

Asia C-134/24 [Tomann]ⁱ

Täydennys ennakkoratkaisupyyntöön

Jättämispäivä:

26.2.2024

Ennakkoratkaisupyyntön esittänyt tuomioistuin:

Bundesarbeitsgericht (Saksa)

Ennakkoratkaisupyyntön esittämistä koskevan päätöksen tekemispäivä:

1.2.2024

Vastaaja, muutoksenhakumenettelyn valittaja ja Revision-menettelyn valittaja:

UR, joka toimii selvittäjänä V GmbH:n maksukyvyttömyysmenettelyssä

Kantaja, muutoksenhakumenettelyn vastapuoli ja Revision-menettelyn vastapuoli:

DF

BUNDESARBEITSGERICHT

6 AZR 157/22 (B)

[--]

Julistettu

14.12.2023

VÄLIPÄÄTÖS

[--]

Asioissa

ⁱ Tämän asian nimi on kuvitteellinen nimi. Se ei vastaa oikeudenkäynnin minkään asianosaisen todellista nimeä.

[UR, joka toimii selvittäjänä V GmbH:n maksukyvyttömyysmenettelyssä]

vastaajana, muutoksenhakumenettelyn valittajana ja Revision-menettelyn valittajana,

[vastaan]

[DF]

kantajana, muutoksenhakumenettelyn vastapuolena ja Revision-menettelyn vastapuolena,

Bundesarbeitsgerichtin kuudes jaosto on 14.12.2023 pidetyn päätösneuvottelun [–] perusteella päättänyt seuraavaa:

- I. Bundesarbeitsgerichtin toiselle jaostolle esitetään oikeudenkäynnistä työoikeudellisissa asioissa annetun lain (Arbeitsgerichtsgesetz, jäljempänä ArbGG) 45 §:n 3 momentin ensimmäisen virkkeen nojalla seuraava kysymys:

”Onko aiheellista pitäytyä 22.11.2012 annetusta tuomiosta (– 2 AZR 371/11 –) lähtien esitetyssä oikeudellisessa kannassa, jonka mukaan irtisanominen oikeustoimena rikkoo BGB:n 134 §:ssä tarkoitettua lakisääteistä kieltoa ja on tästä syystä pätemätön, jos siitä ilmoittamisen yhteydessä ei ole tehty KSchG:n 17 §:n 1 ja 3 momentin mukaista pätevää ilmoitusta?”

- II. Asian käsittelyä lykätään.

Perustelut

A Tosiseikat

Asianosaiset kiistelevät edelleen siitä, onko tuotannollisista ja taloudellisista syistä tehty irtisanominen pätemätön, koska vastaaja ei ole tehnyt vaadittavaa joukkovähentämistä koskevaa ilmoitusta.

Kantaja oli työskennellyt vuodesta 1994 lähtien V Handelsgesellschaft mbH:n (jäljempänä velallinen) palveluksessa; kyseisessä yrityksessä ei ollut perustettu yritysneuvostoa. Velallisen omaisuutta koskeva maksukyvyttömyysmenettely aloitettiin 1.12.2020, ja vastaaja nimettiin selvittäjäksi. Vastaaja päätti 12.11.2020–29.12.2020 irtisanomisilla tai sopimalla työntekijöiden kanssa työsuhteen päättymisestä kaikki lokakuussa 2020 edelleen voimassa ollutta velallisen 22 työsuhdetta. Vastaaja irtisanoi kantajan työsuhteen 2.12.2020 päivätyllä kirjeellä, joka saapui kantajalle 8.12.2020, päättyväksi 31.3.2021. Hän oli irtisanonut tässä yhteydessä yli viisi työntekijää 30 päivän aikana. Hän ei ollut tehnyt sitä ennen irtisanomislain (Kündigungsschutzgesetz, jäljempänä KSchG)

17 §:n 1 momentin mukaista joukkovähentämistä koskevaa ilmoitusta. Kantajan työsuhde päättyi myöhemmin tehdyn irtisanomisen seurauksena 31.7.2021.

Kantaja vaatii määräajassa nostamassaan kanteessa – sikäli kuin se on vielä merkityksellinen – toteamaan, että 2.12.2020 tehty irtisanominen ei ole pätevä, koska vastaaja ei tehnyt sitä ennen vaadittavaa joukkovähentämistä koskevaa ilmoitusta.

Kantaja on vaatinut, että

1. todetaan, ettei työsuhde päättynyt 2.12.2020 tehdyn irtisanomisen seurauksena vaan on edelleen voimassa;
2. vastaaja veloitetaan [– –] pitämään hänet edelleen palveluksessa siihen saakka, kunnes menettely, jossa irtisanominen on riitautettu, on päättynyt lainvoimaisesti.

Vastaaja on perustellut kanteen hylkäämistä koskevaa vaatimustaan siten, että velallisen palveluksessa oli maksukyvyttömyysmenettelyn aloittamisajankohtana enää vain 19 työntekijää, joten KSchG:n 17 §:n 1 momentissa säädetty raja-arvo ei ylittynyt eikä vastaajan siksi tarvinnut tehdä joukkovähentämistä koskevaa ilmoitusta.

Asiaa käsittelevä jaosto katsoi 11.5.2023 tekemässään päätöksessä, että velallisen yrityksen palveluksessa oli irtisanomisajankohtana ”tavallisesti” vielä yli 20 työntekijää ja että tästä syystä vastaajan olisi pitänyt tehdä joukkovähentämistä koskeva ilmoitus ennen riidanalaisesta irtisanomisesta ilmoittamista. Seuraamuksen määrittämiseksi sen toteamasta KSchG:n 17 §:n 1 momentin ensimmäisen virkkeen 1 kohdan mukaisen veloitteen noudattamatta jättämisestä, johon vastaaja oli syyllistynyt, asiaa käsittelevä jaosto lykkäsi asian käsittelyä siihen saakka, kunnes Euroopan unionin tuomioistuin (jäljempänä unionin tuomioistuin) antoi ennakkoratkaisumenettelyssä – C-134/22 – ratkaisunsa 13.7.2023.

B Perustelut

Kuten asiaa käsittelevä jaosto on jo todennut, vastaaja on jättänyt noudattamatta KSchG:n 17 §:n 1 momentista johtuvaa velvollisuuttaan tehdä joukkovähentämistä koskeva ilmoitus. Kuudennen jaoston näkemyksen mukaan tästä virheestä, samoin kuin kaikista työnantajan ilmoittamismenettelyssä tekemistä mahdollisista virheistä, ei seuraa yleisen siviililain (Bürgerliches Gesetzbuch, jäljempänä BGB) 134 §:n mukainen irtisanomisen pätemättömyys. Lainsäätäjän on pikemminkin määritettävä, millainen seuraamus tällaisista virheistä on määrättävä. Kuudes jaosto kuitenkin katsoo, että Bundesarbeitsgerichtin toisen jaoston antama ratkaisu ilmoittamismenettelystä tehdyistä virheistä seuraavasta pätemättömyydestä (BAG 22.11.2012 – 2 AZR 371/11 – BAGE 144, 47) estää sitä tekemästä tällaista päätöstä.

I. Ilmoittamismenettely

- 1 KSchG:n 17 §:llä pannaan täytäntöön Saksan lainsäädännössä työntekijöiden joukkovähentämistä koskevassa direktiivissä 98/59/EY (jäljempänä direktiivi 98/59) jäsenvaltioille asetetut velvoitteet (BAG 27.1.2022 -6 AZR 155/21 (A) – 14 kohta; 21.3.2012 – 6 AZR 596/10 – 21 kohta; BT-Drs. 8/1041 s. 4; BT-Drs. 13/668 s. 8 ja 9). Direktiiviin 98/59 tai KSchG:n 17 §:ään ja sitä seuraaviin pykäliin ei kuitenkaan sisälly joukkovähentämistä koskevassa menettelyssä tehtyjä virheitä koskevia nimenomaisia seuraamussäännöksiä. Unionin lainsäätaja ei noudattanut komission ehdotusta sisällyttää direktiiviin 98/59 jäsenvaltioiden velvollisuus todeta ”joukkovähentäminen pätemättömäksi” silloin, jos direktiivin säännöksiä on rikottu (13.11.1991 esitetty ehdotus neuvoston direktiiviksi työntekijöiden joukkovähentämistä koskevan jäsenvaltioiden lainsäädännön lähentämisestä 17.1.1975 annetun neuvoston direktiivin 75/129/ETY muuttamisesta (EYVL 1991, C 310, s. 5). Unionin lainsäätaja on ainoastaan velvoittanut jäsenvaltiot huolehtimaan, että työntekijöiden edustajilla ja/tai työntekijöillä on käytettävissään oikeudelliset ja/tai hallinnolliset menettelytavat sen varmistamiseksi, että direktiivin säännöksiä noudatetaan (direktiivin 98/59 6 artikla).

Tästä syystä jäsenvaltioiden on määritettävä kansallisessa lainsäädännössään seuraamukset joukkovähentämismenettelyssä tehdyistä virheistä. Jäsenvaltioiden on huolehdittava erityisesti siitä, että unionin oikeuden rikkomisista määrättäviä seuraamuksia koskevat sellaiset aineelliset ja menettelylliset edellytykset (ks. unionin tuomioistuimen tuomio 10.11.2022, Zenith Media Communications, C-385/21, EU:C:2022:866, 34 kohta ja tuomio 16.7.2009, Mono Car Styling, C-12/08, EU:C:2009:466, 34 kohta ja sitä seuraavat kohdat), jotka vastaavat niitä edellytyksiä, joita sovelletaan luonteeltaan ja vakavuudeltaan vastaaviin kansallisen oikeuden rikkomisiin. Seuraamuksen on joka tapauksessa oltava tehokas, oikeasuhteinen ja varoittava (direktiivistä 98/59 unionin tuomioistuimen tuomio 8.6.1994, komissio v. Yhdistynyt kuningaskunta, C-383/92, EU:C:1994:234, 40 kohta; BAG 22.11.2012 – 2 AZR 371/11 – 32 kohta, BAGE 144, 47). Seuraamusta määrättäessä on noudatettava vastaavuus- ja tehokkuusperiaatteita – effet utile – (BAG 27.1.2022 – 6 AZR 155/21 (A) – 18 kohta; 13.2.2020 – 6 AZR 146/19 – 98 kohta, BAGE 169, 362; ks. myös unionin tuomioistuimen tuomio 17.3.2021, Consulmarketing, C-652/19, EU:C:2021:208, 43 kohta). Sen lisäksi seuraamuksen on oltava myös oikeasuhteinen (ks. esim. unionin tuomioistuimen määräys 19.12.2019, Bezirkshauptmannschaft Hartberg-Fürstenfeld, C-645/18, EU:C:2019:1108, 29 kohta ja sitä seuraavat kohdat oikeuskäytäntöviittauksineen; Brigola, C. I., ”Grundregeln”, teoksessa Dausen, M. ja Ludwigs, M., Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts, Stand Januar 2019, 314 kohta ja sitä seuraavat kohdat). Kansallisten tuomioistuinten on oman toimivaltansa mukaisesti määritettävä, täyttääkö kansallinen lainsäädäntö nämä edellytykset (unionin tuomioistuimen tuomio 29.10.2009, Pontin, C-63/08, EU:C:2009:666, 49 kohta ja tuomio 23.4.2009, Angelidaki ym., C-378/07–C-380/07, EU:C:2009:250, 158 kohta ja sitä seuraavat kohdat sekä 163 kohta). Sama pätee siihen kysymykseen, voidaanko

ja mahdollisesti millaisia seuraamuksia kansallisesta lainsäädännöstä voidaan ylipäätään johtaa niihin sovellettavien sääntöjen mukaisesti.

- 2 Bundesarbeitsgerichtin toinen jaosto on katsonut 22.11.2012 antamastaan ratkaisusta (- 2 AZR 371/11 – 31 kohta ja sitä seuraavat kohdat, BAGE 144, 47) lähtien, että KSchG:n 17 §:n 1 momentti, luettuna yhdessä 3 momentin kanssa, on BGB:n 134 §:ssä tarkoitettu kielto­säännös ja että päte­vän joukkovähentämistä koskevan ilmoituksen puuttuminen johtaa tehokkaan vaikutuksen periaatteen mukaisesti irtisanomisen pätemättömyyteen. Bundesarbeitsgerichtin kuudes jaosto on yhtynyt tähän näkemykseen 13.12.2012 antamissaan ratkaisuis­sa (ks. – 6 AZR 772/11 – 61 kohta ja – 6 AZR 752/11 – 64 ja 72 kohta) esittämättä omia perusteluja ja pitänyt myöhemmin kiinni tästä näkemyksestä toisen jaoston tapaan (BAG 21.3.2013 – 2 AZR 60/12 – 42 kohta ja sitä seuraavat kohdat oikeuskäytäntöviittauksineen, BAGE 144, 366; 20.2.2014 – 2 AZR 346/12 – 46 kohta ja sitä seuraavat kohdat oikeuskäytäntöviittauksineen, BAGE 147, 237; 13.2.2020 – 6 AZR 146/19 – 97 kohta ja sitä seuraavat kohdat oikeuskäytäntöviittauksineen, BAGE 169, 362; 14.5.2020 – 6 AZR 235/19 – 134 kohta ja sitä seuraava kohta, BAGE 170, 244; 27.1.2022 – 6 AZR 155/21 (A) – 19 kohta ja sitä seuraavat kohdat oikeuskäytäntöviittauksineen; 19.5.2022 – 2 AZR 467/21 – 13 kohta).
- 3 KSchG:n 17 §:ssä veloitetaan työnantaja toteuttamaan ennen irtisanomista sääntöjenmukaisesti vaadittu joukkovähentämismenettely. Tutkittuaan oikeustilaa vielä kerran Bundesarbeitsgerichtin kuudes jaosto katsoo, että KSchG:n 17 §:n 1 momentissa ja 3 momentissa säädetyn joukkovähentämistä koskevan ilmoituksen toimivaltaiselle työvoimatoimistolle (Agentur für die Arbeit) sääntöjenmukaista tekemistä koskevan velvollisuuden rikkominen ei johda BGB:n 134 §:n nojalla irtisanomisen pätemättömyyteen. Kuudennen jaoston näkemyksen mukaan kyseisessä säännöksessä ei määrätä seuraamuksia ilmoittamisvelvollisuuden noudattamatta jättämisestä sen dogmatiikan mukaisesti, jota ei ole otettu riittävästi huomioon työnantajan ilmoittamismenettelyyn liittyvien velvollisuuksien noudattamatta jättämisen seurauksia koskevassa tähänastisessa oikeuskäytännössä.
 - a) Irtisanomiset eivät tosin jää yleisesti BGB:n 134 §:n soveltamisalan ulkopuolelle. Myös irtisanominen yksipuolisena tahdonilmauksena voi olla BGB:n 134 §:ssä tarkoitettu oikeustoimi (BAG 20.3.2019 – 7AZR 237/17 – 39 kohta, BAGE 166, 202; 19.12.2013 – 6 AZR 190/12 – 4 kohta ja sitä seuraavat kohdat, BAGE 143, 62; Armbrüster, *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, 9. painos, 134 §, 34 kohta; Staudinger, Seibl, Fischinger ja Hengstberger (2021), 134 §, 20 kohta).
 - b) Joukkovähentämismenettelyssä on myös BGB:n 134 §:n soveltamiseen vaadittava työnantajan mahdollisuus toteuttaa oikeustoimia (tästä em. Staudinger, Seibl, Fischinger ja Hengstberger, 10 kohta ja sitä seuraava kohta; em. Armbrüster, 9 kohta ja sitä seuraavat kohdat). KSchG:n 17 §:ssä ei rajoiteta irtisanomismahdollisuutta sinänsä, sillä se ei vaikuta yrityksen vapaaseen

harkintaan eikä siten työnantajan vapautteen toteuttaa oikeustoimia (ks. KSchG:n 17 §:n 2 momentista BAG 8.11.2022 – 6 AZR 16/22 – 47 kohta). KSchG:n 17 §:ssä ei myöskään säädetä, miten irtisanominen on tehtävä, kuten esimerkiksi BGB:n 623 §:ssä, jonka mukaan se on tehtävä kirjallisesti. KSchG:n 17 §:n 1 ja 3 momentissa ainoastaan velvoitetaan työnantaja toimittamaan ennen irtisanomista työvoimaviranomaisille tietoja, joiden avulla nämä voivat KSchG:n 18 §:ssä säädetyn määräajan kuluessa pyrkiä tehokkaasti ratkaisemaan suunnitellusta joukkovähentämisestä aiheutuvat ongelmat (ks. BAG 13.6.2019 – 6 AZR 459/18 – 31 kohta, BAGE 167, 102; BT-Drs. 8/1041 s. 5).

c) KSchG:n 17 §:n 1 ja 3 momentti eivät kuitenkaan kuudennen jaoston näkemyksen mukaan täytä kielto­säännöksen edellytyksiä. Työnantajalle ilmoittamismenettelyssä asetetuilta velvoitteilta puuttuu tältä osin vaadittava **kiellon luonne**.

aa) BGB:n 134 § ilmentää yleisen siviililain perustana olevia periaatteita, jotka koskevat lainsäädännön ja oikeustoimia koskevan sääntelyn välistä suhdetta. Kyseisellä säännöksellä on tarkoitus säännellä oikeustoimien pätevyyden osalta syntyviä kieltojen oikeudellisia seurauksia, jotka eivät ole tyhjentyviä näiden kieltojen rikkomisen yksityisoikeudellisiin seurauksiin nähden. Sillä on tarkoitus tehdä tällaisista kielloista tehokkaita siten, että muilla oikeudenoilla esitettyjä arviointeja sovelletaan oikeustoimia koskevaan sääntelyyn. BGB:n 134 § on tältä osin luonteeltaan täydentävä (ks. em. Armbrüster, 1 kohta ja em. Staudinger, Seibl, Fischinger ja Hengstberger, 1 kohta).

bb) Tämän BGB:n 134 §:n tavoitteen perusteella säännöksellä on kiellon luonne, jos siinä joko kielletään tiettyjen oikeustoimien **sisältö** tai niiden **toteuttaminen** tietyissä, kiellon vastaisissa olosuhteissa ja jos sillä pyritään siksi estämään tämä oikeustoimi (ks. BGH 1.6.1966 – VIII ZR 65/64 – perustelujen I 2 kohta, BGHZ 46, 24; em. Staudinger, Seibl, Fischinger ja Hengstberger, 3 kohta ja sitä seuraavat kohdat sekä 49 kohta). Se, onko asia näin, on selvitettävä säännöksen tavoitteen perusteella tulkinnan avulla. Ratkaisevaa on se, torjuuko lainsäätävä oikeustoimen sisällön kolmansien tai yleisen edun nimissä ja pyrkii siten estämään sen olemassaolon tai lainvastaisesti toteutettujen oikeustoimien myönteiset vaikutukset (Soergel ja Meier, 14. painos, 134 §, 25 kohta ja sitä seuraavat kohdat sekä 32 ja 33 kohta). Kyse on viime kädessä siitä, pyrkiikö lainsäätävä epäämään lainvastaiselta oikeustoimelta sillä tavoitellut myönteiset vaikutukset (ks. em. Staudinger, Seibl, Fischinger ja Hengstberger, 3, 5 ja 49 kohta; ks. myös em. Armbrüster, 58, 59 ja 66 kohta).

cc) KSchG:n antaneen lainsäätäjän tahdon mukaan irtisanomisen oikeusvaikutukseen ei ole tarkoitus kajota myöskään silloin, kun jätetään noudattamatta sen 17 §:n 1 ja 3 momentin mukaista ilmoittamisvelvoitetta. Irtisanomisen oikeudellista toteutumista ei ole tarkoitus kyseenalaistaa, vaan työsuhteen on määrä päättyä tällaisesta noudattamatta jättämisestä huolimatta irtisanomisajan päättyessä. Työnantajalla on ilmoittamismenettelyssä ainoastaan työsuhteeseen liittymättömiä, hallinnollis-menettelyllisiä velvoitteita, joilla

kuudennen jaoston näkemyksen mukaan ei voi eikä pidä olla enää vaikutusta irtisanomisen pätevyyteen myöskään silloin, kun niitä ei ole noudatettu, ja jotka sulkevat tästä syystä jo pois KSchG:n 17 §:n 1 ja 3 momentin luokittelun kielto­säännökseksi (ks. Moll RdA 2021, s. 49 ja 55–; Sagan Anm. EuZW 2023, 859, 862).

(1) Ilmoittamismenettely on tosin aloitettava ennen irtisanomisesta ilmoittamista tekemällä joukkovähentämistä koskeva ilmoitus. Sillä ei kuitenkaan enää pyritä estämään irtisanomista, koska työvoimaviranomaiset eivät voi eikä niiden pidä vaikuttaa työnantajan tahdonmuodostukseen (ks. BAG 13.6.2019 – 6 AZR 459/18 – 28 kohta, BAGE 167, 102). Työvoimaviranomaisten toiminta pikemminkin alkaa tällaisesta tahdonilmauksesta (BAG 13.2.2020 – 6AZR 146/19 – 71 kohta, BAGE 169, 362; ks. myös 13 kohta) ja edellyttää juuri pätevää irtisanomista. Ilmoituksen on tarkoitus antaa työvoimaviranomaisille mahdollisuus varautua suuremman työntekijämäärän pätevistä irtisanomisesta paikallisille työmarkkinoille aiheutuvaan sosioekonomiseen rasitteeseen. Sillä on näin ollen ainoastaan työmarkkinapoliittinen tarkoitus (BAG 11.3.2023 – 6 AZR 267/22 – 40 kohta; BT-Drs. 8/1041 s. 5).

(2) Tästä lainsäädännön perusajatuksesta seuraa samalla, että ainakin kansallisen lainsäätäjän yksiselitteisen, ei-tulkinnanvaraisen tahdon mukaan joukkovähentämistä koskeva ilmoitus ei palvele sellaisen yksittäisen työntekijän suojelua, jota joukkovähentäminen koskee. Se ei korvaa yksittäisiä neuvotteluja eikä edes valmistele niitä konkreettisesti. Se on ainoastaan ennen neuvotteluja toteutettava toimenpide ("Vorfeldmaßnahme") (Schubert ja Schmitt, JbArbR, osa 599, s. 81 ja 102). Tältä osin sillä on tosin välillisesti myös yksittäistä työntekijää suojaava vaikutus (BAG 13.2.2020 – 6 AZR 146/19 – 103 kohta, BAGE 169, 362). Tämä vaikutus on kuitenkin ainoastaan heijaste eikä ilmoittamismenettelyn tarkoitus (Gulbins, SPA, 2023, 93; Boemke, jurisPR-ArbR 25/2013, Anm. 2 unter C III 3; Holler, NZA, 2019, 291, 292). Työnvälityspalvelujen tarjoaminen yksittäisille työntekijöille, joita joukkovähentäminen koskee, on ilmoittamismenettelystä riippumatta heidän asuinpaikkansa työvoimaviraston tehtävä. Näiden menettelyjen rakenne eroaa toisistaan, ja menettelyt voivat päättyä eri ajankohtina.

d) Vaikka KSchG:n 17 §:n 1 ja 3 momentti voitaisiin luokitella kielto­säännöksiksi, kuudes jaosto katsoo, että kyseiset säännökset eivät tavoitteensa perusteella edellytä sellaisten irtisanomisten pätemättömyyttä, joiden yhteydessä on jätetty noudattamatta työnantajaa ilmoittamismenettelyssä koskevia velvoitteita. Tämä tavoite on päinvastoin esteenä BGB:n 134 §:n mukaiselle pätemättömyyden toteamiselle.

aa) BGB:n 134 §:ään sisältyy kielto­säännösten rikkomisesta määrättävien seuraamusten osalta ainoastaan tulkintasääntö. Tästä syystä on kulloisessakin tapauksessa tutkittava, onko kielto­säännöksellä sen tavoitteen mukaan tarkoitus määrätä sen rikkomisesta poikkeuksetta seuraamukseksi oikeustoimen pätemättömyys vai eikö siinä edellytetä tältä osin pätemättömyyttä vaan pidetään

jotain toista seuraamusta riittävänä (ks. BGH 24.9.2014 – VIII ZR 350/13 – 14 kohta; 4.4.1966 – VIII ZR 20/64 – perustelujen 4 kohta, BGHZ 45, 322; ks. pitkäaikaisista sopimussuhteista BGH 7.12.2010 – KZR 71/08 – 57 kohta; Mugdan, Die gesamten Materialien zum BGB, osa I, s. 969; em. Staudinger, Seibl, Fischinger ja Hengstberger, 88 kohta ja em. Armbrüster, 177 kohta).

bb) KSchG:n 17 §:n 1 ja 3 momentin tarkoituksena ei ole vaikuttaa irtisanomismahdollisuuteen sinänsä eikä työnantajan päätökseen, montako työntekijää tämä irtisanoo milloinkin, eikä varsinkaan kieltää irtisanomisia, joita ilmoittamisvelvollisuus koskee. Kyseiset säännökset koskevat pikemminkin, kuten edellä todettiin, ainoastaan työllisyyden **edistämistä** koskevaan lainsäädäntöön liittyviä työnantajan velvollisuuksia muttei tämän työlainsäädännön mukaisia velvollisuuksia. Kyse on säännöksistä, joilla on pelkästään sääntelytehtävä, joissa irtisanomista oikeustoimena pidetään ongelmattomana ja joissa asetetaan ainoastaan ennen irtisanomista noudatettavia työmarkkinapoliittisia menettelyvelvoitteita. Tästä syystä ne eivät kuudennen jaoston näkemyksen mukaan edellytä, että niissä säädettyjen velvollisuuksien noudattamatta jättämisestä seuraa irtisanomisen, joka ei kuulu lainkaan näiden velvollisuuksia piiriin, pätemättömyyttä sinänsä, vaan niissä edellytetään ainoastaan **työllisyyden edistämistä koskevan lainsäädännön mukaista seuraamusta** (ks. tällaisista säännöksistä BAG 9.7.1986 – 5 AZR 385/83 – perustelujen III 1 kohta; BGH 30.4.1992 – III ZR 151/91 – perustelujen II 3 a kohta, BGHZ 118, 142; 27.9.1989 – VIII ZR 57/89 – perustelujen II 2 c kohta, BGHZ 108, 364; BeckOK BGB/Wendtland, 134 §, Stand 1.11.2023, 13 kohta; Soergel ja Meier, 14. painos, 134 §, 39 kohta; em. Armbrüster, 58 kohta ja sitä seuraava kohta ja em. Staudinger, Seibl, Fischinger ja Hengstberger, 109 kohta ja sitä seuraava kohta). Bundesarbeitsgerichtin tähän mennessä seuraamuksena hyväksymä irtisanomisen pätemättömyys johtaa sitä vastoin, jos jätetään huomiotta KSchG:n 17 §:ään sisältyvä perusajatus, työnantajan vapaaseen harkintaan kajoamiseen. Tällaisella kajoamisella ylitetään se, mikä on tarpeen ilmoittamisenmenettelyn tavoitteen, eli joukkovähentämisen sosioekonomisten vaikutusten lieventämisen, saavuttamiseksi. Tästä syystä kuudes jaosto katsoo aiemmasta näkemyksestään poiketen, ettei irtisanomisen, jonka yhteydessä ei ole noudatettu KSchG:n 17 §:n 1 ja 3 momentista johtuvia, työllisyyden edistämistä koskevan lainsäädännön alaan kuuluvia velvollisuuksia, **työlainsäädännön mukaisena seuraamuksena** voi olla irtisanomisen pätemättömyys (ks. KSchG:n 17 §:n 3 momentin viidennestä virkkeestä BAG 19.5.2022 – 2 AZR 467/21 – 17 kohta).

- 4 Irtisanomisen pätemättömyyttä seuraamuksena työnantajaa KSchG:n 17 §:n 1 ja 3 momentin nojalla koskevien velvollisuuksien noudattamatta jättämisestä ei voida kuudennen jaoston näkemyksen mukaan päätellä myöskään KSchG:n 18 §:n 1 momentista. Sen mukaan irtisanomisesta tulee tosin ”pätevä” ennen irtisanomista koskevan voimaantulorajoituksen päättymistä ainoastaan työvoimaviranomaisten suostumuksella. Siihen ei kuitenkaan sisälly viranomaisten lupaa koskevaa edellytystä.

- a) Jos lainsäätävä säättää, että yksipuolinen oikeustoimi edellyttää lupaa, silloin lupa on lakisääteinen edellytys sen pätevyydelle. Ilman ”vapautusta” olemassa olevasta kiellosta oikeustoimi on kielletty ja lähtökohtaisesti pätemätön, jos se toteutetaan siitä huolimatta. BGB:n 134 §:ään turvautuminen ei ole tarpeen tämän oikeudellisen seurauksen kannalta (ks. BGH 28.10.1953 – VI ZR 217/52 – perustelujen VI 1 kohta, BGHZ 11, 27; em. Staudinger, Seibl, Fischinger ja Hengstberger, 195 kohta; em. Armbrüster, 14 kohta; em. Soergel ja Meier, 79 kohta ja em. Wendtland, 14 kohta).
- b) Joukkovähentäminen ei edellytä – toisin kuin esimerkiksi vaikeavammaisten tai raskaana olevien irtisanominen – KSchG:n 18 §:n 1 momenttiin sisältyvästä harhaanjohtavasta muotoilusta huolimatta viranomaisten lupaa. Ilmoittamismenettelyllä ei säännellä sitä, ”voidaanko” irtisanominen tehdä, vaan sitä, ”miten” se on tehtävä. Siinä edellytetään ainoastaan tietyn menettelyn noudattamista muttei luvan pyytämistä irtisanomiseen työvoimatoimistolta. Irtisanomista koskevasta voimaantulorajoituksesta tehty päätös ei ole sellaisia irtisanomisista koskeva vapautus, jotka kyseisenä ajankohtana olisi muutoin pitänyt tehdä jo kauan aikaa sitten. Työvoimaviranomainen ei näin ollen päättää kyseisessä päätöksessä siitä, ovatko KSchG:n 17 §:n soveltamisalaan kuuluvat irtisanomiset päteviä joukkovähentämistä koskevan lainsäädännön näkökulmasta (näin kuitenkin Moll Anm. AP KSchG 1969, 17 §, 40 kohta, II 2 a), eikä vahvista sillä työsuhteen päättymisen pätevyyttä (näin kuitenkin Moll RdA 2021, 49, 57). Työvoimaviranomainen päättää ainoastaan irtisanomista koskevan voimaantulorajoituksen kestosta muttei joukkovähentämistä koskevan ilmoituksen pätevyydestä eikä etenkin irtisanomisen pätevyydestä (ks. BAG 28.6.2012 – 6 AZR 780/10 – 73 ja 75 kohta, BAGE 142, 202).
- 5 Kuudennen jaoston mukaan KSchG:n 18 §:n unionin oikeuden mukainen tulkinta siten, että irtisanominen on pätemätön, jos sääntöjenmukaista joukkovähentämistä koskevaa ilmoitusta ei tehdä (tässä mielessä kuitenkin Moll RdA 2021, 49 kohta ja 56 ja sitä seuraava kohta), ei myöskään ole välttämätön eikä mahdollinen.
- a) Direktiivissä 98/59 ei ensinnäkään edellytetä, kuten edellä (8 kohta) todettiin, että KSchG:n 17 §:n 1 ja 3 momentin menettelysäännösten vastaisesti tehdyistä irtisanomisista on seuraamuksena niiden pätemättömyys.
- b) Toiseksi direktiivin 98/59 4 artiklan 1 kohdassa myös säädetään, että suunniteltua joukkovähentämistä, josta on ilmoitettu toimivaltaiselle viranomaiselle, ei saa toteuttaa ennen kuin ilmoituksesta on kulunut 30 päivää. On kuitenkin selvästikin acte éclairé, ettei direktiivin 98/59 4 artiklan 1 kohdasta voida suinkaan johtaa mitään seuraamusta. Kyseisessä direktiivissä ei sen syntyhistorian perusteella nimenomaisesti säädetä seuraamuksesta. Sen määrittäminen on yksin jäsenvaltioiden tehtävä.
- c) Kolmanneksi – ja tämä on kuudennen jaoston näkemyksen mukaan ratkaisevaa – irtisanomisen pätemättömyys oikeudellisena seurauksena ilmoittamismenettelyssä tehdyistä virheistä riippumatta siitä, onko tämä ainoa

kansallisessa lainsäädännössä tehokkaan vaikutuksen periaatteen mukainen seuraamus, loukkaa **suhteellisuusperiaatetta**, jota jäsenvaltioiden on myös noudatettava seuraamuksia vahvistaessaan. Tästä syystä kuudes jaosto katsoo, ettei myöskään mistään muusta Saksan säännöksestä voida päätellä unionin oikeuden mukaisen tulkinnan avulla, että seuraamuksena olisi ”irtisanomisen pätemättömyys”. Bundesarbeitsgerichtin kuudes sen enempää kuin toinenkaan jaosto ei kuitenkaan ole ottanut suhteellisuusvaatimusta riittävästi huomioon tähänastisessa oikeuskäytännössään, vaan ne ovat kiinnittäneet huomiota yksinomaan tehokkaan vaikutuksen periaatteeeseen.

aa) Oikeasuhteisuutta koskevaa edellytystä jäsenvaltioiden vahvistaessa seuraamuksia ei tosin ole sisällytetty nimenomaisesti direktiiviin 98/59, toisin kuin esimerkiksi direktiivin 2014/67/EU (EUVL 2014, L 159, s. 11) 12 artiklan 6 kohtaan ja 20 artiklaan (direktiivin rikkomisesta määrättävän seuraamuksen oikeasuhteisuutta koskevasta edellytyksestä jo ennen Euroopan unionin perusoikeuskirjan (jäljempänä perusoikeuskirja) voimaantuloa ks. yhteisöjen tuomioistuimen tuomio 8.6.1994, komissio v. Yhdistynyt kuningaskunta, C-383/92, EU:C:1994:234, 40 kohta). Tämä yleinen, perusoikeuskirjan 52 artiklan 1 kohdan toisessa virkkeessä vahvistettu periaate pätee kuitenkin myös direktiivin 98/59 soveltamiseen ja siitä johtuvien velvoitteiden noudattamatta jättämisestä määrättävien seuraamusten vahvistamiseen (ks. SEUT 49 ja SEUT 63 artiklassa taatusta sijoittautumisvapaudesta unionin tuomioistuimen tuomio 21.12.2016, AGET Iraklis, C-201/15, EU:C:2016:972, 70 kohta; em. Schubert ja Schmitt, s. 81 ja 83–). Tämä seuraa perusoikeuskirjan 51 artiklan 1 kohdan ensimmäisestä virkkeestä. Perusoikeuskirja sitoo jäsenvaltioita niiden pannaessa direktiivin täytäntöön (unionin tuomioistuimen tuomio 17.4.2018, Egenberger, C-414/16, EU:C:2018:257, 49 kohta). Tästä syystä myös jäsenvaltioiden tuomioistuinten on noudatettava perusoikeuskirjaa tulkitessaan ja soveltaessaan unionin oikeutta ja kansallista oikeutta, jolla unionin oikeus pannaan täytäntöön (asetuksen soveltamisesta unionin tuomioistuimen tuomio 25.5.2016, Meroni, C-559/14, EU:C:2016:349, 44 kohta), nimittäin myös silloin, kun jäsenvaltioilla on harkintavaltaa täytäntöönpanossa (unionin tuomioistuimen tuomio 9.3.2017, Milkova, C-406/15, EU:C:2017:198, 51 kohta ja sitä seuraava kohta; Lenaerts ja Rüth, RdA 2022, 273, 277). Tämä pätee myös seuraamusten vahvistamiseen joukkovähentämismenettelyä koskevien velvoitteiden noudattamatta jättämisestä. Näin täytetään yksi unionin oikeudesta johtuva velvollisuus, minkä seurauksena voidaan soveltaa perusoikeuskirjaa ja siten sen 52 artiklan 1 kohdan toista virkettä (ks. unionin tuomioistuimen tuomio 19.11.2019, TSN, C-609/17 ja C-610/17, EU:C:2019:981, 50 kohta ja sitä seuraavat kohdat; em. Lenaerts ja Rüth).

bb) Seuraamusten, joita Saksan lainsäätäjät tai sen passiivisuuden vuoksi työtuomioistuimet määräävät työnantajan joukkovähentämismenettelyssä tekemistä virheistä, on siten oltava omiaan takaamaan täytäntöönpanosäännöksellä tavoiteltujen päämäärien saavuttaminen ja tarpeen niiden saavuttamiseksi, minkä lisäksi ne eivät saa olla suhteettomia näihin päämääriin nähden. Seuraamus ei ole tarpeen, jos sen ankaruus ei ole enää oikeassa suhteessa sillä rangaistavan rikkomuksen vakavuuteen nähden (ks. unionin tuomioistuimen määräys

19.12.2019, Bezirkshauptmannschaft Hartberg-Fürstenfeld, C-645/18, EU:C:2019:1108, 30 kohta ja sitä seuraavat kohdat ja tuomio 12.9.2019, Maksimovic, C-64/18, C-140/18, C-146/18 ja C-148/18, EU:C:2019:723, 39 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

cc) Kuudennen jaoston näkemyksen mukaan irtisanomisen pätemättömyys **ei ole soveltuva** seuraamus KSchG:n 17 §:n 1 ja 3 momentista johtuvien työnantajan velvollisuuksien noudattamatta jättämisestä, koska tämä seuraamus ei voi edistää joukkovähentämistä koskevan ilmoituksen tekemistä koskevalla velvollisuudella tavoiteltavaa päämäärää. Siinä sekoittuvat yksilöä ja työsopimuslainsäädäntöä koskeva taso sekä työllisyyden edistämistä koskevaa lainsäädäntöä ja työmarkkinapolitiikkaa koskeva taso.

(1) Saksan irtisanomissuojaa koskevassa lainsäädännössä säädetään seuraamuksia lähtökohtaisesti ainoastaan virheistä, jos velvollisuuksien noudattamisella konkreettinen irtisanominen olisi voitu ja pitänyt välttää. Tämä pätee erityisesti irtisanomisiin, jotka ovat sosiaalisista syistä perusteettomia, ja erityiseen irtisanomissuojaan. Tästä syystä irtisanomiset ovat päteviä esimerkiksi silloin, jos sosiaalisiin tekijöihin perustuvassa valinnassa (Sozialauswahl) on tapahtunut virheitä mutta ne eivät ole vaikuttaneet valinnan lopputulokseen, eli valintavirheellä ei ole ollut seurauksia (vakiintunut oikeuskäytäntö, viimeksi BAG 8.12.2022 – 6 AZR 31/22 –, 71 kohta). Irtisanomiset ovat päteviä myös esimerkiksi silloin, jos SGB:n yhdeksännen osan 167 §:n 2 momentissa edellytettävää menettelyä (betriebliches Eingliederungsmanagement; siinä selvitetään, miten työntekijän tilapäinen tai toistuva työkyvyttömyys voidaan saada päätymään ja millä tavoilla tai apuvälineillä uusi työkyvyttömyys voidaan estää ja työpaikka säilyttää) ei ole toteutettu mutta työnantaja pystyy osoittamaan, että tämä menettely olisi ollut objektiivisesti arvioituna hyödytön (ks. BAG 15.12.2022 – 2 AZR 162/22 – 20 kohta).

Velvollisuuksia, joita työnantajalla on ilmoittamismenettelyssä työvoimaviranomaisiin nähden, ei ole suunniteltu estämään vielä irtisanomisia. Niillä on pikemminkin tarkoitus juuri lieventää suunnitelluista (pätevistä) irtisanomisista – vääjäämättä – aiheutuvia sosioekonomisia vaikutuksia paikallisiin työmarkkinoihin (ks. 18 kohta). Tätä työmarkkinoliittista tavoitetta ei kuitenkaan edistetä irtisanomisten pätemättömyyttä koskevalla seuraamuksella. Työnantaja on virheen havaittuaan ainoastaan velvollinen ilmoittamaan yritystoiminnan harjoittamiseen liittyvän päätöksensä täytäntöönpanon edellyttämistä irtisanomisista uudelleen. Tämä ei vähennä paikallisiin työmarkkinoihin kohdistuvaa rasiitetta, vaan ainoastaan siirtää sitä.

(2) Irtisanomisen pätemättömyyttä merkitsevä seuraamus työnantajan sisällöllisesti työllisyyden edistämistä koskevaan lainsäädäntöön ja siten sosiaalilainsäädäntöön kuuluvassa ilmoittamismenettelyssä tekemistä virheistä ei myöskään ole soveltuva jo senkään vuoksi, että se perustuu yksilöä ja työsopimuslainsäädäntöä koskevaan tasoon. Tämä merkitsee järjestelmän sisäistä ristiriitaa. Kuudennen jaoston mukaan soveltuvia voivat olla ainoastaan

seuraamukset, joiden voidaan katsoa kuuluvan työllisyyden edistämistä koskevan lainsäädännön piiriin.

dd) Vaikka irtisanomisen pätemättömyyden katsottaisiinkin olevan soveltuva seuraamus ilmoittamismenettelyssä tehdyistä virheistä, se **ei ole** kuudennen jaoston näkemyksen mukaan kuitenkaan **asianmukainen** eikä siten oikeasuhteinen suppeassa merkityksessä. Tästä seuraamuksesta aiheutuva rasite ei ole enää järkevässä suhteessa sen hyötyihin sen työmarkkinapoliittisen tavoitteen toteutumiseen nähden, joka koskee työnantajalla joukkovähentämismenettelyn tässä vaiheessa olevia velvollisuuksia.

(1) Oikeuskäytännössä kehitetyllä irtisanomisen pätemättömyyttä merkitsevällä seuraamuksella kajotaan KSchG:n 17 §:n (ks. 13 kohta) ja direktiivin 98/59 (unionin tuomioistuimen tuomio 21.12.2016, AGET Iraklis, C-201/15, EU:C:2016:972, 31 kohta) perusajatuksen vastaisesti merkittävästi yrityksen vapaaseen harkintaan. Työnantajaa kielletään näin viime kädessä toteuttamasta suunniteltuja irtisanomisia haluttuna ajankohtana, vaikka tämä ei nimenomaisesti ole työnantajaa ilmoittamismenettelyssä koskevien velvollisuuksien tavoite. Ilmoittamismenettelyssä tehtävistä virheistä määrätään siten ankarampia seuraamuksia kuin muista virheistä Saksan irtisanomissuojaa koskevassa lainsäädännössä.

(2) KSchG:n 17 §:n 1 ja 3 momentista johtuvien velvollisuuksien vastaisesti tehtyjen irtisanomisten pätemättömyydellä sitä vastoin poistetaan joukkovähentämisestä paikallisille työmarkkinoille aiheutuva rasite. Tämä johtaa kuitenkin yleensä ainoastaan tämän rasitteen siirtymiseen tuonnemmas, koska työnantaja on pakotettu tekemään vapaan harkintansa edellyttämät irtisanomiset myöhemmin (ks. 34 kohta).

(3) Nyt tarkasteltavan tapauksen olosuhteiden kokonaisarvioinnissa irtisanomisen pätemättömäksi toteamisesta kyseiselle työnantajalle aiheutuvat haitat eivät ole enää asianmukaisessa suhteessa niihin hyötyihin nähden, joita sillä on lainsäätäjän ilmoittamisvelvollisuudella tavoittelemien työmarkkinapoliittisten tavoitteiden saavuttamiselle. Tämän seuraamuksen ankaraus ei ole enää oikeassa suhteessa sillä rangaistavan rikkomuksen vakavuuteen nähden, minkä vuoksi kuudes jaosto pitää kyseistä seuraamusta suhteettomana (ks. em. Schubert ja Schmitt, s. 81 ja 96; siinä kuitenkin esitetään poikkeava näkemys tilanteessa, jossa ilmoitusta ei tehty lainkaan).

ee) Tätä pohdinnan lopputulosta ei voida kuudennen jaoston näkemyksen mukaan kyseenalaistaa sillä, että Bundesarbeitsgerichtin kuudennen ja toisen jaoston tähänastisen oikeuskäytännön mukaan kaikki KSchG:n 17 §:n 1 ja 3 momentin rikkomiset eivät johda irtisanomisen pätemättömyyteen. Päinvastoin tästä oikeuskäytännöstä puolestaan seuraa oikeudellisena seurauksena ilmoittamismenettelyssä tapahtuneista virheistä määrättävän irtisanomisen pätevyyden epäjohdonmukaisuus, koska tältä osin tehty eriyttäminen ei ole vakuuttavaa. Kuudennen jaoston mukaan vaadittava vakuuttavuus voidaan saada

aikaan vain siten, että kaikki mahdolliset virheet ilmoittamismenettelyssä eivät johda irtisanomisen pätemättömyyteen.

(1) Kuudes ja toinen jaosto ovat kuitenkin kehittäneet hyvin eriytetyn **oikeusseuraus- ja seuraamusjärjestelmän** ilmoittamismenettelyssä tehtävien mahdollisten virheiden osalta.

(a) Jos **joukkovähentämistä koskevaa ilmoitusta ei tehdä** lainkaan, tästä seuraa aina irtisanomisen pätemättömyys (BAG 19.5.2022 – 2AZR 467/21 – 13 kohta; 20.1.2016 – 6 AZR 601/14 – 18 kohta, BAGE 154, 53).

(b) Jos työnantaja tekee virheitä KSchG:n 17 §:n **3 momentin toisessa ja kolmannessa virkkeessä** säädetyssä yritysneuvoston ottamisessa mukaan ilmoittamismenettelyyn, irtisanominen on samoin pätemätön (BAG 14.5.2020 – 6 AZR 235/19 – 135 kohta ja sitä seuraavat kohdat, BAGE 170, 244; 22.11.2012 – 2 AZR 371/11 – 42 kohta ja sitä seuraavat kohdat, BAGE 144, 47).

(c) Myös KSchG:n 17 §:n **3 momentin neljännessä virkkeessä** tarkoitettuja ns. pakollisia tietoja koskevat virheet johtavat irtisanomisen pätemättömyyteen (viimeksi BAG 13.2.2020 – 6 AZR 146/19 – 92 kohta ja sitä seuraavat kohdat, BAGE 169, 362).

(d) Sitä vastoin KSchG:n 17 §:n **3 momentin viidennessä virkkeessä** tarkoitettuja tietoja, jotka pitäisi antaa, koskevat virheet eivät johda irtisanomisen pätemättömyyteen. Tämä pätee sekä näiden tietojen puuttumiseen kokonaan (BAG 19.5.2022 – 2 AZR 467/21 – 12 kohta ja sitä seuraavat kohdat; 19.5.2022 – 2 AZR 424/21 – 11 kohta ja sitä seuraavat kohdat) että sisällöllisesti virheellisiin tai puutteellisiin tietoihin (BAG 11.5.2023 – 6 AZR 267/22 – 41 kohta).

(e) Jos työnantaja ei toimita KSchG:n 17 §:n **3 momentin kuudennen virkkeen** vastaisesti yritysneuvostolle jäljennöstä työvoimatoimistolle tekemistään ilmoituksista, tämä ei vaikuta irtisanomisen pätevyyyteen (BAG 8.11.2022 – 6 AZR 15/22 – 79 kohta ja sitä seuraavat kohdat; 8.11.2022 – 6 AZR 16/22 – 74 kohta ja sitä seuraavat kohdat).

(f) Selvennystä vailla on vielä ainoastaan se, mitä seurauksia on sillä, että työnantaja jättää noudattamatta KSchG:n 17 §:n 3 momentin ensimmäisestä virkkeestä johtuvaa velvollisuuttaan toimittaa samanaikaisesti työvoimatoimistolle jäljennös yritysneuvostolle annetusta ilmoituksesta (BAG:n ennakkoratkaisupyynnön esittämisestä tekemä päätös 27.1.2022 – 6 AZR 155/21 (A) -; ks. tästä unionin tuomioistuimen tuomio 13.7.2023, G GmbH, C-134/22, EU:C:2023:567).

(2) Tämä oikeuskäytännössä kehitetty seuraamusjärjestelmä ei kuudennen jaoston näkemyksen mukaan kuitenkaan sovi harmonisesti yhteen ilmoittamismenettelyn työmarkkinapoliittisen tavoitteen (18 ja 19 kohta) kanssa.

(a) Pakollisia tietoja ja tietoja, jotka olisi annettava mutta jotka eivät ole pakollisia, koskevien virheiden erilainen kohtelu ei ole kuudennen jaoston mukaan uskottavaa. Ei ole loogista, miksi yhtäältä tietoja, joiden antaminen ei ole pakollista, koskevat virheet eivät toisen jaoston tulkitseman lainsäätäjän tahdon mukaan johda irtisanomisen pätemättömyyteen, vaikka juuri näillä tiedoilla on huomattava merkitys sen kannalta, että työvoimaviranomaiset voivat valmistautua suunnitellusta joukkovähentämisestä paikallisille työmarkkinoille aiheutuviin sosioekonomisiin rasitteisiin, toisaalta kuitenkin pakollisia tietoja koskevat virheet johtavat aina irtisanomisen pätemättömyyteen, vaikka ainakin KSchG:n 17 §:n 2 momentin ensimmäisen virkkeen 1 kohdan (irtisanomisperuste), 5 kohdan (valintakriteerit) ja 6 kohdan (irtisanomiskorvauksen laskenta) mukaiset tiedot ovat merkityksettämiä työvoimaviranomaisten tehtävien kannalta. Ei myöskään ole ymmärrettävää, miksi sukupuolta, ikää ja ammattia koskevat tiedot, joiden antaminen ei ole pakollista, olisivat vähemmän merkityksellisiä ilmoittamismenettelyn työmarkkinapoliittisten tavoitteiden kannalta kuin esimerkiksi KSchG:n 17 §:n 3 momentin neljännen virkkeen mukaiset pakolliset tiedot.

(b) Epäjohdonmukaista on myös se, että ilmoituksen, jossa esitetään yritysneuvoston näkemys suunnitellun joukkovähentämisen tarpeellisuudesta ja joka on toisarvoinen sen kannalta, että työvoimaviranomaiset saavat tiedon työmarkkinoilla odotettavissa olevasta sosioekonomisesta rasitteesta, ja tämän rasitteen hallitsemisen kannalta, puutteellisuus johtaa irtisanomisen pätemättömyyteen sen vuoksi, että kuudes ja toinen jaosto ovat luokitelleet KSchG:n 17 §:n 3 momentin toisen virkkeen ja 3 momentin kieltosäännöksiksi, kun taas se, ettei työvoimaviranomaisilla ole tiedossaan riittävästi tältä osin merkityksellisiä tietoja, joiden antaminen ei ole pakollista, on merkityksetöntä irtisanomisen pätevyyden kannalta.

II. Neuvottelumenettely

Kuudes jaosto viittaa varmuuden vuoksi siihen, että huolimatta edellä esitetyistä epäilyistä, jotka liittyvät työnantajan ilmoittamismenettelyssä tekemiä virheitä koskevaan nykyiseen seuraamusjärjestelmään, se ei näe mitään aihetta kyseenalaistaa Bundesarbeitsgerichtin oikeuskäytännössä neuvottelumenettelyssä tehtyjen virheiden osalta määritettyä seuraamusta.

1. Bundesarbeitsgerichtin kuudennen (ks. viimeksi BAG 13.6.2019 – 6AZR 459/18 – 39 kohta, BAGE /67, /02) ja toisen jaoston yhtenevän oikeuskäytännön (BAG:n 21.3.2013 antamasta ratkaisusta lähtien – 2 AZR 60/12 – 19 kohta ja sitä seuraavat kohdat, BAGE 144, 366) mukaan neuvottelumenettelyssä tehdyistä virheistä seuraa BGB:n 134 §:n mukainen irtisanomisen pätemättömyys.

2. Tämä seuraamus on selvästi tehokkuusperiaatteen mukainen, ja kuudennen jaoston näkemyksen mukaan vastaavuusperiaate edellyttää sitä. Neuvottelumenettelyllä säännellään kollektiivista tiedonsaantioikeutta, ja sillä on muun muassa tarkoitus antaa yritysneuvostolle mahdollisuus esittää työnantajalle

rakentavia ehdotuksia joukkovähentämisen välttämiseksi tai sen kohteena olevien työntekijöiden määrän rajoittamiseksi (BAG 13.6.2019 – 6 AZR 459//8 – 27 kohta, BAGE 167, 102; ks. direktiivistä 98/59 unionin tuomioistuimen tuomio 13.7.2023, G GmbH, C-134/22, EU:C:2023:567, 37 ja 38 kohta ja tuomio 10.9.2009, Akavan Erityisalojen Keskusliitto ym., C-44/08, EU:C:2009:533, 51 ja 64 kohta). Toisin kuin ilmoittamismenettelyssä, yritysorganisaatiosta annetun lain (Betriebsverfassungsgesetz, jäljempänä BetrVG) 102 §:n tapaan yritysneuvoston on siis tarkoitus vaikuttaa työnantajan tahdonmuodostukseen. Seuraamus neuvottelumenettelyssä tehdyistä virheistä ei tästä syystä voi olla lievempi kuin BetrVG:n 102 §:n 1 momentin kolmannessa virkkeessä säädetty seuraamus eli irtisanomisen pätemättömyys. BetrVG:n 102 §:n 1 momentin kolmas virke edellyttää kuudennen jaoston mukaan seuraamusten samanasteisuutta. KSchG:n 17 §:n 2 momentissa säädetty menettely on aineellisesti tarkasteltuna yritysorganisaatiota koskevalle lainsäädännölle ominainen menettely, vaikka se sisältyykin irtisanomissuojaa koskevaan lainsäädäntöön (BAG 22.9.2016 – 2 AZR 276/16 – 37 kohta, BAGE 157, 1). Yritysorganisaatiota koskevan lainsäädännön mukaisten osallistumisoikeuksien tavoitteisiin kuuluu yleisten periaatteiden mukaan joka tapauksessa myös työntekijöiden suojeleminen, mikä vuoksi neuvottelumenettelyllä, kuten myös BetrVG:n 102 §:n mukaisella yritysneuvoston kuulemisella, on yksilöä suojaava tehtävä (Moll ja Katerndahl, Anm. AP KSchG /969, 17 §, I 1 b, 48 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen ja em. Schubert ja Schmitt, s. 81 ja 88–).

3. Neuvottelumenettelyssä tehdyistä virheistä seuraava irtisanomisen pätemättömyys on kuudennen jaoston näkemyksen mukaan myös suhteellisuusperiaatteen mukainen. Se edistää neuvottelumenettelyllä tavoiteltavaa päämäärää ja on sen periaatteen mukaista, että yksilöä suojaavan osallistumismenettelyn toteuttamisessa ennen irtisanomispäätöksen tekemistä tehdyistä virheistä, joilla voi ainakin mahdollisesti olla seurauksia valintapäätökselle, seuraa irtisanomisen pätemättömyys.

4. Edellä esitetyistä toteamuksista seuraa myös, että KSchG:n 17 §:n 2 momentti on saman lain 17 §:n 1 ja 3 momentista poiketen BGB:n 134 §:ssä tarkoitettu kieltosäännös (ks. tästä 15 ja 16 kohta). Irtisanomiset, jotka tehdään antamatta yritysneuvostolle lainsäädännössä säädettyä mahdollisuutta vaikuttaa työnantajan tahdonmuodostukseen, on lainsäätäjän tahdon mukaan tarkoitus selkeästi estää. KSchG:n 17 §:n 2 momentin rikkomiset koskevat työlainsäädännön alaan kuuluvia työnantajan velvollisuuksia. Kyseisellä säännöksellä ei siten myöskään ole pelkkä sääntelytehtävä (ks. tästä 22 kohta). Siinä pikemminkin edellytetään irtisanomisen pätemättömyyden myötä työlainsäädännön mukaista seuraamusta.

III Merkityksellisyys asian ratkaisemisen kannalta

Edellä esitettyjen näkökohtien perusteella Bundesarbeitsgerichtin kuudes jaosto aikoo muuttaa ilmoittamismenettelyssä tehtyjen virheiden oikeudellisia seurauksia koskevaa oikeuskäytäntöään. Direktiivissä 98/59 ei kielletä tällaista

jäsenvaltioiden tekemää seuraamusten muuttamista (unionin tuomioistuimen tuomio 17.3.2021, *Consulmarketing*, C-652/19, EU:C:2021:208, 44 kohta ja sitä seuraavat kohdat). Ratkaisulla, jonka mukaan joukkovähentämistä koskevan ilmoituksen tekemättä jättämisestä ei seuraa irtisanomisen pätemättömyys, asiaa käsittelevä jaosto poikkeaa kuitenkin asian kannalta merkityksellisellä tavalla Bundesarbeitsgerichtin toisen jaoston 22.11.2012 antamasta ratkaisusta (– 2 AZR 371/11 – BAGE 144, 47), jonka mukaan irtisanominen on pätemätön, jos siitä ilmoitettaessa ei ole tehty pätevää joukkovähentämistä koskevaa ilmoitusta (37 kohta, 42 kohta ja sitä seuraavat kohdat sekä 48 kohta). Tästä syystä on tarpeen esittää ArbGG:n 45 §:n 3 momentin ensimmäisen virkkeen nojalla toiselle jaostolle kysymys, pitäytyykö se mainitussa oikeudellisessä näkemyksessä. [–]

[–]

TYÖASIAKIRJA