SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS GEORGES COSMAS
vom 7. Mai 1998 *

I — Einleitung

1. In der vorliegenden Rechtssache wird der Gerichtshof um Vorabentscheidung über eine von der Cour du travail Brüssel vorgelegte Frage nach dem Geltungsbereich 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 (im folgenden: Richtlinie) [1] ersucht. Es wird gefragt, ob die Richtlinie Fälle des Übergangs einer in freiwilliger Liquidation befindlichen Gesellschaft auf eine andere Gesellschaft betrifft.

II — Sachverhalt

2. Der erste Berufungsbeklagte des Ausgangsverfahrens, Wilfried Sanders (im folgenden: Sanders), arbeitete bei der Berufungsklägerin (im folgenden: Europièces) als Handelsvertreter für die Provinzen Namur, Luxemburg und Hennegau in Erpent, Belgien. Im Juli 1993 trat Europièces in freiwillige Liquidation ein. Am 27. Juli 1993 kündigte der Liquidator Sanders mit einer Kündigungsfrist von 22 Monaten. Am 13. August 1993 teilte er Sanders mit, daß Europièces einen Teil seiner Lagerbestände und seines Materials an die Zweitberufungsbeklagte des Ausgangsverfahrens, Automotive Industries Holding Company SA (im folgenden: Automotive), veräußert habe und daß diese nicht alle Tätigkeiten von Europièces übernommen habe. Außerdem wies er ihn darauf hin, daß er ab 24. August 1993 seine Leistung für Rechnung des Liquidationsverfahrens unter unmittelbarer Weisung des Liquidationsbevollmächtigten in Brüssel zu erbringen habe. Als Rechtfertigung für die Änderung der Arbeitsbedingungen führte er an, die Tätigkeit von Europièces werde nur noch für die Zwecke der Liquidation fortgesetzt, die eine Versetzung des Arbeitnehmers nach Brüssel notwendig mache. Ferner wurde in dem Schreiben darauf hingewiesen, daß Automotive einigen Mitarbeitern, darunter auch Sanders, den Abschluß eines Arbeitsvertrags vorgeschlagen und Sanders diesen abgelehnt habe. Der folgende Schriftwechsel zwischen Sanders und dem Liquidator über den Ort der Ausübung und den Inhalt der Verpflichtungen des ersteren führte nicht zu einem Ergebnis, und mit Schreiben vom 16. Oktober 1993 stellte Sanders fest, daß sein Handelsvertretervertrag einseitig beendet oder zumindest aufgehoben worden sei, und zwar wegen des Verhaltens des Liquidators.

3. Mit Urteil vom 5. September 1995 entschied das von Sanders angerufene Tribunal

* Originalsprache: Griechisch.

1 — ABl. L 61, S. 26.

du travail Brüssel u. a., daß der Betriebsteil von Europièces in Erpent, wo Sanders seine Leistung als Handelsvertreter erbracht hatte, unter Erhaltung seiner Einheitlichkeit auf Automotive übergegangen zu sein scheine, da dieses in Erpent weiterhin gleichartige Tätigkeiten ausgeübt habe; sodann forderte es den Kläger auf, seine Argumente für die Anwendbarkeit der Richtlinie 77/187 im vorliegenden Fall vorzubringen.

4. Gegen dieses Urteil legte Europièces am 16. November 1995 Berufung bei der Cour du travail Brüssel ein. Diese stimmt mit der Feststellung des erstinstanzlichen Gerichts zum Übergang der wirtschaftlichen Einheit von Erpent und des entsprechenden Teils des Unternehmens Europièces an Automotive überein, hegt aber Zweifel an der Anwendbarkeit der Richtlinie im Fall der freiwilligen Liquidation.

III — Die Vorabentscheidungsfrage

5. Angesichts dessen hat das nationale Gericht folgende Frage zur Vorabentscheidung vorgelegt:

Ist die Richtlinie 77/187 auf den Fall anwendbar, daß eine Gesellschaft in Liquidation ihre Aktiva ganz oder teilweise auf eine andere Gesellschaft überträgt, die sodann dem Arbeitnehmer Weisungen erteilt, von denen die Gesellschaft in Liquidation sagt, daß sie auszuführen seien?

IV — Der rechtliche Rahmen

6. Die Richtlinie ist gemäß ihrem Artikel 1 Absatz 1

„auf den Übergang von Unternehmen, Betrieben oder Betriebsteilen auf einen anderen Inhaber durch vertragliche Übertragung oder durch Verschmelzung anwendbar".

Artikel 3 Absatz 1 Unterabsatz 1 der Richtlinie sieht folgendes vor:

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

Artikel 4 Absatz 1 der Richtlinie bestimmt:

„Der Übergang eines Unternehmens, Betriebes oder Betriebsteils als solcher stellt für den Veräußerer oder den Erwerber keinen Grund zur Kündigung dar. Diese Bestimmung steht jedoch etwaigen Kündigungen aus wirtschaftlichen, technischen oder organisatorischen Gründen, die Änderungen im Bereich der Beschäftigung mit sich bringen, nicht entgegen."

V — Zur Zulässigkeit des Vorabentscheidungsersuchens

7. Die Regierung des Vereinigten Königreichs trägt vor, die Frage des vorlegenden Gerichts sei wegen der lakonischen Umschreibung der rechtlichen und tatsächlichen Gesichtspunkte, deren es für die rechtliche Entscheidung des Gerichtshofes bedürfe, als unzulässig zurückzuweisen. [2] Sie macht insbesondere geltend, zur ordnungsgemäßen Beantwortung der Vorlagefrage sei es erforderlich, daß im Urteil des vorlegenden Gerichts folgendes angegeben und eingehend erläutert werde: erstens die besonderen Merkmale der Arbeit von Sanders bei Europièces, zweitens, ob diese Arbeit insgesamt in Erpent oder auch eine teilweise Beschäftigung in Brüssel vorgesehen gewesen sei, drittens, ob Sanders in einem Teil des Unternehmens Europièces gearbeitet habe, der hinreichend bestimmt gewesen und im Rahmen der Liquidation an Automotive übergegangen sei, viertens, ob Sanders später einen Arbeitsvertrag mit dem Erwerber, d. h. Automotive, geschlossen habe, und fünftens der Zusammenhang der fraglichen Richtlinie mit dem beim vorlegenden Gericht anhängigen Ausgangsverfahren. Die Regierung des Vereinigten Königreichs hält die zu den genannten Punkten gemachten Angaben für unzureichend und schlägt daher vor, die Vorlage als unzulässig zurückzuweisen.

8. Meines Erachtens ist dem Einwand der Unzulässigkeit nicht stattzugeben. Nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofes, auf die auch die Regierung des Vereinigten Königreichs Bezug nimmt, soll durch die Beantwortung der Vorabentscheidungsfragen eine Auslegung des Gemeinschaftsrechts erteilt werden, die dem vorlegenden Gericht für die Entscheidung im Ausgangsverfahren dienlich ist. Aus diesem allgemeinen Grundsatz folgt, daß im Rahmen einer optimalen Zusammenarbeit zwischen dem nationalen und dem gemeinschaftlichen Gericht letzteres dann auf die ihm vorgelegten Vorabentscheidungsfragen antwortet, wenn ihm wenigstens die rechtlichen und tatsächlichen Einzelheiten vorliegen, deren es bedarf, um die fragliche gemeinschaftsrechtliche Vorschrift ordnungsgemäß und in einer für das anhängige Ausgangsverfahren nützlichen Weise auslegen zu können; stets vermeidet es, auf rein hypothetische Fragen zu antworten. Im vorliegenden Fall hat das nationale Gericht die besondere ihm vorliegende Rechtsfrage, deren Entscheidung seiner

2 — Es stützt sich dabei auf die Urteile des Gerichtshofes vom 2. Februar 1996 in der Rechtssache C-257/95 (Bresle, Slg. 1996, I-233) und vom 26. Januar 1993 in den Rechtssachen C-320/90 bis C-322/90 (Telemarsicabruzzo u. a., Slg. 1993, I-393, Randnr. 6) sowie auf die Beschlüsse des Gerichtshofes vom 19. März 1993 in der Rechtssache C-157/92 (Banchero, Slg. 1993, I-1085, Randnr. 4), vom 23. März 1995 in der Rechtssache C-458/93 (Saddik, Slg. 1995, I-511, Randnr. 12), vom 7. April 1995 in der Rechtssache C-167/94 (Grau Gomis u. a., Slg. 1995, I-1023, Randnr. 8) und vom 21. Dezember 1995 in der Rechtssache C-307/95 (Max Mara, Slg. 1995, I-5083, Randnr. 6).

Ansicht nach für die Klärung des bei ihm anhängigen Rechtsstreits erforderlich ist, klar und konkret dargelegt. Wie sich in meiner anschließenden Untersuchung der Vorabentscheidungsfrage zeigen wird, ist der maßgebliche rechtliche und tatsächliche Rahmen dem Gerichtshof umfassend bekannt. Von daher sehe ich keinen Grund, die Vorlagefrage nicht zu beantworten, wenngleich Zweifel bezüglich einiger Aspekte des Ausgangsverfahrens fortbestehen mögen. Jedenfalls ist die Subsumtion des Sachverhalts unter die anzuwendenden Rechtsnormen, zu deren Auslegung der Gerichtshof um Unterstützung gebeten worden ist, ausschließlich Sache der Cour du travail Brüssel.

VI — Zur Vorabentscheidungsfrage

A — *Der bisherige Stand der Rechtsprechung*

9. Mit dem vorliegenden Vorabentscheidungsersuchen wird die Frage aufgeworfen, ob eine „vertragliche Übertragung" im Sinne von Artikel 1 Absatz 1 der Richtlinie vorliegen kann, wenn das übergehende Unternehmen sich in freiwilliger Liquidation befindet. Wie die Kommission und die Regierung des Vereinigten Königreichs zu Recht feststellen, ist für die Beantwortung der Vorlagefrage eine Übersicht über die bisherige Rechtsprechung des Gerichtshofes zum Geltungsbereich der Richtlinie 77/187 besonders nützlich.

10. Der Gerichtshof hat in den Rechtssachen Abels [3], D'Urso [4], Spano [5] und Dethier [6] geprüft, ob die genannte Richtlinie auch Fälle der Übertragung von Unternehmen betrifft, die sich in einer dieser Rechtssache ähnlichen oder entsprechenden besonderen Rechtsstellung befinden. Insbesondere hat er untersucht, ob Artikel 1 Absatz 1 der Richtlinie die Übertragung von Unternehmen erfaßt, die besonderen Regelungen des nationalen Rechts unterworfen worden sind, so z. B. dem Konkurs und dem Verfahren der „surséance van betaling" (Zahlungsaufschub) im niederländischen Recht [7], der behördlichen Zwangsliquidation und dem Verfahren der außerordentlichen Verwaltung von in einer Krise befindlichen Unternehmen gemäß dem italienischen Recht [8] und schließlich dem Verfahren der gerichtlichen Liquidation nach belgischem Recht [9].

a) Die Rechtssachen Abels, D'Urso und Spano

11. Nach den Feststellungen in der Rechtsprechung stellt das Gemeinschaftsgericht auf das Kriterium des Zwecks und der besonderen Verfahrensgestaltung der seiner Prüfung unterliegenden nationalrechtlichen Regelung in bezug auf die Systematik und den Zweck der Richtlinie und ihre

3 — Urteil vom 7. Februar 1985 in der Rechtssache 135/83 (Abels, Slg. 1985, 469).

4 — Urteil vom 25. Juli 1991 in der Rechtssache C-362/89 (D'Urso u. a., Slg. 1991, I-4105).

5 — Urteil vom 7. Dezember 1995 in der Rechtssache C-472/93 (Spano u. a., Slg. 1995, I-4321).

6 — Urteil vom 12. März 1998 in der Rechtssache 319/94 (Dethier Équipement, Slg. 1998, I-1061).

7 — In Fußnote 3 angeführte Rechtssache Abels.

8 — In der in Fußnote 4 angeführten Rechtssache D'Urso wurde das Problem der behördlichen Zwangsliquidation und das Verfahren der außerordentlichen Verwaltung in einer Krise befindlicher großer Unternehmen, wie es durch das Decreto legge Nr. 26 vom 30. Januar 1979 eingeführt worden war, geprüft, während es in der Rechtssache Spano um die Übertragung eines Unternehmens ging, bei dem gemäß dem italienischen Gesetz Nr. 675 vom 12. August 1977 festgestellt worden war, daß es sich in einer Krise befindet.

9 — In Fußnote 6 angeführte Rechtssache Dethier.

Stellung im Gemeinschaftsrecht ab. Wie sich aus der Präambel der Richtlinie ergibt, ist diese darauf gerichtet, im Rahmen der Strukturveränderungen, die die wirtschaftliche Entwicklung des Gemeinsamen Marktes für die Unternehmen mit sich bringt, „Bestimmungen [zu erlassen], die die Arbeitnehmer bei einem Inhaberwechsel schützen und insbesondere die Wahrung ihrer Ansprüche gewährleisten" [10]. Nach der teleologischen Untersuchung der Richtlinie analysiert das Gemeinschaftsgericht die näheren Einzelheiten des ihm zur Entscheidung vorgelegten nationalen Rechts im Hinblick darauf, ob die diesem entsprechenden Regelungen der Mitgliedstaaten mit den Zwecken der Richtlinie vereinbar sind und deren Anwendung in bestimmten Fällen der Unternehmensübertragung rechtfertigen.

12. Insbesondere hat sich der Gerichtshof in der Rechtssache Abels gegen die Ausdehnung des Anwendungsbereichs der Richtlinie auf den Übergang von Unternehmen, Betrieben oder Betriebsteilen im Rahmen eines Konkursverfahrens nach niederländischem Recht ausgesprochen, da dieses im Anschluß an ein gerichtlich kontrolliertes Verfahren lediglich die Interessen der verschiedenen Gläubigergruppen sichern solle und nicht wie der durch die Richtlinie 77/187 angestrebte Arbeitnehmerschutz aus einer Problematik gesellschaftlicher Art erwachse. [11]

13. Diese restriktive Lösung erstreckt sich jedoch nicht auf das Rechtsinstitut der „surséance van betaling" (Zahlungsaufschub) des niederländischen Rechts. Zu diesem Ergebnis gelangte das Gemeinschaftsgericht aufgrund einer Beurteilung des Zwecks und der Merkmale dieses besonderen Verfahrens. Es stellte zum einen fest, daß dieses im wesentlichen auf die Sicherung der Vermögensmasse und gegebenenfalls die Weiterführung des Unternehmens durch eine Regelung abziele, die den Betrieb des Unternehmens für die Zukunft sicherstelle. Zum anderen handele es sich dabei zwar um ein gerichtliches Verfahren, doch sei die gerichtliche Kontrolle besonders begrenzt. Anders als im Konkursfall sei somit die Anwendung der Richtlinie auf den vollständigen oder teilweisen Übergang des Unternehmens, das sich im Stadium des einen Konkurs abwendenden Vergleichs befinde, durchaus möglich; dem stehe nicht der bloße Umstand entgegen, daß ein solches Verfahren später in die Eröffnung eines Konkurses über das Vermögen des Unternehmens übergehen könne. [12]

10 — Zweite Begründungserwägung der Richtlinie.

11 — Der Gerichtshof weist darauf hin, daß das Erfordernis des Gläubigerschutzes in allen Mitgliedstaaten besondere Vorschriften rechtfertige, „die im Ergebnis zu einer — zumindest teilweisen — Abweichung von anderen Vorschriften allgemeiner Art, darunter auch von sozialrechtlichen Vorschriften, führen können" (Randnr. 15 des in Fußnote 3 angeführten Urteils Abels). Außerdem führt er aus, bei Anwendung der Richtlinie auf den Übergang von im Konkurs befindlichen Unternehmen trete möglicherweise im Widerspruch zu den sozialen Zielen des Vertrages keine Verbesserung, sondern eine allgemeine Verschlechterung der Lebens- und Arbeitsbedingungen der Arbeitskräfte ein. Konkret werde in diesem Fall die Möglichkeit, daß der Erwerber das Unternehmen zu für die Konkursgläubiger annehmbaren Bedingungen kaufe, beträchtlich in die Ferne gerückt, und als einzige Lösung bliebe dann die Einzelveräußerung der Aktiva des Unternehmens und damit entgegen dem Zweck der Richtlinie der Verlust sämtlicher Arbeitsplätze (Randnr. 23).

12 — Randnrn. 28 f. des in Fußnote 3 angeführten Urteils Abels.

14. Dieselben Überlegungen stellte der Gerichtshof in der oben genannten Rechtssache D'Urso an. Er entschied zunächst, daß Artikel 1 Absatz 1 der Richtlinie nicht auf Unternehmensübertragungen anwendbar sei, die im Rahmen eines Insolvenzverfahrens wie des in den italienischen Rechtsvorschriften über die Zwangsliquidation im Verwaltungswege vorgesehenen Verfahrens stattfänden, da dieses Verfahren denen des Konkurses entsprechende Wirkungen hervorrufe. Dagegen sei die genannte Gemeinschaftsvorschrift bei einem großen Unternehmen anwendbar, das sich in einer Krise befinde und gemäß den besonderen Vorschriften des italienischen Rechts dem Verfahren der außerordentlichen Verwaltung unterliege, und zwar so lange, wie die Anordnung zur Fortsetzung des Unternehmensbetriebs in Kraft bleibe.

15. Diese Differenzierung wurde nicht auf die besonderen Verfahrensmerkmale des Rechtsinstituts der außerordentlichen Verwaltung gestützt [13], sondern auf den Zweck dieses Verfahrens. Nach dem italienischen Recht kann der Kommissar, der die außerordentliche Verwaltung durchführt, die Fortsetzung der Tätigkeit des Unternehmens beschließen. In diesem Fall bezweckt das Verfahren, solange die Entscheidung über die Fortsetzung der Tätigkeit in Kraft ist, gemäß dem Gerichtshof vor allem, das Unternehmen so zu stabilisieren, daß seine zukünftige 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." [14] Mit anderen Worten: Nach fast ausschließlicher Prüfung des Zwecks des besonderen nationalen Verfahrens und dessen Unterscheidung vom Konkursverfahren bejahte der Gerichtshof die Anwendbarkeit der Richtlinie unter bestimmten Voraussetzungen.

16. Entsprechend entschied das Gemeinschaftsgericht in der Rechtssache Spano, daß die Richtlinie auf den Übergang eines Unternehmens anwendbar sei, bei dem gemäß einem ähnlichen Verfahren des italienischen Rechts wie demjenigen, das den Gerichtshof in der Rechtssache D'Urso beschäftigt hatte, festgestellt wurde, daß es sich in einer Krise befindet. Es stützte sich dabei auf die Erwägung, daß das fragliche Verfahren zur Feststellung der Krise die Förderung der Aufrechterhaltung der Tätigkeit des Unternehmens und vor allem der Beschäftigung der Arbeitnehmer im Hinblick auf eine spätere Übernahme bezwecke, wobei die Feststellung des Vorliegens einer Krise von der Vorlage eines Sanierungsplans abhänge, der Maßnahmen zur Lösung der Beschäftigungsprobleme vorsehen müsse.

17. Sodann stützte das Gemeinschaftsgericht seine Gedankenführung in dem genannten Urteil in erster Linie auf eine vergleichende teleologische Gegenüberstellung des besonderen nationalen Verfahrens einerseits und der Richtlinie andererseits und in zweiter Linie auf die Feststellung, daß das fragliche nationale Verfahren keine eingehende gerichtliche Kontrolle der Maßnahmen zur Verwaltung des Vermögens des Unternehmens umfasse und auch keinen Zahlungsaufschub vorsehe. [15]

13 — Nach Randnummer 25 des in Fußnote 4 angeführten Urteils D'Urso, in der auf das Urteil Abels verwiesen wird, gibt das Kriterium der Art der Kontrolle, die die Behörde oder das Gericht im Rahmen der konkreten nationalen Insolvenzverfahren wie der außerordentlichen Verwaltung im italienischen Recht auf die übertragenen Unternehmen ausübt, zwar Hinweise zur Bestimmung des Anwendungsbereichs der Richtlinie 77/187, stellt aber nicht das sicherste und maßgebende Kriterium dar.

14 — Randnr. 32.

15 — Randnrn. 26, 28 und 29 des in Fußnote 5 angeführten Urteils Spano.

18. Aus alledem geht somit hervor, daß es für die Beurteilung der betreffenden rechtlichen Frage hauptsächlich auf den Zweck des jeweiligen besonderen nationalen Verfahrens ankommt, das den vollständigen oder teilweisen Unternehmensübergang regelt. Ergänzend ist es, insbesondere wenn das erste Kriterium für die Entscheidung der anhängigen Sache nicht ausreicht, von Nutzen, auch zu berücksichtigen, wie das jeweilige nationale Verfahren ausgestaltet ist und in der Praxis durchgeführt wird, denn wenn es von dem Gericht oder der Behörde zwingend auferlegt wird oder strenger gerichtlicher oder behördlicher Kontrolle unterliegt, kann an der Vertraglichkeit der Übertragung, die eine unabdingbare Voraussetzung für die Anwendung der Richtlinie darstellt, gezweifelt werden.

b) Die Rechtssache Dethier

19. Die dargelegten Schlußfolgerungen in der Rechtsprechung sind in jüngerer Zeit durch das Gerichtshofsurteil Dethier bestätigt worden, dem ich wegen der Ähnlichkeit des dort entschiedenen Problems mit der hier zu beantwortenden Vorabentscheidungsfrage besondere Bedeutung beimesse. Die Rechtssache Dethier betraf den Übergang eines Unternehmens, das gemäß dem belgischen Recht dem Verfahren der gerichtlichen Liquidation unterlag, während das bei der Cour du travail Brüssel anhängige Ausgangsverfahren, im Rahmen dessen die zu beantwortende Vorabentscheidungsfrage gestellt worden ist, die freiwillige Liquidation eines Unternehmens nach belgischem Recht betrifft. Es sei noch darauf hingewiesen, daß in der Rechtssache Dethier das vorlegende Gericht den Gerichtshof nach der Anwendbarkeit der Richtlinie 77/187 sowohl für den Fall der gerichtlichen als auch der freiwilligen Liquidation befragte, der zweite Teil der Frage aber als vollkommen hypothetisch unbeantwortet blieb.

20. Vor der Untersuchung der Rechtssache Dethier ist darauf hinzuweisen, daß man im belgischen Recht unter der Liquidation eines Unternehmens alle Maßnahmen versteht, die auf die Befriedigung der Verbindlichkeiten durch Aktiva der Gesellschaft und Verteilung des eventuellen Überschusses unter den Gesellschaftern gerichtet sind. [16] Obwohl sie dem Konkurs ähnelt, ist sie in bestimmter Hinsicht vorzuziehen, weil sie die optimale oder die am wenigsten ungünstige Verwertung des Vermögens ermöglicht und nicht ausschließt, daß weiterhin rentable Wirtschaftstätigkeiten des Unternehmens auch nach der Liquidation ganz oder teilweise aufrechterhalten werden. Ferner ist darauf hinzuweisen, daß die Liquidation niemals eine Ersatzlösung im Verhältnis zum Konkurs darstellt. Wenn die Voraussetzungen für die Konkurseröffnung vorliegen, ist die Liquidation nicht mehr möglich und wird im übrigen von den Gläubigern, die im Konkursverfahren viel weiterreichende Garantien als im Liquidationsverfahren haben, auch nicht gewünscht. Ferner ist der Unterschied zwischen der freiwilligen und der gerichtlichen Liquidation im belgischen Recht ohne substantielle Bedeutung. Er besteht allein darin, daß im Fall der gerichtlichen Liquidation die Hauptversammlung nicht mit der nach dem Gesetz erforderlichen Mehrheit Liquidatoren bestimmen

16 — Allerdings braucht sich das in Liquidation befindliche Unternehmen nicht in wirtschaftlichen Schwierigkeiten zu befinden. Das Liquidationsverfahren kann z. B. dann durchgeführt werden, wenn die Gesellschafter nicht zusammenarbeiten wollen.

kann und diese daher vom zuständigen nationalen Gericht im Rahmen eines Verfahrens berufen werden, das kein Streitverfahren darstellt; dagegen werden die Liquidatoren bei freiwilliger Liquidation von der Generalversammlung ausgewählt. Außer in der Frage der Ernennung der Liquidatoren stimmen die beiden Verfahren im wesentlichen überein, was die Bedeutung des Urteils Dethier für die Beantwortung der hier vorliegenden Vorabentscheidungsfrage verstärkt.

21. In seinen Schlußanträgen vom 11. Juli 1996 in der Rechtssache Dethier schloß Generalanwalt Lenz zunächst die Anwendung der Richtlinie für den Fall der endgültigen Einstellung der Tätigkeit des in Liquidation befindlichen übertragenen Unternehmens und für den Fall, daß dieses in Konkurs gerät, aus. Sodann prüfte er, ob die Fortführung der Tätigkeit eines in Liquidation befindlichen Unternehmens es rechtfertigt, den Arbeitnehmern die Rechte aus der Richtlinie 77/187 zuzuerkennen. Ausgehend von der Feststellung, daß die Fortsetzung der Tätigkeit zwar möglich ist, den Fortbestand, die Umstrukturierung oder die Sanierung der Gesellschaft aber nur zur möglichst guten Erreichung der Zwecke der Liquidation ermöglichen soll [17], weist er darauf hin, daß sich die Rechtsprechung in den Urteilen D'Urso und Spano nicht ohne weiteres auf den Fall der Liquidatation übertragen lasse. In diesen Rechtssachen habe der Gerichtshof die Aufrechterhaltung der Tätigkeit des übergangenen Unternehmens als entscheidendes Kriterium für die Anwendung der Richtlinie angesehen. Jedoch sei die Fortführung der Tätigkeit nur zum Zweck der Sanierung des übertragenen Unternehmens erfolgt, während sie im Fall der Liquidation nur die Auflösung der Gesellschaft bezwecken könne. Mit anderen Worten: „Die Tätigkeit ist nicht in die Zukunft orientiert, sondern wird nur bis zum Verkauf des Unternehmens aufrechterhalten." [18] Unter Berücksichtigung des Systematik der Richtlinie und ihrer Stellung im Sozialrecht der Gemeinschaft gelangte der Generalanwalt zu dem Ergebnis, daß nicht der Zweck, der mit der Fortführung der Tätigkeit des in Liquidation befindlichen Unternehmens verfolgt werde, sondern diese Fortführung selbst von entscheidender Bedeutung sei. Soweit also die Tätigkeit des in Liquidation befindlichen Unternehmens fortgesetzt werde, könne es somit im Fall des Übergangs des in Liquidation befindlichen Unternehmens weder dessen Eintritt in das Liquidationsverfahren noch der Umstand, daß die Fortführung der Tätigkeit nur noch seine Liquidation und nicht seinen Fortbestand bezwecke, rechtfertigen, daß die Arbeitnehmer die Rechte einbüßten, die ihnen die Richtlinie zuerkenne. [19]

22. Diese Feststellung ist jedoch nicht gleichbedeutend mit einer Bejahung der Vorabentscheidungsfrage. Insofern als die Fortführung der Tätigkeit des in Liquidation befindlichen Unternehmens für sich genommen nicht für die Begründung der Anwendung der Richtlinie ausreicht, würdigt Generalanwalt Lenz die besonderen Merk-

17 — Tatsächlich besteht die Rechtspersönlichkeit des in Liquidation befindlichen Unternehmens ausschließlich zu dem Zweck, das Aktivvermögen flüssig zu machen, die Schulden zu begleichen und den Überschuß zu verteilen oder aber die Ausübung der Tätigkeit nur insofern zuzulassen, als sie der Durchführung der Liquidation dient. Daher kann das in Liquidation befindliche Unternehmen seine bisherige Tätigkeit nur zu Ende führen, um eine Wertminderung der zu übertragenden wirtschaftlichen Einheiten des Unternehmens zu verhindern.

18 — Nr. 39 der Schlußanträge des Generalanwalts Lenz in der in Fußnote 6 angeführten Rechtssache Dethier.

19 — Nr. 44 der Schlußanträge des Generalanwalts Lenz in der in Fußnote 6 angeführten Rechtssache Dethier.

male des Liquidationsverfahrens und vergleicht sie mit dem denen des Konkursverfahrens. [20]

23. Aus diesem Vergleich ergeben sich wesentliche Unterschiede zwischen dem Konkurs und der Liquidation. Der Liquidator ist ein Organ der Gesellschaft, der den Verkauf von deren Aktivvermögen unter Aufsicht der Generalversammlung vornimmt; es besteht daneben kein gerichtlich kontrolliertes Verfahren zur Feststellung des Schuldenstands, während ein Gläubiger aufgrund der allgemeinen Vorschriften über die Zwangsvollstreckung gegen die Gesellschaft vorgehen kann. Dagegen vertritt der Konkursverwalter die Gläubiger, ist also im Verhältnis zur Gesellschaft ein Dritter, und nimmt die Veräußerung des Vermögens unter Aufsicht des beauftragten Richters vor; zugleich gibt es ein besonderes Verfahren zur Feststellung des Schuldenstands unter der Kontrolle des zuständigen nationalen Gerichts, ohne daß die Gläubiger einzeln aufgrund des allgemeinen Zwangsvollstrekkungsrechts gegen die Gesellschaft vorgehen können. Kurz, während das Konkursverfahren durch das deutliche Eingreifen eines Gerichts gekennzeichnet ist, gibt es bei der Liquidation, insbesondere bei der gerichtlichen Liquidation, nur im Rahmen der Auswahl des Liquidators ein gerichtliches Eingreifen. Entscheidend ist somit, daß insofern, als der Liquidator der Gesellschaft unter Aufsicht der Generalversammlung das Aktivvermögen veräußert oder eventuell das Unternehmen, den Betrieb oder den Betriebsteil überträgt, dies gemäß der eigenen Entscheidung der Gesellschaftsorgane geschieht und keine gerichtliche Genehmigung dafür erforderlich ist.

24. Nach alledem schlug der Generalanwalt vor, die Anwendbarkeit der Richtlinie auf die Übertragung von Unternehmen zu bejahen, die sich zwar in Liquidation befinden, bei denen aber von der Generalversammlung die Fortsetzung ihrer Tätigkeiten beschlossen worden ist.

25. Diese Auffassung hat sich der Gerichtshof mit seinem Urteil vom 12. März 1998 zu eigen gemacht. Er prüfte zunächst das Kriterium des Zwecks des gerichtlichen Liquidationsverfahrens, den für sich genommen er nicht als ausschlaggebend für die Entscheidung des Rechtsstreits ansah [21], untersuchte das fragliche Verfahren dann auf seine charakteristischen Merkmale [22] und gelangte dann zu folgendem Ergebnis:

„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.

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

20 — Nrn. 46 ff. der Schlußanträge des Generalanwalts Lenz in der in Fußnote 6 angeführten Rechtssache Dethier.

21 — In Fußnote 6 angeführtes Urteil Dethier (Randnr. 28).

22 — In Fußnote 6 angeführtes Urteil Dethier (Randnr. 29).

ihr aufgestellten Voraussetzungen gewährleistet." [23]

B — *Die vorliegende Rechtssache*

26. Aus der vorausgehenden Untersuchung ergibt sich meines Erachtens mit hinreichender Überzeugungskraft, daß zur Beantwortung der Vorabentscheidungsfrage die Ergebnisse der bisherigen Rechtsprechung — insbesondere der Gedankengang und die Auffassungen, die im Gerichtshofsurteil Dethier enthalten sind — auf die vorliegende Rechtssache zu übertragen sind. Wegen der besonderen Ähnlichkeit des hier interessierenden Verfahrens der freiwilligen Liquidation mit dem Verfahren der gerichtlichen Liquidation, mit der sich der Gerichtshof in der Rechtssache Dethier befaßte, ist meines Erachtens aufgrund genau derselben Überlegungen zu bejahen, daß die Richtlinie 77/187 auch auf den Übergang von Unternehmen, Betrieben oder Betriebsteilen für die Geltungsdauer des Weiterführungsbeschlusses anwendbar ist, wenn sich das Unternehmen unter der Maßgabe in freiwilliger Liquidation befindet, daß die Fortsetzung der Tätigkeiten beschlossen worden ist.

27. Dies ergibt sich erst recht aus dem vor einiger Zeit erlassenen Urteil Dethier des Gerichtshofes; wenn die Richtlinie schon für den Übergang von Unternehmen in gerichtlicher Liquidation gilt, in die, wenn auch nur zur Auswahl des Liquidators, gerichtlich eingegriffen worden ist, so muß dies auch für den Übergang von Unternehmen in freiwilliger Liquidation gelten, da in diesem besonderen Verfahren zu keiner Zeit ein gerichtliches Eingreifen und damit irgendeine Art der Abweichung vom wirklichen Willen der Gesellschaftsorgane vorgesehen ist.

28. Aus alledem ergibt sich zwanglos, wie die vorliegende Vorabentscheidungsfrage zu beantworten ist. Für die Entscheidung des beim vorlegenden Gericht anhängigen Ausgangsverfahrens ist erstens zu klären, ob die Fortsetzung der Tätigkeit von Europièces auch nach dessen Eintritt in das Verfahren der freiwilligen Liquidation tatsächlich beschlossen und durchgeführt worden ist, und zweitens, ob Europièces oder ein Teil davon im Sinne der Richtlinie auf Automotive übergegangen ist. Aufgrund der wenigen Angaben im Vorlageurteil ist zu vermuten, daß es im Rahmen des anhängigen Rechtsstreits tatsächlich erstens eine Fortführung der Tätigkeit von Europièces auch nach deren Eintritt in das Verfahren der freiwilligen Liquidation und zweitens einen Übergang eines Teils von Europièces an Automotive gab. Eine Stellungnahme des Gerichtshofes zu diesen Fragen, die zur Subsumtion des Sachverhalts des Ausgangsverfahrens unter die einschlägigen Rechtsvorschriften gehören, scheint mir jedoch nicht erforderlich zu sein. Im übrigen ist es nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofes Sache des vorlegenden Gerichts, anhand der vom Gemeinschaftsgericht umschriebenen Kriterien zu prüfen, ob im Einzelfall die Voraussetzungen dafür vorliegen, daß eine vertragliche Übertragung eines

23 — In Fußnote 6 angeführtes Urteil Dethier (Randnrn. 30 f.).

Unternehmens, Betriebes oder Betriebsteils im Sinne der Richtlinie vorliegt. [24]

29. Ich halte es jedoch gemäß dem zutreffenden Vorbringen der Kommission und des Vereinigten Königreichs für erforderlich, um einer möglichst angemessenen Klärung der Vorabentscheidungsfrage und einer für die Entscheidung des Ausgangsverfahrens möglichst nützlichen Antwort an das vorlegende Gericht willen überdies noch auf die folgende Frage einzugehen.

30. Nach den Darlegungen des vorlegenden Gerichts im Vorlageurteil scheint Automotive, der Erwerber beim Übergang im Sinne der Richtlinie, Sanders den Abschluß eines Arbeitsvertrags vorgeschlagen zu haben, den dieser ablehnte. Ferner nahm der betreffende Arbeitnehmer an, daß nach dem Übergang wegen der Änderung des Arbeitsorts und der Arbeitsbedingungen, wie sie sich aus den bei ihm eingegangenen Anweisungen des Liquidationsbevollmächtigten ergaben, eine einseitige Beendigung oder Aufhebung seines Vertrages als Handelsvertreter von Europièces erfolgt sei.

31. Daher ist meines Erachtens daran zu erinnern, daß der Zweck der Richtlinie darin besteht, im Fall des Übergangs eines Unternehmens, Betriebes oder Betriebsteils die wohlerworbenen Rechte der Arbeitnehmer zu wahren, damit diese auch nach dem Übergang unter denselben Bedingungen beschäftigt sind, wie sie sie ursprünglich mit dem Veräußerer vereinbart hatten. Für die Entscheidung des bei ihm anhängigen Rechtsstreits muß das vorlegende Gericht somit gemäß den vom Gerichtshof mit den Urteilen Katsikas [25] und Merckx [26] aufgezeigten Grundsätzen somit auch diesen Faktor berücksichtigen.

32. In der Rechtssache Katsikas entschied der Gerichtshof:

„Zwar ermöglicht es die Richtlinie, die das fragliche Rechtsgebiet nur teilweise harmonisiert (siehe Urteil Daddy's Dance Hall, a. a. O, Randnr. 16), dem Arbeitnehmer, sein Beschäftigungsverhältnis mit dem neuen Arbeitgeber zu eben den Bedingungen fortzusetzen, die mit dem Veräußerer vereinbart waren, sie verpflichtet den Arbeitnehmer aber nicht, sein Arbeitsverhältnis mit dem Erwerber fortzusetzen. Eine solche Verpflichtung verstieße gegen Grundrechte des Arbeitnehmers, der bei der Wahl seines Arbeitgebers frei sein muß und nicht verpflichtet werden kann, für einen Arbeitgeber zu arbeiten, den er nicht frei gewählt hat." [27]

33. In der Rechtssache Merckx und Neuhuys entschied der Gerichtshof unter Hinweis auf das Urteil Danmols Inventar [28], daß „der mit der Richtlinie bezweckte Schutz gegenstandslos ist, wenn der Betrof-

24 — Urteile vom 18. März 1986 in der Rechtssache 24/85 (Spijkers, Slg. 1986, 1119, Randnr. 14) und vom 19. Mai 1992 in der Rechtssache C-29/91 (Redmond Stichting, Slg. 1992, I-3189, Randnrn. 23 bis 25).

25 — Urteil vom 16. Dezember 1992 in den Rechtssachen C-132/91, C-138/91 und C-139/91 (Katsikas, Slg. 1992, I-6577).

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

27 — Randnrn. 31 f. des in Fußnote 25 angeführten Urteils Katsikas.

28 — Urteil vom 11. Juli 1985 in der Rechtssache 105/84 (Slg. 1985, 2639).

fene selbst aufgrund seiner eigenen, freien Entscheidung das Arbeitsverhältnis mit dem neuen Unternehmensinhaber nicht fortsetzt" [29]. In diesem Fall, also wenn der Arbeitnehmer sich frei dafür entscheidet, das Arbeitsverhältnis nicht mit dem Erwerber fortzusetzen, „ist es ... Sache der Mitgliedstaaten, zu bestimmen, was ... mit dem Arbeitsvertrag oder dem Arbeitsverhältnis geschieht" [30].

VI — Entscheidungsvorschlag

34. Nach alledem schlage ich vor, wie folgt auf die Vorabentscheidungsfrage zu antworten:

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 ist auf den Übergang einer in freiwilliger Liquidation befindlichen Gesellschaft schon dann anwendbar, wenn die Tätigkeit des Unternehmens fortgesetzt wird.

29 — In Fußnote 26 angeführtes Urteil Merckx und Neuhuys (Randnr. 33).

30 — In Randnr. 26 angeführtes Urteil Merckx und Neuhuys (Randnr. 35).