

URTEIL DES GERICHTSHOFES (Dritte Kammer)
17. Dezember 1987 *

In der Rechtssache 287/86

betreffend ein dem Gerichtshof gemäß Artikel 177 EWG-Vertrag vom Arbeitsret (Arbeitsgericht) Kopenhagen in dem bei diesem anhängigen Rechtsstreit

Landsorganisationen i Danmark for Tjenerforbundet i Danmark (Dänischer Gewerkschaftsbund als Beauftragter der Dänischen Gewerkschaft für das Bedienungspersonal von Gaststätten)

gegen

Ny Mølle Kro, Inhaberin: Ella Marie Hannibalsen,

Streithelferin: **Dansk Arbejdsgiverforening** (Dänische Arbeitgebervereinigung)

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

erläßt

DER GERICHTSHOF (Dritte Kammer)

unter Mitwirkung des Kammerpräsidenten J. C. Moitinho de Almeida, der Richter U. Everling und Y. Galmot,

Generalanwalt: G. F. Mancini

Kanzler: H. A. Rühl, Hauptverwaltungsrat

Beteiligte, die Erklärungen abgegeben haben:

— Landsorganisationen i Danmark, vertreten durch Knud Christensen, Finn Thorgrimson und Rønnow Bruun,

* Verfahrenssprache: Dänisch.

- Dansk Arbejdsgiverforening, vertreten durch H. C. Springborg, J. U. Brink und H. Werner,
- das Vereinigte Königreich, vertreten durch H. R. L. Purse, und
- die Kommission der Europäischen Gemeinschaften, vertreten durch Johannes Føns Buhl und Enrico Traversa,

aufgrund des Sitzungsberichts und auf die mündliche Verhandlung vom 2. Juli 1987,

nach Anhörung der Schlußanträge des Generalanwalts in der Sitzung vom 28. Oktober 1987,

folgendes

Urteil

- 1 Das Arbeitsret Kopenhagen hat mit Beschuß vom 12. November 1986, beim Gerichtshof eingegangen am 21. November 1986, gemäß Artikel 177 EWG-Vertrag vier Fragen nach der Auslegung von Artikel 1 Absatz 1 und Artikel 3 Absatz 2 der Richtlinie 77/187 des Rates vom 14. Februar 1977 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Wahrung von Ansprüchen der Arbeitnehmer beim Übergang von Unternehmen, Betrieben oder Betriebsteilen (Abl. L 61, S. 26) zur Vorabentscheidung vorgelegt.
- 2 Diese Fragen stellen sich in einem Verfahren, das die Landsorganisation i Danmark als Beauftragte des Tjener forbund i Danmark gegen Frau Hannibalsen angestrengt hat.
- 3 Frau Hannibalsen verpachtete im Jahre 1980 die Gaststätte Ny Mølle Kro an Frau Larsen, die am 1. Oktober 1980 eine Vereinbarung mit dem Hotel- og Restaurationspersonalets Samvirke (Gewerkschaft für das Hotel- und Gaststättengewerbe) schloß, nach der Frau Larsen an die von dieser Gewerkschaft abgeschlossenen Tarifverträge gebunden war.

- 4 Im Januar 1981 kündigte Frau Hannibalsen den Pachtvertrag und übernahm als Eigentümerin die Gaststätte wieder, da Frau Larsen den Pachtvertrag nicht eingehalten hatte. Die Gaststätte war jedoch bis Ende März geschlossen; anschließend wurde sie von Frau Hannibalsen selbst betrieben. Wie sich aus den Akten ergibt, wird diese Gaststätte regelmäßig nur in der Sommersaison als Restaurant geführt, während sie außerhalb dieser Saison an geschlossene Gesellschaften vermietet wird.
- 5 Der Rechtsstreit betrifft im wesentlichen die Verpflichtung von Frau Hannibalsen, einer Angestellten der Gaststätte, Frau Hansen, die nach der Übernahme des Betriebs dort vom 12. Mai bis zum 19. August 1983 gearbeitet hatte, Lohn nachzu zahlen. Die Klägerin des Ausgangsverfahrens macht geltend, der Frau Hansen ge zahlte Lohn sei niedriger gewesen als der nach dem Tarifvertrag zu zahlende Be trag, zu dessen Einrichtung Frau Larsen sich verpflichtet habe und der aufgrund der Unternehmensübertragung für Frau Hannibalsen verbindlich sei, da sie als Er werber in die Pflichten des Veräußerers aus dem Arbeitsvertrag eingetreten sei.
- 6 Das Arbeitsret ist der Ansicht, daß die Entscheidung des Rechtsstreits von der Auslegung einiger Bestimmungen der Richtlinie 77/187 abhänge, und hat dem Ge richtshof daher folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt:
 - „1) Umfaßt die Wendung ‚Übergang ... auf einen anderen Inhaber durch vertrag liche Übertragung oder durch Verschmelzung‘ in Artikel 1 Absatz 1 der Richtlinie 77/187/EWG des Rates vom 14. Februar 1977 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Wahrung von Ansprüchen der Arbeitnehmer beim Übergang von Unternehmen, Betrieben oder Betriebsteilen den Fall, daß der Eigentümer eines verpachteten Unternehmens den Pachtver trag infolge von Verstößen des Pächters gegen diesen Vertrag aufhebt und anschließend selber den Betrieb des Unternehmens übernimmt?
 - 2) Findet die Richtlinie Anwendung, wenn das übertragene Unternehmen zum Zeitpunkt des Übergangs vorübergehend geschlossen war, so daß zum betref fenden Zeitpunkt keine Arbeitnehmer in dem Unternehmen beschäftigt wa ren?
 - 3) Ist die Frage 2 anders zu beantworten, wenn es um ein Unternehmen geht, das regelmäßig einen Teil des Jahres geschlossen ist, wie z. B. ein Hotel, eine Pension oder ein Restaurant, das nur in der Sommersaison geöffnet ist?
 - 4) Ist Artikel 3 Absatz 2 der Richtlinie so zu verstehen, daß die aufgrund eines Kollektivvertrags für den Veräußerer verbindlichen Lohn- und Arbeitsbedin

gungen vom Erwerber unabhängig davon aufrechterhalten werden müssen, daß zum Zeitpunkt des Übergangs keine Arbeitnehmer bei dem Unternehmen beschäftigt waren?“

- 7 Wegen weiterer Einzelheiten des Sachverhalts des Ausgangsverfahrens, der streitigen Gemeinschaftsbestimmungen, des Verfahrensablaufs und der beim Gerichtshof eingereichten Erklärungen wird auf den Sitzungsbericht verwiesen. Der Akteninhalt wird im folgenden nur insoweit wiedergegeben, als die Begründung des Urteils dies erfordert.

Zur ersten Frage

- 8 Mit der ersten Frage möchte das nationale Gericht im wesentlichen wissen, ob Artikel 1 Absatz 1 der Richtlinie 77/187 des Rates vom 14. Februar 1977 dahin auszulegen ist, daß die Richtlinie auf den Fall anwendbar ist, daß der Eigentümer eines verpachteten Unternehmens nach Verstößen des Pächters gegen den Pachtvertrag den Betrieb des Unternehmens wieder übernimmt.
- 9 Die Dansk Arbejdsgiverforening, Streithelferin des Ausgangsverfahrens, hat vorschlagen, diese Frage zu verneinen, weil der Pächter in seinen Beziehungen zu den Arbeitnehmern des Unternehmens einem Eigentümer nicht gleichgestellt werden könne und die erneute Übernahme des Betriebs des Unternehmens durch den Eigentümer wegen Verletzung des Pachtvertrags jedenfalls zwangsläufig erfolge, so daß keine freiwillige Übertragung gegeben sei.
- 10 Dagegen schlagen die Landsorganisation i Danmark, das Vereinigte Königreich und die Kommission vor, die Frage zu bejahen, weil der Pächter für die Dauer des Pachtvertrags Inhaber des Unternehmens sei und die erneute Übernahme des Betriebs des Unternehmens durch den Eigentümer wegen Verletzung des Pachtvertrags aufgrund einer Vereinbarung zwischen dem Eigentümer und dem Pächter erfolge.
- 11 Dazu ist festzustellen, daß die Richtlinie 77/187 nach ihren Begründungserwägungen „die Arbeitnehmer bei einem Inhaberwechsel schützen und insbesondere die Wahrung ihrer Ansprüche gewährleisten“ soll. Zu diesem Zweck sieht sie unter anderem vor, daß die Rechte und Pflichten des Veräußerers aus einem Arbeitsvertrag oder Arbeitsverhältnis übergehen (Artikel 3 Absatz 1), daß die in einem Kol-

lektivertrag vereinbarten Arbeitsbedingungen aufrechterhalten bleiben (Artikel 3 Absatz 2) und daß die betroffenen Arbeitnehmer gegen eine allein auf die Tatsache des Übergangs gestützte Kündigung des Veräußerers oder Erwerbers geschützt sind (Artikel 4 Absatz 1). Artikel 1 Absatz 1, dessen Auslegung im vorliegenden Fall begeht wird, legt den Anwendungsbereich der Richtlinie folgendermaßen fest: „Diese Richtlinie ist auf den Übergang von Unternehmen, Betrieben oder Betriebsteilen auf einen anderen Inhaber durch vertragliche Übertragung oder durch Verschmelzung anwendbar.“

- 12 Wie sich aus der Gesamtheit dieser Begründungserwägungen und Bestimmungen ergibt, soll die Richtlinie die Aufrechterhaltung der Rechte der Arbeitnehmer bei einem Wechsel des Unternehmensinhabers so weit wie möglich gewährleisten, indem sie den Arbeitnehmern die Möglichkeit einräumt, ihr Beschäftigungsverhältnis mit dem neuen Inhaber zu denselben Bedingungen fortzusetzen, wie sie mit dem Veräußerer vereinbart waren. Wenn durch vertragliche Übertragung oder durch Verschmelzung des Unternehmens die natürliche oder juristische Person, die für den Betrieb des Unternehmens verantwortlich ist und insoweit gegenüber den in dem Unternehmen beschäftigten Arbeitnehmern die Arbeitgeberverpflichtungen eingeht, wechselt, ist die Richtlinie daher anwendbar, ohne daß es darauf ankommt, ob das Eigentum an dem Unternehmen übertragen worden ist. Die Arbeitnehmer eines Unternehmens, dessen Inhaber wechselt, ohne daß eine Übertragung des Eigentums stattfindet, befinden sich nämlich in einer vergleichbaren Lage wie die Arbeitnehmer eines veräußerten Unternehmens und bedürfen daher des gleichen Schutzes.
- 13 Soweit der Pächter aufgrund des Pachtvertrags Inhaber des Unternehmens im dargelegten Sinne wird, ist daher der Übergang des Unternehmens als ein Übergang auf einen anderen Inhaber durch vertragliche Übertragung im Sinne von Artikel 1 Absatz 1 der Richtlinie anzusehen.
- 14 Entsprechende Überlegungen gelten für den Fall, daß der Eigentümer den Betrieb des verpachteten Unternehmens nach Verstößen des Pächters gegen den Pachtvertrag wieder übernimmt. Eine solche Übernahme erfolgt ebenfalls aufgrund des Pachtvertrags. Soweit dadurch der Pächter die Eigenschaft des Unternehmensinhabers verliert und der Eigentümer diese wieder erwirbt, muß daher die Übernahme des Unternehmens ebenfalls als ein Übergang auf einen anderen Inhaber durch vertragliche Übertragung im Sinne von Artikel 1 Absatz 1 der Richtlinie angesehen werden.

- 15 Infolgedessen ist auf die erste Frage zu antworten, daß Artikel 1 Absatz 1 der Richtlinie 77/187 des Rates vom 14. Februar 1977 dahin auszulegen ist, daß die Richtlinie auf den Fall anwendbar ist, daß der Eigentümer den Betrieb eines verpachteten Unternehmens nach Verstößen des Pächters gegen den Pachtvertrag wieder übernimmt.

Zur zweiten und dritten Frage

- 16 Mit der zweiten und der dritten Frage möchte das nationale Gericht im wesentlichen wissen, ob Artikel 1 Absatz 1 der Richtlinie 77/187 dahin auszulegen ist, daß er den Fall betrifft, daß das übertragene Unternehmen zum Zeitpunkt des Übergangs vorübergehend geschlossen war und daher keine Arbeitnehmer beschäftigte. Diese Frage wird insbesondere für den Fall gestellt, daß das betreffende Unternehmen regelmäßig einen Teil des Jahres geschlossen ist und der Übergang während der saisonbedingten Unterbrechung des Betriebs des Unternehmens erfolgte.
- 17 Die Landsorganisation i Danmark trägt dazu vor, die vorübergehende Schließung des Unternehmens zum Zeitpunkt des Übergangs schließe die Anwendbarkeit der Richtlinie nicht aus, wenn das Unternehmen saisonweise betrieben werde und die Dauer der Schließung dem Zeitraum der gewöhnlichen saisonbedingten Betriebsunterbrechung entspreche. Gegen diese Auffassung wendet sich die Dansk Arbejdsgiverforening, die die Anwendbarkeit der Richtlinie verneint, wenn das Unternehmen vorübergehend geschlossen sei und zum Zeitpunkt des Übergangs keine Arbeitnehmer beschäftigte. Das Vereinigte Königreich und die Kommission nehmen den vermittelnden Standpunkt ein, daß die Richtlinie Anwendung finde, so weit das übertragene Unternehmen seine Identität bewahre; es komme nicht darauf an, ob es während eines begrenzten Zeitraums Arbeitnehmer beschäftige.
- 18 Dem Standpunkt des Vereinigten Königreichs und der Kommission ist zuzustimmen. Wie der Gerichtshof im Urteil vom 18. März 1986 in der Rechtssache 24/85 (Spijkers, Slg. 1986, 1119) entschieden hat, betrifft Artikel 1 Absatz 1 der Richtlinie 77/187 den Fall, daß das Unternehmen seine Identität in dem Sinne bewahrt hat, daß eine noch bestehende wirtschaftliche Einheit veräußert wird, was sich unter anderem daraus ergibt, daß ihr Betrieb von dem neuen Inhaber mit derselben oder einer gleichartigen Geschäftstätigkeit tatsächlich weitergeführt oder wieder aufgenommen wird.

- 19 Für die Feststellung, ob diese Voraussetzungen erfüllt sind, müssen sämtliche den betreffenden Vorgang kennzeichnenden Tatsachen berücksichtigt werden. Der Umstand, daß das betreffende Unternehmen zum Zeitpunkt des Übergangs vorübergehend geschlossen war und daher keine Arbeitnehmer beschäftigte, ist zwar ein Gesichtspunkt, der für die Entscheidung, ob eine noch bestehende wirtschaftliche Einheit veräußert worden ist, zu berücksichtigen ist. Dennoch können die vorübergehende Schließung des Unternehmens und das daraus folgende Fehlen von Beschäftigten zum Zeitpunkt des Übergangs allein nicht ausschließen, daß ein Unternehmensübergang im Sinne von Artikel 1 Absatz 1 der Richtlinie vorliegt.
- 20 Diese Feststellung gilt erst recht, wenn es sich um ein Unternehmen mit Saisonbetrieb handelt, und zwar insbesondere, wenn der Übergang wie im vorliegenden Fall während der saisonbedingten Unterbrechung der Unternehmenstätigkeit erfolgt. In der Regel führt eine solche Schließung nämlich nicht dazu, daß das Unternehmen als wirtschaftliche Einheit zu bestehen aufhört.
- 21 Für die tatsächliche Beurteilung, die für die Feststellung erforderlich ist, ob ein Übergang in dem angegebenen Sinn vorliegt, ist das nationale Gericht zuständig, das dabei die vorgenannten Auslegungskriterien zu beachten hat.
- 22 Aus diesen Gründen ist auf die zweite und dritte Frage zu antworten, daß Artikel 1 Absatz 1 der Richtlinie 77/187 dahin auszulegen ist, daß er den Fall betrifft, daß eine noch bestehende wirtschaftliche Einheit veräußert worden ist. Um festzustellen, ob dies der Fall ist, sind sämtliche den betreffenden Vorgang kennzeichnenden Umstände zu berücksichtigen, wozu gegebenenfalls die vorübergehende Schließung des Unternehmens und das Fehlen von Beschäftigten zum Zeitpunkt des Übergangs gehören können. Diese Umstände allein können jedoch, insbesondere bei einem Unternehmen mit Saisonbetrieb, die Anwendbarkeit der Richtlinie nicht ausschließen.

Zur vierten Frage

- 23 Mit der vierten Frage möchte das nationale Gericht im wesentlichen wissen, ob Artikel 3 Absatz 2 der Richtlinie 77/187 dahin auszulegen ist, daß der Erwerber nach dieser Vorschrift die in einem Kollektivvertrag vereinbarten Arbeitsbedingungen im Verhältnis zu Arbeitnehmern aufrechterhalten muß, die zum Zeitpunkt des Übergangs nicht bei dem Unternehmen beschäftigt waren.

- 24 Nach Ansicht der Landsorganisation i Danmark ist diese Frage zu bejahen. Dagegen vertreten die Dansk Arbejdsgiverforening, das Vereinigte Königreich und die Kommission die Auffassung, daß nur die Arbeitnehmer, die zum Zeitpunkt des Übergangs bei dem Unternehmen beschäftigt waren, nicht aber diejenigen, die nach dem Übergang eingestellt wurden, Ansprüche aus der Richtlinie herleiten können.
- 25 Wie der Gerichtshof bereits, unter anderem im Urteil vom 11. Juli 1985 in der Rechtssache 105/84 (Mikkelsen, Slg. 1985, 2639), entschieden hat, soll die Richtlinie so weit wie möglich die Fortsetzung des Arbeitsvertrags oder des Arbeitsverhältnisses mit dem Erwerber in unveränderter Form sicherstellen, um eine Verschlechterung der Lage der betroffenen Arbeitnehmer allein aufgrund des Übergangs zu verhindern. Es steht daher im Einklang mit dem System der Richtlinie, sie so auszulegen, daß — wenn nicht ausdrücklich etwas anderes bestimmt ist — nur die Arbeitnehmer Ansprüche aus ihr herleiten können, deren Arbeitsvertrag oder Arbeitsverhältnis zum Zeitpunkt des Übergangs bestand; dies steht jedoch unter dem Vorbehalt, daß die zwingenden Vorschriften der Richtlinie über den Schutz der Arbeitnehmer gegen eine wegen des Übergangs erfolgte Kündigung beachtet worden sind.
- 26 Infolgedessen ist Artikel 3 Absatz 2 der Richtlinie so zu verstehen, daß er die Aufrechterhaltung der in einem Kollektivvertrag vereinbarten Arbeitsbedingungen durch den Erwerber nur für die Arbeitnehmer sicherstellen soll, die zum Zeitpunkt des Übergangs bereits bei dem Unternehmen beschäftigt waren, nicht aber für die nach diesem Zeitpunkt eingestellten Arbeitnehmer.
- 27 Aus diesen Gründen ist auf die vierte Frage zu antworten, daß Artikel 3 Absatz 2 der Richtlinie 77/187 dahin auszulegen ist, daß der Erwerber nach dieser Vorschrift die in einem Kollektivvertrag vereinbarten Arbeitsbedingungen im Verhältnis zu Arbeitnehmern, die zum Zeitpunkt des Übergangs nicht bei dem Unternehmen beschäftigt waren, nicht aufrechterhalten muß.

Kosten

- 28 Die Auslagen des Vereinigten Königreichs und der Kommission der Europäischen Gemeinschaften, die Erklärungen beim Gerichtshof eingereicht haben, sind nicht erstattungsfähig. Für die Parteien des Ausgangsverfahrens ist das Verfahren ein Zwischenstreit in dem bei dem nationalen Gericht anhängigen Rechtsstreit; die Kostenentscheidung ist daher Sache dieses Gerichts.

Aus diesen Gründen

hat

DER GERICHTSHOF (Dritte Kammer)

auf die ihm vom Arbeitsret Kopenhagen mit Beschuß vom 12. November 1986 vorgelegten Fragen für Recht erkannt:

- 1) Artikel 1 Absatz 1 der Richtlinie 77/187/EWG des Rates vom 14. Februar 1977 ist dahin auszulegen, daß die Richtlinie auf den Fall anwendbar ist, daß der Eigentümer den Betrieb eines verpachteten Unternehmens nach Verstößen des Pächters gegen den Pachtvertrag wieder aufnimmt.
- 2) Artikel 1 Absatz 1 der Richtlinie 77/187 ist dahin auszulegen, daß er den Fall betrifft, daß eine noch bestehende wirtschaftliche Einheit veräußert worden ist. Um festzustellen, ob dies der Fall ist, sind sämtliche den betreffenden Vorgang kennzeichnenden Umstände zu berücksichtigen, wozu gegebenenfalls die vorübergehende Schließung des Unternehmens und das Fehlen von Beschäftigten zum Zeitpunkt des Übergangs gehören können. Diese Umstände allein können jedoch, insbesondere bei einem Unternehmen mit Saisonbetrieb, die Anwendbarkeit der Richtlinie nicht ausschließen.
- 3) Artikel 3 Absatz 2 der Richtlinie 77/187 ist dahin auszulegen, daß der Erwerber nach dieser Vorschrift die in einem Kollektivvertrag vereinbarten Arbeitsbedingungen im Verhältnis zu Arbeitnehmern, die zum Zeitpunkt des Übergangs nicht bei dem Unternehmen beschäftigt waren, nicht aufrechterhalten muß.

Moitinho de Almeida

Everling

Galmot

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am 17. Dezember 1987.

Der Kanzler

P. Heim

Der Präsident der Dritten Kammer

J. C. Moitinho de Almeida