SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS CARL OTTO LENZ vom 6. Juli 1995 *

A — Einführung

1. Herr Merckx und Herr Neuhuys waren bei der Firma SA Anfo Motors als Autoverkäufer tätig. Dieses Unternehmen war seit 1985 der für den Verkauf von Kraftfahrzeugen in einem bestimmten Gebiet im Raum Brüssel zuständige Vertriebshändler der Firma SA Ford Motors Company Belgium (im folgenden „Ford" genannt). Ford war zugleich der Hauptaktionär der Firma Anfo Motors.

2. Am 8. Oktober 1987 teilte die Firma Anfo Motors Herrn Merckx und Herrn Neuhuys brieflich mit, daß sie ihren Geschäftsbetrieb zum 31. Dezember 1987 einstellen werde und daß Ford vom 1. November 1987 an in dem bisher von ihr betreuten Gebiet [1] mit einer unabhängigen Vertriebshändlerin, der Firma SA Novarobel, zusammenarbeiten werde.

In diesen Schreiben gab die Firma Anfo Motors außerdem folgende Erläuterungen:

„Im Laufe unserer Unterredungen hat die Firma Novarobel sich bereit erklärt, genau bestimmte Aufgabenbereiche zu übernehmen. Die Bestimmungen des Tarifvertrags 32a gelten für die Arbeitnehmer, die diese Aufgaben wahrnehmen. Gemäß diesen Bestimmungen werden diese Arbeitnehmer folglich mit Wirkung vom 1. November 1987 von der Firma Novarobel übernommen.

Von diesem Zeitpunkt an werden Sie unter Beibehaltung Ihrer Stellung, der Dauer Ihrer Betriebszugehörigkeit und aller anderen vertraglichen Rechte übernommen werden."

3. Durch den in diesen Schreiben erwähnten Tarifvertrag 32a wird den Angaben des vorlegenden Gerichts zufolge 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 [2] in Belgien in innerstaatliches Recht umgesetzt.

* Originalsprache: Deutsch.

1 — Wie sich aus den Unterlagen ergibt, handelt es sich um eine Reihe von Gemeinden des Großraums Brüssel („agglomération bruxelloise").

2 — ABl. L 61, S. 26.

4. Mit Schreiben vom 27. Oktober 1987 teilten Herr Merckx und Herr Neuhuys der Firma Anfo Motors mit, daß sie ihrer Übernahme durch die Firma Novarobel nicht zustimmten. Sie stellten sich darin auf den Standpunkt, daß die Firma Anfo Motors sie nicht verpflichten könne, „in einer anderen Firma, an einem anderen Ort und unter anderen Arbeitsbedingungen sowie ohne die geringste Garantie in bezug auf die Erhaltung des Kundenstamms und das Erreichen eines bestimmten Verkaufsergebnisses zu arbeiten". Sie machten geltend, daß die Vorgehensweise der Firma Anfo Motors den Tatbestand einer einseitigen Kündigung ihrer Arbeitsverträge erfülle und erhoben Anspruch auf eine Abfindung sowie sonstige Beträge.

5. Mit Schreiben vom 30. Oktober und vom 2. November 1987 bekräftigte die Firma Anfo Motors ihren Standpunkt, wonach Herr Merckx und Herr Neuhuys vom 1. November 1987 an „unter vollständiger Aufrechterhaltung der bei der Firma Anfo Motors erworbenen Rechte und Vergünstigungen" für die Firma Novarobel zu arbeiten hätten. Sie führte aus, daß sie die Einhaltung dieser Verpflichtungen durch die Firma Novarobel für die Dauer von zwei Jahren garantiere. Außerdem wies sie darauf hin, daß die Gewerkschaften am 30. Oktober 1987 einen Tarifvertrag unterzeichnet hätten, durch den sie die Anwendung des Tarifvertrags 32a und damit die Wirksamkeit der Übernahmen anerkannt hätten.

6. Herr Merckx und Herr Neuhuys weigerten sich, für die Firma Novarobel zu arbeiten, und erhoben vor dem Tribunal du travail Brüssel eine Klage, mit der sie unter anderem Ansprüche auf Schadenersatz geltend machten. Die Klage richtete sich ursprünglich gegen die Firma Anfo Motors und später gegen die Firma Ford, die im Laufe des Verfahrens an die Stelle der inzwischen abgewickelten Firma Anfo Motors trat. Diese Klage wurde durch Urteil vom 20. Juli 1990 abgewiesen, gegen das die Kläger Berufung zur Cour du travail Brüssel einlegten.

7. Das Berufungsgericht gelangte zu der Auffassung, daß es zur Entscheidung der bei ihm anhängigen Verfahren einer Vorabentscheidung des Gerichtshofes bedurfte. In seinem Vorlagebeschluß weist die Cour du travail Brüssel darauf hin, daß die Konzession zum Verkauf von Fahrzeugen der Firma Ford in dem fraglichen Gebiet mit Wirkung zum 15. Oktober 1987 der Firma Novarobel übertragen wurde. Den Feststellungen des vorlegenden Gerichts zufolge entließ die Firma Anfo Motors mehr als drei Viertel ihres Personals und hatte Ende Oktober 1987 nur noch drei Mechaniker, einen Verkaufsdirektor, fünf Verkäufer, einen Ersatzteillagerleiter, zwei Lagerarbeiter, einen Angestellten im Bereich Planung und einen Angestellten im Bereich Lieferung von Fahrzeugen in ihren Diensten. Diese verbliebenen Mitarbeiter (zu denen auch Herr Merckx und Herr Neuhuys gehörten) waren aufgefordert worden, von Anfang November 1987 an für die Firma Novarobel zu arbeiten.

8. Das vorlegende Gericht weist ferner auf eine als „Convention et garantie" bezeichnete Vereinbarung vom 15. Oktober zwischen der Firma Ford und der Firma Novarobel hin, die ihm von der Firma Ford vorgelegt worden sei. In diesem Vertrag heißt es unter anderem: „Die Firma Ford hat beschlossen, die Tätigkeit ihrer Tochtergesellschaft Anfo Motors einzustellen ... und die von dieser Firma benutzte Verkaufskonzession mit Wirkung vom 15. Oktober 1987 der Firma Novarobel zu übertragen; die Firma Novarobel ist bereit, gegen Garantien von seiten der Firma Ford bestimmte innerhalb der Firma Anfo Motors ausgeübte

Tätigkeiten im Rahmen des Tarifvertrags 32a zu übernehmen ...“ Den Feststellungen des vorlegenden Gerichts zufolge wurde der Beschluß zur Einstellung des Geschäftsbetriebs jedoch von der Firma Anfo Motors selbst getroffen.

9. Für das vorlegende Gericht ist nicht ersichtlich, welche Aktiva die Firma Anfo Motors an die Firma Novarobel übertragen haben könnte. Seinen Angaben zufolge steht nicht einmal fest, ob die Firma Anfo Motors ihre Kundenkartei übergeben hat.

10. Die Cour du travail Brüssel ersucht den Gerichtshof daher in den beiden vorliegenden Vorabentscheidungsverfahren um die Beantwortung der folgenden Frage:

Liegt ein Unternehmensübergang im Sinne der Richtlinie 77/187/EWG vom 14. Februar 1977 vor, wenn ein Unternehmen nach der Entscheidung, seine Tätigkeit am 31. Dezember 1987 einzustellen, den größten Teil seines Personals entläßt und nur 14 Personen von insgesamt mehr als 60 behält, und beschließt, daß diese 14 Personen unter Wahrung der von ihnen erworbenen Rechte vom 1. November 1987 an in einem Unternehmen arbeiten müssen, mit dem das erstgenannte Unternehmen keine Vereinbarung geschlossen hat, das aber seit dem 15. Oktober 1987 die Verkaufskonzession besitzt, die zuvor das erstgenannte Unternehmen innehatte, und zwar auch dann, wenn das erstgenannte Unternehmen keinen Vermögensbestandteil an das zweitgenannte übertragen hat?

B — Stellungnahme

11. Das vorlegende Gericht begehrt eine Antwort auf die Frage, ob es sich im vorliegenden Fall angesichts der in der Vorlagefrage geschilderten Umstände um einen Unternehmensübergang im Sinne der Richtlinie 77/187 handelt. Nach Artikel 1 Absatz 1 der Richtlinie 77/187 ist diese „auf den Übergang von Unternehmen, Betrieben oder Betriebsteilen auf einen anderen Inhaber durch vertragliche Übertragung oder durch Verschmelzung“ anwendbar. Gemäß Artikel 3 Absatz 1 der Richtlinie gehen in einem solchen Fall die Rechte und Pflichten des Veräußerers aus einem zum Zeitpunkt des Übergangs bestehenden Arbeitsvertrag oder Arbeitsverhältnis auf den Erwerber über. Aus dem Vorlagebeschluß erhellt, daß dem vorlegenden Gericht die Anwendbarkeit der Richtlinie vor allem aus zwei Gründen fraglich zu sein scheint. Zum einen stellt sich die Cour de travail Brüssel die Frage, ob überhaupt ein *Übergang eines Unternehmens* vorliegt. Zum anderen ist streitig, ob ein solcher Übergang durch eine *vertragliche Übertragung* im Sinne der Richtlinie erfolgte.

Unternehmensübergang

12. Die Kläger des Ausgangsverfahrens sind der Auffassung, daß im vorliegenden Fall kein Übergang eines Unternehmens, Betriebes oder Betriebsteiles erfolgt sei. Ein solcher Übergang setze voraus, daß die Struktur oder die Organisation des betreffenden Unternehmens wenigstens teilweise gewahrt bleibe. Die Firma Anfo Motors habe jedoch

ihren Betrieb eingestellt und die Mehrzahl ihrer Mitarbeiter entlassen. Was von dem Unternehmen noch übriggeblieben sei, sei abgewickelt worden. Es habe sich daher um eine Liquidierung, nicht um den Übergang eines Unternehmens gehandelt. Diese Liquidierung sei unabhängig von der zwischen der Firma Ford und der Firma Novarobel geschlossenen Konzessionsvereinbarung durchgeführt worden. Der Umstand, daß die Firma Novarobel dieselben Tätigkeiten wahrnehme wie zuvor die Firma Anfo Motors, sei insoweit ohne Bedeutung, da offensichtlich sei, daß alle Vertriebshändler von Ford ähnliche Tätigkeiten ausübten. Außerdem sei nicht einmal der Firmenname auf den neuen Vertriebshändler übertragen worden.

13. Alle anderen Parteien, die sich am Verfahren vor dem Gerichtshof beteiligt haben — die Firma Ford, die Regierung des Vereinigten Königreichs und die Kommission —, sind anderer Ansicht. Sie vertreten die Auffassung, daß ungeachtet der vom vorlegenden Gericht geschilderten Umstände ein Übergang im Sinne der Richtlinie vorliege oder wenigstens vorliegen könne. Ich teile diese Ansicht.

14. Bei der Auslegung der Vorschriften der Richtlinie 77/187 ist von dem Zweck auszugehen, den diese Bestimmungen verfolgen. Wie sich aus den Begründungserwägungen der Richtlinie ergibt, soll diese „die Arbeitnehmer bei einem Inhaberwechsel schützen" und auf eine Angleichung der relevanten Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten „auf dem Wege des Fortschritts im Sinne des Artikels 117 des Vertrages", der die Verbesserung der Lebens- und Arbeitsbedingungen der Arbeitskräfte zum Ziele hat, hinwirken. [3] Wie der Gerichtshof entschieden hat, soll die Richtlinie demnach „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" [4].

15. Im Interesse des Schutzes der Arbeitnehmer ist daher eine weite Auslegung des Begriffs „Übergang eines Unternehmens, Betriebes oder Betriebsteiles" geboten. Dies gilt auch im vorliegenden Fall. Der hier zu betrachtende Sachverhalt weist allerdings die Besonderheit auf, daß die betroffenen Arbeitnehmer gerade keine Ansprüche erheben, die einen Übergang im Sinne der Richtlinie zur Voraussetzung hätten, sondern bestreiten, daß ein solcher Übergang stattgefunden hat. Die Auslegung der Vorschriften kann jedoch nicht von dem jeweiligen Willen der konkret betroffenen Arbeitnehmer abhängig gemacht werden, sondern muß allgemein gültigen Grundsätzen folgen.

16. Diese Betrachtungsweise ist mit den Interessen derjenigen Arbeitnehmer, die nicht für den Erwerber des Unternehmens, in dem sie bisher tätig waren, arbeiten wollen, durchaus vereinbar. Wie der Gerichtshof bereits entschieden hat, ist es einem Arbeitnehmer nämlich „nicht verwehrt, dem Übergang seines Arbeitsvertrags oder Arbeitsverhältnisses zu widersprechen und damit auf den Schutz zu verzichten, den ihm die Richtlinie gewährt". Andernfalls würde gegen Grundrechte des Arbeitnehmers verstoßen, der „bei der Wahl seines Arbeitgebers frei sein muß und nicht verpflichtet werden

3 — Zweite und fünfte Begründungserwägung der Richtlinie 77/187.

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

kann, für einen Arbeitgeber zu arbeiten, den er nicht frei gewählt hat" [5].

Die Regierung des Vereinigten Königreichs hat zu Recht darauf hingewiesen, daß Herr Merckx und Herr Neuhuys im vorliegenden Fall möglicherweise tatsächlich von diesem Widerspruchsrecht Gebrauch gemacht haben. Für diese Annahme könnte insbesondere der Wortlaut der Schreiben sprechen, welche die Kläger des Ausgangsverfahrens am 27. Oktober 1987 an die Firma Anfo Motors gerichtet haben [6]. Die Entscheidung dieser Frage ist selbstverständlich dem vorlegenden Gericht vorbehalten. Dieses wird bei seiner Prüfung zu beachten haben, daß die Richtlinie 77/187 die Mitgliedstaaten nicht verpflichtet, für den Fall, daß ein Arbeitnehmer sich dafür entscheidet, den Arbeitsvertrag oder das Arbeitsverhältnis nicht mit dem Erwerber fortzusetzen, die Aufrechterhaltung des Arbeitsvertrages oder Arbeitsverhältnisses mit dem Veräußerer vorzusehen. Die Mitgliedstaaten können vorsehen, daß in solchen Fällen der Arbeitsvertrag oder das Arbeitsverhältnis mit dem Veräußerer bestehen bleibt. Sie können aber auch bestimmen, daß der Arbeitsvertrag oder das Arbeitsverhältnis in diesen Fällen als vom Arbeitnehmer oder vom Arbeitgeber gekündigt gilt [7].

17. Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes besteht das wesentliche Kriterium für die Antwort auf die Frage, ob ein Übergang im Sinne der Richtlinie vorliegt, darin, „ob die fragliche Einheit ihre Identität bewahrt", was sich „unter anderem daraus ergibt, daß ihr Betrieb von dem neuen Inhaber mit derselben oder einer gleichartigen Geschäftstätigkeit weitergeführt oder wiederaufgenommen wird" [8]. Für die Feststellung, daß diese Voraussetzung erfüllt ist, müssen nach der ständigen Rechtsprechung des Gerichtshofes „sämtliche den betreffenden Vorgang kennzeichnenden Tatsachen berücksichtigt werden. Dazu gehören namentlich die Art des betreffenden Unternehmens oder Betriebs, der Übergang oder Nichtübergang der materiellen Aktiva wie Gebäude und bewegliche Güter, der Wert der immateriellen Aktiva zum Zeitpunkt des Übergangs, die Übernahme oder Nichtübernahme der Hauptbelegschaft durch den neuen Inhaber, der Übergang oder Nichtübergang der Kundschaft sowie der Grad der Ähnlichkeit zwischen der vor und nach dem Übergang verrichteten Tätigkeit und die Dauer einer eventuellen Unterbrechung dieser Tätigkeit. Es ist jedoch klarzustellen, daß alle diese

5 — Urteil vom 16. Dezember 1992 in den verbundenen Rechtssachen C-132/91, C-138/91 und C-139/91 (Katsikas u. a., Slg. 1992, I-6577, Randnrn. 32 und 33).

6 — Siehe oben, Ziffer 4.

7 — Urteil Katsikas, a. a. O. (Fußnote 5), Randnrn. 35 und 36. Die Kommission hat in der mündlichen Verhandlung vor dem Gerichtshof erläutert, welche Lösung das belgische Recht für solche Fälle vorsieht. Der Vollständigkeit halber sei darauf hingewiesen, daß der Gerichtshof in seinem Urteil vom 5. Mai 1988 in den verbundenen Rechtssachen 144/87 und 145/87 (Berg/Besselen, Slg. 1988, 2559) Ausführungen gemacht hat, die darauf hinzudeuten schienen, daß die Richtlinie 77/187 den Arbeitnehmern *nicht* das Recht gebe, dem Übergang ihres Arbeitsvertrages oder Arbeitsverhältnisses zu widersprechen (a. a. O., Randnr. 14). Daß eine solche Auslegung nicht ganz fern lag, belegt die Haltung der Kommission im Verfahren Katsikas, wie sie im Sitzungsbericht wiedergegeben ist (Slg. 1992, I-6582 f.). Ob aus der somit möglicherweise bestehenden Unsicherheit hinsichtlich der Rechtslage, die jedenfalls durch das Urteil Katsikas behoben wurde, Konsequenzen für die Entscheidung des vorliegenden Falles zu ziehen sind, wird gegebenenfalls das vorlegende Gericht zu entscheiden haben.

8 — Urteil vom 18. März 1986 in der Rechtssache 24/85 (Spijkers, Slg. 1986, 1119, Randnrn. 11 und 13). Ebenso Urteil Ny Molle Kro, a. a. O. (Fußnote 4), Randnr. 18; Urteil vom 15. Juni 1988 in der Rechtssache 101/87 (Bork, Slg. 1988, 3057, Randnr. 14); Urteil vom 19. Mai 1992 in der Rechtssache C-29/91 (Redmond, Slg. 1992, I-3189, Randnr. 23); Urteil vom 12. November 1992 in der Rechtssache C-209/91 (Watson Rask, Slg. 1992, I-5755, Randnr. 19); Urteil vom 14. April 1994 in der Rechtssache C-392/92 (Christel Schmidt, Slg. 1994, I-1311, Randnr. 17). In dem von der Kommission am 8. September 1994 vorgelegten Vorschlag für eine Richtlinie, durch welche die Richtlinie 77/187 abgelöst werden soll (ABl. C 274, S. 10), wird der Übergang im Sinne dieser Richtlinie in deren Artikel 1 Absatz 1 Unterabsatz 2 konsequenterweise definiert als „Übergang einer Wirtschaftseinheit, die ihre Identität bewahrt".

Umstände nur Teilaspekte der vorzunehmenden globalen Bewertung sind und deshalb nicht isoliert beurteilt werden können" [9].

18. Aus der Rechtsprechung des Gerichtshofes ergibt sich ferner, daß für die tatsächliche Beurteilung, ob ein Übergang im vorgenannten Sinne vorliegt, das nationale Gericht zuständig ist, das dabei die soeben erwähnten Auslegungskriterien zu beachten hat [10]. Dies ist sachgerecht, da das nationale Gericht am besten in der Lage ist, die Bedeutung der von ihm zu würdigenden Tatsachen zu beurteilen [11]. Der Gerichtshof scheint von dieser Linie erst einmal abgewichen zu sein, und zwar in seinem Urteil im Fall Christel Schmidt, wo er entschied, daß „ein Fall wie der im Vorlagebeschluß beschriebene" dem Anwendungsbereich der Richtlinie unterliege [12]. Ich bin jedoch der Auffassung, daß der Gerichtshof eine solche Feststellung allenfalls in Ausnahmefällen treffen kann, während im Regelfall die Würdigung aller Merkmale des konkreten Falles dem nationalen Gericht vorbehalten bleiben muß [13]. Dies gilt insbesondere dann, wenn das nationale Gericht (wie im vorliegenden Fall) noch nicht Gelegenheit oder Veranlassung gehabt hat, zu allen tatsächlichen Umständen des konkreten Falles Stellung zu nehmen.

19. Aus diesem Grunde sollte sich der Gerichtshof hier darauf beschränken, die allgemeinere Frage zu klären, ob unter den vom vorlegenden Gericht geschilderten Umständen ein Übergang im Sinne der Richtlinie überhaupt vorliegen *kann*. Diese Frage ist meines Erachtens zu bejahen. Keiner der von dem vorlegenden Gericht erwähnten Umstände erscheint geeignet, die Anwendbarkeit der Richtlinie auszuschließen.

20. Der Tatsache, daß die Firma Anfo Motors ihren Geschäftsbetrieb zum 31. Dezember 1987 eingestellt hat und in der Folge liquidiert wurde, kommt dabei wenig Bedeutung zu. Ist ein Übergang im Sinne der Richtlinie erfolgt, bleibt es dem bisherigen Träger des Unternehmens, Betriebes oder Betriebsteils natürlich unbenommen, sich dafür zu entscheiden, den Geschäftsbetrieb völlig einzustellen. Eine solche Entscheidung kann selbstverständlich auch vor dem Übergang und im Hinblick auf diesen erfolgen. Dies ist hier allem Anschein nach geschehen, wie schon die zitierten Schreiben der Firma Anfo Motors an die Herren Merckx und Neuhuys belegen [14]. Wie sich aus der Rechtsprechung ergibt, ist die Richtlinie zwar nicht anwendbar, wenn es sich um die Übertragung eines Unternehmens handelt, das in Konkurs gegangen ist [15]. Davon ist im vorliegenden Fall jedoch nicht die Rede.

21. Wichtig ist hingegen der Umstand, daß die Firma Anfo Motors den größten Teil

9 — Urteil Spijkers, a. a. O. (Fußnote 8), Randnr. 13. Ebenso Urteil Redmond, Randnr. 24, und Urteil Watson Rask, Randnr. 20. Vgl. auch Urteil Ny Mølle Kro, a. a. O., Randnr. 19, und Urteil Bork, a. a. O., Randnr. 15.

10 — Urteil Spijkers, a. a. O. (Fußnote 8), Randnr. 14. Ebenso Urteil Ny Mølle Kro, Randnr. 21, Urteil Bork, Randnr. 19 und Urteil Redmond, Randnr. 25.

11 — So zu Recht Generalanwalt Van Gerven in seinen Schlußanträgen vom 8. Oktober 1992 im Fall Watson Rask (Slg. 1992, I-5766, I-5769).

12 — A. a. O. (Fußnote 8), Randnr. 20.

13 — Entsprechend hat sich auch Generalanwalt Van Gerven in seinen Schlußanträgen vom 23. Februar 1994 im Fall Christel Schmidt geäußert (Slg. 1994, I-1313, I-1319).

14 — Siehe oben, Ziffern 2 und 5.

15 — Urteil vom 7. Februar 1985 in der Rechtssache 186/83 (Botzen, Slg. 1985, 519).

ihres Personals entlassen und nur 14 von insgesamt mehr als 60 Personen behalten hat, die dann aufgefordert wurden, für die Firma Novarobel zu arbeiten. Obwohl somit nur etwa ein Viertel der Belegschaft der Firma Anfo Motors von dem neuen Vertriebshändler übernommen werden sollte, ist dadurch keineswegs ausgeschlossen, daß ein Übergang im Sinne der Richtlinie vorliegt. Mehrere an dem Verfahren vor dem Gerichtshof beteiligte Parteien haben in diesem Zusammenhang zu Recht auf Artikel 4 Absatz 1 der Richtlinie hingewiesen. Dieser Vorschrift zufolge stellt der Übergang als solcher weder für den Veräußerer noch für den Erwerber einen Grund zur Kündigung dar. Zugleich wird jedoch bestimmt, daß dies „etwaigen Kündigungen aus wirtschaftlichen, technischen oder organisatorischen Gründen, die Änderungen im Bereich der Beschäftigung mit sich bringen", nicht im Wege steht.

Es darf daran erinnert werden, daß der Gerichtshof sich schon im Falle Bork mit einem Sachverhalt zu befassen hatte, der in dieser Hinsicht einige Ähnlichkeit mit dem hier vorliegenden aufwies. Dort hatte der frühere Betreiber des Unternehmens allen bei ihm beschäftigten Arbeitnehmern gekündigt. Der Betrieb wurde schließlich von einem Dritten fortgeführt, der gut die Hälfte des bisherigen Personals wieder einstellte [16]. Der Gerichtshof entschied in diesem Fall, daß ein Übergang im Sinne der Richtlinie vorlag, sofern das fragliche Unternehmen seine Identität bewahrte [17].

16 — Urteil Bork, a. a. O., (Fußnote 8), Randnrn. 3 und 4.

17 — Urteil Bork, a. a. O., (Fußnote 8), Randnr. 20.

Entscheidend ist daher, ob die Gesamtbetrachtung aller Umstände des Einzelfalles ergibt, daß die fragliche Einheit ihre Identität gewahrt hat. Der Umstand, daß der bisherige Betreiber des Unternehmens einen Großteil seines Personals entlassen hat und nur die verbleibenden Mitarbeiter von dem neuen Vertriebshändler übernommen werden sollten, stellt daher in diesem Zusammenhang einen wichtigen, jedoch für sich allein nicht ausschlaggebenden Faktor bei dieser Prüfung dar.

22. Gleiches gilt für den Umstand, daß die Firma Anfo Motors — wie nach dem Vorlagebeschluß zu unterstellen ist — der Firma Novarobel keinerlei Vermögenswerte übertragen hat. Auch dies schlösse die Möglichkeit des Vorliegens eines Übergangs im Sinne der Richtlinie nicht aus. Insoweit hat der Gerichtshof im Urteil Christel Schmidt zu Recht ausgeführt:

„Wenn in der Rechtsprechung des Gerichtshofes die Übertragung solcher Aktiva als eines der verschiedenen Kriterien genannt wird, die vom innerstaatlichen Gericht zu berücksichtigen sind, um im Rahmen einer Gesamtbewertung eines vielschichtigen Vorgangs die Frage zu entscheiden, ob tatsächlich ein Unternehmensübergang vorliegt, so kann daraus nicht geschlossen werden, daß ohne eine solche Übertragung kein Unternehmensübergang gegeben sein kann" [18].

18 — Urteil Christel Schmidt, a. a. O., (Fußnote 8), Randnr. 16.

23. Zu den zu berücksichtigenden Umständen gehört natürlich auch der Umstand, daß die Firma Novarobel nunmehr die Verkaufskonzession der Firma Ford besitzt, die vordem die Firma Anfo Motors innehatte, und in dem bisher von der Firma Anfo Motors betreuten Gebiet als Vertriebshändler tätig ist. Herr Merckx und Herr Neuhuys haben zwar recht, wenn sie darauf hinweisen, daß alle Vertriebshändler eines bestimmten Herstellers ähnliche Tätigkeiten verrichten. In der Tat wäre es daher unsinnig, bereits aus dem Umstand, daß ein Hersteller sich von einem Vertriebshändler trennt und die Konzession zum Verkauf seiner Fahrzeuge in diesem Gebiet einem anderen Händler überträgt, auf einen Übergang im Sinne der Richtlinie schließen zu wollen. Darum geht es hier jedoch nicht. Es handelt sich vielmehr darum, ob dieser Umstand bei der Prüfung, ob ein solcher Übergang stattgefunden hat, berücksichtigt werden kann. Dies ist zu bejahen, gehört doch die „Ähnlichkeit zwischen der vor und nach dem Übergang verrichteten Tätigkeit" zu den Tatsachen, die bei der Entscheidung dieser Frage geprüft werden müssen [19].

24. Zusammenfassend ist daher festzustellen, daß ein Übergang im Sinne der Richtlinie auch unter den vom vorlegenden Gericht geschilderten Umständen vorliegen kann. Voraussetzung hierfür ist, daß die fragliche Einheit ihre Identität gewahrt hat. Ob dies der Fall ist, hat das vorlegende Gericht anhand der vom Gerichtshof aufgestellten Kriterien festzustellen.

19 — Siehe die oben in Ziffer 17 zitierten Ausführungen des Gerichtshofes.

25. Obwohl die abschließende Würdigung der Umstände des vorliegenden Falles somit Sache des nationalen Gerichtes ist, möchte ich die vorstehenden Ausführungen, die der Natur der Sache entsprechend einen eher abstrakten Charakter aufweisen, durch einige Anmerkungen konkreter Natur ergänzen, die für die Cour du travail Brüssel von Nutzen sein könnten.

26. Meines Erachtens ist es in der Tat naheliegend, im vorliegenden Fall einen Übergang anzunehmen. Die Firma Ford hat in dem Verfahren vor dem Gerichtshof ausgeführt, ihre neue Vertriebshändlerin habe die Tätigkeit der Firma Anfo Motors in dem fraglichen Gebiet fortgeführt, das dieser verbliebene Personal eingestellt und die Kundschaft dieser Firma übernommen. Angesichts dessen könne angenommen werden, daß die übernommene Einheit ihre Identität gewahrt habe, so wie es die Rechtsprechung des Gerichtshofes voraussetze. Dies erscheint plausibel. Wie ich bereits erwähnt habe, hegt das vorlegende Gericht allerdings Zweifel daran, ob die Firma Anfo Motors der Firma Novarobel ihre Kundenkartei übergeben habe. Die Firma Ford und die Kommission weisen jedoch in diesem Zusammenhang auf ein Schreiben hin, das die Firma Anfo Motors ihren Angaben zufolge am 5. Oktober 1987 an ihre Kunden gerichtet hat. In diesem Schreiben empfiehlt die Firma Anfo Motors ihren Kunden die Firma Novarobel, die sie als Vertriebshändlerin ablöse, und weist sie zugleich darauf hin, daß sie bei ihrer Nachfolgerin „viele bekannte Gesichter" sehen würden. Dieses Schreiben wäre in der Tat ein wichtiges Indiz für einen Übergang. Entsprechende Feststellungen könnten jedoch natürlich nur vom vorlegenden Gericht getroffen werden.

Berücksichtigt man die Natur der Tätigkeiten der betroffenen Unternehmen, so zeigt sich zudem, daß der Umstand, daß keine Vermögenswerte übertragen worden sind, im vorliegenden Fall nicht besonders ins Gewicht fallen dürfte. Die Tätigkeit eines Vertriebshändlers ist nicht in dem Maße von seinen Betriebsmitteln geprägt und abhängig, wie dies etwa bei industriellen Unternehmen der Fall sein mag. Einen besonders wichtigen Faktor für den Erfolg eines solchen Vertriebshändlers stellen in der Regel die Erfahrung und das Geschick seines Personals dar. Die Übernahme eines — wenn auch kleinen — Teils dieser Belegschaft durch ein anderes Unternehmen und die Kriterien, nach denen dieser Teil ausgesucht worden ist, haben daher hier besondere Bedeutung für die Entscheidung der Frage, ob ein Übergang im Sinne der Richtlinie vorliegt. Sehr wichtig erscheint mir auch der Umstand, daß die Firma Novarobel nicht nur einen Teil des Personals der Firma Anfo Motors, sondern auch deren Konzession übernommen hat. Dies bedeutet, daß die neue Vertriebshändlerin nunmehr in demselben Gebiet dieselbe Tätigkeit ausübt wie zuvor die Firma Anfo Motors. All dies zusammengenommen spricht doch sehr deutlich für eine Kontinuität in dem von der Richtlinie vorausgesetzten Sinne.

27. Ich möchte allerdings anmerken, daß ich die von Generalanwalt Van Gerven in seinen Schlußanträgen in der Rechtssache Christel Schmidt geäußerte Ansicht teile, wonach den in der Richtlinie verwendeten drei Begriffen „Unternehmen", „Betrieb" und „Betriebsteil" ein gemeinsamer Begriff der „wirtschaftlichen Einheit" zugrunde liegt, der „auf ein Minimum an *organisatorisch selbständiger* Einheit verweist" [20]. Diese Anforderung kann jedoch im vorliegenden Fall durchaus erfüllt sein. Wie bereits erwähnt, hat die Firma Novarobel bestimmte Aufgaben der Firma Anfo Motors übernommen und widmet sich nunmehr dem Verkauf von Fahrzeugen der Firma Ford in demselben Gebiet, das zuvor von der Firma Anfo Motors betreut worden war. Sie bedient sich dabei der Konzession, die zuvor die Firma Anfo Motors innehatte und beschäftigt einen Teil des Personals dieser Firma. Es handelt sich hier nicht um einen so außergewöhnlichen Sachverhalt wie im Falle Christel Schmidt [21].

28. In der mündlichen Verhandlung vor dem Gerichtshof hat der Vertreter von Herrn Merckx und Herrn Neuhuys weitere tatsächliche Umstände angeführt, aus denen sich seines Erachtens ergibt, daß kein Übergang im Sinne der Richtlinie vorliegt. Insbesondere hat er darauf hingewiesen, daß die Niederlassungen der Firma Novarobel zum Teil in anderen Stadtteilen Brüssels lägen als jene der Firma Anfo Motors. Es wird Aufgabe des nationalen Gerichts sein, diese Umstände gegebenenfalls näher zu untersuchen und sie im Rahmen der ihm obliegenden Gesamtbetrachtung zu würdigen.

29. Nur der Vollständigkeit halber sei angemerkt, daß mir der Umstand, daß die betroffenen Gewerkschaften zum Ausdruck brachten, daß sie davon ausgingen, es handele sich

20 — Slg. 1994, I-1313, 1319. Ähnlich Generalanwalt Cosmas in seinen Schlußanträgen vom 10. Mai 1995 in der Rechtssache C-48/94 (Rygaard, Slg. 1995, I-2745, Ziffer 16 („une certaine autonomie d'organisation").

21 — Dort ging es bekanntlich um eine Putzfrau, die in einer Bankfiliale mit Reinigungsarbeiten betraut war, welche die Bank dann einem Reinigungsunternehmen übertrug.

im vorliegenden Fall um einen Übergang im Sinne des (auf der Richtlinie beruhenden) nationalen Rechts, für die Entscheidung der hier relevanten Frage keine eigenständige Bedeutung zu haben scheint. Er zeigt jedoch, daß die betroffenen Gewerkschaften den Sachverhalt ähnlich beurteilen, wie dies hier geschehen ist. Die Tatsache, daß die Firma Novarobel den Firmennamen der Firma Anfo Motors nicht übernommen hat, fällt nicht ins Gewicht, da dies nicht Voraussetzung für einen Übergang im Sinne der Richtlinie ist.

Vertragliche Übertragung

30. Herr Merckx und Herr Neuhuys stellen sich auf den Standpunkt, daß es an einer vertraglichen Übertragung im Sinne der Richtlinie fehle, da zwischen der Firma Anfo Motors und der Firma Novarobel kein Vertrag zustande gekommen sei. Sowohl die Firma Ford als auch die Kommission und die Regierung des Vereinigten Königreichs vertreten hingegen zu Recht die Auffassung, daß dieser Umstand der Anwendbarkeit der Richtlinie nicht im Wege steht.

31. Der Gerichtshof hat, wie er selbst in seinem Urteil Redmond festgestellt hat, den Begriff der vertraglichen Übertragung „weit ausgelegt", um dem Zweck der Richtlinie gerecht zu werden, und es daher genügen lassen, daß der Übergang „im Rahmen vertraglicher Beziehungen" erfolgt [22]. So hat er etwa in seinem Urteil Ny Mølle Kro entschieden, daß die Richtlinie anwendbar ist, wenn der Eigentümer eines verpachteten Unternehmens dieses nach der Auflösung des Pachtvertrags wieder übernimmt [23]. In dem Urteil vom 10. Februar 1988 im Fall Daddy's Dance Hall ging es ebenfalls um ein Unternehmen, das von seinem Eigentümer verpachtet worden war. Nach der Beendigung dieses Pachtvertrages ging das Unternehmen auf einen Dritten über, mit dem der Eigentümer einen neuen Pachtvertrag geschlossen hatte. Der Gerichtshof entschied, daß dies einen Übergang im Sinne der Richtlinie darstellen könne: „Daß in diesem Fall die Übertragung in zwei Schritten in der Weise erfolgt, daß das Unternehmen zunächst vom ersten Pächter auf den Eigentümer zurückübertragen wird, der es anschließend dem neuen Pächter überträgt, schließt die Anwendbarkeit der Richtlinie nicht aus, soweit die betroffene wirtschaftliche Einheit ihre Identität bewahrt" [24]. Der Gerichtshof hat diese Auffassung in seinen Urteilen Bork [25] und Redmond [26] bekräftigt. Von besonderem Interesse ist dabei das Urteil Bork. In diesem Falle ging es ebenfalls um ein Unternehmen, das von seinem Eigentümer verpachtet worden war. Nach der Kündigung des Pachtvertrages verkaufte der Eigentümer das Unternehmen an einen Dritten. Es stellte sich die Frage, ob die Pflichten, die dem früheren Pächter aus den Arbeitsverträgen mit seinen Arbeitnehmern oblagen, auf den neuen Eigentümer übergegangen waren. Voraussetzung hierfür war natürlich, daß ein Übergang im Sinne der Richtlinie vorlag. Der neue Eigentümer machte geltend, daß die Anwendbarkeit der Richtlinie einen

22 — Urteil Redmond, a. a. O, (Fußnote 8), Randnr. 11.

23 — Urteil Ny Mølle Kro, a. a. O., (Fußnote 8), Randnr. 14. Ebenso hat der Gerichtshof in seinem Urteil vom 5. Mai 1988 in den verbundenen Rechtssachen 144 und 145/87, a. a. O., entschieden, wo es um die Auflösung eines Mietkaufvertrages ging (a. a. O., Randnr. 19).

24 — Urteil in der Rechtssache 324/86 (Slg. 1988, 739, Randnr. 10).

25 — A. a. O. (Fußnote 8), Randnr. 14.

26 — A. a. O. (Fußnote 8), Randnr. 14.

Übertragungsvertrag zwischen dem alten und dem neuen Arbeitgeber voraussetze [27]. Der Gerichtshof ist dem nicht gefolgt [28].

32. Angesichts dieser Rechtsprechung erscheint es mir kaum zweifelhaft, daß es sich im vorliegenden Fall um eine „vertragliche Übertragung" im Sinne der Richtlinie handelt. Dies gilt um so mehr, als im vorliegenden Fall klar ist, daß nicht nur eine Vereinbarung zwischen der Firma Ford und der Firma Novarobel vorlag, sondern daß sowohl die Firma Anfo Motors als auch die Firma Novarobel mit dem Übergang einverstanden waren, auch wenn dies nicht in einer schriftlichen Vereinbarung zwischen diesen beiden Firmen niedergelegt wurde. Für die Firma Novarobel ergibt sich dies bereits aus den mit der Firma Ford getroffenen Vereinbarungen, durch die sie sich zur Übernahme der betroffenen Arbeitnehmer bereit erklärte. Schon das von der Firma Anfo Motors an ihre Kunden gerichtete Schreiben [29] — dessen Würdigung freilich letztlich dem vorlegenden Gericht vorbehalten bleibt — weist darauf hin, daß die Firma Anfo Motors der Übernahme der ihr verbliebenen Arbeitnehmer und der Fortführung ihrer Tätigkeit durch die neue Vertriebshändlerin zustimmte. Wesentlich deutlicher geht dies aus den Schreiben hervor, welche die Firma Anfo Motors am 8. Oktober 1987 an die Herren Merckx und Neuhuys richtete [30]. Es ist daher klar, daß diese Firma dem Wechsel wenigstens konkludent zustimmte. Dies reicht für einen vertraglichen Übergang im Sinne der Richtlinie aus.

C — Schlußantrag

33. Ich schlage dem Gerichtshof daher vor, auf die Frage der Cour du travail Brüssel wie folgt zu antworten:

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 die Richtlinie Anwendung finden kann, wenn ein Unternehmen nach der Entscheidung, seine Tätigkeit einzustellen, den größten Teil seines Personals entläßt und nur 14 von insgesamt mehr als 60 Personen behält, und beschließt, daß diese 14 Personen unter Wahrung der von ihnen

27 — Urteil Bork, a. a. O. (Fußnote 8), Randnr. 11.
28 — A. a. O., Randnr. 14.
29 — Siehe oben, Ziffer 26.
30 — Siehe oben, Ziffer 2. In diesem Schreiben ist sogar von Unterredungen mit der Firma Novarobel die Rede.

erworbenen Rechte in einem Unternehmen arbeiten müssen, mit dem das erstgenannte Unternehmen keine Vereinbarung geschlossen hat, das aber die Verkaufskonzession besitzt, die zuvor das erstgenannte Unternehmen innehatte, und zwar auch dann, wenn das erstgenannte Unternehmen keinen Vermögensbestandteil an das zweitgenannte übertragen hat. Dies gilt jedoch nur dann, wenn das fragliche Unternehmen dabei seine Identität bewahrt. Ob dies der Fall ist, hat das vorlegende Gericht anhand der vom Gerichtshof aufgestellten Kriterien festzustellen.