



Sammlung der Rechtsprechung

URTEIL DES GERICHTSHOFS (Achte Kammer)

13. Juni 2019*

„Vorlage zur Vorabentscheidung – Richtlinie 2001/23/EG – Übergang von Unternehmen –
Wahrung von Ansprüchen der Arbeitnehmer – Begriff des Arbeitnehmers – Wesentliche Änderung
der Arbeitsbedingungen zum Nachteil des Arbeitnehmers“

In der Rechtssache C-317/18

betreffend ein Vorabentscheidungsersuchen nach Art. 267 AEUV, eingereicht vom Tribunal Judicial da
Comarca de Faro (Bezirksgericht Faro, Portugal) mit Entscheidung vom 23. April 2018, beim
Gerichtshof eingegangen am 14. Mai 2018, in dem Verfahren

Cátia Correia Moreira

gegen

Município de Portimão

erlässt

DER GERICHTSHOF (Achte Kammer)

unter Mitwirkung des Kammerpräsidenten F. Biltgen sowie der Richter J. Malenovský (Berichterstatter)
und C. G. Fernlund,

Generalanwalt: G. Hogan,

Kanzler: A. Calot Escobar,

aufgrund des schriftlichen Verfahrens,

unter Berücksichtigung der Erklärungen

- von Frau Correia Moreira, vertreten durch M. Ramirez Fernandes, advogado,
- des Município de Portimão, vertreten durch J. Abreu Rodrigues, advogado,
- der portugiesischen Regierung, vertreten durch L. Inez Fernandes, T. Paixão, A. Pimenta und
T. Nunes als Bevollmächtigte,
- der Europäischen Kommission, vertreten durch M. França und M. Kellerbauer als Bevollmächtigte,

* Verfahrenssprache: Portugiesisch.

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

folgendes

Urteil

- 1 Das Vorabentscheidungsersuchen betrifft die Auslegung von Art. 4 Abs. 2 EUV und Art. 2 Abs. 1 Buchst. d 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 Es ergeht in einem Rechtsstreit zwischen Frau Cátia Correia Moreira und dem Município de Portimão (Gemeinde Portimão, Portugal) über die Rechtmäßigkeit der Beendigung ihres Arbeitsvertrags.

Rechtlicher Rahmen

Unionsrecht

- 3 Die Richtlinie 2001/23 kodifiziert die 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 Unternehmens- oder Betriebsteilen (ABl. 1977, L 61, S. 26) in der durch die Richtlinie 98/50/EG des Rates vom 29. Juni 1998 (ABl. 1998, L 201, S. 88) geänderten Fassung (im Folgenden: Richtlinie 77/187).
- 4 Die Erwägungsgründe 3 und 8 der Richtlinie 2001/23 lauten:

„(3) Es sind Bestimmungen notwendig, die die Arbeitnehmer bei einem Inhaberwechsel schützen und insbesondere die Wahrung ihrer Ansprüche gewährleisten.

...

(8) Aus Gründen der Rechtssicherheit und Transparenz war es erforderlich, den juristischen Begriff des Übergangs unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des Gerichtshofs zu klären. Durch diese Klärung wurde der Anwendungsbereich der Richtlinie 77/187/EWG gemäß der Auslegung durch den Gerichtshof nicht geändert.“
- 5 Art. 1 Abs. 1 der Richtlinie 2001/23 bestimmt:

„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.

c) Diese Richtlinie gilt für öffentliche und private Unternehmen, die eine wirtschaftliche Tätigkeit ausüben, unabhängig davon, ob sie Erwerbszwecke verfolgen oder nicht. Bei der Übertragung von Aufgaben im Zuge einer Umstrukturierung von Verwaltungsbehörden oder bei der Übertragung von Verwaltungsaufgaben von einer Behörde auf eine andere handelt es sich nicht um einen Übergang im Sinne dieser Richtlinie.“

6 Art. 2 dieser Richtlinie sieht vor:

„(1) Im Sinne dieser Richtlinie gelten folgende Begriffsbestimmungen:

...

d) ‚Arbeitnehmer‘ ist jede Person, die in dem betreffenden Mitgliedstaat aufgrund des einzelstaatlichen Arbeitsrechts geschützt ist.

(2) Diese Richtlinie lässt das einzelstaatliche Recht in Bezug auf die Begriffsbestimmung des Arbeitsvertrags oder des Arbeitsverhältnisses unberührt.

...“

7 Art. 3 Abs. 1 Unterabs. 1 der Richtlinie bestimmt:

„Die Rechte und Pflichten des Veräußerers aus einem zum Zeitpunkt des Übergangs bestehenden Arbeitsvertrag oder Arbeitsverhältnis gehen aufgrund des Übergangs auf den Erwerber über.“

8 Art. 4 der Richtlinie lautet:

„(1) Der Übergang eines Unternehmens, Betriebs oder Unternehmens- bzw. Betriebsteils stellt als solcher für den Veräußerer oder den Erwerber keinen Grund zur Kündigung dar. Diese Bestimmung steht etwaigen Kündigungen aus wirtschaftlichen, technischen oder organisatorischen Gründen, die Änderungen im Bereich der Beschäftigung mit sich bringen, nicht entgegen.

Die Mitgliedstaaten können vorsehen, dass Unterabsatz 1 auf einige abgegrenzte Gruppen von Arbeitnehmern, auf die sich die Rechtsvorschriften oder die Praxis der Mitgliedstaaten auf dem Gebiet des Kündigungsschutzes nicht erstrecken, keine Anwendung findet.

(2) Kommt es 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 ist.“

9 Art. 1 Abs. 1 der Richtlinie 2001/23 ist in seinem Wortlaut im Wesentlichen deckungsgleich mit Art. 1 Abs. 1 der Richtlinie 77/187.

Portugiesisches Recht

10 Art. 8 Abs. 4 der Verfassung bestimmt:

„Die Verträge der Europäischen Union und die von den Organen der Union in Ausübung ihrer entsprechenden Befugnisse erlassenen Vorschriften gelten unter Wahrung der Grundprinzipien des demokratischen Rechtsstaats nach Maßgabe des Unionsrechts in der innerstaatlichen Rechtsordnung.“

11 Art. 47 Abs. 2 der Verfassung sieht vor:

„Alle Bürger haben in Gleichheit und Freiheit, im Allgemeinen im Wege einer öffentlichen Ausschreibung, das Recht, ein öffentliches Amt zu bekleiden.“

12 Art. 53 der Verfassung lautet:

„Den Arbeitnehmern wird die Sicherheit des Arbeitsplatzes gewährleistet. Entlassungen ohne rechtfertigenden Grund oder aus politischen oder ideologischen Gründen sind verboten.“

13 Art. 11 des Código do Trabalho (Arbeitsgesetzbuch) bestimmt:

„Ein Arbeitsvertrag ist ein Vertrag, durch den sich eine natürliche Person gegen Entgelt zur Leistung seiner Arbeit für eine andere Person oder für andere Personen im Rahmen einer Organisation und unter Aufsicht dieser Personen verpflichtet.“

14 Art. 161 des Arbeitsgesetzbuchs lautet:

„Im Rahmen eines Vertrags zur Übernahme einer Vertrauensstellung kann eine Verwaltungs- oder ihr gleichwertige Stelle, eine Führungs- oder leitende Stelle, die der Verwaltung oder dem Generaldirektor oder einer gleichwertigen Stelle unmittelbar unterstellt ist, eine Funktion im persönlichen Sekretariat des Inhabers einer solchen Stelle sowie, soweit tarifvertraglich vorgesehen, eine Funktion, die ihrer Natur nach ebenfalls ein Vertrauensverhältnis mit dem Inhaber dieser leitenden Stellen und der diese Funktionen wahrnehmenden Person beinhaltet, eingenommen werden.“

15 Art. 162 Abs. 1, 2 und 5 des Arbeitsgesetzbuchs sieht vor:

„(1) Eine Stelle oder eine Tätigkeit im Rahmen eines Vertrags zur Übernahme einer Vertrauensstellung kann von einem Arbeitnehmer des Unternehmens oder einer anderen zu diesem Zweck eingestellten Person eingenommen werden.

(2) Wird ein Arbeitnehmer eingestellt, um Aufgaben im Rahmen eines Vertrags zur Übernahme einer Vertrauensstellung wahrzunehmen, kann sein Verbleib nach Ablauf des Vertrags zur Übernahme einer Vertrauensstellung bewilligt werden.

...

(5) Die im Rahmen des Vertrags zur Übernahme einer Vertrauensstellung zurückgelegten Dienstzeiten gelten bei der Berechnung des Dienstalters des Arbeitnehmers als in der Besoldungsgruppe, die er innehat, zurückgelegt.“

16 Art. 163 Abs. 1 und 2 des Arbeitsgesetzbuchs lautet:

„(1) Alle Parteien können den Vertrag zur Übernahme einer Vertrauensstellung schriftlich mit einer Frist von mindestens 30 oder 60 Tagen, je nach Dauer des Vertrags zur Übernahme einer Vertrauensstellung von höchstens zwei Jahren beziehungsweise länger, kündigen.

(2) Die Nichteinhaltung der Kündigungsfrist steht einer Beendigung des Vertrags zur Übernahme einer Vertrauensstellung nicht entgegen, doch hat die säumige Partei in diesem Fall gemäß Art. 401 der anderen Partei den entstandenen Schaden zu ersetzen.“

17 Art. 285 des Arbeitsgesetzbuchs bestimmt:

„(1) Im Fall eines – auf einer beliebigen Rechtsgrundlage beruhenden – Übergangs der Inhaberschaft an einem Unternehmen oder einem Betrieb oder einem Unternehmens- bzw. Betriebsteil, der eine wirtschaftliche Einheit darstellt, gehen die Rechte und Pflichten des Arbeitgebers aus den Arbeitsverträgen mit den betroffenen Arbeitnehmern sowie die Haftung für die Zahlung von Geldbußen, die wegen Verstößen gegen das Arbeitsrecht verhängt worden sind, auf den Erwerber über.

(2) Der Veräußerer haftet während des Jahres, das auf den Übergang folgt, für die zum Zeitpunkt des Übergangs bestehenden Verpflichtungen als Gesamtschuldner.

(3) Die vorstehenden Absätze gelten auch für den Übergang, die Veräußerung oder die Rückübernahme der Führung des Unternehmens, des Betriebs oder der wirtschaftlichen Einheit; im Fall einer Veräußerung oder einer Rückübernahme haftet derjenige, der unmittelbar zuvor Betreiber war, als Gesamtschuldner.

(4) Die vorstehenden Absätze gelten nicht im Fall eines Arbeitnehmers, den der Veräußerer vor dem Übergang im Sinne von Art. 194 in einen anderen Betrieb oder in eine andere wirtschaftliche Einheit versetzt und ihn dabei in seinen Diensten behalten hat; eine Ausnahme hiervon gilt für die Haftung des Erwerbers für die Zahlung von Geldbußen, die wegen Verstößen gegen das Arbeitsrecht verhängt worden sind.

(5) Als wirtschaftliche Einheit gilt die organisierte Zusammenfassung von Ressourcen zur Ausübung einer wirtschaftlichen Haupt- oder Nebentätigkeit.

(6) Der Verstoß gegen die Regelungen des Abs. 1 und des Abs. 3 a. A. stellt eine sehr schwere Zuwiderhandlung dar.“

18 In Art. 62 der Lei n.º 50/2012 que aprova o Regime jurídico da atividade empresarial local e das participações locais e revoga as Leis n.os 53-F/2006, de 29 de dezembro, e 55/2011, de 15 de novembro (Gesetz Nr. 50/2012 zur Annahme der rechtlichen Regelung für unternehmerische Tätigkeit und Beteiligungen auf örtlicher Ebene sowie zur Aufhebung der Gesetze Nrn. 53-F/2006 vom 29. Dezember und 55/2011 vom 15. November) vom 31. August 2012 (*Diário da República*, Reihe I, Nr. 169, vom 31. August 2012) in der für den Ausgangsrechtsstreit maßgeblichen Fassung, der die Auflösung örtlicher Unternehmen betrifft, heißt es:

„(1) Unbeschadet von Art. 35 des Gesetzbuchs über die Handelsgesellschaften muss in Bezug auf örtliche Unternehmen zwingend innerhalb einer Frist von sechs Monaten ein Auflösungsbeschluss ergehen, wenn einer der folgenden Fälle eintritt:

...

(5) Auf das Personal, das in örtlichen Unternehmen, in denen einer der in Abs. 1 genannten Fälle eingetreten ist, in einem aktiven Beschäftigungsverhältnis steht und nicht von einer der im Gesetz Nr. 12-A/2008 vom 27. Februar 2008 vorgesehenen Mobilitätsregelungen erfasst wird, findet unbeschadet des nachstehenden Absatzes das Arbeitsvertragsrecht Anwendung.

(6) In Abwicklung befindliche örtliche Unternehmen können gemäß Art. 58 des Gesetzes Nr. 12-A/2008 vom 27. Februar 2008 den beteiligten öffentlichen Einrichtungen ihre gemäß dem Arbeitsvertragsrecht beschäftigten Arbeitnehmer überlassen, und zwar genau in dem Maße, wie diese für die Erfüllung der Tätigkeiten, die Gegenstand der Eingliederung oder Rekommunalisierung sind, eingesetzt werden und erforderlich sind.

...

(11) Die Abs. 6 bis 10 finden nur auf diejenigen unbefristet beschäftigten Arbeitnehmer Anwendung, die mindestens ein Jahr vor dem Erlass des Beschlusses über die Auflösung des örtlichen Unternehmens eingestellt wurden; diesen steht im Fall der Begründung eines unbefristeten öffentlich-rechtlichen Beschäftigungsverhältnisses kein Anspruch auf Entschädigung für die Streichung der früheren Arbeitsstelle zu.

...“

Ausgangsverfahren und Vorlagefragen

- 19 Am 19. April 2005 schloss Frau Correia Moreira mit Expo Arade, Animação e Gestão do Parque de Feiras e Exposições de Portimão EM einen Ausbildungsvertrag.
- 20 Am 2. Januar 2006 schloss Frau Correia Moreira mit diesem Unternehmen einen einjährigen befristeten Arbeitsvertrag als Personalsachbearbeiterin.
- 21 Am 1. November 2008 schloss Frau Correia Moreira mit der Portimão Urbis EM SA (im Folgenden: Portimão Urbis) einen Vertrag zur Übernahme einer Vertrauensstellung als Leiterin der Abteilung für Verwaltungsmanagement und Personalwesen. Dieser Vertrag hatte eine Laufzeit bis 30. Juni 2010.
- 22 Am 1. Juli 2010 schloss Frau Correia Moreira mit Portimão Urbis zur Erfüllung derselben Aufgaben einen neuen Vertrag zur Übernahme einer Vertrauensstellung. Die Parteien beendeten diesen Vertrag am 1. Juli 2013.
- 23 Am selben Tag schloss Frau Correia Moreira mit Portimão Urbis einen weiteren Vertrag zur Übernahme einer Vertrauensstellung zur Ausübung von Verwaltungstätigkeiten der Abteilung für Verwaltungsmanagement und Personalwesen, jedoch mit einer Kürzung ihres Bruttogehalts.
- 24 Am 15. Oktober 2014 genehmigte die Gemeinde Portimão die Auflösung und Abwicklung von Portimão Urbis im Rahmen eines Plans zur Internalisierung eines Teils ihrer Tätigkeiten in der Gemeinde und zur Auslagerung der verbleibenden Tätigkeiten an ein anderes kommunales Unternehmen, nämlich die Empresa Municipal de Águas e Resíduos de Portimão EM SA (im Folgenden: EMARP).
- 25 Die Gemeinde Portimão und EMARP ließen sämtliche Ansprüche aus den von Portimão Urbis geschlossenen Arbeitsverträgen fortgelten.
- 26 Frau Correia Moreira stand auf der Liste der „internalisierten“ Arbeitnehmer der Gemeinde Portimão, die mit dieser einen Übertragungsvertrag im öffentlichen Interesse geschlossen haben, und wurde den Verwaltungs- und Personalverwaltungsdiensten zugewiesen. Vom 1. Januar 2015 bis 20. April 2017 war sie als leitende Personalsachbearbeiterin in der Gemeinde Portimão tätig.
- 27 Im Juli 2015 teilte die Gemeinde Portimão den von dem Internalisierungsplan erfassten Arbeitnehmern, darunter auch Frau Correia Moreira, mit, dass ihre Bewerbung für das vorgesehene Auswahlverfahren, sollte sie erfolgreich sein, zur Einstellung in der ersten Gehaltsstufe des öffentlichen Dienstes, verbunden mit der Verpflichtung, dort mindestens zehn Jahre zu bleiben, führe. Für die an EMARP „ausgliederten“ Arbeitnehmer war kein solches Auswahlverfahren vorgesehen.

- 28 Es wurde ein Auswahlverfahren eröffnet, für das sich Frau Correia Moreira bewarb. Bei Bewerbungsschluss wurde ihr, obwohl sie auf der Liste an erster Stelle stand, mitgeteilt, dass ihre Bezüge niedriger sein würden als die Vergütung, die sie bei Portimão Urbis erhalte, was sie nicht akzeptierte.
- 29 Am 26. April 2017 teilte Portimão Urbis Frau Correia Moreira mit, dass ihr Arbeitsvertrag wegen Schließung des Unternehmens gekündigt werde.
- 30 Am 2. Januar 2018 wurde der Schluss der Liquidation von Portimão Urbis in das Handelsregister eingetragen.
- 31 Frau Correia Moreira beantragte beim Tribunal Judicial da Comarca de Faro (Bezirksgericht Faro, Portugal), festzustellen, dass ihr Arbeitsvertrag mit Portimão Urbis aufgrund des Übergangs des Unternehmens, bei dem sie gearbeitet habe, ab dem 1. Januar 2015 auf die Gemeinde Portimão übertragen worden sei. Angesichts dieses Übergangs ersucht sie das vorliegende Gericht, festzustellen, dass die anschließende Beendigung des Arbeitsvertrags rechtswidrig sei und dass sie unter den gleichen Bedingungen in das Personal der Gemeinde Portimão eingegliedert werden müsse, die für sie seit dem 1. Januar 2015 bei Portimão Urbis gegolten hätten.
- 32 Sie beantragt ferner, die Gemeinde Portimão zur Zahlung der Differenz zwischen dem Gehalt, das diese seit dieser Übertragung an sie hätte zahlen müssen, und dem Gehalt, das ihr tatsächlich gezahlt worden sei, zu verurteilen. Schließlich beantragt sie, die Gemeinde Portimão zum Ersatz eines immateriellen Schadens zu verurteilen.
- 33 Die Gemeinde Portimão tritt den Anträgen von Frau Correia Moreira mit der Begründung entgegen, dass, erstens, wegen der gesetzlichen Auflösung des kommunalen Unternehmens kein Unternehmensübergang stattgefunden habe, da die Gemeinde nur die ihr ursprünglich übertragenen Befugnisse wiederaufgenommen habe, zweitens, Frau Correia Moreira im Rahmen eines Vertrags zur Erfüllung einer Vertrauensstellung gearbeitet habe und sie daher bei Portimão Urbis nicht die Stellung eines Arbeitnehmers gehabt habe und, drittens, die Gemeinde Portimão lediglich die sich aus Art. 62 des Gesetzes Nr. 50/2012 vom 31. August 2012 in der auf das Ausgangsverfahren anwendbaren Fassung ergebende gesetzliche Regelung eingehalten habe, wonach alle Gemeindebeamten nach besonderen Verfahren eingestellt würden und beim Zugang zum öffentlichen Dienst dem in Art. 47 Abs. 2 der Verfassung verankerten Gleichheitsgrundsatz unterlägen.
- 34 Unter diesen Umständen hat das Tribunal Judicial da Comarca de Faro (Bezirksgericht Faro) beschlossen, das Verfahren auszusetzen und dem Gerichtshof die folgenden Fragen zur Vorabentscheidung vorzulegen:
1. Kann – davon ausgehend, dass unter „Arbeitnehmer“ jede Person zu verstehen ist, die als solche durch die arbeitsrechtlichen Vorschriften im betreffenden Mitgliedstaat geschützt wird – als „Arbeitnehmer“ im Sinne von Art. 2 Abs. 1 Buchst. d der Richtlinie 2001/23 eine Person angesehen werden, die mit dem Veräußerer einen Vertrag zur Übernahme einer Vertrauensstellung unterzeichnet hat, und kann diese Person in diesem Fall den Schutz in Anspruch nehmen, den die in Rede stehenden Rechtsvorschriften gewähren?
 2. Stehen die Rechtsvorschriften der Europäischen Union, insbesondere die Richtlinie 2001/23 in Verbindung mit Art. 4 Abs. 2 EUV, einer nationalen Regelung entgegen, die selbst bei einem unter diese Richtlinie fallenden Übergang verlangt, dass die Arbeitnehmer sich zwingend einem öffentlichen Auswahlverfahren unterziehen und dass sie sich dem Erwerber gegenüber in einem neuen Rechtsverhältnis verpflichten, wenn es sich bei diesem um eine Gemeinde handelt?

Zu den Vorlagefragen

Zur ersten Frage

- 35 Mit seiner ersten Frage möchte das vorlegende Gericht wissen, ob die Richtlinie 2001/23, namentlich ihr Art. 2 Abs. 1 Buchst. d, dahin auszulegen ist, dass eine Person, die mit dem Veräußerer einen Vertrag zur Übernahme einer Vertrauensstellung im Sinne der im Ausgangsverfahren in Rede stehenden innerstaatlichen Regelung geschlossen hat, als „Arbeitnehmer“ angesehen werden und daher den von dieser Richtlinie gewährten Schutz in Anspruch nehmen kann.
- 36 Vorab ist darauf hinzuweisen, dass sich das vorlegende Gericht in seinem Vorabentscheidungsersuchen ausdrücklich auf das Urteil des Gerichtshofs vom 20. Juli 2017, *Piscarreta Ricardo* (C-416/16, EU:C:2017:574, Rn. 46), beruft, in dem im Wesentlichen entschieden wurde, dass Art. 1 Abs. 1 der Richtlinie 2001/23 dahin auszulegen ist, dass ein Sachverhalt, bei dem die Tätigkeiten eines kommunalen Unternehmens auf eine Gemeinde übertragen wurden, in den Anwendungsbereich dieser Richtlinie fällt, sofern die Identität dieses Unternehmens nach der Übertragung bewahrt wird, was zu prüfen Sache des vorlegenden Gerichts ist.
- 37 Das vorliegende Vorabentscheidungsersuchen wurde vom selben Gericht eingereicht, das sich auch in der dem in der vorstehenden Randnummer angeführten Urteil zugrunde liegenden Rechtssache an den Gerichtshof gewandt hat, und betrifft einen Vorgang der gleichen Art wie er jenem Urteil zugrunde liegt.
- 38 In der Rechtssache des Ausgangsverfahrens sieht das vorlegende Gericht offensichtlich kein besonderes Problem hinsichtlich der Voraussetzung, dass die Identität des übertragenen Unternehmens bewahrt wird, da es von der Prämisse ausgeht, dass der im Ausgangsverfahren in Rede stehende Vorgang in den Anwendungsbereich der Richtlinie 2001/23 fallen könne.
- 39 Das vorlegende Gericht möchte jedoch wissen, ob im Zusammenhang mit einem Übergang wie dem im Ausgangsverfahren in Rede stehenden eine Person wie die Klägerin des Ausgangsverfahrens angesichts der Besonderheiten ihres Vertrags mit dem Veräußerer als „Arbeitnehmer“ im Sinne von Art. 2 Abs. 1 Buchst. d der Richtlinie 2001/23 angesehen werden kann.
- 40 Insoweit ist festzustellen, dass als „Arbeitnehmer“ im Sinne von Art. 2 Abs. 1 Buchst. d der Richtlinie 2001/23 jede Person anzusehen ist, die in dem betreffenden Mitgliedstaat als Arbeitnehmer aufgrund des einzelstaatlichen Arbeitsrechts geschützt ist.
- 41 Ferner bestimmt Art. 2 Abs. 2 Unterabs. 1 dieser Richtlinie, dass diese Richtlinie das einzelstaatliche Recht in Bezug auf die Begriffsbestimmung des Arbeitsvertrags oder des Arbeitsverhältnisses unberührt lässt.
- 42 Aus diesen beiden Bestimmungen ergibt sich, dass die Richtlinie 2001/23 zwar die Arbeitnehmer schützen soll, es jedoch Sache der Mitgliedstaaten ist, in ihren jeweiligen Rechtsvorschriften den Arbeitnehmer sowie seinen Arbeitsvertrag oder sein Arbeitsverhältnis zu definieren.
- 43 Auch wenn der Gerichtshof für die Auslegung des innerstaatlichen Rechts nicht zuständig ist (Beschluss vom 21. Oktober 2015, *Kovozber*, C-120/15, nicht veröffentlicht, EU:C:2015:730, Rn. 32 und die dort angeführte Rechtsprechung), da diese Zuständigkeit beim vorlegenden Gericht liegt, ist im vorliegenden Fall darauf hinzuweisen, dass dieses in seinem Vorabentscheidungsersuchen feststellt, dass der Vertrag zur Übernahme einer Vertrauensstellung, der mit einer Person, die bereits Arbeitnehmer sei oder die kein anderes früheres Arbeitsverhältnis habe, geschlossen worden sei, als Arbeitsvertrag einzustufen sei.

- 44 Damit erweist sich, dass eine Person wie die Klägerin des Ausgangsverfahrens als „Arbeitnehmer“ im Sinne von Art. 2 Abs. 1 Buchst. d der Richtlinie 2001/23 angesehen und ihr Vertrag zur Übernahme einer Vertrauensstellung als Arbeitsvertrag im Sinne von Art. 2 Abs. 2 Unterabs. 1 dieser Richtlinie betrachtet werden kann.
- 45 Aus dem Vorabentscheidungsersuchen ergibt sich jedoch, dass sich der Schutz, der dieser Art von Arbeitnehmer gewährt wird, von dem anderen Arbeitnehmern gewährten Schutz unterscheidet, da ein Vertrag zur Übernahme einer Vertrauensstellung gemäß den betreffenden innerstaatlichen Rechtsvorschriften durch einfache schriftliche Mitteilung innerhalb einer verhältnismäßig kurzen Frist und ohne einen rechtfertigenden Grund beendet werden kann.
- 46 Insoweit verlangt Art. 2 Abs. 1 Buchst. d der Richtlinie 2001/23 lediglich, dass eine Person im Kontext der betreffenden innerstaatlichen Rechtsvorschriften als Arbeitnehmer geschützt wird, ohne hierbei auf einen bestimmten Inhalt oder eine bestimmte Schutzqualität zu bestehen.
- 47 Unterschieden zwischen den Arbeitnehmern je nach Inhalt oder Qualität ihres Schutzes gemäß den innerstaatlichen Rechtsvorschriften eine Bedeutung beizumessen, würde der Richtlinie 2001/23 nämlich einen Teil ihrer praktischen Wirksamkeit nehmen.
- 48 Im Übrigen ist festzustellen, dass die Richtlinie 2001/23, wie sich aus ihrem dritten Erwägungsgrund ergibt, bei einem Inhaberwechsel die Wahrung der Ansprüche der Arbeitnehmer sicherstellen, nicht aber gegebenenfalls ihre Rechte erweitern soll. Diese Richtlinie beschränkt sich daher darauf, zu gewährleisten, dass der Schutz, über den eine Person nach den betreffenden innerstaatlichen Rechtsvorschriften verfügt, nicht aufgrund eines bloßen Übergangs verändert wird.
- 49 Die Richtlinie soll nämlich so weit wie möglich gewährleisten, dass der Arbeitsvertrag oder das Arbeitsverhältnis mit dem Erwerber in unveränderter Form fortgesetzt wird, um zu verhindern, dass sich die Lage der betroffenen Arbeitnehmer allein aufgrund des Übergangs verschlechtert (Urteil vom 6. April 2017, Unionen, C-336/15, EU:C:2017:276, Rn. 18 und die dort angeführte Rechtsprechung).
- 50 Daraus ergibt sich, dass die Richtlinie 2001/23 sicherstellt, dass der nach innerstaatlichen Rechtsvorschriften vorgesehene spezifische Schutz gewahrt wird, ohne dass sein Inhalt oder seine Qualität angetastet würde.
- 51 Nach alledem ist auf die erste Frage zu antworten, dass die Richtlinie 2001/23, namentlich ihr Art. 2 Abs. 1 Buchst. d, dahin auszulegen ist, dass eine Person, die mit dem Veräußerer einen Vertrag zur Übernahme einer Vertrauensstellung im Sinne der im Ausgangsverfahren in Rede stehenden innerstaatlichen Regelung geschlossen hat, als „Arbeitnehmer“ angesehen werden und daher den von dieser Richtlinie gewährten Schutz in Anspruch nehmen kann, vorausgesetzt jedoch, dass sie von dieser Regelung als Arbeitnehmer geschützt wird und zum Zeitpunkt des Übergangs über einen Arbeitsvertrag verfügt, was zu prüfen Sache des vorlegenden Gerichts ist.

Zur zweiten Frage

- 52 Mit seiner zweiten Frage möchte das vorlegende Gericht wissen, ob die Richtlinie 2001/23 in Verbindung mit Art. 4 Abs. 2 EUV dahin auszulegen ist, dass sie einer innerstaatlichen Regelung entgegensteht, nach der bei einem Übergang im Sinne dieser Richtlinie und für den Fall, dass der Erwerber eine Gemeinde ist, die betroffenen Arbeitnehmer sich zum einen einem öffentlichen Auswahlverfahren unterziehen müssen und zum anderen dem Erwerber gegenüber in einem neuen Rechtsverhältnis verpflichten müssen.

- 53 Einleitend ist darauf hinzuweisen, dass nach ständiger Rechtsprechung der Umstand, dass der Erwerber eine juristische Person des öffentlichen Rechts ist, es nicht ausschließt, dass ein in den Anwendungsbereich der Richtlinie 2001/23 fallender Übergang vorliegt, ob diese juristische Person nun ein mit einer öffentlichen Dienstleistung betrautes öffentliches Unternehmen oder eine Gemeinde ist. So hat der Gerichtshof festgestellt, dass der Umstand, dass der Erwerber eine Gemeinde ist, an sich nicht der Anwendbarkeit der Richtlinie auf einen Übergang der Tätigkeiten eines Unternehmens auf eine Gemeinde entgegensteht (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 20. Juli 2017, *Piscarreta Ricardo*, C-416/16, EU:C:2017:574, Rn. 30 bis 32 und die dort angeführte Rechtsprechung).
- 54 Der Gerichtshof hat jedoch insoweit festgestellt, dass nach dem Wortlaut von Art. 1 Abs. 1 Buchst. c der Richtlinie 2001/23 Voraussetzung für die Anwendbarkeit dieser Richtlinie ist, dass der Übergang eine Einheit betrifft, die eine wirtschaftliche Tätigkeit zu Erwerbszwecken oder ohne Verfolgung von Erwerbszwecken ausübt, und dass insoweit grundsätzlich Tätigkeiten in Ausübung hoheitlicher Befugnisse ausgeschlossen sind (Urteil vom 20. Juli 2017, *Piscarreta Ricardo*, C-416/16, EU:C:2017:574, Rn. 33 und 34 sowie die dort angeführte Rechtsprechung).
- 55 Wie sich aus dem Wortlaut der zweiten Frage ergibt, ist das vorliegende Gericht offensichtlich der Auffassung, dass der im Ausgangsverfahren in Rede stehende Übergang unter die Richtlinie 2001/23 falle und dass daher die von diesem Übergang betroffenen Tätigkeiten keine Tätigkeiten in Ausübung hoheitlicher Befugnisse seien.
- 56 Die Antwort des Gerichtshofs auf die zweite Frage erfolgt daher ausschließlich auf der Grundlage dieser Annahme, deren Prüfung dem vorlegenden Gericht obliegt.
- 57 Insoweit gehen nach Art. 3 Abs. 1 Unterabs. 1 der Richtlinie 2001/23 die Rechte und Pflichten des Veräußerers aus einem Arbeitsvertrag oder Arbeitsverhältnis aufgrund des Übergangs auf den Erwerber über.
- 58 Wie in Rn. 49 des vorliegenden Urteils festgestellt, soll die Richtlinie 2001/23 jedoch verhindern, dass sich die Lage der betroffenen Arbeitnehmer allein aufgrund des Übergangs verschlechtert.
- 59 Im vorliegenden Fall ergibt sich aus dem Vorabentscheidungsersuchen, dass eine Person wie die Klägerin des Ausgangsverfahrens nach den anwendbaren innerstaatlichen Rechtsvorschriften aufgrund des Übergangs sich zum einen einem Auswahlverfahren unterziehen muss und zum anderen dem Erwerber gegenüber in einem neuen Rechtsverhältnis verpflichten muss. Überdies wird die Klägerin des Ausgangsverfahrens zwar nach einem solchen öffentlichen Auswahlverfahren in den öffentlichen Dienst eingegliedert, doch erfolgt dies unter Kürzung ihres Gehalts für mindestens zehn Jahre.
- 60 Es ist anzunehmen, dass solche Anforderungen, mit denen zum einen die mit dem Veräußerer vereinbarten Arbeitsbedingungen einer Person wie der Klägerin des Ausgangsverfahrens geändert werden und zum anderen die Lage der Arbeitnehmerin gegenüber derjenigen, in der sie sich vor diesem Übergang befand, verschlechtert zu werden droht, jedoch sowohl Art. 3 Abs. 1 Unterabs. 1 der Richtlinie 2001/23 als auch dem Ziel dieser Richtlinie zuwiderlaufen.
- 61 Was den Verweis des vorlegenden Gerichts auf Art. 4 Abs. 2 EUV betrifft, ist darauf hinzuweisen, dass nach dieser Bestimmung die Union u. a. die nationale Identität achtet, die in den politischen und verfassungsmäßigen Strukturen der Mitgliedstaaten zum Ausdruck kommt.
- 62 In diesem Zusammenhang ist festzustellen, dass diese Bestimmung nicht dahin ausgelegt werden kann, dass sie es in dem Bereich, in dem die Mitgliedstaaten ihre Zuständigkeiten auf die Union übertragen haben, wie beispielsweise im Bereich der Wahrung von Ansprüchen der Arbeitnehmer im Fall eines Unternehmensübergangs, ermöglicht, einem Arbeitnehmer den Schutz zu nehmen, der ihm durch das in diesem Bereich geltende Recht der Union gewährt wird.

63 Nach alledem ist auf die zweite Frage zu antworten, dass die Richtlinie 2001/23 in Verbindung mit Art. 4 Abs. 2 EUV dahin auszulegen ist, dass sie einer innerstaatlichen Regelung entgegensteht, nach der bei einem Übergang im Sinne dieser Richtlinie und für den Fall, dass der Erwerber eine Gemeinde ist, die betroffenen Arbeitnehmer sich zum einen einem öffentlichen Auswahlverfahren unterziehen müssen und zum anderen dem Erwerber gegenüber in einem neuen Rechtsverhältnis verpflichten müssen.

Kosten

64 Für die Parteien des Ausgangsverfahrens ist das Verfahren ein Zwischenstreit in dem bei dem vorliegenden 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 (Achte Kammer) für Recht erkannt:

- 1. 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 Unternehmens- oder Betriebsteilen, namentlich ihr Art. 2 Abs. 1 Buchst. d, ist dahin auszulegen, dass eine Person, die mit dem Veräußerer einen Vertrag zur Übernahme einer Vertrauensstellung im Sinne der im Ausgangsverfahren in Rede stehenden innerstaatlichen Regelung geschlossen hat, als „Arbeitnehmer“ angesehen werden und daher den von dieser Richtlinie gewährten Schutz in Anspruch nehmen kann, vorausgesetzt jedoch, dass sie von dieser Regelung als Arbeitnehmer geschützt wird und zum Zeitpunkt des Übergangs über einen Arbeitsvertrag verfügt, was zu prüfen Sache des vorliegenden Gerichts ist.**
- 2. Die Richtlinie 2001/23 in Verbindung mit Art. 4 Abs. 2 EUV ist dahin auszulegen, dass sie einer innerstaatlichen Regelung entgegensteht, nach der bei einem Übergang im Sinne dieser Richtlinie und für den Fall, dass der Erwerber eine Gemeinde ist, die betroffenen Arbeitnehmer sich zum einen einem öffentlichen Auswahlverfahren unterziehen müssen und zum anderen dem Erwerber gegenüber in einem neuen Rechtsverhältnis verpflichten müssen.**

Unterschriften