URTEIL DES GERICHTSHOFES (Sechste Kammer)

12. März 1998 *

In der Rechtssache C-319/94

betreffend ein dem Gerichtshof nach Artikel 177 EG-Vertrag von der Cour du travail Lüttich (Belgien) in dem bei dieser anhängigen Rechtsstreit

Jules Dethier Équipement SA

gegen

Jules Dassy,

Sovam SPRL in Liquidation

vorgelegtes Ersuchen um Vorabentscheidung über die Auslegung 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 (ABl. L 61, S. 26)

erläßt

* Verfahrenssprache: Französisch.

DER GERICHTSHOF (Sechste Kammer)

unter Mitwirkung des Kammerpräsidenten H. Ragnemalm sowie der Richter G. F. Mancini (Berichterstatter) und J. L. Murray,

Generalanwalt: C. O. Lenz
Kanzler: R. Grass

unter Berücksichtigung der schriftlichen Erklärungen

— der belgischen Regierung, vertreten durch Jan Devadder, Hauptberater im Ministerium für Auswärtige Angelegenheiten, Außenhandel und Entwicklungszusammenarbeit, als Bevollmächtigten,

— der Kommission der Europäischen Gemeinschaften, vertreten durch Marie Wolfcarius, Juristischer Dienst, und Horstpeter Kreppel, zum Juristischen Dienst abgeordneter nationaler Beamter, als Bevollmächtigte,

aufgrund des Berichts des Berichterstatters,

nach Anhörung der Schlußanträge des Generalanwalts in der Sitzung vom 11. Juli 1996,

folgendes

Urteil

1 Die Cour du travail Lüttich hat mit Urteil vom 1. Dezember 1994, beim Gerichtshof eingegangen am 8. Dezember 1994, gemäß Artikel 177 EG-Vertrag Fragen

nach der Auslegung 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 (ABl. L 61, S. 26; im folgenden: Richtlinie) zur Vorabentscheidung vorgelegt.

2 Diese Fragen stellen sich in einem Rechtsstreit der Jules Dethier Équipement SA (im folgenden: Dethier) gegen Herrn Dassy und die Sovam SPRL in Liquidation (im folgenden: Sovam) über die Zahlung einer Kündigungsabfindung sowie anderer Abfindungen.

3 Die Richtlinie ist nach ihrem Artikel 1 Absatz 1 auf den Übergang von Unternehmen, Betrieben oder Betriebsteilen auf einen anderen Inhaber durch vertragliche Übertragung oder durch Verschmelzung anwendbar.

4 Nach ihrem Artikel 3 Absatz 1 Unterabsatz 1 gehen die Rechte und Pflichten des Veräußerers aus einem zum Zeitpunkt des Übergangs bestehenden Arbeitsvertrag aufgrund des Übergangs auf den Erwerber über.

5 Artikel 4 Absatz 1 der Richtlinie bestimmt, daß der Übergang eines Unternehmens, Betriebes oder Betriebsteils als solcher für den Veräußerer oder den Erwerber keinen Grund zur Kündigung darstellt. Diese Bestimmung steht jedoch etwaigen Kündigungen aus wirtschaftlichen, technischen oder organisatorischen Gründen, die Änderungen im Bereich der Beschäftigung mit sich bringen, nicht entgegen.

6 Die Bestimmungen der Richtlinie sind im belgischen Recht umgesetzt worden durch Kapitel 2 des mit Königlicher Verordnung vom 25. Juli 1985 (*Moniteur belge* vom 9. August 1985, S. 11527) für allgemeinverbindlich erklärten Tarifver-

trags Nr. 32bis vom 7. Juni 1985 über die Wahrung von Ansprüchen der Arbeitnehmer beim Wechsel des Arbeitgebers aufgrund des vertraglichen Übergangs von Unternehmen und zur Regelung der Ansprüche der Arbeitnehmer, die bei der Übernahme der Aktiva nach einem Konkurs oder gerichtlichen Vergleich durch Vermögensübertragung übernommenen werden; dieser Tarifvertrag wurde durch den mit Königlicher Verordnung vom 6. März 1990 für allgemeinverbindlich erklärten Tarifvertrag Nr. 32quater vom 19. Dezember 1989 geändert.

7 Das Liquidationsverfahren für Gesellschaften ist im belgischen Recht in den Artikeln 178 bis 188 der koordinierten Gesetze über die Handelsgesellschaften (im folgenden: koordinierte Gesetze) geregelt. Dieses Verfahren ist nach Auflösung einer Handelsgesellschaft anwendbar und soll es ihr ermöglichen, die begonnenen Geschäfte zu beenden, grundsätzlich jedoch ohne neue Geschäfte durchführen zu können. Nach Artikel 178 der koordinierten Gesetze werden Handelsgesellschaften nach ihrer Auflösung für die Zwecke der Liquidation so behandelt, als bestünden sie weiter, auch wenn sie bereits alle Tätigkeiten eingestellt haben.

8 Mit der Auflösung enden unmittelbar die Funktionen aller Gesellschaftsorgane, an deren Stelle ein oder mehrere Liquidatoren treten. Der Liquidator, der die Gesellschaft gegenüber Dritten vertritt, kann bereits in der Satzung der Gesellschaft bestimmt werden. Soweit nichts anderes vereinbart ist, werden die Liquidatoren von der Hauptversammlung der Gesellschafter oder, falls die gesetzlich vorgesehene Mehrheit nicht erreicht wird, vom Gericht ernannt. Im erstgenannten Fall handelt es sich um eine sogenannte „freiwillige" Liquidation, während der zweitgenannte Fall als „gerichtliche" Liquidation bezeichnet wird.

9 Das nationale Gericht führt zwar aus, daß die mit der freiwilligen oder gerichtlichen Liquidation verfolgten Ziele denen des Konkurses — nämlich Verwertung der Aktiva der Gesellschaft — sehr nahekämen; es weist aber im Vorlageurteil auf mehrere Unterschiede zwischen beiden Verfahren hin, die wie folgt zusammengefaßt werden können:

— Die Entscheidung über die Durchführung der Liquidation, die Ernennung der Liquidatoren und die Bestimmung ihrer Befugnisse sind Sache der Hauptversammlung der Gesellschaft; nur wenn die erforderliche Mehrheit der Gesellschafter nicht erreicht wird, muß sich die Gesellschaft für die Anordnung der Liquidation an das Gericht wenden, wobei dieses die Liquidatoren gemäß der

Satzung der Gesellschaft oder dem Beschluß der Hauptversammlung ernennt, sofern es nicht sicher erscheint, daß die Hauptversammlung aufgrund der Uneinigkeit der Gesellschafter zu keiner Entscheidung gelangen wird; in diesem Fall ernennt das Gericht einen gerichtlichen Liquidator. Beim Konkurs kann die Gesellschaft Konkursantrag stellen, der Konkurs kann aber auch auf Antrag eines Gläubigers oder aufgrund der Arbeit der Commission de dépistage (Untersuchungsausschuß) eröffnet werden, wobei das Gericht den Konkursverwalter ernennt, dessen Befugnisse gesetzlich geregelt sind;

— die Rechtspersönlichkeit der Handelsgesellschaft bleibt für die Zwecke der Liquidation bestehen (Artikel 178 der koordinierten Gesetze), was beim Konkurs einer Gesellschaft nicht der Fall ist;

— die Gesellschaft behält ihren Charakter als Handelsgesellschaft während der gesamten Dauer der Liquidation; daher kann im Fall der späteren Zahlungseinstellung und bei Kreditunwürdigkeit der Konkurs eröffnet werden; in diesem Fall ist die Liquidation ein dem Konkurs vorgeschaltetes Verfahren;

— beim Konkurs gibt es ein besonderes Verfahren zur Feststellung der Schuldenmasse unter gerichtlicher Kontrolle; nicht so bei der Liquidation, ob sie nun freiwillig oder gerichtlich erfolgt, da der Liquidator auf eigene Verantwortung das Bestehen einer Verbindlichkeit anerkennen kann, ohne sich an irgend jemanden wenden zu müssen und ohne daß diese Entscheidung durch eine gerichtliche Entscheidung bestätigt wird;

— im Konkursverfahren kann der Gläubiger nur den Betrag seiner Forderung als Verbindlichkeit der Gesellschaft feststellen lassen, während er im Liquidationsverfahren die Verurteilung der Gesellschaft erwirken kann;

— bei der Liquidation kann der Gläubiger die Zwangsvollstreckung seiner Forderung gegen die Gesellschaft betreiben, und der Liquidator kann ihr nur widersprechen, wenn durch sie die Rechte der anderen Gläubiger verletzt werden, während solche Vollstreckungshandlungen im Konkurs verboten sind, weil die Verwaltung und die Liquidation der zur Befriedigung der Gläubiger bestimmten Vermögensgegenstände gesetzlich geregelt sind;

— die Hauptversammlung kann den Auftrag, den sie dem Liquidator erteilt hat, widerrufen, während den Auftrag, der einem gerichtlichen Liquidator oder einem Konkursverwalter erteilt worden ist, nur das Gericht widerrufen kann; insoweit besteht also ein Unterschied zwischen der freiwilligen Liquidation auf der einen und der gerichtlichen Liquidation und dem Konkurs auf der anderen Seite;

— der Liquidator ist ein Organ der Gesellschaft in Liquidation, während der Konkursverwalter ein Dritter ist. Der Konkursverwalter vertritt neben der Gesellschaft auch die Gläubiger, während der Liquidator nur die Gesellschaft vertritt, auch wenn er die Interessen der Gläubiger zu wahren hat;

— anders als der Konkursverwalter kann der Liquidator nicht einzelne Zahlungen in Frage stellen, da es keinen „verdächtigen Zeitraum" vor der Einleitung der Liquidation gibt, und er kann keine Klage auf Ausgleich des Passivsaldos oder wegen Gründerhaftung erheben;

— der Konkursverwalter nimmt die Veräußerung der Aktiva unter konkursgerichtlicher Aufsicht und in bestimmten Fällen mit Genehmigung des Gerichts vor, während der Liquidator diese Aufgabe unter der Aufsicht der Hauptversammlung wahrnimmt, so daß für den Übergang des Unternehmens keine gerichtliche Zustimmung erforderlich ist;

— der Konkurs einer Gesellschaft bietet den Gläubigern somit aufgrund der gerichtlichen Kontrolle des Konkursverwalters und einer unmittelbareren Vertretung der Gläubiger größere Garantien als das Liquidationsverfahren.

10 Herr Dassy war seit 1974 bei Sovam beschäftigt. Am 15. Mai 1991 ordnete das Tribunal de commerce Huy die gerichtliche Liquidation dieser Gesellschaft an und ernannte einen Liquidator. Am 5. Juni 1991 entließ dieser Herrn Dassy.

11 Am 27. Juni 1991 übertrug der Liquidator die Aktiva von Sovam gemäß einer vom Tribunal de commerce am 10. Juli 1991 bestätigten Vereinbarung an Dethier.

12 Am 22. Mai 1992 erhob Herr Dassy beim Tribunal du travail Huy Klage gegen Sovam und Dethier als Gesamtschuldner auf Zahlung der Beträge, die ihm als Kündigungsabfindung, bezahlter Urlaub und Weihnachtsgeld zustanden. Er machte geltend, daß der Unternehmensübergang vertraglich sei und daß Dethier daher für diese Zahlung gesamtschuldnerisch einzustehen habe.

13 Mit Urteil vom 17. Dezember 1993 verurteilte das Tribunal du travail Huy Sovam in Liquidation und Dethier als Gesamtschuldner, an Herrn Dassy 1 643 726 BFR zu zahlen. Das Gericht war insbesondere der Ansicht, daß Kapitel 2 des Tarifvertrags Nr. 32bis anzuwenden sei, da die gerichtliche Liquidation nicht dem Konkurs gleichgestellt werden könne, wenn die Übertragung wie im vorliegenden Fall auf einer vor der Einleitung der Liquidation geplanten Übernahme beruhe. Außerdem müsse die gesamtschuldnerische Haftung auch eintreten, wenn die Kündigung des Vertrages vor dem Zeitpunkt der Übertragung liege, denn nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes sei das vor der Übertragung rechtswidrig entlassene Personal so zu behandeln, als habe es zum Zeitpunkt des Übergangs noch im Dienst des Unternehmens gestanden.

14 Dethier legte gegen dieses Urteil bei der Cour du travail Lüttich Berufung ein mit der Begründung, daß die Liquidation von Sovam einem Konkurs gleichzustellen sei. Außerdem könne eine etwaige gesamtschuldnerische Haftung des Erwerbers nur zugunsten der vom Erwerber übernommenen, nicht aber zugunsten derjenigen Arbeitnehmer bestehen, die vor der Übertragung entlassen worden seien.

15 In der Erwägung, daß im vorliegenden Fall die von den Aktiva von Sovam gebildete Einheit gemäß dem Urteil vom 18. März 1986 in der Rechtssache 24/85 (Spijkers, Slg. 1986, 1119) über die Übernahme hinaus ihre Identität bewahrt habe und daß daher ein Unternehmensübergang im Sinne der Richtlinie stattgefunden habe, fragt sich das vorlegende Gericht, ob dieser Übergang als vertraglich zu

qualifizieren sei und ob die Liquidation einer Gesellschaft insbesondere ein konkursähnliches Verfahren darstelle, das somit nicht in den Anwendungsbereich der Richtlinie falle.

16 Bezüglich der Entlassung von Herrn Dassy fragt sich das vorlegende Gericht, wie Artikel 4 der Richtlinie im Fall eines Arbeitnehmers auszulegen sei, der vom Liquidator kurz vor dem Übergang entlassen und vom Erwerber später nicht übernommen wird.

17 Die Cour du travail Lüttich hat daher das Verfahren ausgesetzt und dem Gerichtshof folgende Fragen vorgelegt:

1. Gilt die Richtlinie 77/187 des Rates, wenn der Übergang durch eine Gesellschaft bewirkt wird, die sich im Verfahren der freiwilligen Liquidation befindet, dessen Ziel — wenn die Unternehmenstätigkeit nicht fortgeführt wird — in der Liquidation des Vermögens durch Verwertung der Aktiva besteht? Ist die Antwort identisch, wenn der Veräußerer eine Gesellschaft in gerichtlicher Liquidation ist?

2. Wenn die Arbeitsverträge des gesamten Personals vom Liquidator gekündigt und nur einige Angehörige dieses Personals für die Bedürfnisse der Liquidation wieder eingestellt werden, können die Kündigungen der später vom Erwerber nicht übernommenen Angehörigen des Personals dann als Kündigungen aus wirtschaftlichen, technischen oder organisatorischen Gründen im Sinne von Artikel 4 Absatz 1 der Richtlinie angesehen werden? Ist die Befugnis zur Kündigung aus derartigen Gründen im Gegenteil nur dem Erwerber zu belassen?

Können die vom Erwerber nicht übernommenen Angehörigen des Personals allein deshalb, weil kurz nach ihrer Kündigung aus wirtschaftlichen, technischen oder organisatorischen Gründen eine wirtschaftliche Einheit übertragen worden ist, die Rechtswidrigkeit der in bezug auf sie vom Veräußerer getroffenen Maßnahme gegenüber dem Erwerber geltend machen, wenn der Veräußerungsvertrag ihre Wiedereinstellung nicht vorsieht?

Zur ersten Frage

18 Mit seiner ersten Frage möchte das vorlegende Gericht im wesentlichen wissen, ob Artikel 1 Absatz 1 der Richtlinie so auszulegen ist, daß die Richtlinie beim Übergang eines Unternehmens anwendbar ist, das sich im Zustand der gerichtlichen oder freiwilligen Liquidation befindet.

19 Zunächst ist darauf hinzuweisen, daß sich der Gerichtshof nach ständiger Rechtsprechung außerstande sieht, im Vorabentscheidungsverfahren über die ihm vorgelegten Fragen zu befinden, wenn diese keinen Zusammenhang mit der Realität und dem Gegenstand des Ausgangsverfahrens aufweisen und folglich für die Entscheidung des Ausgangsrechtsstreits nicht objektiv erforderlich sind (vgl. insbesondere Urteile vom 16. Juni 1981 in der Rechtssache 126/80, Salonia, Slg. 1981, 1563, Randnr. 6, vom 16. Juli 1992 in der Rechtssache C-343/90, Lourenço Dias, Slg. 1992, I-4673, Randnr. 20, vom 17. Mai 1994 in der Rechtssache C-18/93, Corsica Ferries, Slg. 1994, I-1783, Randnr. 14, und vom 5. Oktober 1995 in der Rechtssache C-96/94, Centro Servizi Spediporto, Slg. 1995, I-2883, Randnr. 45).

20 Da das Ausgangsverfahren den Übergang eines im Zustand der gerichtlichen Liquidation befindlichen Unternehmens betrifft, braucht der Gerichtshof die Richtlinie nicht im Hinblick auf den Übergang eines Unternehmens in freiwilliger Liquidation auszulegen, ein Fall, der mit dem Gegenstand des Ausgangsverfahrens nichts zu tun hat, unabhängig von den Ähnlichkeiten zwischen dem Verfahren der gerichtlichen Liquidation und dem der freiwilligen Liquidation.

21 Sodann ist darauf hinzuweisen, daß die Richtlinie, wie der Gerichtshof im Urteil vom 7. Februar 1985 in der Rechtssache 135/83 (Abels, Slg. 1985, 469) für Recht erkannt hat, nicht auf den Übergang eines Unternehmens, Betriebes oder Betriebsteils im Rahmen eines Konkursverfahrens anwendbar ist.

22 Aus demselben Urteil (Randnrn. 28 und 29) ergibt sich aber, daß die Richtlinie auf ein Verfahren wie das der „surséance van betaling" (Zahlungsaufschub) anwendbar ist, obwohl dieses bestimmte Gemeinsamkeiten mit dem Konkursverfahren aufweist. Der Gerichtshof hat nämlich die Auffassung vertreten, daß die Gründe, die die Nichtanwendung der Richtlinie in Konkursverfahren rechtfertigen, nicht

gelten, wenn das betreffende Verfahren eine gerichtliche Kontrolle umfaßt, die weniger weit reicht als bei einem Konkurs, und wenn es in erster Linie auf die Sicherung der Vermögensmasse und gegebenenfalls auf die Weiterführung des Unternehmens dadurch abzielt, daß die Zahlungsverpflichtungen gemeinschaftlich gestundet werden, um eine Regelung zu finden, die den Betrieb des Unternehmens für die Zukunft sichert.

23 Desgleichen hat der Gerichtshof im Urteil vom 25. Juli 1991 in der Rechtssache C-362/89 (D'Urso u. a., Slg. 1991, I-4105) ausgeführt, daß die Richtlinie nicht auf Übertragungen von Unternehmen, Betrieben oder Betriebsteilen anwendbar ist, die im Rahmen eines Insolvenzverfahrens wie des in den italienischen Rechtsvorschriften über die Zwangsliquidation im Verwaltungswege vorgesehenen Verfahrens stattfinden, dessen Wirkungen mit denen des Konkurses vergleichbar sind (Randnrn. 28, 31 und 34). Dagegen ist sie anwendbar, wenn im Rahmen einer Gesamtregelung wie derjenigen über die außerordentliche Verwaltung großer Unternehmen, die sich in einer Krise befinden, die Fortsetzung der Geschäftstätigkeit des Unternehmens angeordnet wurde, und zwar so lange, wie diese Anordnung in Kraft bleibt. In einem solchen Fall bezweckt das Verfahren der außerordentlichen Verwaltung vor allem, das Unternehmen so zu stabilisieren, daß seine künftige Tätigkeit gewährleistet ist. Angesichts des damit verfolgten wirtschaftlichen und sozialen Zieles ließe sich weder erklären noch rechtfertigen, daß die Beschäftigten des betroffenen Unternehmens bei dessen völliger oder teilweiser Veräußerung die Rechte verlieren sollen, die ihnen die Richtlinie unter den in ihr genannten Bedingungen zuerkennt (Randnrn. 29 und 32 bis 34).

24 In jüngerer Zeit hat der Gerichtshof im Urteil vom 7. Dezember 1995 in der Rechtssache C-472/93 (Spano u. a., Slg. 1995, I-4321) die Auffassung vertreten, daß die Richtlinie auf den Übergang eines Unternehmens anwendbar ist, bei dem das Vorliegen einer Krise gemäß dem italienischen Gesetz Nr. 675 vom 12. August 1977 festgestellt wurde. Er hat insbesondere ausgeführt, daß der Akt, mit dem festgestellt wird, daß sich ein Unternehmen in einer Krise befindet, die wirtschaftliche und finanzielle Gesundung des Unternehmens, vor allem jedoch die Aufrechterhaltung der Beschäftigung ermöglichen soll, daß das betreffende Verfahren somit die Förderung der Aufrechterhaltung der Tätigkeit des Unternehmens im Hinblick auf eine spätere Übernahme bezweckt und daß das Verfahren im Gegensatz zu den Insolvenzverfahren keinerlei gerichtliche Kontrolle oder Maßnahme zur Verwaltung des Vermögens des Unternehmers umfaßt und keinen Zahlungsaufschub vorsieht (Randnrn. 26, 28 und 29).

25 Aus dieser Rechtsprechung folgt, daß es für die Beurteilung der Frage, ob die Richtlinie beim Übergang eines Unternehmens anwendbar ist, das Gegenstand eines Verwaltungs- oder Gerichtsverfahrens ist, entscheidend auf das mit dem fraglichen Verfahren angestrebte Ziel ankommt (Urteile D'Urso u. a., Randnr. 26, und Spano u. a., Randnr. 24). Wie der Generalanwalt in den Nummern 31, 41 und 45 seiner Schlußanträge ausgeführt hat, sind jedoch auch die Ausgestaltung des jeweiligen Verfahrens, insbesondere soweit sie zu einer Weiterführung oder Einstellung des Unternehmens führt, und die Zielsetzung der Richtlinie zu berücksichtigen.

26 Im vorliegenden Fall ergibt sich aus den Angaben des vorlegenden Gerichts, daß das belgische gerichtliche Liquidationsverfahren die Liquidation der Vermögenswerte durch Verwertung der Aktiva zugunsten der Gesellschaft selbst und erst in zweiter Linie zugunsten etwaiger Gläubiger der Gesellschaft bezweckt. Die Einleitung der Liquidation hat nicht zur Voraussetzung, daß die Verbindlichkeiten die Aktiva übersteigen. Die Liquidation kann zwar eine Vorstufe des Konkurses darstellen, sie kann aber auch, wie die belgische Regierung vorträgt, dann stattfinden, wenn die Gesellschafter nicht mehr zusammenarbeiten wollen.

27 Daraus folgt, daß die Zielsetzungen der gerichtlichen Liquidation zwar manchmal denen des Konkurses ähneln können, daß dies aber nicht zwangsläufig so sein muß, da dieses Verfahren in allen Fällen angewandt werden kann, in denen, aus welchen Gründen auch immer, gewünscht wird, die Tätigkeit einer Gesellschaft zu beenden.

28 Da das Kriterium des mit dem gerichtlichen Liquidationsverfahren angestrebten Zieles somit nicht zwingend erscheint, ist die Ausgestaltung dieses Verfahrens zu untersuchen.

29 Insoweit ergibt sich aus der Vorlageentscheidung für den Fall der Liquidation, daß der Liquidator, obwohl er vom Gericht ernannt wird, ein Organ der Gesellschaft ist, das unter der Aufsicht der Hauptversammlung die Aktiva veräußert, daß es kein besonderes Verfahren zur Feststellung der Verbindlichkeiten unter gerichtlicher Kontrolle gibt und daß ein Gläubiger grundsätzlich die Zwangsvollstreckung seiner Forderung gegen die Gesellschaft betreiben und deren Verurteilung

erwirken kann. Im Konkurs dagegen ist der Konkursverwalter als Vertreter der Gläubiger gegenüber der Gesellschaft ein Dritter und verwertet die Aktiva unter gerichtlicher Aufsicht; die Schulden der Gesellschaft werden nach einem besonderen Verfahren festgestellt, und die Einzelzwangsvollstreckung ist verboten.

30 Somit weist die Situation eines im Verfahren der gerichtlichen Liquidation befindlichen Unternehmens erhebliche Unterschiede gegenüber der eines Unternehmens auf, das sich im Konkurs befindet, und die Gründe, aus denen der Gerichtshof die Anwendung der Richtlinie in diesem letztgenannten Fall ausgeschlossen hat, können auch im Fall eines im Verfahren der gerichtlichen Liquidation befindlichen Unternehmens fehlen.

31 Dies trifft dann zu, wenn die Tätigkeit des Unternehmens wie im Fall des Ausgangsverfahrens während der gerichtlichen Liquidation weitergeführt wird. In einem solchen Fall bleibt die Kontinuität des Betriebes gewahrt, wenn das Unternehmen übergeht. Infolgedessen läßt sich durch nichts rechtfertigen, daß die Arbeitnehmer die Rechte verlieren, die ihnen die Richtlinie unter den in ihr aufgestellten Voraussetzungen gewährleistet.

32 Daher ist auf die erste Vorlagefrage zu antworten, daß Artikel 1 Absatz 1 der Richtlinie so auszulegen ist, daß die Richtlinie beim Übergang eines Unternehmens, das sich im Zustand der gerichtlichen Liquidation befindet, anwendbar ist, wenn die Tätigkeit des Unternehmens weitergeführt wird.

Zur zweiten Frage

33 Der erste Teil der zweiten Frage des vorlegenden Gerichts geht im wesentlichen dahin, ob Artikel 4 Absatz 1 der Richtlinie so auszulegen ist, daß die Befugnis zur Kündigung aus wirtschaftlichen, technischen oder organisatorischen Gründen nur dem Erwerber zusteht, oder ob sie auch dem Veräußerer zuzuerkennen ist.

34 Artikel 4 Absatz 1 gewährleistet den Schutz der Rechte der Arbeitnehmer gegen eine Kündigung, die allein mit dem Übergang begründet wird, sowohl gegenüber dem Veräußerer als auch gegenüber dem Erwerber.

35 Im übrigen hat der Gerichtshof bereits die Ansicht vertreten, daß die Arbeitnehmer, deren Arbeitsvertrag oder Arbeitsverhältnis vor dem Übergang unter Verstoß gegen Artikel 4 Absatz 1 beendet worden ist, zum Zeitpunkt des Übergangs als immer noch bei dem Unternehmen beschäftigt anzusehen sind, was vor allem zur Folge hat, daß die ihnen gegenüber bestehenden Arbeitgeberpflichten ohne weiteres vom Veräußerer auf den Erwerber übergehen (vgl. Urteil vom 15. Juni 1988 in der Rechtssache 101/87, Bork International u. a., Slg. 1988, 3057, Randnr. 18).

36 Daraus folgt, daß Artikel 4 Absatz 1 der Richtlinie, soweit er es ausschließt, daß die Kündigung allein wegen des Übergangs erfolgt, ebensowenig die Befugnis des Veräußerers wie die des Erwerbers einschränkt, Kündigungen aus den Gründen, die diese Bestimmung zuläßt, vorzunehmen.

37 Daher ist auf den ersten Teil der zweiten Vorlagefrage zu antworten, daß Artikel 4 Absatz 1 der Richtlinie so auszulegen ist, daß die Befugnis zur Kündigung aus wirtschaftlichen, technischen oder organisatorischen Gründen sowohl dem Veräußerer als auch dem Erwerber zusteht.

38 Mit dem zweiten Teil der zweiten Frage möchte das vorlegende Gericht im wesentlichen wissen, ob sich die vom Veräußerer kurz vor dem Übergang des Unternehmens rechtswidrig gekündigten und vom Erwerber nicht übernommenen Arbeitnehmer gegenüber dem Erwerber auf die Rechtswidrigkeit der Kündigung berufen können.

39 Zum einen ergibt sich aus dem vorgenannten Urteil Bork u. a., daß die vor dem Übergang des Unternehmens unter Verstoß gegen Artikel 4 Absatz 1 gekündigten Arbeitnehmer zum Zeitpunkt des Übergangs als immer noch bei dem Unternehmen beschäftigt anzusehen sind.

40 Zum anderen sind nach ständiger Rechtsprechung (vgl. insbesondere Urteil vom 10. Februar 1988 in der Rechtssache 324/86, Daddy's Dance Hall, Slg. 1988, 739, Randnr. 14) die Bestimmungen der Richtlinie, insbesondere über den Schutz der Arbeitnehmer gegen eine Kündigung aufgrund des Übergangs, als zwingend in dem Sinne anzusehen, daß von ihnen nicht zum Nachteil der Arbeitnehmer abgewichen werden darf.

41 Demzufolge ist davon auszugehen, daß der Arbeitsvertrag des kurz vor dem Übergang rechtswidrig gekündigten Arbeitnehmers gegenüber dem Erwerber noch besteht, auch wenn der gekündigte Arbeitnehmer nach dem Unternehmensübergang nicht vom Erwerber übernommen wurde.

42 Aus diesen Gründen ist auf den zweiten Teil der zweiten Vorlagefrage zu antworten, daß sich die vom Veräußerer kurz vor dem Übergang des Unternehmens rechtswidrig gekündigten und vom Erwerber nicht übernommenen Arbeitnehmer gegenüber dem Erwerber auf die Rechtswidrigkeit der Kündigung berufen können.

Kosten

43 Die Auslagen der belgischen Regierung und der Kommission der Europäischen Gemeinschaften, die vor dem Gerichtshof Erklärungen abgegeben haben, sind nicht erstattungsfähig. Für die Parteien des Ausgangsverfahrens ist das Verfahren ein Zwischenstreit in dem bei dem vorlegenden Gericht anhängigen Rechtsstreit; die Kostenentscheidung ist daher Sache dieses Gerichts.

Aus diesen Gründen

hat

DER GERICHTSHOF (Sechste Kammer)

auf die ihm von der Cour du travail Lüttich mit Urteil vom 1. Dezember 1994 vorgelegten Fragen für Recht erkannt:

1. **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 so auszulegen, daß die Richtlinie beim Übergang eines Unternehmens, das sich im Zustand der gerichtlichen Liquidation befindet, anwendbar ist, wenn die Tätigkeit des Unternehmens weitergeführt wird.**

2. **Artikel 4 Absatz 1 der Richtlinie 77/187 ist so auszulegen, daß die Befugnis zur Kündigung aus wirtschaftlichen, technischen oder organisatorischen Gründen sowohl dem Veräußerer als auch dem Erwerber zusteht. Die vom Veräußerer kurz vor dem Übergang des Unternehmens rechtswidrig gekündigten und vom Erwerber nicht übernommenen Arbeitnehmer können sich gegenüber dem Erwerber auf die Rechtswidrigkeit der Kündigung berufen.**

Ragnemalm Mancini Murray

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am 12. März 1998.

Der Kanzler

R. Grass

Der Präsident der Sechsten Kammer

H. Ragnemalm