1. Artikel 1 Absatz 1 der Richtlinie 77/187 über die Wahrung von Ansprüchen der Arbeitnehmer beim Übergang von Unternehmen ist auf den Fall anwendbar, daß der Eigentümer den Betrieb eines verpachteten Unternehmens nach Verstößen des Pächters gegen den Pachtvertrag wieder aufnimmt.

2. Artikel 1 Absatz 1 der Richtlinie 77/187 betrifft den Fall, daß eine noch bestehende wirtschaftliche Einheit veräußert worden ist. Um festzustellen, ob dies der Fall ist, sind sämtliche den betreffenden Vorgang kennzeichnenden Umstände zu berücksichtigten, wozu gegebenenfalls die vorübergehende Schließung des Unternehmens und das Fehlen von Beschäftigten zum Zeitpunkt der Übergangs gehören können. Diese Umstände allein können jedoch, insbesondere bei einem Unternehmen mit Saisonbetrieb, die Anwendbarkeit der Richtlinie nicht ausschließen.

3. Nach Artikel 3 Absatz 2 der Richtlinie 77/187 muß der Erwerber die in einem Kollektivvertrag vereinbarten Arbeitsbedingungen im Verhältnis zu Arbeitnehmern, die zum Zeitpunkt des Übergangs nicht bei dem Unternehmen beschäftigt waren, nicht aufrechterhalten.

SITZUNGSBERICHT
in der Rechtssache 287/86 *

I — Sachverhalt und schriftliches Verfahren

1. Die Richtlinie 77/187 des Rates vom 14. Februar 1977 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Wahrung von Ansprüchen der Arbeitnehmer beim Übergang von Unternehmen, Betrieben oder Betriebsteilen (ABl. L 61, S. 26) soll „die Arbeitnehmer bei einem Inhaberwechsel schützen und insbesondere die Wahrung ihrer Ansprüche gewährleisten" (zweite Begründungserwägung).

Nach Artikel 1 Absatz 1 ist sie „auf den Übergang von Unternehmen, Betrieben oder Betriebsteilen auf einen anderen Inhaber durch vertragliche Übertragung oder durch Verschmelzung anwendbar".

Gemäß Artikel 3 Absatz 1 gehen „die Rechte und Pflichten des Veräußerers aus einem zum Zeitpunkt des Übergangs im Sinne des Artikels 1 Absatz 1 bestehenden Arbeitsvertrag oder Arbeitsverhältnis ... auf Grund des Übergangs auf den Erwerber über".

Artikel 3 Absatz 2 gewährleistet die Aufrechterhaltung der Arbeitsbedingungen wie folgt: „Nach dem Übergang im Sinne des Artikels 1 Absatz 1 hält der Erwerber die in einem Kollektivertrag vereinbarten Arbeitsbedingungen bis zu der Kündigung oder dem Ablauf des Kollektivvertrags bzw. bis zum Inkrafttreten oder bis zu der Anwendung eines anderen Kollektivvertrags in dem gleichen Maße aufrecht, wie sie in dem Kollektivvertrag für den Veräußerer vorgesehen waren."

* Verfahrenssprache: Dänisch.

2. Die Richtlinie 77/187 wurde in Dänemark durch das Gesetz Nr. 111 vom 21. März 1979 über die Rechtsstellung der Arbeitnehmer bei Übertragung eines Unternehmens durchgeführt. Artikel 2 Absatz 1 des Gesetzes lautet folgendermaßen:

„Wird ein Unternehmen oder ein Teil davon übertragen, tritt der Erwerber unmittelbar in die Rechte und Pflichten ein, die zum Zeitpunkt der Übertragung

1) aufgrund tariflicher Vereinbarungen oder Absprachen,

2) aufgrund von Bestimmungen über Lohn- und Arbeitsbedingungen, die behördlich festgesetzt oder genehmigt wurden, und

3) aufgrund einer individuellen Vereinbarung über die Lohn- und Arbeitsbedingungen

bestanden."

3. Im Jahre 1980 verpachtete Ella Marie Hannibalsen die Gaststätte Ny Mølle Kro an Inger Larsen, die am 1. Oktober 1980 mit der Gewerkschaft für das Hotel- und Gaststättengewerbe eine Vereinbarung schloß, nach der der Betreiber der Gaststätte Ny Mølle Kro an den jeweils geltenden Tarifvertrag zwischen der Gewerkschaft und dem Arbeitgeberverband für das Hotel- und Gaststättengewerbe gebunden ist; die von der Vereinbarung erfaßten Arbeitnehmer müssen Mitglieder der Gewerkschaft sein.

Im Januar 1981 kündigte Frau Hannibalsen den Pachtvertrag und übernahm als Eigentümerin die Gaststätte wieder, da Frau Larsen den Pachtvertrag nicht eingehalten hatte. Wegen der Übernahme war die Gaststätte bis Ende März geschlossen. Anschließend betrieb Frau Hannibalsen die Gaststätte selbst, außer in der Zeit vom 1. Mai bis 31. August 1981, in der sie sie an einen Dritten verpachtet hatte. Wie sich aus den Akten ergibt, wird die Gaststätte Ny Mølle Kro nur in der Sommersaison als Restaurant geführt, während sie außerhalb dieser Saison in der Weise als Gesellschaftslokal betrieben wird, daß die Räumlichkeiten an geschlossene Gesellschaften vermietet werden.

Im Mai 1983 wurde Ketty Hansen in der Gaststätte als Kellnerin bis Ende August 1983 angestellt. Für die Zeit nach dem 1. September 1983 sollte ein neuer Einstellungsvertrag geschlossen werden. Frau Hansens Lohn wurde auf 195 DKR täglich zuzüglich 12,5 % Umsatzbeteiligung festgesetzt. Auf dieser Grundlage arbeitete Frau Hansen in der Gaststätte vom 12. Mai 1983 bis zum 19. August 1983; danach blieb sie der Arbeit fern, ohne ihr Arbeitsverhältnis vorher gekündigt zu haben.

Nach dem Ausscheiden von Frau Hansen machte die zuständige Gewerkschaft gegenüber Frau Hannibalsen geltend, der Frau Hansen gezahlte Lohn sei niedriger gewesen als der nach dem Tarifvertrag, zu dessen Übernahme Frau Larsen sich am 1. Oktober 1980 verpflichtet habe, zu zahlende Betrag. Da sich Frau Hannibalsen nicht an diesen Vertrag gebunden fühlte, kam der Streit vor das Arbejdsretten.

4. Im Verfahren vor dem Arbejdsretten beantragte die Klägerin des Ausgangsverfahrens, die Landsorganisation i Danmark (Dänischer Gewerkschaftsbund) als Beauftragte des Tjenerforbund i Danmark (Dänische Gewerkschaft für das Bedienungspersonal von Gaststätten), im wesentlichen, Frau Hannibalsen zu verurteilen, den geltenden Vertrag einzuhalten und außerdem eine Geldbuße an den Tjenerforbund i Danmark zu zahlen. Zur Begründung trug die Klägerin vor, es liege ein Fall einer Unternehmensübertragung im Sinne des Gesetzes Nr. 111 vom 21. März 1979 vor und Frau

Hannibalsen sei infolgedessen als Erwerberin in die Pflichten aus der Übernahmevereinbarung zwischen dem Veräußerer und der zuständigen Gewerkschaft eingetreten.

Die Beklagte des Ausgangsverfahrens, Frau Hannibalsen, war der Auffassung, daß keine Unternehmensübertragung im Sinne des Gesetzes Nr. 111 vorliege, wenn der Eigentümer selbst nach einer Verletzung des Pachtvertrags den Betrieb des Unternehmens wieder übernehme. Außerdem sei für die Anwendung dieses Gesetzes Voraussetzung, daß ein in Betrieb befindliches Unternehmen übertragen werde, was hier nicht der Fall gewesen sei.

Angesichts dieses Vorbringens war das Arbejdsret der Auffassung, daß das Gesetz Nr. 111 vom 21. März 1979 im Lichte der Richtlinie 77/187 des Rates auszulegen sei und die Rechtssache somit Fragen nach der Auslegung dieser Richtlinie aufwerfe. Es hat daher das Verfahren ausgesetzt und dem Gerichtshof gemäß Artikel 177 EWG-Vertrag folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt:

„1) Umfaßt die Wendung ‚Übergang ... auf einen anderen Inhaber durch vertragliche Übertragung oder durch Verschmelzung' in Artikel 1 Absatz 1 der Richtlinie 77/187/EWG des Rates vom 14. Februar 1977 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Wahrung von Ansprüchen der Arbeitnehmer beim Übergang von Unternehmen, Betrieben oder Betriebsteilen den Fall, daß der Eigentümer eines verpachteten Unternehmens den Pachtvertrag infolge von Verstößen des Pächters gegen diesen Vertrag aufhebt und anschließend selber den Betrieb des Unternehmens übernimmt?

2) Findet die Richtlinie Anwendung, wenn das übertragene Unternehmen zum Zeitpunkt des Übergangs vorübergehend geschlossen war, so daß zum betreffenden Zeitpunkt keine Arbeitnehmer in dem Unternehmen beschäftigt waren?

3) Ist die Frage 2 anders zu beantworten, wenn es um ein Unternehmen geht, das regelmäßig einen Teil des Jahres geschlossen ist, wie z. B. ein Hotel, eine Pension oder ein Restaurant, das nur in der Sommersaison geöffnet ist?

4) Ist Artikel 3 Absatz 2 der Richtlinie so zu verstehen, daß die aufgrund eines Kollektivvertrags für den Veräußerer verbindlichen Lohn- und Arbeitsbedingungen vom Erwerber unabhängig davon aufrechterhalten werden müssen, daß zum Zeitpunkt des Übergangs keine Arbeitnehmer bei dem Unternehmen beschäftigt waren?"

5. Der Vorlagebeschluß ist am 21. November 1986 in das Register der Kanzlei des Gerichtshofes eingetragen worden.

Gemäß Artikel 20 des Protokolls über die Satzung des Gerichtshofes der EWG haben schriftliche Erklärungen abgegeben die Landsorganisation i Danmark, vertreten durch Knud Christensen und Finn Thorgrimson, die Dansk Arbejdsgiverforening, vertreten durch H. C. Springborg, das Vereinigte Königreich, vertreten durch H. R. L. Purse vom Treasury Solicitor's Department, und die Kommission der Europäischen Gemeinschaften, vertreten durch ihren Rechtsberater Johannes Føns Buhl und Enrico Traversa, Juristischer Dienst der Kommission.

Der Gerichtshof hat auf Bericht des Berichterstatters nach Anhörung des Generalanwalts mit Entscheidung vom 20. Mai 1987 die Rechtssache an die Dritte Kammer verwiesen und die mündliche Verhandlung ohne vorherige Beweisaufnahme eröffnet.

II — Schriftliche Erklärungen

1. *Zur ersten Frage*

Die Landsorganisation i Danmark, das Vereinigte Königreich und die Kommission schlagen vor, die erste Frage zu bejahen. Dagegen ist die Dansk Arbejdsgiverforening der Ansicht, daß diese Frage zu verneinen sei.

a) Die *Landsorganisation i Danmark* führt aus, der Pächter, der als Arbeitgeber einen Tarifvertrag übernommen habe, müsse in seinem Verhältnis zu den Arbeitnehmern des Unternehmens einem Eigentümer gleichgestellt werden. Wenn nach Verstößen des Pächters gegen den Pachtvertrag der Eigentümer den Betrieb des Unternehmens wieder übernehme und dies, wie hier, nicht mit Zustimmung der zuständigen öffentlichen Behörde (des Vollstreckungsgerichts), sondern aufgrund einer gütlichen Einigung zwischen Veräußerer und Erwerber geschehe, liege eine vertragliche Übertragung und kein Übergang aufgrund einer gerichtlichen Maßnahme vor.

b) Die *Dansk Arbejdsgiverforening* vertritt die Ansicht, ein Pachtvertrag bedeute, daß einem anderen im allgemeinen für einen ziemlich langen Zeitraum die Nutzung des Eigentums gegen regelmäßige Zahlung eines Entgelts gestattet werde. Infolgedessen sei der Verpächter Eigentümer, der Pächter dagegen Mieter. Selbst wenn der Pächter Personal einstelle, könne der Ansicht nicht gefolgt werden, daß er im Verhältnis zu den Arbeitnehmern des Unternehmens als Eigentümer anzusehen sei.

Außerdem umfasse der Begriff der Übertragung in dem Gesetz über die Übertragung von Unternehmen nur die freiwilligen Übertragungen und sei daher nicht auf eine Situation wie die vorliegende anwendbar, in der die Übernahme des Betriebs des Unternehmens durch den Eigentümer nach Verstößen des Pächters gegen den Pachtvertrag zwar sicher im Vertrag zwischen den Parteien vorgesehen sei, gleichwohl aber zwangsweise erfolge, da die Alternative eine Vollstreckungsmaßnahme unter Einschaltung des zuständigen Gerichts (Vollstrekkungsgerichts) gewesen wäre.

Somit handele es sich auf alle Fälle um einen zwangsweisen Übergang, der nicht erfolgt wäre, wenn beide Parteien ihre vertraglichen Verpflichtungen erfüllt hätten.

c) Nach Ansicht des *Vereinigten Königreichs* betrifft die erste Frage das Problem, ob im Fall einer Kündigung des Pachtvertrags eine freiwillige Übertragung vorliege. Die Antwort ergebe sich aus dem Urteil vom 7. Februar 1985 in der Rechtssache 135/83 (Abels, Slg. 1985, 469), in dem der Gerichtshof entschieden habe, daß in den Anwendungsbereich der Richtlinie 77/187 nicht der Übergang im Rahmen eines unter der Kontrolle des zuständigen Gerichts durchgeführten Konkursverfahrens falle, wohl aber der Übergang im Rahmen eines Verfahrens der „surséance van betaling", d. h. im Falle einer weniger weit reichenden richterlichen Kontrolle.

Im vorliegenden Fall sei der Verpächter nicht aufgrund eines gerichtlichen Verfahrens wieder in den Besitz seines Unternehmens gelangt, sondern die Besitzübertragung sei mit Zustimmung des Pächters erfolgt. In diesem Fall sei die Richtlinie anwendbar.

d) Die *Kommission* verweist darauf, daß die Richtlinie 77/187 nur für den Übergang aufgrund vertraglicher Übertragung gelte. Der Begriff Übergang bezeichne daher bei den meisten Unternehmen den Kauf mit tatsächlichem Wechsel des Eigentümers. Die Richtlinie spreche jedoch vom Übergang auf einen „anderen Inhaber" und nicht unbedingt auf einen anderen Eigentümer. Daher finde sie eindeutig Anwendung, wenn ein Verpächter ein in Betrieb befindliches Unternehmen zurücknehme, und es stelle sich

die Frage nach der Übernahme der bestehenden Arbeitsverträge.

Die Anwendbarkeit der Richtlinie hänge davon ab, ob der Erwerber ein bereits bestehendes Unternehmen übernehme und den Betrieb mit derselben oder zumindest einer gleichartigen Geschäftstätigkeit weiterführe (Urteil vom 18. März 1986 in der Rechtssache 24/85, Spijkers, Slg. 1986, 1119).

Der Übergang im Rahmen eines Konkursverfahrens sei dadurch gekennzeichnet, daß er unter der Kontrolle des zuständigen Gerichts erfolge und der Verwertung der Konkursmasse diene. Dagegen gehe in einem Fall wie dem vorliegenden, in dem der Eigentümer eines verpachteten Unternehmens den Pachtvertrag kündige, weil der Pächter seinen Verpflichtungen nicht nachgekommen sei, und selbst den Betrieb des Unternehmens übernehme, die Verfügungsbefugnis der Parteien des Pachtvertrags nicht auf ein Gericht über, das mit dem Ziel der Verwertung der Vermögensmasse des Veräußerers tätig werde. Trotz der Rücknahme aufgrund der Verletzung des Pachtvertrags bewahre die betreffende wirtschaftliche Einheit ihre Identität.

2. *Zur zweiten Frage*

Die Landorganisation i Danmark bejaht die zweite Frage, die Arbejdsgiverforening verneint sie dagegen. Das Vereinigte Königreich und die Kommission schlagen eine differenzierte Antwort vor.

a) Nach Ansicht der *Landsorganisation i Danmark* ist diese Frage entsprechend dem vorerwähnten Urteil in der Rechtssache Spijkers zu bejahen.

b) Die *Dansk Arbeijdsgiverforening* ist der Auffassung, daß die Richtlinie 77/187 nicht anwendbar sei, wenn das Unternehmen zum Zeitpunkt des Übergangs vorübergehend geschlossen sei, so daß zum betreffenden Zeitpunkt keine Arbeitnehmer in dem Unternehmen beschäftigt gewesen seien. Das Urteil Spijkers lasse sich nicht zur Stützung der entgegengesetzten Ansicht anführen, da es den Fall betroffen habe, daß die Mehrheit der im Unternehmen des Veräußerers beschäftigten Arbeitnehmer einen Arbeitsplatz im Unternehmen des Erwerbers gefunden hätten.

c) Das *Vereinigte Königreich* verweist darauf, daß der Gerichtshof in der Rechtssache Spijkers hervorgehoben habe, daß der Übergang eines Unternehmens oder eines Geschäfts mehr sei als die bloße Veräußerung der Aktiva; er setze voraus, daß das übertragene Unternehmen seine Identität bewahre, wobei insbesondere die Dauer einer eventuellen Unterbrechung der Tätigkeiten des Unternehmens zu berücksichtigen sei. Höre das eigentliche Unternehmen im Zeitpunkt des Übergangs auf zu bestehen, liege nur eine Veräußerung der Aktiva vor.

Das Fehlen von Beschäftigten zum Zeitpunkt des Übergangs sei ein wichtiger Gesichtspunkt. Artikel 3 Absatz 3 der Richtlinie sehe zwar einen gewissen Schutz der Personen vor, die nicht mehr zur Belegschaft des Unternehmens gehörten, doch gehe die Richtlinie von einem Unternehmen aus, in dem zum Zeitpunkt seiner Übertragung Arbeitnehmer beschäftigt seien, die aus den Bestimmungen der Richtlinie Nutzen ziehen könnten. Ein Unternehmen könne bestehen, ohne Arbeitnehmer zu beschäftigen, doch sei es ganz ungewöhnlich, daß dieser Zustand sich über einen längeren Zeitraum erstrecke; das Fehlen von Beschäftigten wecke daher Zweifel am Fortbestand des Unternehmens.

d) Nach Ansicht der *Kommission* ist für die Antwort auf die zweite Frage entscheidend, ob der dem Ausdruck „zum Zeitpunkt des Übergangs ... bestehenden" in Artikel 3 Absatz 1 der Richtlinie entsprechende dänische Ausdruck sich auf die Begriffe „Rechte und Pflichten des Veräußerers" oder auf die Begriffe „Arbeitsvertrag oder Arbeitsverhältnis" beziehe. Der Vergleich zwischen den

einzelnen sprachlichen Fassungen der Richtlinie unter Berücksichtigung ihres Zusammenhangs gebiete die letztgenannte Auslegung, die im übrigen im Einklang mit dem Urteil vom 7. Februar 1985 in der Rechtssache 19/83 (Wendelboe, Slg. 1985, 457) stehe.

Infolgedessen gelte die Richtlinie vorbehaltlich der Anwendung von Artikel 4 zum Schutz der Arbeitnehmer gegen allein mit dem Übergang begründete Kündigungen nicht, wenn das Unternehmen zum Zeitpunkt des Übergangs nicht mehr in Betrieb sei. Die vorübergehende Schließung eines Unternehmens wegen seiner Übertragung auf einen neuen Inhaber könne also nicht dazu benutzt werden, die zwingenden Vorschriften der Richtlinie zu umgehen.

Zusammenfassend schlägt die Kommission als Antwort vor, daß die Richtlinie 77/187 nicht anwendbar sei, wenn das übertragene Unternehmen zum Zeitpunkt des Übergangs vorübergehend geschlossen gewesen sei, allerdings unter der Voraussetzung, daß die vorübergehende Schließung nicht unter Verstoß gegen zwingende Vorschriften der Richtlinie vorgenommen worden sei.

3. *Zur dritten Frage*

Die Landsorganisation i Danmark ist der Ansicht, daß eine regelmäßige saisonbedingte Unterbrechung des Betriebs eines Unternehmens die Anwendung der Richtlinie nicht ausschließe. Dagegen meint die Dansk Arbejdsgiverforening, daß eine solche Schließung die Anwendung der Richtlinie ausschließe, da bei der Unternehmensübertragung kein Arbeitsverhältnis bestehe. Das Vereinigte Königreich und die Kommission führen im wesentlichen aus, daß die saisonbedingte Schließung eines Unternehmens ein Umstand sei, der bei der Entscheidung, ob eine noch bestehende wirtschaftliche Einheit übertragen worden sei, zu berücksichtigen sei.

a) Die *Landsorganisation i Danmark* führt aus, daß bei einem saisonweise betriebenen Unternehmen die Unterbrechung der Aktivitäten zum normalen Betrieb des Unternehmens gehöre. Infolgedessen stehe eine solche Schließung, wenn die Übertragung in einem Zeitraum erfolge, in dem das Unternehmen normalerweise geschlossen sei, der Anwendung der Richtlinie nicht entgegen, wenn die Dauer der Schließung offensichtlich dem Zeitraum der gewöhnlichen Schließung entspreche.

b) Die *Dansk Arbejdsgiverforening* räumt ein, daß in bestimmten Fällen eine vorübergehende Schließung des Unternehmens die Anwendung der Richtlinie nicht ausschließe, falls das Unternehmen seinen Betrieb mit derselben Belegschaft wieder aufnehme; diese Auslegung entspreche der Absicht des Gesetzgebers, eine Umgehung der Richtlinie zu verhindern.

Diese Gefahr bestehe jedoch nicht, wenn das Unternehmen ein Saisonbetrieb sei, da man davon ausgehen könne, daß die Schließung des Unternehmens auf sachlichen Erwägungen beruhe. Die Wiederaufnahme des Betriebs des Unternehmens könne daher nicht die Anwendung der Richtlinie zur Folge haben. Der Arbeitnehmer, der nach der Übertragung und Wiedereröffnung des Unternehmens vom Erwerber wieder eingestellt werden könne, habe keine Rechte aus der Richtlinie, da während der Unternehmensübertragung kein Arbeitsverhältnis bestanden habe.

c) Das *Vereinigte Königreich* vertritt die Ansicht, daß die regelmäßige Schließung ein Umstand sei, der bei der Entscheidung zu berücksichtigen sei, ob ein Unternehmen seine Identität bewahrt habe. Daß ein Unternehmen früher regelmäßig geschlossen und wieder geöffnet worden sei, könne ein Beweis für die Existenz eines weiterhin in Betrieb befindlichen Unternehmens sein, auch wenn es sich dabei nicht um ein absolut zwingendes Argument handele.

Es bestehe ganz offensichtlich ein erheblicher Unterschied zwischen einem großen Hotel, das für Gäste geschlossen sei, aber eine Mindestbelegschaft behalte, die für die Instandhaltung sorge und sich um die Reservierungen kümmere, und einer kleinen Gaststätte, die ganz einfach schließe und während der Schließung unbeaufsichtigt bleibe. Im ersten Fall werde der Betrieb des Unternehmens, wenn auch in geringerem Umfang, fortgeführt; im zweiten Fall handele es sich eindeutig um ein Unternehmen, das seinen Betrieb vorübergehend eingestellt habe. Daß ein Unternehmen, obwohl es seinen Betrieb eingestellt habe, wieder in Gang gebracht werden könne, bedeute nicht, daß es seine Identität bewahrt habe.

d) Die *Kommission* vertritt die Ansicht, das entscheidende Kriterium dafür, daß ein Arbeitnehmer sich auf die Richtlinie berufen könne, sei, inwieweit er mit dem Unternehmen zum Zeitpunkt der Übertragung verbunden sei. Nach Artikel 3 Absatz 1 gelte die Richtlinie für Arbeitnehmer, deren Arbeitsvertrag *oder* Arbeitsverhältnis zum Zeitpunkt des Übergangs bestehe. Die beiden Bedingungen müßten also nicht gleichzeitig vorliegen.

Infolgedessen genüge es, daß zum Zeitpunkt des Übergangs ein Arbeitsvertrag vorhanden sei. Bei Saisonbetrieben sei durchaus denkbar, daß der Inhaber eines Unternehmens, um die Kontinuität des Betriebs zu sichern, mit einem Arbeitnehmer einen Vertrag schließe, in dem dieser sich für mehrere Jahre zu einer auf einen bestimmten Teil des Jahres begrenzten Arbeit verpflichte. In diesem Fall führten die Erwägungen zur Systematik der Richtlinie dazu, daß der Arbeitnehmer, dessen Unternehmen übertragen worden sei, als es entsprechend dem gewöhnlichen Betriebsrhythmus geschlossen gewesen sei, sich ebenfalls auf die Richtlinie berufen könne, wenn er einen Vertrag habe, nach dem das Arbeitsverhältnis bei der Wiedereröffnung des Unternehmens fortgesetzt werde.

Abschließend schlägt die Kommission als Antwort vor, daß bei Unternehmen, die regelmäßig einen Teil des Jahres geschlossen seien, die Richtlinie 77/187 Anwendung finde, soweit zum Zeitpunkt des Übergangs Arbeitsverträge oder Arbeitsverhältnisse bestünden, ohne daß es darauf ankomme, ob der Übergang in einem Zeitraum erfolge, in dem das Unternehmen in Betrieb sei.

4. *Zur vierten Frage*

Die Landsorganisation i Danmark schlägt vor, die vierte Frage zu bejahen. Dagegen meinen die Dansk Arbejdsgiverforening, das Vereinigte Königreich und die Kommission, daß diese Frage in dem Sinne zu beantworten sei, daß sich nur die zum Zeitpunkt des Übergangs im Unternehmen beschäftigten Angestellten auf die Richtlinie berufen könnten.

a) Die *Landsorganisation i Danmark* führt aus, wenn man nach einer Gesamtwürdigung der Situation eines Unternehmens — unter Berücksichtigung der Tatsache, daß das Unternehmen eine Zeitlang geschlossen gewesen sei und in dieser Zeit daher keine Arbeitnehmer beschäftigt habe — zu dem Ergebnis komme, daß ein Übergang im Sinne von Artikel 1 der Richtlinie vorliege, folge unmittelbar aus Artikel 3 Absatz 2, daß der Erwerber durch den für das Unternehmen geltenden Tarifvertrag bis zur Kündigung oder zum Ablauf dieses Vertrags oder bis zum Inkrafttreten oder Wirksamwerden eines anderen Tarifvertrags gebunden sei.

b) Nach Ansicht der *Dansk Arbejdsgiverforening* ist notwendige Voraussetzung für die Anwendung des Artikels 3 Absatz 2 der Richtlinie, daß zum Zeitpunkt des Übergangs zumindest ein Arbeitsverhältnis bestehe, so daß nur die Arbeitnehmer, die zu diesem Zeitpunkt einen Arbeitsvertrag besäßen, die Anwendung der Richtlinie verlangen könnten, nicht aber diejenigen, die erst nach dem Übergang eingestellt worden

seien. Nach dem vorerwähnten Urteil Abels beziehe sich die Richtlinie nämlich nur auf die Rechte und Pflichten im Verhältnis zu den Arbeitnehmern, deren Arbeitsvertrag oder Arbeitsverhältnis zum Zeitpunkt des Übergangs tatsächlich bestehe.

Daher sei es im vorliegenden Fall von entscheidender Bedeutung, daß das Unternehmen zum Zeitpunkt des Übergangs keine Arbeitnehmer beschäftigt habe und außerdem die nach der Wiedereröffnung des Unternehmens eingestellte Arbeitnehmerin vorher niemals in diesem Unternehmen beschäftigt gewesen sei.

c) Das *Vereinigte Königreich* verweist darauf, daß Artikel 3 der Richtlinie insgesamt gesehen die Kontinuität der Arbeitsverhältnisse bewahren solle (siehe das vorerwähnte Urteil Wendelboe). Wenn das Unternehmen im Zeitpunkt der Übertragung keine Beschäftigten mehr habe, könnten sich auf die Richtlinie nur die ehemaligen Arbeitnehmer bezüglich ihrer Rechte nach Artikel 3 Absatz 3 Unterabsatz 2 berufen. Die Richtlinie solle, wie es in den Begründungserwägungen heiße, „die Arbeitnehmer bei einem Inhaberwechsel schützen und insbesondere die Wahrung ihrer Ansprüche gewährleisten". Zu den Zielen der Richtlinie gehöre jedoch nicht der Schutz zukünftiger Arbeitnehmer.

Der Erwerber sei daher nicht verpflichtet, einen für den Veräußerer verbindlichen Tarifvertrag nach Artikel 3 Absatz 2 einzuhalten, da das Unternehmen zum Zeitpunkt der Übertragung keine Beschäftigten gehabt habe. Infolgedessen gelte der Schutz der Richtlinie nicht für einen neu eingestellten Beschäftigten.

d) Die *Kommission* legt Artikel 3 Absatz 2 der Richtlinie 77/187 dahin aus, daß er ebenso wie Artikel 3 Absatz 1 den Arbeitnehmern garantieren sollte, daß das zum Zeitpunkt des Übergangs bestehende Arbeitsverhältnis mit denselben Rechten und Pflichten im Verhältnis zu dem neuen Inhaber fortgesetzt werde. Aufgrund der Systematik und der Zielsetzung der Richtlinie sei davon auszugehen, daß der ausdrückliche Hinweis, daß der Erwerber an den vom Veräußerer geschlossenen Tarifvertrag gebunden sei, nur die Art der Verpflichtungen des Erwerbers im Verhältnis zu den Arbeitnehmern im Fall des Übergangs eines Unternehmens klarstellen solle.

Es gehe daher zu weit, Artikel 3 Absatz 2 dahin auszulegen, daß diese Bestimmung einer Gewerkschaft, die einen Tarifvertrag abgeschlossen habe, das Recht verleihe, aus einer Vereinbarung mit dem Veräußerer eines Unternehmens über die Übernahme dieses Tarifvertrags einen selbständigen Anspruch eines ihrer Mitglieder, das in dem Unternehmen zum Zeitpunkt des Übergangs nicht beschäftigt gewesen sei, herzuleiten.

Dagegen stehe die Richtlinie nationalen Rechtsvorschriften nicht entgegen, die unabhängig von der Richtlinie vorsähen, daß der Beitritt des Veräußerers zu einem Tarifvertrag den Erwerber, der später Arbeitnehmer einstelle, binde, auch wenn dieser nicht wisse, daß für das Unternehmen eine solche Verpflichtung bestehe.

Abschließend schlägt die Kommission als Antwort vor, daß Artikel 3 Absatz 2 der Richtlinie 77/187 die in einem Kollektivvertrag vereinbarten Arbeitsbedingungen nur für die Arbeitsverträge oder Arbeitsverhältnisse garantiere, die zum Zeitpunkt des Übergangs eines Unternehmens bestünden, das diesen Kollektivvertrag übernommen habe.

U. Everling
Berichterstatter