



Sammlung der Rechtsprechung

URTEIL DES GERICHTSHOFS (Dritte Kammer)

28. April 2022*

„Vorlage zur Vorabentscheidung – Richtlinie 2001/23/EG – Art. 3 bis 5 – Übergang von Unternehmen – Wahrung der Ansprüche und Rechte der Arbeitnehmer – Ausnahmen – Insolvenzverfahren – ‚Pre-pack‘ – Fortbestand eines Unternehmens – Übergang eines Unternehmens (Unternehmensteils) im Zuge der Eröffnung eines Insolvenzverfahrens mit vorherigem ‚pre-pack‘“

In der Rechtssache C-237/20

betreffend ein Vorabentscheidungsersuchen nach Art. 267 AEUV, eingereicht vom Hoge Raad der Niederlande (Oberster Gerichtshof der Niederlande) mit Entscheidung vom 29. Mai 2020, beim Gerichtshof eingegangen am 5. Juni 2020, in dem Verfahren

Federatie Nederlandse Vakbeweging

gegen

Heiploeg Seafood International BV,

Heitrans International BV

erlässt

DER GERICHTSHOF (Dritte Kammer)

unter Mitwirkung der Präsidentin der Zweiten Kammer A. Prechal in Wahrnehmung der Aufgaben des Präsidenten der Dritten Kammer, der Richter J. Passer und F. Biltgen (Berichterstatter), der Richterin L. S. Rossi und des Richters N. Wahl,

Generalanwalt: G. Pitruzzella,

Kanzler: M. Ferreira, Hauptverwaltungsrätin,

aufgrund des schriftlichen Verfahrens und auf die mündliche Verhandlung vom 30. September 2021,

unter Berücksichtigung der Erklärungen

– der Federatie Nederlandse Vakbeweging, vertreten durch F. M. Dekker, Advocaat,

* Verfahrenssprache: Niederländisch.

- der Heitrans International BV und der Heiploeg Seafood International BV, vertreten durch B. Kraaijpoel, J. F. Fliet und I. Spinath, Advocaten,
- der niederländischen Regierung, vertreten durch M.K. Bulterman und J. Langer als Bevollmächtigte,
- der Europäischen Kommission, vertreten durch A. Nijenhuis und B.-R. Killmann als Bevollmächtigte,

nach Anhörung der Schlussanträge des Generalanwalts in der Sitzung vom 9. Dezember 2021

folgendes

Urteil

- 1 Das Vorabentscheidungsersuchen betrifft die Auslegung der Art. 3 bis 5 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 im Rahmen eines Rechtsstreits zwischen der niederländischen Gewerkschaft Federatie Nederlandse Vakbeweging (niederländischer Gewerkschaftsbund) (im Folgenden: FNV) und den niederländischen Gesellschaften Heiploeg Seafood International BV und Heitrans International BV (im Folgenden: Heiploeg-neu) wegen der Wahrung der Ansprüche und Rechte der bei diesen Gesellschaften beschäftigten Arbeitnehmer bei einem Unternehmensübergang, bei dem gegen den Veräußerer ein Insolvenzverfahren eröffnet wurde.

Rechtlicher Rahmen

Unionsrecht

- 3 Mit der Richtlinie 2001/23 wurde 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 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 kodifiziert.
- 4 Im dritten Erwägungsgrund der Richtlinie 2001/23 heißt es:

„Es sind Bestimmungen notwendig, die die Arbeitnehmer bei einem Inhaberwechsel schützen und insbesondere die Wahrung ihrer Ansprüche gewährleisten.“
- 5 Art. 1 der Richtlinie 2001/23 bestimmt in Abs. 1 Buchst. a und b:

„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.“

6 Art. 3 der Richtlinie 2001/23 bestimmt in Abs. 1 Unterabs. 1:

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

7 Art. 4 der Richtlinie 2001/23 bestimmt in Abs. 1 Unterabs. 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.“

8 Art. 5 der Richtlinie 2001/23 bestimmt:

„1. Sofern die Mitgliedstaaten nichts anderes vorsehen, gelten die Artikel 3 und 4 nicht für Übergänge von Unternehmen, Betrieben oder Unternehmens- bzw. Betriebsteilen, bei denen gegen den Veräußerer unter der Aufsicht einer zuständigen öffentlichen Stelle (worunter auch ein von einer zuständigen Behörde ermächtigter Insolvenzverwalter verstanden werden kann) ein Konkursverfahren oder ein entsprechendes Verfahren mit dem Ziel der Auflösung des Vermögens des Veräußerers eröffnet wurde.

2. Wenn die Artikel 3 und 4 für einen Übergang während eines Insolvenzverfahrens gegen den Veräußerer (unabhängig davon, ob dieses Verfahren zur Auflösung seines Vermögens eingeleitet wurde) gelten und dieses Verfahren unter der Aufsicht einer zuständigen öffentlichen Stelle (worunter auch ein nach dem innerstaatlichen Recht bestimmter Insolvenzverwalter verstanden werden kann) steht, kann ein Mitgliedstaat vorsehen, dass

a) ungeachtet des Artikels 3 Absatz 1 die vor dem Übergang bzw. vor der Eröffnung des Insolvenzverfahrens fälligen Verbindlichkeiten des Veräußerers aufgrund von Arbeitsverträgen oder Arbeitsverhältnissen nicht auf den Erwerber übergehen, sofern dieses Verfahren nach dem Recht des betreffenden Mitgliedstaats einen Schutz gewährt, der dem von der Richtlinie 80/987/EWG des Rates vom 20. Oktober 1980 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über den Schutz der Arbeitnehmer bei Zahlungsunfähigkeit des Arbeitgebers [(ABl. 1980, L 283, S. 23)] vorgesehenen Schutz zumindest gleichwertig ist, und/oder

b) der Erwerber, der Veräußerer oder die seine Befugnisse ausübenden Personen auf der einen Seite und die Vertreter der Arbeitnehmer auf der anderen Seite Änderungen der Arbeitsbedingungen der Arbeitnehmer, insoweit das geltende Recht oder die geltende Praxis dies zulassen, vereinbaren können, die den Fortbestand des Unternehmens, Betriebs oder Unternehmens- bzw. Betriebsteils sichern und dadurch der Erhaltung von Arbeitsplätzen dienen.

...

4. Die Mitgliedstaaten treffen die erforderlichen Maßnahmen, damit Insolvenzverfahren nicht in missbräuchlicher Weise in Anspruch genommen werden, um den Arbeitnehmern die in dieser Richtlinie vorgesehenen Rechte vorzuenthalten.“

Niederländisches Recht

BW

- 9 Nach Art. 7:663 des Burgerlijk Wetboek (Bürgerliches Gesetzbuch, im Folgenden: BW) gehen durch den Übergang eines Unternehmens die Rechte und Pflichten, die sich zu diesem Zeitpunkt für den Arbeitgeber aus einem Arbeitsvertrag zwischen ihm und einem in dem Unternehmen beschäftigten Arbeitnehmer ergeben, von Rechts wegen auf den Erwerber über.
- 10 Art. 7:663 BW findet nach Art. 7:666 Buchst. a BW auf den Übergang eines Unternehmens keine Anwendung, wenn über das Vermögen des Arbeitgebers das Insolvenzverfahren eröffnet wurde und das Unternehmen in die Insolvenzmasse fällt.
- 11 Art. 7:663 und Art. 7:666 Buchst. a BW dienen der Umsetzung von Art. 3 Abs. 1 bzw. Art. 5 Abs. 1 der Richtlinie 2001/23.

FW

- 12 Nach Art. 1 Abs. 1 der Faillissementswet (Insolvenzgesetz, im Folgenden: FW) wird über das Vermögen des Schuldners auf dessen eigenen Antrag oder auf Antrag der Gläubiger oder eines Gläubigers das Insolvenzverfahren eröffnet, wenn der Schuldner seine Zahlungen eingestellt hat und mehr als einen Gläubiger hat.
- 13 Nach Art. 10 FW können Dritte der Eröffnung des Insolvenzverfahrens innerhalb einer Frist von acht Tagen ab Verkündung des Beschlusses, mit dem das Insolvenzverfahren über das Vermögen des Schuldners eröffnet wird, widersprechen.
- 14 In dem Beschluss, mit dem das Insolvenzverfahren eröffnet wird, werden auch der Insolvenzverwalter und der Insolvenzrichter bestellt.
- 15 Nach Art. 68 FW hat der Insolvenzverwalter die Aufgabe, die Insolvenzmasse zu verwalten und zu verwerten. Nach der nationalen Rechtsprechung hat er den Interessen der Gläubigergemeinschaft Rechnung zu tragen, aber auch den Interessen der Allgemeinheit, u. a. dem Interesse an der Erhaltung von Arbeitsplätzen.
- 16 Nach Art. 40 FW kann der Insolvenzverwalter Arbeitsverhältnisse mit beim insolventen Schuldner beschäftigten Arbeitnehmern mit einer Frist von höchstens sechs Wochen kündigen.
- 17 Nach Art. 64 FW übt der Insolvenzrichter die Aufsicht über den Insolvenzverwalter aus. Er überprüft, ob dieser seine Befugnisse nicht überschreitet, im Interesse der Gläubigergemeinschaft handelt und seine Aufgaben ordnungsgemäß erfüllt.

Das Pre-pack-Verfahren

- 18 Nach den Angaben des vorlegenden Gerichts handelt es sich beim „pre-pack“ um eine nationale Praxis, die auf die Rechtsprechung zurückgeht. Das „pre-pack“ dient im Rahmen der Auflösung des Vermögens eines Schuldners dazu, die Veräußerung eines Unternehmens oder eines Unternehmensteils, das bzw. der zum Vermögen des Schuldners gehört, vorzubereiten, um die Chancen einer vollständigen Befriedigung der Gläubiger zu erhöhen.
- 19 Zur Vorbereitung der Veräußerung wird mit einem oder mehreren Interessenten eine Vereinbarung ausgehandelt, auf deren Grundlage das betreffende Unternehmen bzw. der betreffende Unternehmensteil dann nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Schuldners veräußert werden wird. Das „pre-pack“ unterscheidet sich von anderen Veräußerungen, die vor der Insolvenz erfolgen, dadurch, dass die im Rahmen des „pre-pack“ organisierten Veräußerungen von einem Verwalter, dem „designierten Insolvenzverwalter“, der unter der Aufsicht eines Insolvenzrichters, des „designierten Insolvenzrichters“, steht, vorbereitet werden. Der „designierte Insolvenzverwalter“ und der „designierte Insolvenzrichter“ werden vom zuständigen Gericht bestellt. Ihre Stellung und ihre Aufgaben sind durch die Rechtsprechung des Hoge Raad der Niederlande (Oberster Gerichtshof der Niederlande) festgelegt.
- 20 Wie sich aus der Vorlageentscheidung ergibt, werden die Aufgaben des „designierten Insolvenzverwalters“ nach der Rechtsprechung des Hoge Raad der Niederlande (Oberster Gerichtshof der Niederlande) durch das bestellende Gericht und durch die Weisungen, die dieses Gericht oder der „designierte Insolvenzrichter“ insoweit erteilen, bestimmt. Wie der Insolvenzverwalter muss auch der „designierte Insolvenzverwalter“ in der Phase vor der Eröffnung des Insolvenzverfahrens den Interessen der Gläubigergemeinschaft, aber auch den Interessen der Allgemeinheit, u. a. dem Interesse an einer Erhaltung von Arbeitsplätzen, Rechnung tragen. Wie der Insolvenzverwalter haftet er für schuldhafte Pflichtverletzungen, die er in Ausübung seines Amtes begeht.
- 21 Das vorlegende Gericht weist darauf hin, dass die Beteiligung des „designierten Insolvenzverwalters“ und des „designierten Insolvenzrichters“ in einem „pre-pack“ wesentlich sei, weil diese Personen, wenn das Insolvenzverfahren eröffnet werde, in der Regel auch zum Insolvenzverwalter bzw. Insolvenzrichter bestellt würden. Bei der Ausübung ihrer Aufgabe im „pre-pack“ berücksichtigten sie daher die gesetzliche Aufgabe, die sie nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens ausüben werden.
- 22 Der „designierte Insolvenzverwalter“ und der „designierte Insolvenzrichter“ haben also vor der Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen einer juristischen Person, zu dem ein Unternehmen gehört, die Veräußerung des Unternehmens oder eines Unternehmensteils unter Berücksichtigung der Interessen der Gläubigergemeinschaft und der Interessen der Allgemeinheit vorzubereiten. Ganz gleich, inwieweit sie vor der Eröffnung des Insolvenzverfahrens beteiligt waren, haben sie nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens als Insolvenzverwalter und Insolvenzrichter zu beurteilen, ob die Veräußerung des Unternehmens oder Unternehmensteils den Interessen der Gläubigergemeinschaft und den Interessen der Allgemeinheit entspricht. Ist dies nicht der Fall, dürfen sie die Veräußerung nicht vornehmen.
- 23 Die im Rahmen eines „Pre-pack“-Verfahrens vorbereitete Vereinbarung über die Veräußerung eines Unternehmens wird erst nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens, wenn der Insolvenzverwalter und der Insolvenzrichter, die vom Gericht bestellt werden, über ihre gesetzlichen Befugnisse verfügen, geschlossen und durchgeführt. Der Insolvenzverwalter und der

Insolvenzrichter können in der Regel schnell handeln, da zum Insolvenzverwalter bzw. Insolvenzrichter in der Regel der „designierte Insolvenzverwalter“ und der „designierte Insolvenzrichter“ bestellt werden.

- 24 Mit dem „Pre-pack“-Verfahren kann somit verhindert werden, dass das Unternehmen nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens ganz oder zum Teil stillsteht, wenn auch nur kurze Zeit. Durch die Veräußerung eines Unternehmens oder eines Unternehmensteils, dessen Tätigkeit fortgeführt wurde („going concern“), kann ein höherer Verkaufserlös erzielt werden, um die Gläubiger so gut wie möglich zu befriedigen.

Ausgangsverfahren und Vorlagefragen

- 25 Der Heiploeg-Konzern (im Folgenden: Heiploeg-alt) bestand aus mehreren Gesellschaften, die im Fisch- und Meeresfrüchtegroßhandel tätig waren und auch damit zusammenhängende Tätigkeiten ausübten. In den Jahren 2011 und 2012 häufte Heiploeg-alt erhebliche Verluste an. Hinzu kam, dass von der Europäischen Kommission im November 2013 gegen vier Konzerngesellschaften wegen Beteiligung an einem Kartell eine Geldbuße in Höhe von 27 Mio. Euro verhängt wurde.
- 26 Wegen der erheblichen finanziellen Schwierigkeiten, in denen Heiploeg-alt steckte, war keine Bank bereit, die Geldbuße zu finanzieren. Deshalb wurde unmittelbar, nachdem die Geldbuße verhängt wurde, ein „pre-pack“ in Betracht gezogen. Hierzu wurden mehrere vom Heiploeg-Konzern unabhängige Gesellschaften gebeten, Gebote für die Aktiva von Heiploeg-alt abzugeben. Das Gebot der Parlevliet en Van der Plas Beheer BV wurde als das interessanteste angesehen, so dass mit dieser Gesellschaft weiter verhandelt wurde.
- 27 Auf Antrag von Heiploeg-alt bestellte die Rechtbank Noord-Nederland (Bezirksgericht Nordniederlande, Niederlande) am 16. Januar 2014 zwei „designierte Insolvenzverwalter“ und einen „designierten Insolvenzrichter“. Wie aus dem Bestimmungsschreiben hervorgeht, diente die Maßnahme dazu, für die Gläubigergemeinschaft einen möglichst hohen Ertrag zu erzielen und es zu ermöglichen, eine Veräußerung oder eine Umorganisation im Zuge einer Insolvenz vorzubereiten. Das Gericht stellte klar, dass die „designierten Insolvenzverwalter“ und der „designierte Insolvenzrichter“ im „Pre-pack“-Verfahren keine gesetzlichen Befugnisse oder Aufgaben hätten, sondern damit betraut seien, zu beobachten, sich zu informieren und informiert zu werden und ihren Standpunkt zu äußern und gegebenenfalls Ratschläge zu erteilen. Das Gericht wies die „designierten Insolvenzverwalter“ und den „designierten Insolvenzrichter“ darauf hin, dass sie sich von den Interessen der Gläubigergemeinschaft leiten lassen müssten, so, als ob das Insolvenzverfahren bereits eröffnet sei, und sie, wenn später ein Insolvenzverfahren eröffnet werde, in öffentlichen Berichten über das „Pre-pack“-Verfahren Rechenschaft ablegen müssten. Heiploeg-alt wurde verpflichtet, in vollem Umfang mit den „designierten Insolvenzverwaltern“ und dem „designierten Insolvenzrichter“ zusammenzuarbeiten.
- 28 Am 27. Januar 2014 beantragte Heiploeg-alt bei der Rechtbank Noord-Nederland (Bezirksgericht Nordniederlande) die Eröffnung des Insolvenzverfahrens. Das Gericht gab dem Antrag am Tag darauf statt. Zum Insolvenzverwalter und Insolvenzrichter wurden die Personen bestellt, die zuvor als „designierter Insolvenzverwalter“ und „designierter Insolvenzrichter“ tätig waren.

- 29 Die beiden Heiploeg-neu bildenden Gesellschaften, die am 21. Januar 2014 ins Handelsregister eingetragen worden waren, übernahmen den Großteil der Geschäftstätigkeiten von Heiploeg-alt. Die Vereinbarung über die Veräußerung von Aktiva, nach der die Geschäftstätigkeiten von Heiploeg-alt auf Heiploeg-neu übertragen werden, wurde am 29. Januar 2014 geschlossen.
- 30 Nach dieser Vereinbarung übernahm Heiploeg-neu die Arbeitsverträge von etwa zwei Drittel der Beschäftigten von Heiploeg-alt. Sie sollten am selben Arbeitsort die Tätigkeiten ausüben, die sie zuvor ausgeübt hatten, allerdings zu schlechteren Arbeitsbedingungen. Heiploeg-neu erwarb die Geschäftsräume von Heiploeg-alt, die sie auch nutzt, und hat mehr oder weniger dieselbe Kundschaft wie Heiploeg-alt.
- 31 Die FNV legte gegen das erstinstanzliche Urteil, mit dem das Insolvenzverfahren über Heiploeg-alt eröffnet wurde, Berufung ein. Das Berufungsgericht warf die Berufung zurück. Zur Begründung führte es aus, dass Heiploeg-neu, ohne dass dies bestritten worden wäre, geltend gemacht habe, dass die Insolvenz von Heiploeg-alt wegen der finanziellen Verluste von Heiploeg-alt und weil die Banken nicht bereit gewesen seien, die gegen vier Gesellschaften des Konzerns verhängten Geldbußen zu finanzieren, unausweichlich gewesen sei. Die drei Voraussetzungen von Art. 5 Abs. 1 der Richtlinie 2001/23 seien damit erfüllt: Erstens sei bei der Übernahme von Heiploeg-alt durch Heiploeg-neu gegen Heiploeg-alt ein Insolvenzverfahren eröffnet worden, zweitens sei Ziel dieses Verfahrens die Auflösung des Vermögens des Veräußerers gewesen, und drittens habe das Verfahren unter der Aufsicht einer zuständigen öffentlichen Stelle gestanden. Heiploeg-neu sei deshalb nicht an die Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen gebunden, die für seine Arbeitnehmer vor dem Übergang gegolten hätten.
- 32 Gegen dieses Urteil legte die FNV beim Hoge Raad der Niederlande (Oberster Gerichtshof der Niederlande) Kassationsbeschwerde ein. Sie macht geltend, dass bei einem „Pre-pack“-Verfahren die ersten beiden Voraussetzungen von Art. 5 Abs. 1 der Richtlinie 2001/23 nicht erfüllt seien. Der Übergang von Heiploeg-alt an Heiploeg-neu habe daher den Vorschriften der Richtlinie 2001/23 unterlegen, so dass bei den Beschäftigten von Heiploeg-alt davon auszugehen sei, dass sie unter Wahrung ihrer Arbeitsbedingungen bei Heiploeg-neu beschäftigt seien.
- 33 Das vorliegende Gericht weist darauf hin, dass nach Art. 7:663 BW durch den Übergang eines Unternehmens die Rechte und Pflichten, die sich zu diesem Zeitpunkt für den Arbeitgeber aus einem Arbeitsvertrag zwischen ihm und einem in dem Unternehmen beschäftigten Arbeitnehmer ergäben, auf den Erwerber übergingen. Nach Art. 7:666 Buchst. a BW sei diese Vorschrift jedoch nicht auf einen Unternehmensübergang anwendbar, wenn über das Vermögen des Arbeitgebers ein Insolvenzverfahren eröffnet worden sei und das Unternehmen in die Insolvenzmasse falle. Da diese innerstaatlichen Vorschriften der Umsetzung der Richtlinie 2001/23 dienten, müssen sie richtlinienkonform ausgelegt werden.
- 34 Ein „Pre-pack“-Verfahren diene hauptsächlich dazu, bei der Auflösung des Vermögens des Schuldners eine größtmögliche Befriedigung der Gläubigergemeinschaft zu erreichen, nebenbei auch dazu, einen Teil der Arbeitsplätze zu erhalten. Die Aufsicht durch eine öffentliche Stelle im Insolvenzverfahren werde nicht dadurch beeinträchtigt, dass dem Insolvenzverfahren ein „Pre-pack“-Verfahren vorausgehe.
- 35 Im Ausgangsrechtsstreit stehe fest, dass gegen Heiploeg-alt im Sinne von Art. 5 Abs. 1 der Richtlinie 2001/23 ein Insolvenzverfahren eröffnet worden sei. Im Hinblick auf die Rechtsprechung des Gerichtshofs sei jedoch fraglich, ob das „pre-pack“, um das es im

Ausgangsverfahren gehe, die beiden anderen Voraussetzungen von Art. 5 Abs. 1 der Richtlinie 2001/23 erfülle, nämlich zum einen, ob bei diesem Verfahren davon ausgegangen werden könne, dass es mit dem Ziel der Auflösung des Vermögens von Heiploeg-alt eröffnet worden sei, und zum anderen, ob es unter der Aufsicht einer öffentlichen Stelle durchgeführt werde.

36 Der Hoge Raad der Niederlande (Oberster Gerichtshof der Niederlande) hat daher beschlossen, das Verfahren auszusetzen und den Gerichtshof folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorzulegen:

1. Ist Art. 5 Abs. 1 der Richtlinie 2001/23 dahin auszulegen, dass die Voraussetzung, wonach das „Konkursverfahren oder ein entsprechendes Verfahren mit dem Ziel der Auflösung des Vermögens des Veräußerers eröffnet wurde“, erfüllt ist, wenn
 - a) der Konkurs des Veräußerers unabwendbar und der Veräußerer somit tatsächlich insolvent ist,
 - b) das Ziel des Insolvenzverfahrens nach niederländischem Recht darin besteht, durch Auflösung des Vermögens des Schuldners einen möglichst hohen Erlös für die Gläubigergemeinschaft zu erzielen, und
 - c) in einem sogenannten „pre-pack“ vor der Eröffnung des Insolvenzverfahrens der Übergang des Unternehmens (oder eines Unternehmensteils) vorbereitet und erst nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens vollzogen wird, wobei
 - d) sich der vom Gericht bestellte „designierte Insolvenzverwalter“ vor der Eröffnung des Insolvenzverfahrens von den Interessen der Gläubigergemeinschaft sowie von Interessen der Allgemeinheit wie beispielsweise dem Interesse an der Erhaltung von Arbeitsplätzen leiten lassen muss, was der ebenfalls vom Gericht bestellte „designierte Insolvenzrichter“ zu überwachen hat,
 - e) das Ziel des „pre-pack“ darin besteht, im nachfolgenden Insolvenzverfahren eine Art der Auflösung zu ermöglichen, bei der das zum Vermögen des Veräußerers gehörende Unternehmen (oder Unternehmensteil), dessen Tätigkeit fortgeführt wurde („going concern“), verkauft wird, so dass ein möglichst hoher Erlös für die Gläubigergemeinschaft erzielt wird und die Arbeitsplätze so weit wie möglich erhalten bleiben, und
 - f) die Ausgestaltung des Verfahrens gewährleistet, dass dieses Ziel tatsächlich maßgeblich ist?
2. Ist Art. 5 Abs. 1 der Richtlinie dahin auszulegen, dass die Voraussetzung, wonach das „Konkursverfahren oder ... entsprechend[e] Verfahren“ „unter der Aufsicht einer zuständigen öffentlichen Stelle“ durchgeführt wird, erfüllt ist, wenn der Übergang des Unternehmens (oder Unternehmensteils) vor der Eröffnung des Insolvenzverfahrens in einem „pre-pack“ vorbereitet und nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens vollzogen wird und
 - a) diese Vorbereitungsmaßnahmen vor der Eröffnung des Insolvenzverfahrens durch einen „designierten Insolvenzverwalter“ und einen „designierten Insolvenzrichter“, die vom Gericht bestellt worden sind, aber nicht über rechtliche Befugnisse verfügen, überwacht werden,
 - b) sich der „designierte Insolvenzverwalter“ nach niederländischem Recht vor der Eröffnung des Insolvenzverfahrens von den Interessen der Gläubigergemeinschaft und von anderen Interessen der Allgemeinheit wie etwa dem Interesse an der Erhaltung von Arbeitsplätzen leiten lassen muss, was der „designierte Insolvenzrichter“ zu überwachen hat,
 - c) sich die Aufgaben des „designierten Insolvenzverwalters“ und des „designierten Insolvenzrichters“ nicht von den Aufgaben eines Insolvenzverwalters und eines Insolvenzrichters unterscheiden,

- d) die in einem „pre-pack“ vorbereitete Vereinbarung, auf deren Grundlage das Unternehmen übergeht, erst nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens geschlossen und durchgeführt wird,
- e) das Gericht bei der Eröffnung des Insolvenzverfahrens eine andere Person als den „designierten Insolvenzverwalter“ oder den „designierten Insolvenzrichter“ zum Insolvenzverwalter oder Insolvenzrichter bestellen kann und
- f) für den Insolvenzverwalter und den Insolvenzrichter hinsichtlich der Objektivität und der Unabhängigkeit die gleichen Anforderungen gelten wie für einen Insolvenzverwalter und einen Insolvenzrichter in einem Insolvenzverfahren, dem kein „pre-pack“ vorausgegangen ist, und sie ungeachtet des Ausmaßes ihrer Beteiligung vor der Eröffnung des Insolvenzverfahrens aufgrund ihrer rechtlichen Befugnisse verpflichtet sind, zu prüfen, ob der vor der Eröffnung des Insolvenzverfahrens vorbereitete Übergang des Unternehmens (bzw. eines Unternehmensteils) im Interesse der Gläubigergemeinschaft liegt, und – sofern sie diese Frage verneinen – zu entscheiden, dass der Übergang nicht durchgeführt werden wird, während sie weiterhin befugt sind, aus anderen Gründen – beispielsweise, weil andere Interessen der Allgemeinheit wie der Stellenwert der Beschäftigung dem entgegenstehen – zu entscheiden, dass der vor der Eröffnung des Insolvenzverfahrens vorbereitete Übergang des Unternehmens (bzw. Unternehmensteils) nicht stattfinden wird?

Zu den Vorlagefragen

Zu Frage 1

- 37 Mit Frage 1 möchte das vorlegende Gericht im Wesentlichen wissen, ob Art. 5 Abs. 1 der Richtlinie 2001/23 dahin auszulegen ist, dass die in dieser Bestimmung für die Nichtgeltung der Art. 3 und 4 der Richtlinie für Übergänge von Unternehmen aufgestellte Voraussetzung, dass bei dem betreffenden Unternehmensübergang gegen den Veräußerer ein Konkursverfahren oder ein entsprechendes Verfahren „mit dem Ziel der Auflösung des Vermögens des Veräußerers eröffnet wurde“, erfüllt ist, wenn der Übergang des Unternehmens oder Unternehmensteils vor der Eröffnung eines mit dem Ziel der Auflösung des Vermögens des Veräußerers durchgeführten Insolvenzverfahrens, in dem er vollzogen wird, im Rahmen eines „Pre-pack“-Verfahrens vorbereitet wird, mit dem ermöglicht werden soll, dass im Insolvenzverfahren ein Unternehmen, dessen Tätigkeit fortgeführt wird („going concern“), aufgelöst wird und so die Gläubigergemeinschaft so gut wie möglich befriedigt wird und die Arbeitsplätze so weit wie möglich erhalten bleiben.
- 38 Als Erstes ist festzustellen, dass die Ausnahme gemäß Art. 5 Abs. 1 der Richtlinie 2001/23, wie der Generalanwalt in den Nrn. 44 und 45 seiner Schlussanträge ausgeführt hat, eine Kodifizierung der Rechtsprechung des Gerichtshofs darstellt. Denn, obwohl die Richtlinie 77/187 insoweit keine spezielle Regelung enthielt, hatte der Gerichtshof insbesondere in seinen Urteilen vom 7. Februar 1985, Abels (135/83, EU:C:1985:55), und vom 25. Juli 1991, d’Urso u. a. (C-362/89, EU:C:1991:326), in Anbetracht der gegenüber dem Arbeitsrecht bestehenden Besonderheit des Konkursrechts, das durch besondere Verfahren gekennzeichnet ist, die einen Ausgleich zwischen den verschiedenen Interessen, insbesondere denen der unterschiedlichen Gläubigergruppen, bezwecken, die Möglichkeit anerkannt, von der Anwendung der Regelung des individuellen Schutzes der Arbeitnehmer abzuweichen, wenn in Bezug auf das Unternehmen oder den Unternehmensteil, das bzw. der übertragen wurde, ein Verfahren durchgeführt wurde, das auf die Verwertung des Schuldnervermögens gerichtet war.

- 39 So hat der Gerichtshof in Rn. 25 des Urteils vom 7. Dezember 1995, Spano u. a. (C-472/93, EU:C:1995:421), entschieden, dass die Richtlinie 77/187 auf den Übergang im Rahmen eines auf die Verwertung des Schuldnervermögens gerichteten Verfahrens wie eines Konkursverfahrens – wie es Gegenstand des Urteils vom 7. Februar 1985, Abels (135/83, EU:C:1985:55), war – oder eines Verfahrens der behördlichen Zwangsabwicklung des italienischen Rechts – wie es Gegenstand des Urteils vom 25. Juli 1991, d’Urso u. a. (C-362/89, EU:C:1991:326), war – keine Anwendung fand, wohl aber in Fällen, in denen die Fortsetzung der Tätigkeit des Unternehmens angeordnet wurde.
- 40 In der Rechtssache, in der das Urteil vom 25. Juli 1991, d’Urso u. a. (C-362/89, EU:C:1991:326), ergangen ist, hatte der Gerichtshof im Zusammenhang mit der Frage, ob die Arbeitnehmer beim Übergang eines Unternehmens die sich aus der bis dahin erreichten Dauer der Unternehmenszugehörigkeit ergebenden Rechte behalten, über eine nationale Regelung zu befinden, die eine außerordentliche Verwaltung der Unternehmen vorsah, die für diese zwei Arten von Wirkungen hatte. Diese Rechtssache zeichnete sich dadurch aus, dass für das übergegangene Unternehmen zum einen die Zwangsliquidation im Verwaltungswege angeordnet werden konnte, deren Wirkungen mit denen des Konkurses vergleichbar waren, das Unternehmen aber zum anderen, obwohl es in Zwangsliquidation war, für einen Zeitraum, der sich nach den vom Gesetz vorgesehenen Modalitäten bestimmte, seine Tätigkeit unter der Leitung eines Kommissars fortsetzen konnte. In diesem Fall musste der Kommissar ein Programm aufstellen, dessen Durchführung von der Kontrollbehörde genehmigt werden musste und das im Rahmen des Möglichen und unter Berücksichtigung der Gläubigerinteressen einen „Sanierungsplan“ enthalten musste, der mit der allgemeinen Ausrichtung der Industriepolitik im Einklang stehen musste und in dem die wieder in Betrieb zu setzenden und die zu vervollständigenden industriellen Anlagen sowie die zu übertragenden Anlagen oder Betriebskomplexe im Einzelnen zu bezeichnen waren. Die betreffende Regelung wies mithin je nachdem, ob mit dem die Zwangsliquidation im Verwaltungswege verfügenden Dekret die Fortsetzung der Tätigkeit des Unternehmens angeordnet wurde oder nicht, unterschiedliche Merkmale auf (Urteil vom 25. Juli 1991, d’Urso u. a., C-362/89, EU:C:1991:326, Rn. 27 bis 30).
- 41 Der Gerichtshof hat angenommen, dass die erste dieser Wirkungen mit einem Konkurs vergleichbar war, da sie auf die Liquidation des Schuldnervermögens, um die Gläubiger kollektiv abzufinden, abzielte, so dass die in diesem Rahmen stattfindenden Unternehmensübergänge nicht in den Anwendungsbereich der Richtlinie 77/187 fielen (Urteil vom 25. Juli 1991, d’Urso u. a., C-362/89, EU:C:1991:326, Rn. 31). Hingegen hat der Gerichtshof angenommen, dass, wenn die zweite Wirkung bezweckt war, das Verfahren der außerordentlichen Verwaltung vor allem bezweckte, das Unternehmen so zu stabilisieren, dass seine künftige Tätigkeit gewährleistet war. Angesichts des damit verfolgten wirtschaftlichen und sozialen Ziels ließe sich weder erklären noch rechtfertigen, dass die Beschäftigten des betroffenen Unternehmens bei dessen völliger oder teilweiser Veräußerung die Rechte verlieren sollen, die ihnen die Richtlinie unter den in ihr genannten Bedingungen zuerkennt (Urteil vom 25. Juli 1991, d’Urso u. a., C-362/89, EU:C:1991:326, Rn. 32).
- 42 Als Zweites ist festzustellen, dass Frage 1, was den Sachverhalt und das Verfahren angeht, Gesichtspunkte enthält, die nach den Angaben des vorlegenden Gerichts in der Vorlageentscheidung, zu der das Urteil vom 22. Juni 2017, Federatie Nederlandse Vakvereniging u. a. (C-126/16, EU:C:2017:489), ergangen ist, entweder nicht angesprochen worden sind oder in der Rechtssache, in der dieses Urteil ergangen ist, nicht gegeben waren, weshalb sich die Antwort, die der Gerichtshof in diesem Urteil gegeben hat, auf den vorliegenden Fall nicht übertragen lässt.

- 43 Der Gerichtshof hat in dem Urteil vom 22. Juni 2017, *Federatie Nederlandse Vakvereniging u. a.* (C-126/16, EU:C:2017:489), in Rn. 47 entschieden, dass Art. 5 Abs. 1 der Richtlinie 2001/23 verlangt, dass das Konkursverfahren oder das entsprechende (Insolvenz-)Verfahren zum Zweck der Auflösung des Vermögens des Veräußerers eröffnet wurde, und darauf hingewiesen, dass nach seiner Rechtsprechung ein Verfahren, das auf die Fortführung der Geschäftstätigkeit des betreffenden Unternehmens abzielt, diese Voraussetzung nicht erfüllt.
- 44 Was die Unterschiede zwischen diesen beiden Verfahrensarten betrifft, so hat der Gerichtshof weiter ausgeführt, dass ein Verfahren auf die Fortführung der Geschäftstätigkeit abzielt, wenn es auf die Erhaltung der Funktionsfähigkeit des Unternehmens oder der bestandsfähigen Unternehmenseinheiten gerichtet ist. Dagegen zielt ein Verfahren auf Auflösung des Vermögens darauf ab, eine möglichst hohe kollektive Befriedigung der Gläubiger zu erreichen. Auch wenn gewisse Überschneidungen zwischen diesen beiden mit einem bestimmten Verfahren verfolgten Zielen nicht ausgeschlossen werden können, bleibt das primäre Ziel eines auf die Fortführung der Geschäftstätigkeit eines Unternehmens abzielenden Verfahrens jedenfalls die Erhaltung des betreffenden Unternehmens (Urteil vom 22. Juni 2017, *Federatie Nederlandse Vakvereniging u. a.*, C-126/16, EU:C:2017:489, Rn. 48).
- 45 In Anbetracht der Merkmale des „Pre-pack“-Verfahrens, wie sie das vorliegende Gericht in der Rechtssache, in der das Urteil vom 22. Juni 2017, *Federatie Nederlandse Vakvereniging u. a.* (C-126/16, EU:C:2017:489), ergangen ist, beschrieben hat, insbesondere des Umstands, dass dieses Verfahren dazu diene, eine abrupte Beendigung der Geschäftstätigkeit des betreffenden Unternehmens zum Zeitpunkt der Eröffnung des Insolvenzverfahrens zu verhindern, damit sowohl der wirtschaftliche Wert des Unternehmens als auch die Arbeitsplätze erhalten bleiben, ist der Gerichtshof in Rn. 50 des Urteils zu dem Schluss gelangt, dass das Verfahren vorbehaltlich einer Überprüfung durch das vorliegende Gericht letztlich nicht auf die Liquidation des Unternehmens abzielte, so dass sich mit dem mit ihm verfolgten wirtschaftlichen und sozialen Zweck weder erklären noch rechtfertigen lässt, dass die Beschäftigten des betroffenen Unternehmens bei dessen völligem oder teilweisem Übergang die Rechte verlieren sollen, die ihnen die Richtlinie 2001/23 zuerkennt.
- 46 Anders als in dem Fall, um den es in dieser Rechtssache ging, war die Insolvenz des Veräußerers im vorliegenden Fall nach den Angaben des vorlegenden Gerichts zu dem Zeitpunkt, als das „Pre-pack“-Verfahren eingeleitet wurde, bereits unausweichlich und wurden sowohl das Insolvenzverfahren als auch das diesem vorausgegangene „Pre-pack“-Verfahren mit dem Ziel der Auflösung des Vermögens des Veräußerers durchgeführt, zumal die Insolvenz bereits festgestellt worden war. Das vorliegende Gericht weist darauf hin, dass beide Verfahren, die zur Auflösung des Vermögens des Veräußerers geführt haben, hauptsächlich dazu gedient hätten, für die Gläubigergemeinschaft einen möglichst hohen Erlös zu erzielen.
- 47 Auch steht fest, dass der Übergang des betreffenden Unternehmens im vorliegenden Fall in einem Insolvenzverfahren erfolgt ist, das mit dem Ziel durchgeführt wurde, das gesamte Vermögen von Heiploeg-alt, des Unternehmens des Veräußerers, aufzulösen.
- 48 Insoweit ist festzustellen, dass, soweit Art. 5 Abs. 1 der Richtlinie 2001/23 zwischen dem „Veräußerer“ und dem „Unternehmen“, dem „Betrieb“ oder „Unternehmens- bzw. Betriebsteilen“ des Veräußerers unterscheidet, zwischen der wirtschaftlichen Tätigkeit des Veräußerers als Ganzes und den einzelnen Tätigkeiten der verschiedenen Einheiten, aus denen das aufzulösende Vermögen des Veräußerers besteht, zu unterscheiden ist.

- 49 Wie sich aus dem Wortlaut von Art. 5 Abs. 1 der Richtlinie 2001/23 ergibt, ist der Anwendungsbereich dieser Bestimmung und damit der Ausnahme, die sie vorsieht, nicht auf Unternehmen, Betriebe oder Unternehmens- bzw. Betriebsteile beschränkt, deren Tätigkeit vor oder nach dem Übergang endgültig eingestellt worden ist.
- 50 Denn, da Art. 5 Abs. 1 der Richtlinie 2001/23 vorsieht, dass die Rechte und Pflichten des Veräußerers aus einem zum Zeitpunkt des Übergangs bestehenden Arbeitsvertrag oder Arbeitsverhältnis aufgrund des Übergangs nicht auf den Erwerber übergehen, wenn die in der Bestimmung genannten Voraussetzungen erfüllt sind, impliziert diese Bestimmung, dass ein Unternehmen oder ein Unternehmensteil, das bzw. der fortgeführt wird, noch veräußert werden kann und dass dafür die Ausnahme gemäß dieser Bestimmung gilt. Auf diese Weise begegnet die Richtlinie 2001/23 der Gefahr, dass das betreffende Unternehmen, der betreffende Betrieb oder der betreffende Unternehmens- oder Betriebsteil an Wert verliert, noch bevor der Erwerber im Rahmen eines mit dem Ziel der Auflösung des Vermögens des Veräußerers eröffneten Insolvenzverfahrens einen Teil der Aktiva und/oder der Tätigkeiten des Veräußerers, die für lebensfähig erachtet werden, übernimmt. Die Ausnahme dient mithin dazu, die ernsthafte Gefahr einer im Widerspruch zu den sozialen Zielen des Vertrags stehenden allgemeinen Verschlechterung des Werts des veräußerten Unternehmens oder der Lebens- und Arbeitsbedingungen der Arbeitskräfte auszuschließen (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 25. Juli 1991, d'Urso u. a., C-362/89, EU:C:1991:326, Rn. 31 und die dort angeführte Rechtsprechung).
- 51 Dieser Auslegung von Art. 5 Abs. 1 der Richtlinie 2001/23 steht nicht entgegen, dass der Übergang eines Unternehmens, eines Betriebs oder eines Unternehmens- bzw. Betriebsteils, der im Rahmen eines mit dem Ziel der Auflösung des Vermögens des Veräußerers eröffneten Konkursverfahrens oder entsprechenden Verfahrens erfolgt, vor der Eröffnung dieses Verfahrens vorbereitet wurde, da sich die Bestimmung nicht auf den Zeitraum bezieht, der der Eröffnung der betreffenden Konkursverfahren oder entsprechenden Verfahren vorausgeht. Dies wird durch Art. 5 Abs. 2 der Richtlinie 2001/23 bestätigt, aus dem eindeutig hervorgeht, dass die Ausnahmen, die er vorsieht, die Fälle betreffen, in denen die Art. 3 und 4 der Richtlinie für einen Übergang „während“ eines Insolvenzverfahrens gegen den Veräußerer gelten.
- 52 Dient ein „Pre-pack“-Verfahren, auf das ein Insolvenzverfahren folgt, hauptsächlich dazu, nach der Feststellung der Zahlungsunfähigkeit des Veräußerers und seiner Auflösung für die Gläubigergemeinschaft einen möglichst hohen Erlös zu erzielen, erfüllen die beiden Verfahren zusammen genommen mithin grundsätzlich die zweite Voraussetzung gemäß Art. 5 Abs. 1 der Richtlinie 2001/23.
- 53 Insoweit ist im Einzelfall zu prüfen, ob das betreffende „Pre-pack“-Verfahren und das betreffende Insolvenzverfahren tatsächlich auf die Auflösung des Unternehmens wegen der feststehenden Zahlungsunfähigkeit des Veräußerers abzielt, und nicht lediglich auf eine Umorganisation des Veräußerers. Außerdem muss nicht nur festgestellt werden, dass die beiden Verfahren hauptsächlich dazu dienen, die Gläubigergemeinschaft so gut wie möglich zu befriedigen, sondern auch, dass die Durchführung der Auflösung mittels einer Veräußerung des fortgeführten Unternehmens oder Unternehmensteils („going concern“), wie sie durch das „Pre-pack“-Verfahren vorbereitet und dann durch das Insolvenzverfahren vollzogen wird, geeignet ist, dieses Hauptziel zu erreichen. Mit einem zum Zwecke der Auflösung einer Gesellschaft durchgeführten „Pre-pack“-Verfahren wird also das Ziel verfolgt, es dem

Insolvenzverwalter und dem Insolvenzrichter, die vom Gericht nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen der betreffenden Gesellschaft bestellt werden, zu ermöglichen, die Chancen für eine Befriedigung der Gläubiger zu erhöhen.

- 54 Aus den dem Gerichtshof vorliegenden Akten geht jedoch hervor, dass die Regeln des „Pre-pack“-Verfahrens, um das es im Ausgangsverfahren geht, allein auf der Rechtsprechung beruhen und dass das Verfahren von den verschiedenen nationalen Gerichten nicht einheitlich angewandt wird, was Rechtsunsicherheit erzeugt, wie der Generalanwalt in Nr. 83 seiner Schlussanträge hervorgehoben hat. Unter diesen Umständen kann bei dem durch die Rechtsprechung des vorlegenden Gerichts festgelegten „Pre-pack“-Verfahren nicht davon ausgegangen werden, dass dadurch die Durchführung der Ausnahme gemäß Art. 5 Abs. 1 der Richtlinie 2001/23 geregelt würde. Das Verfahren entspricht nicht den Anforderungen der Rechtssicherheit.
- 55 Unbeschadet der oben in den Rn. 47 bis 53 angestellten Erwägungen ist auf Frage 1 somit zu antworten, dass Art. 5 Abs. 1 der Richtlinie 2001/23 dahin auszulegen ist, dass die in dieser Bestimmung für die Nichtgeltung der Art. 3 und 4 der Richtlinie für Übergänge von Unternehmen aufgestellte Voraussetzung, dass gegen den Veräußerer ein Konkursverfahren oder ein entsprechendes Verfahren „mit dem Ziel der Auflösung des Vermögens des Veräußerers eröffnet wurde“, erfüllt ist, wenn der Übergang des Unternehmens oder Unternehmensteils vor der Eröffnung eines mit dem Ziel der Auflösung des Vermögens des Veräußerers durchgeführten Insolvenzverfahrens, in dem er vollzogen wird, im Rahmen eines „Pre-pack“-Verfahrens vorbereitet wird, mit dem hauptsächlich ermöglicht werden soll, dass im Insolvenzverfahren ein Unternehmen, dessen Tätigkeit fortgeführt wird, aufgelöst wird und so die Gläubigergemeinschaft so gut wie möglich befriedigt wird und die Arbeitsplätze so weit wie möglich erhalten bleiben, sofern ein solches „Pre-pack“-Verfahren durch Rechts- oder Verwaltungsvorschriften geregelt ist.

Zu Frage 2

- 56 Mit Frage 2 möchte das vorlegende Gericht im Wesentlichen wissen, ob Art. 5 Abs. 1 der Richtlinie 2001/23 dahin auszulegen ist, dass die in dieser Bestimmung für die Nichtgeltung der Art. 3 und 4 der Richtlinie für Übergänge von Unternehmen, Betrieben oder Unternehmens- bzw. Betriebsteilen aufgestellte Voraussetzung, dass das gegen den Veräußerer eröffnete Konkursverfahren oder entsprechende Verfahren „unter der Aufsicht einer zuständigen öffentlichen Stelle“ durchgeführt wird, erfüllt ist, wenn der Übergang eines Unternehmens oder Unternehmensteils in einem der Eröffnung des Insolvenzverfahrens vorausgehenden „Pre-pack“-Verfahren von einem „designierten Insolvenzverwalter“ vorbereitet wird, der unter der Aufsicht eines „designierten Insolvenzrichters“ steht, und die Vereinbarung über den Übergang nach der Eröffnung des mit dem Ziel der Auflösung des Vermögens des Veräußerers durchgeführten Insolvenzverfahrens geschlossen und vollzogen wird.
- 57 Wie der Gerichtshof in seinem Urteil vom 22. Juni 2017, *Federatie Nederlandse Vakvereniging* u. a. (C-126/16, EU:C:2017:489, Rn. 53), festgestellt und das vorlegende Gericht bestätigt hat, geht das „Pre-pack“-Verfahren, das der Eröffnung des mit dem Ziel der Auflösung des Vermögens des Veräußerers durchgeführten Insolvenzverfahrens vorausgeht, auf die Rechtsprechung zurück. Es gibt für dieses Verfahren in den niederländischen Rechts- und Verwaltungsvorschriften keine Grundlage.

- 58 Was speziell das „Pre-pack“-Verfahren angeht, um das es in der Rechtssache ging, in der das Urteil vom 22. Juni 2017, Federatie Nederlandse Vakvereniging u. a. (C-126/16, EU:C:2017:489), ergangen ist, hat der Gerichtshof in Rn. 54 dieses Urteils auf der Grundlage der ihm vorliegenden Akten festgestellt, dass dieses Verfahren nicht unter der Aufsicht des zuständigen Gerichts durchgeführt wurde. Es wurde vielmehr durch die Unternehmensleitung durchgeführt, die die Verhandlungen geführt und die Entscheidungen zur Vorbereitung des Verkaufs des insolventen Unternehmens getroffen hat. In Rn. 55 dieses Urteils hat der Gerichtshof festgestellt, dass der „designierte Verwalter“ und der „designierte Insolvenzrichter“ formell keine Befugnisse hatten und dass sie nicht der Aufsicht durch eine öffentliche Stelle unterlagen. Der Gerichtshof hat weiter festgestellt, dass der Insolvenzrichter, da er nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens sofort die Zustimmung zu dem im „Pre-pack“-Verfahren vorbereiteten Unternehmensübergang erteilt hat, vorher unterrichtet worden sein und dem Übergang zugestimmt haben muss. Der Gerichtshof hat daraus in Rn. 57 des Urteils gefolgert, dass das „Pre-pack“-Verfahren, um das es in dieser Rechtssache ging, wegen dieser Merkmale geeignet war, jede etwaige durch eine zuständige öffentliche Stelle ausgeübte Aufsicht über das Konkursverfahren weitgehend auszuhöhlen, und daher die in Art. 5 Abs. 1 der Richtlinie 2001/23 genannte Voraussetzung der Aufsicht durch eine solche Stelle nicht erfüllte.
- 59 Im vorliegenden Fall ist festzustellen, dass das vorlegende Gericht, das darauf hinweist, dass der „designierte Insolvenzverwalter“ und der „designierte Insolvenzrichter“, auch wenn sie von einem Gericht bestellt würden, bei der Ausübung ihrer Aufgaben in einem „Pre-pack“-Verfahren, über keine gesetzlichen Befugnisse verfügten, in der Vorlageentscheidung mehrere Gesichtspunkte anführt, die geeignet sind, die Schlussfolgerung, zu der der Gerichtshof in Rn. 57 des Urteils vom 22. Juni 2017, Federatie Nederlandse Vakvereniging u. a. (C-126/16, EU:C:2017:489), gelangt ist, und damit deren Übertragbarkeit auf den vorliegenden Fall in Frage zu stellen.
- 60 So weist das vorlegende Gericht darauf hin, dass sich der Status und die Aufgaben des „designierten Insolvenzverwalters“, die vom bestellenden Gericht oder durch die Weisungen des „designierten Insolvenzrichters“, der zu diesem Zweck bestellt werde, bestimmt würden, nicht wesentlich von dem Status und den Aufgaben des Insolvenzverwalters im Insolvenzverfahren unterscheiden. Wie der Insolvenzverwalter haften auch der „designierte Insolvenzverwalter“ für schuldhaftes Pflichtverletzungen, die er in Ausübung seines Amtes begehe. Für die Beurteilung seiner persönlichen Haftung seien dieselben Kriterien maßgeblich wie diejenigen, die für den Insolvenzverwalter maßgeblich seien. Der „designierte Insolvenzrichter“ übe im „Pre-pack“-Verfahren, das der Eröffnung des Insolvenzverfahrens vorausgehe – wie der Insolvenzrichter –, die Aufsicht über den „designierten Insolvenzverwalter“ aus, damit dieser seine Befugnisse nicht überschreite und im Interesse der Gläubigergemeinschaft handle. Wenn in der Folge ein Insolvenzverfahren eröffnet werde, überprüfe das Gericht, das den „designierten Insolvenzverwalter“ und den „designierten Insolvenzrichter“ bestellt habe, ob sich diese Personen an sämtliche Weisungen gehalten hätten, die ihnen erteilt worden seien. Wenn dies nicht der Fall sei, bestelle es zum Zeitpunkt der Eröffnung des Insolvenzverfahrens andere Personen zum Insolvenzverwalter und zum Insolvenzrichter.
- 61 Im Ausgangsverfahren sei die Vereinbarung, auf deren Grundlage der Übergang des Unternehmens erfolgt sei, zwar im „Pre-pack“-Verfahren vorbereitet worden. Zum Zeitpunkt der Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen von Heiploeg-alt sei sie aber noch nicht geschlossen gewesen. Als das Insolvenzverfahren eröffnet worden sei, hätten der Insolvenzverwalter und der Insolvenzrichter, die mit der Durchführung des Insolvenzverfahrens betraut worden und vom Gericht hierzu bestellt worden seien, sofort über die entsprechenden

gesetzlichen Befugnisse verfügt. Für sie hätten hinsichtlich der Objektivität und Unabhängigkeit dieselben Anforderungen gegolten wie für einen Insolvenzverwalter und einen Insolvenzrichter, die in einem Insolvenzverfahren bestellt würden, dem kein „Pre-pack“-Verfahren vorausgehe. Sie hätten daher zu beurteilen gehabt, ob die vor der Eröffnung des Insolvenzverfahrens vorbereitete Übertragung der lebensfähigen Einheiten des Unternehmens Heiploeg-alt im Interesse der Gläubigergemeinschaft erfolgt sei. Die Durchführung eines „Pre-pack“-Verfahrens wie das, das Gegenstand des Ausgangsverfahrens ist, sei daher ohne Auswirkungen auf die Aufsicht, die später im Insolvenzverfahren gemäß dem FW durch eine zuständige öffentliche Stelle, den Insolvenzverwalter und den Insolvenzrichter, ausgeübt werde.

- 62 Hierzu ist festzustellen, dass der „designierte Insolvenzverwalter“ und der „designierte Insolvenzrichter“ von dem für das „Pre-pack“-Verfahren zuständigen Gericht bestellt werden und dieses Gericht nicht nur deren Aufgaben bestimmt, sondern, wenn in der Folge das Insolvenzverfahren eröffnet wird, auch überprüft, wie diese ausgeübt worden sind. Es entscheidet nämlich, ob es für das Insolvenzverfahren zum Insolvenzverwalter und Insolvenzrichter dieselben Personen bestellt oder nicht. Damit gibt es bereits eine Aufsicht über den „designierten Insolvenzverwalter“ und den „designierten Insolvenzrichter“ durch eine zuständige öffentliche Stelle.
- 63 Diese Beurteilung wird zum einen dadurch bestätigt, dass der im „Pre-pack“-Verfahren vorbereitete Übergang erst nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens vollzogen wird. Der Insolvenzverwalter und der Insolvenzrichter können es ablehnen, die Veräußerung durchzuführen, wenn sie der Auffassung sind, dass sie nicht im Interesse der Gläubiger des Veräußerers ist, dessen Vermögen aufgelöst wird. Zum anderen muss der „designierte Insolvenzverwalter“, wie sich aus den dem Gerichtshof vorliegenden Akten ergibt, nicht nur im Insolvenzbericht über seine Verwaltung der vorbereiteten Phase Rechenschaft ablegen, sondern haftet auch unter denselben Voraussetzungen wie der Insolvenzverwalter. Zudem steht fest, dass der „designierte Insolvenzverwalter“ im „Pre-pack“-Verfahren unter der Aufsicht des „designierten Insolvenzrichters“, d. h. des zuständigen Gerichts, agiert, das ihn, wenn es zu der Einschätzung gelangt, dass er die ihm vom Gericht übertragenen Aufgaben nicht richtig erfüllt, durch eine andere Person ersetzen oder dem Abschluss des „Pre-pack“-Verfahrens widersprechen kann.
- 64 Ferner ist darauf hinzuweisen, dass sich der „designierte Insolvenzverwalter“ und der „designierte Insolvenzrichter“ bei der Erfüllung der Aufgaben, die ihnen im „Pre-pack“-Verfahren und im Insolvenzverfahren übertragen sind, bereits in der vorbereitenden Phase der Insolvenz, die das „Pre-pack“-Verfahren darstellt, abzustimmen, verschiedene Möglichkeiten der Veräußerung zu bewerten und die Übergabevereinbarung zu prüfen haben, die sie nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens gegebenenfalls genehmigen und durchführen werden. Folglich ist der Zeitraum zwischen der Eröffnung des Insolvenzverfahrens und der Unterzeichnung der im „Pre-pack“-Verfahren vorbereiteten Vereinbarung als solcher kein geeignetes Kriterium für die Beurteilung der Frage, ob die zuständige öffentliche Stelle die insoweit vorgesehene Aufsicht hat ausüben können.
- 65 Demnach kann die dritte Voraussetzung gemäß Art. 5 Abs. 1 der Richtlinie 2001/23 auch dann erfüllt sein, wenn der Übergang eines Unternehmens oder eines Unternehmensteils in einem der Eröffnung des Insolvenzverfahrens vorausgehenden „Pre-pack“-Verfahren durch einen „designierten Insolvenzverwalter“, der unter der Aufsicht eines „designierten Insolvenzrichters“ steht, vorbereitet wurde.

- 66 Somit ist auf Frage 2 zu antworten, dass Art. 5 Abs. 1 der Richtlinie 2001/23 dahin auszulegen ist, dass die in dieser Bestimmung für die Nichtgeltung der Art. 3 und 4 der Richtlinie für Übergänge von Unternehmen, Betrieben oder Unternehmens- bzw. Betriebsteilen aufgestellte Voraussetzung, dass das gegen den Veräußerer eröffnete Konkursverfahren oder entsprechende Verfahren „unter der Aufsicht einer zuständigen öffentlichen Stelle“ durchgeführt wird, erfüllt ist, wenn der Übergang eines Unternehmens oder Unternehmensteils in einem der Eröffnung des Insolvenzverfahrens vorausgehenden „Pre-pack“-Verfahren von einem „designierten Insolvenzverwalter“ vorbereitet wird, der unter der Aufsicht eines „designierten Insolvenzrichters“ steht, und die Vereinbarung über den Übergang nach der Eröffnung des mit dem Ziel der Auflösung des Vermögens des Veräußerers durchgeführten Insolvenzverfahrens geschlossen und vollzogen wird, sofern ein solches „Pre-pack“-Verfahren durch Rechts- oder Verwaltungsvorschriften geregelt ist.

Kosten

- 67 Für die Beteiligten des Ausgangsverfahrens ist das Verfahren Teil des bei dem vorliegenden Gericht anhängigen Verfahrens; 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 (Dritte Kammer) für Recht erkannt:

- 1. Art. 5 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 in dieser Bestimmung für die Nichtgeltung der Art. 3 und 4 der Richtlinie für Übergänge von Unternehmen aufgestellte Voraussetzung, dass gegen den Veräußerer ein Konkursverfahren oder ein entsprechendes Verfahren „mit dem Ziel der Auflösung des Vermögens des Veräußerers eröffnet wurde“, erfüllt ist, wenn der Übergang des Unternehmens oder Unternehmensteils vor der Eröffnung eines mit dem Ziel der Auflösung des Vermögens des Veräußerers durchgeführten Insolvenzverfahrens, in dem er vollzogen wird, im Rahmen eines „Pre-pack“-Verfahrens vorbereitet wird, mit dem hauptsächlich ermöglicht werden soll, dass im Insolvenzverfahren ein Unternehmen, dessen Tätigkeit fortgeführt wird, aufgelöst wird und so die Gläubigergemeinschaft so gut wie möglich befriedigt wird und die Arbeitsplätze so weit wie möglich erhalten bleiben, sofern ein solches „Pre-pack“-Verfahren durch Rechts- oder Verwaltungsvorschriften geregelt ist.**
- 2. Art. 5 Abs. 1 der Richtlinie 2001/23 ist dahin auszulegen, dass die in dieser Bestimmung für die Nichtgeltung der Art. 3 und 4 der Richtlinie für Übergänge von Unternehmen, Betrieben oder Unternehmens- bzw. Betriebsteilen aufgestellte Voraussetzung, dass das gegen den Veräußerer eröffnete Konkursverfahren oder entsprechende Verfahren „unter der Aufsicht einer zuständigen öffentlichen Stelle“ durchgeführt wird, erfüllt ist, wenn der Übergang eines Unternehmens oder Unternehmensteils in einem der Eröffnung des Insolvenzverfahrens vorausgehenden „Pre-pack“-Verfahren von einem „designierten Insolvenzverwalter“ vorbereitet wird, der unter der Aufsicht eines „designierten Insolvenzrichters“ steht, und die Vereinbarung über den Übergang nach der Eröffnung**

des mit dem Ziel der Auflösung des Vermögens des Veräußerers durchgeführten Insolvenzverfahrens geschlossen und vollzogen wird, sofern ein solches „Pre-pack“-Verfahren durch Rechts- oder Verwaltungsvorschriften geregelt ist.

Unterschriften