SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS CARL OTTO LENZ vom 27. November 1984

Herr Präsident,
meine Herren Richter!

In dem Vorabentscheidungsverfahren, zu dem ich heute Stellung nehme, geht es um die Auslegung der Richtlinie des Rates 75/129/EWG vom 17. Februar 1975 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über Massenentlassungen (ABl. L 48, S. 29 — im folgenden Massenentlassungsrichtlinie).

A. Der Sachverhalt, hinsichtlich dessen Einzelheiten ich auf den Sitzungsbericht verweisen darf, läßt sich wie folgt zusammenfassen:

Ende Februar 1980 teilte die Betriebsleitung der Firma H. Nielsen & Søn, Maskinfabrik A/S, Beklagte der beiden Ausgangsverfahren, den gewerkschaftlichen Vertrauensleuten des Betriebes mit, daß sich die Gesellschaft in finanziellen Schwierigkeiten befinde. Am 14. März dieses Jahres meldete die Gesellschaft die Zahlungseinstellung beim Konkursgericht an. Darauf kam es zu Verhandlungen zwischen den beiden Gewerkschaften Dansk Metalarbejderforbund und Specialarbejderforbundet i Danmark, Klägerinnen der Ausgangsverfahren, und der Unternehmensleitung über die Bereitstellung einer Lohnfortzahlungsgarantie. Nachdem eine Garantiezusage einer Bank nicht gestellt werden konnte, zogen die beiden Gewerkschaften am 19. März ihre Mitglieder aus dem Unternehmen ab. Am 21. März unterrichtete das Unternehmen den zuständigen dänischen Arbeitsmarktausschuß von der beabsichtigten Entlassung aller Arbeitnehmer. Drei Tage später, am 25. März, kam es zur Eröffnung des Konkursverfahrens und einen Tag später zur Kündigung aller Arbeitnehmer. Die Arbeitnehmer nahmen daraufhin ihre Tätigkeit wieder auf, um die laufende Fertigung abzuschließen.

Die Klägerinnen der Ausgangsverfahren machten anschließend, handelnd für einige ihrer Mitglieder, gestützt auf § 102a Absatz 2 des dänischen Gesetzes über Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung (Gesetz Nr. 38 vom 26. Januar 1977, Neubekanntmachung Nr. 444 vom 28. Juli 1982) einen Anspruch auf Entschädigung geltend. Diese Bestimmung, die zur Umsetzung der Massenentlassungsrichtlinie ergangen ist, sieht unter anderem vor, daß, wenn ein Arbeitgeber nicht, wie in der Richtlinie vorgeschrieben, eine beabsichtigte Massenentlassung der zuständigen Behörde mindestens 30 Tage vorher anzeigt, er den Arbeitnehmern eine Entschädigung in Höhe des Lohns für diesen Zeitraum zu zahlen hat.

Nach erfolgloser Klage beim zuständigen Konkursgericht legten die beiden Gewerkschaften Berufung beim Højesteret ein, das das Verfahren mit Entscheidung vom 11. Dezember 1983 ausgesetzt und dem Gerichtshof gemäß Artikel 177 EWG-Vertrag die folgenden Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt hat:

1) Kann eine von Arbeitnehmerseite vorgenommene Aufhebung eines Arbeitsverhältnisses, die erfolgt, weil der Arbeitgeber dem Konkursgericht die Zahlungseinstellung mitgeteilt hat, einer vom Arbeitgeber vorgenommenen Entlassung mit Folge gleichgestellt werden, daß der Fall, sofern die Voraussetzungen hierfür im übrigen erfüllt sind, unter die Richtlinie des Rates vom 17. Februar 1975 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über Massenentlassun-

gen einzuordnen ist? Für die Beantwortung ist davon auszugehen, daß die Aufhebung des Arbeitsverhältnisses durch die Arbeitnehmer nach dänischem Recht wirksam war.

2) Erfaßt die Richtlinie des Rates vom 17. Februar 1975 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über Massenentlassungen nicht nur den Fall, daß der Arbeitgeber tatsächlich die Vornahme von Entlassungen in größerem Umfang erwogen hat, sondern auch den, daß der Arbeitgeber die Vornahme von Entlassungen in größerem Umfang hätte erwägen und das Warnverfahren (varslingsproceduren) hätte einleiten müssen, dies aber unterläßt?

B. Hierzu nehme ich wie folgt Stellung:

I. Zur ersten Frage

1. Das vorlegende Gericht möchte mit dieser Frage geklärt haben, ob die von den Arbeitnehmern am 19. März 1980 vorgenommene Aufkündigung des Arbeitsverhältnisses in den sachlichen Anwendungsbereich der Massenentlassungsrichtlinie fällt. Erste Voraussetzung hierfür ist, daß, wie das Vorlagegericht zu Recht bemerkt, das Verhalten der Arbeitnehmer an diesem Tag nach dänischem Recht als *rechtlich wirksame* Aufhebung des Arbeitsverhältnisses zu werten ist. Sollte dagegen das Wegbleiben der Arbeitnehmer, wie der Nebenintervenient, dessen Ausführungen sich die Beklagte der Ausgangsverfahren anschließt, meint, lediglich als Unterbrechung des Arbeitsverhältnisses anzusehen sei, läge dessen definitive Beendigung *nach* Eröffnung des gerichtlichen Konkursverfahrens. Solche Fälle sind aber gemäß Artikel 1 Absatz 2 lit. d der Richtlinie ausdrücklich von deren Anwendungsbereich ausgenommen, indem dort bestimmt ist, daß Arbeitnehmer, die von der Einstellung der Tätigkeit eines Betriebes betroffen sind, die aufgrund einer gerichtlichen Entscheidung erfolgt, nicht von der Richtlinie erfaßt werden.

Umgekehrt folgt aus dieser Vorschrift, daß die definitive Beendigung eines Arbeitsverhältnisses, die *vor* einer gerichtlich verfügten Betriebseinstellung erfolgt, grundsätzlich in den Anwendungsbereich der Richtlinie fallen kann. Da aufgrund des Vorlagebeschlusses davon auszugehen ist, daß die Aufhebung des Arbeitsverhältnisses erfolgt ist, weil der Arbeitgeber dem Konkursgericht die Zahlungseinstellung mitgeteilt hatte, und eine solche Mitteilung *nicht* mit einer gerichtlich verfügten Betriebseinstellung gleichzusetzen ist, bleibt daher im folgenden zu prüfen, ob die fragliche Beendigung des Arbeitsverhältnisses als Massenentlassung im Sinne der Richtlinie angesehen werden kann.

2. Alle Verfahrensbeteiligten gehen hierbei zu Recht davon aus, daß die Richtlinie gemäß dem *Wortlaut* der in Artikel 1 Absatz 1 lit. a gegebenen Definition für Massenentlassungen nur auf solche „*Entlassungen*" anwendbar ist, „*die ein Arbeitgeber ... vornimmt*" (afskedigelser, som foretages af en arbejdsgiver, licenciements effectués par un employeur, ogni licenziamento effettuato da un datore di lavoro, het ontslag door een werkgever, dismissals effected by an employer). Dementsprechend enthält die Richtlinie in erster Linie Pflichten des Arbeitgebers. Gemäß Artikel 2 sind vor Massenentlassungen die Arbeitnehmervertreter zu konsultieren, und gemäß Artikel 3 sind alle beabsichtigten Massenentlassungen der zuständigen Behörde schriftlich anzuzeigen.

Die fragliche Richtlinie enthält darüber hinaus keinerlei ausdrückliche Anordnungen, daß eine von der *Arbeitnehmerseite* vorgenommene Aufhebung des Arbeitsverhältnisses in bestimmten Fällen einer durch die Arbeitgeberseite ausgesprochenen Entlassung gleichzustellen ist.

Damit bleibt weiterhin zu prüfen, ob, wie die dänische Gewerkschaft für Facharbeiter meint, der *Sinn und Zweck* der fraglichen Richtlinie es entgegen ihrem Wortlaut ge-

bietet, die von den Arbeitnehmern unter den vorliegenden konkreten Umständen herbeigeführte Aufhebung des Arbeitsverhältnisses mit einer vom Arbeitgeber vorgenommenen Entlassung *gleichzusetzen*. Nach Auffassung der Gewerkschaft würde das erklärte Ziel der Richtlinie, den Schutz der Arbeitnehmer bei Massenentlassungen zu verstärken, verfehlt, wenn in einem Fall wie dem vorliegenden, in dem die Lohnfortzahlung wegen Zahlungseinstellung nicht mehr gewährleistet ist, die Aufkündigung des Arbeitsverhältnisses durch die Arbeitnehmer nicht einer vom Arbeitgeber vorgenommenen Entlassung gleichgestellt würde.

Diese teleologische Interpretation geht meines Erachtens doch von einer *Ratio* aus, die in dieser Form der Richtlinie nicht zugrunde liegt. Die Richtlinie verfolgt nämlich nicht das Ziel, die soziale Absicherung der Arbeitnehmer im Falle von Liquiditätsschwierigkeiten eines Betriebes zu garantieren, sondern will, wie aus den Erwägungsgründen hervorgeht, lediglich den Schutz der Arbeitnehmer bei *Massenentlassungen* gegen ein einseitiges Vorgehen der Arbeitgeber verstärken. Wie sich aus Artikel 2 der Richtlinie ergibt, sollen *vorherige Konsultationen der Arbeitnehmervertreter* dazu beitragen, Massenentlassungen zu vermeiden oder einzuschränken sowie ihre Folgen zu mildern. Die in Artikel 3 und 4 der Richtlinie vorgeschriebene *Anzeigepflicht* geplanter Massenentlassungen soll die *zuständige Behörde* in den Stand versetzen, rechtzeitig nach Lösungen für die durch die beabsichtigten Massenentlassungen aufgeworfenen Probleme zu suchen.

Die Erreichung dieses Ziels würde aber, wie auch der Nebenintervenient der Ausgangsverfahren und die Kommission hervorheben, zumindest erschwert, wenn nicht gar vereitelt, wenn eine von Arbeitnehmerseite einseitig vorgenommene Aufhebung des Arbeitsverhältnisses, die erfolgt, weil der Arbeitgeber dem Konkursgericht die Zahlungseinstellung mitgeteilt hat, einer vom Arbeitgeber vorgenommenen Entlassung gleichgestellt würde. In einem solchen Fall hätten es die Arbeitnehmer nämlich in der Hand, eine Massenentlassung auch gegen die von der Arbeitgeberseite verfolgte Intention herbeizuführen, ohne daß der Arbeitgeber in der Lage wäre, der ihm von der Richtlinie auferlegten Konsultations- bzw. Anzeigeverpflichtung nachzukommen. Das mit der Richtlinie verfolgte Anliegen, durch rechtzeitige Konsultationen bzw. Befassung der zuständigen Behörden Massenentlassungen zu vermeiden oder einzuschränken, würde geradezu ins Gegenteil verkehrt. Würde man die Massenentlassungsrichtlinie auch auf Fälle wie den vorliegenden anwenden, stünde es schließlich *allein im Belieben der Arbeitnehmer, die Voraussetzungen für* das Entstehen des vom nationalen Recht vorgesehenen *Entschädigungsanspruchs* zu schaffen.

Nicht zuletzt könnte die Anwendung der Massenentlassungsrichtlinie auf einen Fall wie den vorliegenden auch zu einer Gefährdung des mit einer dem Konkursgericht mitgeteilten Zahlungseinstellung verfolgten Ziels führen. Ein solches Verfahren soll offensichtlich soweit wie möglich die mit einem Konkurs verbundenen Folgen verhindern. Die Anwendung der Regeln über die Massenentlassung auf einen solchen Fall wäre aber geeignet, die Liquidation eines Unternehmens geradezu zu beschleunigen.

Abschließend bleibt daher festzustellen, daß auch die *Ratio* der Massenentlassungsrichtlinie es nicht zwingend gebietet, diese entgegen ihrem eindeutigen und klaren Wortlaut auf eine unter den geschilderten Umständen von der Arbeitnehmerseite vorgenommene Aufhebung eines Arbeitsverhältnisses anzuwenden. Ob die Frage, wie die Kommission meint, eventuell anders zu beantworten wäre, wenn die Arbeitgeberseite, ohne sich ernsthaft um die Fortführung des Betriebes zu bemühen, die Arbeitnehmer gezwungen hätte, ihrerseits zu kündigen, um sich den durch die Richtlinie auferlegten Verpflich-

tungen zu entziehen, braucht im vorliegenden Fall nicht untersucht zu werden, da der Vorlagebeschluß keinerlei Anhaltspunkte für eine solche Annahme bietet.

II. Zur zweiten Frage

1. Obwohl die streitbefangene dänische Vorschrift offensichtlich Rechtsfolgen nur für den Fall vorsieht, daß Artikel 3 der Richtlinie nicht befolgt wird, möchte das vorlegende Gericht in bezug auf Artikel 2 Absatz 1 wissen, ob auch solche Massenentlassungen unter die Richtlinie fallen, die wegen der finanziellen Lage eines Unternehmens hätten erwogen werden müssen, jedoch nicht erwogen worden sind und bei denen folglich auch nicht das in der Richtlinie vorgesehene Konsultationsverfahren eingehalten worden ist.

2. Die dem eigentlichen Massenentlassungsverfahren vorausgehende Konsultierung hat gemäß dem Wortlaut von Artikel 2 in allen sprachlichen Fassungen außer der deutschen bereits dann stattzufinden, wenn ein Arbeitgeber eine Massenentlassung *erwägt* (*pataenker* at foretage, *envisage* d'effectuer, *prevede* di effettuare, *overweegt*, is *contemplating*). Nach Artikel 3 muß der Arbeitgeber die zuständige Behörde von der Massenentlassung dagegen erst dann unterrichten, wenn er nach Konsultationen der Arbeitnehmervertreter den *Plan einer Massenentlassung* (enhver plan om kollektive afskedigelser, tout projet de licenciement collectif, ogni progetto di licenziamento, elk plan voor collectief ontslag, any projected collective redundancies) gefaßt hat. Aus dieser *sprachlichen Unterscheidung* kann man ableiten, daß der Arbeitgeber die zuständigen Behörden erst unterrichten muß, wenn er tatsächlich und konkret eine Massenentlassung plant, während die Arbeitnehmervertreter bereits schon in einem früheren Stadium zu konsultieren sind.

3. An eine Nichtkonsultation der Arbeitnehmervertreter könnte jedoch allenfalls dann eine Rechtsfolge geknüpft werden, wenn sich aus der Richtlinie selbst eine *Handlungs*pflicht ergäbe, unter bestimmten Umständen eine Massenentlassung ins Auge zu fassen. Eine derartige Pflicht, bei Liquiditätsschwierigkeiten eine Massenentlassung zu erwägen, vermag ich jedoch, in Übereinstimmung mit der Kommission und dem Nebenintervenienten der Ausgangsverfahren, weder der Richtlinie noch anderen Gemeinschaftsrechtsakten zu entnehmen. Die Richtlinie enthält vielmehr keinerlei Bestimmungen darüber, in welchen Fällen der Arbeitgeber Massenentlassungen ins Auge fassen muß, und schränkt auch nicht seine Ermessensfreiheit ein, selbst zu bestimmen, ob und gegebenenfalls wann er eine solche Maßnahme erwägen bzw. planen muß.

Nicht zuletzt könnte eine solche Verpflichtung, wie bereits ausgeführt, sogar dem erklärten Ziel der Richtlinie zuwiderlaufen, Arbeitsplätze möglichst zu erhalten, wenn ein Arbeitgeber, solange er sich bemüht, die Zahlungsschwierigkeiten zu überwinden, gezwungen wäre, Massenentlassungen zu erwägen.

4. Die von der Klägerin des Ausgangsverfahrens vorgeschlagene Interpretation hätte weiterhin zur Konsequenz, daß, wie die Kommission zu Recht bemerkt, jedes Unternehmen, das nach einem Konkurs seine Aktivitäten einstellen muß und nicht rechtzeitig eine Massenentlassung erwogen und die Arbeitnehmervertreter konsultiert hat, die von dem nationalen Recht in Umsetzung der Richtlinie eventuell vorgesehenen Sanktionen (quod non) zu tragen hätte. Wie die Vorschrift des Artikels 1 Absatz 2 lit. d zeigt, sollen aber gerade *Massenentlassungen*, zu denen es im Anschluß an ein Konkursverfahren kommt, von der Richtlinie ausgenommen sein.

C. Abschließend schlage ich dem Gerichtshof vor, die beiden Fragen wie folgt zu beantworten:

1) Eine von der Arbeitnehmerseite vorgenommene Aufhebung eines Arbeitsverhältnisses, die erfolgt, weil der Arbeitgeber dem Konkursgericht die Zahlungseinstellung mitgeteilt hat, kann nicht einer vom Arbeitgeber vorgenommenen Entlassung im Sinne der Richtlinie des Rates 75/129/EWG zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über Massenentlassungen vom 17. Februar 1975 gleichgestellt werden.

2) Die genannte Richtlinie schreibt nicht vor, daß ein Arbeitgeber vor der Eröffnung eines Konkursverfahrens Massenentlassungen hätte erwägen und folglich die Arbeitnehmervertreter hätte konsultieren müssen.