

URTEIL DES GERICHTSHOFES (Sechste Kammer)

25. Januar 2001 \*

In der Rechtssache C-172/99

betreffend ein dem Gerichtshof nach Artikel 177 EG-Vertrag (jetzt Artikel 234 EG) vom Korkein Oikeus (Finnland) in dem bei diesem anhängigen Rechtsstreit

**Oy Liikenne Ab**

gegen

**Pekka Liskojärvi,**

**Pentti Juntunen**

vorgelegtes Ersuchen um Vorabentscheidung über die Auslegung des Artikels 1 Absatz 1 der Richtlinie 77/187/EWG des Rates vom 14. Februar 1977 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Wahrung von Ansprüchen der Arbeitnehmer beim Übergang von Unternehmen, Betrieben oder Betriebsteilen (ABl. L 61, S. 26)

\* Verfahrenssprache: Finnisch.

erlässt

DER GERICHTSHOF (Sechste Kammer)

unter Mitwirkung des Kammerpräsidenten C. Gulmann sowie der Richter V. Skouris, J.-P. Puissochet (Berichterstatter), R. Schintgen und der Richterin N. Colneric,

Generalanwalt: P. Léger

Kanzler: H. von Holstein, Hilfskanzler

unter Berücksichtigung der schriftlichen Erklärungen

- der Oy Liikenne Ab, vertreten durch O. Rauhamaa,
- von P. Liskojärvi und P. Juntunen, vertreten durch T. Rätty,
- der finnischen Regierung, vertreten durch T. Pynnä als Bevollmächtigte,
- der niederländischen Regierung, vertreten durch M. A. Fierstra als Bevollmächtigten,
- der Regierung des Vereinigten Königreichs, vertreten durch J. E. Collins als Bevollmächtigten im Beistand von Barrister K. Smith,
- der Kommission der Europäischen Gemeinschaften, vertreten durch D. Gouloussis und E. Paasivirta als Bevollmächtigte,

aufgrund des Sitzungsberichts,

nach Anhörung der mündlichen Ausführungen der Oy Liikenne Ab, vertreten durch O. Rauhamaa, von P. Liskojärvi und P. Juntunen, vertreten durch die T. Rätty und O. Sulkunen, der finnischen Regierung, vertreten durch E. Bygglin als Bevollmächtigte, und der Kommission, vertreten durch P. Hillenkamp als Bevollmächtigten und E. Paasivirta, in der Sitzung vom 14. September 2000,

nach Anhörung der Schlussanträge des Generalanwalts in der Sitzung vom 12. Oktober 2000,

folgendes

### Urteil

- 1 Das Korkein Oikeus (Oberster Gerichtshof) hat mit Beschluss vom 27. April 1999, beim Gerichtshof eingegangen am 7. Mai 1999, gemäß Artikel 177 EG-Vertrag (jetzt Artikel 234 EG) eine Frage nach der Auslegung des Artikels 1 Absatz 1 der Richtlinie 77/187/EWG des Rates vom 14. Februar 1977 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Wahrung von Ansprüchen der Arbeitnehmer beim Übergang von Unternehmen, Betrieben oder Betriebsteilen (ABl. L 61, S. 26) zur Vorabentscheidung vorgelegt.
- 2 Diese Frage stellt sich in einem Rechtsstreit zwischen dem Busunternehmen Oy Liikenne Ab (im Folgenden: Liikenne) und seinen beiden Fahrern Liskojärvi und Juntunen wegen der Weigerung des Unternehmens, ihnen die gleichen Arbeitsbedingungen wie ihr vorheriger Arbeitgeber einzuräumen.

## Rechtlicher Rahmen

- 3 Die Richtlinie 77/187 gilt nach ihrem Artikel 1 Absatz 1 für den Übergang von Unternehmen, Betrieben oder Betriebsteilen auf einen anderen Inhaber durch vertragliche Übertragung oder durch Verschmelzung. Nach Artikel 1 Absatz 3 gilt die Richtlinie nicht für Seeschiffe.
  
- 4 Die Richtlinie 92/50/EWG des Rates vom 18. Juni 1992 über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Dienstleistungsaufträge (ABl. L 209, S. 1) soll laut ihrer einundzwanzigsten Begründungserwägung den Zugang für Dienstleistungserbringer bei den Vergabeverfahren verbessern, um Praktiken zu unterbinden, die zu einer Einschränkung des Wettbewerbs führen und die insbesondere der Auftragsvergabe an Angehörige anderer Mitgliedstaaten entgegenstehen.
  
- 5 Nach Artikel 1 Buchstabe a der Richtlinie 92/50 gelten als „öffentliche Dienstleistungsaufträge“ die zwischen einem Dienstleistungserbringer und einem öffentlichen Auftraggeber geschlossenen schriftlichen entgeltlichen Verträge. Nach Artikel 1 Buchstabe b sind „öffentliche Auftraggeber“ der Staat, Gebietskörperschaften, Einrichtungen des öffentlichen Rechts und Verbände, die aus einer oder mehreren dieser Körperschaften oder Einrichtungen bestehen.
  
- 6 Artikel 3 Absatz 1 der Richtlinie 92/50 sieht u. a. vor, dass die Auftraggeber bei der Vergabe ihrer öffentlichen Dienstleistungsaufträge Verfahren anwenden, die den Bestimmungen dieser Richtlinie angepasst sind. Nach Absatz 2 dieser Vorschrift sorgen die Auftraggeber dafür, dass keine Diskriminierung von Dienstleistungserbringern stattfindet.
  
- 7 Nach Anhang I A, auf den Artikel 8 verweist, fällt unter die Richtlinie 92/50 u. a. der Landverkehr.

## Der Ausgangsrechtsstreit

- 8 Der Pääkaupunkiseudun Yhteistyövaltuuskunta (Zweckverband Hauptstadtregion; im Folgenden: YTV) übertrug nach einer Ausschreibung Liikenne für drei Jahre den Betrieb von sieben regionalen Buslinien, die bis dahin an die Hakunilan Liikenne Oy (im Folgenden: Hakunilan Liikenne) vergeben waren.
- 9 Hakunilan Liikenne, die diese Linien mit sechszwanzig Bussen bedient hatte, entließ daraufhin fünfundvierzig Fahrer, von denen dreiunddreißig, d. h. alle, die sich um eine entsprechende Stelle beworben hatten, von Liikenne übernommen wurden. Letztere stellte zusätzlich achtzehn weitere Fahrer ein. Die ehemaligen Fahrer von Hakunilan Liikenne wurden zu den Bedingungen des landesweit geltenden Tarifvertrags des entsprechenden Wirtschaftszweigs übernommen, die insgesamt weniger günstig waren als die bei Hakunilan Liikenne geltenden Bedingungen.
- 10 Bei dem Wechsel von Hakunilan Liikenne zu Liikenne wurden keine Fahrzeuge oder andere Aktiva im Zusammenhang mit dem Betrieb der betreffenden Buslinien übertragen. Liikenne mietete bis zur Lieferung der von ihr bestellten zweiundzwanzig neuen Busse für zwei oder drei Monate lediglich zwei Busse von Hakunilan Liikenne und übernahm von letzterer die Dienstkleidung einiger Fahrer, die zu ihr gewechselt hatten.
- 11 P. Liskojärvi und P. Juntunen gehören zu den dreiunddreißig Fahrern, die von Hakunilan Liikenne entlassen worden waren und von Liikenne übernommen wurden. Da sie der Meinung waren, dass zwischen den beiden Unternehmen eine wirtschaftliche Einheit übertragen worden sei und sie daher weiterhin Anspruch auf Anwendung der bei ihrem bisherigen Arbeitgeber geltenden Beschäftigungsbedingungen hätten, erhoben sie beim Vantaan Käräjäoikeus (Ge-

richt erster Instanz in Vantaa) Klage gegen Liikenne. Liikenne war der Ansicht, dass eine solche Übertragung nicht stattgefunden habe.

- 12 Das Vantaan Käräjäoikeus gab der Klage von P. Liskojärvi und P. Juntunen mit Urteil vom 17. Juni 1996 statt. Das Helsingin Hovioikeus (Berufungsgericht in Helsinki) wies die hiergegen von Liikenne eingelegte Berufung mit Urteil vom 23. Oktober 1997 zurück. Liikenne legte daraufhin Rechtsmittel beim Korkein Oikeus ein.
  
- 13 Das Korkein Oikeus führt in seinem Vorlagebeschluss aus, der Begriff des Übergangs eines Betriebes sei weiterhin insbesondere in den Fällen unklar, in denen der Betrieb oder ein Teil des Betriebes wie im vorliegenden Fall nicht aufgrund eines Vertrages zwischen den Parteien übergegangen und der Übergang nicht mit der Übertragung nennenswerter Aktiva verbunden gewesen sei. Zudem sei der bei ihm anhängige Rechtsstreit im Zusammenhang mit einem nach der Richtlinie 92/50 durchgeführten Vergabeverfahren zu sehen. Die Anwendung der Richtlinie 77/187 in einem solchen Zusammenhang schütze zwar die Rechte der Arbeitnehmer, könne aber den Wettbewerb zwischen Unternehmen und die von der Richtlinie 92/50 angestrebte Wirksamkeit beeinträchtigen. Daher stelle sich die Frage nach dem Verhältnis der beiden Richtlinien zueinander.
  
- 14 Das Korkein Oikeus hält für die Entscheidung des Rechtsstreits eine Auslegung des Artikels 1 Absatz 1 der Richtlinie 77/187 für erforderlich. Es hat daher das Verfahren ausgesetzt und dem Gerichtshof folgende Frage zur Vorabentscheidung vorgelegt:

Ist der Übergang des Betriebes von Buslinien von einem Busunternehmen auf ein anderes aufgrund eines Vergabeverfahrens nach der Richtlinie 92/50/EWG über die Vergabe öffentlicher Dienstleistungsaufträge ein Übergang eines Betriebes im Sinne des Artikels 1 Absatz 1 der Richtlinie 77/187/EWG?

## Zur Vorlagefrage

- 15 Mit seiner Frage möchte das vorliegende Gericht wissen, ob es in den sachlichen Anwendungsbereich der Richtlinie 77/187 fallen kann, wie er in deren Artikel 1 Absatz 1 beschrieben ist, wenn ein Unternehmen nach einem Verfahren zur Vergabe öffentlicher Dienstleistungsaufträge gemäß der Richtlinie 92/50 Tätigkeiten des öffentlichen Verkehrs mit Ausnahme des Seeverkehrs — wie den Betrieb regionaler Buslinien —, die bisher von einem anderen Unternehmen verrichtet wurden, übernimmt.
- 16 Nach Ansicht von Liikenne muss die Frage des Korkein Oikeus verneint werden. Erstens hätten Hakunilan Liikenne und sie selbst keine vertraglichen Beziehungen bei der Vergabe geknüpft und keine Vereinbarung über einen Betriebsübergang getroffen. Auch wenn der Gerichtshof eine Übertragung in zwei Schritten unter Einschaltung eines Dritten als Eigentümer oder Verpächter für möglich erklärt habe, sei YTV jedenfalls kein solcher Dritter, da der Verband nicht Eigentümer der von ihm übertragenen Verkehrslinien oder der für den Betrieb dieser Linien erforderlichen Wirtschaftsgüter sei. Zweitens müsse es um die Übertragung einer wirtschaftlichen Einheit gehen. Eine Linie oder selbst eine Gesamtheit von Buslinien sei ganz offenkundig keine solche Einheit. Drittens seien die für den Betrieb der betreffenden Linien erforderlichen Aktiva von Hakunilan Liikenne nicht auf Liikenne übertragen worden. Viertens habe Liikenne die von Hakunilan Liikenne übernommenen Fahrer aufgrund ihrer Bewerbung eingestellt. Im Übrigen hätte sie jeden Arbeitnehmer einstellen können, der zur Ausübung dieses Berufes berechtigt gewesen sei. Schließlich würde die Anwendung der Richtlinie 77/187 auf die Vergabe des Betriebes von Buslinien schwerwiegende Nachteile mit sich bringen, da das Unternehmen, das den Auftrag erhalte, ihm unbekanntes Verpfichtungen übernehmen müsste.
- 17 P. Liskojärvi und P. Juntunen, die finnische und die niederländische Regierung sowie die Regierung des Vereinigten Königreichs und die Kommission halten für den Nachweis eines Übergangs für entscheidend, ob die wirtschaftliche Einheit, auf die sich der Vorgang beziehe, ihre Identität bewahre, was namentlich dann zu bejahen sei, wenn der Betrieb tatsächlich weitergeführt oder wieder aufgenommen werde. Dabei sei ohne Bedeutung, ob der Übergang nach einem Verfahren zur Vergabe öffentlicher Aufträge erfolge, unmittelbare vertragliche

Beziehungen zwischen Veräußerer und Erwerber bestünden und der Übergang Folge einer einseitigen behördlichen Entscheidung sei.

- 18 Nach Ansicht von P. Liskojärvi und P. Juntunen ist daher die Frage des Korkein Oikeus zu bejahen. Die drei Regierungen, die Erklärungen nach Artikel 20 der EG-Satzung des Gerichtshofes eingereicht haben, sowie die Kommission sind der Ansicht, dass es Sache des vorlegenden Gerichts sei, aufgrund sämtlicher den betreffenden Vorgang kennzeichnender Tatsachen festzustellen, ob im vorliegenden Fall tatsächlich ein Übergang stattgefunden habe.
- 19 Die Richtlinie 77/187 soll die Kontinuität der im Rahmen einer wirtschaftlichen Einheit bestehenden Arbeitsverhältnisse unabhängig von einem Inhaberwechsel gewährleisten. Dass eine Einrichtung des öffentlichen Rechts nacheinander verschiedene Wirtschaftsteilnehmer mit der Tätigkeit einer solchen Einheit betraut, schließt die Anwendung der Richtlinie 77/187 nicht aus, da der Busverkehr keine Ausübung hoheitlicher Gewalt darstellt (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 10. Dezember 1998 in den Rechtssachen C-173/96 und C-247/96, Hidalgo u. a., Slg. 1998, I-8237, Randnrn. 21 und 24).
- 20 So hat der Gerichtshof entschieden, dass die Richtlinie 77/187 auf einen Fall anwendbar ist, in dem eine öffentliche Einrichtung, die ein Unternehmen mit ihrem Haushilfedienst für Personen in einer Notlage oder mit der Bewachung bestimmter eigener Räumlichkeiten betraut hat, beschließt, zum Ablauf oder nach Kündigung des Vertrages mit diesem Unternehmen ein anderes Unternehmen mit der betreffenden Dienstleistung zu beauftragen (Urteil Hidalgo u. a., Randnr. 34).
- 21 Dem steht nicht entgegen, dass der Auftrag über den Busverkehr, um den es geht, nach Durchführung eines Verfahrens zur Vergabe öffentlicher Aufträge gemäß der Richtlinie 92/50 erteilt worden ist. Die Richtlinie 77/187 sieht nämlich keine solche Ausnahme von ihrem Anwendungsbereich vor, und auch die Richtlinie 92/50 enthält keine derartige Vorschrift. So schließt die Tatsache, dass ein Vor-

gang unter die Richtlinie 92/50 fällt, als solche die Anwendung der Richtlinie 77/187 nicht aus (vgl. in demselben Sinne Gutachten des Gerichtshofes der Europäischen Freihandelsassoziation vom 25. September 1996 in der Rechtssache E-2/95, Eilert Eidesund/Stavanger Catering A/S, Report of the EFTA Court 1. Juli 1995—31. Dezember 1996, S. 1, Randnr. 50, und vom 14. März 1997 in der Rechtssache E-3/96, Tor Angeir Ask u. a./ABB Offshore Technology AS und Aker Offshore Partner AS, Report of the EFTA Court 1997, S. 1, Randnr. 33).

- 22 Die eventuelle Anwendbarkeit der Bestimmungen der Richtlinie 77/187 im Rahmen eines Vorgangs, der unter die Richtlinie 92/50 fällt, kann nicht als eine Gefährdung der Ziele der letztgenannten Richtlinie angesehen werden. Die Richtlinie 92/50 soll die öffentlichen Auftraggeber und die Dienstleistungserbringer, die sich um die betreffenden Aufträge bewerben, keineswegs von der Einhaltung sämtlicher Rechts- und Verwaltungsvorschriften für die fraglichen Tätigkeiten insbesondere im Sozialbereich und auf dem Gebiet der Sicherheit befreien mit der Folge, dass sie ihre Angebote ohne Beschränkungen abgeben könnten. Nach der Richtlinie 92/50 sollen die Wirtschaftsteilnehmer unter Beachtung dieser Rechts- und Verwaltungsvorschriften und der in der Richtlinie festgelegten Bedingungen über die gleichen Chancen verfügen, um insbesondere ihr Recht auf freie Niederlassung und auf Dienstleistungsfreiheit zu verwirklichen.
- 23 In einem solchen Rahmen behalten die Wirtschaftsteilnehmer ihren Handlungsspielraum, um miteinander in Wettbewerb zu treten und unterschiedliche Angebote abzugeben. Im öffentlichen Linienbusverkehr können sie dabei z. B. bei der Ausstattung der Fahrzeuge, deren Energieverbrauch und Umweltfreundlichkeit, der Leistungsfähigkeit der Organisation, der Art und Weise des Kontakts zur Öffentlichkeit und wie jedes Unternehmen bei der angestrebten Gewinnmarge ansetzen. Der Wirtschaftsteilnehmer, der ein Angebot abgibt, muss auch abschätzen können, ob es bei Auftragserteilung für ihn von Interesse ist, nennenswerte Aktiva des derzeitigen Auftragnehmers sowie dessen Belegschaft ganz oder teilweise zu übernehmen, oder ob er dazu verpflichtet ist und ob gegebenenfalls der Tatbestand eines Betriebsübergangs im Sinne der Richtlinie 77/187 erfüllt ist.

- 24 Diese Einschätzung und die der Kosten, die mit den verschiedenen Möglichkeiten verbunden sind, gehören ebenfalls zum freien Wettbewerb und können entgegen der Ansicht von Liikenne nicht als Beweis für eine Verletzung des Grundsatzes der Rechtssicherheit betrachtet werden. Jede Wettbewerbsinitiative ist nämlich mit gewissen Unwägbarkeiten bei verschiedenen Parametern verbunden, und für realistische Analysen sind die Wirtschaftsteilnehmer selbst verantwortlich. Zwar weiß der frühere Auftragnehmer im Gegensatz zu seinen Wettbewerbern genau, zu welchen Kosten er die ausgeschriebene Dienstleistung erbringt. Zum einen ist dies jedoch systemimmanent und kann die Nichtanwendung der Sozialvorschriften nicht rechtfertigen; zum anderen wird dieser Vorteil wahrscheinlich meistens dadurch ausgeglichen, dass dieses Unternehmen im Vergleich zu Wettbewerbern, die ohne Rücksicht auf frühere Verhältnisse ein Angebot abgeben, größere Schwierigkeiten haben wird, seine Betriebsbedingungen zu ändern, um sie den neuen Vergabebedingungen anzupassen.
- 25 Auf die Frage des vorlegenden Gerichts ist somit erstens zu antworten, dass es in den sachlichen Anwendungsbereich der Richtlinie 77/187 fallen kann, wie er in deren Artikel 1 Absatz 1 beschrieben ist, wenn ein Unternehmen nach einem Verfahren zur Vergabe öffentlicher Dienstleistungsaufträge gemäß der Richtlinie 92/50 Tätigkeiten des öffentlichen Verkehrs mit Ausnahme des Seeverkehrs — wie den Betrieb regionaler Buslinien —, die bisher von einem anderen Unternehmen verrichtet wurden, übernimmt.
- 26 Da die Richtlinie 77/187 auf einen Fall wie den beim vorlegenden Gericht anhängigen anwendbar sein kann, sind diesem Gericht zweitens die Auslegungshinweise zu geben, die für die Beurteilung der Frage erforderlich sind, ob im vorliegenden Fall ein Übergang im Sinne von Artikel 1 Absatz 1 dieser Richtlinie stattgefunden hat. Nach den Feststellungen des vorlegenden Gerichts beruht die Übernahme der Buslinien weder auf einem Vertrag zwischen dem alten und dem neuen Auftragnehmer, noch sind nennenswerte Aktiva zwischen ihnen übertragen worden.

- 27 Entscheidend für einen Übergang im Sinne der Richtlinie 77/187 ist, ob die fragliche Einheit ihre Identität bewahrt, was namentlich dann zu bejahen ist, wenn der Betrieb tatsächlich weitergeführt oder wiederaufgenommen wird (Urteile vom 18. März 1986 in der Rechtssache 24/85, Spijkers, Slg. 1986, 1119, Randnrn. 11 und 12, und vom 2. Dezember 1999 in der Rechtssache C-234/98, Allen u. a., Slg. 1999, I-8643, Randnr. 23).
- 28 Das Fehlen einer vertraglichen Beziehung zwischen Veräußerer und Erwerber oder, wie im vorliegenden Fall, zwischen den beiden Unternehmen, die nacheinander mit dem Betrieb von Buslinien beauftragt worden sind, kann zwar ein Indiz darstellen, dass kein Übergang im Sinne der Richtlinie erfolgt ist; ihm kommt in diesem Zusammenhang aber keine ausschlaggebende Bedeutung zu (Urteil vom 11. März 1997 in der Rechtssache C-13/95, Sützen, Slg. 1997, I-1259, Randnr. 11).
- 29 Die Richtlinie 77/187 ist nämlich in allen Fällen anwendbar, in denen die für den Betrieb des Unternehmens verantwortliche natürliche oder juristische Person, die die Arbeitgeberpflichtungen gegenüber den Beschäftigten des Unternehmens eingeht, im Rahmen vertraglicher Beziehungen wechselt. Somit setzt die Anwendung der Richtlinie nicht voraus, dass zwischen Veräußerer und Erwerber unmittelbar vertragliche Beziehungen bestehen; die Übertragung kann auch in zwei Schritten unter Einschaltung eines Dritten, wie z. B. des Eigentümers oder des Verpächters, erfolgen (Urteile vom 7. März 1996 in den Rechtssachen C-171/94 und C-172/94, Merckx und Neuhuys, Slg. 1996, I-1253, Randnrn. 28 bis 30, und Sützen, Randnr. 12).
- 30 Die Richtlinie 77/187 kann daher auch anwendbar sein, wenn zwischen zwei Unternehmen, die von einer Einrichtung des öffentlichen Rechts nach einem Verfahren zur Vergabe öffentlicher Dienstleistungsaufträge gemäß der Richtlinie 92/50 nacheinander mit dem Betrieb eines öffentlichen Verkehrs mit Ausnahme des Seeverkehrs — wie dem Betrieb regionaler Buslinien — beauftragt worden sind, eine unmittelbare vertragliche Beziehung fehlt.

- 31 Die Anwendbarkeit der Richtlinie 77/187 setzt jedoch voraus, dass eine auf Dauer angelegte wirtschaftliche Einheit übergegangen ist, deren Tätigkeit nicht auf die Ausführung eines bestimmten Vorhabens beschränkt ist (Urteil vom 19. September 1995 in der Rechtssache C-48/94, *Rygaard*, Slg. 1995, I-2745, Randnr. 20). Der Begriff der wirtschaftlichen Einheit bezieht sich auf eine organisierte Gesamtheit von Personen und Sachen zur Ausübung einer wirtschaftlichen Tätigkeit mit eigener Zielsetzung (Urteil *Süzen*, Randnr. 13).
- 32 Gegebenenfalls hat das vorliegende Gericht anhand der vorstehenden Auslegungshinweise festzustellen, ob der Betrieb der Buslinien, um den es im Auslegungsverfahren geht, innerhalb von *Hakunilan Liikenne* als eine wirtschaftliche Einheit organisiert war, bevor er an *Liikenne* vergeben wurde.
- 33 Bei der Prüfung, ob die Voraussetzungen für den Übergang einer wirtschaftlichen Einheit erfüllt sind, müssen jedoch sämtliche den betreffenden Vorgang kennzeichnenden Tatsachen berücksichtigt werden. Dazu gehören namentlich die Art des betreffenden Unternehmens oder Betriebes, der etwaige Übergang der materiellen Betriebsmittel wie Gebäude und bewegliche Güter, der Wert der immateriellen Aktiva im Zeitpunkt des Übergangs, die etwaige Übernahme der Hauptbelegschaft durch den neuen Inhaber, der etwaige Übergang der Kunden sowie der Grad der Ähnlichkeit zwischen den vor und nach dem Übergang verrichteten Tätigkeiten und die Dauer einer eventuellen Unterbrechung dieser Tätigkeiten. Diese Umstände sind jedoch nur Teilaspekte der vorzunehmenden gebotenen Gesamtbewertung und dürfen deshalb nicht isoliert betrachtet werden (siehe u. a. Urteile *Spijkers*, Randnr. 13, und *Süzen*, Randnr. 14).
- 34 So erlaubt allein die Ähnlichkeit der von dem alten und dem neuen Auftragnehmer erbrachten Dienstleistungen nicht den Schluss, dass der Übergang einer wirtschaftlichen Einheit vorliegt. Eine solche Einheit darf nämlich nicht mit der von ihr zu verrichtenden Tätigkeit gleichgestellt werden. Ihre Identität ergibt sich auch aus anderen Merkmalen wie ihrem Personal, ihren Führungskräften,

ihrer Arbeitsorganisation, ihren Betriebsmethoden und gegebenenfalls den ihr zur Verfügung stehenden Betriebsmitteln (Urteile Süzen, Randnr. 15, Hidalgo u. a., Randnr. 30, und Allen u. a., Randnr. 27; siehe auch Urteil vom 10. Dezember 1998 in den Rechtssachen C-127/96, C-229/96 und C-74/97, Hernández Vidal u. a., Slg. 1998, I-8179, Randnr. 30).

- 35 Wie in Randnummer 32 des vorliegenden Urteils ausgeführt, hat das innerstaatliche Gericht bei der Würdigung der für den betreffenden Vorgang maßgeblichen Tatsachen u. a. die Art des betroffenen Unternehmens oder Betriebes zu berücksichtigen. Den verschiedenen Kriterien für das Vorliegen eines Übergangs im Sinne der Richtlinie kommt daher notwendigerweise je nach der ausgeübten Tätigkeit oder auch den Produktions- oder Betriebsmethoden, die in dem betreffenden Unternehmen, Betrieb oder Betriebsteil angewendet werden, unterschiedliches Gewicht zu (Urteile Süzen, Randnr. 18, Hernández Vidal u. a., Randnr. 31, und Hidalgo u. a., Randnr. 31).
- 36 Die Kommission hat in diesem Zusammenhang unter Hinweis auf das Urteil Süzen vorgetragen, die Nichtübertragung von Aktiva zwischen dem alten und dem neuen Empfänger des Auftrags über den Busverkehr sei unerheblich. Entscheidend sei vielmehr, dass der neue Auftragnehmer einen wesentlichen Teil der Belegschaft seines Vorgängers übernommen habe.
- 37 Zwar kann nach der Rechtsprechung eine wirtschaftliche Einheit in bestimmten Branchen ohne nennenswerte materielle oder immaterielle Betriebsmittel tätig sein, so dass die Wahrung der Identität einer solchen Einheit über die sie betreffende Transaktion hinaus nicht von der Übertragung von Betriebsmitteln abhängen kann (Urteile Süzen, Randnr. 18, Hernández Vidal u. a., Randnr. 31, und Hidalgo u. a., Randnr. 31).
- 38 So hat der Gerichtshof entschieden, dass in bestimmten Branchen, in denen es im Wesentlichen auf die menschliche Arbeitskraft ankommt, eine Gesamtheit von

Arbeitnehmern, die durch eine gemeinsame Tätigkeit dauerhaft verbunden sind, eine wirtschaftliche Einheit darstellen kann und dass in diesem Fall eine solche Einheit ihre Identität über ihren Übergang hinaus bewahren kann, wenn der neue Unternehmensinhaber nicht nur die betreffende Tätigkeit weiterführt, sondern auch einen nach Zahl und Sachkunde wesentlichen Teil des Personals übernimmt, das sein Vorgänger gezielt für diese Tätigkeit eingesetzt hatte. Denn dann erwirbt der neue Unternehmensinhaber eine organisierte Gesamtheit von Faktoren, die ihm die Fortsetzung der Tätigkeiten oder bestimmter Tätigkeiten des übertragenden Unternehmens auf Dauer erlaubt (Urteile Süzen, Randnr. 21, Hernández Vidal u. a., Randnr. 32, und Hidalgo u. a., Randnr. 32).

- 39 Der Busverkehr kann jedoch nicht als eine Tätigkeit angesehen werden, für die es im Wesentlichen auf die menschliche Arbeitskraft ankommt, da er in erheblichem Umfang Material und Einrichtungen erfordert (vgl. wegen der gleichen Feststellung zum Vortrieb von Bergwerksstollen Urteil Allen u. a., Randnr. 30). Daher ist der Umstand, dass keine materiellen Güter, die für den Betrieb der betreffenden Buslinien eingesetzt worden sind, vom alten auf den neuen Auftragnehmer übergegangen sind, bei der Würdigung zu berücksichtigen.
- 40 In der Sitzung hat der Bevollmächtigte der Beklagten den wirtschaftlichen Wert des Vertrages zwischen dem öffentlichen Auftraggeber YTV und Liikenne unter Hinweis darauf herausgestellt, dass es sich um einen erheblichen immateriellen Aktivposten handele. Dieser Wert steht außer Frage; im Fall der Neuvergabe eines Auftrags geht dieser Wert mit Ablauf des Vertrages des früheren Auftragnehmers jedoch grundsätzlich verloren, da über den Auftrag gerade neu verhandelt wird.
- 41 Zwar ist auch dann, wenn ein Vergabeverfahren wie das des Ausgangsrechtsstreits vorsieht, dass der neue Auftragnehmer in die laufenden Verträge mit den Kunden eintritt, oder wenn die meisten von diesen als gebunden angesehen werden können, von einem Übergang des Kundenstamms auszugehen.

- 42 In einem Bereich wie dem des öffentlichen Linienbusverkehrs, in dem die materiellen Betriebsmittel von erheblicher Bedeutung für die Ausübung der Tätigkeit sind, schließt jedoch die Tatsache, dass diese für den ordnungsgemäßen Betrieb der Einheit unerlässlichen Mittel nicht in nennenswertem Umfang vom alten auf den neuen Auftragnehmer übergehen, aus, dass diese Einheit ihre Identität bewahrt.
- 43 Die Richtlinie 77/187 ist daher auf einen Fall wie den des Ausgangsverfahrens nicht anwendbar, wenn keine nennenswerten materiellen Betriebsmittel vom alten auf den neuen Auftragnehmer übergehen.
- 44 Somit ist auf die Frage des vorlegenden Gerichts zweitens zu antworten, dass Artikel 1 Absatz 1 der Richtlinie 77/187 dahin auszulegen ist, dass
- diese Richtlinie anwendbar sein kann, wenn zwischen zwei Unternehmen, die von einer Einrichtung des öffentlichen Rechts nach einem Verfahren zur Vergabe öffentlicher Dienstleistungsaufträge gemäß der Richtlinie 92/50 nacheinander mit dem Betrieb eines öffentlichen Verkehrs mit Ausnahme des Seeverkehrs — wie dem Betrieb regionaler Buslinien — beauftragt worden sind, eine unmittelbare vertragliche Beziehung fehlt;
  - die Richtlinie 77/187 auf einen Fall wie den des Ausgangsverfahrens nicht anwendbar ist, wenn keine nennenswerten materiellen Betriebsmittel zwischen den beiden genannten Unternehmen übertragen worden sind.

## Kosten

- 45 Die Auslagen der finnischen und der niederländischen Regierung sowie der Regierung des Vereinigten Königreichs und der Kommission, die vor dem Gerichtshof Erklärungen abgegeben haben, sind nicht erstattungsfähig. Für die Parteien des Ausgangsverfahrens ist das Verfahren ein Zwischenstreit in dem bei dem vorlegenden Gericht anhängigen Rechtsstreit; die Kostenentscheidung ist daher Sache dieses Gerichts.

Aus diesen Gründen

hat

## DER GERICHTSHOF (Sechste Kammer)

auf die ihm vom Korkein Oikeus mit Beschluss vom 27. April 1999 vorgelegte Frage für Recht erkannt:

1. Übernimmt ein Unternehmen nach einem Verfahren zur Vergabe öffentlicher Dienstleistungsaufträge gemäß der Richtlinie 92/50/EWG des Rates vom 18. Juni 1992 über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Dienstleistungsaufträge Tätigkeiten des öffentlichen Verkehrs mit Ausnahme des Seeverkehrs — wie den Betrieb regionaler Buslinien —, die bisher von einem anderen Unternehmen verrichtet wurden, so kann dies in den sachlichen Anwendungsbereich der Richtlinie 77/187/EWG des Rates vom 14. Februar 1977 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Wahrung von Ansprüchen der Arbeitnehmer beim Übergang von Unternehmen, Betrieben oder Betriebsteilen fallen, wie er in deren Artikel 1 Absatz 1 beschrieben ist.

2. Artikel 1 Absatz 1 der Richtlinie 77/187 ist dahin auszulegen, dass

- diese Richtlinie anwendbar sein kann, wenn zwischen zwei Unternehmen, die von einer Einrichtung des öffentlichen Rechts nach einem Verfahren zur Vergabe öffentlicher Dienstleistungsaufträge gemäß der Richtlinie 92/50 nacheinander mit dem Betrieb eines öffentlichen Verkehrs mit Ausnahme des Seeverkehrs — wie dem Betrieb regionaler Buslinien — beauftragt worden sind, eine unmittelbare vertragliche Beziehung fehlt;
  
- die Richtlinie 77/187 auf einen Fall wie den des Ausgangsverfahrens nicht anwendbar ist, wenn keine nennenswerten materiellen Betriebsmittel zwischen den beiden genannten Unternehmen übertragen worden sind.

Gulmann

Skouris

Puissochet

Schintgen

Colneric

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am 25. Januar 2001.

Der Kanzler

Der Präsident der Sechsten Kammer

R. Grass

C. Gulmann