2. Artikel 3 Absatz 1 der Richtlinie 77/187 ist dahin auszulegen, daß er nicht die Rechte und Pflichten umfaßt, die sich für den Veräußerer aufgrund eines zum Zeitpunkt des Übergangs bestehenden Arbeitsvertrages oder Arbeitsverhältnisses gegenüber Arbeitnehmern ergeben, die zwar nicht zu dem übertragenen Teil des Unternehmens gehören, aber bestimmte Tätigkeiten mit Betriebsmitteln des übertragenen Teils des Unternehmens verrichteten oder die als Beschäftigte einer Verwaltungsabteilung des Unternehmens, die selbst nicht übertragen wurde, Tätigkeiten für den übertragenen Teil des Unternehmens verrichteten.

SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS SIR GORDON SLYNN
vom 8. November 1984 [1]

Herr Präsident,
meine Herren Richter!

Dieses Vorabentscheidungsersuchen gemäß Artikel 177 EWG-Vertrag wirft drei Fragen im Hinblick auf die Auslegung der Richtlinie 77/187 des Rates zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Wahrung von Ansprüchen der Arbeitnehmer beim Übergang von Unternehmen, Betrieben oder Betriebsteilen (ABl. 1977 L 61, S. 26) auf.

Die Kläger des Ausgangsverfahrens sind alle ehemalige Arbeitnehmer der Firma Rotterdamsche Droogdok Maatschappij Heijplaat BV („alte RDM"), über die am 6. April 1983 das Konkursverfahren eröffnet wurde. Kurz zuvor, am 30. März 1983, war eine neue Gesellschaft, die ich als neue RDM bezeichnen werde, gegründet worden. Diese Gesellschaft ist die Beklagte des Ausgangsverfahrens. Am 7. April 1983 wurde ein Vertrag zwischen den beiden Gesellschaften geschlossen, aufgrund dessen die neue RDM die Marineabteilung sowie die Abteilungen für allgemeinen Werkzeugbau, schwere Geräte und Turbinen der in Konkurs gefallenen Gesellschaft zusammen mit den in diesen Abteilungen beschäftigten Arbeitnehmern übernahm. Auf diese Weise wurden 1 478 von insgesamt 3 184 Arbeitnehmern von der neuen Gesellschaft übernommen. Außerdem übernahm die neue RDM 341 Belegschaftsangehörige aus den nicht übertragenen Abteilungen der alten Gesellschaft. Der allgemeine Sektor und die Abteilungen für Verwaltung, Schiffsinstandsetzung und Offshore nebst angegliederter Verwaltungsabteilung, in denen die restlichen Arbeitnehmer tätig waren, wurden nicht übertragen.

Herr Botzen und seine sieben Mitkläger waren alle in denjenigen Abteilungen der alten RDM tätig, die nicht übertragen wurden. Sie waren nämlich vor der Konkurseröffnung den allgemeinen Abteilungen der alten RDM, wie z.B. der Personalabteilung, dem Pförtnerdienst, der allgemeinen Instandhaltung, der Versandabteilung und dem allgemeinen Betriebsbüro Offshore und schwere Geräte, zugewiesen. Keiner von ihnen wurde von der neuen Gesellschaft übernommen, und sie wurden entlassen. Sie erhoben daher Klage vor dem Kantongerecht Rot-

1 — Aus dem Englischen übersetzt.

terdam auf Feststellung, daß ihre Entlassungen null und nichtig seien.

Die drei Vorlagefragen lauten wie folgt:

„1) Erstreckt sich der Anwendungsbereich von Artikel 1 Absatz 1 der Richtlinie 77/187/EWG auch auf den Fall, daß sich der Veräußerer des Unternehmens im Konkurs befindet oder daß ihm durch den Richter Zahlungsaufschub (surséance van betaling) bewilligt worden ist?

2) Erstreckt sich der Anwendungsbereich der genannten Richtlinie auch auf die Rechte und Pflichten, die sich für den Veräußerer aus dem zum Zeitpunkt des Übergangs bestehenden Arbeitsverträgen mit Arbeitnehmern ergeben, die nicht ausschließlich Tätigkeiten mit Hilfe von Betriebsmitteln verrichten, die zu dem übertragenen Teil des Unternehmens gehören?

3) Erstreckt sich der Anwendungsbereich der genannten Richtlinie auch auf die Rechte und Pflichten, die sich für den Veräußerer aus den zum Zeitpunkt des Übergangs bestehenden Arbeitsverträgen mit Arbeitnehmern ergeben, die in einer Verwaltungsabteilung des Unternehmens (z.B. allgemeiner Betriebsdienst, Personalangelegenheiten usw.) beschäftigt sind, die zwar Tätigkeiten für den übertragenen Teil des Unternehmens verrichtete, jedoch selbst nicht übertragen wurde?"

Die erste Frage entspricht den in den Rechtssachen 135/83 (H.B.M. Abels/Bestuur van de Bedrijfsvereniging voor de Metaalindustrie en de Electrotechnische Industrie) und 179/83 (Industriebond FNV und Federatie Nederlandse Vakbeweging/Niederlande) gestellten Fragen. Aus den in meinen Schlußanträgen in der Rechtssache Abels dargelegten Gründen bin ich der Auffassung, daß die erste Frage dahin zu beantworten ist, daß die Richtlinie 77/187 nicht gilt, wenn sich der Veräußerer im Konkurs befindet oder ihm durch den Richter vor dem Übergang ein endgültiger Zahlungsaufschub bewilligt worden ist.

Ausgehend von dieser Antwort stellen sich die zweite und die dritte Frage im vorliegenden Fall nicht mehr. Ich gehe auf sie für den Fall ein, daß der Gerichtshof zu dem Ergebnis kommt, die Richtlinie sei auf einen derartigen Übergang anwendbar.

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

Ich halte es im vorliegenden Fall nicht für erforderlich oder wünschenswert, den Begriff „Betriebsteil" umfassend zu definieren. Dies ist weitgehend eine Tatfrage, obwohl es sich in aller Regel um den Übergang einer Abteilung, eines Werkes oder eines Betriebsbereichs handeln wird. In Frage kommt vielleicht auch der Verkauf eines Teils einer einzigen Betriebseinheit. Wenn in tatsächlicher Hinsicht feststeht, daß ein Betriebsteil übertragen wird, dann können sich diejenigen Arbeitnehmer, die während ihrer Arbeitszeit ausschließlich in diesem Teil tätig sind, auf die Richtlinie berufen. Dies gilt natürlich für Vollzeit- und Teilzeitarbeitnehmer. Mir scheint die entscheidende Testfrage zu sein, ob dann, wenn dieser Betriebsteil vor dem Übergang einen anderen Eigentümer gehabt hätte, der Arbeitnehmer bei den Eigentümern dieses Teils oder bei den Eigentümern des übrigen Teils beschäftigt gewesen wäre. Ich würde als einzige Ausnahme von der Voraussetzung, daß ein Arbeitnehmer „ausschließlich" in diesem Betriebsteil beschäftigt sein muß, nur den Fall zulassen, daß ein Arbeitnehmer zwar andere Aufgaben wahrzunehmen hat, diese aber mit gutem Recht als unbedeutend bezeichnet werden können. Wenn andererseits ein

Arbeitnehmer tatsächlich im ganzen Betrieb oder in verschiedenen Teilen davon tätig ist, kann er nicht als ein Arbeitnehmer „des" übertragenen Betriebsteils im Sinne der Richtlinie angesehen werden.

Praktische Überlegungen, so scheint mir, zwingen zu diesem Ergebnis. Ein Arbeitnehmer, der in verschiedenen Werken (z. B. in den Bereichen Instandsetzung oder Personal) oder als Verkäufer für die gesamte Produktpalette des Betriebs tätig ist, könnte andernfalls geltend machen, er sei vom neuen Eigentümer lediglich eines Betriebsteils übernommen worden. Der Umfang und möglicherweise sogar der Ort seiner Arbeit wären dann nicht mehr dieselben. Dies dürfte nicht im Einklang mit dem Ziel der Richtlinie stehen, den Übergang einer Beschäftigung sicherzustellen, die sich, abgesehen vom Arbeitgeber, in keiner Beziehung verändert. Desgleichen könnte man argumentieren: Wenn zwei Betriebsteile auf verschiedene Erwerber übertragen würden und ein anderer Teil erhalten bliebe, könnte auch derjenige Arbeitnehmer, der in beiden Abteilungen oder in einer allgemeinen Abteilung (z.B. für Instandsetzung, Buchhaltung oder Verkauf) tätig war, theoretisch geltend machen, er sei von jedem der beiden Erwerber übernommen worden, oder jedenfalls ein Optionsrecht für sich in Anspruch nehmen. Diese Möglichkeit scheint mir die Richtlinie nicht einzuräumen.

Es mag Grenzfälle geben, doch halte ich es für wesentlich, diese aufgrund eines eindeutigen Entscheidungskriteriums auf ein Minimum zu beschränken.

Es ist möglich, daß in einem Ausnahmefall ein Betriebsteil verkauft wird, ohne daß sich sagen läßt, es gebe Arbeitnehmer, die ausschließlich in diesem Teil beschäftigt seien. Dies muß aber hingenommen werden und dürfte nicht häufig vorkommen. Dagegen muß der übertragene Teil gemäß Artikel 4 der Richtlinie mit allen ausschließlich darin beschäftigten Arbeitnehmern übergehen.

Ich halte dies für einen besseren Ansatzpunkt als die in den beiden Fragen aufgestellten Kriterien. Ich nehme an, daß mit dem Begriff „Betriebsmittel ..., die zu dem übertragenen Teil des Unternehmens gehören", gemeint ist „Betriebsmittel, die nur in diesem Teil eingesetzt werden". Wenn der Arbeitnehmer in nicht unbedeutendem Umfang an oder mit anderen Betriebsmitteln arbeitet, ist es wahrscheinlich, daß er in anderen Betriebsteilen tätig ist, so daß er nicht als ein Arbeitnehmer behandelt werden kann, der ausschließlich in oder von dem relevanten Betriebsteil beschäftigt ist. Man kann eine Person, die in der Verwaltungsabteilung tätig ist, die nicht als eine gesonderte Einheit übertragen wird, als ausschließlich in dem übertragenen Teil beschäftigt betrachten, dies aber ebensogut verneinen. Wenn diese Person z. B. ein Lohnbuchhalter ist, der die Löhne aller Beschäftigten bearbeitet, kann sie im Hinblick auf die Richtlinie nicht als in dem übertragenen Teil beschäftigt angesehen werden. Wenn sie dagegen ausschließlich die Löhne der Beschäftigten des übertragenen Teils bearbeitet, ist sie im Hinblick auf die Richtlinie als der Lohnbuchhalter des übertragenen Teils anzusehen, was auch der Wirklichkeit entspricht.

Meines Erachtens sind daher die gestellten Fragen wie folgt zu beantworten:

1) Die Richtlinie 77/187 des Rates gilt nicht für den Übergang eines Unternehmens, Betriebes oder Betriebsteils, wenn sich das Unternehmen oder der Inhaber des Betriebes oder Betriebsteils im Konkurs befindet oder wenn ihm ein endgültiger Zahlungsaufschub („surséance van betaling") bewilligt worden ist.

2) und 3) Wenn im Sinne von Artikel 1 Absatz 1 der Richtlinie 77/187 ein Betriebsteil übertragen wird, gehen nur die Rechte und Pflichten aus einem zum Zeitpunkt des Übergangs bestehenden Arbeitsvertrag oder Arbeitsverhältnis mit denjenigen Arbeitnehmern, die tatsächlich ausschließlich in diesem Betriebsteil tätig sind (sofern die Erfüllung anderer Aufgaben als unbedeutend betrachtet werden kann), nach Artikel 3 der Richtlinie auf den Erwerber dieses Betriebsteils über.

Die Entscheidung über die Kosten der Parteien des Ausgangsverfahrens ist Sache des nationalen Gerichts; über die Kosten der Kommission und der Mitgliedstaaten, die Erklärungen abgegeben haben, ist nicht zu entscheiden.