SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS P. MENGOZZI vom 12. September 2006 [1]

I — Einleitung

1. Kann eine nationale Rechtsvorschrift für die Umsetzung bestimmter arbeitsrechtlicher Bestimmungen verschiedene Gruppen von Arbeitnehmern von der Berechnung der Beschäftigtenzahl der Unternehmen ausschließen, ohne dass dies den Bestimmungen der Richtlinie 2002/14/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. März 2002 zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Unterrichtung und Anhörung der Arbeitnehmer in der Europäischen Gemeinschaft — Gemeinsame Erklärung des Europäischen Parlaments, des Rates und der Kommission zur Vertretung der Arbeitnehmer [2] und der Bestimmungen der Richtlinie 98/59/EG des Rates vom 20. Juli 1998 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über Massenentlassungen [3] zuwiderläuft?

2. Das ist im Wesentlichen der Gegenstand der beiden Fragen, die der Conseil d'État (Frankreich) dem Gerichtshof aufgrund der Nichtigkeitsklagen von fünf französischen Gewerkschaften gegen die Ordonnance Nr. 2005-892 vom 2. August 2005 zur Anpassung der Vorschriften über die Berechnung der Beschäftigtenzahl der Unternehmen (im Folgenden: Ordonnance Nr. 2005-892) [4] stellt. Damit gibt die vorliegende Rechtssache dem Gerichtshof erstmals die Gelegenheit, die Richtlinie 2002/14 auszulegen, die manchmal auch „Vilvoorde"-Richtlinie genannt wird [5].

II — Rechtlicher Rahmen

A — *Gemeinschaftsrecht*

1. Richtlinie 98/59

3. Zur Anwendung der Richtlinie 98/59 bestimmt ihr Artikel 1 Absatz 1:

1 — Originalsprache: Französisch.

2 — ABl. L 80, S. 29.

3 — ABl. L 225, S. 16.

4 — JORF vom 3. August 2005, S. 12687.

5 — In Bezug auf den gleichnamigen Vorort von Brüssel, in dem im Juli 1997 ein Montagewerk für Kraftfahrzeuge des Unternehmens Renault geschlossen wurde. Diese Schließung führte zu einer Welle beispielloser Reaktionen in Europa und war u. a. ursächlich dafür, dass die Kommission 1998 den Vorschlag für eine Richtlinie zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Information und Anhörung der Arbeitnehmer in der Europäischen Gemeinschaft (ABl. 1999, C 2, S. 3) annahm.

„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

i) entweder innerhalb eines Zeitraums von 30 Tagen

— mindestens 10 in Betrieben mit in der Regel mehr als 20 und weniger als 100 Arbeitnehmern,

— mindestens 10 v. H. der Arbeitnehmer in Betrieben mit in der Regel mindestens 100 und weniger als 300 Arbeitnehmern,

— mindestens 30 in Betrieben mit in der Regel mindestens 300 Arbeitnehmern,

ii) oder innerhalb eines Zeitraums von 90 Tagen mindestens 20, und zwar unabhängig davon, wie viele Arbeitnehmer in der Regel in dem betreffenden Betrieb beschäftigt sind,

beträgt;

b) ‚Arbeitnehmervertreter' sind die Arbeitnehmervertreter nach den Rechtsvorschriften oder der Praxis der Mitgliedstaaten.

Für die Berechnung der Zahl der Entlassungen gemäß Absatz 1 Buchstabe a) werden diesen Entlassungen Beendigungen des Arbeitsvertrags gleichgestellt, die auf Veranlassung des Arbeitgebers und aus einem oder mehreren Gründen, die nicht in der Person der Arbeitnehmer liegen, erfolgen, sofern die Zahl der Entlassungen mindestens fünf beträgt."

4. Artikel 2 Absatz 1 dieser Richtlinie lautet:

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

5. Außerdem hat der Arbeitgeber der zuständigen Behörde gemäß Artikel 3 der Richtlinie 98/59 alle beabsichtigten Massenentlassungen schriftlich anzuzeigen. Die Arbeitnehmervertreter erhalten eine Abschrift dieser Anzeige und können etwaige Bemerkungen an die zuständige Behörde richten.

2. Richtlinie 2002/14

6. Artikel 1 Absatz 1 der Richtlinie 2002/14 bestimmt:

„Ziel dieser Richtlinie ist die Festlegung eines allgemeinen Rahmens mit Mindestvorschriften für das Recht auf Unterrichtung und Anhörung der Arbeitnehmer von in der Gemeinschaft ansässigen Unternehmen oder Betrieben."

7. Gemäß Artikel 2 Buchstabe d der Richtlinie 2002/14 ist „Arbeitnehmer" eine Person, die in dem betreffenden Mitgliedstaat als Arbeitnehmer aufgrund des einzelstaatlichen Arbeitsrechts und entsprechend den einzelstaatlichen Gepflogenheiten geschützt ist.

8. Artikel 3 der Richtlinie 2002/14 bestimmt:

„(1) Diese Richtlinie gilt je nach Entscheidung der Mitgliedstaaten:

a) für Unternehmen mit mindestens 50 Arbeitnehmern in einem Mitgliedstaat oder

b) für Betriebe mit mindestens 20 Arbeitnehmern in einem Mitgliedstaat.

Die Mitgliedstaaten bestimmen, nach welcher Methode die Schwellenwerte für die Beschäftigtenzahl errechnet werden.

..."

9. In dieser Hinsicht erläutert die 19. Begründungserwägung dieser Richtlinie, dass der von ihr geschaffene „allgemeine Rahmen ... auf administrative, finanzielle und rechtliche Auflagen verzichten [muss], die die Gründung und Entwicklung kleiner und mittlerer Unternehmen behindern könnten", und dass es daher „sinnvoll [erscheint], den Anwendungsbereich dieser Richtlinie je nach Wahl der Mitgliedstaaten auf Unternehmen mit mindestens 50 Beschäftigten oder auf Betriebe mit mindestens 20 Beschäftigten zu beschränken".

10. Artikel 4 der Richtlinie 2002/14 sieht vor, dass die Mitgliedstaaten im Einklang mit den in Artikel 1 dieser Richtlinie dargelegten Grundsätzen und unbeschadet etwaiger geltender einzelstaatlicher Bestimmungen und/oder Gepflogenheiten, die für die Arbeitnehmer günstiger sind, im Einzelnen bestimmen, wie das Recht auf Unterrichtung und Anhörung auf der geeigneten Ebene wahrgenommen wird.

11. Nach ihrem Artikel 9 Absatz 1 lässt diese Richtlinie die in Artikel 2 der Richtlinie 98/59 vorgesehenen spezifischen Informations- und Konsultationsverfahren unberührt.

12. Schließlich sieht Artikel 11 der Richtlinie 2002/14 vor:

„(1) Die Mitgliedstaaten erlassen die erforderlichen Rechts- und Verwaltungsvorschriften, um dieser Richtlinie spätestens zum 23. März 2005 nachzukommen, oder stellen sicher, dass die Sozialpartner bis zu diesem Zeitpunkt mittels Vereinbarungen die erforderlichen Bestimmungen einführen; dabei haben die Mitgliedstaaten alle notwendigen Maßnahmen zu treffen, um jederzeit gewährleisten zu können, dass die in dieser Richtlinie vorgeschriebenen Ergebnisse erreicht werden. Sie setzen die Kommission unverzüglich davon in Kenntnis.

...“

B — *Nationale Rechtsvorschriften*

13. Nach Artikel L. 421-1 des französischen Code du travail sind alle Betriebe, die mindestens elf Arbeitnehmer beschäftigen, verpflichtet, Arbeitnehmervertreter einzusetzen.

14. Außerdem sehen die Artikel L. 321-1 bis L. 321-17 des Code du travail für Unternehmen, die mehr als zehn Arbeitnehmer beschäftigen, bei einer Kündigung aus wirtschaftlichen Gründen die Anhörung der Arbeitnehmer vor.

15. Vor dem Erlass der Ordonnance Nr. 2005-892 bestimmte Artikel L. 620-10 des Code du travail:

„Für die Umsetzung der Bestimmungen des Code wird die Beschäftigtenzahl des Unternehmens wie folgt berechnet:

Arbeitnehmer mit einem unbefristeten Vollzeitvertrag und Heimarbeiter werden bei der Beschäftigtenzahl voll berücksichtigt.

Befristet beschäftigte Arbeitnehmer, Gelegenheitsarbeiter und dem Unternehmen von einem externen Unternehmen überlassene Arbeitnehmer einschließlich der Zeitarbeiter werden bei der Beschäftigtenzahl des Unternehmens entsprechend der Zeit ihrer Anwesenheit während der letzten zwölf Monate anteilig berücksichtigt. Befristet beschäftigte Arbeitnehmer, Zeitarbeiter

oder von einem externen Unternehmen überlassene Arbeitnehmer sind jedoch von der Berechnung der Beschäftigtenzahl ausgeschlossen, wenn sie einen abwesenden Arbeitnehmer oder einen Arbeitnehmer, dessen Vertrag ausgesetzt ist, ersetzen.

In Teilzeit beschäftigte Arbeitnehmer werden unabhängig von der Natur ihres Arbeitsvertrags dadurch berücksichtigt, dass die Gesamtsumme der in ihren Arbeitsverträgen genannten Arbeitsstunden durch die gesetzliche oder die tariflich vereinbarte Arbeitszeit geteilt wird."

16. Durch Artikel 1 der Ordonnance Nr. 2005-892 wurde ein neuer Absatz in Artikel L. 620-10 des Code du travail eingefügt. Er lautet:

„Arbeitnehmer, die ab dem 22. Juni 2005 eingestellt werden und das 26. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, werden unabhängig von ihrer vertraglichen Beziehung zu diesem Unternehmen bei der Berechnung von dessen Beschäftigtenzahl nicht berücksichtigt, bis sie 26 Jahre alt sind. Diese Vorschrift darf nicht dazu führen, dass ein Organ der Arbeitnehmervertretung oder ein Mandat eines Arbeitnehmervertreters abgeschafft wird. Die Bestimmungen dieses Absatzes gelten bis zum 31. Dezember 2007."

III — Ausgangsverfahren und Vorlagefragen

17. Um die Beschäftigungssituation in Frankreich zu verbessern, schlug der Premierminister dem Parlament in seiner grundsatzpolitischen Erklärung vom 8. Juni 2005 einen Notfallplan für die Beschäftigung vor. Damit diese Maßnahmen zum 1. September 2005 in Kraft treten konnten, ersuchte die Regierung um die Ermächtigung zur Regelung durch Ordonnance.

18. Die Regierung wurde durch Artikel 1 des Gesetzes Nr. 2005-846 vom 26. Juli 2005 ermächtigt, durch Ordonnance Maßnahmen zu erlassen, um u. a. die Regelungen zur Berechnung der Beschäftigtenzahl für die Umsetzung der arbeitsrechtlichen Bestimmungen oder die finanziellen Verpflichtungen zu ändern, die sich aus anderen Rechtsvorschriften ergeben, um ab dem 22. Juni 2005 die Einstellung von Arbeitnehmern, die das 26. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, durch die Unternehmen zu fördern.

19. Am 2. August 2005 erließ die Regierung die Ordonnance Nr. 2005-892, mit deren oben in Nummer 16 wiedergegebenem Artikel 1 ein zusätzlicher Absatz in Artikel L. 620-10 des französischen Code du travail eingefügt wurde.

20. Die Confédération générale du travail (CGT), die Confédération française démocratique du travail (CFDT), die Confédéra-

tion française de l'encadrement (CGC), die Confédération française des travailleurs chrétiens (CFTC) und die Confédération générale du travail — Force ouvrière (CGT-FO) haben Nichtigkeitsklagen gegen Artikel 1 der Ordonnance Nr. 2005-892 erhoben.

21. Zur Begründung ihrer Klage vor dem Conseil d'État machen die Klägerinnen u. a. geltend, dass die in der Ordonnance Nr. 2005-892 vorgesehene Änderung der Regelung zur Berechnung der Beschäftigtenzahlen die Ziele der Richtlinien 98/59 und 2002/14 nicht berücksichtige.

22. Das vorlegende Gericht weist darauf hin, dass Artikel 1 der Ordonnance 2005-892 zwar nicht unmittelbar zur Folge habe, dass die Anwendung der nationalen Vorschriften zur Umsetzung der Richtlinien 98/59 und 2002/14 in der französischen Rechtsordnung ausgeschlossen werde, dass jedoch für die Betriebe, die mehr als zwanzig Arbeitnehmer beschäftigten, von denen aber weniger als elf 26 Jahre oder älter seien, die Anwendung der streitigen Bestimmung zur Folge haben könne, dass der Arbeitgeber von manchen Verpflichtungen befreit werde, die sich aus diesen beiden Richtlinien ergäben.

23. Da der Conseil d'État jedoch der Ansicht ist, dass Zweifel in Bezug auf die Auslegung der beiden genannten Richtlinien bestünden, hat er beschlossen, das Verfahren auszusetzen und dem Gerichtshof folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorzulegen:

1. Ist unter Berücksichtigung des Zieles der Richtlinie 2002/14, das nach deren Artikel 1 Absatz 1 in der Festlegung eines allgemeinen Rahmens mit Mindestvorschriften für das Recht auf Unterrichtung und Anhörung der Arbeitnehmer von in der Gemeinschaft ansässigen Unternehmen oder Betrieben besteht, die Betrauung der Mitgliedstaaten mit der Bestimmung der Berechnungsmethode für die in dieser Richtlinie genannten Schwellenwerte für die Beschäftigtenzahl so zu verstehen, dass diesen Staaten damit erlaubt wird, für die Anwendung dieser Schwellenwerte die Berücksichtigung bestimmter Gruppen von Arbeitnehmern hinauszuschieben?

2. Inwieweit kann die Richtlinie 98/59 dahin ausgelegt werden, dass sie eine Regelung mit der Folge zulässt, dass einzelne Betriebe mit in der Regel mehr als 20 Arbeitnehmern von der Verpflichtung zur Schaffung einer Arbeitnehmervertretungsstruktur — und sei es zeitweilig — dadurch befreit sind, dass Vorschriften über die Berechnung der Beschäftigtenzahl die Berücksichtigung bestimmter Gruppen von Beschäftigten für die Anwendung der Bestimmungen über die Arbeitnehmervertretung ausschließen?

IV — Verfahren vor dem Gerichtshof

24. In seiner Entscheidung hat das nationale Gericht beim Gerichtshof beantragt, nach Artikel 104a Absatz 1 der Verfahrensordnung im beschleunigten Verfahren über die Vorlagefragen zu entscheiden.

25. Mit Beschluss vom 21. November 2005 hat der Gerichtshof diesen Antrag zurückgewiesen.

26. Die Parteien des Ausgangsverfahrens, die französische Regierung und die Kommission der Europäischen Gemeinschaften haben nach Artikel 23 der Satzung schriftliche Erklärungen beim Gerichtshof eingereicht. Diese Beteiligten haben sich auch in der Sitzung vom 7. Juni 2006 mündlich geäußert.

V — Prüfung der Vorlagefragen

A — *Zur ersten Vorlagefrage*

1. Vorbemerkungen

27. Um das vom vorlegenden Gericht aufgeworfene Problem genau abzugrenzen, ist zunächst festzustellen, dass die Ordonnance Nr. 2005-892, worauf die Kommission zu Recht hinweist, keine Ungleichbehandlung der Arbeitnehmer einführt je nachdem, ob sie das 26. Lebensjahr vollendet haben oder nicht. Es ist unstreitig, dass die Arbeitnehmer, die das 26. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, die individuellen Rechte behalten, die ihnen als Arbeitnehmer gemäß dem nationalen Recht zustehen.

28. Dagegen können, obwohl die Ordonnance Nr. 2005-892 klarstellt, dass sie nicht die *Abschaffung* der Organe der Arbeitnehmervertretung oder eines bereits bestehenden Mandats eines Arbeitnehmervertreters zur Folge haben darf, durch die streitige Bestimmung sehr wohl die Rechte, die allen Arbeitnehmern eines Unternehmens oder eines Betriebes gemäß der Richtlinie 2002/14 in Bezug auf die Unterrichtung und die Anhörung durch den Arbeitgeber zustehen, verletzt werden. Wie noch darzulegen sein wird, können durch die Anwendung der Verordnung Nr. 2005-892 nicht nur denjenigen, die das 26. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, sondern allen Arbeitnehmern eines Unternehmens oder eines Betriebes unter bestimmten Umständen ihnen gemäß der Richtlinie 2002/14 zustehende Rechte vorenthalten werden.

29. Sodann erscheint es mir nützlich, eine semantische Präzisierung vorzunehmen, die die Frage des vorlegenden Gerichts betrifft. Es befragt den Gerichtshof zu einer Rechtsvorschrift wie der im Ausgangsverfahren

fraglichen, die vorschreibt, dass für die Anwendung der in der Richtlinie 2002/14 vorgesehenen Schwellenwerte „die Berücksichtigung bestimmter Gruppen von Arbeitnehmern hinauszuschieben" sei. Diese Beurteilung scheint mir nicht ganz zutreffend zu sein. Die Ordonnance Nr. 2005-892 ist meines Erachtens nicht dahin zu verstehen, dass die Berücksichtigung ein und derselben Gruppe von Personen hinausgeschoben wird, nämlich die Arbeitnehmer, die das 26. Lebensjahr noch nicht vollendet haben. Sobald die Arbeitnehmer, auf die die Ordonnance Nr. 2005-892 abzielt, 26 Jahre alt werden und für die Feststellung, ob die Schwellenwerte überschritten werden, bei der Beschäftigtenzahl der Unternehmen berücksichtigt werden, gehören sie per definitionem nicht mehr zur Gruppe der Personen, die das 26. Lebensjahr noch nicht vollendet haben. Die Berücksichtigung der Gruppe der Arbeitnehmer, die das 26. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, wird also nicht „hinausgeschoben", sondern diese Gruppe wird vielmehr für die Zeit der Anwendung der Ordonnance Nr. 2005-892 bei der Feststellung, ob der gemäß der Richtlinie 2002/14 durch die nationalen Rechtsvorschriften festgelegte Schwellenwert überschritten wird, von der Berechnung der Arbeitnehmer ausgeschlossen, die die Beschäftigtenzahl der Unternehmen bilden.

30. Im Übrigen ist festzustellen, dass die französische Regierung sowohl in ihren Schriftsätzen als auch in der Sitzung mehrfach den Ausnahmecharakter der Ordonnance Nr. 2005-892 betont hat und dass die zweite Frage des vorlegenden Gerichts sie als eine Rechtsvorschrift qualifiziert, die „Vorschriften über die Berechnung der Beschäftigtenzahl unter Ausschluss" der Gruppe der Arbeitnehmer aufstelle, die das 26. Lebensjahr noch nicht vollendet haben.

31. Daher schlage ich dem Gerichtshof vor, die erste Frage des vorlegenden Gerichts so umzuformulieren, dass sie dahin geht, ob unter Berücksichtigung des Zieles der Richtlinie 2002/14 ihr Artikel 3 Absatz 1 Unterabsatz 2 dahin auszulegen ist, dass die den Mitgliedstaaten übertragene Befugnis, zu „bestimmen, nach welcher Methode die Schwellenwerte für die Beschäftigtenzahl errechnet werden", auch die Befugnis umfasst, eine ganze Gruppe von Arbeitnehmern (hier diejenigen, die das 26. Lebensjahr noch nicht vollendet haben) — gegebenenfalls auch nur zeitweilig — auszuschließen.

32. Die Klägerinnen des Ausgangsverfahrens — die gemeinsame Erklärungen beim Gerichtshof eingereicht haben — und die Kommission schlagen vor, diese Frage zu verneinen.

33. Dagegen ist die französische Regierung der Auffassung, dass es ihr nach Artikel 3 Absatz 1 Unterabsatz 2 der Richtlinie 2002/14 erlaubt sei, zeitweilig eine ganze Gruppe von Arbeitnehmern auszuschließen, soweit dieser Ausschluss durch dem Gemeinwohl dienende Ziele gerechtfertigt, erforderlich und im Hinblick auf die Verfolgung dieser Ziele angemessen sei. Die französische Regierung hält diese Voraussetzungen aus folgenden Gründen im vorliegenden Fall für offensichtlich erfüllt:

— Das mit der Ordonnance Nr. 2005-892 verfolgte Ziel, der Kampf gegen die

Jugendarbeitslosigkeit, sei mit dem in der 19. Begründungserwägung genannten Ziel der Richtlinie 2002/14 und mit dem Streben nach einem hohen Beschäftigungsniveau innerhalb der Gemeinschaft vereinbar;

— die Maßnahme, die nur zeitlich begrenzt anwendbar sei, sei in Bezug auf das verfolgte Ziel angemessen;

— die Wirkung der streitigen Bestimmung beschränke sich auf die Unternehmen, die höchstens 20 Arbeitnehmer beschäftigten, von denen weniger als elf das 26. Lebensjahr bereits vollendet hätten;

— die Anwendung der streitigen Bestimmung dürfe nicht zur Folge haben, dass ein Organ der Arbeitnehmervertretung oder ein bereits bestehendes Mandat eines Arbeitnehmervertreters abgeschafft würde.

34. Nach diesen Feststellungen und Vorbemerkungen bin ich der Ansicht, dass die erste Frage des vorlegenden Gerichts beantwortet werden kann, indem die Bedeutung von Artikel 3 Absatz 1 der Richtlinie 2002/14 bestimmt wird, nach dessen Unterabsatz 2 die Mitgliedstaaten bestimmen, „nach welcher Methode die Schwellenwerte für die Beschäftigtenzahl errechnet werden". Diese Prüfung wird nachstehend durchgeführt.

2. Zur Bedeutung des Artikels 3 Absatz 1 der Richtlinie 2002/14

35. Es sei daran erinnert, dass gemäß Artikel 3 Absatz 1 Unterabsatz 1 der Richtlinie 2002/14 die Mitgliedstaaten entscheiden, für welche Einheiten sie die in dieser Richtlinie genannten Modalitäten zur Unterrichtung und zur Anhörung der Mitarbeiter einführen: entweder Unternehmen, die in einem Mitgliedstaat mindestens 50 Arbeitnehmer beschäftigen, oder Betriebe, die mindestens 20 Arbeitnehmer beschäftigen. Ist diese Wahl getroffen, erlaubt die Richtlinie den Mitgliedstaaten, vom nationalen Recht vorgesehene günstigere Bestimmungen für die Arbeitnehmer beizubehalten oder zu erlassen.

36. Die Französische Republik hat sich, wie aus den oben zitierten Bestimmungen des französischen Code du travail hervorgeht, für die zweite Alternative des Artikels 3 Absatz 1 Unterabsatz 1 der Richtlinie 2002/14 entschieden, dabei jedoch den Schwellenwert, ab dem die Pflicht zur Unterrichtung und Anhörung der Arbeitnehmer besteht, dahin abgesenkt, dass er Betriebe erfasst, die mindestens elf Arbeitnehmer beschäftigen.

37. Artikel 3 Absatz 1 Unterabsatz 1 der Richtlinie 2002/14 ist meines Erachtens, soweit er sich auf die Schwellenwerte für „Arbeitnehmer" bezieht, in Verbindung mit Artikel 2 Buchstabe d dieser Richtlinie zu lesen, der präzisiert, was unter „Arbeitnehmern" im Sinne der Richtlinie zu verstehen ist. Gemäß dieser Bestimmung handelt es sich um „eine Person, die in dem betreffenden Mitgliedstaat als Arbeitnehmer aufgrund des einzelstaatlichen Arbeitsrechts und entsprechend den einzelstaatlichen Gepflogenheiten geschützt ist".

38. Im Sinne der Richtlinie 2002/14 muss eine Person, die unter die Definition des Artikels 2 Buchstabe d dieser Richtlinie fällt, d. h., die als Arbeitnehmer aufgrund des einzelstaatlichen Arbeitsrechts geschützt ist, für die Anwendung der in Artikel 3 Absatz 1 Unterabsatz 1 der Richtlinie 2002/14 genannten Schwellenwerte zwangsläufig bei der Berechnung der Arbeitnehmer berücksichtigt werden. Demnach muss diese Person aufgrund ihrer Arbeitnehmereigenschaft im Sinne dieser Richtlinie für die Anwendung der in ihr vorgesehenen Schwellenwerte in die Berechnung der Arbeitnehmer einbezogen werden, die die Beschäftigtenzahl des betreffenden Betriebes oder des betreffenden Unternehmens bilden.

39. Im Ausgangsverfahren ist unstreitig, dass die in Artikel 1 der Ordonnance Nr. 2005-892 genannten Arbeitnehmer als solche durch das französische Arbeitsrecht geschützt sind. Aufgrund der Auslegung des Artikels 3 Absatz 1 Unterabsatz 1 in Verbindung mit Artikel 2 Buchstabe d der Richtlinie 2002/14 müssten die in Artikel 1 der Ordonnance Nr. 2005-892 genannten Arbeitnehmer für die Anwendung des in der Richtlinie 2002/14 vorgesehenen einschlägigen Schwellenwerts für Arbeitnehmer daher als Arbeitnehmer berücksichtigt werden, die von den Betrieben in Frankreich beschäftigt werden.

40. Ich weise darauf hin, dass die Richtlinie 2002/14 abgesehen von ihrem Artikel 3 Absatz 3, der die Besatzung von Hochseeschiffen betrifft, was im Ausgangsverfahren unerheblich ist, den Mitgliedstaaten keine Möglichkeit lässt, von ihren Vorschriften abzuweichen.

41. Gleichwohl ist zu prüfen, ob — wie die französische Regierung behauptet — der *zweite* Unterabsatz von Artikel 3 Absatz 1 der Richtlinie 2002/14 den Mitgliedstaaten die Möglichkeit gewährt, für die Anwendung des in dieser Richtlinie vorgesehenen einschlägigen Schwellenwerts für Arbeitnehmer eine ganze Gruppe von Arbeitnehmern von der Berechnung der Beschäftigtenzahl der Betriebe auszuschließen, wie dies in der im Ausgangsverfahren streitigen Regelung vorgesehen ist.

42. Nach Artikel 3 Absatz 1 Unterabsatz 1 der Richtlinie 2002/14 bestimmen die Mitgliedstaaten, „nach welcher Methode die Schwellenwerte für die Beschäftigtenzahl errechnet werden".

43. Zu beachten ist, dass der Verweis auf die Mitgliedstaaten in dieser Vorschrift allein die *Bestimmung*, „nach welcher Methode die Schwellenwerte für die Beschäftigtenzahl errechnet werden", und nicht die Definition dieses Ausdrucks betrifft.

44. Ich bin davon überzeugt, dass es nicht beabsichtigt war, die Mitgliedstaaten in der Richtlinie 2002/14 mit der Definition dieses Begriffes zu betrauen. Es sei daran erinnert, dass der in der vorstehenden Nummer zitierte Halbsatz Teil des Artikels ist, der den „Anwendungsbereich" der Richtlinie bestimmt, der nicht in das Ermessen des Rechts der Mitgliedstaaten gestellt werden kann. Die Erfordernisse der einheitlichen Anwendung des Gemeinschaftsrechts müssen also dazu führen, dass die Begriffe dieser gemeinschaftsrechtlichen Vorschrift in der gesamten Gemeinschaft autonom und einheitlich ausgelegt werden, wobei diese Auslegung unter Berücksichtigung des Regelungszusammenhangs und des mit der fraglichen Regelung verfolgten Zweckes zu ermitteln ist [6].

45. Allerdings scheint die Bedeutung des in Artikel 3 Absatz 1 Unterabsatz 2 der Richtlinie 2002/14 genannten Begriffes nicht sehr klar zu sein. So ist es denn auch der nicht sehr explizite Charakter dieses Begriffes, der Anlass zur ersten Frage des vorlegenden Gerichts gab.

46. Während sich diese Bestimmung mit dem Ausdruck „nach welcher Methode die Schwellenwerte ... errechnet werden" lediglich auf das zu beziehen scheint, was man als „Schwellenwertregelungen" bezeichnen könnte, nämlich die Modalitäten der Berechnung des Referenzzeitraums, der für die Überschreitung der Schwellenwerte berücksichtigt wird (z. B. ein bestimmter Zeitpunkt, ein Tätigkeitszeitraum von mehreren Monaten oder Jahren oder ein Durchschnittswert über mehrere Tätigkeitsmonate oder -jahre hinweg), könnte man auch — wie die Klägerinnen des Ausgangsverfahrens und die Kommission — annehmen, dass dieser Begriff zudem die Methode der Berechnung der *Beschäftigtenzahl* des Betriebes betrifft (d. h. die Regelungen über die Erfassung der Arbeitnehmer, die durch verschiedenartige Arbeitsverträge, etwa Teilzeit- oder befristete Verträge, an den Betrieb gebunden sind), weil der Schwellenwert in Bezug auf eine bestimmte Mitarbeiterzahl ausgedrückt wird. In den folgenden Ausführungen werden diese Regelungen der sprachlichen Einfachheit halber als „Modalitätenregelungen" bezeichnet.

47. Die Prüfung aller Sprachfassungen von Artikel 3 Absatz 1 Unterabsatz 2 der Richtlinie 2002/14 gibt auch keine weitere Klarheit über die genaue Bedeutung des in dieser Bestimmung enthaltenen Ausdrucks, da die meisten dieser Fassungen sich auf die „Schwellenwerte" der Arbeitnehmer [7] bezie-

6 — Vgl. insbesondere in diesem Sinne Urteil vom 27. Januar 2005 in der Rechtssache C-188/03 (Junk, Slg. 2005, I-885, Randnr. 29 und die dort zitierte Rechtsprechung).

7 — Dies ist der Fall für die deutsche („Schwelle"), die englische („threshold"), die dänische („taesklerne"), die griechische („ορίων"), die italienische („soglie"), die lettische („sliekšņi"), die maltesische („tal-limiti"), die polnische („progu"), die portugiesische („limiares"), die slowakische („limitu"), die slowenische („praga") und die schwedische („tröskel") Sprachfassung.

hen, andere dagegen von der „Zahl" der Arbeitnehmer [8] sprechen. Im Übrigen lässt die Entstehungsgeschichte dieser Richtlinie die Absicht der Verfasser zur Bedeutung des fraglichen Ausdrucks [9] nicht klar erkennen, und sie ist auch nicht geeignet, nützliche Hinweise dafür zu bieten, wie dieser Ausdruck auszulegen ist [10].

48. Meines Erachtens lässt sich jedoch die Bedeutung von Artikel 3 Absatz 1 Unterabsatz 2 der Richtlinie 2002/14 aus dem logischen Zweck ableiten, zu dem er eingefügt wurde.

49. In dieser Hinsicht ist von einer Feststellung auszugehen: Die in Artikel 3 Absatz 1 Unterabsatz 1 der Richtlinie 2002/14 genannten alternativen Schwellenwerte können nur dann konkret angewandt werden, wenn „Schwellenwertregelungen" und „Modalitätenregelungen" vorgesehen sind. Ohne den Erlass dieser Art von Regelungen ist es den in dieser Richtlinie genannten Betrieben und Unternehmen nicht möglich, festzustellen, ob sie den in dieser Richtlinie genannten Schwellenwert für Arbeitnehmer überschreiten.

50. Angesichts dieser Feststellung hatte der Gemeinschaftsgesetzgeber drei Möglichkeiten.

51. Die erste Möglichkeit wäre gewesen, die „Schwellenwertregelungen" und die „Modalitätenregelungen" in einer Bestimmung der Richtlinie 2002/14 festzulegen. Das Sozialrecht der Gemeinschaft kennt übrigens ein Beispiel, wie in einer Richtlinie zumindest teilweise so vorgegangen wird [11].

52. Die zweite Möglichkeit hätte darin bestehen können, in der Richtlinie 2002/14 keine Bestimmung vorzusehen, wobei deren Stillschweigen bedeuten würde, dass die Mitgliedstaaten aufgrund ihrer Restzuständigkeit implizit das Recht behalten hätten, diese beiden Arten von Regelungen zu erlassen, um die konkrete Anwendung der Vorschriften der Richtlinie garantieren zu können. Wie ich im Rahmen des Beantwortungsvorschlags für die zweite Frage des vorlegenden Gerichts ausführen werde, ist dies bei der Richtlinie 98/59 der Fall.

8 — So die spanische („número"), die finnische („määrä") und die niederländische („aantal") Sprachfassung.

9 — Der in Artikel 3 Absatz 1 Unterabsatz 2 der Richtlinie 2002/14 enthaltene Ausdruck taucht im geänderten Vorschlag der Kommission vom 23. Mai 2001 (KOM[2001] 296 endg.) infolge von Änderungsvorschlägen des Europäischen Parlaments auf, ohne dass jedoch eine Erklärung in Bezug auf die verwendete Terminologie gegeben wird.

10 — Vgl. in diesem Sinne Urteile vom 1. Juni 1961 in der Rechtssache 15/60 (Simon/Gerichtshof, Slg. 1961, 241) und vom 31. März 1998 in den Rechtssachen C-68/94 und C-30/95 (Frankreich u. a. /Kommission, Slg. 1998, I-1375, Randnr. 167).

11 — Es handelt sich dabei um Artikel 2 Absatz 2 der Richtlinie 94/45/EG des Rates vom 22. September 1994 über die Einsetzung eines Europäischen Betriebsrats oder die Schaffung eines Verfahrens zur Unterrichtung und Anhörung der Arbeitnehmer in gemeinschaftsweit operierenden Unternehmen und Unternehmensgruppen (ABl. L 254, S. 64), in dem präzisiert wird, dass die in dieser Richtlinie genannten Schwellenwerte für die Beschäftigtenzahlen gemäß der durchschnittlichen Zahl der Arbeitnehmer einschließlich der innerhalb der letzten beiden Jahre eingestellten Teilzeitarbeitnehmer, die sich nach den nationalen Rechtsvorschriften und/oder der nationalen Praxis berechnet, festgelegt werden.

53. Die von der Richtlinie 2002/14 gewählte Lösung entspricht der dritten Möglichkeit, die dem Gemeinschaftsgesetzgeber zur Verfügung stand: Da er die Festlegung von „Schwellenwertregelungen" und „Modalitätenregelungen" in der Richtlinie nicht für möglich oder praktikabel hielt, hat er *ausdrücklich* die Mitgliedstaaten mit dem Erlass dieser Maßnahmen betraut [12].

54. Unabhängig von der in der Richtlinie 2002/14 getroffenen Wahl ist klar, dass der logische Zweck, der dem Erfordernis, „Schwellenwertregelungen" und „Modalitätenregelungen" zu erlassen, zugrunde liegt, darin besteht, auf einfache, aber grundlegende Art sicherzustellen, dass die in der Richtlinie vorgesehenen Schwellenwerte konkret angewandt werden, und damit die *Anwendung* dieser Richtlinie zu gewährleisten.

55. Den Mitgliedstaaten die Zuständigkeit zuzuerkennen, die Modalitäten für die Anwendung eines Schwellenwerts für Arbeitnehmer festzulegen, ist etwas ganz anderes, als ihnen zu erlauben, die Schwellenwerte für die Arbeitnehmer zu bestimmen, die unter die „Bemessungsgrundlage" für die Berechnung des Schwellenwerts der Arbeitnehmer fallen, und — wie es die französische Regierung letztlich vorschlägt — von dieser Bemessungsgrundlage eine ganze Gruppe von ihnen auszuschließen.

56. Daraus folgt meines Erachtens, dass Artikel 3 Absatz 1 Unterabsatz 2 der Richtlinie 2002/14 nicht dahin ausgelegt werden kann, dass er einem Mitgliedstaat erlaubt, die Anwendung der Bestimmungen dieser Richtlinie *auszuschließen*, indem er für die Anwendung des in dieser Richtlinie vorgesehenen Schwellenwerts von 20 Arbeitnehmern eine ganze Gruppe von Arbeitnehmern bei der Berechnung der Arbeitnehmer, die in einem unter diese Richtlinie fallenden Betrieb beschäftigt sind, nicht berücksichtigt.

57. Diese Einschätzung gilt umso mehr, wenn das Kriterium, nach dem diese Arbeitnehmer von dieser Berechnung ausgeschlossen sind, wie bei der im Ausgangsverfahren fraglichen Rechtsvorschrift, auf einen Gesichtspunkt gestützt wird, der mit der wirklichen Größe des betreffenden Betriebes überhaupt nichts zu tun hat.

58. Zwar geht es nicht darum, zuzulassen, dass ein Mitgliedstaat Arbeitnehmer im

12 — Das Gemeinschaftsrecht bietet auch ein anderes Beispiel in diesem Sinne, nämlich das der Richtlinie 1999/70/EG des Rates vom 28. Juni 1999 zu der EGB-UNICE-CEEP-Rahmenvereinbarung über befristete Arbeitsverträge (ABl. L 175, S. 43), deren einschlägige Bestimmung zweifellos expliziter formuliert ist. Paragraf 7 dieser Rahmenvereinbarung bestimmt, dass befristet beschäftigte Arbeitnehmer entsprechend den nationalen Rechtvorschriften bei der Berechnung der Schwellenwerte (insbesondere für die Errichtung von Arbeitnehmervertretungen in den Unternehmen) berücksichtigt werden, und betraut die Mitgliedstaaten mit der Bestimmung der *Anwendungsmodalitäten* für diese Berechnung. Zu beachten ist, dass die Klägerinnen des Ausgangsverfahrens sich vor dem Conseil d'État nicht auf diese Richtlinie berufen haben, um ihre Klage gegen die Ordonnance Nr. 2005-892 zu begründen, soweit diese auf befristet beschäftigte Arbeitnehmer anwendbar ist, die das 26. Lebensjahr noch nicht vollendet haben.

Sinne der Richtlinie 2002/14 — die also als solche nach dem nationalen Recht geschützt sind — bei der Berechnung der Beschäftigtenzahl eines Betriebes aufgrund eines Kriteriums ausschließen darf, das auf die in diesem Betrieb erbrachte Arbeitszeit abstellt. Auch in diesem Fall bleibt der Grundsatz anwendbar, dass jeder Arbeitnehmer im Sinne der Richtlinie 2002/14 bei der Berechnung der beschäftigten Arbeitnehmer im Sinne der Richtlinie berücksichtigt werden muss.

59. Die Bezugnahme auf die wirkliche Größe des Betriebes soll jedoch erklären, warum eine „Modalitätenregelung" insbesondere aufgrund der in dem fraglichen Betrieb erbrachten Arbeitszeit als unter Artikel 3 Absatz 1 Unterabsatz 2 der Richtlinie 2002/14 fallend angesehen werden kann. Mangels einer solchen Modalitätenregelung müsste für die Feststellung, ob der in dieser Richtlinie vorgesehene Schwellenwert von 20 Arbeitnehmern überschritten ist, jeder Arbeitnehmer unabhängig von der Zeit, die er in diesem Betrieb verbringt, als eine Einheit erfasst werden. Dies könnte zur Folge haben, dass Betriebe, deren tatsächliche Größe unterhalb des in dieser Richtlinie vorgesehenen Schwellenwerts liegt, dennoch die dort vorgesehenen Modalitäten zur Unterrichtung und Anhörung der Arbeitnehmer einführen müssten. Ungeachtet der den Mitgliedstaaten überlassenen Wahl, Maßnahmen zu erlassen, die für die Arbeitnehmer günstiger sind, trägt das Recht der Mitgliedstaaten, „Modalitätenregelungen" zu erlassen, zu dem in der 19. Begründungserwägung der Richtlinie 2002/14 genannten Ziel bei, durch die mit dieser festgelegten Schwellenwerte Zwänge zu vermeiden, die die Entwicklung kleiner und mittlerer Unternehmen behindern würden. Es handelt sich also darum, im Rahmen der oben vorgeschlagenen Auslegung von Artikel 3 Absatz 1 Unterabsatz 2 der Richtlinie 2002/14 ausdrücklich anzuerkennen, dass die Mitgliedstaaten für den Erlass der von der tatsächlichen Größe des Betriebes (oder des Unternehmens) abhängigen „Modalitätenregelungen" bezüglich der Arbeitnehmer zuständig bleiben. Diese Auslegung der fraglichen Bestimmung würde es auch ermöglichen, die etwaige Unverhältnismäßigkeit einer von einem Mitgliedstaat erlassenen „Modalitätenregelung" bezüglich der Arbeitnehmer zu prüfen [13].

60. Nach dieser kurzen Abschweifung ist jedoch daran festzuhalten, dass eine Rechtsvorschrift wie die im Ausgangsverfahren fragliche, die weder unter die Kategorie der „Schwellenwertregelungen" noch unter die der „Modalitätenregelungen" fällt und nicht darauf abzielt, die konkrete Anwendung des in Artikel 3 Absatz 1 Unterabsatz 1 der Richtlinie 2002/14 vorgesehenen einschlägigen Schwellenwerts zu ermöglichen, nicht unter Unterabsatz 2 dieses Artikels der Richtlinie fällt und sich als mit dieser unvereinbar erweist.

13 — Zur Veranschaulichung dieser Feststellung denke ich an eine nationale Regelung, die im Rahmen der Berechnung der Beschäftigtenzahl eines Betriebes z. B. vorschreiben würde, dass für die Anwendung des in der Richtlinie vorgesehenen Schwellenwerts von 20 Arbeitnehmern 20 halbtags beschäftigte Arbeitnehmer einem in Vollzeit beschäftigten Arbeitnehmer entsprächen. Meines Erachtens wäre eine solche Regelung eindeutig unverhältnismäßig.

61. Dieses Ergebnis kann auch nicht durch die beiden Hauptargumente der französischen Regierung entkräftet werden, dass zum einen das Ziel der Richtlinie 2002/14 mit dem vom französischen Gesetzgeber verfolgten Ziel vereinbar sei, den kleinen und mittleren Unternehmen einen Anreiz dafür zu bieten, mehr Personen einzustellen, die das 26. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, indem diesen Unternehmen die von ihnen zu tragenden Belastungen abgenommen werden, und dass zum anderen die konkreten Situationen selten seien, in denen die Anwendung von Artikel 1 der Ordonnance Nr. 2005-892 dazu führen könne, dass den Arbeitnehmern die sich aus dieser Richtlinie ergebenden Rechte vorenthalten würden.

62. In Bezug auf das erste Argument und soweit das von der französischen Regierung genannte Ziel im Wesentlichen der Kampf gegen die Arbeitslosigkeit von Personen ist, die das 26. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, trifft es zwar zu, dass die Richtlinie 2002/14 diesem lobenswerten Ziel nicht entgegensteht, der Mitgliedstaat muss aber dennoch alle ihre Bestimmungen einhalten.

63. Soweit das von der französischen Regierung geltend gemachte Ziel mehr in der Senkung der Belastungen kleiner und mittlerer Unternehmen liegt, ist festzustellen, dass Artikel 3 Absatz 1 Unterabsatz 1 der Richtlinie 2002/14 mit der Festlegung von Schwellenwerten bereits das von der französischen Regierung geltend gemachte Ziel verfolgt: Aus der 19. Begründungserwägung der Richtlinie 2002/14 geht dies klar hervor, wenn es dort heißt, dass der von der Richtlinie vorgegebene allgemeine Rahmen „auf administrative, finanzielle und rechtliche Auflagen verzichten [muss], die die Gründung und Entwicklung kleiner und mittlerer Unternehmen behindern könnten", und dass es daher „sinnvoll [erscheint], den Anwendungsbereich dieser Richtlinie je nach Wahl der Mitgliedstaaten auf Unternehmen mit mindestens 50 Beschäftigten oder auf Betriebe mit mindestens 20 Beschäftigten zu beschränken". Im Übrigen ist festzustellen, dass die Ordonnance Nr. 2005-892 nicht nur für kleine und mittlere Unternehmen, sondern für alle Betriebe in Frankreich gilt. Außerdem ist die von der französischen Regierung in der Sitzung geltend gemachte Tatsache, dass zahlreiche den Unternehmen in Frankreich auferlegte Belastungen, wie etwa die Zahlung von höheren Arbeitgeberbeiträgen oder die Einführung einer Betriebsordnung, davon abhingen, ob die Schwellenwerte der Beschäftigtenzahl überschritten würden, ausschließlich auf die Anwendung von Bestimmungen des nationalen Rechts zurückzuführen und kann diesen Mitgliedstaat nicht von der Einhaltung der Vorschriften der Richtlinie 2002/14 befreien.

64. In Bezug auf das zweite Argument bin ich zunächst der Ansicht, dass die objektive Auslegung einer Rechtsvorschrift kaum mit Wahrscheinlichkeitserwägungen vereinbar ist, wie sie die französische Regierung anstellt.

65. Sodann ist daran zu erinnern, dass die Mitgliedstaaten nach Artikel 11 Absatz 1 der

Richtlinie 2002/14 „die erforderlichen Rechts- und Verwaltungsvorschriften [erlassen], ... um jederzeit gewährleisten zu können, dass die in dieser Richtlinie vorgeschriebenen Ergebnisse erreicht werden". Selbst wenn man, wie die französische Regierung, davon ausginge, dass die Anwendung der Ordonnance Nr. 2005-892 die in dieser Richtlinie vorgesehenen Mindestanforderungen für die Unterrichtung und Anhörung der Arbeitnehmer nur in ganz bestimmten Fällen [14] entfallen lässt, bleibt es doch dabei, dass Frankreich durch den Ausschluss der Gruppe der Arbeitnehmer, die das 26. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, von der Berechnung der Beschäftigtenzahl der Betriebe zumindest zeitweilig nicht mehr vollkommen garantieren kann, dass alle Betriebe in Frankreich, die unter die Richtlinie 2002/14 fallen, die Unterrichtung und Anhörung der von ihnen beschäftigten Arbeitnehmer sicherstellen können.

66. Schließlich könnten die Mitgliedstaaten, folgte man der Auslegung der französischen Regierung, z. B. morgen andere Gruppen von Arbeitnehmern bei der Berechnung der Beschäftigtenzahl eines Unternehmens unberücksichtigt lassen, etwa in Teilzeit beschäftigte Arbeitnehmer oder solche, die das 50. Lebensjahr bereits vollendet haben, oder Arbeitnehmer mit einer Behinderung. Offensichtlich würde ein etwaiger kumulativer Ausschluss ganzer Gruppen von Arbeitnehmern durch die Mitgliedstaaten die Situationen, in denen die unter die Richtlinie 2002/14 fallenden Unternehmen und Betriebe die von der Richtlinie vorgesehenen Rechte auf Unterrichtung und Anhörung der Arbeitnehmer umsetzen müssten, letztlich so zusammenschrumpfen lassen, dass die einheitliche Anwendung der Bestimmungen dieser Vorschrift in der Gemeinschaft beeinträchtigt wäre.

67. Aufgrund der vorstehenden Erwägungen schlage ich vor, die erste Frage des vorlegenden Gerichts zu verneinen, d. h., zu entscheiden, dass angesichts des Zweckes der Richtlinie 2002/14 die Betrauung der Mitgliedstaaten mit der Bestimmung der Methode, nach der die Schwellenwerte für die Beschäftigtenzahl im Sinne von Artikel 3 Absatz 1 Unterabsatz 2 der Richtlinie 2002/14 errechnet werden, nicht dahin auszulegen ist, dass sie ihnen erlaubt, für die Anwendung dieser Schwellenwerte zeitweilig bestimmte Gruppen von Arbeitnehmern auszuschließen.

B — *Zur zweiten Vorlagefrage*

68. Mit seiner zweiten Frage möchte das vorlegende Gericht im Wesentlichen wissen,

14 — Nämlich dann, wenn die fraglichen Betriebe eine Arbeitnehmerzahl beschäftigten, die unabhängig vom Alter der Arbeitnehmer den in der Richtlinie 2002/14 vorgesehenen Schwellenwert von zwanzig oder mehr Arbeitnehmern überschreite, so dass normalerweise die Rechte aus dieser Vorschrift eingriffen, die aber zugleich weniger als elf Arbeitnehmer über 26 beschäftigten (Unterschreiten des Schwellenwerts gemäß dem französischen Code du travail in Verbindung mit Artikel 1 der Ordonnance Nr. 2005-892).

ob und inwiefern die Richtlinie 98/59 den Erlass einer nationalen Maßnahme zulässt, die bewirkt, dass einzelne Betriebe mit in der Regel mehr als 20 Arbeitnehmern von der Verpflichtung zur Schaffung einer Arbeitnehmervertretungsstruktur — und sei es auch nur zeitweilig — dadurch befreit werden, dass Vorschriften über die Berechnung der Beschäftigtenzahl die Berücksichtigung bestimmter Gruppen von Beschäftigten für die Anwendung der Bestimmungen über die Arbeitnehmervertretung ausschließen.

69. Die Richtlinie 98/59 kodifiziert die mehrfach geänderte Richtlinie 75/129/EWG des Rates vom 17. Februar 1975 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über Massenentlassungen [15].

70. Das Hauptziel der Richtlinie 98/59 besteht darin, den Arbeitnehmern innerhalb der Gemeinschaft durch gemeinsame Regeln über geregelte Anhörungs- und Massenentlassungsverfahren zu gewährleisten, dass die Arbeitnehmervertreter [16] vom Arbeitgeber, der eine Massenentlassung plant, rechtzeitig unterrichtet und angehört werden. Der persönliche Anwendungsbereich dieser Verpflichtung des Arbeitgebers beschränkt sich jedoch auf die Betriebe, die die in der Richtlinie festgelegten Schwellenwerte erreichen [17]. Diese Schwellenwerte betreffen zum einen die Beschäftigtenzahl der Betriebe, d. h. Betriebe, die mindestens 20 Arbeitnehmer umfassen, und zum anderen die Zahl der von der Massenentlassung in diesen Betrieben betroffenen Arbeitnehmer im Sinne von Artikel 1 der Richtlinie 98/59. Zwar verlangt diese Richtlinie, entgegen der Ansicht des vorlegenden Gerichts, nicht, zumindest nicht unmittelbar und förmlich, die Schaffung einer Arbeitnehmervertretungsstruktur, doch impliziert sie als Grundvoraussetzung für die Unterrichtung und Anhörung der Arbeitnehmervertreter im Rahmen von Massenentlassungen, dass die Mitgliedstaaten die erforderlichen Maßnahmen erlassen, um zu gewährleisten, dass diese Vertreter ernannt werden.

71. Aus den Erklärungen der Beteiligten in der vorliegenden Rechtssache geht hervor, dass die Ordonnance Nr. 2005-892 nicht die Berechnung der Zahl der Arbeitnehmer betrifft, deren Entlassung geplant ist. Wie ich bereits ausgeführt habe, präzisiert diese

15 — ABl. L 48, S. 29. Die erste Begründungserwägung der Richtlinie 98/59 erläutert, dass es sich „[a]us Gründen der Übersichtlichkeit und der Klarheit empfiehlt ..., die Richtlinie 75/129 ... zu kodifizieren".

16 — Artikel 1 Buchstabe b der Richtlinie 98/59 definiert die „Arbeitnehmervertreter" als „die Arbeitnehmervertreter nach den Rechtsvorschriften oder der Praxis der Mitgliedstaaten".

17 — Zu beachten ist, dass diese Richtlinie nicht definiert, was für ihre Anwendung unter einem „Betrieb" zu verstehen ist; ebenso wenig definiert sie den Begriff „Arbeitgeber", und sie gibt auch nicht den Zeitpunkt an, zu dem die „Entlassung" erfolgt; allerdings sind diese Begriffe vom Gerichtshof geklärt worden in seinen Urteilen vom 7. Dezember 1995 in der Rechtssache C-449/93 (Rockfon, Slg. 1995, I-4291), vom 16. Oktober 2003 in der Rechtssache C-32/02 (Kommission/Italien, Slg. 2003, I-12063) und vom 27. Januar 2005 (Junk).

Regelung auch, dass sie nicht zur Abschaffung der Vertretungsorgane der Arbeitnehmer oder eines bereits bestehenden Mandats der Arbeitnehmervertretung führen darf.

72. Wie ich bereits im Rahmen meiner Ausführungen zur ersten Frage des Conseil d'État betont habe, wirkt sich die Ordonnance Nr. 2005-892 jedoch auf die Berechnung der Zahl der Arbeitnehmer der Betriebe aus, da sie davon zeitweilig die Arbeitnehmer ausschließt, die das 26. Lebensjahr noch nicht vollendet haben.

73. Obwohl in Frankreich die Artikel L. 321-1 ff. des Code du travail vorsehen, dass in Unternehmen, die mehr als zehn Arbeitnehmer beschäftigen, bei einer Kündigung aus wirtschaftlichen Gründen die Arbeitnehmer anzuhören sind [18], könnte die Ordonnance Nr. 2005-892 aufgrund der Regelungen des Code du travail und ihres Artikels 1 dazu führen, dass die Rechte der Arbeitnehmer aus der Richtlinie 98/59 verletzt werden, wenn der betreffende Betrieb mehr als 20 Arbeitnehmer beschäftigt und damit unabhängig von deren Alter den in der Richtlinie vorgesehenen Schwellenwert von 20 Arbeitnehmern übersteigt, aber weniger als elf Arbeitnehmer zählt, die das 26. Lebensjahr bereits vollendet haben.

74. In dieser Situation gäbe es daher, da der betreffende Betrieb von der Verpflichtung zur Benennung von Arbeitnehmervertretern befreit ist, entgegen dem den Arbeitnehmern durch die Richtlinie 98/59 gewährten Schutz keinen Arbeiternehmervertreter mehr, der vor der geplanten Massenentlassung zu unterrichten und anzuhören wäre.

75. Es ist festzustellen, dass die Richtlinie 98/59 im Gegensatz zur Richtlinie 2002/14 keine Definition des Begriffes „Arbeitnehmer" und auch keine Artikel 3 Absatz 1 Unterabsatz 2 der Richtlinie 2002/14 entsprechende Vorschrift enthält.

76. Die Beteiligten haben in ihren schriftlichen Erklärungen und in der Sitzung die Frage erörtert, ob die Bestimmungen der Richtlinie 2002/14, die, wie ich bereits ausgeführt habe, einen allgemeinen Rahmen für die Unterrichtung und Anhörung der Arbeitnehmer schafft, dazu dienen, die Bestimmungen der Richtlinie 98/59 zu klären oder sogar dort etwa bestehende Lücken insbesondere in Bezug auf die Definition des Begriffes „Arbeitnehmer" zu schließen, und ob Artikel 3 Absatz 1 Unterabsatz 2 der Richtlinie 2002/14 entsprechend anzuwenden ist.

18 — In seinem Urteil vom 8. Juni 1982 in der Rechtssache 91/81 (Kommission/Italien, Slg. 1982, 2133, Randnr. 11) hat der Gerichtshof festgestellt, dass mit den Bestimmungen der Richtlinie 75/129 „ein gemeinsamer Grundstock für eine Regelung gebildet werden [soll], die in allen Mitgliedstaaten anwendbar ist, wobei den Mitgliedstaaten die Möglichkeit bleibt, für die Arbeitnehmer günstigere Rechts- oder Verwaltungsvorschriften anzuwenden oder zu erlassen". Eine solche Möglichkeit ergibt sich heute aus Artikel 5 der Richtlinie 98/59.

77. Die Klägerinnen des Ausgangsverfahrens und die französische Regierung haben vorgeschlagen, diese Frage zu bejahen.

78. In der Sitzung hat sich die Kommission klar gegen die von den anderen Verfahrensbeteiligten vorgeschlagene Ausdehnung ausgesprochen. Sie hat u. a. geltend gemacht, dass die beiden fraglichen Richtlinien auf unterschiedlichen Rechtsgrundlagen beruhten; die Richtlinie 98/59 sei auf Artikel 100 des EG-Vertrags (jetzt Artikel 94 EG) gestützt und lasse den Mitgliedstaaten einen viel geringeren Ermessensspielraum als die Bestimmungen der Richtlinie 2002/14, deren Rechtsgrundlage Artikel 137 Absatz 2 EG sei. Die Kommission hat auch darauf hingewiesen, dass, wie sich aus Artikel 9 der Richtlinie 2002/14 ergebe, chronologische und die Autonomie des Anwendungsbereichs jeder dieser Richtlinien betreffende Gründe gegen die Sichtweise der anderen Beteiligten in dieser Rechtssache sprächen.

79. Zwar überzeugt mich das auf Artikel 9 der Richtlinie 2002/14 gestützte Vorbringen nicht besonders, da diese Bestimmung lediglich das Verhältnis zwischen dieser Richtlinie und Artikel 2 der Richtlinie 98/59, nicht aber das zu anderen Vorschriften der Richtlinie 98/59 betrifft, doch stehe ich den anderen Einwänden der Kommission durchaus aufgeschlossen gegenüber, und sei es nur, weil es willkürlich wäre, die Bestimmungen eines Rechtsakts automatisch im Licht einer anderen Vorschrift auszulegen, die fast vier Jahre nach diesem erlassen wurde.

80. Wie schwierig und heikel die Handhabung der von den Klägerinnen des Ausgangsverfahrens und der französischen Regierung vorgeschlagenen Lösung ist, lässt sich anhand des Vergleichs des in den Richtlinien 98/59 und 2002/14 verwendeten Begriffes „Betrieb" aufzeigen. Mangels Definition dieses Begriffes in der Richtlinie 98/59 hat der Gerichtshof im Urteil Rockfon festgestellt, dass der Begriff „Betrieb" im Sinne dieser Richtlinie nicht durch Bezugnahme auf die Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten definiert werden kann und dahin auszulegen ist, dass er entsprechend den Umständen des Einzelfalls die Einheit bezeichnet, der die von der Entlassung betroffenen Arbeitnehmer zur Erfüllung ihrer Aufgabe angehören, und zwar unabhängig davon, ob die fragliche Einheit eine Leitung hat, die selbständig Massenentlassungen vornehmen kann [19]. Dagegen hat die Richtlinie 2002/14 dadurch, dass sie in ihrem Artikel 2 Buchstabe b als „Betrieb" „eine gemäß den einzelstaatlichen Rechtsvorschriften und Gepflogenheiten definierte Unternehmenseinheit, ... in der kontinuierlich unter Einsatz personeller und materieller Ressourcen eine wirtschaftliche Tätigkeit ausgeübt wird", bezeichnet, eine andere Bedeutung dieses Begriffes gewählt, indem sie ausdrücklich auf die Rechtsvorschriften und Gepflogenheiten der Mitgliedstaaten verweist.

19 — Urteil vom 7. Dezember 1995 (Rockfon, Randnrn. 25 und 32). Das Urteil betraf die durch die Richtlinie 98/59 kodifizierte Richtlinie 74/129.

81. Gewiss bedeutet dieses Beispiel nicht, dass es unmöglich wäre, im Rahmen der Richtlinie 98/59 den Begriff „Arbeitnehmer" ebenso wie in der Richtlinie 2002/14 zu definieren. Außerdem mussten die Mitgliedstaaten in Bezug auf den in der Richtlinie 98/59 vorgesehenen Schwellenwert von 20 Arbeitnehmern zur Gewährleistung der konkreten Anwendung der Richtlinie 98/59 zwangsläufig „Schwellenwertregelungen" und „Modalitätenregelungen" einführen, wie sie in Artikel 3 Absatz 1 Unterabsatz 2 der Richtlinie 2002/14 vorgesehen sind.

82. Daher können die in der Richtlinie 2002/14 genannten Begriffe nicht auf die Richtlinie 98/59 erstreckt werden, insbesondere, weil es keine klaren Anhaltspunkte dafür gibt, dass dies von den Verfassern der Richtlinie 2002/14 beabsichtigt gewesen wäre.

83. Zudem bin ich aus eher pragmatischen Gründen der Ansicht, dass der Gerichtshof dem vorlegenden Gericht durchaus eine sachdienliche Antwort geben kann, ohne sich zu dem zwischen den Beteiligten umstrittenen Verhältnis zwischen der Richtlinie 2002/14 und der Richtlinie 98/59 zu äußern.

84. Selbst wenn man davon ausginge, dass der Begriff „Arbeitnehmer" und der in Artikel 3 Absatz 1 Unterabsatz 2 der Richtlinie 2002/14 enthaltene Ausdruck in der oben von mir vorgeschlagenen Auslegung auf die Richtlinie 98/59 übertragbar wären, würde sich dies nicht auf die Beantwortung der zweiten Frage des vorlegenden Gerichts auswirken.

85. Sowohl in diesem Fall als auch in dem, dass man die Richtlinie 98/59 nicht im Licht der Richtlinie 2002/14 auslegt, verstößt eine Regelung wie die im Ausgangsverfahren streitige meines Erachtens gegen die Richtlinie 98/59. Schließt man eine ganze Gruppe von *Arbeitnehmern* von der Berechnung des Schwellenwerts von 20 Arbeitnehmern aus, würde eine solche Regelung es ermöglichen, dass bestimmte Betriebe sich der Verpflichtung zur Einhaltung der gemäß der Richtlinie 98/59 vorgeschriebenen Verfahren zum Schutz der Arbeitnehmer entzögen. Eine solche Regelung könnte also manchen Gruppen von Arbeitnehmern das Recht auf Unterrichtung und Anhörung absprechen, das ihnen normalerweise nach dieser Richtlinie zusteht [20]; die Richtlinie 98/59 lässt aber keine Ausnahme zu, aufgrund deren die Mitgliedstaaten die durch diese Richtlinie garantierte Verpflichtung zur Unterrichtung und Anhörung der Arbeitnehmervertreter beeinträchtigen könnten [21].

20 — Vgl. in diesem Sinne Urteil Rockfon (Randnr. 30).

21 — Vgl. in diesem Sinne zur Richtlinie 75/129 Nr. 10 der Schlussanträge des Generalanwalts Van Gerven in der Rechtssache C-382/92 (Urteil vom 8. Juni 1994, Kommission/Vereinigtes Königreich, Slg. 1994, I-2435).

VI — Ergebnis

86. Aufgrund der vorstehenden Erwägungen schlage ich dem Gerichtshof vor, über die Vorlagefragen des Conseil d'État in der vorliegenden Rechtssache wie folgt zu entscheiden:

1. Angesichts des Zweckes der Richtlinie 2002/14/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. März 2002 zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Unterrichtung und Anhörung der Arbeitnehmer in der Europäischen Gemeinschaft ist die Betrauung der Mitgliedstaaten mit der Bestimmung der Methode, nach der die Schwellenwerte für die Beschäftigtenzahl im Sinne von Artikel 3 Absatz 1 Unterabsatz 2 der Richtlinie 2002/14 errechnet werden, nicht dahin auszulegen, dass sie ihnen erlaubt, für die Anwendung dieser Schwellenwerte zeitweilig bestimmte Gruppen von Arbeitnehmern auszuschließen.

2. Die Richtlinie 98/59/EG des Rates vom 20. Juli 1998 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über Massenentlassungen ist dahin auszulegen, dass sie einer nationalen Maßnahme entgegensteht, die bewirkt, dass einzelne Betriebe mit in der Regel mehr als 20 Arbeitnehmern von der Verpflichtung zur Schaffung einer Arbeitnehmervertretung — und sei es auch nur zeitweilig — dadurch befreit werden, dass Vorschriften über die Berechnung der Beschäftigtenzahl die Berücksichtigung bestimmter Gruppen von Beschäftigten für die Anwendung der Bestimmungen über die Arbeitnehmervertretung ausschließen.