Konsultationspflichten.

I — Rechtlicher Rahmen

Maßgebliches Gemeinschaftsrecht

3. Durch die Richtlinie, die auf Artikel 100 EG-Vertrag (jetzt Artikel 94 EG) gestützt ist, sollen die Auswirkungen abgemildert werden, die die Unterschiede zwischen den nationalen Regelungen über Massenentlassungen auf das Funktionieren des Binnenmarktes haben können (vierte Begründungserwägung). Damit soll unter Berücksichtigung der Notwendigkeit einer ausgewogenen wirtschaftlichen und sozialen Entwicklung in der Gemeinschaft, der sozialpolitischen Grundsätze, die in der Gemeinschaftscharta der sozialen Grundrechte der Arbeitnehmer von 1989 niedergelegt sind, und von Artikel 136 EG der Schutz der Arbeitnehmer verstärkt werden (zweite und sechste Begründungserwägung).

4. Artikel 1 Absatz 1 Unterabsatz 1 der Richtlinie definiert den Begriff „Massenentlassungen" als „Entlassungen, die ein Arbeitgeber aus einem oder mehreren Gründen, die nicht in der Person der Arbeitnehmer liegen, vornimmt" und bei denen die Zahl der Entlassungen innerhalb eines bestimmten Zeitraums eine bestimmte Quote erreicht, die sich gemäß der Richtlinie nach der Zahl der in dem jeweiligen Betrieb in der Regel beschäftigten Arbeitnehmer bestimmt.

1 — Originalsprache: Italienisch.

2 — ABl. L 225, S. 16.

5. Die folgenden Artikel 2, 3 und 4 der Richtlinie enthalten die Verfahrensvorschriften, die ein Arbeitgeber zu beachten hat, wenn er beschließt, eine Massenentlassung vorzunehmen.

6. Artikel 2 bestimmt:

„(1) Beabsichtigt ein Arbeitgeber, Massenentlassungen vorzunehmen, so hat er die Arbeitnehmervertreter rechtzeitig zu konsultieren, um zu einer Einigung zu gelangen.

(2) Diese Konsultationen erstrecken sich zumindest auf die Möglichkeit, Massenentlassungen zu vermeiden oder zu beschränken, sowie auf die Möglichkeit, ihre Folgen durch soziale Begleitmaßnahmen, die insbesondere Hilfen für eine anderweitige Verwendung oder Umschulung der entlassenen Arbeitnehmer zum Ziel haben, zu mildern.

Die Mitgliedstaaten können vorsehen, dass die Arbeitnehmervertreter gemäß den innerstaatlichen Rechtsvorschriften und/oder Praktiken Sachverständige hinzuziehen können.

(3) Damit die Arbeitnehmervertreter konstruktive Vorschläge unterbreiten können, hat der Arbeitgeber ihnen rechtzeitig im Verlauf der Konsultationen

a) die zweckdienlichen Auskünfte zu erteilen und

b) in jedem Fall schriftlich folgendes mitzuteilen:

i) die Gründe der geplanten Entlassung;

ii) die Zahl und die Kategorien der zu entlassenden Arbeitnehmer;

iii) die Zahl und die Kategorien der in der Regel beschäftigten Arbeitnehmer;

iv) den Zeitraum, in dem die Entlassungen vorgenommen werden sollen;

v) die vorgesehenen Kriterien für die Auswahl der zu entlassenden Arbeitnehmer, soweit die innerstaatlichen Rechtsvorschriften und/oder Praktiken dem Arbeitgeber die Zuständigkeit dafür zuerkennen;

vi) die vorgesehene Methode für die Berechnung etwaiger Abfindungen, soweit sie sich nicht aus den innerstaatlichen Rechtsvorschriften und/oder Praktiken ergeben.

Der Arbeitgeber hat der zuständigen Behörde eine Abschrift zumindest der in Unterabsatz 1 Buchstabe b Ziffern i bis v genannten Bestandteile der schriftlichen Mitteilung zu übermitteln.

..."

7. Artikel 3 bestimmt sodann:

„(1) Der Arbeitgeber hat der zuständigen Behörde alle beabsichtigten Massenentlassungen schriftlich anzuzeigen.

Die Mitgliedstaaten können jedoch vorsehen, dass im Fall einer geplanten Massenentlassung, die aufgrund einer gerichtlichen Entscheidung über die Einstellung der Tätigkeit des Betriebs erfolgt, der Arbeitgeber diese der zuständigen Behörde nur auf deren Verlangen schriftlich anzuzeigen hat.

Die Anzeige muss alle zweckdienlichen Angaben über die beabsichtigte Massenentlassung und die Konsultationen der Arbeitnehmervertreter gemäß Artikel 2 enthalten, insbesondere die Gründe der Entlassung, die Zahl der zu entlassenden Arbeitnehmer, die Zahl der in der Regel beschäftigten Arbeitnehmer und den Zeitraum, in dem die Entlassungen vorgenommen werden sollen.

(2) Der Arbeitgeber hat den Arbeitnehmervertretern eine Abschrift der in Absatz 1 genannten Anzeige zu übermitteln.

Die Arbeitnehmervertreter können etwaige Bemerkungen an die zuständige Behörde richten."

8. Ferner bestimmt Artikel 4 der Richtlinie:

„(1) Die der zuständigen Behörde angezeigten beabsichtigten Massenentlassungen wer-

den frühestens 30 Tage nach Eingang der in Artikel 3 Absatz 1 genannten Anzeige wirksam; die im Fall der Einzelkündigung für die Kündigungsfrist geltenden Bestimmungen bleiben unberührt.

Die Mitgliedstaaten können der zuständigen Behörde jedoch die Möglichkeit einräumen, die Frist des Unterabsatzes 1 zu verkürzen.

(2) Die Frist des Absatzes 1 muss von der zuständigen Behörde dazu benutzt werden, nach Lösungen für die durch die beabsichtigten Massenentlassungen aufgeworfenen Probleme zu suchen.

(3) Soweit die ursprüngliche Frist des Absatzes 1 weniger als 60 Tage beträgt, können die Mitgliedstaaten der zuständigen Behörde die Möglichkeit einräumen, die ursprüngliche Frist auf 60 Tage, vom Zugang der Anzeige an gerechnet, zu verlängern, wenn die Gefahr besteht, dass die durch die beabsichtigten Massenentlassungen aufgeworfenen Probleme innerhalb der ursprünglichen Frist nicht gelöst werden können.

Die Mitgliedstaaten können der zuständigen Behörde weitergehende Verlängerungsmöglichkeiten einräumen.

Die Verlängerung ist dem Arbeitgeber vor Ablauf der ursprünglichen Frist des Absatzes 1 mitzuteilen und zu begründen.

(4) Die Mitgliedstaaten können davon absehen, diesen Artikel im Fall von Massenentlassungen infolge einer Einstellung der Tätigkeit des Betriebs anzuwenden, wenn diese Einstellung aufgrund einer gerichtlichen Entscheidung erfolgt."

9. Artikel 5 der Richtlinie bestimmt schließlich:

„Diese Richtlinie lässt die Möglichkeit der Mitgliedstaaten unberührt, für die Arbeitnehmer günstigere Rechts- oder Verwaltungsvorschriften anzuwenden oder zu erlassen oder für die Arbeitnehmer günstigere tarifvertragliche Vereinbarungen zuzulassen oder zu fördern."

Nationales Recht

10. Deutschland hat die Richtlinie durch Erlass des Kündigungsschutzgesetzes (im Folgenden: KSchG) umgesetzt.

11. Im vorliegenden Rechtsstreit sind die §§ 17 und 18 KSchG und § 102 des Betriebsverfassungsgesetzes (im Folgenden: BetrVG) einschlägig.

12. Gemäß § 17 KSchG ist der Arbeitgeber, wenn er beabsichtigt, eine bestimmte Anzahl von Arbeitnehmern [3] innerhalb von 30 Kalendertagen zu entlassen, verpflichtet, (i) dem Betriebsrat rechtzeitig die zweckdienlichen Auskünfte zu erteilen und ihn schriftlich insbesondere zu unterrichten über die Gründe für die geplanten Entlassungen, den Zeitraum, in dem die Entlassungen vorgenommen werden sollen, die Zahl und die Berufsgruppen der zu entlassenden Arbeitnehmer sowie die vorgesehenen Kriterien für die Auswahl der zu entlassenden Arbeitnehmer (Absatz 2), und (ii) seine Absicht dem Arbeitsamt anzuzeigen und ihm gleichzeitig eine Abschrift der Mitteilung an den Betriebsrat und dessen Stellungnahme zu den Entlassungen zuzuleiten (Absätze 1 und 3).

13. § 18 KSchG sieht Folgendes vor:

„(1) Entlassungen, die nach § 17 anzuzeigen sind, werden vor Ablauf eines Monats nach Eingang der Anzeige beim Arbeitsamt nur mit dessen Zustimmung wirksam; die Zustimmung kann auch rückwirkend bis zum Tage der Antragstellung erteilt werden

(2) Das Arbeitsamt kann im Einzelfall bestimmen, dass die Entlassungen nicht vor Ablauf von längstens zwei Monaten nach Eingang der Anzeige wirksam werden."

14. Schließlich sieht § 102 BetrVG vor, dass eine ohne Anhörung des Betriebsrats ausgesprochene Kündigung unwirksam ist.

II — Sachverhalt und Verfahren

15. Frau Junk (im Folgenden: Klägerin) war bei der AWO Gemeinnützige Pflegegesellschaft Südwest mbH (im Folgenden: AWO) beschäftigt, die auf dem Gebiet der Hauspflegedienstleistungen tätig war und etwa 430 Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer beschäftigte.

3 — Die Zahl der Entlassungen innerhalb von 30 Tagen, von der an das fragliche Verfahren einzuhalten ist, ist im Einzelnen wie folgt geregelt,:
„1. in Betrieben mit in der Regel mehr als 20 und weniger als 60 Arbeitnehmern mehr als 5 Arbeitnehmer,
2. in Betrieben mit in der Regel mindestens 60 und weniger als 500 Arbeitnehmern 10 vom Hundert der im Betrieb regelmäßig beschäftigten Arbeitnehmer oder aber mehr als 25 Arbeitnehmer,
3. in Betrieben mit in der Regel mindestens 500 Arbeitnehmern mindestens 30 Arbeitnehmer".

16. Aus den Akten geht hervor, dass die AWO am 31. Januar 2002 aufgrund von Zahlungsschwierigkeiten einen Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens stellte. Mit Wirkung vom 1. Februar 2002 stellte sie sämtliche Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter von der Verpflichtung zur Arbeitsleistung frei; auch zahlte sie die Vergütung für den Monat Januar 2002 nicht.

17. Am 5. Februar 2002 wurde das vorläufige Insolvenzverfahren und am 1. Mai 2002 das endgültige Insolvenzverfahren eröffnet [4].

18. Am 23. Mai 2002 erreichte der Insolvenzverwalter (im Folgenden: Beklagter) mit dem Betriebsrat einen so genannten Interessenausgleich über die Einstellung des Geschäftsbetriebes der AWO und vereinbarte einen Sozialplan im Sinne des § 112 BetrVG.

19. Mit Schreiben vom 19. Juni 2002 teilte der Beklagte dem Betriebsrat mit, dass er wegen der Schließung des Betriebes beabsichtige, sämtliche noch bestehenden Arbeitsverhältnisse, darunter das der Klägerin, mit der im Insolvenzverfahren vorgesehenen Höchstfrist von drei Monaten zu kündigen. Dem Schreiben war eine Liste mit den Namen, Anschriften, Geburtsdaten, der Steuerklasse, den auf der Steuerkarte eingetragenen Kinderfreibeträgen und den Eintrittsdaten beigefügt.

20. Dieses Schreiben ging dem Betriebsrat noch am 19. Juni 2002 zu.

21. Am 26. Juni 2002 teilte der Betriebsratsvorsitzende dem Beklagten mit, dass der Betriebsrat mit seinem Vorschlag einverstanden sei.

22. Mit Schreiben vom 27. Juni 2002, das der Klägerin am 29. Juni 2002 zuging, kündigte der Beklagte das Arbeitsverhältnis der Klägerin aus betriebsbedingten Gründen zum 30. September 2002.

23. Am 27. August 2002 zeigte der Beklagte dem Arbeitsamt die Entlassung der noch bei der AWO Beschäftigten gemäß § 17 Absatz 3 KSchG (Kündigungsschutzgesetz) unter Beifügung der Stellungnahme des Betriebsrats an. Diese Anzeige ging noch am selben Tag beim Arbeitsamt ein.

4 — Aus den Akten geht hervor, dass nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens viele Arbeitnehmer ausschieden, so dass die AWO Mitte Juni 2002 nur noch 176 Arbeitnehmer beschäftigte. Ende August 2002 war diese Zahl auf 172 zurückgegangen.

24. Die Klägerin focht die Kündigung beim vorlegenden Gericht an und machte ihre Unwirksamkeit geltend.

25. Diese Unwirksamkeit ergebe sich daraus, dass der Beklagte den Betriebsrat vor der Kündigung nicht ordnungsgemäß im Sinne des § 102 BetrVG angehört und das in den §§ 17 f. KSchG bei Massenentlassungen vorgesehene Informations- und Konsultationsverfahren nicht ordnungsgemäß durchgeführt habe.

26. Da nach Auffassung des Arbeitsgerichts hinsichtlich der Auslegung der Richtlinie Zweifel bestehen, hat es das bei ihm anhängige Verfahren ausgesetzt und dem Gerichtshof gemäß Artikel 234 EG folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt:

1. Ist die Richtlinie 98/59/EG des Rates vom 20. Juli 1998 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über Massenentlassungen dahin gehend auszulegen, dass unter „Entlassung" im Sinne des Artikels 1 Absatz 1 Buchstabe a der Richtlinie die Kündigung als der erste Akt zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses zu verstehen ist, oder meint „Entlassung" die Beendigung des Arbeitverhältnisses mit dem Ablauf der Kündigungsfrist?

2. Falls unter „Entlassung" die Kündigung zu verstehen ist, verlangt die Richtlinie, dass sowohl das Konsultationsverfahren im Sinne des Artikels 2 der Richtlinie als auch das Anzeigeverfahren im Sinne der Artikel 3 und 4 der Richtlinie vor dem Ausspruch der Kündigungen abgeschlossen sein müssen?

27. In der vorliegenden Rechtssache haben schriftliche Erklärungen abgegeben die österreichische Regierung, die Regierung des Vereinigten Königreichs und die Kommission.

28. In der Sitzung vom 15. Juli 2004 haben die Regierung des Vereinigten Königreichs und die Kommission mündlich verhandelt.

III — Rechtliche Beurteilung

A — *Zur ersten Frage*

29. Mit der ersten Frage ersucht das vorlegende Gericht im Wesentlichen um eine

Definition des Begriffes „Entlassung", um feststellen zu können, ob die in der Richtlinie vorgesehenen Konsultations- und Anzeigepflichten im vorliegenden Fall eingehalten worden sind.

30. Es führt aus, das Problem rühre daher, dass in der deutschen Fassung der Richtlinie der Begriff „Entlassung" verwendet werde [5]. Dieser beziehe sich im deutschen Rechtssystem jedoch auf den Zeitpunkt, in dem die Wirkung einer Kündigung eintrete, und sei klar abgegrenzt von dem Begriff „Kündigung", der „Ausspruch der Kündigung" oder genauer die auf die Auflösung des Arbeitsverhältnisses gerichtete Willenserklärung des Arbeitgebers bedeute.

31. Übertragen auf die Massenentlassungsvorschriften bedeute dies, dass es für die Erfüllung der in der Richtlinie vorgesehenen Verfahrenspflichten nicht auf den Zeitpunkt des „Ausspruchs der Kündigung" durch den Arbeitgeber ankomme, sondern auf den Zeitpunkt der *tatsächlichen Beendigung* des Arbeitsverhältnisses. Folglich könne der Arbeitgeber den Betriebsrat auch erst *nach* Ausspruch der individuellen Kündigungen informieren und konsultieren und das Vorhaben der Massenentlassung auch erst *nach* Ausspruch dieser Kündigungen beim Arbeitsamt anzeigen, solange dies rechtzeitig vor der Beendigung der Arbeitsverhältnisse geschehe.

32. Das vorlegende Gericht meint, eine solche Auslegung sei möglicherweise mit der durch die Richtlinie verfolgten Zielsetzung des Schutzes der Arbeitnehmer unvereinbar, und fragt daher, ob der Begriff „Entlassung" des Artikels 1 Absatz 1 Buchstabe a der Richtlinie nicht vielmehr als „Kündigung" im Sinne von „Ausspruch der Kündigung" zu verstehen ist.

33. Die Regierung des Vereinigten Königreichs ist anderer Ansicht. Sie macht unter Berufung auf den Wortlaut und den Sinn und Zweck der Richtlinie geltend, dass sich der Begriff „Entlassung", wie er angesichts der Zielsetzung der Richtlinie maßgeblich sei, gerade auf den Zeitpunkt der Beendigung des Arbeitsverhältnisses beziehe.

34. Zum Wortlaut weist diese Regierung darauf hin, die Richtlinie beziehe sich auf *vorgenommene* Entlassungen („dismissals *effected*", Artikel 1 Absatz 1 Buchstabe a). Eine Entlassung „werde" aber erst in dem Zeitpunkt „wirksam" („take effect", Artikel 4 Absatz 1), in dem das Arbeitsverhältnis ende, d. h., die Abhängigkeit der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber tatsächlich wegfalle. Bis zu

5 — Siehe die deutsche Fassung von Artikel 1 Absatz 1 Buchstabe a der Richtlinie
„Für die Durchführung dieser Richtlinie gelten folgende Begriffsbestimmungen:
a) ‚Massenentlassungen' sind Entlassungen, die ein Arbeitgeber aus einem oder mehreren Gründen, die nicht in der Person der Arbeitnehmer liegen, vornimmt und bei denen — nach Wahl der Mitgliedstaaten — die Zahl der Entlassungen ..."

diesem Zeitpunkt bestehe nämlich noch die Möglichkeit, dass die Kündigung zurückgenommen werde.

35. Diese Auslegung werde im Übrigen dadurch bestätigt, dass in Artikel 4 Absatz 1 der Richtlinie ausdrücklich zwischen den Begriffen „Entlassung" und „Kündigung" („notice of dismissal") unterschieden werde. Der Unterschied zwischen diesen beiden Begriffen sei völlig klar, denn der eine beziehe sich auf den Zeitpunkt, in dem die Entlassungen „wirksam werden" („collective redundancies... shall take effect"), während sich der andere auf den Zeitpunkt beziehe, in dem der Arbeitgeber mit dem Kündigungsschreiben seinen Willen bekunde, das Arbeitsverhältnis zu beenden. Damit sei jede Auslegung, die den Begriff „Entlassung" mit der Erklärung dieses Beendigungswillens, also dem Ausspruch der Kündigung gleichsetze, ausgeschlossen.

36. Weiter macht die Regierung des Vereinigten Königreichs geltend, Artikel 2 der Richtlinie schreibe nur vor, dass der Arbeitgeber die Arbeitnehmervertreter „rechtzeitig" zu konsultieren habe (Artikel 2 Absatz 1) und dass ihnen bestimmte Informationen, ebenfalls „rechtzeitig", zu übermitteln seien (Absatz 3), ohne nähere Angabe darüber, zu welchem Zeitpunkt diese Pflichten erfüllt sein müssten. Dieser Artikel schließe also eine Information und Konsultation der Arbeitnehmervertreter erst nach den individuellen Kündigungen nicht aus.

37. Schließlich stimme die von der Regierung des Vereinigten Königreichs vorgeschlagene Auslegung mit der Zielsetzung der Richtlinie überein. Indem sie nämlich dem Arbeitgeber gestatte, die Entlassungen zu beschleunigen, ermögliche sie es, gleichzeitig den Erfordernissen des Schutzes der Arbeitnehmer und denen der Erhaltung der Zahlungsfähigkeit des Unternehmens zu genügen. Die gegenteilige Auslegung würde dagegen, da der Arbeitgeber die Kündigungen nicht vor dem Abschluss des Konsultations- und des Anzeigeverfahrens aussprechen könnte, zur Fortdauer einer Krisensituation und damit zu der Gefahr führen, dass zusätzliche Arbeitsplätze verloren gingen und sogar die Rettung des Unternehmens erschwert werde.

38. Dagegen schließen sich die österreichische Regierung und, wenn auch weniger explizit, die Kommission unter Berufung auf den Wortlaut und die praktische Wirksamkeit der Richtlinie der Auffassung des vorlegenden Gerichts an.

39. Die Kommission vertritt zwar im Ergebnis die Auffassung, dass es für die Durchführung des in der Richtlinie vorgesehenen Konsultations- und Anzeigeverfahrens auf den Ausspruch der Kündigung durch den Arbeitgeber ankomme, meint aber, dass die erste Frage irrelevant sei, da Artikel 1 weder eine Definition des Begriffes „Entlassung" noch sonstige, für die Auslegung der Artikel 2 bis 4, um die es in der vorliegenden Rechtssache gehe, nützliche Hinweise ent-

halte; vielmehr werde in Artikel 1 lediglich die „Massenentlassung" definiert. Der Gerichtshof brauche daher diese Frage nicht zu beantworten.

40. Meines Erachtens stellt jedoch der Umstand, dass der Begriff „Entlassung" als solcher in der Richtlinie nicht definiert ist, noch keinen Grund dar, die erste Frage zurückzuweisen. Nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofes, auf die die österreichische Regierung zu Recht hingewiesen hat, sind Begriffe einer Vorschrift des Gemeinschaftsrechts, sofern sie dort nicht definiert sind und zur Ermittlung ihres Sinnes und ihrer Tragweite nicht ausdrücklich auf das Recht der Mitgliedstaaten verwiesen wird, nach dem Grundsatz der einheitlichen Anwendung des Gemeinschaftsrechts wie auch nach dem Gleichheitssatz autonom und einheitlich auszulegen, wobei die Auslegung unter Berücksichtigung des Regelungszusammenhangs dieser Vorschrift und des mit der Regelung verfolgten Zweckes zu ermitteln ist [6].

41. Sonst würde die mit der Richtlinie angestrebte Zielsetzung einer wenn auch nur teilweisen Harmonisierung in schwerwiegender Weise beeinträchtigt, da der Schutz, den diese Regelung den Arbeitnehmern bei Massenentlassungen bietet, von Mitgliedstaat zu Mitgliedstaat je nach der Bedeutung des Begriffes „Entlassung" im jeweiligen nationalen Recht unterschiedlich sein könnte.

42. Überdies kommt es, wie die Kommission ausgeführt hat, für die Entscheidung des vor dem nationalen Gericht anhängigen Rechtsstreits weniger auf den Begriff „Entlassung" im Sinne von Artikel 1 Absatz 1 Buchstabe a an als vielmehr darauf, wie die Fristen für die Durchführung des Konsultationsverfahrens (Artikel 2) und des Anzeigeverfahrens (Artikel 3 und 4) geregelt sind. Die beiden Gesichtspunkte sind allerdings gemeinsam zu behandeln, da, wie die Ausführungen der Beteiligten zeigen, der Zeitpunkt, in dem die Konsultations- und die Anzeigepflicht entstehen, je nach der Bedeutung des Begriffes „Entlassung" erheblich variieren kann.

43. Die Klägerin macht nämlich als Grund für die Unwirksamkeit ihrer Entlassung nicht etwa geltend, dass der Beklagte die durch die Richtlinie vorgesehenen Verfahren nicht eingehalten habe, sondern dass er diese Verfahren nicht eingehalten habe, *bevor* er ihr seine Absicht, das Arbeitsverhältnis zu beenden, mitgeteilt habe. Wie das vorlegende Gericht dargelegt hat, wäre kein Verstoß gegen die Massenentlassungsvorschriften gegeben, wenn für die Einhaltung der Konsultations- und Anzeigepflichten der Zeitpunkt der Beendigung des Arbeitsverhältnisses maßgeblich wäre; ein solcher Verstoß läge jedoch vor, wenn der Zeitpunkt des Ausspruchs der Kündigung den Zeitpunkt

6 — Vgl. u. a. Urteile vom 18. Januar 1984 in der Rechtssache 327/82 (Ekro, Slg. 1984, 107, Randnr. 11) und vom 7. Januar 2004 in der Rechtssache C-201/02 (Wells, Slg. 2004, I-723, Randnr. 37).

darstellen würde, in dem die Entlassung vorgenommen wird, also den Zeitpunkt, in dem diese Pflichten bereits erfüllt sein müssen.

44. Ich bin daher der Auffassung, dass die Definition des Begriffes „Entlassung" im Sinne der Richtlinie für die vorliegende Rechtssache erheblich ist und dass dieser Begriff in der Sache wie alle Begriffe des Gemeinschaftsrechts autonom und einheitlich auszulegen ist, wobei die Auslegung unter Berücksichtigung der vom Gerichtshof genannten Kriterien zu ermitteln ist.

45. Insbesondere meine ich, dass der Begriff „Entlassung" entsprechend der von der österreichischen Regierung und mittelbar von der Kommission vertretenen Auffassung als die auf die Auflösung des Arbeitsverhältnisses gerichtete Willenserklärung des Arbeitgebers zu verstehen ist.

46. Diese Auslegung ergibt sich meines Erachtens aus dem Wortlaut wie auch aus Sinn und Zweck der fraglichen Vorschriften.

47. Vor allem spricht der Umstand, dass nur Massenentlassungen, die „beabsichtigt" sind (Artikel 2 Absatz 1, 3 Absatz 1 und 4 Absatz 1), erwähnt werden, eindeutig dafür, dass der Arbeitgeber die Konsultation der Arbeitnehmervertreter und die Anzeige bei der zuständigen Behörde bereits veranlassen muss, wenn die Entlassungen noch in der *Planungsphase* sind.

48. Im Übrigen könnte, wenn der Arbeitgeber befugt wäre, den einzelnen von der Massenentlassung betroffenen Arbeitnehmern seinen auf die Beendigung des Arbeitsvertrags gerichteten Willen vor der Konsultation ihrer Vertreter und vor der Anzeige bei der zuständigen Behörde zu erklären und damit die Kündigungsfrist in Gang zu setzen, von einer *beabsichtigten* Massenentlassung keine Rede mehr sein. Wie die österreichische Regierung und die Kommission zu Recht hervorgehoben haben, würde die Möglichkeit einer Bezugnahme auf eine bereits ausgesprochene Kündigung dem Konsultations- und Anzeigeverfahren seine praktische Wirksamkeit nehmen.

49. Der hier vorgeschlagenen Auslegung steht meines Erachtens der Einwand des Vereinigten Königreichs (siehe oben, Nr. 34) nicht entgegen, dass in Artikel 1 Absatz 1 Buchstabe a von *vorgenommenen* Entlassungen die Rede sei (dismissals „effected"). Das Wort „effected" hat in Wirklichkeit nicht die eigenständige Bedeutung, die ihm das Vereinigte Königreich beilegt; vielmehr wird es in einem notwendigen Zusammenhang mit

den folgenden Worten verwendet („by an employer"). Anders ausgedrückt, es soll klargestellt werden, dass die Richtlinie nur Entlassungen erfasst, „die *ein Arbeitgeber* vornimmt", und nicht die Fälle der Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch Kündigung seitens des Arbeitnehmers [7]. Aus der Verwendung dieses Wortes, mit dem nur angegeben werden soll, *wer* das Arbeitsverhältnis auflöst, wird man daher meines Erachtens hinsichtlich der Definition des Begriffes „Entlassung" kaum ein anderes Ergebnis ableiten und etwa folgern können, dass dieser Begriff sich auf den Zeitpunkt beziehen muss, in dem die Entlassungen „wirksam werden" im Sinne von Artikel 4 Absatz 1. (Auf diesen Bezug komme ich bei der Behandlung der zweiten Frage zurück: siehe unten, Nr. 62.)

50. Ebenso wenig scheint mir das Wort „Kündigungsfrist" in Artikel 4 Absatz 1 geeignet zu sein, die Definition des Begriffes „Entlassung" im Sinne der Durchführung der Konsultations- und Anzeigeverfahren zu beeinflussen. Wie sich nämlich aus dem Wortlaut dieser Bestimmung ergibt, dient die Erwähnung der Kündigungsfrist nur dem Zweck, im Fall der Einzelkündigung für die Kündigungsfrist geltende günstigere nationale Bestimmungen auszunehmen. Anders ausgedrückt, dieses Wort hat mit der Definition des Begriffes „Entlassung" nichts zu tun, sondern dient nur als Hinweis darauf, dass durch die Richtlinie nur bestimmte für Massenentlassungen geltende Verfahren harmonisiert werden sollen und damit kein Eingriff in die Regelung der Einzelkündigungen verbunden ist.

51. Soviel zum Vorbringen in Bezug auf den Wortlaut. Bleibt hinzuzufügen, dass die hier vorgeschlagene Auslegung des Begriffes „Entlassung" auch der Zielsetzung und dem Sinn und Zweck der Richtlinie eher entsprechen dürfte. Dadurch wird nämlich der wirksame Schutz der Arbeitnehmer, den der Gerichtshof in seiner Rechtsprechung auf diesem Gebiet stets sicherzustellen bestrebt war, sei es bei der Definition des Geltungsbereichs der Richtlinie [8], sei es bei der restriktiven Auslegung der in ihr vorgesehenen Ausnahmen [9], besser gewährleistet.

52. Ich glaube auch nicht, dass diese Zielsetzung, wie das Vereinigte Königreich vorschlägt, zugunsten des wirtschaftlichen Interesses des Unternehmens an der Beendigung einer Krisensituation, die seine Rettung gefährden könnte, geopfert werden darf. Nicht weil dieses Interesse nicht schutzwürdig wäre, sondern weil es meines Erachtens durch die den Behörden in Artikel 4 der Richtlinie eingeräumte Befugnis, die „Sperr-

7 — Vgl. hierzu Urteil vom 12. Februar 1985 in der Rechtssache 284/83 (Nielsen & Son, Slg. 1985, 553, Randnrn. 8 und 11).

8 — Vgl. u. a. Urteile vom 8. Juni 1994 in der Rechtssache C-383/92 (Kommission/Vereinigtes Königreich, Slg. 1994, I-2479) zum Begriff „Massenentlassung" und vom 16. Oktober 2003 in der Rechtssache C-32/02 (Kommission/Italien, Slg. 2003, I-12063) zum Begriff „Arbeitgeber".

9 — Vgl. Urteil vom 17. Dezember 1998 in der Rechtssache C-250/97 (Lauge u. a., Slg. 1998, I-8758) zur Ausnahme für Massenentlassungen im Fall von Einstellung der Tätigkeit des Betriebes aufgrund einer gerichtlichen Entscheidung.

frist" für Entlassungen zu verkürzen, ausreichend geschützt ist; auf diese Bestimmung werde ich im Rahmen der zweiten Frage eingehen.

53. Im Ergebnis wird man sagen können, dass sich der Begriff „Entlassung" im Sinne von Artikel 1 Absatz 1 Buchstabe a der Richtlinie auf die Willenserklärung des Arbeitgebers bezieht, die auf die Auflösung des Arbeitsverhältnisses gerichtet ist, und dass der Arbeitgeber somit seine Auflösungsbefugnis nicht vor der Konsultation der Arbeitnehmervertreter und vor der Anzeige der Entlassungsabsicht bei der zuständigen Behörde ausüben darf.

54. Ich schlage dem Gerichtshof daher vor, die erste Frage in dem Sinne zu beantworten, dass sich der Begriff „Entlassung" im Sinne von Artikel 1 Absatz 1 Buchstabe a der Richtlinie 98/59 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über Massenentlassungen auf die Willenserklärung des Arbeitgebers bezieht, die auf die Auflösung des Arbeitsverhältnisses gerichtet ist.

B — *Zur zweiten Frage*

55. Mit der zweiten Frage möchte das vorlegende Gericht im Wesentlichen wissen, ob nach der Richtlinie das Konsultationsverfahren nach Artikel 2 und das Anzeigeverfahren nach den Artikeln 3 und 4 vor der auf die Auflösung des Arbeitsverhältnisses gerichteten Willenserklärung des Arbeitgebers abgeschlossen sein müssen.

56. Auch hier lässt sich meines Erachtens die Antwort aus dem Wortlaut der fraglichen Vorschriften entnehmen.

57. Zunächst ist zu bemerken, dass sich aus der Richtlinie eine Reihe von Verfahrensschritten ergibt, die in zwei aufeinander folgende Phasen gegliedert sind.

58. Die erste Phase besteht in der Konsultation der Arbeitnehmervertreter; sie muss, wie ich bei der Beantwortung der ersten Frage aufzuzeigen versucht habe, vor dem Ausspruch der Kündigung erfolgen.

59. Diese Auslegung wird meines Erachtens durch den Zweck dieser Konsultation bestätigt und bekräftigt, die nicht nur in einer bloß „passiven" Information der Arbeitnehmer besteht, sondern darauf gerichtet ist, „zu einer Einigung zu gelangen" (Artikel 2 Absatz 1), und „sich zumindest auf die Möglichkeit [erstreckt], Massenentlassungen zu vermeiden oder zu beschränken, sowie auf die Möglichkeit, ihre Folgen ... zu mildern"

(Artikel 2 Absatz 2). Artikel 3 sieht also zumindest eine Pflicht zum Verhandeln vor.

60. Wie von der Kommission und der österreichischen Regierung zutreffend vorgetragen, würde die Erreichung dieses Zweckes erheblich erschwert, wenn nicht sogar vereitelt, wenn der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis vor dem Ende der Konsultation beenden könnte. Dann wäre er nämlich sicher nicht bereit, mit der Gegenseite nutzbringend zu verhandeln, um die Entlassungen zu vermeiden oder ihre negativen Folgen zu beschränken, denn er hätte die Entscheidung zu den Entlassungen ja bereits getroffen. Anders ausgedrückt, die Arbeitnehmer stünden vor vollendeten Tatsachen und die Vorschrift wäre ohne praktische Wirksamkeit.

61. Die zweite Phase besteht in der Anzeige der beabsichtigten Massenentlassung bei der zuständigen Behörde. Diese Phase kann meiner Ansicht nach nur auf die Konsultationsphase folgen, da der Arbeitgeber die Konsultationen in der Anzeige erwähnen muss (Artikel 3 Absatz 1, Unterabsatz 3).

62. Außerdem scheint mir diese Lösung die einzige zu sein, die dem Zweck der zweiten Phase entspricht. In dieser hat nämlich die zuständige Behörde „nach Lösungen für die durch die beabsichtigten Massenentlassungen aufgeworfenen Probleme zu suchen" (Artikel 4 Absatz 2), also hauptsächlich in dem Fall, dass es zwischen den Parteien zu keiner Einigung gekommen ist.

63. Überdies kann die der Behörde angezeigte Entlassung gemäß Artikel 4 Absatz 1 der Richtlinie grundsätzlich nicht früher als 30 Tage nach Eingang der in Artikel 3 Absatz 1 vorgesehenen Anzeige „wirksam [werden]; die im Fall der Einzelkündigung für die Kündigungsfrist geltenden Bestimmungen bleiben unberührt."

64. Die Regierung des Vereinigten Königreichs und die Kommission haben allerdings ein unterschiedliches Verständnis von der Tragweite dieser Bestimmung: Für die genannte Regierung ergibt sich aus Artikel 4 Absatz 1 eindeutig, dass diese Bestimmung lediglich zu einer Sperre hinsichtlich der Wirksamkeit der Entlassung führt, während für die Kommission, die sich in erster Linie auf die praktische Wirksamkeit beruft, die Sperre auch die Auflösungsbefugnis des Arbeitgebers betrifft.

65. Ich sage sogleich, dass mich die Auffassung der Kommission nicht überzeugt. Gegen eine solche Auslegung scheint nicht nur der Umstand zu sprechen, dass dieser Artikel, wie die Regierung des Vereinigten Königreichs zu Recht ausführt, ausdrücklich von dem Zeitpunkt spricht, in dem die Entlassungen „wirksam werden", sondern auch die Verweisung auf die nationalen

Bestimmungen, die für die „Kündigungsfrist" gelten; diese Verweisung hätte keinen Sinn, wenn die Sperrfrist außer dem tatsächlichen Ende des Arbeitsverhältnisses auch den Ausspruch der Kündigung erfassen würde.

66. Durch die Ausnahme der nationalen Bestimmungen, die eine günstigere Kündigungsfrist vorsehen, stellt diese Verweisung nämlich die Geltung von längeren Kündigungsfristen als die in der Richtlinie vorgesehene 30-Tage-Frist sicher. Diese Regelung ist nur dann zu verstehen, wenn Artikel 4 Absatz 1 durch Aussetzung der Wirksamkeit der Entlassung die Dauer der Kündigungsfrist beeinflussen kann. Wenn aber der Ausspruch der Kündigung ausgesetzt würde, wäre sie gar nicht erforderlich, weil allein schon durch eine solche Aussetzung der Beginn der Kündigungsfrist verschoben würde.

67. Die hier vorgeschlagene Auslegung widerspricht meines Erachtens nicht dem Zweck der Anzeigephase, bei der es anders als in der Phase der Konsultation der Arbeitnehmervertreter weniger um das Ob der Entlassung als vielmehr um deren Folgen geht, d. h., um die „durch die ... Massenentlassungen *aufgeworfenen Probleme*" (Artikel 4 Absatz 2). In dieser Phase der „Regelung" der Auswirkungen der Massenentlassung ist die Aussetzung der Möglichkeit, Arbeitsverhältnisse zu beenden, daher nicht so erforderlich wie für die vorhergehende Konsultationsphase, deren Hauptzweck die Vermeidung oder Beschränkung der Entlassungen war.

68. Ich meine daher, dass sich die Aussetzung nach Artikel 4 Absatz 1 auf die Wirksamkeit der Entlassung, nicht aber auf den Ausspruch der Kündigung bezieht. Der Arbeitgeber kann also die Kündigung aussprechen, sobald er die Massenentlassung bei der zuständigen Behörde angezeigt hat.

69. Dieses Ergebnis steht der bereits in einigen Mitgliedstaaten im Einklang mit Artikel 5 der Richtlinie bestehenden Praxis offensichtlich nicht entgegen, einen weiter gehenden Schutz der Arbeitnehmer sicherzustellen, indem die fragliche Bestimmung dahin ausgelegt wird, dass sie nicht nur die Wirksamkeit der Entlassung, sondern auch die auf die Beendigung des Arbeitsverhältnisses gerichtete Willenserklärung aussetzt.

70. Nach alledem schlage ich vor, die zweite Frage in dem Sinne zu beantworten, dass der Arbeitgeber seinen auf die Auflösung des Arbeitsverhältnisses gerichteten Willen erst nach Abschluss der Konsultationen gemäß Artikel 2 der Richtlinie und nach der Anzeige der Massenentlassungsabsicht gemäß Artikel 3 der Richtlinie erklären darf.

IV — Ergebnis

71. Ich schlage dem Gerichtshof daher vor, die Fragen des Arbeitsgerichts Berlin wie folgt zu beantworten:

1. Der Begriff „Entlassung" im Sinne von Artikel 1 Absatz 1 Buchstabe a der Richtlinie 98/59/EG zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über Massenentlassungen bezieht sich auf die Willenserklärung des Arbeitgebers, die auf die Auflösung des Arbeitsverhältnisses gerichtet ist

2. Der Arbeitgeber darf seinen auf die Auflösung des Arbeitsverhältnisses gerichteten Willen erst nach Abschluss der Konsultationen gemäß Artikel 2 der Richtlinie 98/59 und nach der Anzeige der Massenentlassungsabsicht gemäß Artikel 3 der Richtlinie erklären.