SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS CARL OTTO LENZ

vom 11. Juli 1996 *

A — Einführung

1. Im vorliegenden Fall befaßt das Arbeitsgericht Lüttich den Gerichtshof mit Fragen zur Anwendbarkeit und zur 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 [1], insbesondere mit der Frage, ob die Richtlinie auf den Übergang eines Unternehmens, das sich in Liquidation befindet, anwendbar ist.

2. Zugrunde liegt ein Rechtsstreit zwischen Herrn Dassy und der Sprl Sovam, seinem ehemaligen Arbeitgeber, einerseits sowie der SA Jules Dethier Equipement andererseits.

3. Herr Dassy war seit Anfang 1974 bei der Sprl Sovam als Leiter des Kundendienstes beschäftigt. Anfang der neunziger Jahre geriet die Gesellschaft in wirtschaftliche Schwierigkeiten und mußte einen erheblichen Umsatzrückgang verbuchen. Aus dem Bericht eines Wirtschaftsprüfers vom März 1991 ging schließlich hervor, daß die Nettoaktiva der Gesellschaft auf einen Betrag gesunken waren, der niedriger war als das Gesellschaftskapital. Da die Gesellschafter sich nicht über die weitere Vorgehensweise einigen konnten, stellte die Gesellschaft schließlich einen Antrag auf Einleitung des gerichtlichen Liquidationsverfahrens. Das Tribunal de commerce Huy ordnete daraufhin mit Beschluß vom 15. Mai 1991 die gerichtliche Liquidation an und bestellte einen Liquidator.

4. Nach Darstellung des vorlegenden Gerichts und der Kommission ist unter der Liquidation einer Gesellschaft nach belgischem Recht die Gesamtheit der Maßnahmen zu verstehen, die nach der Auflösung einer Handelsgesellschaft die Befriedigung der Gläubiger mit Hilfe der Aktiva der Gesellschaft und die Verteilung eines eventuellen Überschusses unter den Gesellschaftern bezwecken. Dieses Verfahren ist auf alle Handelsgesellschaften anwendbar, die eigene Rechtspersönlichkeit besitzen. Dabei spielt es keine Rolle, aus welchem Grund die Gesellschaft aufgelöst wird. Während der Liquidation handelt die Gesellschaft durch den Liquidator. Er ist Organ der Gesellschaft und repräsentiert sie gegenüber Dritten. Nach dem Gesetz werden die Liquidatoren entweder in den Statuten oder durch die Generalversammlung benannt. Einigt sich die Generalversammlung nicht mit der erforderlichen Mehrheit auf einen Kandidaten, so wird ein Liquidator vom Gericht benannt. Im letzten Fall handelt es sich um eine gerichtliche Liquidation, wie sie auch im

* Originalsprache: Deutsch.

1 — ABl. L 61, S. 26.

vorliegenden Fall gegeben ist. Der einzige Unterschied zur freiwilligen Liquidation besteht in dem unterschiedlichen Verfahren der Benennung der Liquidatoren.

5. Am 5. Juni 1991 kündigte der hier vom Gericht bestellte Liquidator den Arbeitsvertrag von Herrn Dassy.

6. Mit Vertrag vom 27. Juni 1991 wurde die in Liquidation befindliche Gesellschaft vom Liquidator an die SA Jules Dethier Equipement übertragen. Diese Vermögensübertragung zwischen dem Liquidator und der SA Jules Dethier Equipement wurde am 10. Juli 1991 vom Tribunal de commerce bestätigt. Das vorlegende Gericht wie auch die Kommission sind darüber einig, daß diese gerichtliche Bestätigung nicht notwendig gewesen wäre. Nach dem Verfahren der Liquidation jedenfalls ist sie nicht erforderlich.

7. Am 22. Mai 1992 erhob Herr Dassy Klage gegen die SA Jules Dethier Equipement, die er aufgrund eines vertraglichen Unternehmensübergangs als gesamtschuldnerisch für die von der Sprl Sovam in Liquidation geschuldeten Beträge haftbar ansah. Das Tribunal de commerce setzte die Forderung gegenüber der Gesellschaft in Liquidation auf einen Betrag von 1 643 726 BFR fest und verurteilte die SA Jules Dethier Equipement als Gesamtschuldnerin.

8. Das vorlegende Arbeitsgericht Lüttich ist nun mit der Berufung der SA Jules Dethier Equipement befaßt. Seiner Meinung nach liegt hier ein Unternehmensübergang im Sinne der Richtlinie 77/187 vor. Trotzdem erscheint es dem Gericht fraglich, ob die Richtlinie im vorliegenden Fall Anwendung finden kann, da es nicht sicher sei, ob eine Übertragung einer Gesellschaft in Liquidation eine vertragliche Unternehmensübertragung im Sinne des Artikels 1 Absatz 1 der Richtlinie sei.

9. Artikel 1 Absatz 1 der Richtlinie bestimmt:

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

10. Die Wahrung der Ansprüche der Arbeitnehmer beim Unternehmensübergang ist in Artikel 3 Absatz 1 geregelt:

„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.

...“

11. Damit diese Regelung nicht umgangen werden kann, verbietet Artikel 4 eine Kündigung allein wegen des Übergangs des Unternehmens. In Artikel 4 Absatz 1 heißt es:

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

12. Schließlich sieht Artikel 7 für die Mitgliedstaaten die Möglichkeit vor, für die Arbeitnehmer günstigere Rechts- oder Verwaltungsvorschriften anzuwenden oder zu erlassen.

13. Nach Darstellung des vorlegenden Gerichts werden die Regelungen der Richtlinie durch den Tarifvertrag Nr. 32 a in der Fassung des Tarifvertrags Nr. 32 c in belgisches Recht umgesetzt. Er sieht die Wahrung der Ansprüche der Arbeitnehmer in allen Fällen des Wechsels des Arbeitgebers aufgrund eines vertraglichen Übergangs des Unternehmens vor. Ferner gewährleistet er den Arbeitnehmern, die bei einer Vermögensübernahme nach Konkurs oder Zwangsvergleich übernommen worden sind, bestimmte Ansprüche. Der Tarifvertrag Nr. 32 fand auf den Fall des Konkurses und auf ähnliche Verfahren keine Anwendung. Die Schöpfer des Tarifvertrages Nr. 32 a waren jedoch der Auffassung, daß die Arbeitnehmer eines Unternehmens, über dessen Vermögen der Konkurs eröffnet worden ist, oder das Gegenstand eines Zwangsvergleichs ist, sich in einer ähnlichen Lage befinden wie das Personal eines übergegangenen Unternehmens und daß folglich auch sie ein Mindestmaß an Schutz verdienen.

14. Der Tarifvertrag sieht ferner die gesamtschuldnerische Haftung von Veräußerer und Erwerber für die Verbindlichkeiten vor, die zum Zeitpunkt des Übergangs bestehen und sich aus den zu diesem Zeitpunkt bestehenden Arbeitsverträgen ergeben.

15. Für den Fall, daß die Richtlinie hier Anwendung findet, stellt sich das Gericht die weitere Frage, wie eine Kündigung eines Arbeitsvertrages unmittelbar vor Übergang der Gesellschaft nach den Regeln der Richtlinie zu beurteilen ist.

16. Es legt deshalb dem Gerichtshof folgende Fragen zur Vorabentscheidung vor:

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. Werden die Arbeitsverträge des gesamten Personals vom Liquidator gekündigt und nur einige Angehörige dieses Personals für die Bedürfnisse der Liquidation wieder eingestellt, 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 Entlassung 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?

B — Stellungnahme

Zu Frage 1

17. In Frage 1 bittet das nationale Gericht um Auskunft darüber, ob die Richtlinie 77/187 Anwendung findet, wenn der Übergang durch eine Gesellschaft bewirkt wird, die sich im Verfahren der Liquidation befindet. Aus der Formulierung der Frage und aus dem Text des Vorabentscheidungsersuchens ergibt sich, daß nach Meinung des vorlegenden Gerichts ein Unternehmensübergang im Sinne der Richtlinie gegeben ist. Es führt dazu aus, daß der Liquidator der Sprl Sovam und die SA Jules Dethier Equipement einen Vertrag über die Übertragung des Geschäftsvermögens geschlossen haben. In diesem Vertrag werde u. a. geregelt, daß der Liquidator gegen einen Betrag von 2 Millionen Francs das Geschäftsvermögen veräußere (Einfuhr, Vertrieb von Haushaltsgeräten, Einrichtung und Ausstattung von Gebäuden würden übertragen); dazu gehörten:

— Kundschaft, Firma und Firmenzeichen;

— Büromöbel, Maschinen, technische Ausrüstung und rollendes Material;

— alle im Eigentum des Veräußerers stehenden Patente, Konzessionen und Lizenzen;

— die Rechte aus dem Mietvertrag.

Neben weiteren Regelungen enthalte der Vertrag auch die Verpflichtung des Erwerbers, drei namentlich bezeichnete Angehörige des Personals zu den gleichen Bedingungen zu übernehmen und dem Veräußerer eventuelle sonstige Wiedereinstellungen mitzuteilen. Nach Auffassung des vorlegenden Gerichts erstreckt sich der Vertrag somit auf die gesamte Tätigkeit der Sprl Sovam. Unter Bezugnahme auf die Rechtsprechung des Gerichtshofes gelangt es zu dem Schluß, daß es sich hier um einen Unternehmensübergang im Sinne der Richtlinie handelt.

18. Nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofes ist es Sache des nationalen Gerichts, anhand der ihm vom Gerichtshof genannten Kriterien zu prüfen, ob es sich im jeweiligen Fall um einen vertraglichen Unternehmensübergang im Sinne der Richtlinie handelt [2].

19. Das vorlegende Gericht stellt sich allerdings die Frage, ob hier auch ein *vertraglicher* Übergang vorliegt, da das übertragene Unternehmen sich in Liquidation befand.

20. In diesem Zusammenhang ist auf das Urteil des Gerichtshofes in der Rechtssache Abels [3] zu verweisen. Dort hat der Gerichtshof entschieden, daß die Tragweite des Artikels 1 Absatz 1 der Richtlinie 77/187 nicht allein aufgrund einer wörtlichen Auslegung bestimmt werden kann. Die verschiedenen sprachlichen Fassungen dieser Regelung und der unterschiedliche Inhalt des Begriffes der vertraglichen Übertragung im Konkursrecht der einzelnen Mitgliedstaaten verhindern dies. Aus diesem Grund — so der Gerichtshof — ist die Bedeutung der Vorschrift „unter Berücksichtigung des Aufbaus der Richtlinie und ihrer Stellung im System des Gemeinschaftsrechts im Verhältnis zu den Regelungen für den Fall des Konkurses sowie ihrer Zielsetzung zu ermitteln". [4]

21. Zum Verhältnis zwischen der Richtlinie und dem Konkursrecht verweist der Gerichtshof auf die besonderen Verfahren, durch die das Konkursrecht gekennzeichnet ist und die einen Ausgleich zwischen den verschiedenen Interessen, insbesondere denen der unterschiedlichen Gläubigergruppen, bezwecken. Diese Besonderheiten bestehen in allen Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten und werden auch durch das Gemeinschaftsrecht bestätigt. Aus der Tatsache, daß das Konkursrecht in den

2 — 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).

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

4 — Rechtssache 135/83 (zitiert in Fußnote 3, Randnrn. 11 bis 13).

Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten und im Gemeinschaftsrecht besonderen Vorschriften unterliegt und daß diese Vorschriften in den einzelnen Mitgliedstaaten sehr unterschiedlich sind, schließt der Gerichtshof, daß in die Richtlinie eine entsprechende ausdrückliche Vorschrift aufgenommen worden wäre, wenn sie auch für den Übergang von Unternehmen im Rahmen solcher Verfahren hätte gelten sollen.

22. Diese Auslegung ist nach Meinung des Gerichtshofes auch im Hinblick auf die Zielsetzung der Richtlinie geboten. Diese besteht darin, zu verhindern, daß Strukturveränderungen innerhalb des Gemeinsamen Marktes sich zum Nachteil der Arbeitnehmer der betroffenen Unternehmen auswirken. Da die Folgen einer Anwendung der Richtlinie im Konkursverfahren im Hinblick auf den Arbeitnehmerschutz sehr unterschiedlich beurteilt werden, läßt sich die ernsthafte Gefahr einer im Widerspruch zu den sozialen Zielen des Vertrages stehenden allgemeinen Verschlechterung der Lebens- und Arbeitsbedingungen der Arbeitskräfte nicht ausschließen. Eine Ausdehnung des Anwendungsbereichs der Richtlinie auf das Konkursverfahren könnte unter Umständen einen möglichen Erwerber vom Kauf des Unternehmens zu für die Konkursgläubiger annehmbaren Bedingungen abhalten, weshalb diese dann darauf angewiesen wären, die Aktiva des Unternehmens einzeln zu veräußern. Dies bedeutete den Verlust sämtlicher Arbeitsplätze des Unternehmens, was der beabsichtigten Wirkung der Richtlinie zuwiderliefe.

23. Daraus zieht der Gerichtshof die Schlußfolgerung, daß die Mitgliedstaaten nicht verpflichtet sind, die Vorschriften der Richtlinie auch in Fällen des Übergangs von Unternehmen, Betrieben oder Betriebsteilen im Rahmen eines Konkursverfahrens anzuwenden. Allerdings steht es den Mitgliedstaaten frei, unabhängig vom Gemeinschaftsrecht allein auf der Grundlage ihres nationalen Rechts die Grundsätze dieser Richtlinie ganz oder teilweise anzuwenden [5].

24. Im folgenden hatte der Gerichtshof noch zu der Frage Stellung zu nehmen, ob die Richtlinie auch auf den Fall des Zahlungsaufschubs Anwendung findet. Hierzu hat er das in Frage stehende Verfahren des Zahlungsaufschubs mit dem Konkursverfahren verglichen. Dabei stellt er zunächst fest, daß auch das Verfahren des Zahlungsaufschubs den Charakter eines gerichtlichen Verfahrens hat, wobei die Kontrolle durch das Gericht jedoch weniger weit reicht als beim Konkurs. Das heißt, die besonderen Regelungen, wie sie beim Konkurs bestehen, sind hier nicht oder nur in sehr geringem Umfang vorhanden.

25. Als weiteres Kriterium stellt er auf das Ziel des Verfahrens ab und stellt fest, daß dieses in erster Linie der Sicherung der Vermögensmasse und gegebenenfalls der Weiterführung des Unternehmens dient, um eine Regelung zu finden, die den Betrieb des Unternehmens für die Zukunft sicherstellt. Der Gerichtshof schließt daraus, daß die Gründe, die eine Anwendung der Richtlinie im Rahmen des Konkursverfahrens verhindern, nicht für das Verfahren des Zahlungsaufschubs gelten. Dem steht auch nicht entgegen, daß ein derartiges Verfahren dazu führen kann, daß über das Vermögen des Schuldners der Konkurs eröffnet wird, denn daraus ergibt sich, daß das Verfahren in einem früheren Stadium stattfindet als der Konkurs. [6]

5 — Rechtssache 135/83 (zitiert in Fußnote 3, Randnrn. 23 und 24).

6 — Rechtssache 135/83 (zitiert in Fußnote 3, Randnrn. 28 und 29).

26. In einer weiteren wichtigen Entscheidung, dem Urteil in der Rechtssache d'Urso [7], hatte sich der Gerichtshof mit der Frage zu befassen, ob die Richtlinie 77/187 auch auf Unternehmensübertragungen anwendbar ist, die von Unternehmen vorgenommen werden, die unter außerordentlicher Verwaltung stehen.

27. Zur Prüfung dieser Frage bezieht sich der Gerichtshof zunächst auf das Kriterium des Umfangs der gerichtlichen Kontrolle, das er auch in der Rechtssache Abels erwähnt. Angesichts der Unterschiede zwischen den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten, auf die ebenfalls bereits in der Rechtssache Abels hingewiesen wurde, kann — so der Gerichtshof — der Anwendungsbereich des Begriffes der vertraglichen Übertragung nicht aufgrund der Art der Kontrolle abgegrenzt werden, die von der Verwaltung oder vom Gericht im Rahmen eines bestimmten Insolvenzverfahrens über die Veräußerung von Unternehmen ausgeübt wird. Daraus folgert der Gerichtshof: „Nach den Ausführungen des Gerichtshofes in der Rechtssache Abels kommt es somit entscheidend auf das mit dem fraglichen Verfahren angestrebte Ziel an." [8]

28. Das in Frage stehende Verfahren der außerordentlichen Verwaltung wird durch Dekret angeordnet, das zwei Arten von Wirkungen zeitigt oder zeitigen kann. Zum einen ist es dem Dekret gleichzusetzen, das die Zwangsliquidation im Verwaltungswege anordnet, die im wesentlichen die gleichen Wirkungen hat wie ein Konkurs. Zum andern kann das Dekret auch verfügen, daß die Tätigkeit des Unternehmens unter der Leitung eines Kommissars für einen bestimmten Zeitraum fortgesetzt wird. Dieser Kommissar ist befugt, ein Programm aufzustellen, das einen Sanierungsplan enthalten muß.

29. Je nachdem, ob diese Fortsetzung der Tätigkeit des Unternehmens angeordnet wird oder nicht, ist nach Meinung des Gerichtshofes die Richtlinie anwendbar oder nicht. Wurde über die Anordnung der Fortsetzung der Tätigkeit nicht entschieden oder ist die Geltungsdauer dieser Anordnung abgelaufen, „so lassen sich Zweck, Folgen und Risiken eines Verfahrens wie des der Zwangsliquidation im Verwaltungswege mit dem Zweck, den Folgen und den Risiken vergleichen, die den Gerichtshof im Urteil vom 7. Februar 1985 in der Rechtssache Abels (a. a. O.) zu der Feststellung geführt haben, daß Artikel 1 Absatz 1 der Richtlinie keine Anwendung auf den Übergang eines Unternehmens, Betriebes oder Betriebsteils findet, wenn über das Vermögen des Veräußerers der Konkurs eröffnet worden ist. Ebenso wie das Konkursverfahren zielt dieses Verfahren auf die Liquidation des Schuldnervermögens, um die Gläubiger kollektiv abzufinden; die in diesem rechtlichen Rahmen stattfindenden Unternehmensübergänge fallen daher nicht in den Anwendungsbereich der Richtlinie". Andernfalls läßt sich die Gefahr einer Verschlechterung der Lebens- und Arbeitsbedingungen der Arbeitskräfte nicht ausschließen. [9]

30. Wird aber die Fortsetzung der Tätigkeit des Unternehmens unter Leitung eines Kommissars angeordnet, so bezweckt dieses Verfahren vor allem, so der Gerichtshof, das Unternehmen so zu stabilisieren, daß seine künftige Tätigkeit gewährleistet ist. „Ange-

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

8 — Urteil in der Rechtssache C-362/89 (zitiert in Fußnote 7, Randnrn. 25 und 26).

9 — Rechtssache C-362/89 (zitiert in Fußnote 7, Randnr. 31).

sichts 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." [10]

31. Wichtigstes Kriterium des Gerichtshofes ist somit das mit dem fraglichen Verfahren angestrebte Ziel. Weitere Kriterien sind die Zielsetzung der Richtlinie selbst und die Ausgestaltung des jeweiligen Verfahrens.

32. Diese Kriterien sind nun auf die im vorliegenden Fall zu prüfende Liquidation zu übertragen. Nach Angaben des vorlegenden Gerichts ist unter Liquidation die Gesamtheit der Maßnahmen zu verstehen, die nach der Auflösung einer Handelsgesellschaft die Befriedigung der Gläubiger mit Hilfe der Aktiva der Gesellschaft und die Verteilung eines eventuellen Überschusses unter den Gesellschaftern bezwecken. Dabei sei nach Auffassung der Lehre die Liquidation der Eröffnung des Konkurses vorzuziehen, da jene eine optimale Verwertung bzw. am wenigsten schlechte Verwertung des Vermögens ermögliche und die noch lohnenden wirtschaftlichen Tätigkeiten gegebenenfalls ganz oder teilweise aufrechterhalten werden könnten.

33. Die Kommission nennt als Aufgaben der Liquidatoren die Realisierung der Aktiva, die Regelung der Verbindlichkeiten und die Verteilung eines eventuellen Überschusses unter den Gesellschaftern. Angestrebtes Ziel sei damit die Liquidation des Vermögens durch Verwertung der Aktiva. Dies finde bei der Liquidation zugunsten der Gesellschaft statt, während beim Konkurs der Konkursverwalter ausschließlich zugunsten der Gläubiger tätig werde. Dabei müßten die Aktiva so vorteilhaft wie möglich realisiert werden. Nach Angaben der Kommission bedient sich der belgische Gesetzgeber dabei einer Fiktion. Zwar ist die Rechtspersönlichkeit der Handelsgesellschaft notwendigerweise durch die Auflösung beendet worden, sie wird aber für die Liquidation als noch existent angesehen. Dabei besteht die Rechtspersönlichkeit ausschließlich für die Realisierung der Aktiva, die Regelung der Verbindlichkeiten und die Verteilung des Überschusses. Das Ausüben der Tätigkeit der aufgelösten Gesellschaft an sich ist nicht mehr erlaubt, höchstens ausnahmsweise, soweit es der Realisierung des neuen Gegenstands — der Liquidation — dient, die an die Stelle der früheren wirtschaftlichen Tätigkeit der Gesellschaft getreten ist. Nach Angaben der Kommission kann deshalb die Gesellschaft in Liquidation nur die bereits begonnenen Unternehmungen beenden. Sie hat nicht das Recht, neue Unternehmungen zu beginnen, auch nicht im Rahmen ihrer früheren gesellschaftlichen Tätigkeit (außer wenn es dem Zweck der Liquidation dient). Eine solche vorläufige Weiterführung der Tätigkeit der Gesellschaft ist oft notwendig, um die Entwertung der wirtschaftlichen Einheit, die übertragen werden soll, zu verhindern. Die Einheit soll noch in Betrieb bleiben, um die spätere Abtretung zu erleichtern. In diesem Fall kann der Liquidator auch ohne besondere Erlaubnis neue Unternehmungen beginnen. Dabei muß ihm aber immer bewußt bleiben, daß diese Fortführung der Tätigkeit nur als eine vorläufige zugelassen wurde und nur im Hinblick auf die spätere Realisierung des Gesellschaftsvermögens unter möglichst guten Bedingungen. Nach Angaben der Kommission wäre der Liquidator persönlich für Verluste verantwortlich, wenn er die Tätigkeit unbegrenzt fortführte. Ein Ver-

10 — Rechtssache C-362/89 (zitiert in Fußnote 7, Randnr. 32).

schulden bei der Verwaltung der Gesellschaft müßte ihm dabei nicht nachgewiesen werden.

34. Die vorübergehende Fortführung der Tätigkeit der Gesellschaft wird von der Generalversammlung mit der erforderlichen Mehrheit beschlossen. Sie muß nicht vom Gericht zugelassen werden.

35. Wie sich des weiteren aus dem Schriftsatz der Kommission ergibt, ist eine freiwillige Liquidation dabei niemals eine Alternative zum Konkurs. Liegen die Voraussetzungen für eine Eröffnung des Konkurses vor, ist eine Liquidation nicht mehr möglich. Eine Ausnahme besteht lediglich dann, wenn die Gesellschaft sich in vorübergehenden Schwierigkeiten befindet oder zunächst nicht sicher feststellen kann, ob die Aktiva die Passiva übersteigen. Grundsätzlich ist zu sagen, daß beim Konkursverfahren die Garantien für die Gläubiger viel weitreichender sind als bei der Liquidation. Außerdem werden die Gläubiger durch den Konkursverwalter unmittelbar vertreten. Dies könnte darauf hindeuten, daß bei der Liquidation das Ziel der Befriedigung der Gläubiger nicht so im Vordergrund steht wie beim Konkursverfahren.

36. Tatsache ist jedoch, daß auch die Liquidation die Realisierung der Aktiva zum Ziel hat, ein Ziel, das mit dem des Konkurses fast identisch ist. Dennoch scheint mir bei der Liquidation eher die Abwicklung der Geschäfte der Gesellschaft im Vordergrund zu stehen, während beim Konkurs allein die Befriedigung der Gläubiger von Bedeutung ist. Ob dies allein ausreicht, um die Richtlinie auf den hier vorliegenden Fall anwenden zu können, wie es die belgische Regierung vorschlägt, erscheint mir jedoch fraglich.

37. Die Kommission ist zwar auch der Meinung, daß die Ziele des Konkurses und der Liquidation fast identisch sind, sie bezieht sich aber für ihren Lösungsvorschlag ausschließlich auf das Urteil in der Rechtssache d'Urso. Das heißt, sie orientiert sich nur daran, ob eine Weiterführung der Tätigkeiten der Gesellschaft beschlossen wurde oder nicht. Dabei spiele es keine Rolle, daß die Tätigkeit nicht deshalb weitergeführt werde, um der Gesellschaft das Überleben zu ermöglichen, sondern um die Ziele der Liquidation besser erreichen zu können. Für die Kommission ist von Bedeutung, daß das Unternehmen seine Identität bewahrt und während der Zeit der Fortführung der Tätigkeit die Möglichkeit hat, den Betrieb mit denselben Aktivitäten fortzuführen. Außerdem stellt sie auf den Schutzzweck der Richtlinie ab, der es nicht zulasse, daß durch die Entscheidung der Generalversammlung, die Liquidation zu erklären, der Schutz der Arbeiter nicht mehr bestehen soll.

38. Nach Meinung der Kommission ist die Richtlinie allerdings nicht anwendbar, wenn die Gesellschaft in Liquidation beschließt, den Betrieb des Unternehmens einzustellen, um die Aktiva zu verkaufen. Diese endgültige Unterbrechung der Tätigkeit hindere die Anwendung der Richtlinie. Alleiniges Ziel der Liquidation sei es dann, die Aktiva zu

verkaufen und die Existenz des Unternehmens zu beenden. Würde man in einem solchen Fall die Richtlinie anwenden, würden die Arbeitnehmer eher noch einem größeren Risiko ausgesetzt. Außerdem könne man bei einer allzu langen Unterbrechung der Tätigkeit nicht mehr davon ausgehen, daß dieselbe Einheit weiterbestehe und der Betrieb fortgeführt werde.

39. Meines Erachtens kann man die Unterscheidung, die der Gerichtshof in der Rechtssache d'Urso getroffen hat, nicht ohne weiteres auf den Fall der Liquidation übertragen. Im Fall d'Urso wurde das Unternehmen zur Sanierung weitergeführt, um so die Tätigkeit auch für die Zukunft zu sichern. Ebenso war es bei dem Verfahren des Zahlungsaufschubs in der Rechtssache Abels. Im hier vorliegenden Fall wird die Tätigkeit aber nur zum Ziel der Auflösung der Gesellschaft fortgeführt. Die Tätigkeit ist nicht in die Zukunft orientiert, sondern wird nur bis zum Verkauf des Unternehmens aufrechterhalten.

40. Zwar wurde auch in der Rechtssache d'Urso das Unternehmen schließlich veräußert, diese Veräußerung könnte aber im Hinblick auf den Schutzzweck der Richtlinie anders zu behandeln sein als die Veräußerung im hier vorliegenden Fall. In der Rechtssache d'Urso wurde ein saniertes oder in Sanierung befindliches Unternehmen veräußert, für das eventuell eher ein Käufer zu finden ist, als für ein Unternehmen in Liquidation. Insofern würde die Anwendung der Richtlinie keine Nachteile für die Arbeitnehmer mit sich bringen. Anders ist es — wie der Gerichtshof in der Rechtssache Abels entschieden hat — im Fall des Konkursverfahrens. Hier würde sich eine Anwendung der Richtlinie eventuell nachteilig für die Arbeitnehmer auswirken.

41. Der Gerichtshof selbst hat jedoch in der Rechtssache d'Urso allein auf die Tatsache der Weiterführung der Tätigkeit abgestellt. Solange die Tätigkeit weitergeführt wird, ist die Richtlinie anwendbar, da — so der Gerichtshof — nicht einzusehen ist, weshalb die Arbeitnehmer nicht den Schutz der Richtlinie genießen sollten, wenn die Tätigkeit des Unternehmens weitergeführt wird. Wird diese Tätigkeit jedoch beendet, so liegen dieselben Kriterien wie beim Konkurs vor und die Richtlinie ist von diesem Zeitpunkt an nicht mehr anwendbar. Das heißt, trotz Vorliegens vergleichbarer Kriterien wie beim Konkurs ist die Richtlinie allein aufgrund der Weiterführung der Gesellschaftstätigkeit anwendbar.

42. Im hier vorliegenden Fall müßte die Richtlinie demnach bei einer Weiterführung der Tätigkeit erst recht anwendbar sein. Es ist keine Voraussetzung für die Erklärung der Liquidation, daß die Passiva die Aktiva übersteigen. Die Voraussetzungen des Konkurses dürfen gerade nicht vorliegen, da ansonsten eine Liquidation nicht mehr zulässig ist. Zwar ist die Liquidation eine mögliche Vorstufe des Konkurses, sie kann aber auch eintreten — wie die belgische Regierung vorbringt —, wenn die Gesellschafter nicht mehr zusammenarbeiten wollen. Das heißt, die Gesellschaft muß sich nicht unbedingt in wirtschaftlichen Schwierigkeiten befinden. Demnach wäre die Richtlinie auf den Fall der Liquidation anwendbar, wenn die Tätigkeit des Unternehmens fortgeführt wird.

43. Dabei schadet es auch nicht, daß die Liquidation eine Vorstufe zum Konkursverfahren sein kann. In der Rechtssache Abels hat der Gerichtshof gerade deshalb die Richtlinie auf den Fall des Zahlungsaufschubs für anwendbar erklärt, weil letzterer nur eine Vorstufe zum Konkurs sei. [11] Außerdem hat der Gerichtshof in der Rechtssache Danmols Inventar entschieden, daß die Richtlinie auch für einen Übergang gilt, „der im Rahmen eines Verfahrens oder in einem Stadium vor Eröffnung eines etwaigen Konkursverfahrens erfolgt". [12]

44. Schließlich möchte ich auf ein weiteres Urteil verweisen, in dem der Gerichtshof zu der Frage der Anwendbarkeit der Richtlinie auf den Übergang eines Unternehmens Stellung genommen hat, für das das Vorliegen einer Krise festgestellt worden ist. [13] Dort hat der Gerichtshof entschieden:

„Somit ist über ein Unternehmen, bei dem das Vorliegen einer Krise festgestellt worden ist, ein Verfahren eingeleitet worden, das keineswegs die Liquidation des Unternehmens, sondern vielmehr die Förderung der Aufrechterhaltung seiner Tätigkeit *im Hinblick auf eine spätere Übernahme* bezweckt". [14]

Nichts anderes liegt aber hier vor. Wenn im Rahmen einer Liquidation die Tätigkeit des Unternehmens fortgeführt wird, so geschieht dies — wie oben erwähnt — im Hinblick auf eine spätere Übernahme. Somit ist auch im hier vorliegenden Fall der Liquidation bei Fortführung der Unternehmenstätigkeit nicht zu erklären noch zu rechtfertigen, „daß die Beschäftigten des betroffenen Unternehmens bei dessen völligem oder teilweisen Übergang die Rechte verlieren sollen, die ihnen die Richtlinie zuerkennt". [15]

45. Somit wäre die Richtlinie auf den Fall der Liquidation anwendbar, wenn im Rahmen dieser Liquidation die Tätigkeit des Unternehmens fortgeführt wird.

46. Zu diesem Ergebnis gelangt man auch, wenn man die Verfahren der Liquidation und des Konkurses miteinander vergleicht. Die besonderen Regelungen beim Konkurs, die dazu führen, daß die Richtlinie im Fall des Konkurses nicht anwendbar ist, bestehen nach Angaben des vorlegenden Gerichts im Rahmen der Liquidation nicht. So ist es die Generalversammlung, die über die Durchführung der Liquidation, die Ernennung der Liquidatoren und die Bestimmung der Befugnisse der Liquidatoren entscheidet. Beim Konkurs dagegen kann die Gesellschaft zwar auch selbst Konkurs anmelden, über ihr Vermögen kann der Konkurs aber auch auf Antrag eines Gläubigers oder aufgrund der Arbeit des Untersuchungsausschusses eröffnet werden, wobei das Gericht den Konkursverwalter bestellt, dessen Befugnisse gesetzlich festgelegt sind.

11 — Rechtssache 135/83 (zitiert in Fußnote 3, Randnr. 29).

12 — Urteil vom 11. Juli 1985 in der Rechtssache 105/84 (Danmols Inventar, Slg. 1985, 2639, Randnr. 10).

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

14 — Rechtssache C-472/93 (zitiert in Fußnote 13, Randnr. 28, Hervorhebung durch den Verfasser).

15 — Urteil in der Rechtssache C-472/93 (zitiert in Fußnote 13, Randnr. 30) und Urteil in der Rechtssache C-362/89 (zitiert in Fußnote 7, Randnr. 32).

47. Im Konkurs gibt es ein besonderes Verfahren zur Feststellung des Schuldenstands unter der Kontrolle des Gerichts. Dies gilt nicht bei der Liquidation. Der Liquidator kann das Bestehen einer Verpflichtung anerkennen, ohne sich an irgend jemanden wenden zu müssen und ohne daß seine Entscheidung durch ein Urteil bestätigt werden muß.

48. Im Rahmen eines Konkursverfahrens kann der Gläubiger nur die Höhe seiner Forderung festsetzen lassen; bei der Liquidation gilt insoweit etwas anderes, als der Gläubiger die Verurteilung der Gesellschaft in Liquidation erreichen kann. Auch eine Vollstreckung gegen die Gesellschaft in Liquidation ist möglich. Dem kann der Liquidator nur widersprechen, wenn durch diese Vollstrekkungshandlungen eine Verletzung der Rechte der anderen Gläubiger bewirkt würde. Im Konkursverfahren dagegen sind derartige Vollstreckungshandlungen verboten, weil die Verwaltung und die Liquidation der zur Befriedigung der Gläubiger bestimmten Vermögensgegenstände gesetzlich geregelt sind.

49. Der Liquidator ist ein Organ der Gesellschaft, während der Konkursverwalter, der die Gläubiger vertritt, im Verhältnis zur Gesellschaft ein Dritter ist.

50. Der Konkursverwalter nimmt die Veräußerung des Vermögens unter der Aufsicht des beauftragten Richters vor, während der Liquidator der Gesellschaft diese Aufgabe unter der Aufsicht der Generalversammlung wahrnimmt, so daß die Übertragung des Unternehmens vom Gericht nicht bestätigt zu werden braucht.

51. Es zeigen sich somit zahlreiche Unterschiede zum Konkursverfahren; vor allem wird deutlich, daß der Einfluß des Gerichts bei der Liquidation weitaus geringer ist und dort kein besonderes Verfahren in der Art des Konkursverfahrens vorliegt.

52. Somit bleibt festzuhalten, daß die Richtlinie auf einen Unternehmensübergang Anwendung findet, wenn das Unternehmen sich in Liquidation befindet, aber die Fortführung der Tätigkeiten durch die Generalversammlung beschlossen wurde. Dabei ist es unerheblich, ob es sich um eine freiwillige oder eine gerichtliche Liquidation handelt. Der Unterschied zwischen beiden Formen der Liquidation besteht nur darin, daß bei der gerichtlichen Liquidation die Generalversammlung nicht mit der erforderlichen Mehrheit die Liquidatoren benennen konnte. In diesem Fall werden sie vom Gericht benannt.

53. Unabhängig davon ist die Frage zu beurteilen, ob die Richtlinie bzw. ihre Regelungen nicht schon aufgrund nationalen Rechts im Rahmen des Tarifvertrags Nr. 32 a auf den Fall der Liquidation Anwendung finden. Wie der Gerichtshof in der Rechtssache Abels entschieden hat [16], ist es den Mitgliedstaaten möglich, die Regelungen der Richtlinie unabhängig vom Gemeinschaftsrecht allein auf der Grundlage ihres nationalen Rechts ganz oder teilweise anzuwenden. Ob das für den Fall der Liquidation gilt, ist vom nationalen Gericht zu prüfen.

16 — Rechtssache 135/83 (zitiert in Fußnote 3, Randnr. 24).

Zu Frage 2

54. Mit dem ersten Teil der zweiten Frage begehrt das vorlegende Gericht Auskunft darüber, ob Kündigungen, die der Liquidator ausspricht, als Kündigungen aus wirtschaftlichen, technischen oder organisatorischen Gründen im Sinne von Artikel 4 Absatz 1 der Richtlinie angesehen werden können. Das heißt, es geht darum, ob die Befugnis zur Kündigung aus derartigen Gründen nur dem Erwerber oder auch dem Veräußerer zusteht.

55. Diese Unsicherheit ergibt sich aus der Formulierung des Artikels 4 Absatz 1 der Richtlinie. Er verbietet die Kündigung allein wegen des Übergangs. Diese Bestimmung gilt ausdrücklich für Veräußerer und Erwerber. Satz 2, der die Möglichkeit gibt, Kündigungen aus wirtschaftlichen, technischen oder organisatorischen Gründen, die Änderungen im Bereich der Beschäftigung mit sich bringen, auszusprechen, enthält keine Angaben darüber, ob dieses Recht für Veräußerer und/oder Erwerber besteht.

56. Sowohl die Kommission als auch die belgische Regierung sind — meines Erachtens zu Recht — der Meinung, daß diese Möglichkeit auch dem Veräußerer zustehen müsse. Die belgische Regierung bezieht sich dabei auf das Urteil in der Rechtssache Bork [17]. Dort nimmt der Gerichtshof auf sein früheres Urteil in der Rechtssache Ny Mølle Kro [18] Bezug, wonach nur die Arbeitnehmer Ansprüche aus der Richtlinie herleiten können, deren Arbeitsvertrag oder Arbeitsverhältnis zum Zeitpunkt des Übergangs bestand. Die Frage, ob zu diesem Zeitpunkt ein Vertrag oder ein Arbeitsverhältnis besteht, ist dabei nach dem innerstaatlichen Recht zu beurteilen, wobei jedoch die zwingenden Vorschriften der Richtlinie über den Schutz der Arbeitnehmer gegen eine wegen des Übergangs erfolgte Kündigung beachtet werden müssen.

„Infolgedessen sind die bei dem Unternehmen beschäftigten Arbeitnehmer, deren Arbeitsvertrag oder Arbeitsverhältnis vor dem 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, was vor allem zur Folge hat, daß die ihnen gegenüber bestehenden Arbeitgeberpflichten kraft Gesetzes gemäß Artikel 3 Absatz 1 der Richtlinie vom Veräußerer auf den Erwerber übergegangen sind. Um zu bestimmen, ob die Kündigung entgegen Artikel 4 Absatz 1 allein durch den Übergang begründet war, sind die objektiven Umstände zu berücksichtigen, unter denen die Kündigung erfolgt ist, und in einem Fall wie dem vorliegenden vor allem die Tatsache, daß die Kündigung zu einem Zeitpunkt nahe dem des Übergangs wirksam geworden ist und daß die betroffenen Arbeitnehmer vom Erwerber wiedereingestellt worden sind." [19]

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

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

19 — Rechtssache 101/87 (zitiert in Fußnote 17, Randnrn. 17 und 18).

57. Auch das Urteil Bork enthält keine Angaben dazu, ob der Veräußerer aus wirtschaftlichen, technischen oder organisatorischen Gründen kündigen kann. Ein solches Recht ergibt sich meines Erachtens jedoch aus folgender Überlegung: Nach der Formulierung im Urteil Bork verbietet Artikel 4 Absatz 1 eine Kündigung, die allein durch den Übergang begründet ist. Aus der Formulierung „allein durch den Übergang" ergibt sich, daß der Veräußerer aus anderen Gründen eine Kündigung aussprechen kann. Dies müßten zumindest die Gründe sein, die in Artikel 4 Absatz 1 Satz 2 genannt sind und auch dem Veräußerer zustehen.

58. Betrachtet man den hier vorliegenden Fall der Liquidation, so sprechen noch andere — wirtschaftliche — Gründe für diese Auslegung. Der Liquidator erhält dadurch die Möglichkeit, schon vor dem Verkauf Rationalisierungsmaßnahmen durchzuführen. Ein möglicher Käufer wird danach eher bereit sein, die Gesellschaft in Liquidation zu übernehmen. Gibt man dem Veräußerer die Möglichkeit zur Kündigung aus wirtschaftlichen, technischen oder organisatorischen Gründen, so wird auch die Liquidation an sich erleichtert, die Arbeitsplätze bei dem Unternehmen in Liquidation gesichert und damit der Schutz für die Arbeitnehmer erhöht.

59. Was den zweiten Teil der zweiten Frage angeht, so begehrt das vorlegende Gericht Auskunft darüber, ob Angehörige des Personals, nachdem ihnen aus wirtschaftlichen, technischen oder organisatorischen Gründen gekündigt worden ist, die Rechtswidrigkeit dieser Kündigungen gegenüber dem Erwerber allein deshalb geltend machen können, weil kurz nach ihrer Entlassung eine wirtschaftliche Einheit übertragen worden ist, auch wenn der Veräußerungsvertrag ihre Wiedereinstellung nicht vorsieht.

60. Diese Frage ist, wie die Kommission zu Recht ausführt, ungenau gestellt. Wenn die Kündigungen aus wirtschaftlichen, technischen oder organisatorischen Gründen ausgesprochen wurden, so kann es sich dabei — wie gerade festgestellt — nicht um rechtswidrige Kündigungen handeln, so daß eine Rechtswidrigkeit weder gegenüber dem Veräußerer noch gegenüber dem Erwerber geltend gemacht werden kann. Die Tatsache, daß kurz nach ihrer Entlassung eine wirtschaftliche Einheit übertragen worden ist, ändert an diesem Ergebnis nichts. Wenn die Kündigung nicht allein wegen des Übergangs ausgesprochen wurde, so wird sie durch den Übergang nicht unwirksam.

61. Man könnte diese letzte Frage aber auch anders verstehen und auslegen. Sie bezieht sich eindeutig auf die oben zitierte Formulierung im Urteil Bork, denn sie enthält die beiden dort genannten Kriterien, nämlich die zeitliche Nähe der Kündigung zur Übertragung einer wirtschaftlichen Einheit und die Wiedereinstellung nach dem Übergang des Unternehmens. Diese Kriterien waren in der Rechtssache Bork als Anhaltspunkte dafür genannt worden, daß die Kündigung allein durch den Übergang begründet wird und damit gegen Artikel 4 Absatz 1 der Richtlinie verstößt. Im hier vorliegenden Fall ist nur eines dieser Kriterien erfüllt, nämlich die zeitliche Nähe der Kündigung durch den Veräußerer zu dem Übergang des Unternehmens. Eine Wiedereinstellung nach dem Übergang fand nicht statt. Man könnte die

Vorlagefrage nun dahingehend verstehen, daß Auskunft darüber begehrt wird, ob die Erfüllung alleine eines der in der Rechtssache Bork genannten Kriterien ausreicht, um die Kündigung als allein durch den Übergang begründet und damit rechtswidrig anzusehen.

62. Zur Beantwortung dieser Frage muß nochmals genau auf die Formulierung im Urteil Bork hingewiesen werden. Danach sind zur Beurteilung der Rechtswidrigkeit einer Kündigung zunächst die objektiven Umstände, unter denen sie erfolgt ist, zu berücksichtigen. Als beispielhaft für den der Rechtssache Bork zugrunde liegenden Fall nennt der Gerichtshof die beiden Kriterien der zeitlichen Nähe zum Unternehmensübergang und der Wiedereinstellung nach erfolgtem Übergang. Da der Ausgangsfall hier jedoch anders gelagert ist, muß das nationale Gericht sich für seine Beurteilung an anderen Anhaltspunkten orientieren. Zwar besteht auch hier die zeitliche Nähe der Kündigung zur späteren Übertragung der Gesellschaft. Ein weiterer wichtiger Aspekt ist aber auch, daß sich die Gesellschaft zur Zeit der Kündigung in Liquidation befand. Dieser Umstand legt eine Kündigung aus organisatorischen Gründen nahe. Auch nach Meinung der Kommission wird es dadurch für den Arbeitgeber leichter zu beweisen, daß die Kündigung auf wirtschaftlichen, technischen oder organisatorischen Gründen beruhte.

63. Auf die letzte Frage ist deshalb zu antworten, daß im hier vorliegenden Fall die Rechtswidrigkeit einer Kündigung nicht alleine darauf gestützt werden kann, daß kurz nach dieser Kündigung die Gesellschaft übertragen wurde. Vielmehr müssen vom nationalen Gericht alle objektiven Umstände im Zusammenhang mit der Kündigung berücksichtigt werden, hier vor allem auch die Tatsache, daß die Gesellschaft sich in Liquidation befand.

64. Nur ergänzend möchte ich noch ausführen, daß in dem Fall einer rechtswidrigen Entlassung durch den Veräußerer diese Rechtswidrigkeit insofern dem Erwerber gegenüber geltend gemacht werden kann, daß der Arbeitsvertrag als weiterhin existent angesehen wird und damit durch den Übergang auf den Erwerber übertragen wird. Der Arbeitnehmer kann deshalb die Rechte aus dem Arbeitsvertrag dem Erwerber gegenüber geltend machen.

65. Insofern ist es nicht relevant, ob die einzelnen Mitgliedstaaten eventuelle Sanktionen für diesen Fall vorsehen. Die belgische Regierung hatte darauf hingewiesen, daß im belgischen Recht die Nichtigkeit einer Kündigung nicht vorgesehen ist, so daß der Arbeitsvertrag nicht aufrechterhalten werden kann.

66. Die zweite Vorlagefrage ist deshalb dahingehend zu beantworten, daß Kündigungen von Arbeitsverträgen durch den Veräußerer als Kündigungen aus wirtschaftlichen, technischen oder organisatorischen Gründen im Sinne von Artikel 4 Absatz 1

der Richtlinie angesehen werden können und daß diese Befugnis nicht nur dem Erwerber zusteht. Kündigungen aus wirtschaftlichen, technischen oder organisatorischen Gründen werden nicht allein deshalb rechtswidrig, weil kurz nach diesen Kündigungen eine wirtschaftliche Einheit übertragen wird. Vielmehr müssen vom nationalen Gericht alle objektiven Umstände im Zusammenhang mit der Kündigung berücksichtigt werden, hier vor allem auch die Tatsache, daß die Gesellschaft sich in Liquidation befand.

C — Schlußantrag

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

1. Die Richtlinie 77/187/EWG des Rates zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Wahrung von Ansprüchen der Arbeitnehmer beim Übergang von Unternehmen, Betrieben oder Betriebsteilen ist anwendbar, wenn der Übergang durch eine Gesellschaft bewirkt wird, die sich im Verfahren der freiwilligen Liquidation befindet, allerdings nur unter der Voraussetzung, daß in diesem Rahmen die Tätigkeit des Unternehmens fortgeführt wird. Dies gilt unabhängig davon, ob der Liquidator vom Gericht oder von der Generalversammlung bestellt wird.

2. Auch der Liquidator hat das Recht, Kündigungen aus wirtschaftlichen, technischen oder organisatorischen Gründen auszusprechen.

Die vom Erwerber nicht übernommenen Angehörigen des Personals können nicht allein deswegen eine Rechtswidrigkeit der Kündigung gegenüber dem Erwerber geltend machen, weil kurz nach ihrer Entlassung der Betrieb als wirtschaftliche Einheit übertragen worden ist.

Allerdings müssen bei der Beurteilung der Kündigungen anhand der vom Gerichtshof festgelegten Kriterien vom vorlegenden Gericht alle objektiven Umstände im Zusammenhang mit der Kündigung berücksichtigt werden, hier vor allem auch die Tatsache, daß die Gesellschaft sich in Liquidation befand.