# SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS CARL OTTO LENZ
vom 4. Juli 1996 *

## A — Einführung

1. Im vorliegenden Fall befaßt das Arbeitsgericht Brüssel den Gerichtshof mit Fragen zur Auslegung des Artikels 3 der Richtlinie 77/187/EWG des Rates vom 14. Februar 1977 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Wahrung von Ansprüchen der Arbeitnehmer beim Übergang von Unternehmen, Betrieben oder Betriebsteilen [1]. Diese Fragen stellen sich in einem Rechtsstreit einer Angestellten (Mme Claude Rotsart de Hertaing, der Klägerin) gegen ihre ehemaligen Arbeitgeber.

2. Die Klägerin war seit dem 1. März 1987 bei der Firma SA Housing Service angestellt. Nach Angaben der Kommission änderte die Firma Housing Service am 19. November 1993 ihren Namen in SA J. Benoidt, die sich seit diesem Tag in Liquidation befindet. Die Tätigkeiten der SA J. Benoidt in Liquidation werden von einer neugegründeten Gesellschaft, der SA I. G. C. Housing Service, fortgeführt, und zwar in den Räumen der Firma SA J. Benoidt. Der entsprechende Vertrag wurde mit Wirkung zum 1. Dezember 1993 geschlossen.

3. Bereits am 23. November 1993 erhielt die Klägerin eine Kündigung, deren sechsmonatige Frist ab dem 1. Dezember 1993 beginnen sollte. Nach Angaben der Kommission und des vorlegenden Gerichts wurde diese Kündigung durch die Firma Housing Service ausgesprochen.

4. Am 22. Dezember 1993 erhielt die Klägerin durch den Abwickler der SA J. Benoidt in Liquidation die fristlose Kündigung wegen schwerwiegender Vertragsverletzungen. Diese wurde mit Schreiben der Klägerin vom 8. Januar 1994 sowohl in der Form als auch in der Sache beanstandet. Die Klägerin erhob schließlich Klage gegen

1. die SA J. Benoidt in Liquidation und

2. die SA I. G. C. Housing Service

auf Verurteilung der Beklagten unter anderem zur Zahlung von Kündigungsabfindung, Entschädigung für mißbräuchliche Entlassung, dreizehntes Monatsgehalt für 1993 und ausstehendes Urlaubsgeld.

* Originalsprache: Deutsch.

1 — ABl. L 61, S. 26.

5. Die Klägerin machte geltend, die Firma SA J. Benoidt in Liquidation und die Firma I. G. C. Housing Service stellten nur ein einziges Unternehmen dar. Auf jeden Fall sei sie aber unter den im Tarifvertrag 32 a genannten Voraussetzungen von einem Unternehmen in ein anderes übernommen worden. Aufgrund dieses Tarifvertrages hafteten der Veräußerer und der Erwerber gesamtschuldnerisch für die den Arbeitnehmern geschuldeten Beträge. Mit dem vertraglichen Unternehmensübergang sei die Firma Housing Service [2] mit der Firma SA J. Benoidt in Liquidation ihre Arbeitgeberin geworden.

6. Die Firma I. G. C. Housing Service machte geltend, sie sei niemals Arbeitgeberin der Klägerin gewesen und sei dazu auch nicht verpflichtet gewesen; außerdem sei nicht sie es gewesen, die die Klägerin entlassen habe.

7. Nach Meinung des vorlegenden Gerichts handelt es sich hier unstreitig um einen Fall eines vertraglichen Unternehmensübergangs im Sinne der Richtlinie 77/187 und des Tarifvertrages Nr. 32 a. Ferner sei es unbestreitbar, daß der Arbeitsvertrag der Klägerin nicht auf den Erwerber übergegangen sei, da der Veräußerungsvertrag diesen Übergang nicht vorsehe.

8. Für das vorlegende Gericht stellt sich nun die Frage, ob der Erwerber, die Firma I. G. C. Housing Service, verpflichtet war, die Klägerin in ihre Dienste zu übernehmen, und wenn ja, welche Sanktionen bei der Nichtbeachtung dieser Verpflichtung zu verhängen seien. Nach Meinung des vorlegenden Gerichts hängt die Beantwortung dieser Fragen von der Auslegung des Artikels 3 der Richtlinie 77/187 ab. Dieser lautet:

„(1) 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.

Die Mitgliedstaaten können vorsehen, daß der Veräußerer auch nach dem Übergang im Sinne des Artikels 1 Absatz 1 neben dem Erwerber für Pflichten aus einem Arbeitsvertrag oder Arbeitsverhältnis einzustehen hat.

(2) Nach dem Übergang im Sinne des Artikels 1 Absatz 1 erhält der Erwerber die in einem Kollektivvertrag 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.

...“

2 — Wie sich aus dem Vortrag der Klägerin ergibt, ist hiermit wohl die neugegründete I. G. C. Housing Service gemeint.

9. Der hierbei zitierte Artikel 1 Absatz 1 der Richtlinie lautet:

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

10. Artikel 3 der Richtlinie 77/187 wird durch Artikel 7 des Tarifvertrages Nr. 32 a in belgisches Recht umgesetzt. Dieser lautet:

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

11. Die Klage gegen die Firma SA J. Benoidt in Liquidation ist nach Meinung des vorlegenden Gerichts, wenn auch nicht in vollem Umfang, zulässig und begründet.

12. Was die Klage gegen die Firma I. G. C. Housing Service angeht, hält das Gericht es unter Hinweis auf das Urteil des Gerichtshofes vom 10. Februar 1988, wonach der von der Richtlinie 77/187 gewährte Schutz des zwingenden Rechts und daher der Verfügung der Parteien des Arbeitsvertrags entzogen ist [3], für notwendig, dem Gerichtshof folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorzulegen:

1. Ist Artikel 3 der Richtlinie 77/187 dahin zu verstehen, daß alle zum Zeitpunkt des Übergangs bestehenden Arbeitsverträge, die das in dem veräußerten Unternehmen arbeitende Personal betreffen, aufgrund des Übergangs vom Veräußerer auf den Erwerber übergehen, ohne daß für den Veräußerer oder den Erwerber eine Wahlmöglichkeit besteht?

2. Wenn ja:

   — Erfolgt der Übergang des Personals ipso iure trotz der Weigerung des Erwerbers, seine Verpflichtung zu erfüllen?

   — Findet der Übergang des Personals zum Zeitpunkt des Übergangs des Unternehmens statt oder kann er nach Wahl des Veräußerers oder des Erwerbers auf einen späteren Zeitpunkt verlegt werden?

3 — Es handelt sich hierbei um das Urteil vom 10. Februar 1988 in der Rechtssache 324/86 (Daddy's Dance Hall, Slg. 1988, 739).

## B — Stellungnahme

*Zur ersten Vorlagefrage*

13. Nach Meinung des vorlegenden Gerichts liegt hier unstreitig ein vertraglicher Unternehmensübergang im Sinne der Richtlinie 77/187 und des Tarifvertrags Nr. 32 a vor. Nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofes ist es Sache des nationalen Gerichts, anhand der ihm vom Gerichtshof genannten Kriterien zu prüfen, ob im jeweiligen Fall ein vertraglicher Unternehmensübergang im Sinne der Richtlinie vorliegt [4]. In der Vorlagefrage nennt das nationale Gericht die Gründe, die es zu dem Ergebnis kommen ließen, es handele sich um einen Unternehmensübergang im Sinne der Richtlinie: Die bestehende wirtschaftliche Einheit sei mit sofortiger Wirkung auf den Erwerber übergegangen, der die gleichen Tätigkeiten ausübe wie der Veräußerer. Übertragen würde nämlich das aus der Immobilienagentur bestehende Geschäftsvermögen, das heißt, unter anderem der Name, die Marke, der Kundenstamm, das Material, das Mietrecht, alle Immobilienmaklerverträge sowie die Arbeitsverträge dreier Angestellter, die vom 1. Januar 1994 an übergingen.

14. Der Arbeitsvertrag der Klägerin ist nach Meinung des vorlegenden Gerichts unbestreitbar nicht übergegangen, da der Veräußerungsvertrag einen solchen Übergang nicht vorsieht. Außerdem gehe der Erwerber davon aus, daß er niemals Arbeitgeber der Klägerin gewesen sei, während der Veräußerer geltend gemacht habe, er sei bis zum Tag der Kündigung des Vertrags alleiniger Arbeitgeber der Klägerin gewesen.

15. Die erste Vorlagefrage geht nun dahin, ob Veräußerer und Erwerber eine solche Wahlmöglichkeit haben oder ob aufgrund des Übergangs *alle* zu diesem Zeitpunkt bestehenden Arbeitsverträge übertragen werden.

16. Die Kommission gelangt zu dem Ergebnis, daß nach Artikel 3 Absatz 1 der Richtlinie 77/187 alle zum Zeitpunkt des Unternehmensübergangs bestehenden Arbeitsverträge oder Arbeitsverhältnisse zwischen Veräußerer und Arbeitnehmern ipso iure allein aufgrund des Übergangs auf den Erwerber übertragen werden, wobei dieser, was die Rechte und Pflichten aus diesen Arbeitsverhältnissen betrifft, in die Rechtsstellung des Veräußerers eintritt. Die Kommission stützt sich dabei auf die bisherige Rechtsprechung des Gerichtshofes, insbesondere auf die Urteile Wendelboe [5], Berg [6], Daddy's Dance Hall [7] und d'Urso [8].

17. Der Meinung der Kommission ist zuzustimmen. Ich möchte mich in diesem Zusam-

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

5 — Urteil vom 7. Februar 1985 in der Rechtssache 19/83 (Wendelboe, Slg. 1985, 457).

6 — Urteil vom 5. Mai 1988 in den verbundenen Rechtssachen 144/87 und 145/87 (Berg, Slg. 1988, 2559).

7 — Urteil in der Rechtssache 324/86 (zitiert in Fußnote 3).

8 — Urteil vom 25. Juli 1991 in der Rechtssache C-362/89 (d'Urso, Slg. 1991, I-4105).

menhang zunächst auf das Urteil d'Urso beziehen. Dieser Rechtssache lag ein Unternehmensübergang zugrunde, bei dem in Durchführung des Veräußerungsvertrags und im Einklang mit gewerkschaftlichen Vereinbarungen, auf die sich dieser Vertrag bezog, nur 940 der insgesamt 1 458 Arbeitnehmer vom Erwerber übernommen worden waren. Der Gerichtshof hatte sich daraufhin mit der Frage zu befassen, ob Artikel 3 Absatz 1 der Richtlinie dahin auszulegen ist, daß alle im Zeitpunkt der Veräußerung eines Unternehmens zwischen dem Veräußerer und den Beschäftigten des Unternehmens bestehenden Arbeitsverhältnisse kraft der bloßen Tatsache der Veräußerung automatisch auf den Erwerber übergehen. Der Gerichtshof bejahte diese Frage unter Bezugnahme auf seine eigene Rechtsprechung. So stellte er nochmals — wie bereits in der Rechtssache Berg [9] — fest, daß die Richtlinie die Aufrechterhaltung der Rechte der Arbeitnehmer bei einem Wechsel des Inhabers des Unternehmens gewährleisten soll, indem sie ihnen die Möglichkeit einräumt, ihr Beschäftigungsverhältnis mit dem neuen Arbeitgeber zu denselben Bedingungen fortzusetzen, wie sie mit dem Veräußerer vereinbart waren. „Die beim Übergang eines Unternehmens oder Betriebs auf einen anderen Unternehmensinhaber anwendbaren Bestimmungen sollen somit den Bestand der Arbeitsverhältnisse, die Teil der übertragenen wirtschaftlichen Einheit sind, im Interesse der Beschäftigten wahren." [10]

18. Ferner verweist der Gerichtshof auf sein Urteil in der Rechtssache Daddy's Dance Hall [11]. Dort hatte er entschieden, daß der durch die Richtlinie gewährte Schutz des zwingenden Rechts und daher der Verfügung der Parteien des Arbeitsvertrags entzogen ist. Insbesondere die Bestimmungen der Richtlinie über den Schutz der Arbeitnehmer gegen eine Kündigung aufgrund des Übergangs sind als zwingend in dem Sinne anzusehen, daß von ihnen nicht zum Nachteil der Arbeitnehmer abgewichen werden darf.

19. Daraus folgert der Gerichtshof in der Rechtssache d'Urso [12], daß die Wahrnehmung der den Arbeitnehmern durch die Richtlinie verliehenen Rechte weder von der Zustimmung des Veräußerers oder des Erwerbers noch von derjenigen der Arbeitnehmervertreter oder der Arbeitnehmer selbst abhängt. Demnach können die Arbeitsverträge nicht mit dem Veräußerer, sondern ipso iure mit dem Erwerber fortgesetzt werden. Allerdings hat der Arbeitnehmer, wie schon in der Rechtssache Danmols Inventar [13] entschieden, das Recht, nach dem Übergang aus freiem Entschluß das Arbeitsverhältnis nicht mit dem neuen Unternehmensinhaber fortzusetzen.

20. Welche Arbeitsverhältnisse zum Zeitpunkt des Übergangs noch bestehen und damit auf den Erwerber übergehen, entscheidet sich nach den nationalen Regelungen. Dabei sind jedoch die zwingenden Vorschriften der Richtlinie über den Schutz der Arbeitnehmer gegen eine wegen des Übergangs erfolgte Kündigung zu beachten. Infolgedessen sind die bei dem Unternehmen beschäftigten Arbeitnehmer, deren Arbeitsvertrag oder Arbeitsverhältnis vor dem

9 — Urteil in den verbundenen Rechtssachen 144/87 und 145/87 (zitiert in Fußnote 6, Randnrn. 12 und 13).

10 — Urteil in der Rechtssache C-362/89 (zitiert in Fußnote 8, Randnr. 9).

11 — Urteil in der Rechtssache 324/86 (zitiert in Fußnote 3, Randnrn. 14 ff.)

12 — Urteil in der Rechtssache C-362/89 (zitiert in Fußnote 8, Randnr. 11).

13 — Urteil vom 11. Juli 1985 in der Rechtssache 105/84 (Danmols Inventar, Slg. 1985, 2639, Randnr. 16).

Übergang unter Verstoß gegen Artikel 4 Absatz 1 der Richtlinie beendet worden war, zum Zeitpunkt des Übergangs als immer noch bei dem Unternehmen beschäftigt anzusehen [14].

21. Aus diesem Grunde ist auf die erste Vorlagefrage zu antworten, daß Artikel 3 der Richtlinie 77/187 dahin zu verstehen ist, daß *alle* zum Zeitpunkt des Übergangs bestehenden Arbeitsverträge, die das in dem veräußerten Unternehmen arbeitende Personal betreffen, aufgrund des Übergangs vom Veräußerer auf den Erwerber übergehen, ohne daß für den Veräußerer oder den Erwerber eine Wahlmöglichkeit besteht.

*Zur zweiten Vorlagefrage*

22. Der erste Teil dieser Frage bezieht sich auf die Möglichkeit des Erwerbers, durch seine Weigerung den automatischen Übergang aller Arbeitsverträge zu verhindern.

23. Wie bereits in der Beantwortung der ersten Vorlagefrage ausgeführt, hat der Gerichtshof in der Rechtssache d'Urso entschieden, daß die Wahrnehmung der durch die Richtlinie verliehenen Rechte weder von der Zustimmung des Veräußerers noch von der des Erwerbers abhängt [15]. Das heißt, eine Weigerung des Erwerbers hindert den Übergang der Arbeitsverträge nicht.

24. Betrachtet man den Schutzzweck der Richtlinie, nämlich den Schutz der Arbeitnehmer beim Betriebsübergang, so wird deutlich, daß der Übergang der Arbeitsverträge unabhängig von der Weigerung des Erwerbers erfolgen muß. Könnte dieser durch seine Weigerung den Übergang von Arbeitsverträgen verhindern, so würde der durch die Richtlinie gewährte Schutz leerlaufen.

25. Damit wird dem Erwerber nicht jede Möglichkeit genommen, die aufgrund des Unternehmensübergangs übertragenen Arbeitsverträge zu lösen. So hat der Gerichtshof bereits in der Rechtssache d'Urso darauf hingewiesen, daß nach Artikel 4 Absatz 1 der Richtlinie 77/187 zwar eine Kündigung nicht auf die bloße Tatsache des Übergangs des Unternehmens gestützt werden kann, jedoch etwaige Kündigungen aus wirtschaftlichen, technischen oder organisatorischen Gründen, die Änderungen im Bereich der Beschäftigung mit sich bringen, weiterhin möglich sind. [16]

26. Aus dem Vorhergehenden ergibt sich somit, daß der Erwerber sich nicht weigern kann, den Arbeitsvertrag der Klägerin zu übernehmen.

14 — Urteil vom 15. Juni 1988 in der Rechtssache 101/87 (Bork, Slg. 1988, 3057, Randnrn. 17 und 18).

15 — Rechtssache C-362/89 (zitiert in Fußnote 8, Randnr. 11)

16 — Rechtssache C-362/89 (zitiert in Fußnote 8, Randnr. 19).

27. Ein solches Ergebnis ist auch mit der Rechtsprechung des Gerichtshofes vereinbar, wonach der Arbeitnehmer nicht verpflichtet werden kann, für den neuen Arbeitgeber zu arbeiten. [17] Der Arbeitnehmer befindet sich beim Unternehmensübergang in einer anderen Situation als der neue Arbeitgeber. Er war an dem Vertrag zum Unternehmensübergang nicht beteiligt. Er kann deshalb — so der Gerichtshof — nicht gezwungen werden, gegen seinen Willen für den neuen Arbeitgeber zu arbeiten. „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." [18]

28. Außerdem bezweckt die Richtlinie den Schutz der Arbeitnehmer, nicht der Arbeitgeber. Weigert sich nun ein Arbeitnehmer, für den Erwerber des Unternehmens weiter zu arbeiten, so verzichtet er lediglich auf den ihm von der Richtlinie gewährten Schutz. Ist er allerdings mit dem Übergang des Arbeitsvertrages einverstanden, so kann auch er nicht von den zwingenden Regeln der Richtlinie abweichen. Das heißt, selbst wenn er zustimmt, kann er nicht zu anderen Bedingungen als beim Veräußerer des Unternehmens weiter beschäftigt werden. [19]

29. Aus diesem Grunde ist auf den ersten Teil der zweiten Frage zu antworten, daß der Übergang des Personals ipso iure trotz der Weigerung des Erwerbers, seine Verpflichtung zu erfüllen, erfolgt. Dies entspricht im übrigen auch der Meinung der Kommission.

30. Im zweiten Teil der zweiten Vorlagefrage geht es um den Zeitpunkt des Übergangs des Personals, genauer gesagt darum, ob dieser Zeitpunkt nach Wahl des Veräußerers oder des Erwerbers auf einen späteren Zeitpunkt als den des Übergangs des Unternehmens verlegt werden kann.

31. Nach Meinung der Kommission ergibt sich bereits implizit aus Artikel 3 Absatz 1 der Richtlinie, daß eine solche Verlegung des Zeitpunkts nicht möglich ist. Wenn die Rechte und Pflichten aus dem Arbeitsverhältnis aufgrund des Übergangs auf den Erwerber übergehen, so tritt der Erwerber nach Meinung der Kommission mit diesem Datum in die Position des Veräußerers ein.

32. Auch diese Frage hat der Gerichtshof bereits entschieden. So führt er in seinem Urteil in der Rechtssache Berg aus, „daß Artikel 3 Absatz 1 der Richtlinie 77/187 vom 14. Februar 1977 dahin auszulegen ist, daß der Veräußerer *nach dem Zeitpunkt des Übergangs* von seinen Pflichten aus dem Arbeitsvertrag oder dem Arbeitsverhältnis allein aufgrund des Übergangs befreit ist, ..." [20].

17 — 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).

18 — Urteil in den verbundenen Rechtssachen C-132/91, C-138/91 und C-139/91 (zitiert in Fußnote 17, Randnr. 32).

19 — Urteil in der Rechtssache 324/86 (zitiert in Fußnote 3, Randnrn. 14 und 15).

20 — Urteil in den verbundenen Rechtssachen 144/87 und 145/87 (zitiert in Fußnote 6, Randnr. 14; Hervorhebungen durch den Verfasser).

33. Dies ergibt sich meiner Meinung nach auch aus der Formulierung des Artikels 3 Absatz 1 Satz 2. Wenn dort vorgesehen ist, daß die Mitgliedstaaten Regelungen treffen können, wonach der Veräußerer auch nach dem Übergang neben dem Erwerber für die Pflichten aus dem Arbeitsvertrag einzustehen hat, so bedeutet dies, daß normalerweise mit dem Zeitpunkt des Übergangs für den Veräußerer keine Pflichten mehr bestehen, sondern von diesem Moment an der Erwerber diese Verpflichtungen übernimmt. Da, wie bereits in Teil 1 dargelegt, nach dem Urteil in der Rechtssache Daddy's Dance Hall feststeht, daß die Regelungen der Richtlinien zwingenden Rechts sind [21], kann von dieser Regelung nicht zum Nachteil der Arbeitnehmer abgewichen werden.

34. Auch das Urteil in der Rechtssache Ny Mølle Kro könnte — wie die Kommission vorträgt — einen Hinweis auf den Zeitpunkt des Übergangs der Arbeitsverträge enthalten. Dort hat der Gerichtshof entschieden, daß ein Betriebsübergang dann vorliegt, wenn die für die Arbeitgeberverpflichtung gegenüber den Arbeitnehmern verantwortliche Person wechselt. [22] Es ist kaum möglich, einen Unternehmensübergang anhand des Übergangs der Arbeitsverhältnisse zu definieren, ohne daß dabei die beiden Zeitpunkte zusammenfallen.

35. Weniger überzeugend erscheint mir der Hinweis der Kommission auf das Urteil in der Rechtssache Abels. Danach tritt der Erwerber in die zum Zeitpunkt des Übergangs bestehenden Verpflichtungen ein [23]. Damit ist nicht ausgeschlossen, daß die Arbeitsverträge zu einem späteren Zeitpunkt übergehen, allerdings in der Form, wie sie zum Zeitpunkt des Übergangs bestanden.

36. Es ergibt sich aber bereits aus dem Urteil Berg, daß der zweite Teil der zweiten Frage dahingehend zu beantworten ist, daß der Übergang des Personals zum Zeitpunkt des Übergangs des Unternehmens stattfindet und nicht auf einen späteren Zeitpunkt verlegt werden kann.

37. Abschließend möchte ich noch einige Bemerkungen zur Anwendbarkeit der Richtlinie auf den hier vorliegenden Fall machen. Sowohl aus der Vorlagefrage als auch aus dem Schriftsatz der Kommission geht hervor, daß das Unternehmen sich zum Zeitpunkt des Übergangs wohl in Liquidation befand. Aus der Vorlagefrage selbst ergibt sich nicht klar, ab welchem Zeitpunkt sich das Unternehmen in Liquidation befand. Bis zum 29. November 1993 wird die Firma Housing Service als Handelnde genannt. Erst ab dem 13. Dezember 1993 handelte nach Angaben des vorlegenden Gerichts der Abwickler der Firma SA J. Benoidt in Liquidation (vormals Housing Service). Das heißt, zu diesem Zeitpunkt befand sich das Unternehmen bereits in Liquidation. Aus dem vom vorlegenden Gericht zitierten Klägervortrag ergibt sich, daß der Unternehmensübergang bereits am 1. Dezember 1993 stattfand. Danach wäre nicht klar, ob das Unternehmen sich zum Zeitpunkt des Übergangs in Liquidation befand oder nicht.

21 — Urteil in der Rechtssache 324/86 (zitiert in Fußnote 3, Randnr. 14)

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

23 — Urteil vom 7. Februar 1985 in der Rechtssache 135/83 (Abels, Slg. 1985, 469, Randnr. 36).

38. Nach den Angaben der Kommission datiert die Namensänderung der Firma Housing Service in SA J. Benoidt und die Liquidation vom 19. November 1993. Zu diesem Zeitpunkt handelte aber nach Angaben des Vorlagegerichts weiterhin die Firma Housing Service.

39. Aus den vorliegenden Unterlagen ergibt sich damit nicht eindeutig, ob das Unternehmen sich zum Zeitpunkt des Übergangs in Liquidation befand. Dies festzustellen, ist Sache des nationalen Gerichts.

40. Wenn aber — worauf einiges hindeutet — das Unternehmen sich zum Zeitpunkt des Übergangs tatsächlich in Liquidation befand, ist fraglich, ob auf den vorliegenden Fall die Richtlinie überhaupt Anwendung findet.

41. Wie der Gerichtshof in seinem Urteil in der Rechtssache Abels [24] entschieden hat, ist die Richtlinie im Konkursverfahren nicht anwendbar. Wie es im Fall der Liquidation ist, wird vom Gerichtshof in der zur Zeit anhängigen Rechtssache C-319/94 (Dethier) zu entscheiden sein. Sollte der Gerichtshof zu dem Ergebnis gelangen, daß die Richtlinie im Fall der Liquidation nicht anwendbar ist, so könnte sie auch im hier vorliegenden Fall nicht anwendbar sein, so daß sich die bereits erörterten Fragen erübrigten. Dies zu entscheiden, ist jedoch Sache des vorlegenden Gerichts.

42. Die Mitgliedstaaten haben außerdem die Möglichkeit, nach Artikel 7 der Richtlinie günstigere nationale Regelungen einzuführen, so daß auf diesem Weg die Richtlinie auch auf den Fall der Liquidation Anwendung finden könnte. Ob dies hier der Fall ist, wird ebenfalls durch das nationale Gericht zu prüfen sein.

## C — Schlußantrag

43. Aufgrund der vorangegangenen Überlegungen schlage ich folgende Beantwortung der Vorlagefragen vor:

1. Artikel 3 der Richtlinie 77/187/EWG ist dahin zu verstehen, daß alle zum Zeitpunkt des Übergangs bestehenden Arbeitsverträge, die das in dem veräußerten Unternehmen arbeitende Personal betreffen, aufgrund des Übergangs

24 — Urteil in der Rechtssache 135/83 (zitiert in Fußnote 23, Randnr. 17).

vom Veräußerer auf den Erwerber übergehen, ohne daß für den Veräußerer oder den Erwerber eine Wahlmöglichkeit besteht.

2. Der Übergang des Personals erfolgt ipso iure trotz der Weigerung des Erwerbers, seine Verpflichtung zu erfüllen. Er findet zum Zeitpunkt des Übergangs des Unternehmens statt und kann nicht nach Wahl des Veräußerers oder des Erwerbers auf einen späteren Zeitpunkt verlegt werden.