



## Sammlung der Rechtsprechung

URTEIL DES GERICHTSHOFS (Neunte Kammer)

8. Mai 2019\*

„Vorlage zur Vorabentscheidung – Sozialpolitik – Übergang von Unternehmen – Richtlinie 2001/23/EG – Art. 1 Abs. 1 – Geltungsbereich – Kriterien für die Beurteilung des Übergangs – Übergang des Kundenstamms – Übergang sämtlicher Finanzdienstleistungen von einer Bank auf eine Börsengesellschaft unter Ausschluss des Übergangs des Personals“

In der Rechtssache C-194/18

betreffend ein Vorabentscheidungsersuchen nach Art. 267 AEUV, eingereicht vom Vrhovno sodišče (Oberster Gerichtshof, Slowenien) mit Entscheidung vom 20. Februar 2018, beim Gerichtshof eingegangen am 19. März 2018, in dem Verfahren

**Jadran Dodič**

gegen

**Banka Koper,**

**Alta Invest**

erlässt

DER GERICHTSHOF (Neunte Kammer)

unter Mitwirkung der Kammerpräsidentin K. Jürimäe sowie der Richter D. Šváby und N. Piçarra (Berichterstatte),

Generalanwalt: G. Hogan,

Kanzler: A. Calot Escobar,

aufgrund des schriftlichen Verfahrens,

unter Berücksichtigung der Erklärungen

- von Herrn Dodič, vertreten durch M. Blatnik und M. Dodič, Juristen,
- der Europäischen Kommission, vertreten durch M. Kellerbauer und B. Rous Demiri als Bevollmächtigte,

aufgrund des nach Anhörung des Generalanwalts ergangenen Beschlusses, ohne Schlussanträge über die Rechtssache zu entscheiden,

\* Verfahrenssprache: Slowenisch.

folgendes

### Urteil

- 1 Das Vorabentscheidungsersuchen betrifft die Auslegung von Art. 1 Abs. 1 der 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 Unternehmens- oder Betriebsteilen (ABl. 2001, L 82, S. 16).
- 2 Dieses Ersuchen ergeht im Rahmen eines Rechtsstreits zwischen Herrn Jadran Dodič auf der einen Seite und Banka Koper sowie Alta Invest auf der anderen Seite über die Rechtmäßigkeit der Kündigung des Arbeitsvertrags von Herrn Dodič.

### Rechtlicher Rahmen

#### *Unionsrecht*

- 3 Im dritten Erwägungsgrund der Richtlinie 2001/23 wird hervorgehoben, dass „Bestimmungen notwendig [sind], die die Arbeitnehmer bei einem Inhaberwechsel schützen und insbesondere die Wahrung ihrer Ansprüche gewährleisten“.
- 4 Art. 1 Abs. 1 dieser Richtlinie sieht vor:
  - „a) Diese Richtlinie ist auf den Übergang von Unternehmen, Betrieben oder Unternehmens- bzw. Betriebsteilen auf einen anderen Inhaber durch vertragliche Übertragung oder durch Verschmelzung anwendbar.
  - b) Vorbehaltlich Buchstabe a) und der nachstehenden Bestimmungen dieses Artikels gilt als Übergang im Sinne dieser Richtlinie der Übergang einer ihre Identität bewahrenden wirtschaftlichen Einheit im Sinne einer organisierten Zusammenfassung von Ressourcen zur Verfolgung einer wirtschaftlichen Haupt- oder Nebentätigkeit.“

#### *Slowenisches Recht*

- 5 Art. 73 Abs. 1 des Zakon o delovnih razmerih (Gesetz über Arbeitsverhältnisse) (Uradni list RS, Nr. 21/13, im Folgenden: ZDR) bestimmt:

„Wenn es wegen eines Rechtsübergangs eines Unternehmens oder eines Unternehmensteils aufgrund des Gesetzes, einer sonstigen Bestimmung, eines Rechtsgeschäfts bzw. einer rechtskräftigen Gerichtsentscheidung oder aufgrund einer Verschmelzung oder Teilung zu einer Änderung des Arbeitgebers kommt, gehen vertragliche und sonstige Rechte und Pflichten aus Arbeitsverhältnissen, in denen die Arbeitnehmer am Tag des Übergangs mit dem Veräußerer standen, auf den übernehmenden Arbeitgeber über.“

- 6 Art. 88 Abs. 1 Unterabs. 1 ZDR lautet:

„Gründe für die ordentliche Kündigung des Arbeitsvertrags auf Seiten des Arbeitgebers sind:

Wegfall des Bedarfs an Erledigung einer bestimmten Tätigkeit unter den Voraussetzungen des Arbeitsvertrags aus wirtschaftlichen, organisatorischen, technologischen, strukturellen oder ähnlichen Gründen auf Seiten des Arbeitgebers“.

7 Art. 89 Abs. 1 Unterabs. 7 ZDR sieht vor:

„... als ungerechtfertigter Grund für die ordentliche Kündigung des Arbeitsvertrages [gilt] die Änderung des Arbeitgebers nach Art. 73 Abs. 1 dieses Gesetzes“.

8 Art. 159 Abs. 1 des Zakon o trgu finančnih instrumentov (Gesetz über den Markt für Finanzinstrumente) (Uradni list RS, Nr. 108/10, im Folgenden: ZTFI) regelt die Vorschriften, die für den Fall gelten, dass „die Hauptversammlung einer Börsenmaklergesellschaft einen Beschluss über die Auflösung der Börsenmaklergesellschaft und über die Eröffnung des Liquidationsverfahrens oder den Beschluss fasst, mit dem sich die Tätigkeit der Börsenmaklergesellschaft in der Art und Weise ändert, dass diese keine Investitionsdienstleistungen mehr erbringen und keine Investitionsgeschäfte mehr abwickeln wird“.

9 Art. 159 Abs. 3 ZTFI sieht vor:

„Die Börsenmaklergesellschaft hat im Falle des Abs. 1 dieses Artikels:

1. sämtliche Handlungen vorzunehmen, die für den Übergang von Folgendem erforderlich sind:

- Finanzinstrumenten und sonstigem von ihr verwaltetem Kundenvermögen,
- Führung von Konten stückeloser Wertpapiere der Kunden und
- sonstigen Dienstleistungen, die sie für Kunden erbringt,

auf eine andere Person, die gemäß Art. 32 dieses Gesetzes berechtigt ist, in Slowenien Investitionsdienstleistungen zu erbringen und Investitionsgeschäfte abzuwickeln;

2. zu gewährleisten, dass die Person aus Nr. 1 dieses Absatzes Nachstehendes übernimmt:

- die gesamte Dokumentation im Zusammenhang mit Investitionsdienstleistungen und -geschäften, die sie als Börsenmaklergesellschaft zu führen verpflichtet war, und
- sämtliche Verpflichtungen und Haftungen der Börsenmaklergesellschaft im Zusammenhang mit der Führung und Verwahrung dieser Dokumentation und dem Zugang zu derselben.“

### **Ausgangsrechtsstreit und Vorlagefragen**

10 Am 23. Dezember 2011 verabschiedete die Banka Koper einen Beschluss über die Einstellung der Investitionsdienstleistungen und -geschäfte sowie der Vermittlung von Börsengeschäften.

11 Am 27. Juni 2012 schloss sie mit Alta Invest einen Übertragungsvertrag gemäß Art. 159 ZTFI, der vorsah, dass sie die Finanzinstrumente und sonstiges von ihr verwaltetes Kundenvermögen, die Führung von Konten stückeloser Wertpapiere von Kunden und sonstige Investitionsdienstleistungen und Nebendienstleistungen im Sinne des ZTFI sowie das Archiv, d. h. die gesamte Dokumentation im Zusammenhang mit Investitionsdienstleistungen und -geschäften, die sie für die Kunden zu führen verpflichtet war, auf Alta Invest übertragen würde. Ferner wurde vereinbart, dass Banka Koper für Alta Invest Geschäfte als abhängiger Börsenmakler abwickeln würde.

12 Im Juli 2012 informierte Banka Koper die Kunden, denen sie Dienstleistungen der Vermittlung von Börsengeschäften erbrachte, dass sie diese Tätigkeit einstellen würde. In diesem Rahmen stellte sie den Kunden insbesondere die Möglichkeit des Übergangs zu Alta Invest vor und bot ihnen insoweit besondere Vorteile wie die Übernahme der Kosten eines Übergangs an. Außerdem teilte Banka Koper

ihren Kunden mit, dass ihr Schweigen als Zustimmung zum Übergang zu Alta Invest ausgelegt werden würde. 91 % der Kunden von Banka Koper gingen tatsächlich zu Alta Invest über, wobei die meisten ausdrücklich ihren Willen bekundeten, künftig mit Letztgenannter verbunden zu sein.

- 13 In der Folge wurde Banka Koper vom Handel an der Börse in Ljubljana (Slowenien) ausgeschlossen, und die Slowenische Nationalbank erließ einen Beschluss, mit dem ihr die Bewilligung zur Erbringung von Dienstleistungen als abhängiger Börsenmakler erteilt wurde.
- 14 Am 17. September 2012 verabschiedete Banka Koper eine neue Regelung zur Rationalisierung von Arbeitsplätzen, mit der sie die Abteilung für Investitionsdienstleistungen, namentlich die Stellen der Börsenmakler, abschaffte.
- 15 In diesem Zusammenhang wurden die Arbeitsverträge sämtlicher Arbeitnehmer der Abteilung für Investitionsdienstleistungen bei Banka Koper aus wirtschaftlichen Gründen gekündigt, was auch den am 30. Juni 2011 von Herrn Dodič geschlossenen unbefristeten Arbeitsvertrag betraf, der am 11. Oktober 2012 gekündigt wurde.
- 16 Zwischenzeitlich bot Banka Koper allen Angestellten dieser Abteilung für Investitionsdienstleistungen an, neue Arbeitsverträge für andere Stellen abzuschließen.
- 17 Herr Dodič lehnte dieses Angebot mit der Begründung ab, dass die vorgeschlagene Stelle für ihn nicht passend sei. In der Folge focht er seine Entlassung vor den slowenischen Gerichten an und beantragte seine Wiedereinstellung bei Banka Koper bzw. bei Alta Invest. Er ist der Ansicht, dass Banka Koper ihre Tätigkeit des Börsenhandels auf Alta Invest im Sinne von Art. 73 ZDR, der Art. 1 Abs. 1 der Richtlinie 2001/23 in slowenisches Recht umsetze, übertragen habe. Die Tätigkeit der Investitionsdienstleistungen werde daher nach dem im Übertragungsvertrag vom 27. Juni 2012 vorgesehenen Übergang mit den operativen Abteilungen und den Netzwerken von Banka Koper bei Alta Invest fortgeführt.
- 18 Banka Koper machte vor den slowenischen Gerichten geltend, dass sie nach ihrer Entscheidung, die Erbringung von Börsenmaklerdienstleistungen an ihre Kunden einzustellen, nach Art. 159 ZTFI verpflichtet gewesen sei, den Übergang von Konten stückeloser Wertpapiere der Kunden auf eine andere juristische Person zu veranlassen, die berechtigt sei, die gleichen Dienstleistungen in Slowenien zu erbringen. Sie weist darauf hin, dass der Übergang weder die Arbeitnehmer noch die Geschäftsräumlichkeiten noch die Betriebsmittel umfasst habe und ihre Kunden die Möglichkeit gehabt hätten, einen neuen Dienstleister für Investitionsdienstleistungen zu wählen.
- 19 Ebenso machte Alta Invest geltend, dass der Übertragungsvertrag die unmittelbare Folge der Anwendung von Art. 159 ZTFI sei.
- 20 Das nationale erstinstanzliche Gericht entschied, dass die Voraussetzungen für einen Unternehmensübergang nicht erfüllt seien, da die Unternehmensidentität weder im wirtschaftlichen noch im funktionellen Sinne bewahrt worden sei. Es wies zum einen darauf hin, dass der zwischen Banka Koper und Alta Invest geschlossene Übertragungsvertrag keinerlei Übergang von Sachmitteln, Rechten oder Arbeitnehmern vorgesehen habe, und zum anderen, dass sich die Kunden freiwillig für den Übergang ihrer Wertpapiere zu Alta Invest „oder irgendeiner anderen Börsenmaklergesellschaft“ entschieden hätten. Unter diesen Umständen könne der Übergang aufgrund dieses Vertrags nicht als „Unternehmensübergang“ oder „Übergang von Unternehmensteilen“ im Sinne von Art. 1 Abs. 1 der Richtlinie 2001/23 eingestuft werden.
- 21 Auch das Berufungsgericht war der Ansicht, dass kein Unternehmensübergang im Sinne von Art. 1 Abs. 1 der Richtlinie 2001/23 gegeben sei, da der zwischen Banka Koper und Alta Invest geschlossene Übertragungsvertrag nicht zu einer Änderung des Arbeitgebers im Sinne dieser Bestimmung geführt habe. Dieses Gericht sah das Fehlen einer Übertragung von Kunden vom ersten auf das zweite

Unternehmen als maßgeblich an. Es stellte insoweit klar, dass der Umstand, dass sich fast alle Kunden tatsächlich dazu entschieden hätten, zu Alta Invest zu wechseln, nicht genüge, um auf einen „Unternehmensübergang“ im Sinne der Richtlinie 2001/23 zu schließen. Im Übrigen bestätige der Umstand, dass Banka Koper weiterhin eine Börsenmaklertätigkeit, namentlich für Alta Invest, ausgeübt habe, das Nichtvorliegen eines Unternehmensübergangs.

- 22 Gegen das letztgenannte Urteil legte Herr Dodič beim vorlegenden Gericht Revision ein, mit der er u. a. geltend macht, dass der Umstand, dass 91 % der Kunden von Banka Koper ihre Wertpapiere tatsächlich zu Alta Invest übertragen hätten, den Schluss zulasse, dass ein Unternehmensübergang vorliege.
- 23 Das vorlegende Gericht wies die Revision mit der Begründung ab, dass die Einstellung der Tätigkeit der Vermittlung von Börsengeschäften, die Ausübung einer abhängigen Tätigkeit der Vermittlung von Börsengeschäften und das Fehlen eines Übergangs von materiellen Ressourcen, Arbeitnehmern oder der Organisationsstruktur nicht den Schluss zuließen, dass ein „Unternehmensübergang“ im Sinne der Richtlinie 2001/23 vorliege. Außerdem hat es auf die Wahlfreiheit hingewiesen, über die die Kunden von Banka Koper verfügt hätten, sowie auf die gesetzliche Verpflichtung dieses Unternehmens, die Kontinuität der Wahrung der Rechte ihrer Kunden in dem Fall, dass diese auf den Erhalt der Mitteilung über die Einstellung der Tätigkeit von Banka Koper nicht reagierten, durch Übertragung der gesamten Dokumentation auf eine andere Börsenmaklergesellschaft zu gewährleisten.
- 24 Herr Dodič erhob daraufhin Verfassungsbeschwerde beim Ustavno sodišče (Verfassungsgerichtshof, Slowenien), mit der er eine offensichtlich falsche und willkürliche Auslegung der Richtlinie 2001/23 und die unbegründete Zurückweisung seines Antrags auf Vorlage eines Vorabentscheidungsersuchens an den Gerichtshof geltend machte. Dieses Gericht hob das Urteil des Vrhovno sodišče (Oberster Gerichtshof, Slowenien) auf und verwies die Sache an diesen zurück. Es war im Wesentlichen der Ansicht, dass das vorlegende Gericht die Fragen des Klägers betreffend das Vorliegen eines „Unternehmensübergangs“ im Sinne der Richtlinie 2001/23 nicht beantwortet habe.
- 25 Im Rahmen der erneuten Prüfung der in Rede stehenden Rechtssache fragt sich das vorlegende Gericht, ob unter den Umständen des vorliegenden Falles das Vorliegen eines „Unternehmensübergangs“ im Sinne von Art. 1 Abs. 1 der Richtlinie 2001/23 angenommen werden kann.
- 26 Das vorlegende Gericht weist zunächst darauf hin, dass der Übergang der Finanzinstrumente und des sonstigen Vermögens der Kunden, der Führung von Konten stückeloser Wertpapiere der Kunden sowie sonstiger Investitionsdienstleistungen sowie der Archive auf ein anderes zugelassenes Unternehmen eine gesetzliche Voraussetzung sei, die Banka Koper im Fall der Einstellung ihrer Tätigkeit der Vermittlung von Börsengeschäften erfüllen müsse. Ferner seien die Kunden von Banka Koper durch diesen Übergang nicht gebunden gewesen, da sie die Möglichkeit behalten hätten, eine neue Börsenmaklergesellschaft zu wählen. Schließlich habe Banka Koper weder ihre Arbeitnehmer noch ihre materiellen Ressourcen oder ihre Arbeitsorganisationsstruktur auf Alta Invest übertragen. Hierzu führt das vorlegende Gericht aus, dass in dem Fall, dass das Vorliegen eines Unternehmensübergangs festgestellt werden sollte, der Klausel des Vertrags, mit der die Übernahme der Arbeitnehmer ausgeschlossen worden sei, offensichtlich jede Wirkung genommen würde, so dass sich seine Zweifel nicht auf die Frage bezögen, ob die Parteien des Übertragungsvertrags den Übergang der Arbeitnehmer hätten ausschließen dürfen.
- 27 Unter diesen Umständen hat der Vrhovno sodišče (Oberster Gerichtshof) beschlossen, das Verfahren auszusetzen und dem Gerichtshof die folgenden Fragen zur Vorabentscheidung vorzulegen:
1. Ist die Bestimmung des Art. 1 Abs. 1 der Richtlinie 2001/23 dahin auszulegen, dass als Rechtsübergang eines Unternehmens oder eines Unternehmensteils auch ein Übergang gilt, wie er unter den Umständen des gegenständlichen Falles erfolgte – Übergang von Finanzinstrumenten

und sonstigem Kundenvermögen (konkret Wertpapieren), der Führung von Konten stückeloser Wertpapiere der Kunden und sonstiger Investitionsdienstleistungen und Investitionsnebenleistungen sowie des Archivs, wobei es am Ende von der Entscheidung der Auftraggeber (Kunden) abhing, ob sie nach Einstellung der Tätigkeit der Vermittlung von Börsengeschäften seitens der Erstbeklagten diese Dienstleistungen der Zweitbeklagten anvertrauen werden?

2. Ist es unter diesen Umständen entscheidend, für wie viele Auftraggeber die Zweitbeklagte nach Einstellung der Tätigkeit der Vermittlung von Börsengeschäften seitens der Erstbeklagten diese Dienstleistungen nun erbringt?
3. Wirkt sich der Umstand, dass die Erstbeklagte die Geschäftstätigkeit mit den Auftraggebern als abhängige Börsenmaklergesellschaft fortsetzt und in dieser Funktion mit der Zweitbeklagten zusammenarbeitet, in irgendeiner Weise auf die Qualifizierung als Übergang eines Unternehmens oder eines Betriebs aus?

### **Zu den Vorlagefragen**

- 28 Mit seinen Vorlagefragen, die zusammen zu prüfen sind, möchte das vorlegende Gericht wissen, ob Art. 1 Abs. 1 der Richtlinie 2001/23 dahin auszulegen ist, dass die Übernahme der Finanzinstrumente und des sonstigen Vermögens der Kunden eines ersten Unternehmens durch ein zweites Unternehmen infolge der Einstellung der Tätigkeit des ersten Unternehmens und aufgrund eines Vertrags, dessen Abschluss nach nationalem Recht vorgeschrieben ist, auch dann einen Übergang eines Unternehmens oder Unternehmensteils darstellt, wenn zum einen die Kunden des ersten Unternehmens weiterhin frei darin sind, das zweite Unternehmen nicht mit der Verwaltung ihrer Effekten zu betrauen, und zum anderen das erste Unternehmen als abhängige Maklergesellschaft weiterhin tätig ist und in dieser Funktion mit dem zweiten Unternehmen zusammenarbeitet.
- 29 Einleitend ist darauf hinzuweisen, dass die Tragweite von Art. 1 Abs. 1 Buchst. a der Richtlinie 2001/23 nach ständiger Rechtsprechung nicht allein auf der Grundlage einer wörtlichen Auslegung beurteilt werden kann. Wegen der Unterschiede zwischen den Sprachfassungen dieser Richtlinie und des unterschiedlichen Inhalts des Begriffs „vertragliche Übertragung“ im Recht der Mitgliedstaaten muss dieser Begriff so flexibel ausgelegt werden, dass er dem Zweck der Richtlinie gerecht wird, der, wie sich aus deren drittem Erwägungsgrund ergibt, darin liegt, die Arbeitnehmer bei einem Wechsel des Unternehmensinhabers zu schützen (Urteile vom 20. Januar 2011, CLECE, C-463/09, EU:C:2011:24, Rn. 29, und vom 20. Juli 2017, Píscarreta Ricardo, C-416/16, EU:C:2017:574, Rn. 37).
- 30 Sodann ist hervorzuheben, dass die Richtlinie 2001/23 anwendbar ist, wenn der Übergang eines Unternehmens eine auf Dauer angelegte wirtschaftliche Tätigkeit betrifft. Der Begriff „Einheit“ in Art. 1 Abs. 1 der Richtlinie bezieht sich somit auf eine organisierte Gesamtheit von Personen und Sachen zur Ausübung einer wirtschaftlichen Tätigkeit mit eigenem Zweck (vgl. in diesem Sinne Urteile vom 10. Dezember 1998, Hidalgo u. a., C-173/96 und C-247/96, EU:C:1998:595, Rn. 25, und vom 29. Juli 2010, UGT-FSP, C-151/09, EU:C:2010:452, Rn. 26).
- 31 Im Ausgangsverfahren ist unstreitig, dass die Abteilung für Investitionsdienstleistungen von Banka Koper eine wirtschaftliche Einheit bildete, da diese Abteilung über personelle und logistische Mittel verfügte, die die Ausübung einer wirtschaftlichen Tätigkeit ermöglichten, die in der Erbringung von Vermittlerdienstleistungen und Investitionsgeschäften für Auftraggeber bestand.
- 32 Unter diesen Voraussetzungen hat der Umstand, dass Banka Koper nach Einstellung – im Sinne von Art. 159 ZTFI – der Erbringung von Investitionsdienstleistungen und -geschäften sowie von Nebendienstleistungen weiterhin als abhängige Börsenmaklergesellschaft tätig ist und in dieser

Funktion mit Auftraggebern, darunter Alta Invest, zusammenarbeitet, grundsätzlich keinen Einfluss auf die Einstufung des im Ausgangsverfahren in Rede stehenden Geschäfts als „Übergang von Unternehmensteilen“ im Sinne von Art. 1 Abs. 1 der Richtlinie 2001/23.

- 33 Schließlich ist darauf hinzuweisen, dass das entscheidende Kriterium für die Feststellung des Vorliegens eines Übergangs von Unternehmen oder Unternehmensteilen im Sinne dieser Vorschrift in dem Umstand begründet ist, dass die wirtschaftliche Einheit ihre Identität bewahrt, was namentlich dann zu bejahen ist, wenn der Betrieb tatsächlich weitergeführt oder wieder aufgenommen wird (Urteile vom 10. Dezember 1998, Hidalgo u. a., C-173/96 und C-247/96, EU:C:1998:595, Rn. 21, und vom 9. September 2015, Ferreira da Silva e Brito u. a., C-160/14, EU:C:2015:565, Rn. 25 und die dort angeführte Rechtsprechung).
- 34 Für die Feststellung, ob diese Voraussetzung erfüllt ist, müssen sämtliche den betreffenden Vorgang kennzeichnenden Tatsachen berücksichtigt werden. Dazu gehören namentlich die Art des betreffenden Unternehmens oder Betriebs, der Übergang oder Nichtübergang der materiellen Aktiva wie Gebäude und bewegliche Güter, der Wert der immateriellen Aktiva zum Zeitpunkt des Übergangs, die Übernahme oder Nichtübernahme der Hauptbelegschaft durch den neuen Inhaber, der Übergang oder Nichtübergang der Kundschaft sowie der Grad der Ähnlichkeit zwischen der vor und der nach dem Übergang verrichteten Tätigkeit und die Dauer einer eventuellen Unterbrechung dieser Tätigkeit (Urteil vom 9. September 2015, Ferreira da Silva e Brito u. a., C-160/14, EU:C:2015:565, Rn. 26 und die dort angeführte Rechtsprechung).
- 35 Diese Umstände sind jedoch nur Teilaspekte der vorzunehmenden Gesamtbewertung und können deshalb nicht isoliert beurteilt werden (Urteil vom 9. September 2015, Ferreira da Silva e Brito u. a., C-160/14, EU:C:2015:565, Rn. 26 und die dort angeführte Rechtsprechung). Insbesondere kommt den verschiedenen Kriterien notwendigerweise je nach der ausgeübten Tätigkeit und selbst nach den Produktions- oder Betriebsmethoden, die in dem betreffenden Unternehmen, Betrieb oder Betriebsteil angewendet werden, unterschiedliches Gewicht zu (Urteil vom 9. September 2015, Ferreira da Silva e Brito u. a., C-160/14, EU:C:2015:565, Rn. 27 und die dort angeführte Rechtsprechung).
- 36 Im Ausgangsverfahren ist, wie die Kommission in ihren schriftlichen Erklärungen ausgeführt hat, unstreitig, dass zur Durchführung der von der in Rede stehenden Einheit verfolgten wirtschaftlichen Tätigkeit keine bedeutenden materiellen Ressourcen erforderlich sind. Da dieser wirtschaftlichen Tätigkeit hauptsächlich immaterielle Elemente zugrunde liegen, kommt hingegen deren Übertragung für die Zwecke der Einstufung als „Übergang von Unternehmensteilen“ eine gewisse Bedeutung zu.
- 37 Die immateriellen Aktiva, die in den Finanzinstrumenten und den sonstigen Aktiva der Auftraggeber, im vorliegenden Fall der Kunden, bestehen, die Führung von deren Konten, die sonstigen Investitionsdienstleistungen und Nebendienstleistungen sowie die Führung der Archive, d. h. die Dokumentation im Zusammenhang mit den für die Kunden erbrachten Investitionsdienstleistungen und -geschäften, sind nämlich Teil der Identität der in Rede stehenden wirtschaftlichen Einheit im Sinne der in den Rn. 33 bis 35 des vorliegenden Urteils angeführten Rechtsprechung.
- 38 Der Übergang dieser Elemente hängt zwangsläufig von der ausdrücklichen oder stillschweigenden Zustimmung der Kunden ab, da in einem Kontext wie dem des Ausgangsverfahrens ein Unternehmen, das seine Tätigkeit einstellt, seinen Kunden nicht vorschreiben darf, das Unternehmen seiner Wahl mit der Führung ihrer Wertpapiere zu betrauen.
- 39 Daraus ergibt sich zum einen, dass der Umstand allein, dass, wie das vorliegende Gericht ausführt, die Kunden von Banka Koper durch den mit Alta Invest geschlossenen Übertragungsvertrag nicht gebunden waren und frei entscheiden konnten, ihre Wertpapiere auf diese zu übertragen, eine Einstufung als „Übergang von Unternehmensteilen“ im Sinne von Art. 1 Abs. 1 der Richtlinie 2001/23 nicht hindern kann.

- 40 Zum anderen folgt daraus, dass das Vorliegen eines Übergangs von Kunden feststehen muss, damit das im Ausgangsverfahren in Rede stehende Geschäft als „Übergang von Unternehmensteilen“ eingestuft werden kann.
- 41 Hierfür ist eine Gesamtwürdigung der Umstände vorzunehmen, wobei u. a. die Maßnahmen zu berücksichtigen sind, die geeignet sind, die Kunden von Banka Koper zu veranlassen, Alta Invest mit der Verwaltung ihrer Wertpapiere zu betrauen.
- 42 Es ist somit Aufgabe des vorlegenden Gerichts, zu berücksichtigen, ob eine ausdrückliche Entscheidung der Kunden bezüglich des Übergangs ihrer Konten auf Alta Invest vorlag oder nicht, oder ob ein standardmäßiger Übergang der diese Konten betreffenden Archive erfolgte. In diesem Rahmen obliegt es dem vorlegenden Gericht, festzustellen, ob Art. 159 Abs. 3 ZTFI eine Börsenmaklergesellschaft, die beschließt, diese Tätigkeit einzustellen, verpflichtet, die Dokumentation bezüglich der Konten ihrer Kunden auf eine einzige Person zu übertragen, die in der Republik Slowenien zur Erbringung von Wertpapierdienstleistungen und -geschäften berechtigt ist, oder ob diese Dokumentation auf mehrere Personen übertragen werden kann.
- 43 Auch das Vorliegen finanzieller Anreize wie die Übernahme der Kosten der Übertragung auf Alta Invest stellt einen zu berücksichtigenden Aspekt dar.
- 44 Des Weiteren scheint zwar der Umstand, dass 91 % der Kunden von Banka Koper damit einverstanden waren, Alta Invest mit der Verwaltung ihrer Wertpapiere zu betrauen, geeignet, die Wirksamkeit solcher Anreize zu bestätigen, jedoch kann die Einstufung als „Übergang“ im Sinne von Art. 1 Abs. 1 der Richtlinie 2001/23 nicht allein auf der Grundlage dieser Feststellung vorgenommen werden, die zudem nach Abschluss des Übertragungsvertrags zwischen den beiden Unternehmen erfolgt.
- 45 Letztlich ist es aber Sache des vorlegenden Gerichts, das allein für die Würdigung des im Ausgangsverfahren in Rede stehenden Sachverhalts und die Auslegung des nationalen Rechts zuständig ist, festzustellen, ob ein „Übergang von Unternehmensteilen“ im Sinne von Art. 1 Abs. 1 der Richtlinie 2001/23 vorliegt (vgl. in diesem Sinne Urteile vom 7. August 2018, Colino Sigüenza, C-472/16, EU:C:2018:646, Rn. 45, und vom 6. Dezember 2018, Montag, C-480/17, EU:C:2018:987, Rn. 34).
- 46 Nach alledem ist auf die Vorlagefragen zu antworten, dass Art. 1 Abs. 1 der Richtlinie 2001/23 dahin auszulegen ist, dass die Übernahme der Finanzinstrumente und des sonstigen Vermögens der Kunden eines ersten Unternehmens durch ein zweites Unternehmen infolge der Einstellung der Tätigkeit des ersten Unternehmens und aufgrund eines Vertrags, dessen Abschluss nach nationalem Recht vorgeschrieben ist, auch dann, wenn die Kunden des ersten Unternehmens weiterhin frei darin sind, das zweite Unternehmen nicht mit der Verwaltung ihrer Effekten zu betrauen, einen Übergang eines Unternehmens oder Unternehmensteils darstellen kann, wenn das Vorliegen eines Übergangs des Kundenstamms feststeht, was zu beurteilen Sache des vorlegenden Gerichts ist. In diesem Rahmen ist die Zahl der tatsächlich übergegangenen Kunden, mag sie auch sehr hoch sein, für sich allein nicht ausschlaggebend für die Einstufung als „Übergang“ und kommt dem Umstand, dass das erste Unternehmen als abhängige Börsenmaklergesellschaft mit dem zweiten Unternehmen zusammenarbeitet, grundsätzlich keine Bedeutung zu.

## **Kosten**

- 47 Für die Parteien des Ausgangsverfahrens ist das Verfahren ein Zwischenstreit in dem beim vorlegenden Gericht anhängigen Rechtsstreit; die Kostenentscheidung ist daher Sache dieses Gerichts. Die Auslagen anderer Beteiligter für die Abgabe von Erklärungen vor dem Gerichtshof sind nicht erstattungsfähig.

Aus diesen Gründen hat der Gerichtshof (Neunte Kammer) für Recht erkannt:

**Art. 1 Abs. 1 der 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 Unternehmens- oder Betriebsteilen ist dahin auszulegen, dass die Übernahme der Finanzinstrumente und des sonstigen Vermögens der Kunden eines ersten Unternehmens durch ein zweites Unternehmen infolge der Einstellung der Tätigkeit des ersten Unternehmens und aufgrund eines Vertrags, dessen Abschluss nach nationalem Recht vorgeschrieben ist, auch dann, wenn die Kunden des ersten Unternehmens weiterhin frei darin sind, das zweite Unternehmen nicht mit der Verwaltung ihrer Effekten zu betrauen, einen Übergang eines Unternehmens oder Unternehmensteils darstellen kann, wenn das Vorliegen eines Übergangs des Kundenstamms feststeht, was zu beurteilen Sache des vorlegenden Gerichts ist. In diesem Rahmen ist die Zahl der tatsächlich übergegangenen Kunden, mag sie auch sehr hoch sein, für sich allein nicht ausschlaggebend für die Einstufung als „Übergang“ und kommt dem Umstand, dass das erste Unternehmen als abhängige Börsenmaklergesellschaft mit dem zweiten Unternehmen zusammenarbeitet, grundsätzlich keine Bedeutung zu.**

Unterschriften