1. Artikel 1 Absatz 1 der Richtlinie 77/187 über die Wahrung von Ansprüchen der Arbeitnehmer beim Übergang von Unternehmen ist dahin auszulegen, daß die Richtlinie Anwendung findet, wenn nach Beendigung eines nicht übertragbaren Pachtverhältnisses der Inhaber des Unternehmens dieses an einen neuen Pächter verpachtet, der das Unternehmen ohne Unterbrechung mit demselben Personal, dem zuvor bei Beendigung des ersten Pachtverhältnisses gekündigt worden war, fortführt.

2. Ein Arbeitnehmer kann selbst dann nicht auf die Rechte verzichten, die ihm aufgrund der zwingenden Vorschriften der Richtlinie 77/187 zustehen, wenn die sich für ihn aus diesem Verzicht ergebenden Nachteile durch Vorteile solcher Art ausgeglichen werden, daß er insgesamt gesehen nicht schlechter gestellt ist. Die Richtlinie steht jedoch einer mit dem neuen Unternehmensinhaber vereinbarten Änderung des Arbeitsverhältnisses nicht entgegen, wenn das anwendbare innerstaatliche Recht eine solche Änderung unabhängig von einem Unternehmensübergang zuläßt.

SITZUNGSBERICHT
in der Rechtssache 324/86 *

I — Sachverhalt und schriftliches Verfahren

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

Artikel 3 Absatz 1 bestimmt folgendes: „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 3 Absatz 2 gewährleistet die Aufrechterhaltung der in einem Kollektivvertrag vereinbarten Arbeitsbedingungen durch den Erwerber in dem gleichen Maße, wie sie in dem Kollektivvertrag für den Veräußerer vorgesehen waren.

Außerdem bestimmt die Richtlinie in Artikel 4 Absatz 1, daß der Übergang als solcher für den Veräußerer oder den Erwerber keinen Grund zur Kündigung darstellt; dies steht jedoch etwaigen Kündigungen aus wirtschaftlichen, technischen oder organisatorischen Gründen, die Änderungen im Bereich der Beschäftigung mit sich bringen, nicht entgegen.

* Verfahrenssprache: Dänisch.

Nach Artikel 7 schränkt die Richtlinie „nicht die Möglichkeit der Mitgliedstaaten ein, für die Arbeitnehmer günstigere Rechts- oder Verwaltungsvorschriften anzuwenden oder zu erlassen".

2. Die Richtlinie 77/187/EWG wurde in Dänemark durch das Gesetz Nr. 111 vom 21. März 1979 über die Rechtsstellung der Arbeitnehmer bei Übertragung eines Unternehmens (Lovt. 1979, S. 326) durchgeführt. Dieses Gesetz findet Anwendung „bei der Übertragung eines Unternehmens oder eines Teils davon, soweit diese innerhalb des Gebiets liegen, für das der Vertrag zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft gilt" (§ 1 Absatz 1).

§ 2 Absatz 1 des Gesetzes Nr. 111 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 Lohn- und Arbeitsbedingungen

bestanden."

3. Die Irma Catering A/S stellte Kim Erik Tellerup mit Wirkung vom 1. Oktober 1982 als Restaurantleiter im Palads-Teatret an, dessen Restaurants und Bars sie von diesem Zeitpunkt an aufgrund eines Pachtvertrags mit der Eigentümerin A/S Palads Teatret gepachtet hatte. Nach diesem Vertrag durfte der Pächter die Rechte aus dem Vertrag nicht auf andere übertragen.

Bezüglich der Einstellung von Personal war u. a. vereinbart worden, daß die ersten drei Monate als Probezeit anzusehen waren, in der für beide Seiten eine vierzehntägige Kündigungsfrist gelten sollte.

Der Pachtvertrag war unter der Bedingung geschlossen worden, daß der Irma Catering A/S der Alkoholausschank bewilligt würde. Da es der Gesellschaft nicht gelang, eine solche Genehmigung zu erhalten, sah sie sich gezwungen, das Pachtverhältnis zu lösen; sie kündigte daraufhin am 28. Januar 1983 ihren Angestellten, darunter Kim Erik Tellerup, dem in Übereinstimmung mit den geltenden dänischen Rechtsvorschriften unter Einhaltung einer dreimonatigen Kündigungsfrist zum 30. April 1983 gekündigt wurde. Die Irma Catering A/S betrieb jedoch die Restaurants und Bars weiter, bis sie vom neuen Pächter übernommen wurden.

Am 4. Februar 1983 schloß die A/S Palads Teatret ohne Beteiligung der Irma Catering A/S mit der Daddy's Dance Hall A/S einen neuen Vertrag über die Verpachtung der Restaurants und Bars im Palads Teatret.

Am 7. Februar 1983 schloß die Daddy's Dance Hall A/S mit Herrn Tellerup einen Leitervertrag, wonach dieser erneut als Restaurantleiter zum Pachtbeginn am 25. Februar 1983 angestellt wurde. Der Vertrag sah eine dreimonatige Probezeit vor, in der für beide Seiten eine vierzehntägige Kündigungsfrist galt. Die Bestimmung über die Probezeit wurde auf Wunsch von Herrn Tellerup in den Vertrag aufgenommen.

Aufgrund dieser Bestimmung wurde Herrn Tellerup am 26. April 1983 unter Einhaltung der vierzehntägigen Kündigungsfrist gekündigt.

Im Ausgangsrechtsstreit geht es im wesentlichen um die Frage, welche Kündigungsfrist gegenüber Herrn Tellerup einzuhalten war, als ihm in seiner Stellung als Restaurantleiter bei der Daddy's Dance Hall A/S am 26. April 1983 gekündigt wurde.

In dieser Frage entschied das in erster Instanz mit der Rechtssache befaßte Sø- og Handelsret (See- und Handelsgericht) Kopenhagen am 20. Dezember 1984, daß das Arbeitsverhältnis nicht unter das Gesetz Nr. 111 vom 21. März 1979 über die Rechtsstellung der Arbeitnehmer bei Übertragung eines Unternehmens falle und daß Herr Tellerup infolgedessen nur Anspruch auf Einhaltung der vierzehntägigen Kündigungsfrist gehabt habe. Das Sø- og Handelsret hat sich dabei u. a. darauf gestützt, daß die Daddy's Dance Hall A/S als neue Pächterin nur das Warenlager der Irma Catering A/S übernommen hatte, während es Herrn Tellerup als Restaurantleiter die Einstellung des neuen Personals überließ. Aus diesem Urteil ergibt sich weiter, daß bis auf einen die früheren Angestellten der Irma Catering A/S, denen am 28. Januar 1983 gekündigt worden war, die aber noch nicht aus dem Betrieb ausgeschieden waren, bei der Daddy's Dance Hall A/S zu denselben Bedingungen wie früher weiterarbeiteten, und zwar aufgrund neuer Verträge, die den Verträgen mit der Irma Catering A/S entsprachen.

Nachdem gegen dieses Urteil vor dem Højesteret Rechtsmittel eingelegt worden war, gelangte dieses Gericht zu der Auffassung, daß sich Fragen nach der Auslegung der Richtlinie 77/187/EWG stellten, die für die Auslegung der streitigen dänischen Rechtsvorschriften von Bedeutung sein könnten. Das Højesteret hat daher das Verfahren ausgesetzt und dem Gerichshof gemäß Artikel 177 EWG-Vertrag folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt:

„1) Ist 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 so zu verstehen, daß die Richtlinie Anwendung findet, wenn ein nicht übertragbares Pachtverhältnis über einen Betrieb beendet wird und der Verpächter daraufhin — ohne daß der Betrieb unterbrochen wird — diesen an einen neuen Pächter verpachtet, der die Angestellten, denen gekündigt wurde, die aber noch nicht aus dem Betrieb ausgeschieden sind, wieder einstellt und das Warenlager des früheren Pächters kauft?"

Bei Bejahung der Frage 1 wird außerdem um Beantwortung folgender Frage gebeten:

„2) Kann ein Arbeitnehmer beim Abschluß eines Vertrags mit dem Erwerber eines Betriebs auf Rechte aus dieser Richtlinie verzichten, wenn er im Zusammenhang damit solche Vorteile erhält, daß die Änderung der Anstellungsbedingungen ihn insgesamt gesehen nicht schlechter stellt?"

4. Der Vorlagebeschluß ist am 22. Dezember 1986 in das Register der Kanzlei des Gerichtshofes eingetragen worden.

Gemäß Artikel 20 des Protokolls über die Satzung des Gerichtshofes der EWG haben das Vereinigte Königreich, vertreten durch H. R. L. Purse vom Treasury Solicitor's Departement, und die Kommission der Europäischen Gemeinschaften, vertreten durch ihren Rechtsberater Fons Buhl und Enrico Traversa, Juristischer Dienst der Kommission, schriftliche Erklärungen abgegeben.

Mit Entscheidung vom 8. Juli 1987 hat der Gerichtshof auf Bericht des Berichterstatters nach Anhörung des Generalanwalts die Rechtssache an die Dritte Kammer verwiesen und die mündliche Verhandlung ohne vorherige Beweisaufnahme eröffnet.

II — Schriftliche Erklärungen

1. *Zur ersten Frage*

Das Vereinigte Königreich und die Kommission stimmen darin überein, daß die Richtlinie 77/187/EWG in einem Fall wie dem des Ausgangsverfahrens anwendbar sei.

a) Nach Ansicht des *Vereinigten Königreichs* wirft die erste Frage das Problem auf, ob die Richtlinie anwendbar sei, wenn es um Betriebe gehe, die sich in verpachteten Gebäuden befänden und mit diesen verbunden seien. In einem solchen Fall, in dem wie hier das Pachtverhältnis nicht übertragbar sei, habe der Pächter nicht die Möglichkeit, seinen Betrieb unmittelbar auf einen Dritten zu übertragen. Er könne wohl sein Warenlager auf einen Dritten übertragen, aber die meisten Bestandteile seines Betriebs könne er bei Beendigung des Pachtverhältnisses nur auf den Verpächter übertragen.

Infolgedessen könne im Fall eines nicht übertragbaren Pachtverhältnisses grundsätzlich keine unmittelbare Übertragung vom Pächter auf einen Dritten stattfinden, selbst wenn der Betrieb während des Vorgangs der Übertragung aufgrund von Vereinbarungen, die bei Beendigung des Pachtverhältnisses geschlossen worden seien, weitergeführt werde.

Dies bedeute jedoch nicht, daß eine solche Übertragung nicht der Richtlinie unterliegen könne. Wenn ein Pachtverhältnis ende und mit einem Dritten ein neues Pachtverhältnis eingegangen werde und wenn der Betrieb während dieser Zeit weitergeführt werde, sei zu untersuchen, in welcher Weise das Unternehmen den Inhaber gewechselt habe.

Bei Beendigung des Pachtverhältnisses werde in Wirklichkeit, wenn auch nur für einen Augenblick, der Verpächter Inhaber des Betriebs. Wenn er einem Dritten durch eine Neuverpachtung den Besitz an den Räumlichkeiten einräume, werde der Betrieb dadurch auf den neuen Pächter übertragen. Es bestehe also eine Kette von Besitzverhältnissen zwischen dem ursprünglichen und dem neuen Pächter. Jede einzelne Übertragung innerhalb dieser Kette müsse für die Anwendung der Richtlinie berücksichtigt werden. Im Vereinigten Königreich seien solche doppelten Übertragungen vor allem bei Tankstellen vorgekommen.

Nach alledem meint das Vereinigte Königreich, daß im vorliegenden Fall die Richtlinie anwendbar sei, wenn sich bestätige, daß das in Rede stehende Unternehmen zunächst — und sei es auch nur für eine juristische Sekunde — auf die Verpächterin S/A Palads Teatret und anschließend wieder von dieser auf die Daddy's Dance Hall A/S übertragen worden sei, so daß auf letztere dasselbe Unternehmen ohne Betriebsunterbrechung übergegangen sei.

b) Die *Kommission* führt aus, die Richtlinie 77/187/EWG betreffe die vollständige oder teilweise vertragliche Übertragung eines Unternehmens. Der Begriff der Übertragung bedeute daher für die meisten Gruppen von Unternehmen die Übertragung durch Verkauf, bei der ein wirklicher Eigentümerwechsel stattfinde, und die Übertragung durch Schenkung, z. B. in Form einer Übertragung eines Unternehmens an einen Fonds. Jedoch würden bestimmte Arten von Unternehmen häufig auch verpachtet. In ei-

nem solchen Fall gehe der Pächter und nicht der Eigentümer vertragliche Verpflichtungen gegenüber den Arbeitnehmern ein. Die Arbeitnehmer berühre daher ein eventueller Eigentümerwechsel nicht, solange der Pachtvertrag fortgelte. Dagegen bräuchten die Arbeitnehmer den Schutz der Richtlinie bei einer Übertragung des Pachtverhältnisses.

Da die Richtlinie den Ausdruck „Übergang von Unternehmen ... auf einen anderen Inhaber" verwende und somit nicht notwendig auf den Übergang auf einen anderen Eigentümer beschränkt sei, sei klar, daß sie für den Fall gelte, daß ein Verpächter ein in Betrieb befindliches Unternehmen wieder übernehme, und daß sich die Frage nach der Übernahme der bestehenden Arbeitsverhältnisse stelle.

Das Kriterium für die Anwendbarkeit der Richtlinie sei, ob der Verpächter ein bereits bestehendes Unternehmen wieder übernehme und mit derselben oder einer gleichartigen Geschäftstätigkeit weiterführe (siehe Urteil vom 18. März 1986 in der Rechtssache 24/85, Spijkers, Slg. 1986, 1119).

Den vorliegenden Fall kennzeichne jedoch die Besonderheit, daß der Übergang des Unternehmens in zwei Schritten erfolgt sei, da das Unternehmen zunächst vom ursprünglichen Pächter auf den Eigentümer übertragen worden sei, der anschließend das Pachtverhältnis auf einen neuen Pächter übertragen habe. Es handele sich um zwei vertragliche Übertragungen. Der Betrieb sei durch diese Übertragungen nicht unterbrochen und vom Eigentümer zu keinem Zeitpunkt wiederaufgenommen worden. Die Verpflichtungen des ursprünglichen Pächters — insbesondere die Ansprüche der Arbeitnehmer auf Lohn und bezahlten Urlaub — gälten daher grundsätzlich bis zum Ablauf der Dreimonatsfrist fort. Die Arbeitsbedingungen der Arbeitnehmer hätten infolgedessen bis zum Zeitpunkt der Übernahme des Unternehmens durch den neuen Pächter fortbestanden.

Aufgrund dessen spreche der Umstand, daß das Unternehmen in zwei Schritten übertragen worden sei, an sich nicht dagegen, daß das Unternehmen seine Identität als wirtschaftliche Einheit bewahrt habe. Dieses Ergebnis werde durch die Erwägung gestützt, daß die gewählte Vorgehensweise nicht zur Umgehung der Richtlinie führen dürfe. Wenn der Betrieb des Unternehmens ohne Unterbrechung fortgeführt werde, befänden sich die Arbeitnehmer in derselben Situation wie bei der unmittelbaren Übertragung und hätten daher Anspruch auf denselben Schutz.

2. *Zur zweiten Frage*

Sowohl nach Ansicht des Vereinigten Königreichs als auch der Kommission ist die zweite Frage mit gewissen Einschränkungen zu verneinen.

a) Nach Ansicht des *Vereinigten Königreichs* wirft diese Frage das Problem auf, ob nach dem Übergang des Unternehmens die Daddy's Dance Hall A/S gegenüber Herrn Tellerup aufgrund der Dauer seines Arbeitsverhältnisses zur Einhaltung einer dreimonatigen statt einer vierzehntägigen Kündigungsfrist verpflichtet gewesen sei.

Aus dem Ziel der Richtlinie — dem Schutz der Arbeitnehmer bei einem Inhaberwechsel — ergebe sich, daß sie kein Regelwerk sei, dessen Anwendung freigestellt sei, sondern daß sie den Übergang von Rechten und Pflichten aus dem Arbeitsvertrag verbindlich vorschreibe. Der Arbeitnehmer könne, vorausgesetzt, daß er in die Dienste des Erwerbers trete, die Erfüllung der genannten Pflichten verlangen. Außerdem seien die Mitgliedstaaten nach Artikel 8 verpflichtet, die zur Durchführung der Richtlinie erforderlichen Rechtsvorschriften zu erlassen.

Dies bedeute jedoch nicht, daß die Bestimmungen des Arbeitsvertrags nicht geändert werden könnten. Nach Artikel 3 Absatz 1 der Richtlinie trete der Erwerber in bezug auf die Arbeitsverträge an die Stelle des Veräußerers. Somit sei es ihm nicht verwehrt, eine Änderung der Bedingungen der Arbeitsverträge der Arbeitnehmer anzustreben, doch sei seine Situation dabei die gleiche, wie es die des Veräußerers in einem solchen Fall gewesen wäre. Ein Arbeitnehmer könne daher einer Änderung seines Arbeitsvertrags mit dem Erwerber in den Grenzen zustimmen, die bei einer mit dem Veräußerer vereinbarten Änderung gegolten hätten.

Im vorliegenden Fall habe Herr Tellerup der Ersetzung der dreimonatigen Kündigungsfrist, auf die er normalerweise Anspruch gehabt habe, durch eine vierzehntägige Kündigungsfrist allerdings nur dann zustimmen können, wenn eine solche Vereinbarung mit der Irma Catering A/S möglich gewesen wäre.

b) Die *Kommission* führt aus, daß es gute Gründe für einen Arbeitnehmer geben könne, bei einem Wechsel des Inhabers des Unternehmens zu versuchen, besondere Rechte zu erhalten, wie etwa die Einräumung einer Probezeit, um sich über die Art der Zusammenarbeit mit dem neuen Arbeitgeber klar zu werden. Als Gegenleistung könne der Arbeitnehmer eventuell auf bestimmte Rechte verzichten. Im vorliegenden Fall sei die ursprünglich auf Provisionsbasis vorgesehene Entlohnung von Herrn Tellerup durch ein festes Gehalt ersetzt worden; diese Änderung der Einstellungsbedingungen könne sich zum Vor- oder Nachteil des Arbeitnehmers auswirken, je nachdem ob der Umsatz des Unternehmens steige oder sinke.

Das Problem sei in Wirklichkeit, wer zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses beurteilen solle, ob die Anstellungsbedingungen — insgesamt gesehen — den Arbeitnehmer nicht doch schlechter stellten. Die Richtlinie äußere sich zu dieser Frage nicht. Zwar lasse Artikel 7 in Verbindung mit der Zielsetzung der Richtlinie den Schluß zu, daß sie restriktiv zugunsten des Arbeitnehmers auszulegen sei. Doch enthalte die Richtlinie keine Bestimmung, die eine Gesamtwürdigung der Arbeitsbedingungen der Arbeitnehmer verbiete.

Insbesondere lasse sich Artikel 3 Absatz 1 dahin auslegen, daß die Verträge oder Arbeitsbedingungen in ihrer Ausgestaltung zum Zeitpunkt des Übergangs aufrechterhalten werden müßten, was bedeute, daß der Arbeitnehmer nicht auf Rechte verzichten könne, um dafür als Gegenleistung andere zu erhalten. Jedoch könne sich diese Bestimmung auch auf den Umfang der dem Arbeitnehmer ursprünglich eingeräumten Rechte beziehen, was bedeute, daß die Bedingungen geändert werden könnten, solange der Arbeitnehmer insgesamt gesehen nicht eine weniger günstige Stellung erhalte als ursprünglich vereinbart.

Abschließend schlägt die Kommission vor, auf die zweite Frage in dem Sinne zu antworten, daß ein Arbeitnehmer beim Abschluß eines Vertrags mit dem Erwerber des Unternehmens nicht auf Rechte aus den Bestimmungen der Richtlinie 77/187/EWG, insbesondere aus Artikel 3 Absatz 1, verzichten kann, die nach dem Aufbau und der Zielsetzung der Richtlinie zwingendes Recht sind.

U. Everling
Berichterstatter