# SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS PHILIPPE LÉGER
vom 13. Juni 2000 *

1. Der Gerichtshof wird um Vorabentscheidung über die Auslegung von 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 [1] ersucht.

## I — Rechtlicher Rahmen

### A — *Gemeinschaftsrecht*

3. Gemäß der zweiten Begründungserwägung soll die Richtlinie „die Arbeitnehmer bei einem Inhaberwechsel schützen und insbesondere die Wahrung ihrer Ansprüche gewährleisten".

2. Der Conseil de prud'hommes Metz (Frankreich) möchte im Wesentlichen wissen, ob es in den materiellen Anwendungsbereich der Richtlinie fällt, wenn eine Gemeinde Werbe- und Informationstätigkeiten in Bezug auf die von ihr den Bürgern angebotenen Leistungen, die bisher im Interesse der Gemeinde von einem Verein ohne Erwerbszweck ausgeübt wurden, selbst übernimmt.

4. Zu diesem Zweck sieht Artikel 3 Absatz 1 Unterabsatz 1 der Richtlinie den Übergang der Rechte und Pflichten des Veräußerers aus einem zum Zeitpunkt des Übergangs bestehenden Arbeitsvertrag auf den Erwerber vor. Artikel 4 Absatz 1 Unterabsatz 1 bestimmt, dass der Übergang eines Unternehmens, Betriebes oder Betriebsteils als solcher für den Veräußerer oder Erwerber keinen Grund zur Kündigung darstellt. Darüber hinaus lautet Artikel 4 Absatz 2: „Kommt es zu einer Beendigung des Arbeitsvertrags oder Arbeitsverhältnisses, weil der Übergang im Sinne des Artikels 1 Absatz 1 eine wesentliche

* Originalsprache: Französisch.

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

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."

5. Artikel 1 regelt den Anwendungsbereich der Richtlinie. Gemäß Absatz 1 ist „[die] Richtlinie ... auf den Übergang von Unternehmen, Betrieben oder Betriebsteilen auf einen anderen Inhaber durch vertragliche Übertragung oder durch Verschmelzung anwendbar".

6. Artikel 2 enthält Bestimmungen der wichtigsten verwendeten Begriffe. „Erwerber" ist nach Buchstabe b dieses Artikels „jede natürliche oder juristische Person, die auf Grund eines Übergangs im Sinne des Artikels 1 Absatz 1 als Inhaber in das Unternehmen, den Betrieb oder den Betriebsteil eintritt".

B — *Nationales Recht*

7. Die Umsetzung der Richtlinie in französisches Recht erfolgte durch Artikel L.122-12 des Code du travail, der wie folgt lautet:

„Die Beendigung des Unternehmens befreit den Arbeitgeber, außer im Falle höherer Gewalt, nicht von der Verpflichtung, die Kündigungsfrist zu beachten und gegebenenfalls die in Artikel L.122-9 vorgesehene Entschädigung [2] zu zahlen.

Wenn sich die Rechtsstellung des Arbeitgebers ändert, insbesondere durch Erbfall, Verkauf, Verschmelzung, Formwechsel oder Einbringung in eine Gesellschaft, gelten alle am Tage der Änderung laufenden Arbeitsverträge zwischen dem neuen Arbeitgeber und der Belegschaft des Unternehmens weiter."

## II — Sachverhalt und Verfahren

A — *Sachverhalt*

8. Herr Mayeur wurde zum 1. September 1989 von der Association Promotion de l'information messine (im Folgenden: APIM) durch unbefristeten Vertrag als Angestellter eingestellt.

2 — Gemeint ist eine Entlassungsentschädigung.

9. Die APIM, ein Verein ohne Erwerbszweck, verfolgte nach Artikel 3 ihrer Satzung das Ziel, auf jede Weise und in allen Bereichen für die Stadt Metz und ihr Einzugsgebiet zu werben und darüber zu informieren, um die Entwicklung, Ansiedlung und Schaffung verschiedener Gewerbe zu ermöglichen oder in Gang zu bringen. Zu diesem Zweck verlegte und verbreitete sie Broschüren, Zeitschriften und Faltprospekte oder erteilte entsprechende Aufträge. In diesem Rahmen erstellte die APIM das Magazin „Vivre à Metz".

10. Herr Mayeur war für die Werbetätigkeit der APIM zuständig und hatte zu diesem Zweck die Aufgabe, bei den Gewerbetreibenden und Inserenten Werbeanzeigen zu akquirieren, Geld für die Schaltung der Anzeigen im Magazin „Vivre à Metz" zu beschaffen, Verträge aufzusetzen und Rechnungen zu erstellen sowie monatlich Bericht über die eingegangenen Verpflichtungen zu erstatten.

11. Nach Auflösung der APIM wurde dem Kläger am 16. September 1997 seine Entlassung aus dem wirtschaftlichen Grund „Beendigung der Tätigkeit der APIM" mitgeteilt.

B — *Verfahren*

12. Am 10. Februar 1998 erhob Herr Mayeur vor dem Conseil de prud'hommes Metz Klage gegen die APIM, mit der er beantragt, diese zur Zahlung von 177 262 FRF als Entschädigung wegen ungerechtfertigter Entlassung nebst gesetzlichen Zinsen und zur Tragung der Kosten des Verfahrens zu verurteilen.

13. Zur Begründung seiner Klage macht Herr Mayeur geltend, er sei der einzige Angestellte, der infolge der Auflösung der APIM und der Übernahme ihrer Tätigkeiten durch die Stadt Metz entlassen worden sei.

14. Nach der Rechtsprechung der französischen Cour de cassation sei Artikel L.122-12 des französischen Code du travail nicht anwendbar, wenn die Tätigkeit einer juristischen Person des Privatrechts auf ein „établissement public administratif" [3] (öffentliche Verwaltungseinrichtung), d. h. eine den Regeln des öffentlichen Rechts unterworfene juristische Person des öffentlichen Rechts, übergehe. Hingegen solle die Bestimmung anwendbar sein, wenn dieselbe Tätigkeit einer juristischen Person des Privatrechts auf eine juristische Person des öffentlichen Rechts übergehe, die den Regeln des Privatrechts unterliege und als „établissement public industriel et commercial" [4] (öffentlicher Wirtschaftsbetrieb) im Sinne des französischen Rechts angesehen werde.

15. Herr Mayeur ist der Ansicht, diese Rechtsprechung widerspreche sowohl dem Buchstaben als auch dem Geist der Richtlinie 77/187, und beantragt, diese Frage dem Gerichtshof zur Vorabentscheidung vorzulegen.

3 — Im Folgenden: EPA.

4 — Im Folgenden: EPIC.

16. Das vorlegende Gericht führt aus, Artikel L.122-12 des französischen Code du travail regele die verschiedenen Fälle des Übergangs eines Arbeitsvertrags von einer privaten Einrichtung auf eine andere, behandele aber nicht den Fall des Übergangs eines Arbeitsvertrags von einer privaten Einrichtung auf eine öffentliche Stelle.

17. Das vorlegende Gericht pflichtet der Darstellung der Rechtsprechung der Cour de cassation durch den Kläger des Ausgangsverfahrens bei und fragt sich, ob die dort vorgenommene Abgrenzung mit Wortlaut und Zielsetzung der Richtlinie vereinbar ist. Nach dieser Abgrenzung fänden die Bestimmungen der Richtlinie nämlich nur auf Angestellte von Unternehmen Anwendung, die auf ein EPIC übertragen würden, was möglicherweise zur Einengung des Anwendungsbereichs von Artikel 1 der Richtlinie führe, obwohl diese umfassend gelte und keinen derartigen Ausschluss enthalte. Der Gerichtshof verschaffe der Richtlinie 77/187 über ihren Wortlaut hinaus eine noch weiter gehende Tragweite, indem er vom Fortbestand der Arbeitsverträge in Fällen ausgehe, in denen der Übergang sich weder aus einer Verschmelzung noch aus einer vertraglichen Übertragung ergebe, und sogar in Fällen, in denen überhaupt keine rechtliche Beziehung zwischen den aufeinander folgenden Betreibern bestehe.

18. Bei der von Herrn Mayeur ausgeübten Tätigkeit handele es sich „um eine gewerbliche Tätigkeit, die unmittelbar zur Finanzierung des städtischen Magazins beitrug“ [5]. Die Tätigkeit der APIM sei in vollem Umfang von der Stadt Metz übernommen worden und werde von dieser fortgeführt, da sie die Zeitschrift „Vivre à Metz“ weiterhin in derselben Form erstelle und verbreite [6].

19. Da der Conseil de prud'hommes Metz zur Entscheidung des bei ihm anhängigen Rechtsstreites eine Auslegung des Begriffes „Übergang von Unternehmen“ im Sinne der Richtlinie für erforderlich hält, hat er dem Gerichtshof mit Zwischenurteil vom 14. April 1999 gemäß Artikel 177 EG-Vertrag (jetzt Artikel 234 EG) folgende Fragen vorgelegt:

Ist die Richtlinie 77/187/EWG vom 14. Februar 1977 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Wahrung von Ansprüchen der Arbeitnehmer beim Übergang von Unternehmen, Betrieben oder Betriebsteilen auf den Übergang einer Tätigkeit von einer juristischen Person des Privatrechts auf eine juristische Person des öffentlichen Rechts anwendbar? Ist die Anwendung der Richtlinie 77/187/EWG vom 14. Februar 1997 für den Fall des Übergangs auf eine Einrichtung der öffentlichen Verwaltung auszuschließen?

5 — Vorlageentscheidung, drittes „attendu“.

6 — Ebenda, fünftes „attendu“.

## III — Erörterung

### A — *Vorbemerkungen*

20. Die im Tenor der Vorlageentscheidung formulierten Fragen betreffen zwei unterschiedliche, sich gegenseitig ergänzende Fragestellungen. Die erste Frage bezieht sich darauf, ob der Übergang einer Tätigkeit von einer Einrichtung des privaten Rechts auf eine Einrichtung des öffentlichen Rechts in den materiellen Anwendungsbereich der Richtlinie fällt. Die zweite Frage geht dahin, ob kein Unternehmensübergang im Sinne von Artikel 1 der Richtlinie vorliegt, wenn die von einer juristischen Person des Privatrechts ausgeübte Tätigkeit auf einen „service public administratif" [7] (Einrichtung der öffentlichen Verwaltung) übergeht.

21. Die Begriffe „SPA", „service public industriel et commercial" [8] (Einrichtung der öffentlichen Wirtschaft), „EPA" und „EPIC" stehen für bestimmte Einrichtungen im französischen Verwaltungsrecht [9]. Die französische Zivil- und Verwaltungsgerichtsbarkeit leitet aus diesen Begriffen ebenfalls ganz bestimmte Folgen für die Anwendung der Bestimmungen der Richtlinie ab [10].

22. Aus den Gründen der Vorlageentscheidung geht hervor, dass sich das vorlegende Gericht fragt, ob diese Rechtsprechung mit den Bestimmungen der Richtlinie und deren Auslegung durch den Gerichtshof vereinbar ist. Indessen nennt das vorlegende Gericht weder die Kriterien, anhand deren die nationalen Gerichte die im französischen als EPA oder EPIC definierten Einrichtungen unterscheiden, noch gibt es an, was nach französischem Recht unter einem SPIC oder einem SPA zu verstehen ist.

23. Hierzu ist zweierlei zu bemerken. Zunächst ist das nationale Gericht daran zu erinnern, dass es dem Gerichtshof nach ständiger Rechtsprechung im Rahmen der ihm nach Artikel 177 EG-Vertrag übertragenen Befugnisse nicht zusteht, nationale Rechtsvorschriften auszulegen [11] oder über ihre Vereinbarkeit mit dem Gemeinschaftsrecht zu entscheiden [12], sondern dass er lediglich befugt ist, sich auf der Grundlage der ihm durch das vorlegende Gericht unterbreiteten Sachverhalts- und Rechtsausführungen zur Auslegung oder zur Gültigkeit einer Bestimmung des Gemeinschaftsrechts zu äußern [13].

7 — Im Folgenden: SPA.

8 — Im Folgenden: SPIC.

9 — Vgl. insbesondere *Juris-Classeur administratif*, fascicule 150, Éditions techniques; Chapus, R., *Droit administratif général*; Lombart, M., *Droit administratif*, Éditions Dalloz; Long, M., Weil, P., Braibant, G., Devolvé, P. und Genevois, B., *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative* (hier insbesondere die Anmerkungen zu dem Urteil des französischen Conseil d'État vom 22. Januar 1921, Société commerciale de l'ouest africain).

10 — Vgl. insbesondere den Aufsatz von Saint-Jours, Y., „De l'application de l'article L. 122-12, alinéa 2, du code du travail en cas de modification du mode de gestion publique ou privée d'un service public", *JCP* 1986, S. 159, und die Schlussanträge des Generalanwaltes an der Cour de cassation Y. Chauvy zum Urteil der Chambre sociale vom 1. Dezember 1993, Nummer 3865, PBBS, Spriet, ès qualité de mandataire liquidateur de l'association Opéra de Lille/AGS-Assedic de Lille et autres, *RJS*, 94/1.

11 — Urteil vom 12. Oktober 1993 in der Rechtssache C-37/92 (Vanacker und Lesage, Slg. 1993, I-4947, Randnr. 7).

12 — Urteil vom 6. Juli 1995 in der Rechtssache C-62/93 (BP Soupergaz, Slg. 1995, I-1883, Randnr. 13).

13 — Urteil vom 2. Juni 1994 in der Rechtssache C-30/93 (ACATEL Electronics, Slg. 1994, I-2305, Randnr. 16).

24. Es kann daher nicht abstrakt geprüft werden, ob die Richtlinie auf eine Einrichtung wie den SPA nach französischem Recht anzuwenden ist.

25. Sodann ist das vorlegende Gericht darauf hinzuweisen, dass sich der Gerichtshof aufgrund der angestrebten Zusammenarbeit zwischen den nationalen Gerichten und dem Gerichtshof, wie sie sich aus dem Verfahren nach Artikel 177 EG-Vertrag ergibt,[14] für berechtigt hält, aus dem Wortlaut der gestellten Fragen auf der Grundlage des in der Vorlageentscheidung wiedergegebenen Sachverhalts die für das Gemeinschaftsrecht maßgeblichen Auslegungsgesichtspunkte herauszuschälen[15]. Der Gerichtshof hält es also im Rahmen der ihm durch Artikel 177 EG-Vertrag zugewiesenen Aufgaben für notwendig, auf der Grundlage der in der Vorlageentscheidung dargelegten tatsächlichen und rechtlichen Gegebenheiten den eigentlichen Gegenstand des Ausgangsverfahrens zu bestimmen, um dem vorlegenden Gericht die für das Gemeinschaftsrecht maßgeblichen Auslegungsgesichtspunkte zur Entscheidung des bei diesem anhängigen Rechtsstreits zu liefern. Soweit es sich als notwendig erweist, formuliert daher der Gerichtshof die vorgelegten Fragen um.

26. In Anbetracht dieser zweiten Bemerkung, des Wortlauts der Fragen sowie der Gründe der Vorlageentscheidung schlage ich Ihnen daher vor, die Vorlagefragen wie folgt umzuformulieren:

Mit seinen Fragen, die zusammen zu untersuchen sind, möchte das vorlegende Gericht wissen, ob und unter welchen Voraussetzungen die Richtlinie auf einen Verein ohne Erwerbszweck, eine juristische Person des Privatrechts, Anwendung findet, der seine bisher im Interesse einer Gemeinde ausgeübte Werbe- und Informationstätigkeit in Bezug auf die von dieser der Öffentlichkeit angebotenen Leistungen auf eine juristische Person des öffentlichen Rechts, vorliegend der Stadt Metz, überträgt.

B — *Beantwortung der umformulierten Frage*

27. Gemäß Artikel 1 Absatz 1 ist die Richtlinie auf den Übergang von Unternehmen, Betrieben oder Betriebsteilen auf *einen anderen Inhaber* durch *vertragliche Übertragung* oder Verschmelzung anwendbar. Ausgehend von dieser Bestimmung hat der Gerichtshof unverändert entschieden, dass der Übergang eines Unternehmens im Sinne der Richtlinie in erster Linie den Übergang einer wirtschaftlichen Tätigkeit zwischen zwei getrennten Einheiten durch vertragliche Übertragung voraussetzt. Diese Voraussetzung ist notwendig, aber nicht hinreichend. Damit ein Übergang vorliegt, ist es darüber hinaus erforderlich, dass die übertragene Einheit ihre Tätigkeit auch nach dem Übergang fortsetzt. Die Beantwortung der Vorlagefrage erfordert somit die Prüfung, ob diese beiden vom Ge-

14 — Es handelt sich in erster Linie darum, dem nationalen Gericht eine für die Entscheidung des ihm vorliegenden Rechtsstreits dienliche Antwort zu erteilen (vgl. z. B. Urteil vom 20. März 1986 in der Rechtssache 35/85, Tissier, Slg. 1986, 1207, Randnr. 10).

15 — Urteil vom 13. März 1986 in der Rechtssache 54/85 (Mirepoix, Slg. 1986, 1067, Randnr. 6).

richtshof ständig genannten Erfordernisse erfüllt sind.

1. Das Erfordernis des Übergangs einer wirtschaftlichen Tätigkeit zwischen zwei getrennten Einheiten durch vertragliche Übertragung

a) Auffassung der Verfahrensbeteiligten

28. Die französische Regierung hat in der mündlichen Verhandlung die Auffassung vertreten, die Richtlinie 77/187 sei nur anzuwenden, wenn *das übertragene Unternehmen eine wirtschaftliche Tätigkeit ausübe* und wenn der Veräußerer und der Erwerber zwei getrennte Einheiten darstellten. Beide Voraussetzungen seien vorliegend nicht erfüllt.

29. Zum einen stellen nach Ansicht der französischen Regierung im vorliegenden Fall die Person des Veräußers, die APIM, und die Person des Erwerbers, die Stadt Metz, keine zwei getrennten Einheiten dar.

30. Vielmehr ergebe der Sachverhalt, dass

— die APIM durch den Bürgermeister der Stadt gegründet worden sei,

— ihre Leiter gewählte Gemeindevertreter oder Gemeindebeamte gewesen seien,

— sie überwiegend aus städtischen Mitteln und nicht durch Gebühren als Gegenleistung für erbrachte Leistungen finanziert worden sei.

31. Nach Ansicht der französischen Regierung stellt daher die APIM gegenüber der Einheit, die ihre Tätigkeit fortgesetzt habe, keine selbständige Einheit dar, sondern sei als eine „Einrichtung" der Stadt Metz anzusehen.

32. Zum anderen habe es sich bei der von der APIM im Auftrag der Stadt Metz ausgeübten Tätigkeit nicht um eine wirtschaftliche Tätigkeit gehandelt.

33. Aus den Akten ergebe sich, dass die wesentliche Tätigkeit der APIM darin bestanden habe, für die Stadt Metz und die Ansiedlung von Gewerbebetrieben in ihrem Gemeindegebiet zu werben. Diese im Auftrag einer Gebietskörperschaft und im Allgemeininteresse — also im öffentlichen Interesse — ausgeübte Tätigkeit sei nicht als wirtschaftliche Tätigkeit anzusehen, sondern komme vielmehr einer gemeinnützigen Tätigkeit gleich.

34. Nach Ansicht der französischen Regierung verrichtete die APIM daher eine im Interesse des Allgemeinwohls in privatrechlicher Form ausgeübte „öffentliche Dienstleistung".

35. Schließlich ergebe sich aus dem Sachverhalt des Ausgangsverfahrens, dass die Stadt Metz sich dazu entschlossen habe, die bisher durch die APIM ausgeübte Tätigkeit wieder selbst auszuüben.

36. Da die APIM als eine Einrichtung der Stadt Metz anzusehen sei und keine wirtschaftliche Tätigkeit vorgelegen habe, ist nach Ansicht der französischen Regierung der gesamte Vorgang als strukturelle Neuordnung der öffentlichen Verwaltung im Sinne der Rechtsprechung des Gerichtshofes in der Rechtssache Henke [16] zu bewerten und falle daher nicht in den Anwendungsbereich der Richtlinie 77/187.

37. Die französiche Regierung schlägt daher vor, zu entscheiden, dass der Sachverhalt des Ausgangsverfahrens keinen Übergang eines Unternehmens im Sinne von Artikel 1 Absatz 1 der Richtlinie, sondern eine Neuordnung der Verwaltung oder eine Übertragung von Verwaltungsaufgaben von einer öffentlichen Verwaltung auf eine andere darstellt.

38. Die Kommission hält die von der französischen Regierung vertretene Auffassung zum Vorliegen einer strukturellen Neuordnung von Verwaltungstätigkeiten zwischen zwei Verwaltungseinheiten, die zur Förderung des Allgemeinwohls tätig sind, nicht für überzeugend. Sie verweist darauf, dass die APIM nach privatrechtlichen Grundsätzen geführt worden sei und dass die ausgeübte Tätigkeit als wirtschaftliche Tätigkeit zu qualifizieren sei.

b) Rechtliche Würdigung

i) Vorliegen eines Übergangs durch vertragliche Übertragung oder durch Verschmelzung

39. Gemäß Artikel 1 Absatz 1 der Richtlinie erfolgt der Übergang eines Unternehmens durch vertragliche Übertragung oder durch Verschmelzung.

40. Das vorlegende Gericht führt aus, dass die Tätigkeit der APIM vollständig durch die Stadt Metz übernommen wurde, teilt aber nicht mit, welches Rechtsverhältnis der Übernahme zugrunde lag.

41. Der Begriff „vertragliche Übertragung" ist nicht in der Richtlinie selbst, sondern durch die Rechtsprechung des Gerichthofes definiert. Da die sprachlichen Fassungen der Richtlinie voneinander abweichen und

16 — Urteil vom 15. Oktober 1996 in der Rechtssache C-298/94 (Slg. 1996, I-4989).

der Begriff der vertraglichen Übertragung im Recht der Mitgliedstaaten unterschiedliche Bedeutung hat, setzt er nach der Rechtsprechung des Gerichthofes nicht notwendig eine vertragliche Bindung zwischen Veräußerer und Erwerber voraus. Vielmehr ist er entsprechend dem Zweck der Richtlinie, den Schutz der Arbeitnehmer bei einer Übertragung ihres Unternehmens zu gewährleisten, *angemessen weit* auszulegen [17].

42. Der Gerichtshof hat dementsprechend entschieden, dass „die Richtlinie in *allen Fällen* anwendbar ist, in denen die *für den Betrieb des Unternehmens verantwortliche* natürliche oder juristische Person, die die Arbeitgeberverpflichtungen gegenüber den Beschäftigten des Unternehmens eingeht [18], im Rahmen vertraglicher Beziehungen *wechselt*", „ohne dass es darauf ankommt, ob das Eigentum an dem Unternehmen übertragen worden ist" [19]. Im Hinblick auf die durch die Richtlinie verfolgte Zielsetzung hat der Gerichtshof festgestellt: „Die Arbeitnehmer eines Unternehmens, dessen Inhaber wechselt, ohne dass eine Übertragung des Eigentums stattfindet, befinden sich ... in einer vergleichbaren Lage wie die Arbeitnehmer eines veräußerten Unternehmens und bedürfen daher des gleichen Schutzes." [20]

43. Dementsprechend hat der Gerichtshof im Urteil Ny Mølle Kro entschieden, dass „für den Fall, dass der Eigentümer den Betrieb des verpachteten Unternehmens nach Verstößen des Pächters gegen den Pachtvertrag wieder übernimmt, eine solche Übernahme, [die] ... ebenfalls aufgrund des Pachtvertrages [erfolgt], ... ebenfalls als ein Übergang auf einen anderen Inhaber durch vertragliche Übertragung im Sinne von Artikel 1 Absatz 1 der Richtlinie angesehen werden [muss]" [21].

44. Auch hat der Gerichtshof, wiederum unter Berufung auf die Zielsetzung der Richtlinie, entschieden, dass die Anwendung der Richtlinie das Bestehen einer Vertragsbeziehung zwischen Veräußerer und Erwerber nicht voraussetzt [22].

45. Im Urteil vom 19. Mai 1992 (Redmond Stichting) [23] hat der Gerichtshof entschieden, dass eine Situation wie die Weiterführung der bisher durch die Stiftung Redmond auf der Grundlage gemeindlicher Subventionen durchgeführten Hilfeleistung für Süchtige durch die Stiftung Sigma deshalb einen Unternehmensübergang im Sinne von Artikel 1 der Richtlinie darstellte, weil die Stiftung Sigma einen Großteil der Arbeitnehmer, die bislang für die Stiftung Redmond tätig waren, übernommen hatte. Daher fiel die Situation, in der zwischen dem Veräußerer, der Stiftung Redmond, und dem Erwerber, der Stiftung Sigma, keine vertraglichen Beziehungen bestanden, wohl aber zwischen der Gemeinde, die die für die Hilfeleistung an Süchtige bestimmten Subventionen gewährte, und der Stiftung Sigma, also der Einheit, die die Tätigkeit der Stiftung Redmond fortsetzte, unter den Begriff der „vertraglichen Über-

17 — Urteil vom 7. März 1996 in den Rechtssachen C-171/94 und C-172/94 (Merckx und Neuhuys, Slg. 1996, I-1253, Randnr. 28).

18 — Ebenda (Hervorhebungen von mir).

19 — Urteil vom 17. Dezember 1987 in der Rechtssache 287/86 (Ny Mølle Kro, Slg. 1987, 5465, Randnr. 12).

20 — Ebenda.

21 — Ebenda, Randnr. 14.

22 — Urteil Merckx und Neuhuys (Randnr. 30).

23 — Urteil in der Rechtssache C-29/91 (Slg. 1992, I-3189).

tragung" im Sinne von Artikel 1 Absatz 1 der Richtlinie.

46. Auch im Urteil vom 10. Februar 1988 (Tellerup/Daddy's Dance Hall)[24] hat der Gerichtshof ausgeführt, dass die Richtlinie Anwendung findet, wenn der Inhaber des Unternehmens dieses an einen neuen Pächter überträgt, der den Betrieb ohne Unterbrechung mit dem Personal, dem zuvor bei Beendigung des ersten Pachtverhältnisses gekündigt worden war, fortführt, selbst wenn das *Pachtverhältnis* nach den geltenden nationalen Rechtsvorschriften *nicht übertragbar war*.

47. Das entscheidende Kriterium für das Vorliegen einer „vertraglichen Übertragung" im Sinne der Richtlinie besteht daher nicht in direkten vertraglichen Beziehungen zwischen dem Veräußerer und dem Erwerber, sondern im Wechsel der — natürlichen oder juristischen — Person, die für den Betrieb des Unternehmens verantwortlich ist und die gegenüber den in dem Unternehmen beschäftigten Arbeitnehmern die Arbeitgeberverpflichtungen eingeht.

48. Der in dem Vorlageurteil mitgeteilte Sachverhalt betrifft einen Verein ohne Erwerbszweck, die APIM, der aufgelöst und dessen Tätigkeit in vollem Umfang von der Stadt Metz übernommen und weitergeführt wurde, die in der gleichen Form wie bisher und mit einem Großteil der zuvor bei der APIM beschäftigten Mitarbeitern die Zeitschrift Vivre à Metz erstellt und vertreibt.

49. Aus den Angaben des vorlegenden Gerichts ergibt sich, dass die Stadt Metz durch die vollständige Übernahme der Tätigkeit der APIM und die Weiterführung ihres Betriebes für dieses Unternehmen verantwortlich geworden ist. Aufgrund dessen ist davon auszugehen, dass sie die Verpflichtungen des ehemaligen Arbeitgebers gegenüber den in der übertragenen Einheit beschäftigten Arbeitnehmer eingegangen ist. Ein Sachverhalt wie der des Ausgangsverfahrens ist daher in Übereinstimmung mit der durch den Gerichtshof vorgenommenen Auslegung des Begriffes „vertragliche Übertragung" als eine solche Übertragung im Sinne von Artikel 1 Absatz 1 der Richtlinie anzusehen.

ii) Vorliegen zweier getrennter Einheiten

50. Der Gerichtshof hat sich bereits zu dem Argument der französischen Regierung geäußert, wonach vorliegend aufgrund der schon seit der Gründung der APIM bestehenden sehr engen Beziehungen dieses Vereins zu der Stadt Metz keine zwei getrennten Einheiten vorliegen sollen. Im Urteil vom 2. Dezember 1999 (Allen u. a.)[25] stellte sich die Frage, ob die Richtlinie auf einen Übergang zwischen zwei Gesellschaften desselben Konzerns angewandt werden konnte, die denselben Eigentümer, dasselbe Management und dieselben Räumlichkeiten hatten, am selben Vor-

24 — Urteil in der Rechtssache 324/86 (Slg. 1988, 739).

25 — Urteil in der Rechtssache C-234/98 (Slg. 1999, I-8643).

haben arbeiteten und die im Verhältnis zueinander keine wirkliche Selbständigkeit bei der Festlegung ihres Vorgehens auf dem Markt besaßen. Zur Begründung der Nichtanwendbarkeit der Richtlinie war die Ansicht vertreten worden, dass zwei derartige Gesellschaften im Rahmen des Wettbewerbsrechts als ein einheitliches Unternehmen anzusehen seien [26]. Der Erwerber hatte daher geltend gemacht, dass die notwendige Berücksichtigung der wirtschaftlichen Realität es in gleicher Weise gebiete, die beiden Tochtergesellschaften als einen einzigen Arbeitgeber im Sinne der Richtlinie 77/187 anzusehen. Mangels Unternehmensübergang sei daher die Richtlinie auf derartige Sachverhalte nicht anwendbar.

51. Der Gerichtshof ist dieser Argumentation nicht gefolgt [27] und hat entschieden, dass „die Richtlinie eine rechtliche Änderung der Person des Arbeitgebers regeln soll, wenn die sonstigen in ihr aufgestellten Voraussetzungen im Übrigen erfüllt sind, und dass sie daher auf einen Übergang zwischen zwei Tochtergesellschaften desselben Konzerns, die gesonderte juristische Personen darstellen und jeweils spezifische Arbeitsverhältnisse mit ihren Arbeitnehmern eingegangen sind, anwendbar sein kann. Der Umstand, dass die betreffenden Gesellschaften nicht nur denselben Eigentümer, sondern auch dasselbe Management und dieselben Räumlichkeiten besitzen und dass sie an demselben Vorhaben arbeiten, ist in diesem Zusammenhang unerheblich" [28].

26 — Urteil vom 24. Oktober 1996 in der Rechtssache C-73/95 P (Viho/Kommission, Slg. 1996, I-5457).

27 — Vgl. zur Begründung Urteil Allen u. a. (Randnrn. 19 und 20).

28 — Ebenda, Randnr. 17.

52. Im Ausgangsverfahren ist unstreitig, dass die APIM eine eigene, von der Stadt Metz verschiedene Rechtspersönlichkeit besitzt, dass sie aufgelöst wurde und dass ihre Tätigkeit von der Stadt, einer juristischen Person des öffentlichen Rechts, übernommen wurde. Dieser Sachverhalt entspricht demjenigen in der Rechtssache Allen u. a., da es sich auch hier um den Übergang einer Tätigkeit zwischen zwei verschiedenen juristischen Personen handelt, die jeweils spezifische Arbeitsverhältnisse mit ihren Arbeitnehmern eingegangen sind. Die Tatsache, dass die APIM durch den Bürgermeister der Stadt gegründet wurde, ihre Leiter gewählte Gemeindevertreter oder Gemeindebeamte waren und dass sie überwiegend aus städtischen Mitteln und nicht durch Gebühren als Gegenleistung für erbrachte Leistungen finanziert wurde, ist daher unerheblich und führt nicht zur Nichtanwendung der Richtlinie.

53. Demzufolge stellt die APIM eine von der Einheit, die ihre Tätigkeit fortführt, verschiedene Einheit dar, so dass die Richtlinie auf einen Sachverhalt wie den des Ausgangsverfahrens Anwendung finden kann, sofern die anderen in der Richtlinie genannten Voraussetzungen erfüllt sind.

iii) Zum Übergang einer wirtschaftlichen Tätigkeit

54. Wie der Gerichtshof unverändert entschieden hat, setzt „die Anwendung der Richtlinie 77/187 ... voraus, dass es um den Übergang einer *auf Dauer angelegten wirtschaftlichen Einheit* geht, deren Tätigkeit nicht auf die Ausführung eines bestimmten Vorhabens beschränkt ist ... Der

Begriff ‚Einheit' bezieht sich dabei auf eine organisierte Gesamtheit von Personen und Sachen zur *Ausübung einer wirtschaftlichen Tätigkeit* mit eigener Zielsetzung." [29]

55. Nach Ansicht der französischen Regierung ist die durch die APIM im Auftrag der Stadt Metz ausgeübte Tätigkeit nicht als wirtschaftliche Tätigkeit anzusehen. Wie sich aus den Akten ergebe, habe die wesentliche Tätigkeit der APIM darin bestanden, für die Stadt Metz und die Ansiedlung von Gewerbebetrieben in ihrem Gemeindegebiet zu werben. Diese im Auftrag einer Gebietskörperschaft und im Interesse des Allgemeinwohls — also im öffentlichen Interesse — ausgeführte Tätigkeit komme eher einer gemeinnützigen Tätigkeit gleich.

56. Diese Auslegung des Begriffs „wirtschaftliche Tätigkeit" entspricht indessen nicht der des Gerichtshofes.

57. Nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofes [30] liegt eine wirtschaftliche Tätigkeit immer dann vor, wenn Güter oder Dienstleistungen auf dem Markt angeboten werden. Dementsprechend hat der Gerichtshof auch die Arbeitsvermittlung als „wirtschaftliche Tätigkeit" angesehen, wobei auch der Umstand, dass derartige Tätigkeiten normalerweise von öffentlichen Trägern ausgeübt werden, den wirtschaftlichen Charakter der Tätigkeit nicht berührt [31].

58. Diese im Rahmen des Wettbewerbsrechts und der Dienstleistungsfreiheit entwickelte Auslegung ist auf die Richtlinie 77/187 übertragen worden. So besteht eine „wirtschaftliche Tätigkeit" im Sinne der Richtlinie 77/187 dem Gerichtshof zufolge

— bei einer Hilfeleistung an Süchtige durch eine Stiftung als juristische Person des Privatrechts ohne Erwerbszweck [32];

— bei häuslicher Hilfe an Personen in einer Notlage im Fall der Beauftragung einer juristischen Person des Privatrechts durch eine Einrichtung des öffentlichen Rechts [33].

59. Auch die Übertragung von Einheiten ohne Erwerbszweck ist als Anwendungsfall des Artikel 1 Absatz 1 der Richtlinie 77/187 angesehen worden [34].

29 — Urteil vom 10. Dezember 1998 in den Rechtssachen C-173/96 und C-247/96 (Hidalgo u. a., Slg. 1998, I-8237, Randnr. 25, Hervorhebungen von mir).

30 — Urteile vom 16. Juni 1987 in der Rechtssache 118/85 (Kommission/Italien, Slg. 1987, I-2599) oder vom 18. Juni 1998 in der Rechtssache C-35/96 (Kommission/Italien, Slg. 1998, I-3851).

31 — Urteil vom 11. Dezember 1997 in der Rechtssache C-55/96 (Job Centre, Slg. 1997, I-7119).

32 — Urteil Redmond Stichting.

33 — Urteil Hidalgo u. a. (Randnr. 24).

34 — Urteile vom 8. Juni 1994 in der Rechtssache C-382/92 (Kommission/Vereinigtes Königreich, Slg. 1994, I-2435, Randnr. 44) oder Redmond Stichting.

60. Hingegen kann eine öffentliche Verwaltungseinheit, die im Wesentlichen hoheitliche Aufgaben wahrnimmt, keine wirtschaftliche Einheit darstellen, auch wenn in marginalem Umfang einzelne Tätigkeiten von wirtschaftlicher Art sind [35].

61. Ebenfalls keine wirtschaftliche Tätigkeit liegt vor, wenn Arbeitsstellen — auch im Rahmen einer möglicherweise als wirtschaftliche Einheit einzuordnenden Struktur — mit der Ausübung hoheitlicher Befugnisse verbunden sind [36].

Der Gerichtshof hat derartige Arbeitsstellen jedoch eng definiert. Darunter fallen nur Stellen, die tatsächlich eine unmittelbare oder mittelbare Teilnahme an der Ausübung hoheitlicher Befugnisse oder an den Aufgaben mit sich bringen, die auf die Wahrung der allgemeinen Belange des Staates oder anderer öffentlicher Körperschaften gerichtet sind [37]. Diese Definition umfasst die Stellen, die bei besonderen Aufgaben der öffentlichen Verwaltung — z. B. Landesverteidigung, innere Sicherheit, öffentliche Finanzen, Justiz und Inneres, Stellen bei Ministerien und Zentralbanken — mitwirken, vorausgesetzt, die jeweiligen Tätigkeiten stehen in spezifischem Zusammenhang mit politischen und gerichtlichen Befugnissen.

35 — Vgl. Urteil Henke (Randnr. 17).

36 — Ebenda. Vgl. auch Urteil Hidalgo u. a. (Randnr. 24).

37 — Urteile vom 2. Juli 1996 in der Rechtssache C-290/94 (Kommission/Griechenland, Slg. 1996, I-3285), in der Rechtssache C-173/94 (Kommission/Belgien, Slg. 1996, I-3265) und in der Rechtssache C-473/93 (Kommission/Luxemburg, Slg. 1996, I-3207).

62. Aus der Vorlageentscheidung geht hervor, dass die Tätigkeit der APIM darin bestand, für die Leistungsangebote der Stadt Metz an ihre Bürger zu werben und darüber zu informieren. Hierbei handelt es sich gewiss um Dienstleistungstätigkeiten, die keine Ausübung hoheitlicher Befugnisse darstellen, da sie nicht unmittelbar oder mittelbar zur Ausübung hoheitlicher Befugnisse beitragen. Die genannten Tätigkeiten entsprechen daher, auch wenn sie im Interesse der Stadt durch einen Verein ohne Erwerbszweck ausgeführt wurden, genau der Definition einer wirtschaftlichen Tätigkeit durch den Gerichtshof.

63. Was darüber hinaus die Stelle von Herrn Mayeur bei der APIM anbelangt, so geht aus der Vorlageentscheidung hervor, dass er für die Werbetätigkeit der APIM zuständig war und zu diesem Zweck die Aufgabe hatte, bei den Gewerbetreibenden und Inserenten Werbeanzeigen zu akquirieren, Geld für die Schaltung der Anzeigen im Magazin „Vivre à Metz" zu beschaffen, Verträge aufzusetzen und Rechnungen zu erstellen sowie monatlich Bericht über die eingegangenen Verpflichtungen zu erstatten. Diese Aufgaben stellen ebenfalls wirtschaftliche Tätigkeiten dar.

64. Aus alledem folgt, dass im Ausgangsverfahren die APIM — die veräußernde Einheit — und die Stadt Metz — die erwerbende Einheit — zwei voneinander verschiedene Einheiten darstellen und dass die von der APIM übertragenen Tätigkeiten nicht der Ausübung hoheitlicher Befugnisse zuzurechnen sind und daher wirtschaftliche Tätigkeiten darstellen. Die Auffassung der französischen Regierung vom Vorliegen einer strukturellen Neuordnung oder der Übertragung von Verwaltungsaufgaben von

einer öffentlichen Verwaltung auf eine andere ist daher unzutreffend.

2. Wahrung der Identität der übertragenen Einheit über den Übergang hinaus

a) Auffassung der Verfahrensbeteiligten

65. Alle Verfahrensbeteiligten stimmen darin überein, dass der Übergang einer privatrechtlichen wirtschaftlichen Einheit auf eine öffentlich-rechtliche wirtschaftliche Einheit grundsätzlich in den materiellen Anwendungsbereich der Richtlinie fällt [38]. Unterschiedliche Auffassungen bestehen hingegen bezüglich der Frage, ob die Richtlinie auch Anwendung findet, wenn der Erwerber die übernommene Tätigkeit nach den Regeln des öffentlichen Rechts fortsetzt.

66. Die französische Regierung und die APIM heben in ihren schriftlichen Stellungnahmen hervor, dass nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofes die Anwendung der Richtlinie 77/187 die *Wahrung der Identität der übertragenen Einheit* voraussetzt. Diese setze nicht nur voraus, dass die durch den Übernehmer ausgeübte Tätigkeit mit der Tätigkeit, die bisher durch den Veräußerer ausgeübt wurde, übereinstimme, sondern auch, dass die übertragene Einheit selbst trotz der Übertragung unverändert fortbestehe.

67. Die französische Regierung und die APIM stellen nicht in Abrede, dass die Tätigkeit der APIM durch die Stadt Metz in derselben Weise fortgesetzt worden sei, wie sie der Verein vor seiner Auflösung verrichtet habe. Hingegen bereitet nach ihrer Ansicht die Identität der Einheit, die diese Tätigkeiten fortführe, Schwierigkeiten. Das französische öffentliche Recht verpflichte juristische Personen des öffentlichen Rechts, die eine bis dahin durch eine — natürliche oder juristische — Person des Privatrechts ausgeübte Tätigkeit in der Form eines SPA übernähmen, spezifische Regeln des öffentlichen Rechts für Leitung, Betrieb und Arbeitsweise zu beachten. Die erhebliche Struktur- und Wesensverschiedenheit der beiden nacheinander mit derselben Dienstleistung betrauten Einheiten führe dazu, dass das Kriterium der Identität der Einheit nicht erfüllt sei. Die Übertragung der Tätigkeit der APIM auf die Stadt Metz in der Form eines SPA habe zu einer wesentlichen Änderung der Art der Leitung, des Betriebs und der Arbeitsweise der übertragenen Einheit, also der APIM, geführt. Damit sei der Fall eingetreten, dass das veräußernde Unternehmen nicht mehr bestanden und seine Unternehmenstätigkeit geendet habe.

68. Die französische Regierung und die APIM verweisen darauf, dass die französische Cour de cassation diese Auffassung vertreten habe. Wie diese wiederholt entschieden habe, sei Artikel L.122-12 des Code du travail so auszulegen, dass die Anwendung der Richtlinie davon abhänge, in welcher Form die bisher vom Veräußerer, einer natürlichen oder juristischen Person des Privatrechts, verrichtete Tätigkeit durch

38 — Diese Auffassung wird durch das positive Recht der Mitgliedstaaten gestützt.

den Erwerber, eine juristische Person des öffentlichen Rechts, übernommen werde.

69. Nach dieser nationalen Rechtsprechung seien die Bestimmungen des Artikels L.122-12 des Code du travail nur anzuwenden, wenn die öffentliche Einrichtung, die die bisher durch den Veräußerer, eine juristische Person des Privatrechts, ausgeübte Tätigkeit fortführe, sich wie ein Privatunternehmen nach den Regeln des Privatrechts verhalte [39]. Hingegen seien die genannten Bestimmungen nicht anzuwenden, wenn diese Einheit die übernommene Tätigkeit in Form eines SPA und somit nach den Normen des öffentlichen Rechts verrichte [40]. In diesem Fall gehe die Cour de cassation davon aus, dass kein Unternehmensübergang im Sinne der Richtlinie 77/187 vorliege und dass das Unternehmen bei Fortsetzung der Tätigkeit durch ein EPA beendet werde.

70. Die französische Regierung weist außerdem darauf hin, dass die Fortführung einer Tätigkeit durch eine öffentliche Einrichtung in Form eines SPA es dieser Einrichtung verbiete, privatrechtliche Arbeitsverträge aufrechtzuerhalten oder umzuwandeln, da die Angestellten von Einrichtungen der öffentlichen Verwaltung öffentlich-rechtliche Angestellte seien, die dem Verwaltungsrecht unterlägen.

71. Die französische Regierung schlägt daher vor, die Vorlagefrage dahin zu beantworten, dass die Richtlinie 77/187 Anwendung findet, wenn eine Tätigkeit von einer juristischen Person des Privatrechts auf eine juristische Person des öffentlichen Rechts übertragen wird, sofern die juristische Person des öffentlichen Rechts diese Tätigkeit in der Form einer Einrichtung weiterführt, die aufgrund ihres Gegenstands, der Herkunft ihrer Mittel und ihrer Arbeitsweise einem Privatunternehmen gleichkommt und als ein SPIC anerkannt ist. Dagegen soll die Anwendung der Richtlinie 77/187 ausgeschlossen sein, wenn die öffentliche Einrichtung sich dazu entschließt, die Tätigkeit in einer Organisationsform und Arbeitsweise zu übernehmen, die den Normen des öffentlichen Rechts unterliegen.

72. Die Kommission hat in der mündlichen Verhandlung ausgeführt, dass sie in ihrer schriftlichen Stellungnahme in Erwartung weiterer Erläuterungen zur Rechtsprechung der französischen Cour de cassation einen sehr vorsichtigen Standpunkt eingenommen habe. Insbesondere sei ihr daran gelegen gewesen, die Gründe dafür nachzuvollziehen, dass nach Auffassung dieses Gerichts die Fortsetzung einer wirtschaftlichen Tätigkeit durch eine als EPIC qualifizierte öffentliche Einrichtung die Anwendung der Richtlinie 77/187 rechtfertige, nicht hingegen die Übernahme derselben Tätigkeit durch eine als EPA qualifizierte öffentliche Einrichtung. Weder das vorle-

39 — Die französische Regierung bezieht sich auf das Urteil der Chambre sociale der Cour de cassation vom 7. Oktober 1992, Compagnie des eaux et de l'ozone gegen M. Elie u. a. (*Bulletin* 1992, Nr. 500, S. 317), in dem entschieden wurde, dass „die Übernahme einer selbständigen Wirtschaftseinheit, die ihre Identität bewahrt, durch eine Gemeinde in Form einer Einrichtung der öffentlichen Wirtschaft zur Anwendbarkeit der Bestimmungen des Artikels L. 122-12 Absatz 2 des Code de travail führt ..."

40 — Die französische Regierung beruft sich auf das ihren schriftlichen Erklärungen beigefügte Urteil der Chambre sociale der Cour de cassation vom 24. Oktober 1989, Société clinique de Nouméa u. a. gegen M. Rousseau (*Bulletin* 1989, Nr. 609), in dem entschieden wurde, dass „die Liquidation der Société Clinique de Nouméa im Zeitpunkt der Übernahme ihrer Tätigkeit durch eine Einrichtung der öffentlichen Verwaltung zur Beendigung des Unternehmens führte ...", und auf das Urteil Nr. 1389 der Chambre sociale der Cour de cassation vom 30. Juni 1983, in dem festgestellt wird, dass „die Stadt Vandœuvre durch die Übernahme der Kinderkrippe die Leitung eines Betriebes der öffentlichen Verwaltung sicherstellte; ... demzufolge unterlag sie einem öffentlich-rechtlichen Status, so dass die Anwendung von Artikel L. 122-12 des Code travail ausgeschlossen war".

gende Gericht noch die Verfahrensbeteiligten in ihren schriftlichen oder mündlichen Stellungnahmen hätten aber genauere Ausführungen zu dieser Frage gemacht. Ebenso fehlten Angaben zu den Kriterien, anhand deren sich diese Kategorien, die nur das französische Recht kenne, unterscheiden ließen.

73. Falls schließlich die in der französischen Rechtsprechung getroffene Unterscheidung darauf beruhen sollte, dass die öffentliche Einrichtung, die die von einer juristischen Person des Privatrechts übertragene Tätigkeit fortführe, verpflichtet sei, die Normen des öffentlichen Rechts insbesondere hinsichtlich der mit ihren Arbeitnehmern bestehenden Arbeitsverhältnisse anzuwenden, sei Artikel 4 Absatz 2 der Richtlinie anzuwenden. Der Sachverhalt, dass der Erwerber als juristische Person des öffentlichen Rechts nur wegen des Übergangs daran gehindert sei, die nach dem Privatrecht geschlossenen Arbeitsverträge aufrechtzuerhalten oder sie in öffentlich-rechtliche Verträge umzuwandeln, sei als Beendigung des Arbeitsvertrags oder Arbeitsverhältnisses durch den Arbeitgeber im Sinne von Artikel 4 Absatz 2 der Richtlinie anzusehen.

74. Herr Mayeur weist darauf hin, dass die Richtlinie 77/187 die Kontinuität der im Rahmen einer wirtschaftlichen Einheit bestehenden Arbeitsverhältnisse unabhängig von einem Inhaberwechsel gewährleisten solle.

75. Weder nach dem Wortlaut von Artikel 1 der Richtlinie 77/187 noch nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes könne davon ausgegangen werden, dass die Anwendbarkeit der Richtlinie von der Rechtsstellung des Veräußerers oder Erwerbers der wirtschaftlichen Einheit abhänge.

76. Vor diesem Hintergrund sei der Übergang einer privatrechtlichen Einheit auf eine öffentliche Einrichtung nicht von vornherein vom Anwendungsbereich der Richtlinie 77/187 ausgeschlossen, auch wenn der Arbeitnehmer aufgrund dieses Übergangs einem öffentlich-rechtlichen Rechtsverhältnis unterliege.

77. Herr Mayeur ist daher der Auffassung, dass die Richtlinie 77/187 unabhängig von der Rechtsstellung oder der Rechtsform desjenigen, der die Tätigkeit übernehme, immer dann anzuwenden sei, wenn das nationale Gericht den Übergang einer wirtschaftlichen Einheit feststelle. Die Anwendung der Richtlinie könne mit anderen Worten nicht allein aufgrund des Kriteriums der Übernahme der wirtschaftlichen Einheit durch einen SPA ausgeschlossen sein.

b) Rechtliche Würdigung

78. Nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofes besteht „*das entscheidene Kriterium für die Antwort auf die Frage, ob es sich um einen Übergang im Sinne dieser Richtlinie handelt, darin ..., ob die fragliche Einheit ihre Identität bewahrt*“ [41].

41 — Vgl. insbesondere Urteil vom 19. September 1995 in der Rechtssache C-48/94 (Rygaard, Slg. 1995, I-2745, Randnr. 15, Hervorhebung von mir) und die dort zitierte Rechtsprechung.

79. Um festzustellen, ob diese Voraussetzung erfüllt ist, rät der Gerichtshof dem nationalen Gericht, zunächst zu prüfen, „ob der Betrieb der betreffenden Einheit von dem neuen Inhaber mit derselben oder einer gleichartigen Geschäftstätigkeit tatsächlich weitergeführt oder wieder aufgenommen wird“ [42].

80. Indessen erlaubt allein der Umstand, dass die von dem alten und dem neuen Arbeitgeber ausgeführte Tätigkeit ähnlich ist, nicht den Schluss, dass der Übergang einer wirtschaftlichen Einheit vorliegt. Eine Einheit darf nämlich nicht als bloße Tätigkeit verstanden werden [43].

81. Der Gerichtshof hat daher entschieden, dass der Übergang einer Einheit im Sinne von Artikel 1 Absatz 1 der Richtlinie darüber hinaus davon abhängt, dass die für den Betrieb notwendigen Mittel übertragen werden. Der Übergang einer wirtschaftlichen Einheit im Sinne der Richtlinie setzt mit anderen Worten nicht nur voraus, dass der Erwerber dieselbe oder eine entsprechende Tätigkeit fortführt, wie sie zuvor der Veräußerer ausgeübt hatte, sondern auch, dass mit Rücksicht auf die Besonderheit der übertragenen Einheit [44] sämtliche zur Weiterführung der Tätigkeit notwendigen — oder zumindest die zur Ausübung dieser Tätigkeit unbedingt erforderlichen — Mittel übertragen werden.

i) Zur Identität der von den beiden Einheiten ausgeübten Tätigkeit

82. Wie aus der Vorlageentscheidung hervorgeht, wurde die durch die APIM ausgeübte Tätigkeit von der Stadt Metz, die in der gleichen Form wie bisher die Zeitschrift „Vivre à Metz“ erstellt und vertreibt, in vollem Umfang übernommen und weitergeführt.

83. Es ist daher davon auszugehen, dass die Bedingung der Identität der von der alten und neuen Einheit ausgeübten Tätigkeit erfüllt ist [45].

ii) Zur Identität der Einheiten

84. Bezüglich dieser Voraussetzung ergeben sich für das vorlegende Gericht zwei Arten von Schwierigkeiten. Zunächst stellt sich ihm die Frage, ob der Umstand, dass der Veräußerer und der Erwerber nicht juristische Personen desselben Rechts sind, der Bejahung vom Gerichtshof aufgestellten Voraussetzungen der Identität entgegensteht. Sodann könnten die Erörterungen vor dem Gerichtshof das vorlegende Gericht dazu veranlassen, darüber zu entscheiden, ob die Tatsache, dass die erwerbende Einheit die übernommene Tätigkeit anders leiten, finanzieren und organisieren oder andere Rechtsnormen beachten muss als diejenigen, die bisher für die ver-

42 — Ebenda, Randnr. 16.

43 — Urteil vom 11. März 1997 in der Rechtssache C-13/95 (Suzen, Slg. 1997, I-1259, Randnr. 15).

44 — Vgl. insbesondere Urteil Hidalgo u. a. (Randnr. 29).

45 — Dies ist im Übrigen unstreitig.

äußernde Einheit galten, ebenfalls die Anwendung der Richtlinie ausschließen kann.

— Zur Änderung der Rechtsnatur oder der Rechtsstellung des Erwerbers

85. Das vorlegende Gericht möchte wissen, ob die Richtlinie Anwendung findet, falls der Erwerber eine juristische Person des öffentlichen Rechts ist.

86. Die Verfahrensbeteiligten stimmen darin überein, dass die Richtlinie auf den Übergang einer wirtschaftlichen Einheit in Form einer juristischen Person des Privatrechts auf eine Einheit in Form einer juristischen Person des öffentlichen Rechts, die die übernommene Tätigkeit weiterführt, Anwendung findet. Die Rechtsnatur des Erwerbers soll demnach keine Rolle spielen, solange die Identität der Einheit nach dem Übergang gewahrt sei [46].

87. Sowohl der Wortlaut der Bestimmungen der Richtlinie als auch ihre Zielsetzung sowie die Rechtsprechung des Gerichtshofes veranlassen mich, dieser Auffassung zuzustimmen.

88. Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass „Erwerber" im Sinne von Artikel 2 Buchstabe b der Richtlinie „jede natürliche oder juristische Person [ist], die auf Grund eines Übergangs im Sinne des Artikels 1 Absatz 1 als Inhaber in das Unternehmen, den Betrieb oder Betriebsteil eintritt".

89. Aus dem Wortlaut dieser Bestimmung ergibt sich nichts dafür, dass die Übernahme der von einer natürlichen oder juristischen Person des Privatrechts ausgeübten Tätigkeit durch eine juristische Person des öffentlichen Rechts vom Anwendungsbereich der Richtlinie ausgeschlossen wäre.

90. Diese Auslegung wird durch die Zielsetzung der Richtlinie bestätigt, die die „Aufrechterhaltung der Rechte der Arbeitnehmer bei einem Wechsel des Unternehmensinhabers so weit wie möglich gewährleisten [soll], indem sie den Arbeitnehmern die Möglichkeit einräumt, ihr Beschäftigungsverhältnis mit dem neuen Inhaber unter denselben Bedingungen fortzusetzen, die mit dem Veräußerer vereinbart waren" [47].

91. Mit anderen Worten ist nicht die Rechtsstellung oder die Rechtsform des für den Betrieb Verantwortlichen, sondern die Übernahme der Tätigkeit und der für ihren Betrieb notwendigen Mittel durch den Erwerber das wesentliche Kriterium, anhand dessen ein Übergang im Sinne von Artikel 1

46 — Außerdem ist zu bemerken, dass die Anwendung der Richtlinie nach dem nationalen Recht der verschiedenen Mitgliedstaaten nicht schon deshalb von vornherein ausgeschlossen ist, weil die Einheit, die die Tätigkeit fortführt, eine juristische Person des öffentlichen Rechts ist.

47 — Vgl. insbesondere Urteil Daddy's Dance Hall (Randnr. 9).

Absatz 1 der Richtlinie festgestellt werden kann.

92. Dies entspricht der Auslegung, die der Gerichtshof im Rahmen des Wettbewerbsrechts dem Begriff „Unternehmen" gegeben hat. Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes „umfasst der Begriff des Unternehmens jede eine wirtschaftliche Tätigkeit ausübende Einheit, unabhängig von ihrer Rechtsform und der Art ihrer Finanzierung" [48].

93. Im Urteil Hidalgo u. a. hat der Gerichtshof klargestellt: „Auch dass der fragliche Auftrag *durch eine Einrichtung des öffentlichen Rechts vergeben* worden ist, steht der Anwendung der Richtlinie 77/187 nicht entgegen, da weder die häusliche Hilfe für Personen in einer Notlage, noch die Bewachung hoheitliche Tätigkeiten sind." [49] Dies bedeutet, dass es für die Anwendung der Richtlinie unerheblich war, ob der Veräußerer im Sinne von Artikel 1 Absatz 1 Buchstabe a der Richtlinie eine juristische Person des öffentlichen Rechts ist.

94. Gründe dafür, weshalb etwas anderes gelten sollte, wenn es sich bei dem Erwerber um eine juristische Person des öffentlichen Rechts handelt, sind nicht ersichtlich.

95. Diese Auffassung wurde durch den Gemeinschaftsgesetzgeber bestätigt, der mit der Richtlinie 98/50/EG [50], deren Umsetzungsfrist am 17. Juli 2001 endet, Artikel 1 Absatz 1 der Richtlinie 77/187 geändert hat. Diese Bestimmung lautet nunmehr wie folgt: „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 die andere handelt es sich nicht um einen Übergang im Sinne dieser Richtlinie." [51]

96. Die Richtlinie findet daher auch Anwendung, wenn der Erwerber eine juristische Person des öffentlichen Rechts ist.

— Zur Änderung der Leitung, der Finanzierung, der Organisation oder der auf die übertragene Einheit anwendbaren Rechtsnormen

97. Wie ich bereits gezeigt habe, besteht nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes

48 — Urteile vom 23. April 1991 in der Rechtssache C-41/90 (Höfner und Elser, Slg. 1991, I-1979, Randnr. 21), vom 16. November 1995 in der Rechtssache C-244/94 (Fédération francaise des sociétés d'assurance u. a., Slg. 1995, I-4013, Randnr. 14) und Job Centre (Randnr. 21).

49 — Randnr. 24.

50 — Richtlinie 98/50/EG des Rates vom 29. Juni 1998 zur Änderung der Richtlinie 77/187/EWG (ABl. L 201, S. 88).

51 — Buchstabe c.

das entscheidende Kriterium für die Feststellung eines Übergangs im Sinne der Richtlinie darin, ob der Erwerber die Tätigkeit der übertragenen Einheit oder eine vergleichbare Tätigkeit fortführt und ob die für das Funktionieren des Unternehmens notwendigen Mittel — Personal, materielle Betriebsmittel (Räumlichkeiten, Lagerbestände, Werkzeuge, Maschinen ...) und immaterielle Betriebsmittel (Kundenstamm ...) — auf die Einheit übertragen wurden, die diese Tätigkeit fortführt [52].

98. Es ist daher Aufgabe des nationalen Gerichts, im Licht dieser Definition zu beurteilen, ob eine wirtschaftliche Einheit übergegangen ist.

99. Hierbei müssen „sämtliche den betreffenden Vorgang kennzeichnenden Tatsachen berücksichtigt werden. Dazu gehören namentlich die Art des betreffenden Unternehmens oder Betriebes, der etwaige Übergang der materiellen Betriebsmittel wie Gebäude und bewegliche Güter, der Wert der immateriellen Aktiva im Zeitpunkt des Übergangs, die etwaige Übernahme der Hauptbelegschaft durch den neuen Inhaber, der etwaige Übergang der Kundschaft sowie der Grad der Ähnlichkeit zwischen den vor und nach dem Übergang verrichteten Tätigkeiten und die Dauer einer eventuellen Unterbrechung dieser Tätigkeiten. Diese Umstände sind jedoch nur Teilaspekte der vorzunehmenden Gesamtbewertung und dürfen deshalb nicht isoliert betrachtet werden." [53]

100. Darüber hinaus hat der Gerichtshof ausgeführt, dass das nationale Gericht hierbei das diesen Kriterien zukommende unterschiedliche Gewicht anhand der jeweiligen Umstände [54] und der spezifischen Besonderheit der übertragenen Einheit [55], insbesondere unter Berücksichtigung ihrer Tätigkeitsbranche, zu bestimmen hat.

101. Auch wenn somit eine organisierte wirtschaftliche Einheit grundsätzlich eine Belegschaft sowie relevante Betriebsmittel — materieller oder immaterieller Art — voraussetzt, kann es sich doch auch dann um eine solche Einheit handeln, wenn im Vermögen des bisherigen Unternehmens keine Betriebsmittel vorhanden waren [56]. Der Gerichtshof hat dies etwa für den Fall von Reinigungs- und Bewachungsunternehmen angenommen [57].

102. Es ist daher denkbar, dass Merkmale wie Organisation, Arbeitsweise, Finanzie-

52 — Vgl. Nrn. 78 bis 81 dieser Schlussanträge.

53 — Urteil Allen u. a. (Randnr. 26).

54 — Ebenda, Randnr. 28.

55 — Vgl. insbesondere Urteil Hidalgo u. a. (Randnr. 29).

56 — Vgl. Urteil Süzen (Randnr. 18, Hervorhebung von mir): „[D]as innerstaatliche Gericht [hat] bei der Bewertung der maßgeblichen Tatsachen u. a. die Art des betroffenen Unternehmens oder Betriebes zu berücksichtigen. *Den für das Vorliegen eines Übergangs im Sinne der Richtlinie maßgeblichen Kriterien kommt notwendigerweise je nach der ausgeübten Tätigkeit und selbst nach den Produktions- oder Betriebsmethoden, die in dem betreffenden Unternehmen, Betrieb oder Betriebsteil angewendet werden, unterschiedliches Gewicht zu.* Da eine wirtschaftliche Einheit insoweit in bestimmten Branchen ohne relevante materielle oder immaterielle Betriebsmittel tätig sein kann, *kann die Wahrung der Identität einer solchen Einheit über ihren Übergang hinaus nicht von der Übertragung von Betriebsmitteln abhängen.*"

57 — Vgl. insbesondere Urteil Hidalgo u. a. (Randnr. 26).

rung und Leitung sowie die auf die übertragene Einheit anwendbaren rechtlichen Bestimmungen eine wirtschaftliche Einheit spezifisch kennzeichnen. Ich denke hier insbesondere an Unternehmen mit besonderer Betriebsstruktur [58], die der Übernehmer nach Übertragung des Unternehmens nur zu einem verschwindend kleinen Anteil, sowohl in Form des Personals als auch der Ausstattung, übernimmt. In einem derartigen Fall könnte das nationale Gericht tatsächlich zu dem Ergebnis gelangen, dass ein Übergang wegen fehlender Identität der beiden Einheiten nicht stattgefunden habe.

103. Dies scheint indessen vorliegend nicht der Fall zu sein. Ich glaube dies umso mehr, als die französische Regierung in der mündlichen Verhandlung geltend gemacht hat, die APIM stelle aufgrund der Ähnlichkeit der von der alten und der neuen Einheit verrichteten Tätigkeiten sowie der Tatsache, dass die Stadt Metz diese Tätigkeiten in der gleichen Art betreibe und finanziere, dasselbe Personal beschäftige und dieselben Strukturen und dieselben Räumlichkeiten beibehalten habe, eine „Einrichtung" der Stadt Metz dar. Sollte das vorlegende Gericht dieser Argumentation folgen, so müsste es notwendig darauf schließen, dass nicht nur die Tätigkeit, sondern auch die zum Betrieb der APIM notwendigen Mittel auf die Stadt Metz, eine juristische Person des öffentlichen Rechts, übertragen wurden. In diesem Fall wäre die vom Gerichtshof aufgestellte Definition des Unternehmensübergangs im Sinne von Artikel 1 Absatz 1 der Richtlinie erfüllt.

104. Jedenfalls ist es Sache des vorlegenden Gerichts, im Licht der vom Gerichtshof vorgegebenen Definition des Begriffs „Identität der Einheiten" diese Prüfungen vorzunehmen und festzustellen, ob die übertragene Einheit in einem Fall wie dem des Ausgangsverfahrens in Anbetracht ihrer spezifischen Besonderheit und insbesondere ihrer Tätigkeitsbranche ihre Identität nach dem Übergang bewahrt hat.

105. Auch wenn das vorlegende Gericht zu dem Ergebnis gelangen sollte, dass die Voraussetzungen für einen Unternehmensübergang erfüllt sind, wird es zu untersuchen haben, ob der Erwerber, vorliegend also die Stadt Metz, nach dem einschlägigen nationalen Recht verpflichtet ist, die privatrechtlichen Arbeitsverträge aufgrund des Übergangs der Einheit auf eine juristische Person des öffentlichen Rechts zu beenden.

106. Für diesen Fall ist das nationale Gericht daran zu erinnern, dass die Richtlinie nicht den Zweck verfolgt, die geltenden nationalen Rechtsvorschriften dahin zu ändern [59], dass die Rechte der Arbeit-

58 — Beispielsweise ein Unternehmen, das mehrere Betriebsstätten unterhält, aber über eine einheitliche und unveränderliche Struktur und einen einheitlichen Personalbestand, insbesondere zur Leitung, zum Betrieb und zur Verwaltung der Betriebsstätten, verfügt.

59 — Vgl. insbesondere Urteile vom 11. Juli 1985 in der Rechtssache 105/84 (Danmols Inventar, Slg. 1985, 2639, Randnr. 26) und Daddy's Dance Hall (Randnr. 16).

nehmer in der Gemeinschaft im Fall des Arbeitgeberwechsels infolge eines Unternehmesübergangs vollständig harmonisiert würden, sondern dass sie soweit wie möglich den Fortbestand des Arbeitsvertrages oder des Arbeitsverhältnisses mit dem Erwerber in unveränderter Form gewährleisten soll. Die Richtlinie soll somit verhindern, dass die von dem Unternehmensübergang betroffenen Arbeitnehmer allein aufgrund dieses Übergangs schlechter gestellt werden. Infolgedessen kann die Richtlinie nicht dahin ausgelegt werden, dass die Mitgliedstaaten verpflichtet wären, ihre nationalen Rechtsvorschriften dahin gehend abzuändern, dass eine Einheit des öffentlichen Rechts im Unterschied zum bisher geltenden nationalen Recht privatrechtliche Arbeitsverträge aufrechterhalten darf.

107. In diesem Fall dürfte jedoch Artikel 4 Absatz 2 der Richtlinie anzuwenden sein.

108. Meiner Auffassung nach besteht nämlich kein Zweifel daran, dass die nach nationalem Recht bestehende Verpflichtung einer juristischen Person des öffentlichen Rechts als Arbeitgeber, einen durch die veräußernde wirtschaftliche Einheit abgeschlossenen privatrechtlichen Arbeitsvertrag zu beenden, zumindest eine wesentliche Änderung der Arbeitsbedingungen zum Nachteil des Arbeitnehmers sein dürfte, die allein wegen des Übergangs eingetreten ist [60], soweit im Übrigen alle Voraussetzungen für die Anwendung von Artikel 1 Absatz 1 der Richtlinie erfüllt sind. Damit fiele ein derartiger Sachverhalt gemäß Artikel 1 Absatz 1 in Verbindung mit Artikel 4 Absatz 2 in den Anwendungsbereich der Richtlinie. Es läge also ein Unternehmensübergang vor mit der Folge, dass der neue Arbeitgeber als Erwerber der vorhergehenden Einheit und der von ihr verrichteten Tätigkeit verpflichtet wäre, für die durch ihn erfolgte Entlassung einzustehen [61].

109. Aus alledem folgt, dass die Richtlinie auf einen Sachverhalt Anwendung findet, in dem der Erwerber eine juristische Person des öffentlichen Rechts ist. Nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofes hat das vorlegende Gericht für die Frage, ob eine Einheit übergegangen ist, zu prüfen, ob die übertragene Einheit ihre Identität nach dem Übergang, insbesondere in Anbetracht der jeweiligen Umstände und der jeweiligen spezifischen Besonderheit der übertragenen Einheit, bewahrt hat.

60 — Für Beispiele der Anwendung dieser Bestimmung siehe insbesondere Urteile vom 12. November 1998 in der Rechtssache C-399/96 (Europièces, Slg. 1998, I-6965) sowie Merckx und Neuhuys.

61 — Diese Entlassung wäre auf der Grundlage des geltenden nationalen Rechts als durch den Arbeitgeber erfolgt anzusehen und zöge den für diesen Fall vorgesehenen Entschädigungsanspruch nach sich.

## Ergebnis

110. Ich schlage daher vor, die Frage des Conseil de prud'hommes Metz wie folgt zu beantworten:

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 ist dahin auszulegen, dass er Anwendung findet, wenn eine Gemeinde — eine juristische Person des öffentlichen Rechts — Werbe- und Informationstätigkeiten in Bezug auf von ihr den Bürgern angebotene Leistungen, die bisher im Interesse dieser Gemeinde von einem Verein ohne Erwerbszweck — einer Person des Privatrechts — ausgeübt wurden, selbst übernimmt, sofern die Voraussetzungen der Richtlinie im Übrigen erfüllt sind.