

SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS  
PHILIPPE LÉGER  
vom 17. Juni 2004<sup>1</sup>

1. Ist im Fall der Übernahme von zuvor durch einen Verein ohne Gewinnerzielungsabsicht (juristische Person des Privatrechts) ausgeübten Tätigkeiten durch den Staat dieser als Erwerber des Unternehmens gemeinschaftsrechtlich verpflichtet, die zum Zeitpunkt des Übergangs dieses Unternehmens bestehenden privatrechtlichen Arbeitsverträge ohne Herabsetzung des Entgelts der Arbeitnehmer aufrechtzuerhalten, oder ist er nach dem einschlägigen nationalen Recht über den Status der Angestellten des öffentlichen Dienstes zu einer solchen Herabsetzung berechtigt?

Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Wahrung von Ansprüchen der Arbeitnehmer beim Übergang von Unternehmen, Betrieben oder Betriebsteilen auszulegen<sup>3</sup>.

**I — Rechtlicher Rahmen**

*A — Gemeinschaftsrecht*

2. Dies ist im Wesentlichen die von der luxemburgischen Cour administrative gestellte Frage. Das vorlegende Gericht fordert den Gerichtshof mit dieser Frage auf, in Fortsetzung der Rechtsprechung *Mayeur*<sup>2</sup> die Richtlinie 77/187/EWG des Rates vom 14. Februar 1977 zur Angleichung der

3. Die Richtlinie 77/187 bezweckt nach ihrer zweiten Begründungserwägung, „die Arbeitnehmer bei einem Inhaberwechsel zu schützen und insbesondere die Wahrung ihrer Ansprüche zu gewährleisten“.

4. Zu diesem Zweck stellt Artikel 3 Absatz 1 der Richtlinie den Grundsatz auf, dass „[d]ie

1 — Originalsprache: Französisch.

2 — Urteil vom 26. September 2000 in der Rechtssache C-175/99 (Slg. 2000, I-7755).

3 — ABl. L 61, S. 26 (im Folgenden: Richtlinie 77/187 oder Richtlinie).

Rechte und Pflichten des Veräußerers aus einem zum Zeitpunkt des Artikels 1 Absatz 1<sup>4</sup> bestehenden Arbeitsvertrag oder Arbeitsverhältnis ... auf Grund des Übergangs auf den Erwerber über[gehen]“.

Vertretern der betroffenen Arbeitnehmer eine Übereinkunft anzustreben, wenn Maßnahmen hinsichtlich dieser Arbeitnehmer in Betracht gezogen werden.

5. Außerdem sieht die Richtlinie die Aufrechterhaltung der in einem Kollektivvertrag vereinbarten Arbeitsbedingungen durch den Erwerber (Artikel 3 Absatz 2) sowie den Schutz der betroffenen Arbeitnehmer gegen die Kündigung durch den Veräußerer oder den Erwerber allein aufgrund des Übergangs (Artikel 4 Absatz 1) vor.

7. Für den Fall, dass diese in Betracht gezogenen und der Konsultation unterliegenden Maßnahmen schließlich beschlossen werden, bestimmt Artikel 4 Absatz 2 der Richtlinie: „Kommt es [auf Betreiben des Arbeitnehmers] zu einer Beendigung des Arbeitsvertrags oder Arbeitsverhältnisses, weil der Übergang ... eine wesentliche Änderung der Arbeitsbedingungen zum Nachteil des Arbeitnehmers zur Folge hat, so ist davon auszugehen, dass die Beendigung des Arbeitsvertrags oder Arbeitsverhältnisses durch den Arbeitgeber erfolgt.“

6. Ferner verpflichtet Artikel 6 Absatz 1 der Richtlinie den Veräußerer und den Erwerber, die Vertreter der von einem Übergang betroffenen Arbeitnehmer über die rechtlichen, wirtschaftlichen und sozialen Folgen des Übergangs für sie und über die in Bezug auf sie in Aussicht genommenen Maßnahmen zu informieren. Namentlich ist der Erwerber verpflichtet, solche Informationen rechtzeitig zu übermitteln, auf jeden Fall aber bevor diese Arbeitnehmer von dem Übergang hinsichtlich ihrer Beschäftigungs- und Arbeitsbedingungen unmittelbar betroffen werden. Artikel 6 Absatz 2 der Richtlinie vervollständigt diese Informationspflicht zu Lasten des Veräußerers oder des Erwerbers durch eine Konsultationspflicht, um mit den

8. Alle diese Bestimmungen wurden vollständig in die Richtlinie 98/50/EG des Rates vom 29. Juni 1998 zur Änderung der Richtlinie 77/187<sup>5</sup> und sodann in die Richtlinie 2001/23/EG des Rates vom 12. März 2001 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Wahrung von Ansprüchen der Arbeitnehmer beim Übergang von Unternehmen, Betrieben oder Betriebsteilen<sup>6</sup> übernommen, die die Richtlinie 77/187 unter Berücksichtigung der substanziellen Änderungen durch die Richtlinie 98/50 kodifiziert hat.

<sup>4</sup> — Artikel 1 Absatz 1 der Richtlinie führt aus: „Diese Richtlinie ist auf den Übergang von Unternehmen, Betrieben oder Betriebsteilen auf einen anderen Inhaber durch vertragliche Übertragung oder durch Verschmelzung anwendbar.“

<sup>5</sup> — ABl. L 201, S. 88.

<sup>6</sup> — ABl. L 82, S. 16.

B — *Nationales Recht*

9. Im luxemburgischen Recht ist die Wahrung der Ansprüche der Arbeitnehmer beim Übergang eines Unternehmens in Artikel 36 des Gesetzes vom 24. Mai 1989 über den Arbeitsvertrag<sup>7</sup> geregelt.

10. Artikel 36 Absatz 1 sieht vor: „Wenn eine Änderung der Lage des Arbeitgebers insbesondere durch Erbfall, Veräußerung, Verschmelzung, Vermögensumwandlung, Vergesellschaftung eintritt, bleiben alle am Tag der Änderung laufenden Arbeitsverträge zwischen dem neuen Arbeitgeber und den Beschäftigten des Unternehmens bestehen.“

11. Artikel 36 Absatz 2 Unterabsatz 1 fügt hinzu: „Der Übergang des Unternehmens aufgrund insbesondere einer vertraglichen Veräußerung oder einer Verschmelzung stellt als solcher für den Veräußerer oder den Erwerber keinen Grund zur Kündigung dar.“

12. Artikel 36 Absatz 2 Unterabsatz 2 dieses Gesetzes schließlich bestimmt: „Wird der Arbeitsvertrag beendet, weil der Übergang eine wesentliche Änderung der Arbeitsbe-

dingungen zum Nachteil des Beschäftigten zur Folge hat, so ist davon auszugehen, dass die Beendigung des Arbeitsvertrags durch den Arbeitgeber erfolgt ist.“

## II — Sachverhalt und Ausgangsverfahren

13. Die Klägerin Johanna Maria Delahaye, verheiratete Boor, war als Sekretärin bei dem Verein „Pour l'insertion professionnelle“ (Für die berufliche Eingliederung) (ab dem 2. Januar 1995), später bei dem Verein Foprogest ASBL<sup>8</sup> (ab dem 1. April 1998) angestellt, der die ursprünglich von Ersterem ausgeübte Tätigkeit übernommen hatte. Bei der Übernahme der Tätigkeit wurde der Arbeitsvertrag der Klägerin mit dem ersten Verein von der Foprogest ohne Änderung der Arbeitsbedingungen und ihres Entgelts aufrechterhalten.

14. Nach Artikel 3 der Satzung der in Luxemburg ansässigen Foprogest war Vereinszweck die Förderung und Durchführung verschiedener Ausbildungsmaßnahmen, die u. a. die Lage der Arbeitssuchenden und der Arbeitslosen verbessern sollten, um deren berufliche Eingliederung oder Wiedereingliederung zu fördern. Seine Aufgabe war es weiter, im Rahmen beruflicher Ausbil-

7 — *Mémorial* A Nr. 35, 1989, S. 611.

8 — Im Folgenden: Foprogest.

dungsprogramme technische und administrative Hilfe zu leisten und die Verwaltung der Gelder für einige dieser Programme sicherzustellen. Nach Artikel 19 der Satzung stammten die Mittel dieses Vereins ohne Gewinnerzielungsabsicht aus Beiträgen, Spenden, Vermächtnissen, Zuschüssen und Beihilfen.

15. Ende 1999 wurde die Tätigkeit der Foprogest von der Verwaltung des luxemburgischen Staates, und zwar vom Ministère de l'Éducation nationale, de la Formation professionnelle et des Sports (Ministerium für staatliche Erziehung, berufliche Bildung und Sport), übernommen.

16. Dabei wurden die Klägerin sowie andere Angestellte der Foprogest auf ihrer jeweiligen Stelle vom luxemburgischen Staat übernommen. Dieser Vorgang führte zum Abschluss mehrerer Verträge zwischen dem neuen Arbeitgeber und den betroffenen Arbeitnehmern. Die Klägerin schloss am 22. Dezember 1999 einen unbefristeten Vertrag mit dem Ministerium für staatliche Erziehung, berufliche Bildung und Sport, der am 1. Januar 2000 in Kraft trat.

17. Nach Artikel 2 dieses Vertrages wurde die Klägerin Bedienstete des Staates gemäß

den Bestimmungen des geänderten Gesetzes vom 27. Januar 1972 zur Festlegung der Regelung für die Bediensteten des Staates. Nach Artikel 4 des Vertrages unterlag ihre Anstellung der Verordnung der Regierung vom 1. März 1974 über die Besoldung der in den Verwaltungen und Diensten des Staates Beschäftigten.

18. Mit Schreiben vom 25. Januar 2001 befasste die Klägerin den Ministre de la Fonction publique et de la Réforme administrative (Minister für den öffentlichen Dienst und die Verwaltungsreform) mit einer Beschwerde gegen einen Bescheid, den er am 27. Oktober 2000 erlassen hatte und mit dem sie in eine bestimmte Laufbahn und eine bestimmte Besoldungsgruppe eingestuft worden war<sup>9</sup>, weil dieser die Klägerin insbesondere bei der Vergütung schlechter stellte, als sie bei ihrem früheren Arbeitgeber gestellt war<sup>10</sup>.

19. Die Klägerin trug vor, dass nach Artikel 36 des Gesetzes vom 24. Mai 1989 die Änderung der Rechtslage des Arbeitgebers nicht zu einer Änderung der Arbeits- und Vergütungsbedingungen führen dürfe. Dies

9 — Die fragliche Einstufung ist folgende: Laufbahn A, Besoldungsgruppe 1.

10 — Die Klägerin macht von der luxemburgischen Regierung unwidersprochen geltend, dass aufgrund des in Rede stehenden Übergangs der Tätigkeit ihre Vergütung um 37 % herabgesetzt worden sei, wobei sich ihr ursprüngliches Entgelt auf 2 000 Euro monatlich belaufen habe.

gelte auch für die Übernahme von bisher durch eine juristische Person des Privatrechts ausgeübten Tätigkeiten durch eine juristische Person des öffentlichen Rechts. Die Klägerin beantragte die rückwirkende Wiederherstellung der Arbeitsbedingungen, die vor dem 1. Januar 2000 gegolten hatte, d. h. der Bedingungen des Vertrages mit der Foprogest.

des Gesetzes vom 24. Mai 1989 über den Arbeitsvertrag und dessen notwendige, den Bestimmungen der Richtlinie 77/187 entsprechende Auslegung geltend, die nach dem Urteil *Mayeur* auf die Sachlage im vorliegenden Fall anwendbar sei.

20. Die zuständige Verwaltung gab dieser Beschwerde nicht statt. Die Situation des Arbeitgebers habe sich nicht geändert, sondern es sei allein ein neues Arbeitsverhältnis mit einem neuen Arbeitgeber entstanden, das zum Abschluss eines neuen Vertrages geführt habe, so dass die von der Klägerin geltend gemachten Bestimmungen des nationalen Rechts nicht anwendbar seien.

22. Mit Urteil vom 13. März 2002 wies das Tribunal administratif die Klage ab. Zwar beruhe die Situation der Klägerin auf dem Übergang einer wirtschaftlichen Einheit, so dass Artikel 36 des Gesetzes vom 24. Mai 1989 einschlägig sei. Jedoch werde die übernommene Tätigkeit nunmehr in der Form einer verwaltungsrechtlichen Daseinsvorsorge und daher nach öffentlichem Recht ausgeübt, so dass die Übernahme der in Rede stehenden wirtschaftlichen Einheit nur innerhalb der Grenzen ihrer Vereinbarkeit mit den zwingenden Vorschriften öffentlichen Rechts insbesondere über die Vergütung der Staatsbediensteten zu verwirklichen sei.

21. Diese wandte sich daraufhin mit dem Antrag an das Tribunal administratif (Luxemburg), den Bescheid über die streitige Einstufung sowie den späteren Änderungsbescheid abzuändern oder aufzuheben, da sie weder nach dem einen noch nach dem anderen die vorherige Vergütung beanspruchen könne<sup>11</sup>. Zur Begründung ihrer Klage machte die Klägerin insbesondere Artikel 36

23. Das Tribunal administratif zog daraus den Schluss, dass die Verringerung der Vergütung, über die die Klägerin Beschwerde führe, zwar eine wesentliche Änderung ihrer Arbeitsbedingungen darstellen könne, die eine dem Arbeitgeber zurechenbare Beendigung des Vertrages darstellen könne, dass es aber ausgeschlossen sei, dass sie ihre Vertragsbeziehung aufrechterhalten und zugleich eine identische Vergütung erhalten könne.

<sup>11</sup> — Durch Bescheid vom 6. Juli 2001, der den vom 27. Oktober 2000 aufhebt und ersetzt, wurde die Klägerin wie folgt eingestuft: Laufbahn B, Besoldungsgruppe 2.

24. Die Klägerin legte gegen dieses Urteil Berufung bei der Cour administrative ein. Ihrer Auffassung nach ergibt sich aus Artikel 36 des Gesetzes vom 24. Mai 1989 sowie aus Artikel 3 Absatz 1 der Richtlinie 77/187, dass jeder Übergang einer wirtschaftlichen Einheit die Wahrung der Ansprüche der Beschäftigten ohne Einschränkungen oder Ausnahmen zur Folge habe. Die Auslegung dieser Vorschriften durch das Tribunal administratif nehme diesen jede praktische Wirksamkeit und verkenne den Grundsatz des Vorrangs des Gemeinschaftsrechts vor dem nationalen Recht.

25. Die luxemburgische Regierung hat sich die Frage gestellt, ob die früher von dem Verein ohne Gewinnerzielungsabsicht ausgeübte und dann vom Staat übernommene Tätigkeit als wirtschaftliche Tätigkeit im Sinne der Richtlinie 77/187 in der durch die Richtlinie 98/50 geänderten Fassung angesehen werden könne, da es sich um die Bekämpfung der Arbeitslosigkeit handele, die der staatlichen Tätigkeit zugeordnet werden könne.

### III — Die Vorlagefrage

26. Angesichts des Vorbringens der Parteien hat die Cour administrative das Verfahren

ausgesetzt und dem Gerichtshof die folgende Frage zur Vorabentscheidung vorgelegt:

Kann angesichts der Bestimmungen der oben genannten Richtlinien 77/187/EWG, 98/50/EG und 2001/23/EG im Fall eines Unternehmensübergangs von einem Verein ohne Gewinnerzielungsabsicht, einer juristischen Person des Privatrechts, auf den Staat diesem als Erwerber erlaubt werden, die Übernahme der Rechte und Pflichten des Veräußerers nur insoweit durchzuführen, als sie mit seinen eigenen Vorschriften des öffentlichen Rechts insbesondere auch im Bereich der Vergütung, in denen die Modalitäten und Beträge durch Großherzogliche Verordnung festgelegt werden, vereinbar sind, wobei sich übrigens aus dem Status eines öffentlichen Angestellten für die betreffenden Bediensteten gesetzliche Vorteile u. a. in Bezug auf die Laufbahnentwicklung und die Stabilität des Arbeitsplatzes ergeben und die betreffenden Bediensteten im Fall von Meinungsverschiedenheiten über die „wesentlichen Änderungen“ des Arbeitsverhältnisses im Sinne des Artikels 4 Absatz 2 der Richtlinien das Recht behalten, die Beendigung dieses Arbeitsverhältnisses nach den in dieser Bestimmung festgelegten Modalitäten zu verlangen?

27. Zunächst ist festzustellen, dass diese Vorlagefrage die Richtlinie 77/187, die Richtlinie 98/50 sowie die Richtlinie 2001/23 betrifft. Der Rechtsstreit des Ausgangsverfahrens liegt jedoch vor dem Ablauf der Umsetzungsfrist für die Richtlinie 98/50, dem 17. Juli 2001, und ihrer Umsetzung in

luxemburgisches Recht, die mit dem Gesetz vom 19. Dezember 2003<sup>12</sup> erfolgte. Somit ist die Richtlinie 98/50 auf den Rechtsstreit des Ausgangsverfahrens nicht anwendbar<sup>13</sup>. Dasselbe gilt für die Richtlinie 2001/23, die die Richtlinie 77/187 unter Berücksichtigung der Änderungen durch die Richtlinie 98/50 kodifizieren soll. Im Rahmen des Rechtsstreits des Ausgangsverfahrens ist es daher nicht erforderlich, auf die Auslegung der Richtlinie 98/50 oder der Richtlinie 2001/23 einzugehen, zumal die einschlägigen Bestimmungen der Richtlinie 77/187 vollständig in die Richtlinien 98/50 und 2001/23 übernommen wurden. Nur die Auslegung der Richtlinie 77/187, insbesondere ihres Artikels 3 Absatz 1, ist von Belang<sup>14</sup>.

28. Daraus folgt, dass das vorliegende Gericht wissen möchte, ob Artikel 3 Absatz 1 der Richtlinie 77/187 es verwehrt, dass beim Übergang eines Unternehmens, der in der Übernahme von zuvor durch eine juristische Person des Privatrechts ausgeübten Tätigkeiten durch den Staat besteht, dieser als neuer Arbeitgeber aufgrund dieses Übergangs eine Herabsetzung der Vergütung der

Arbeitnehmer nach den geltenden nationalen Vorschriften über den Status der öffentlichen Angestellten vornimmt.

29. Wie in der Rechtssache *Mayeur* stellt sich diese Vorlagefrage im Rahmen einer Übernahme von zuvor durch eine juristische Person des Privatrechts ausgeübten Tätigkeiten durch eine juristische Person des öffentlichen Rechts, die nach den spezifischen Vorschriften des Verwaltungsrechts handelt.

30. Im Gegensatz zu jener Rechtssache wird der Gerichtshof jedoch nicht danach gefragt, ob ein derartiger Vorgang ein Übergang einer wirtschaftlichen Einheit im Sinne der Richtlinie 77/187 sein könne.

31. Das vorliegende Gericht hat sich insbesondere im Licht des genannten Urteils *Mayeur* zu diesem Punkt bereits festgelegt<sup>15</sup>. Hierzu hat es ausgeführt, dass Tätigkeiten,

12 – *Mémorial* GD Nr. 182, 2003, S. 3678.

13 – Zu einer vergleichbaren Situation siehe u. a. Urteil vom 20. November 2003 in der Rechtssache C-340/01 (*Abler* u. a., Slg. 2003, I-14023, Randnr. 5).

14 – Ich beziehe mich auf Artikel 3 Absatz 1 der Richtlinie (betreffend die Ansprüche aus einem Arbeitsvertrag), nicht aber auf Artikel 3 Absatz 2 (betreffend die in einem Kollektivvertrag vereinbarten Arbeitsbedingungen). In der mündlichen Verhandlung wurde nämlich ausgeführt, dass sich die Vergütung, deren Wahrung die Klägerin beantragt, allein aus dem Arbeitsvertrag mit der *Foprogest* ergibt und nicht aus einem diesen Verein gegebenenfalls bindenden Kollektivvertrag, so dass Artikel 3 Absatz 2 der Richtlinie keine Anwendung finden kann.

15 – Vgl. Vorlagebeschluss (S. 4). Im selben Sinne hatte das Tribunal administratif ausgeführt, dass die zuvor von der *Foprogest* ausgeübte Tätigkeit sowie das Personal, die Organisation, die Arbeitsmethoden und -mittel unstreitig dieselben geblieben seien, so dass die in Rede stehende Einheit ihre Identität behalten habe und daher ein Übergang einer wirtschaftlichen Einheit stattgefunden habe (vgl. Urteil vom 13. März 2002, S. 5). Die Berücksichtigung dieser Punkte durch das nationale Gericht, dessen Aufgabe es ist, zu beurteilen, ob die Voraussetzungen für einen Übergang erfüllt sind, liegt ganz auf der Linie der ständigen Rechtsprechung des Gerichtshofes. Vgl. u. a. Urteile vom 18. März 1986 in der Rechtssache 24/85 (*Spijkers*, Slg. 1986, 1119, Randnr. 13), vom 11. März 1997 in der Rechtssache C-13/95 (*Sützen*, Slg. 1997, I-1259, Randnr. 14), vom 2. Dezember 1999 in der Rechtssache C-234/98 (*Allen* u. a., Slg. 1999, I-8643, Randnr. 26), *Mayeur* (Randnr. 52) und zuletzt *Abler* u. a. (Randnr. 33).

die mit denen des Ausgangsverfahrens vergleichbar seien, vom Gerichtshof bereits als wirtschaftliche Tätigkeiten anerkannt worden seien<sup>16</sup>. Daher stelle die Übernahme der früher von der Foprogest ausgeübten Tätigkeit durch den Staat einen Unternehmensübergang im Sinne der Richtlinie 77/187 dar, so dass diese anwendbar sei.

32. In Fortsetzung des Urteils Mayeur ersucht das vorlegende Gericht den Gerichtshof nun darum, die Konsequenzen näher zu erläutern, die der Übergang einer wirtschaftlichen Einheit für die Situation der Arbeitnehmer, insbesondere für ihre Vergütung, habe.

#### IV — Erörterung

33. In Nummer 106 meiner Schlussanträge in der Rechtssache Mayeur habe ich ausgeführt, dass die Richtlinie nicht den Zweck

verfolge, das geltende nationale Recht so abzuändern, dass die Rechte der Arbeitnehmer in der Gemeinschaft im Fall des Arbeitgeberwechsels infolge eines Unternehmensübergangs vollständig harmonisiert würden, sondern dass sie nur so weit wie möglich den Fortbestand des Arbeitsvertrags oder des Arbeitsverhältnisses mit dem Erwerber in unveränderter Form gewährleisten solle<sup>17</sup>. Ich habe hinzugefügt, dass die Richtlinie verhindern solle, dass die von dem Unternehmensübergang betroffenen Arbeitnehmer allein aufgrund dieses Übergangs schlechter gestellt würden<sup>18</sup>.

34. Ich habe daraus geschlossen, dass die Richtlinie nicht dahin ausgelegt werden könne, dass die Mitgliedstaaten verpflichtet wären, ihr nationales Recht so abzuändern, dass eine Einheit des öffentlichen Rechts in Abweichung vom bisher geltenden nationalen Recht privatrechtliche Arbeitsverträge aufrechterhalten dürfe<sup>19</sup>.

35. Ich habe jedoch hervorgehoben, dass in diesem Fall Artikel 4 Absatz 2 der Richtlinie einschlägig sei<sup>20</sup>.

16 — Vgl. Vorlagebeschluss (S. 4). Es wird dort Bezug genommen auf die Urteile vom 19. Mai 1992 in der Rechtssache C-29/91 (Redmond Stichting, Slg. 1992, I-3189, zu einer Hilfe für Suchtkranke), vom 10. Dezember 1998 in den Rechtssachen C-173/96 und C-247/96 (Hidalgo u. a., Slg. 1998, I-8237, zu einem Haushaltshilfedienst für Personen in einer Notlage) sowie Mayeur (zur Öffentlichkeitsarbeit für eine Gemeinde im Hinblick auf die Dienste, die diese dem Publikum anbietet, Randnrn. 38 bis 41).

17 — Ich habe mich u. a. auf die Urteile vom 11. Juli 1985 in der Rechtssache 105/84 (Danmols Inventar, Slg. 1985, 2639, Randnr. 26) und vom 10. Februar 1988 in der Rechtssache 324/86 (Tellerup, genannt „Daddy's Dance Hall“, Slg. 1988, 739, Randnr. 16) bezogen. Vgl. auch Randnr. 9 des Urteils Daddy's Dance Hall.

18 — Vgl. insbesondere Urteile Danmols Inventar (Randnr. 26) und vom 14. September 2000 in der Rechtssache C-343/98 (Collino und Chiappero, Slg. 2000, I-6659, Randnr. 37).

19 — Nr. 106 meiner Schlussanträge in der Rechtssache Mayeur.

20 — Ebenda (Nr. 107).



36. Die nach nationalem Recht bestehende Verpflichtung einer juristischen Person des öffentlichen Rechts als Arbeitgeber, einen durch die veräußernde wirtschaftliche Einheit abgeschlossenen privatrechtlichen Arbeitsvertrag zu beenden, sei nämlich eine wesentliche Änderung der Arbeitsbedingungen zum Nachteil des Arbeitnehmers, falls alle Voraussetzungen für einen Unternehmensübergang erfüllt seien<sup>21</sup>.

37. Ich habe daraus den Schluss gezogen, dass der neue Arbeitgeber als Erwerber der vorhergehenden Einheit und der von ihr verrichteten Tätigkeit nach Artikel 4 Absatz 2 der Richtlinie gegebenenfalls verpflichtet sei, für die durch ihn erfolgte Entlassung einzustehen<sup>22</sup>.

38. Der Gerichtshof hat sich dem im Urteil *Mayeur* angeschlossen.

39. Er hat nämlich nicht nur hervorgehoben, dass allfällige nationale Regeln, die eine juristische Person des öffentlichen Rechts verpflichteten, im Fall der Übernahme einer

zuvor von einer juristischen Person des Privatrechts ausgeübten Tätigkeit die privatrechtlichen Arbeitsverträge zu beenden, nicht grundsätzlich bewirkten, dass diese Tätigkeitsübernahme dem Anwendungsbereich der Richtlinie entzogen sei<sup>23</sup>.

40. Vielmehr hat er ausgeführt, dass eine allfällige Verpflichtung nach nationalem Recht, privatrechtliche Arbeitsverträge beim Übergang einer Tätigkeit auf eine juristische Person des öffentlichen Rechts zu beenden, gemäß Artikel 4 Absatz 2 der Richtlinie eine wesentliche Änderung der Arbeitsbedingungen zum Nachteil des Arbeitnehmers darstelle, die unmittelbar aus dem Übergang folge, so dass in einem solchen Fall davon auszugehen sei, dass die Beendigung dieser Arbeitsverträge durch den Arbeitgeber erfolgt sei<sup>24</sup>.

41. Wie die luxemburgische Regierung und die Kommission zutreffend ausgeführt haben, sind diese Ausführungen der Rechtsprechung für die Beantwortung von Belang.

42. Aus dem Urteil *Mayeur* ergibt sich nämlich, dass die Anwendung der Richtlinie im Fall der Übertragung einer wirtschaft-

21 — Ebenda (Nr. 108).

22 — Ebenda. Die Beendigung eines Arbeitsvertrags oder eines Arbeitsverhältnisses so zu qualifizieren, dass sie auf Initiative des Arbeitgebers erfolgt oder als durch ihn erfolgt gilt, kann nach dem anwendbaren nationalen Recht bestimmte finanzielle Vorteile für den betroffenen Arbeitnehmer haben. So kann ihm dies einen Anspruch auf eine Abfindung oder auf Schadensersatz eröffnen.

23 — Vgl. in diesem Sinne Urteil *Mayeur* (Randnrn. 50 bis 55).

24 — Ebenda (Randnr. 56).

lichen Einheit von einer juristischen Person des Privatrechts auf eine juristische Person des öffentlichen Rechts nicht zwangsläufig die Aufrechterhaltung der im Zeitpunkt der Übertragung laufenden Arbeitsverträge gemäß Artikel 3 Absatz 1 der Richtlinie zur Folge hat.

43. Sieht nämlich das nationale Recht im Rahmen einer solchen Übertragung eine Verpflichtung zur Beendigung der privatrechtlichen Arbeitsverträge vor, so steht die Richtlinie dem nicht entgegen.

44. In diesem Fall wäre jedoch davon auszugehen, dass diese Beendigung gemäß Artikel 4 Absatz 2 der Richtlinie durch den Arbeitgeber erfolgt ist, denn die entsprechende nationale Regelung stellte eine wesentliche Änderung der Arbeitsbedingungen zum Nachteil der Arbeitnehmer dar.

45. Das Urteil *Mayeur* ist auf die Sachlage des Ausgangsverfahrens übertragbar. Dafür sprechen zwei Überlegungen.

46. Zum einen geht aus dem Vorlagebeschluss wie aus dem erstinstanzlichen Urteil hervor, dass sich die Herabsetzung der streitigen Vergütung aus der Anwendung zwingenden nationalen Rechts über die Stellung der Staatsbediensteten auf die Ar-

beitnehmer ergibt, die von einem Übergang der Tätigkeit einer juristischen Person des Privatrechts auf eine juristische Person des öffentlichen Rechts betroffen sind. Mit anderen Worten ist nach der Auslegung, die der nationale Richter dem innerstaatlichen Recht gegeben hat, der Staat als neuer Arbeitgeber verpflichtet, die Vergütung der von dieser Übertragung betroffenen Arbeitnehmer auf einen geringeren Betrag als denjenigen festzusetzen, der im Rahmen der privatrechtlichen Arbeitsverträge dieser Arbeitnehmer mit ihrem früheren Arbeitgeber vorgesehen war<sup>25</sup>.

47. Zum anderen bin ich der Auffassung, dass eine solche Verpflichtung zur Herabsetzung der Vergütung eine *wesentliche* Änderung der Arbeitsbedingungen zum Nachteil der Arbeitnehmer im Sinne von Artikel 4 Absatz 2 der Richtlinie darstellt.

48. Zweifelsfrei ist die Vergütung ein wesentlicher Bestandteil des Arbeitsvertrags<sup>26</sup>. Meiner Ansicht nach folgt daraus, dass eine

25 — Diese Auslegung des nationalen Rechts wird von der Klägerin bestritten. Sie meint, der Arbeitsvertrag eines Staatsbediensteten unterliege weiterhin einer privatrechtlichen Regelung und sei daher der Anwendung der zwingenden Vorschriften über Beamte, insbesondere im Hinblick auf die Vergütung, entzogen. Ich äußere mich zu dieser Frage der Auslegung des innerstaatlichen Rechts, die allein in die Zuständigkeit des nationalen Richters fällt, nicht.

26 — Im Übrigen ist eine Vergütung Tatbestandsmerkmal des Arbeitsverhältnisses und damit der Anwendung der Gemeinschaftsregeln über die Freizügigkeit. Nach ständiger Rechtsprechung besteht „das wesentliche Merkmal des Arbeitsverhältnisses ... darin, dass jemand während einer bestimmten Zeit für einen anderen nach dessen Weisung Leistungen erbringt, für die er als Gegenleistung eine Vergütung erhält“ (Hervorhebung von mir). Vgl. u. a. Urteile vom 3. Juli 1986 in der Rechtssache 66/85 (Lawrie-Blum, Slg. 1986, 2121, Randnrn. 16 und 17), vom 21. Juni 1988 in der Rechtssache 197/86 (Brown, Slg. 1988, 3205, Randnr. 21) und vom 21. November 1991 in der Rechtssache C-27/91 (Le Manoir, Slg. 1991, I-5531, Randnr. 7). Danach kann es kein Arbeitsverhältnis ohne Vergütung geben.

Verpflichtung nach nationalem Recht, die Vergütung der von der in Rede stehenden Übertragung betroffenen Arbeitnehmer herabzusetzen, *ihrem Wesen nach* eine *wesentliche* Änderung der Arbeitsbedingungen zum Nachteil dieser Arbeitnehmer darstellt. Das gilt unabhängig vom Umfang der fraglichen Herabsetzung<sup>27</sup>. Andernfalls könnte es zu zahlreichen Rechtsstreitigkeiten kommen, und nationale Gerichte könnten die Qualifizierung der jeweils in Rede stehenden Herabsetzung der Vergütung unterschiedlich beurteilen. Das würde einen einheitlichen Schutz der Rechte der Arbeitnehmer gegen eine solche Herabsetzung gefährden.

49. Diesem Gedankengang folgend hat der Gerichtshof im Urteil vom 7. März 1996 in den Rechtssachen C-171/94 und C-172/94<sup>28</sup> festgestellt, dass „[e]ine Änderung der Höhe des dem Arbeitnehmer gewährten Entgelts ... eine wesentliche Änderung der Arbeits-

bedingungen im Sinne [des Artikels 4 Absatz 2 der Richtlinie ist]; dies gilt auch dann, wenn die Vergütung vor allem umsatzabhängig ist“<sup>29</sup>.

50. In jener Rechtssache hatte ein Vertrags­händler für Kraftfahrzeuge in seiner Eigenschaft als Erwerber der übertragenen Einheit sich geweigert, zwei Verkäufern die Vergütung, die sie beim Veräußerer erhalten hatten, zu garantieren. Diese Vergütung war insbesondere vom erzielten Umsatz abhängig, so dass ihre Höhe erheblich variieren konnte. Trotz dieser Besonderheit nahm der Gerichtshof ganz allgemein an, dass jede Änderung der Höhe des Entgelts eine wesentliche Änderung der Arbeitsbedingungen darstelle.

27 — Die Herabsetzung der Vergütung ist von anderen Änderungen der Arbeitsbedingungen wie Änderungen der Arbeitszeiten oder des Arbeitsplatzes zu unterscheiden. In bestimmten Fällen können auch solche Änderungen die Situation der Arbeitnehmer nachhaltig betreffen und somit wesentliche Änderungen der Arbeitsbedingungen darstellen. Das ist insbesondere der Fall bei der Umwandlung einer Tagarbeit in eine Nachtarbeit oder bei einer Verlagerung des Arbeitsplatzes an einen vom ursprünglichen Ort weit entfernten Ort. In anderen Fällen aber mögen die Änderungen der Arbeitszeiten oder des Arbeitsortes nur geringe Auswirkung auf die Situation der Arbeitnehmer haben, so dass es übertrieben wäre, darin wesentliche Änderungen der Arbeitsbedingungen zu sehen. Daher bin ich der Auffassung, dass im Gegensatz zu einer Herabsetzung der Vergütung, die ihrem Wesen nach eine wesentliche Änderung der Arbeitsbedingungen darstellt, bei Änderungen der Arbeitszeiten oder des Arbeitsortes erst eine Prüfung im konkreten Fall erlauben kann, festzustellen, ob sie tatsächlich eine wesentliche Änderung der Arbeitsbedingungen sind.

28 — Urteil Merckx und Neuhuys (Slg. 1996, I-1253).

51. Das Urteil Merckx und Neuhuys ist nicht deswegen nicht einschlägig, weil die Klägerin anders als die damaligen Kläger bei dem Übergang den Status einer öffentlichen Angestellten erlangt hat, aus dem sich (wie das vorlegende Gericht in seiner Vorlagefrage hervorhebt) bestimmte gesetzliche Vorteile, u. a. in Bezug auf die Laufbahntwicklung und die Stabilität des Arbeitsplatzes, ergeben.

29 — Randnr. 38.

52. Da die Herabsetzung der Vergütung *ihrem Wesen nach* eine wesentliche Änderung der Arbeitsbedingungen darstellt, ist es nämlich ohne Belang, ob sie ganz oder teilweise durch die Gewährung bestimmter Vorteile ausgeglichen wird<sup>30</sup>.

53. Aus all diesen Erwägungen ergibt sich, dass das, was nach dem Urteil Mayeur für eine gegebenenfalls vom nationalen Recht vorgeschriebene Verpflichtung gilt, privatrechtliche Arbeitsverträge zu beenden, wenn eine wirtschaftliche Einheit auf eine juristische Person des öffentlichen Rechts übertragen wird, auch — wie dies im Ausgangsverfahren der Fall ist — für eine gegebenenfalls vom nationalen Recht vorgeschriebene Verpflichtung gilt, unter entsprechenden Umständen die in den privatrechtlichen Arbeitsverträgen vorgesehene Vergütung herabzusetzen.

54. Dem Gedankengang der Urteile Mayeur sowie Merckx und Neuhuys folgend bin ich der Auffassung, dass Artikel 3 Absatz 1 der

Richtlinie der Herabsetzung der streitigen Vergütung nicht entgegensteht, dass aber bei einer eventuellen Beendigung des Arbeitsvertrags aus diesem Grund davon auszugehen ist, dass sie nach Artikel 4 Absatz 2 der Richtlinie durch den Arbeitgeber erfolgt ist. Somit stellt entgegen dem Vorbringen der Klägerin die Aufrechterhaltung der zum Zeitpunkt der Übertragung bestehenden Arbeitsbedingungen keinen absoluten oder unantastbaren Grundsatz dar.

55. Diese Auslegung der Richtlinie entspricht dem Anliegen des Gemeinschaftsgesetzgebers, die bestehenden unterschiedlichen Interessen miteinander zu vereinbaren: die Interessen des neuen Arbeitgebers, dem ermöglicht werden soll, die für das Funktionieren der übertragenen wirtschaftlichen Einheit erforderlichen Anpassungen und Änderungen vorzunehmen, und die der vom Übergang betroffenen Arbeitnehmer, deren Interessen so weit wie möglich gewahrt werden sollen.

30 — Das ähnelt der Methode, mit der der Gerichtshof die Wahrung des Grundsatzes des gleichen Entgelts für Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen nachprüft. Im Urteil vom 17. Mai 1990 in der Rechtssache C-262/88 (Barber, Slg. 1990, I-1889, Randnr. 35) stellte der Gerichtshof nämlich fest: „Der Grundsatz des gleichen Entgelts muss für jeden einzelnen Bestandteil des Entgelts und nicht nur nach Maßgabe einer Gesamtbewertung der den Arbeitnehmern gezahlten Vergütungen gewährleistet sein.“ Das beruht auf dem Gedanken, dass es für die nationalen Gerichte äußerst schwierig wäre, eine Bewertung und einen Vergleich aller unterschiedlich gearteten Vorteile vorzunehmen, die den Arbeitnehmern und Arbeitnehmerinnen jeweils eingeräumt werden. Vgl. auch Urteil vom 30. März 2000 in der Rechtssache C-236/98 (Jämställdhetsombudsmannen, genannt „Jämo“, Slg. 2000, I-2189, Randnr. 43).

56. Folglich ist auf die Vorlagefrage zu antworten, dass Artikel 3 Absatz 1 der Richtlinie es nicht verwehrt, dass im Falle eines Unternehmensübergangs, der in der Übernahme von zuvor durch einen Verein ohne Gewinnerzielungsabsicht (juristische Person des Privatrechts) ausgeübten Tätigkeiten durch den Staat besteht, dieser als neuer Arbeitgeber aufgrund dieses Übergangs eine Herabsetzung der Vergütung der

Arbeitnehmer nach den geltenden nationalen Vorschriften über den Status der öffentlichen Angestellten vornimmt. Diese Herabsetzung der Vergütung stellt jedoch ihrem Wesen nach eine wesentliche Änderung der Arbeitsbedingungen zum Nachteil der von

dem Übergang betroffenen Arbeitnehmer dar, so dass nach Artikel 4 Absatz 2 der Richtlinie 77/187 davon auszugehen ist, dass die Beendigung des Arbeitsvertrags oder Arbeitsverhältnisses durch den Arbeitgeber erfolgt ist.

## V — Ergebnis

57. Angesichts all dieser Erwägungen schlage ich dem Gerichtshof vor, die von der Cour administrative vorgelegte Frage wie folgt zu beantworten:

Artikel 3 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 verwehrt es nicht, dass bei einem Unternehmensübergang, der in der Übernahme von zuvor durch einen Verein ohne Gewinnerzielungsabsicht (juristische Person des Privatrechts) ausgeübten Tätigkeiten durch den Staat besteht, dieser als neuer Arbeitgeber aufgrund dieses Übergangs eine Herabsetzung der Vergütung der Arbeitnehmer nach den geltenden nationalen Vorschriften über den Status der öffentlichen Angestellten vornimmt. Diese Herabsetzung der Vergütung stellt jedoch ihrem Wesen nach eine wesentliche Änderung der Arbeitsbedingungen zum Nachteil der von dem Übergang betroffenen Arbeitnehmer dar, so dass nach Artikel 4 Absatz 2 der Richtlinie 77/187 davon auszugehen ist, dass die Beendigung des Arbeitsvertrags oder Arbeitsverhältnisses durch den Arbeitgeber erfolgt ist.