Sammlung der Rechtsprechung

URTEIL DES GERICHTSHOFS (Achte Kammer)

20. Juli 2017*

„Vorlage zur Vorabentscheidung – Richtlinie 2001/23 – Art. 1 Abs. 1 Buchst. b – Art. 2 Abs. 1 Buchst. d – Übergang von Unternehmen – Wahrung von Ansprüchen der Arbeitnehmer – Anwendungsbereich – Begriffe des Arbeitnehmers und des Betriebsübergangs“

In der Rechtssache C-416/16

betreffend ein Vorabentscheidungsersuchen nach Art. 267 AEUV, eingereicht vom Tribunal Judicial da Comarca de Faro (Bezirksgericht Faro, Portugal) mit Entscheidung vom 20. Juli 2016, beim Gerichtshof eingegangen am 27. Juli 2016, in dem Verfahren

Luís Manuel Piscarreta Ricardo

gegen

Portimão Urbis EM SA, in Liquidation,

Município de Portimão,

Emarp – Empresa Municipal de Águas e Resíduos de Portimão EM SA

erlässt

DER GERICHTSHOF (Achte Kammer)

unter Mitwirkung des Kammerpräsidenten M. Vilaras sowie der Richter J. Malenovský (Berichterstatter) und M. Safjan,

Generalanwalt: E. Tanchev,

Kanzler: A. Calot Escobar,

aufgrund des schriftlichen Verfahrens,

unter Berücksichtigung der Erklärungen

– von Herrn Piscarreta Ricardo, vertreten durch M. Ramirez Fernandes, advogado,

– der Emarp – Empresa Municipal de Águas e Resíduos de Portimão EM SA, vertreten durch R. Rosa, advogado,

* Verfahrenssprache: Portugiesisch.

– der portugiesischen Regierung, vertreten durch L. Inez Fernandes, M. Figueiredo und S. Feio als Bevollmächtigte,

– der Europäischen Kommission, vertreten durch M. França und M. Kellerbauer als Bevollmächtigte,

aufgrund des nach Anhörung des Generalanwalts ergangenen Beschlusses, ohne Schlussanträge über die Rechtssache zu entscheiden,

folgendes

Urteil

1 Das Vorabentscheidungsersuchen betrifft die Auslegung von Art. 1 Abs. 1 Buchst. b und Art. 2 Abs. 1 Buchst. d der Richtlinie 2001/23/EG des Rates vom 12. März 2001 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Wahrung von Ansprüchen der Arbeitnehmer beim Übergang von Unternehmen, Betrieben oder Unternehmens- oder Betriebsteilen (ABl. 2001, L 82, S. 16).

2 Es ergeht im Rahmen eines Rechtsstreits zwischen Herrn Luís Manuel Piscarreta Ricardo auf der einen Seite und dem kommunalen Unternehmen Portimão Urbis EM SA, in Liquidation (im Folgenden: Portimão Urbis), dem Município de Portimão (Gemeinde Portimão, Portugal) sowie dem kommunalen Unternehmen Emarp – Empresa Municipal de Águas e Resíduos de Portimão EM SA (im Folgenden: Emarp) auf der anderen Seite über die Rechtmäßigkeit der Beendigung des Arbeitsvertrags von Herrn Piscarreta Ricardo.

Rechtlicher Rahmen

Unionsrecht

3 Die Richtlinie 2001/23 kodifiziert 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 Unternehmens- oder Betriebsteilen (ABl. 1977, L 61, S. 26) in der durch die Richtlinie 98/50/EG des Rates vom 29. Juni 1998 (ABl. 1998, L 201, S. 88) geänderten Fassung (im Folgenden: Richtlinie 77/187).

4 Die Erwägungsgründe 3 und 8 der Richtlinie 2001/23 lauten:

„(3) Es sind Bestimmungen notwendig, die die Arbeitnehmer bei einem Inhaberwechsel schützen und insbesondere die Wahrung ihrer Ansprüche gewährleisten.

…

(8) Aus Gründen der Rechtssicherheit und Transparenz war es erforderlich, den juristischen Begriff des Übergangs unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des Gerichtshofs zu klären. Durch diese Klärung wurde der Anwendungsbereich der Richtlinie [77/187] gemäß der Auslegung durch den Gerichtshof nicht geändert.“

5 Art. 1 Abs. 1 dieser Richtlinie bestimmt:

„a) Diese Richtlinie ist auf den Übergang von Unternehmen, Betrieben oder Unternehmens- bzw. Betriebsteilen auf einen anderen Inhaber durch vertragliche Übertragung oder durch Verschmelzung anwendbar.

b) Vorbehaltlich Buchstabe a) und der nachstehenden Bestimmungen dieses Artikels gilt als Übergang im Sinne dieser Richtlinie der Übergang einer ihre Identität bewahrenden wirtschaftlichen Einheit im Sinne einer organisierten Zusammenfassung von Ressourcen zur Verfolgung einer wirtschaftlichen Haupt- oder Nebentätigkeit.

c) Diese Richtlinie gilt für öffentliche und private Unternehmen, die eine wirtschaftliche Tätigkeit ausüben, unabhängig davon, ob sie Erwerbszwecke verfolgen oder nicht. Bei der Übertragung von Aufgaben im Zuge einer Umstrukturierung von Verwaltungsbehörden oder bei der Übertragung von Verwaltungsaufgaben von einer Behörde auf eine andere handelt es sich nicht um einen Übergang im Sinne dieser Richtlinie."

6 Nach der Definition in Art. 2 Abs. 1 Buchst. d der besagten Richtlinie ist „Arbeitnehmer" „jede Person, die in dem betreffenden Mitgliedstaat aufgrund des einzelstaatlichen Arbeitsrechts geschützt ist".

7 Art. 2 Abs. 2 der Richtlinie 2001/23 sieht vor:

„Diese Richtlinie lässt das einzelstaatliche Recht in Bezug auf die Begriffsbestimmung des Arbeitsvertrags oder des Arbeitsverhältnisses unberührt.

Die Mitgliedstaaten können jedoch vom Anwendungsbereich der Richtlinie Arbeitsverträge und Arbeitsverhältnisse nicht allein deshalb ausschließen, weil

…

b) es sich um Arbeitsverhältnisse aufgrund eines befristeten Arbeitsvertrags im Sinne von Artikel 1 Nummer 1 der Richtlinie 91/383/EWG des Rates vom 25. Juni 1991 zur Ergänzung der Maßnahmen zur Verbesserung der Sicherheit und des Gesundheitsschutzes von Arbeitnehmern mit befristetem Arbeitsverhältnis oder Leiharbeitsverhältnis [(ABl. 1991, L 206, S. 19)] handelt,

…"

8 Art. 3 Abs. 1 Unterabs. 1 der Richtlinie 2001/23 lautet:

„Die Rechte und Pflichten des Veräußerers aus einem zum Zeitpunkt des Übergangs bestehenden Arbeitsvertrag oder Arbeitsverhältnis gehen aufgrund des Übergangs auf den Erwerber über."

9 Art. 4 dieser Richtlinie bestimmt:

„1. Der Übergang eines Unternehmens, Betriebs oder Unternehmens- bzw. 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.

Die Mitgliedstaaten können vorsehen, dass Unterabsatz 1 auf einige abgegrenzte Gruppen von Arbeitnehmern, auf die sich die Rechtsvorschriften oder die Praxis der Mitgliedstaaten auf dem Gebiet des Kündigungsschutzes nicht erstrecken, keine Anwendung findet.

2. Kommt es zu einer Beendigung des Arbeitsvertrags oder Arbeitsverhältnisses, weil der Übergang eine wesentliche Änderung der Arbeitsbedingungen zum Nachteil des Arbeitnehmers zur Folge hat, so ist davon auszugehen, dass die Beendigung des Arbeitsvertrags oder Arbeitsverhältnisses durch den Arbeitgeber erfolgt ist."

10 Art. 1 Abs. 1 der Richtlinie 2001/23 ist in seinem Wortlaut im Wesentlichen deckungsgleich mit Art. 1 Abs. 1 der Richtlinie 77/187.

Portugiesisches Recht

11 Art. 285 des Código do Trabalho (Arbeitsgesetzbuch) sieht vor:

„(1) Im Fall eines Übergangs, auf welcher rechtlichen Grundlage auch immer, der Inhaberschaft an einem Unternehmen oder einem Betrieb oder aber einem Unternehmens- bzw. Betriebsteil, der eine wirtschaftliche Einheit darstellt, gehen die arbeitsvertragliche Stellung des Arbeitgebers gegenüber den betreffenden Arbeitnehmern sowie die Verantwortung für die Zahlung von Geldbußen für das Begehen arbeitsrechtlicher Ordnungswidrigkeiten auf den Erwerber über.

(2) Der übertragende Teil haftet während des Jahres, das auf den Übergang folgt, gesamtschuldnerisch für die zum Zeitpunkt des Übergangs bestehenden Verpflichtungen.

(3) Die vorstehenden Absätze sind auch auf den Übergang, die Veräußerung oder die Rückübernahme des Betreibens des Unternehmens, des Betriebs oder der wirtschaftlichen Einheit anwendbar; im Fall einer Veräußerung oder einer Rückübernahme haftet derjenige gesamtschuldnerisch, der unmittelbar zuvor der Betreiber war.

(4) Die vorstehenden Absätze gelten nicht im Fall eines Arbeitnehmers, den der übertragende Teil vor dem Übergang im Sinne des Art. 194 in einen anderen Betrieb oder in eine andere wirtschaftliche Einheit versetzt und ihn dabei in seinen Diensten behalten hat; eine Ausnahme hiervon gilt für die Verantwortung des Erwerbers für die Zahlung von Geldbußen für das Begehen arbeitsrechtlicher Ordnungswidrigkeiten.

(5) Als wirtschaftliche Einheit gilt die organisierte Zusammenfassung von Ressourcen zur Ausübung einer wirtschaftlichen Haupt- oder Nebentätigkeit.

(6) Der Verstoß gegen die Regelungen des Abs. 1 und des Abs. 3 a. A. stellt eine sehr schwere Ordnungswidrigkeit dar."

12 Art. 295 („Auswirkungen der Verkürzung oder Aussetzung") des Arbeitsgesetzbuchs lautet:

„(1) Während der Verkürzung [der Arbeitszeit] oder der Aussetzung [des Arbeitsvertrags] bestehen die Rechte, Pflichten und Garantien der Parteien, die nicht die tatsächliche Erbringung von Arbeitsleistungen voraussetzen, fort.

(2) Die Zeit der Verkürzung oder Aussetzung zählt für die Zwecke des Dienstalters.

(3) Die Verkürzung oder Aussetzung hat keine Auswirkungen auf den Ablauf der Vertragsdauer und hindert keine der Parteien daran, den Vertrag nach den allgemeinen Vorschriften zu beenden.

(4) Nach Beendigung der Zeit der Verkürzung oder Aussetzung leben die Rechte, Pflichten und Garantien der Parteien, die sich aus der tatsächlichen Erbringung von Arbeitsleistungen ergeben, wieder auf.

(5) Hindert der Arbeitgeber den Arbeitnehmer daran, nach Ablauf der Zeit der Verkürzung oder Aussetzung die normale Tätigkeit wieder aufzunehmen, so stellt dies eine schwere Ordnungswidrigkeit dar."

13 Art. 317 Abs. 4 des Arbeitsgesetzbuchs bestimmt:

„[Unbezahlter] Urlaub führt zur Aussetzung des Arbeitsvertrags mit den in Art. 295 vorgesehenen Wirkungen."

14 In Art. 62 („Auflösung von örtlichen Unternehmen“) der Lei n.° 50/2012 aprova o Regime jurídico da atividade empresarial local e das participações locais e revoga as Leis n.os 53-F/2006, de 29 de dezembro, e 55/2011, de 15 de novembro (Gesetz Nr. 50/2012 zur Annahme der rechtlichen Regelung für unternehmerische Tätigkeit und Beteiligungen auf örtlicher Ebene sowie zur Aufhebung der Gesetze Nrn. 53-F/2006 vom 29. Dezember und 55/2001 vom 15. November) vom 31. August 2012 (*Diário da República*, Reihe I, Nr. 169, vom 31. August 2012) in der für den Ausgangsrechtsstreit maßgeblichen Fassung (im Folgenden: RJAEL) heißt es:

„(1) Unbeschadet des Art. 35 des Gesetzbuchs über Handelsgesellschaften muss in Bezug auf örtliche Unternehmen zwingend innerhalb einer Frist von sechs Monaten ein Auflösungsbeschluss ergehen, wenn einer der folgenden Fälle eintritt:

…

(5) Auf das Personal, das in örtlichen Unternehmen, in denen einer der in Abs. 1 genannten Fälle eingetreten ist, in einem aktiven Beschäftigungsverhältnis steht und nicht von einer der im Gesetz Nr. 12-A/2008 vom 27. Februar vorgesehenen Mobilitätsregelungen erfasst wird, findet unbeschadet des nachstehenden Absatzes das Arbeitsvertragsrecht Anwendung.

(6) In Liquidation befindliche örtliche Unternehmen können gemäß Art. 58 des Gesetzes Nr. 12-A/2008 vom 27. Februar den beteiligten öffentlichen Einrichtungen ihre gemäß dem Arbeitsvertragsrecht beschäftigten Arbeitnehmer überlassen und zwar genau in dem Maße, wie diese für die Erfüllung der Tätigkeiten, die Gegenstand der Eingliederung oder Rekommunalisierung sind, eingesetzt wurden und erforderlich sind.

…

(11) Die Abs. 6 bis 10 finden nur auf diejenigen unbefristet beschäftigten Arbeitnehmer Anwendung, die mindestens ein Jahr vor dem Erlass des Beschlusses über die Auflösung des örtlichen Unternehmens eingestellt wurden; diesen steht im Fall der Begründung eines unbefristeten öffentlich-rechtlichen Beschäftigungsverhältnisses kein Anspruch auf Entschädigung für die Streichung der früheren Arbeitsstelle zu.“

Ausgangsrechtsstreit und Vorlagefragen

15 Herr Piscarreta Ricardo wurde im Oktober 1999 von der Gemeinde Portimão unbefristet als „Tourismus-Fachkraft“ eingestellt.

16 Ab Oktober 2008 übte er seine Tätigkeit nicht mehr bei der Gemeinde Portimão, sondern – aufgrund eines unbefristeten Arbeitsvertrags – beim kommunalen Unternehmen Portimão Turis EM SA (im Folgenden: Portimão Turis) aus.

17 Nachdem die Gemeinde Portimão im März 2010 die Fusion mehrerer kommunaler Unternehmen beschlossen hatte, wurde Portimão Turis in Portimão Urbis eingegliedert. Ab diesem Zeitpunkt nahm Herr Piscarreta Ricardo die Aufgaben des Verwalters und später des Direktors von Portimão Urbis wahr.

18 Im September 2011 wurde Herrn Piscarreta Ricardo auf Antrag unbezahlter Urlaub für eine Dauer von zwei Jahren bewilligt. Im Juli 2013 wurde dieser Urlaub auf seinen Antrag für zwei weitere Jahre verlängert.

19 Im Oktober 2014 beschloss die Gemeinde Portimão die Auflösung von Portimão Urbis, deren einzige Anteilseignerin sie war. Ein Teil der Tätigkeiten dieses Unternehmens wurde von der Gemeinde Portimão übernommen, nämlich die Verwaltung des Transportsystems, die Verwaltung von der wirtschaftlichen Entwicklung gewidmeten Anlagen wie des Großhandelsmarkts, des Messe- und Ausstellungsgeländes und der Mehrzweckhalle sowie die Verwaltung von Straßenverkäufen, Märkten und traditionellen Jahrmärkten.

20 Der andere Teil der Tätigkeiten von Portimão Urbis wurde an Emarp ausgelagert, deren einzige Anteilseignerin ebenfalls die Gemeinde Portimão war. Bei diesen Tätigkeiten handelte es sich zum einen um die Verwaltung des öffentlichen Raums, einschließlich in Bezug auf die Werbung im öffentlichen Raum, die Nutzung des öffentlichen Raums sowie die öffentlichen Parkplätze, Parkhäuser und Tiefgaragen im Stadtgebiet, und zum anderen um die Verwaltung kommunaler Einrichtungen und die Erbringung von Dienstleistungen in den Bereichen Erziehung, Soziales, Kultur und Sport (Betrieb des Stadttheaters Portimão, des pädagogischen Bauernhofs, des Manuel-Teixeira-Gomes-Hauses und der Gemeinschaftszentren).

21 Entsprechend den betreffenden Beschlüssen wurde ein Teil der Arbeitnehmer von Portimão Urbis aufgrund eines „Vertrags über eine Übernahme im öffentlichen Interesse“ direkt von der Gemeinde Portimão übernommen. Der andere Teil der Arbeitnehmer wurde im Wege einer „Vertragsübernahme“ von Emarp übernommen.

22 Da Herr Piscarreta Ricardo jedoch in den vorstehend angesprochenen Eingliederungs- bzw. Ausgliederungsplänen keine Berücksichtigung fand, wurde ihm die Beendigung seines Arbeitsvertrags infolge der endgültigen Einstellung der Tätigkeit von Portimão Urbis mitgeteilt.

23 Daraufhin beantragte Herr Piscarreta Ricardo beim vorlegenden Gericht unter Berufung darauf, dass ein Betriebsübergang von Portimão Urbis auf die Gemeinde Portimão und auf Emarp stattgefunden habe, die Feststellung der Rechtswidrigkeit der Beendigung seines Arbeitsvertrags.

24 Portimão Urbis, Emarp und die Gemeinde Portimão treten dem entgegen. Sie machen geltend, da Herr Piscarreta Ricardo unbezahlten Urlaub gehabt, d. h. nicht in einem aktiven Beschäftigungsverhältnis gestanden habe, habe sein Arbeitsvertrag weder auf den einen noch auf den anderen übernehmenden Teil übergehen können. Es sei auch zu keinem Betriebsübergang gekommen, da Portimão Urbis aufgrund einer gesetzlichen Regelung aufgelöst worden sei und aus diesem Grund ihre Tätigkeit eingestellt habe.

25 Das vorlegende Gericht ist zum einen der Ansicht, dass im Ausgangsverfahren Auslegungsbedarf hinsichtlich der Frage bestehe, ob ein – z. B. aufgrund einer Aussetzung seines Arbeitsvertrags – nicht in einem aktiven Beschäftigungsverhältnis stehender Arbeitnehmer als „Arbeitnehmer“ im Sinne von Art. 2 Abs. 1 Buchst. d der Richtlinie 2001/23 gelten könne. Es fragt sich insoweit, ob die Rechte und Pflichten von Portimão Urbis aus dem Arbeitsvertrag mit dem Kläger des Ausgangsverfahrens als gemäß Art. 3 Abs. 1 dieser Richtlinie auf die Gemeinde Portimão und auf Emarp übergegangen zu betrachten sind.

26 Zum anderen hält es das vorlegende Gericht für zweifelhaft, ob bei Art. 62 Abs. 5, 6 und 11 RJAEL in Anbetracht der darin vorgesehenen Voraussetzungen davon ausgegangen werden kann, dass er mit Art. 2 Abs. 2 Buchst. b der Richtlinie 2001/23 in Einklang steht.

27 Deshalb hat das Tribunal Judicial da Comarca de Faro (Bezirksgericht Faro, Portugal) beschlossen, das Verfahren auszusetzen und dem Gerichtshof die folgenden Fragen zur Vorabentscheidung vorzulegen:

1. Ist Art. 1, namentlich dessen Abs. 1 Buchst. b, der Richtlinie 2001/23 auf einen Fall wie den des Ausgangsverfahrens anwendbar, in dem ein kommunales Unternehmen (dessen einziger Aktionär die Gemeinde ist) (durch Beschluss des Exekutivorgans der Gemeinde) aufgelöst wird und die von

diesem Unternehmen ausgeübten Tätigkeiten teils der Gemeinde und teils einem anderen kommunalen Unternehmen (dessen Unternehmensgegenstand zu diesem Zweck geändert wurde – und das ebenfalls vollständig von der Gemeinde gehalten wird) zufallen, bzw. kann unter diesen Umständen davon ausgegangen werden, dass ein Betriebsübergang im Sinne der genannten Richtlinie stattgefunden hat?

2. Ist davon auszugehen, dass ein Arbeitnehmer, der sich nicht in einem aktiven Beschäftigungsverhältnis befindet (namentlich weil sein Arbeitsvertrag ausgesetzt wurde), unter den Arbeitnehmerbegriff des Art. 2 Abs. 1 Buchst. d der Richtlinie 2001/23 fällt, und ist dementsprechend davon auszugehen, dass die aus dem Arbeitsvertrag resultierenden Rechte und Pflichten gemäß Art. 3 Abs. 1 der genannten Richtlinie auf den Erwerber übergegangen sind?

3. Ist es zulässig und als unionsrechtskonform anzusehen, Einschränkungen – namentlich der in Art. 62 Abs. 5, 6 und 11 RJAEL vorgesehenen Art – hinsichtlich der Übernahme von Arbeitnehmern im Rahmen eines Betriebsübergangs, insbesondere nach Maßgabe der Art oder der Dauer des Beschäftigungsverhältnisses, zu normieren?

Zu den Vorlagefragen

Zur ersten Frage

28 Mit seiner ersten Frage möchte das vorlegende Gericht im Wesentlichen wissen, ob Art. 1 Abs. 1 der Richtlinie 2001/23 dahin auszulegen ist, dass in den Anwendungsbereich dieser Richtlinie ein Sachverhalt fällt, bei dem ein kommunales Unternehmen, dessen einziger Anteilseigner eine Gemeinde ist, durch Beschluss des Exekutivorgans dieser Gemeinde aufgelöst wird und seine Tätigkeiten zum Teil auf die Gemeinde zur unmittelbaren Ausübung durch diese und zum Teil auf ein anderes, ebenfalls im Alleinbesitz dieser Gemeinde stehendes kommunales Unternehmen, dessen Satzung zu diesem Zweck geändert wurde, übertragen werden.

29 Einleitend ist festzustellen, dass die Richtlinie 2001/23 nach ihrem Art. 1 Abs. 1 Buchst. c für öffentliche und private Unternehmen, die eine wirtschaftliche Tätigkeit ausüben, unabhängig davon gilt, ob sie Erwerbszwecke verfolgen oder nicht. Dagegen handelt es sich nach derselben Bestimmung bei der Übertragung von Aufgaben im Zuge einer Umstrukturierung von Verwaltungsbehörden oder bei der Übertragung von Verwaltungsaufgaben von einer Behörde auf eine andere nicht um einen Übergang im Sinne dieser Richtlinie.

30 Hier bestand der im Ausgangsverfahren in Rede stehende Vorgang in der Übertragung der Tätigkeiten eines kommunalen Unternehmens zum Teil auf eine Gemeinde und zum Teil auf ein anderes kommunales Unternehmen.

31 Insoweit ist zunächst festzustellen, dass der Umstand, dass bei diesem Vorgang der übertragende Teil ein kommunales Unternehmen und die übernehmenden Teile eine Gemeinde und ein anderes kommunales Unternehmen waren, an sich nicht der Anwendbarkeit der Richtlinie 2001/23 auf diesen Vorgang entgegensteht.

32 Der Gerichtshof hat nämlich bereits entschieden, dass der Umstand, dass der Erwerber eine juristische Person des öffentlichen Rechts ist, es nicht ausschließt, dass ein in den Anwendungsbereich der Richtlinie 2001/23 fallender Übergang vorliegt, ob diese juristische Person nun ein mit einer öffentlichen Dienstleistung betrautes öffentliches Unternehmen (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 26. November 2015, Aira Pascual und Algeposa Terminales Ferroviarios, C-509/14, EU:C:2015:781, Rn. 25 und 26) oder eine Gemeinde (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 20. Januar 2011, CLECE, C-463/09, EU:C:2011:24, Rn. 26 und die dort angeführte Rechtsprechung) ist.

33 Ferner ist nach dem Wortlaut von Art. 1 Abs. 1 Buchst. c der Richtlinie 2001/23 Voraussetzung für die Anwendbarkeit dieser Richtlinie, dass der Übergang eine Einheit betrifft, die eine wirtschaftliche Tätigkeit zu Erwerbszwecken oder ohne Verfolgung von Erwerbszwecken ausübt.

34 Der Gerichtshof hat insoweit klargestellt, dass der Begriff „wirtschaftliche Tätigkeit“ jede Tätigkeit erfasst, die darin besteht, Waren oder Dienstleistungen auf einem bestimmten Markt anzubieten. Tätigkeiten in Ausübung hoheitlicher Befugnisse sind grundsätzlich nicht als wirtschaftliche Tätigkeiten einzustufen, wobei wohlgemerkt Dienstleistungen, die im allgemeinen Interesse und ohne Erwerbszweck im Wettbewerb mit Dienstleistungen von Wirtschaftsteilnehmern, die einen Erwerbszweck verfolgen, erbracht werden, unter den Begriff „wirtschaftliche Tätigkeit“ im Sinne von Art. 1 Abs. 1 Buchst. c der Richtlinie 2001/23 fallen können (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 6. September 2011, Scattolon, C-108/10, EU:C:2011:542, Rn. 43 und 44 sowie die dort angeführte Rechtsprechung).

35 Im vorliegenden Fall scheinen die verschiedenen Tätigkeiten, die von Portimão Urbis ausgeübt und von der Gemeinde Portimão sowie von Emarp übernommen wurden (siehe oben, Rn. 19 und 20), nicht mit der Ausübung hoheitlicher Befugnisse verbunden zu sein, so dass sie als wirtschaftliche Tätigkeiten im Sinne von Art. 1 Abs. 1 Buchst. c der Richtlinie 2001/23 eingestuft werden können.

36 Außerdem ist diese Richtlinie nach ihrem Art. 1 Abs. 1 Buchst. a auf den Übergang von Unternehmen, Betrieben oder Unternehmens- bzw. Betriebsteilen auf einen anderen Inhaber durch vertragliche Übertragung oder durch Verschmelzung anwendbar.

37 Hierzu ergibt sich aus einer gefestigten Rechtsprechung des Gerichtshofs, dass sich die Tragweite dieser Bestimmung nicht allein aufgrund einer wörtlichen Auslegung bestimmen lässt. Wegen der Unterschiede zwischen den Sprachfassungen der Richtlinie 2001/23 und des unterschiedlichen Inhalts des Begriffs der vertraglichen Übertragung im Recht der Mitgliedstaaten hat der Gerichtshof diesen Begriff so flexibel ausgelegt, dass er dem Zweck der Richtlinie gerecht wird, der, wie sich aus deren drittem Erwägungsgrund ergibt, darin liegt, die Arbeitnehmer bei einem Wechsel des Unternehmensinhabers zu schützen (Urteil vom 20. Januar 2011, CLECE, C-463/09, EU:C:2011:24, Rn. 29 und die dort angeführte Rechtsprechung).

38 So hat der Gerichtshof entschieden, dass der Umstand, dass der Übergang auf einseitigen Entscheidungen staatlicher Stellen und nicht auf einer Willensübereinstimmung beruht, die Anwendung der Richtlinie 2001/23 nicht ausschließt (Urteil vom 29. Juli 2010, UGT-FSP, C-151/09, EU:C:2010:452, Rn. 25 und die dort angeführte Rechtsprechung).

39 Folglich ist nicht ersichtlich, dass der Umstand, dass ein Übergang wie der im Ausgangsverfahren in Rede stehende auf die Auflösung eines kommunalen Unternehmens kraft eines Beschlusses des Exekutivorgans der betroffenen Gemeinde zurückgeht, an sich gegen das Vorliegen eines Übergangs im Sinne der Richtlinie 2001/23 spricht, da ein solcher Vorgang einen Wechsel des Unternehmensinhabers bedingt.

40 Schließlich setzt die Anwendbarkeit der Richtlinie 2001/23 nach deren Art. 1 Abs. 1 Buchst. b voraus, dass der Übergang eine wirtschaftliche Einheit betrifft, die nach der Übernahme durch den neuen Arbeitgeber ihre Identität bewahrt (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 6. März 2014, Amatori u. a., C-458/12, EU:C:2014:124, Rn. 30).

41 Hierbei müssen sämtliche Tatsachen berücksichtigt werden, die den im Ausgangsverfahren in Rede stehenden Vorgang kennzeichnen. Dazu gehören namentlich die Art des betreffenden Unternehmens oder Betriebs, der etwaige Übergang von materiellen Betriebsmitteln wie Gebäuden und beweglichen Gütern, der Wert der immateriellen Aktiva im Zeitpunkt des Übergangs, die etwaige Übernahme der Hauptbelegschaft durch den neuen Unternehmensinhaber, der etwaige Übergang der Kundschaft sowie der Grad der Ähnlichkeit zwischen den vor und nach dem Übergang verrichteten Tätigkeiten

und die Dauer einer eventuellen Unterbrechung dieser Tätigkeiten. Diese Umstände sind wohlgemerkt nur Teilaspekte der vorzunehmenden Gesamtbewertung und dürfen deshalb nicht isoliert betrachtet werden (Urteil vom 26. November 2015, Aira Pascual und Algeposa Terminales Ferroviarios, C-509/14, EU:C:2015:781, Rn. 32).

42 Demnach kommt diesen Kriterien im Einzelnen notwendigerweise je nach der ausgeübten Tätigkeit und auch nach den in dem betreffenden Unternehmen, Betrieb oder Betriebsteil angewandten Produktions- oder Betriebsmethoden unterschiedliches Gewicht zu (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 26. November 2015, Aira Pascual und Algeposa Terminales Ferroviarios, C-509/14, EU:C:2015:781, Rn. 33 und 34 sowie die dort angeführte Rechtsprechung).

43 Der Gerichtshof hat auch betont, dass die bloße Übernahme der wirtschaftlichen Tätigkeit einer wirtschaftlichen Einheit durch eine andere nicht auf die Bewahrung der Identität der Erstgenannten schließen lässt. Die Identität einer solchen Einheit darf nämlich nicht auf deren Tätigkeit reduziert werden. Sie ergibt sich aus mehreren untrennbar zusammenhängenden Merkmalen wie dem Personal der Einheit, ihren Führungskräften, ihrer Arbeitsorganisation, ihren Betriebsmethoden und gegebenenfalls den ihr zur Verfügung stehenden Betriebsmitteln (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 20. Januar 2011, CLECE, C-463/09, EU:C:2011:24, Rn. 41).

44 Ferner hat der Gerichtshof entschieden, dass nicht die Beibehaltung der konkreten Organisation der verschiedenen übertragenen Produktionsfaktoren durch den Unternehmer, sondern die Beibehaltung der funktionellen Verknüpfung der Wechselbeziehung und gegenseitigen Ergänzung zwischen diesen Faktoren das maßgebliche Kriterium für die Bewahrung der Identität des übertragenen Unternehmens darstellt. Die Beibehaltung einer solchen funktionellen Verknüpfung zwischen den übertragenen Faktoren erlaubt es dem Erwerber, diese Faktoren, selbst wenn sie nach der Übertragung in eine neue, andere Organisationsstruktur eingegliedert werden, zu nutzen, um derselben oder einer gleichartigen wirtschaftlichen Tätigkeit nachzugehen (Urteile vom 12. Februar 2009, Klarenberg, C-466/07, EU:C:2009:85, Rn. 46 bis 48, und vom 9. September 2015, Ferreira da Silva e Brito u. a., C-160/14, EU:C:2015:565, Rn. 33 und 34). Daraus folgt, dass der Umstand, dass eine wirtschaftliche Einheit aufgelöst wird und ihre Tätigkeiten auf zwei andere Einheiten übertragen werden, an sich der Anwendbarkeit der Richtlinie 2001/23 nicht entgegensteht.

45 Es ist Sache des vorlegenden Gerichts, im Licht der in den Rn. 41 bis 44 des vorliegenden Urteils in Erinnerung gerufenen Anhaltspunkte zu beurteilen, ob unter den Umständen des Ausgangsverfahrens die Identität der übertragenen Einheit bewahrt wurde.

46 Nach alledem ist Art. 1 Abs. 1 der Richtlinie 2001/23 dahin auszulegen, dass ein Sachverhalt, bei dem ein kommunales Unternehmen, dessen einziger Anteilseigner eine Gemeinde ist, durch Beschluss des Exekutivorgans dieser Gemeinde aufgelöst wird und seine Tätigkeiten zum Teil auf die Gemeinde zur unmittelbaren Ausübung durch diese und zum Teil auf ein anderes, ebenfalls im Alleinbesitz dieser Gemeinde stehendes kommunales Unternehmen, dessen Satzung zu diesem Zweck geändert wurde, übertragen werden, in den Anwendungsbereich dieser Richtlinie fällt, sofern die Identität des betreffenden Unternehmens nach der Übertragung bewahrt wird, was zu prüfen Sache des vorlegenden Gerichts ist.

Zur zweiten Frage

47 Mit seiner zweiten Frage möchte das vorlegende Gericht im Wesentlichen wissen, ob eine Person wie der Kläger des Ausgangsverfahrens, die aufgrund der Aussetzung ihres Arbeitsvertrags nicht in einem aktiven Beschäftigungsverhältnis steht, unter den Begriff „Arbeitnehmer“ im Sinne des Art. 2 Abs. 1 Buchst. d der Richtlinie 2001/23 fällt und ob unter Umständen wie denen des Ausgangsverfahrens die Rechte und Pflichten aus diesem Vertrag als gemäß Art. 3 Abs. 1 dieser Richtlinie auf den Erwerber übergegangen anzusehen sind.

48 Zunächst ist festzustellen, dass nach Art. 2 Abs. 1 Buchst. d der Richtlinie 2001/23 „Arbeitnehmer“ jede Person ist, die in dem betreffenden Mitgliedstaat aufgrund des einzelstaatlichen Arbeitsrechts geschützt ist.

49 Sodann betrifft, wie sich unmittelbar aus dem Wortlaut von Art. 3 Abs. 1 Unterabs. 1 der Richtlinie 2001/23 ergibt, der Schutz, den die Richtlinie bieten soll, nur Arbeitnehmer mit einem zum Zeitpunkt des Übergangs bestehenden Arbeitsvertrag oder Arbeitsverhältnis (Beschluss vom 15. September 2010, Briot, C-386/09, EU:C:2010:526, Rn. 27).

50 Im Übrigen hat der Gerichtshof hinsichtlich der nunmehr durch die Richtlinie 2001/23 kodifizierten Richtlinie 77/187 bestätigt, dass, wenn nicht ausdrücklich etwas anderes bestimmt ist, nur die Arbeitnehmer Ansprüche aus dieser Richtlinie herleiten können, deren Arbeitsvertrag oder Arbeitsverhältnis zum Zeitpunkt des Übergangs bestand, und dass die Frage, ob zu diesem Zeitpunkt ein Vertrag oder ein Arbeitsverhältnis besteht oder nicht, nach dem innerstaatlichen Recht zu beurteilen ist, jedoch unter dem Vorbehalt, dass die zwingenden Vorschriften der Richtlinie 77/187 über den Schutz der Arbeitnehmer gegen eine Kündigung wegen des Übergangs beachtet werden (Beschluss vom 15. September 2010, Briot, C-386/09, EU:C:2010:526, Rn. 28).

51 Im vorliegenden Fall ergibt sich aus der Vorlageentscheidung, dass den Kläger des Ausgangsverfahrens zum Zeitpunkt der Auflösung von **Portimão Urbis** zwar ein unbefristeter Arbeitsvertrag mit dieser verband, **er zu diesem Zeitpunkt aber aufgrund eines unbezahlten Urlaubs in keinem aktiven Beschäftigungsverhältnis stand** und sein Arbeitsvertrag infolge dieses Urlaubs gemäß den im Ausgangsverfahren in Rede stehenden nationalen Rechtsvorschriften ausgesetzt war.

52 Das vorlegende Gericht hat aber klargestellt, dass nach diesen Rechtsvorschriften die Rechte, Pflichten und Garantien der Parteien, hinsichtlich deren eine tatsächliche Erbringung von Arbeitsleistungen nicht vorausgesetzt wird, während der Aussetzung des Arbeitsvertrags fortbestehen. Somit schützen die besagten Rechtsvorschriften eine Person wie den Kläger des Ausgangsverfahrens, die aufgrund der Aussetzung ihres Arbeitsvertrags nicht in einem aktiven Beschäftigungsverhältnis steht, offenbar arbeitsrechtlich; dies zu prüfen ist jedoch Sache des vorlegenden Gerichts.

53 Vorbehaltlich dieser Prüfung gehen demnach die Rechte und Pflichten aus dem Arbeitsvertrag einer solchen Person gemäß Art. 3 Abs. 1 Unterabs. 1 der Richtlinie 2001/23 aufgrund des Unternehmensübergangs auf den Erwerber über.

54 Nach alledem ist auf die zweite Frage zu antworten, dass eine Person wie der Kläger des Ausgangsverfahrens, die aufgrund der Aussetzung ihres Arbeitsvertrags nicht in einem aktiven Beschäftigungsverhältnis steht, aber aufgrund der betreffenden einzelstaatlichen Rechtsvorschriften offenbar arbeitsrechtlich geschützt ist, unter den Begriff „Arbeitnehmer“ im Sinne des Art. 2 Abs. 1 Buchst. d der Richtlinie 2001/23 fällt; dies ist jedoch vom vorlegenden Gericht zu prüfen. Vorbehaltlich dieser Prüfung sind unter Umständen wie denen des Ausgangsverfahrens die Rechte und Pflichten aus dem Arbeitsvertrag dieser Person als gemäß Art. 3 Abs. 1 dieser Richtlinie auf den Erwerber übergegangen anzusehen.

Zur dritten Frage

55 Mit seiner dritten Frage möchte das vorlegende Gericht im Wesentlichen wissen, ob die Richtlinie 2001/23 dahin auszulegen ist, dass sie einer nationalen Regelung wie der im Ausgangsverfahren in Rede stehenden entgegensteht, nach der im Rahmen des Übergangs eines örtlichen Unternehmens das Fortbestehen der Rechte der Arbeitnehmer mit Bezug insbesondere auf die Art oder Dauer des Arbeitsvertrags bestimmten Einschränkungen unterliegt.

56 Hierzu ist daran zu erinnern, dass nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofs eine Vermutung für die Entscheidungserheblichkeit der Vorlagefragen des nationalen Gerichts spricht, die es zur Auslegung des Unionsrechts in dem rechtlichen und sachlichen Rahmen stellt, den es in eigener Verantwortung festlegt und dessen Richtigkeit der Gerichtshof nicht zu prüfen hat. Der Gerichtshof kann die Entscheidung über ein Vorabentscheidungsersuchen eines nationalen Gerichts nur dann ablehnen, wenn die erbetene Auslegung des Unionsrechts offensichtlich in keinem Zusammenhang mit der Realität oder dem Gegenstand des Ausgangsrechtsstreits steht, wenn das Problem hypothetischer Natur ist oder wenn er nicht über die tatsächlichen und rechtlichen Angaben verfügt, die für eine zweckdienliche Beantwortung der ihm vorgelegten Fragen erforderlich sind (Urteil vom 16. Juli 2015, Sommer Antriebs- und Funktechnik, C-369/14, EU:C:2015:491, Rn. 32 und die dort angeführte Rechtsprechung).

57 Im vorliegenden Fall ergibt sich, wie aus der Vorlageentscheidung hervorgeht, aus der im Ausgangsverfahren in Rede stehenden nationalen Regelung, dass die Übernahme der Arbeitnehmer eines örtlichen Unternehmens u. a. vom vorherigen Bestehen eines unbefristeten Arbeitsvertrags abhängig gemacht wird, der mindestens ein Jahr vor dem Erlass des Beschlusses über die Auflösung dieses Unternehmens geschlossen wurde.

58 Wie jedoch oben in Rn. 16 ausgeführt, besaß Herr Piscarreta Ricardo zu dem Zeitpunkt, als **Portimão Urbis** ihre Tätigkeit einstellte, einen unbefristeten Arbeitsvertrag, der mehrere Jahre vor diesem Zeitpunkt geschlossen worden war.

59 Nach Art. 267 Abs. 2 AEUV kann ein nationales Gericht jederzeit dem Gerichtshof eine Frage nach der Auslegung einer Handlung der Organe, Einrichtungen oder sonstigen Stellen der Union unterbreiten, wenn es eine Entscheidung des Gerichtshofs darüber zum Erlass seines Urteils für erforderlich hält.

60 Das vorlegende Gericht hat jedoch nicht erläutert, weshalb es im gegebenen Zusammenhang eine Antwort auf die von ihm vorgelegte Frage für erforderlich hält, um den bei ihm anhängigen Rechtsstreit zu entscheiden. Insbesondere hat es nicht erläutert, inwieweit die Einschränkungen, die in der im Ausgangsverfahren in Rede stehenden nationalen Regelung vorgesehen sind (siehe oben, Rn. 57), auf den Fall von Herrn Piscarreta Ricardo anwendbar wären.

61 In Anbetracht dessen ist die dritte Vorlagefrage als unzulässig anzusehen.

Kosten

62 Für die Parteien des Ausgangsverfahrens ist das Verfahren ein Zwischenstreit in dem beim vorlegenden Gericht anhängigen Rechtsstreit; die Kostenentscheidung ist daher Sache dieses Gerichts. Die Auslagen anderer Beteiligter für die Abgabe von Erklärungen vor dem Gerichtshof sind nicht erstattungsfähig.

Aus diesen Gründen hat der Gerichtshof (Achte Kammer) für Recht erkannt:

1. **Art. 1 Abs. 1 der Richtlinie 2001/23/EG des Rates vom 12. März 2001 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Wahrung von Ansprüchen der Arbeitnehmer beim Übergang von Unternehmen, Betrieben oder Unternehmens- oder Betriebsteilen ist dahin auszulegen, dass ein Sachverhalt, bei dem ein kommunales Unternehmen, dessen einziger Anteilseigner eine Gemeinde ist, durch Beschluss des Exekutivorgans dieser Gemeinde aufgelöst wird und seine Tätigkeiten zum Teil auf die Gemeinde zur unmittelbaren Ausübung durch diese und zum Teil auf ein anderes, ebenfalls im Alleinbesitz dieser Gemeinde stehendes kommunales Unternehmen, dessen Satzung zu diesem Zweck**

geändert wurde, übertragen werden, in den Anwendungsbereich dieser Richtlinie fällt, sofern die Identität des betreffenden Unternehmens nach der Übertragung bewahrt wird, was zu prüfen Sache des vorlegenden Gerichts ist.

2. **Eine Person wie der Kläger des Ausgangsverfahrens, die aufgrund der Aussetzung ihres Arbeitsvertrags nicht in einem aktiven Beschäftigungsverhältnis steht, aber aufgrund der betreffenden einzelstaatlichen Rechtsvorschriften offenbar arbeitsrechtlich geschützt ist, fällt unter den Begriff „Arbeitnehmer“ im Sinne des Art. 2 Abs. 1 Buchst. d der Richtlinie 2001/23; dies ist jedoch vom vorlegenden Gericht zu prüfen. Vorbehaltlich dieser Prüfung sind unter Umständen wie denen des Ausgangsverfahrens die Rechte und Pflichten aus dem Arbeitsvertrag dieser Person als gemäß Art. 3 Abs. 1 dieser Richtlinie auf den Erwerber übergegangen anzusehen.**

3. **Die dritte vom Tribunal Judicial da Comarca de Faro (Bezirksgericht Faro, Portugal) vorgelegte Frage ist unzulässig.**

Unterschriften