

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 (ABl. L 80, S. 29) gestützt, in deren Art. 2 Buchst. a und b ebenfalls klar zwischen dem Begriff „Unternehmen“ und dem Begriff „Betrieb“ unterschieden wird.

[70] Im vorliegenden Fall, in dem die im Ausgangsverfahren in Rede stehenden Entlassungen bei zwei Einzelhandelsketten vorgenommen wurden, die ihre Tätigkeit mittels Ladengeschäften, in denen meist weniger als 20 Arbeitnehmer beschäftigt waren, an verschiedenen Orten im gesamten Gebiet des Mitgliedstaats ausübten, ergibt sich aus den beim Gerichtshof eingereichten Erklärungen, dass die Employment Tribunals die Geschäfte, denen die von den Entlassungen betroffenen Arbeitnehmer zugewiesen waren, als gesonderte „Betriebe“ ansahen. Es ist Sache des vorlegenden Gerichts, zu prüfen, ob dies angesichts der konkreten Umstände des Ausgangsverfahrens nach der in den Rn. 47, 49 und 51 des vorliegenden Urteils wiedergegebenen Rechtsprechung zutrifft.

[71] (Urteilstenor)

[72] Da die Prüfung durch den Gerichtshof nicht ergeben hat, dass die im Ausgangsverfahren in Rede stehenden Rechtsvorschriften des Vereinigten Königreichs nicht mit der Richtlinie 98/59 im Einklang stehen, ist die zweite Frage nicht zu beantworten.

[73] (Kosten)

Anmerkung:

I. Einleitung

Der Anwendungsbereich vieler arbeitsrechtlicher Normen wird nicht nur durch den Begriff des Arbeitsvertrags bzw. des Arbeitnehmers bestimmt. Eine wichtige Rolle spielen darüber hinaus Begriffe, welche die organisatorische Einheit bezeichnen, in der Arbeit in koordinierter Form stattfindet. Das deutsche Arbeitsrecht kennt hierfür zwei Begriffe, den des „Unternehmens“ und den des „Betriebs“; sie spielen z.B. für den Anwendungsbereich des BetrVG und des KSchG eine Rolle. Diese Begriffe werden auch in den deutschen Umsetzungsgesetzen zum Arbeitsrecht der Europäischen Union verwendet.

Das Verhältnis von Betrieb und Unternehmen ist in allen Rechtsordnungen durchaus nicht unproblematisch¹. Der EuGH hatte nun im April und Mai 2015 mehrere Gelegenheiten, die Auslegung des Betriebsbegriffs für das unionsautonome Recht weiter zu klären – allerdings lediglich für die Anwendung der Massenentlassungsrichtlinie 98/59/EG.

Der „Betrieb“ ist Bezugspunkt vieler arbeitsrechtlicher EU-Richtlinien. Er erfüllt dabei ganz unterschiedliche Funktionen. In der Betriebsübergangsrichtlinie 2001/23/EG legt er fest, was Bezugspunkt des „Übergang“ ist, an den Übergang wel-

cher arbeitsorganisatorischen Grundlage also der Übergang von Arbeitsverhältnissen anschließt. In der Massenentlassungsrichtlinie 98/59/EG hingegen bezeichnet der Betrieb die Bezugsgröße für die Berechnung der Schwellenwerte, ab der eine „Massen“-Entlassung vorliegt. Da die Massenentlassungsrichtlinie als Rechtsfolge nur vorsieht, dass vor einer Massenentlassung die Arbeitnehmervertretungen zu unterrichten und anzuhören (Art. 2) sowie die zuständigen (Arbeits-)Behörden zu unterrichten sind (Art. 3 und 4), legt der Begriff des „Betriebs“ hier also die organisatorische Grundlage für die Mitwirkung der Arbeitnehmervertretungen fest.

Darum ging es in den jüngsten Fällen. Anlass für die Begriffsklärung gab insoweit u. a. ein Fall aus Großbritannien. Dort stellte das Einzelhandelsunternehmen Woolworths im Jahre 2008 seine Tätigkeit fast vollständig ein. In diesem Zusammenhang fanden Anhörungen und Verhandlungen mit Arbeitnehmervertretungen statt, die zu Sozialplänen und Abfindungszahlungen führten. Nach den Vorschriften des britischen Rechts müssen solche Anhörungen entsprechend den Vorgaben der Massenentlassungsrichtlinie nur stattfinden, wenn ein Arbeitgeber in einem Betrieb („at one establishment“) 20 Arbeitnehmer oder mehr innerhalb eines Zeitraums von bis zu 90 Tagen entlässt.

Vor diesem Hintergrund verhandelte Woolworths mit in denjenigen Ladengeschäften mit den Arbeitnehmervertretungen, in denen mindestens 20 Arbeitnehmer beschäftigt waren. In den kleineren Verkaufsstellen mit weniger als 20 Arbeitnehmern (in denen zusammengekommen etwa 4.500 Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer beschäftigt waren) gab es keine Anhörungen und demzufolge auch keine ausgehandelte Abfindungszahlungen. Das Ausgangsgericht stellte deshalb die Frage, ob als Massenentlassung nicht die gesamte Maßnahme anzusehen gewesen wäre – ob also nicht alle Geschäfte zusammen die maßgebliche Einheit für die Berechnung des Schwellenwerts bildeten.

II. Die bisherige Rechtsprechung des EuGH

Der EuGH erinnert in seiner Antwort zunächst an seine Rechtsprechung, wonach „Betrieb“ ein unionsrechtlicher Begriff ist, der autonom und in allen Mitgliedstaaten einheitlich auszuulegen ist³.

Als Einstieg in die autonome Auslegung hatte der EuGH bereits in einer grundlegenden früheren Entscheidung, Rs. *Rockfon*, auf die unterschiedlichen sprachlichen Fassungen der Richtlinie hingewiesen; diese bezeichnen nämlich ganz unterschiedliche Einheiten: Den Betrieb, die Niederlassung, das Unternehmen, den Arbeitsmittelpunkt, die räumliche Einheit oder den Arbeitsort⁴. In manchen Rechtsordnungen sind diese Begriffe erst für unionsrechtliche Zwecke entwickelt worden.

Für die genauere Bestimmung musste der EuGH sich also auf die Suche nach Sinn und Zweck begeben. Hierfür st-

¹ Greiner/Henneken, GPR 2015 288 ff., weisen insofern auf die Rechtsprechung des BVerfG zu § 23 KSchG hin = BVerfG, Beschl. v. 27. 1. 1998 – 1 BvL 15/87, BVerfGE 97, 169.

² EuGH v. 30. 4. 2015, Rs. C-80/14 (USDRAW).

³ EuGH v. 30. 4. 2015, Rs. C-80/14 (USDRAW), Rn. 45 ff.

⁴ EuGH v. 7. 12. 1995, Rs. C-449/93 (Rockfon), Rn. 26 f.

er seit Längerem vor allem auf den Schutzzweck der Richtlinie ab, der es erforderlich machte, Umgehungen durch Arbeitgeber so weit wie möglich zu verhindern. Deshalb könne es nicht darauf ankommen, ob die fragliche Einheit eine Leitung habe, die selbstständig Massentlassungen vornehmen könne; schließlich liege die Zuweisung von Entscheidungsbefugnissen letztlich in der Hand der Unternehmensleitungen⁵. Stattdessen stellt der EuGH auf äußere, örtlich zu verstehende Arbeitszusammenhänge ab und definiert den Betrieb als die „Einheit, der die von der Entlassung betroffenen Arbeitnehmer zur Erfüllung ihrer Aufgabe angehören“⁶.

In einer weiteren grundlegenden Entscheidung, Rs. *Athinaiki Chartopoiia*, weist der EuGH auf einen anderen Zweck der Richtlinie hin: Diese betreffe „die sozioökonomischen Auswirkungen [...], die Massentlassungen in einem bestimmten örtlichen Kontext und einer bestimmten sozialen Umgebung hervorrufen können“. Deshalb komme es allein auf die Arbeitszusammenhänge vor Ort an; die fragliche Einheit müsse weder rechtliche noch wirtschaftliche, finanzielle, verwaltungsmäßige oder technologische Autonomie besitzen, um als „Betrieb“ qualifiziert werden zu können⁷.

Damit konkretisiert der Gerichtshof den Begriff indirekt durch eine Entgegensetzung zum Begriff des „Unternehmens“: „Im Rahmen eines Unternehmens“ könne eine unterscheidbare Einheit ein Betrieb i. S. d. Richtlinie 98/59 sein. Ein Betrieb kann also eine Untereinheit eines Unternehmens darstellen; ein Unternehmen kann aber auch nur einen einzigen Betrieb haben⁸. An dieser Rechtsprechung orientiert sich auch die Unterscheidung zwischen Unternehmen und Betrieb in der Anhörungsrichtlinie 2002/14/EG (Art. 2).

III. Konkretisierungen in der Rs. USDAW und der Rs. Lyttle u. a.

Für die Konstellation in der hier zu besprechenden Rs. USDAW bedeutete diese Rechtsprechung: Soweit in der Filiale eines Einzelhandelsunternehmens eine bestimmte Aufgabe (der Verkauf von Waren) dauerhaft ausgeübt wird, und die Verkaufsstelle zwar nicht über eigene Entscheidungsbefugnisse, aber über eine organisatorische Struktur mit Filialleitung und eigener Kostenstelle verfügt, wird es sich um einen Betrieb im Sinne der Richtlinie 98/59/EG handeln⁹.

Im Lichte dieses Subsumtionsergebnisses problematisierte die Vorlage nun die Richtigkeit der bisherigen Definition des Betriebs. Denn die bisherige EuGH-Rechtsprechung bezog

sich auf diejenige Variante der Massentlassungsrichtlinie, die in der Rs. USDAW gerade nicht einschlägig war. Die Mitgliedstaaten haben bei Umsetzung der Richtlinie einen Regelungsspielraum für die Berechnung des Schwellenwerts. Hierfür stellt Art. 1 Abs. 1 UAbs. 1a) zwei Varianten zur Verfügung:

Nach (i) hängt das Vorliegen einer Massentlassung davon ab, welcher Anteil der in Betrieben mit einer entsprechenden Größe beschäftigten Arbeitnehmer innerhalb von 30 Tagen entlassen wird¹⁰.

Nach (ii) kann der Schwellenwert unabhängig davon berechnet werden, wie viele Arbeitnehmer in der Regel im betreffenden Betrieb beschäftigt sind. Eine Massentlassung liegt dann vor, wenn innerhalb von 90 Tagen mindestens 20 Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern entlassen werden.

Die Rs. *Rockfon* und die Rs. *Athinaiki Chartopoiia*, in denen der Betriebsbegriff entwickelt wurde, hatten Konstellationen der Ziffer-i-Methode zum Gegenstand; bei der Rs. USDAW ging es um die im Vereinigten Königreich angewandte Ziffer-ii-Methode. Es stellte sich also die Frage, ob der Begriff „Betrieb“ in beiden Varianten gleich auszulegen ist.

Ein Hinweis auf ein unterschiedliches Verständnis könnte sein, dass der Begriff nur in der englischen, französischen, italienischen, niederländischen und spanischen Sprachfassung der Richtlinie in Alternative (ii) im Plural steht. Der Generalanwalt hält zwar insofern die dänische, deutsche, finnische, kroatische, schwedische und ungarische Fassung für „genauer“, die nur in (i) den Plural, in (ii) hingegen den Singular verwenden; der Plural könne aber angesichts der unterschiedlichen Sprachfassungen keinen entscheidenden Unterschied für die Auslegung machen. Aus Gründen der Rechtssicherheit, der Gesetzgebungsgeschichte der Massentlassungsrichtlinie und wegen der Harmonisierungsziele der Richtlinie sei die Annahme einer unterschiedlichen Bedeutung des Begriffs in (i) und (ii) „offensichtlich unsinnig“¹¹. Wobei das zusätzliche Argument, es widerspräche dem „üblichen“ Sinn des Begriffs Massentlassung, wenn dieser unter Umständen auf einen einzigen Arbeitnehmer eines Betriebs Anwendung finde¹², ebenfalls kaum zwingend ist. Zur Massentlassung würde die Maßnahme auch in einem solchen Fall ja dadurch, dass im Unternehmen eine große Zahl von Beschäftigten betroffen sein müssten. Die Auslegung des Generalanwalts (und des EuGH¹³) führt schließlich ebenfalls zu willkürlich erscheinenden Ergebnissen, wenn wie in der Rs. USDAW Betroffene bei ein und derselben unternehmerischen Maßnahme nur deshalb Nachteile erleiden, weil sie in einer kleineren Einheit als andere beschäftigt sind¹⁴.

5 EuGH v. 7. 12. 1995, Rs. C-449/93 (*Rockfon*), Rn. 28 ff.

6 Zur Erläuterung in diesem Sinne siehe auch die gemeinsamen Schlussanträge des Generalanwalts Wahl zu Rs. C-80/14, 182/13 und C-392/13, Rn. 46.

7 Zu den Konsequenzen für das deutsche Recht (insbesondere Einbeziehung selbstständiger Betriebsteile in die Ermittlung der Schwellenwerte) siehe Fuhrst, jurisPR-InsR 16/2015 Anm. 1; Esch, jurisPR-ArbR 24/2015 Anm. 4; Kühn, NZA 2010, 259; Kleinebrink/Commandeur, NZA 2015, 853.

8 EuGH v. 15. 2. 2007, Rs. C-270/05 (*Athinaiki Chartopoiia*), Rn. 27 f; zur Erläuterung siehe Generalanwalt Wahl zu Rs. C-80/14, C-182/13 und C-392/13, Rn. 50.

9 Insofern handelte es sich um eine ähnliche Sachlage wie in dem Fall, über den der EuGH zwei Wochen später entschied, EuGH v. 13. 5. 2015, Rs. C-182/13 (*Lyttle u. a.*), Rn. 51 f. zum Auslegungsergebnis; hier ging es um die Schließung einer großen Zahl von Bekleidungsunternehmen der Kette „Bonmarché“.

10 Zehn Entlassungen in einem Betrieb mit 21–99 Arbeitnehmern; 10 % der Beschäftigten in einem Betrieb mit 101–299 Arbeitnehmern; 30 Entlassungen in einem Betrieb mit über 300 Arbeitnehmern.

11 Generalanwalt Wahl zu Rs. C-80/14, C-182/13 und C-392/13, Rn. 53.

12 Generalanwalt Wahl zu Rs. C-80/14, C-182/13 und C-392/13, Rn. 64.

13 EuGH v. 30. 4. 2015, Rs. C-80/14 (*USDAW*), Rn. 55 f.; Rn. 38.

14 Siehe auch die Argumentation der USDAW, zitiert in EuGH v. 30. 4. 2015, Rs. C-80/14 (*USDAW*), Rn. 36.

Dennoch ist dem EuGH im Ergebnis zuzustimmen. Die Richtlinie mag mit ihren Umsetzungsalternativen zwar nicht besonders strikt sein in der Verfolgung ihres Ziels, in allen Mitgliedstaaten einen vergleichbaren Schutz und vergleichbare Belastungen für die Unternehmen zu gewähren. Die Frage, auf welche Einheit für die Berechnung abzustellen ist, stellt aber eine zentrale Frage dar, mit deren Hilfe dennoch eine Mindestharmonisierung erreicht werden kann – und im Wege einer autonomen Auslegung des Betriebsbegriffs auch erreicht werden muss. Die Anknüpfung an einer objektiv und örtlich bestimmten Einheit ist dabei besser geeignet, den nötigen Arbeitnehmerschutz zu gewährleisten, als die Anknüpfung an formalen Einheiten und formalen Entscheidungsbefugnissen, über die der Arbeitgeber disponieren und die er damit durch die Fragmentierung von Strukturen zur Umgehung nutzen kann.

Mit der Bemerkung in der Rs. *Athinaiki Chartopoiia*, es komme nicht auf die räumliche Trennung von anderen Einheiten und Einrichtungen des Unternehmens an¹⁵, hat der EuGH jedoch auch Verwirrung gestiftet¹⁶. Eine Konkretisierung der objektiven Kriterien, die sich zur Abgrenzung eignen, wäre ebenfalls wünschenswert gewesen. *Maschmann* weist zu Recht darauf hin, dass z.B. ein Abstellen auf tatsächliche Leitungsfunktionen die Gefahren formaler Kriterien ebenfalls vermeiden und damit Umgehung verhindern könne¹⁷. Den Vorgaben des EuGH entspräche es insofern, auf die Einheit abzustellen, in der arbeitstechnische Fragen koordiniert werden. Eine solche Konkretisierung bleibt vorerst weiter den mitgliedstaatlichen Gerichten überlassen.

IV. Zur Anwendung des Günstigkeitsprinzips in der Rs. Rabal Cañas

Letztlich lief die Vorlagefrage in *USDAW* darauf hinaus, das „Unternehmen“ statt den „Betrieb“ zur Bezugsgröße des Schwellenwerts zu machen. Vor dem Hintergrund der Notwendigkeit einer autonomen Auslegung konnte dies allenfalls durch das Günstigkeitsprinzip (Art. 5 der Richtlinie 98/59/EG) erlaubt sein¹⁸.

Die Frage, ob eine solche Regelung für die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer günstiger war, stellte sich auch in der Rs. *Rabal Cañas*, den der EuGH ebenfalls im Mai 2015 entschied. Dort ging es um Entlassungen in einem spanischen Unternehmen, das über je einen Betrieb in Madrid und Barcelona verfügte¹⁹. Da die spanische Umsetzung der Massenentlassungsrichtlinie in Art. 51(1) des Estatuto de los Trabajadores (ET) nicht auf den Betrieb („centro de trabajo“) ab, sondern auf das Unternehmen („empresa“) abstellt, wären nach spanischem Recht die Entlassungen in beiden Betrieb zusammenzurechnen gewesen; bei Zugrundelegung des Betriebsbegriffs wäre der

Schwellenwert in beiden Betrieben getrennt zu berechnen gewesen²⁰.

Auf den ersten Blick scheint die Anknüpfung am Unternehmen für die Arbeitnehmer günstiger zu sein, weil sie einen breiteren Schutz gewährt. Auf den zweiten Blick trifft dies jedoch nur in Fällen wie den vorliegenden zu, in denen es um eine Entlassungswelle in einem Unternehmen mit vielen einzelnen verstreuten Betrieben geht. Wird hingegen nur in einem einzigen von mehreren Betrieben eines Unternehmens eine Massenentlassung durchgeführt (wie in den Fällen, die der Rs. *Rockfon* und Rs. *Athinaiki Chartopoiia* zugrunde liegen), verringert die Anknüpfung am Unternehmen den Arbeitnehmerschutz. Dem EuGH ist deshalb darin zuzustimmen, dass die Mitgliedstaaten das Unternehmen allenfalls als zusätzliche und ergänzende, nicht aber als einzige Referenzeinheit vorsehen dürfen²¹.

Prof. Dr. Eva Kocher,

Europa-Universität Viadrina, Frankfurt (Oder)

²⁰ Vgl. auch die Bestätigung des EuGH, dass die Nichtverlängerung befristeter Arbeitsverhältnisse nicht als „Entlassung“ i. S. d. Richtlinie gewertet werden musste, siehe EuGH v. 15. 2. 2007, Rs. C-270/05 (*Athinaiki Chartopoiia*), Rn. 59 ff.

²¹ EuGH v. 15. 2. 2007, Rs. C-270/05 (*Athinaiki Chartopoiia*), Rn. 53 f.; zust. Fuhrst, jurisPR-InsR 16/2015 Anm. 1. Weitere Spielräume, die sich durch das Günstigkeitsprinzip öffnen, nennt Generalanwalt Wahl zu Rs. C-80/14, C-182/13 und C-392/13, Rn. 60, 67.

Sozialpolitik

Berufsausübungsfreiheit/Irreführende Werbung

Richtlinie 2005/36/EG; Art. 12 Abs. 1 GG

1. Dem Beschuldigten wird wegen Verstoßes gegen seine Berufspflichten ein Verweis erteilt.
2. Der Beschuldigte hat die Kosten des Verfahrens zu tragen.
3. Die Gebühr wird auf 1.500,- Euro festgesetzt.
(Tenor, kein amtlicher Leitsatz)

Urteil des VG Gießen v. 11. 3. 2015 – 21 K 1976/13.GLB
Anmerkung von Dr. Ole Ziegler, Frankfurt/Main

Gründe*:

[4] ...

[5] Der Beschuldigte ist griechischer Staatsangehöriger, der in Athen Medizin studiert hat. Er erwarb seinen Doktorgrad der Medizin 1981 und erhielt von der Präfektur Athen die Arbeits-erlaubnis zur Ausübung des ärztlichen Berufes. Er war von

¹⁵ EuGH v. 15. 2. 2007, Rs. C-270/05 (*Athinaiki Chartopoiia*), Rn. 29.

¹⁶ Greiner/Hennecken, GPR 2015, 288 ff.

¹⁷ Maschmann, EuZA 2015, 490 ff.

¹⁸ EuGH v. 30. 4. 2015, Rs. C-80/14 (*USDAW*), Rn. 63 ff.

¹⁹ EuGH v. 13. 5. 2015, Rs. C-392/13 (*Rabal Cañas*).

* Die Randnummern beziehen sich auf die Textzeichen in der Entscheidung des VG Gießen.