Sammlung der Rechtsprechung

SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS
YVES BOT
vom 11. Juni 2015 [1]

Rechtssache C-160/14

João Filipe Ferreira da Silva e Brito u. a.
gegen
Estado português

(Vorabentscheidungsersuchen der Varas Cíveis de Lisboa [Portugal])

„Rechtsangleichung — Unternehmensübergang — Wahrung von Ansprüchen der Arbeitnehmer — Pflicht zur Vorlage zur Vorabentscheidung — Verstoß gegen das Unionsrecht durch ein einzelstaatliches Gericht, dessen Entscheidungen selbst nicht mehr mit Rechtsmitteln des innerstaatlichen Rechts angefochten werden können — Nationale Rechtsvorschriften, die den Anspruch auf Ersatz des Schadens, der durch einen solchen Verstoß entstanden ist, von der Voraussetzung abhängig machen, dass die Entscheidung, die den Schaden verursacht hat, zuvor aufgehoben wurde“

1. Das vorliegende Vorabentscheidungsersuchen betrifft die Auslegung von 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 [2] sowie Art. 267 Abs. 3 AEUV und die Rechtsprechung des Gerichtshofs zur Haftung von Staaten wegen Verstoßes gegen das Unionsrecht.

2. Die von den Varas Cíveis de Lisboa (Portugal) vorgelegten Fragen stellen sich im Rahmen einer Schadensersatzklage, die Herr Ferreira da Silva e Brito und weitere Kläger wegen eines Verstoßes gegen das Unionsrecht, der dem Supremo Tribunal de Justiça zuzurechnen sein soll, gegen den portugiesischen Staat erhoben haben.

3. Im Rahmen der Prüfung der ersten Frage werde ich mich damit befassen, wie der Begriff „Betriebsübergang“ im Sinne von Art. 1 Abs. 1 der Richtlinie angesichts der Umstände des Ausgangsverfahrens auszulegen ist. Ich werde entgegen der Lösung des Supremo Tribunal de Justiça zu dem Ergebnis kommen, dass diese Bestimmung dahin auszulegen ist, dass der Begriff „Betriebsübergang“ einen Sachverhalt erfasst, bei dem ein auf dem Charterflugmarkt tätiges Unternehmen aufgrund einer Entscheidung seines Mehrheitsaktionärs aufgelöst wird, der ebenfalls ein im Luftverkehrssektor tätiges Unternehmen ist und der im Kontext der Liquidation des erstgenannten Unternehmens

— an die Stelle der aufgelösten Gesellschaft in den Mietverträgen über Flugzeuge und den bestehenden Charterflugverträgen mit Reiseveranstaltern tritt,

— zuvor von der aufgelösten Gesellschaft ausgeübte Tätigkeiten wahrnimmt,

1 — Originalsprache: Französisch.
2 — ABl. L 82, S. 16 (im Folgenden: Richtlinie).

— einige der bis dahin an die aufgelöste Gesellschaft abgestellten Arbeitnehmer reintegriert und sie für identische Aufgaben einsetzt und

— kleinere Ausrüstungsgegenstände der aufgelösten Gesellschaft übernimmt.

4. Sodann werde ich im Rahmen der Prüfung der zweiten Frage ausführen, weshalb Art. 267 Abs. 3 AEUV dahin auszulegen ist, dass ein einzelstaatliches Gericht wie das Supremo Tribunal de Justiça, dessen Entscheidungen selbst nicht mehr mit Rechtsmitteln des innerstaatlichen Rechts angefochten werden können, unter Umständen wie den im Ausgangsverfahren in Rede stehenden verpflichtet war, den Gerichtshof um Vorabentscheidung zu ersuchen.

5. Schließlich werde ich im Rahmen der Prüfung der dritten Frage darlegen, weshalb unter Umständen wie denen des Ausgangsverfahrens das Unionsrecht, insbesondere die im Urteil Köbler [3] begründete Rechtsprechung, dahin auszulegen ist, dass es einer nationalen Regelung über die Haftung des Staates entgegensteht, wonach der Schadensersatzanspruch von der vorherigen Aufhebung der Entscheidung, die den Schaden verursacht hat, abhängig ist.

I – **Rechtsrahmen**

A – *Unionsrecht*

6. Die Richtlinie 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 [4] in der durch die Richtlinie 98/50/EG des Rates vom 29. Juni 1998 [5] geänderten Fassung.

7. Im achten Erwägungsgrund der Richtlinie heißt es:

„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."

8. Art. 1 Abs. 1 Buchst. a und b der 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."

9. Art. 3 Abs. 1 Unterabs. 1 der Richtlinie sieht vor:

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

3 — C-224/01, EU:C:2003:513.

4 — ABl. L 61, S. 26.

5 — ABl. L 201, S. 88.

B – *Portugiesisches Recht*

10. Art. 13 der Regelung der außervertraglichen zivilrechtlichen Haftung des Staates und der sonstigen öffentlichen Körperschaften [6], erlassen durch das Gesetz Nr. 67/2007 (Lei que aprova o Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e Demais Entidades Públicas) vom 31. Dezember 2007 [7] in der Fassung des Gesetzes Nr. 31/2008 vom 17. Juli 2008 [8], sieht vor:

„1. Unbeschadet der Fälle unrichtiger strafrechtlicher Verurteilung und unberechtigter Freiheitsberaubung haftet der Staat zivilrechtlich für die Schäden, die sich aus offensichtlich verfassungswidrigen oder rechtswidrigen oder aufgrund offenkundig fehlerhafter Beurteilung der tatsächlichen Umstände ungerechtfertigten Entscheidungen ergeben.

2. Der Schadensersatzanspruch muss auf die vorherige Aufhebung der schädigenden Entscheidung durch das zuständige Gericht gestützt sein."

II – **Sachverhalt des Ausgangsverfahrens und Vorlagefragen**

11. Am 19. Februar 1993 wurde die 1985 gegründete und im Bereich des Gelegenheitsflugverkehrs (Charterflüge) tätige Air Atlantis SA (im Folgenden: AIA) aufgelöst. Dabei wurde den Klägern des Ausgangsverfahrens im Rahmen einer Massenentlassung gekündigt.

12. Ab dem 1. Mai 1993 begann die Gesellschaft Transportes Aéreos Portugueses (im Folgenden: TAP), die Hauptaktionärin von AIA war, einen Teil der Flüge auszuführen, zu deren Durchführung sich AIA für die Zeit vom 1. Mai bis zum 31. Oktober 1993 verpflichtet hatte. TAP führte auch eine Reihe von Charterflügen durch. Auf diesem Markt war sie bis dahin nicht tätig gewesen, da die betreffenden Routen zuvor von AIA bedient worden waren. Zu diesem Zweck verwendete die TAP einen Teil der Betriebsausstattung, die AIA für ihre Tätigkeit verwendet hatte, insbesondere vier Flugzeuge. TAP trug auch die Zahlung der Raten, die nach den Leasingverträgen für diese Flugzeuge zu leisten waren, und übernahm die Büroausstattung von AIA, die diese in ihren Geschäftsräumen in Lissabon (Portugal) und Faro (Portugal) verwendete, sowie weitere bewegliche Gegenstände. Darüber hinaus stellte TAP eine Reihe ehemaliger Arbeitnehmer von AIA ein.

13. In der weiteren Folge fochten die Kläger des Ausgangsverfahrens beim Tribunal de trabalho de Lisboa (Arbeitsgericht Lissabon) die Massenentlassung an und beantragten Wiedereinstellung bei TAP sowie Zahlung von Arbeitsvergütungen.

14. Mit Urteil vom 6. Februar 2007 gab das Tribunal do Trabalho de Lisboa der Klage gegen die Massenentlassung teilweise statt und ordnete die Wiedereinstellung der Kläger des Ausgangsverfahrens in die entsprechenden Kategorien sowie die Zahlung von Entschädigungen an. Sein Urteil stützte es darauf, dass zumindest teilweise ein Betriebsübergang vorliege, da die Identität des Betriebs bewahrt und seine Tätigkeiten fortgesetzt worden seien, wobei TAP in den Arbeitsverträgen an die Stelle des früheren Arbeitgebers getreten sei.

15. Auf die dagegen eingelegte Berufung hob das Tribunal da Relação de Lisboa (Berufungsgericht Lissabon) mit Urteil vom 16. Januar 2008 das erstinstanzliche Urteil, mit dem TAP verurteilt worden war, die Kläger des Ausgangsverfahrens wieder einzustellen und ihnen Entschädigungen zu zahlen, mit der Begründung auf, dass das Recht, gegen die betreffende Massenentlassung zu klagen, erloschen sei und zwischen AIA und TAP kein Übergang eines Betriebs oder eines Teils eines Betriebs stattgefunden habe.

6 — Im Folgenden: RRCEE.

7 — *Diário da República*, Serie I, Nr. 251 vom 31. Dezember 2007.

8 — *Diário da República*, Serie I, Nr. 137 vom 17. Juli 2008.

16. Die Kläger des Ausgangsverfahrens legten daraufhin Kassationsbeschwerde beim Supremo Tribunal de Justiça ein, das mit Urteil vom 25. Februar 2009 die Rechtswidrigkeit der Massenentlassung verneinte. Dabei führte das Gericht unter Übernahme der Argumentation des Tribunal da Relação de Lisboa aus, dass es für den Übergang eines Betriebs nicht genüge, wenn eine Geschäftstätigkeit „lediglich fortgesetzt" werde, da es außerdem erforderlich sei, dass die Identität des Betriebs bewahrt werde. Im vorliegenden Fall habe sich TAP aber, als sie die Flüge im Sommer 1993 durchgeführt habe, nicht einer „Einheit" bedient, die dieselbe Identität gehabt habe wie die früher zur AIA gehörende „Einheit", sondern ihres eigenen Instruments zur Intervention auf dem betreffenden Markt, bei dem es sich um ihr eigenes Unternehmen gehandelt habe. Da zwischen den beiden „Einheiten" keine Identität bestanden habe, komme ein Betriebsübergang nicht in Betracht.

17. In Hinblick auf das Unionsrecht stellte das Supremo Tribunal de Justiça fest, der Gerichtshof habe in Bezug auf Situationen, in denen ein Unternehmen Tätigkeiten fortgesetzt habe, die bis dahin von einem anderen Unternehmen ausgeführt worden seien, entschieden, dass dieser „bloße Umstand" nicht den Schluss auf den Übergang einer wirtschaftlichen Einheit erlaube, da „eine Einheit … nicht als bloße Tätigkeit verstanden werden [dürfe]" [9].

18. Auf Antrag mehrerer Kläger des Ausgangsverfahrens, den Gerichtshof um Vorabentscheidung zu ersuchen, stellte das Supremo Tribunal de Justiça fest, dass „die Verpflichtung der einzelstaatlichen Gerichte, deren Entscheidungen selbst nicht mehr mit Rechtsmitteln des innerstaatlichen Rechts angefochten werden können, zur Einholung einer Vorabentscheidung nur besteht, wenn diese Gerichte der Auffassung sind, dass die Anwendung des [Unionsrechts] zur Entscheidung des bei ihnen anhängigen Rechtsstreits erforderlich ist und sich darüber hinaus eine Frage nach der Auslegung dieses Rechts stellt".

19. Nach Ansicht des Supremo Tribunal de Justiça hat der „Gerichtshof selbst … ausdrücklich festgestellt, dass die richtige Anwendung des [Unionsrechts] derart offenkundig sein kann, dass kein Raum für einen vernünftigen Zweifel an der Antwort auf die aufgeworfene Frage bleibt, so dass auch in diesem Fall keine Verpflichtung zur Einholung einer Vorabentscheidung besteht. In Anbetracht des Inhalts der von den [Klägern des Ausgangsverfahrens] angeführten [unionsrechtlichen Bestimmungen], ihrer Auslegung durch den Gerichtshof und der berücksichtigten Umstände des … Falles gibt es keinen relevanten Auslegungszweifel, der ein Vorabentscheidungsersuchen gebieten würde".

20. Im Übrigen habe „der Gerichtshof bereits eine umfassende und gefestigte Rechtsprechung zur Auslegung von [Unions]vorschriften über den ‚Betriebsübergang' begründet. Dies geht so weit, dass in der Richtlinie … bereits die Konsolidierung der Begriffe zum Ausdruck kommt, die infolge dieser Rechtsprechung in ihr verwendet werden. Diese Begriffe sind im Hinblick auf ihre Auslegung durch die Rechtsprechung (der Gemeinschafts- und auch der einzelstaatlichen Gerichte) nunmehr so klar formuliert, dass im vorliegenden Fall ein Vorabentscheidungsersuchen an den Gerichtshof unnötig ist …"

21. Die Kläger des Ausgangsverfahrens erhoben sodann gegen den portugiesischen Staat Klage aus außervertraglicher Haftung auf Ersatz von ihnen entstandenen Vermögensschäden. Zur Begründung trugen sie vor, dass das Urteil des Supremo Tribunal de Justiça offensichtlich rechtswidrig sei, da der Begriff des Betriebsübergangs im Sinne der Richtlinie falsch ausgelegt werde und das Supremo Tribunal de Justiça seiner Pflicht, dem Gerichtshof die entscheidungserheblichen Fragen nach der Auslegung des Unionsrechts vorzulegen, nicht nachgekommen sei.

9 — Das Supremo Tribunal de Justiça nimmt insoweit Bezug auf Rn. 15 des Urteils Süzen (C-13/95, EU:C:1997:141).

22. Der portugiesische Staat machte geltend, gemäß Art. 13 Abs. 2 des RRCEE müsse die Schadensersatzklage auf die vorherige Aufhebung der schädigenden Entscheidung durch das zuständige Gericht gestützt sein. Da das Urteil des Supremo Tribunal de Justiça nicht aufgehoben worden sei, sei der beantragte Schadensersatz nicht zu leisten.

23. Das vorlegende Gericht führt aus, es müsse geklärt werden, ob das vom Supremo Tribunal de Justiça erlassene Urteil offensichtlich rechtswidrig sei, weil es den Begriff „Betriebsübergang" im Licht der Richtlinie und in Anbetracht der ihm vorliegenden Sachverhaltselemente unzutreffend auslege. Außerdem stelle sich die Frage, ob das Supremo Tribunal de Justiça verpflichtet gewesen sei, das bei ihm beantragte Vorabentscheidungsersuchen zu stellen.

24. Unter diesen Umständen haben die Varas Cíveis de Lisboa beschlossen, das Verfahren auszusetzen und dem Gerichtshof folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorzulegen:

1. Ist die Richtlinie und insbesondere ihr Art. 1 Abs. 1 dahin auszulegen, dass der Begriff des „Betriebsübergangs" einen Sachverhalt erfasst, bei dem ein auf dem Charterflugmarkt tätiges Unternehmen aufgrund einer Entscheidung seines Mehrheitsaktionärs, der ebenfalls ein im Luftverkehrssektor tätiges Unternehmen ist, aufgelöst wird und bei dem das Mutterunternehmen im Kontext der Liquidation:

   — an die Stelle der aufgelösten Gesellschaft in den Mietverträgen über Flugzeuge und den bestehenden Charterflugverträgen mit Reiseveranstaltern tritt;

   — zuvor von der aufgelösten Gesellschaft ausgeübte Tätigkeiten wahrnimmt;

   — einige der bis dahin an die aufgelöste Gesellschaft abgestellten Arbeitnehmer reintegriert und sie für identische Aufgaben einsetzt;

   — kleine Ausrüstungsgegenstände der aufgelösten Gesellschaft übernimmt?

2. Ist Art. 267 AEUV dahin auszulegen, dass das Supremo Tribunal de Justiça in Anbetracht des in der ersten Frage geschilderten Sachverhalts und des Umstands, dass die nationalen Instanzgerichte, die mit der Sache befasst waren, sich widersprechende Entscheidungen erlassen haben, verpflichtet war, dem Gerichtshof eine Frage nach der zutreffenden Auslegung des Begriffs „Betriebsübergang" im Sinne von Art. 1 Abs. 1 der Richtlinie zur Vorabentscheidung vorzulegen?

3. Verstößt es gegen das Unionsrecht und insbesondere die vom Gerichtshof im Urteil Köbler (C-224/01, EU:C:2003:513) entwickelten Grundsätze zur Haftung des Staates für Schäden, die dem Einzelnen durch Verstöße eines letztinstanzlichen nationalen Gerichts gegen das Unionsrecht entstanden sind, wenn eine nationale Bestimmung angewendet wird, nach der es für die Begründung eines Schadensersatzanspruchs gegen den Staat erforderlich ist, dass die schädigende Entscheidung zuvor aufgehoben wurde?

III – **Würdigung**

A – *Zur ersten Frage*

25. Mit seiner ersten Frage möchte das vorlegende Gericht wissen, ob ein „Betriebsübergang“ im Sinne von Art. 1 Abs. 1 der Richtlinie bei einem Sachverhalt vorliegen kann, bei dem ein auf dem Charterflugmarkt tätiges Unternehmen durch Entscheidung seines Mehrheitsaktionärs aufgelöst wird, der selbst ein im Luftverkehrssektor tätiges Unternehmen ist und der im Rahmen der Liquidation des erstgenannten Unternehmens

— an die Stelle der aufgelösten Gesellschaft in den Mietverträgen über Flugzeuge tritt und in die bestehenden Charterflugverträge mit Reiseveranstaltern eintritt,

— zuvor von der aufgelösten Gesellschaft ausgeübte Tätigkeiten wahrnimmt,

— einige der bis dahin an die aufgelöste Gesellschaft abgestellten Arbeitnehmer reintegriert und sie für identische Aufgaben einsetzt und

— kleinere Ausrüstungsgegenstände der aufgelösten Gesellschaft übernimmt.

26. Wie sich aus ihrem dritten Erwägungsgrund und ihrem Art. 3 ergibt, soll die Richtlinie die Arbeitnehmer dadurch schützen, dass die Wahrung ihrer Ansprüche bei einem Unternehmensübergang gewährleistet ist [10]. Zu diesem Zweck gehen nach Art. 3 Abs. 1 Unterabs. 1 der Richtlinie die Rechte und Pflichten des Veräußerers aus einem zum Zeitpunkt des Übergangs bestehenden Arbeitsvertrag oder Arbeitsverhältnis aufgrund des Übergangs auf den Erwerber über. Art. 4 Abs. 1 der Richtlinie schützt die Arbeitnehmer gegen jede Kündigung, die vom Veräußerer oder vom Erwerber allein aufgrund des Übergangs beschlossen wird.

27. Gemäß ihrem Art. 1 Abs. 1 Buchst. a ist die Richtlinie auf den Übergang von Unternehmen, Betrieben oder Unternehmens- bzw. Betriebsteilen auf einen anderen Inhaber durch vertragliche Übertragung oder durch Verschmelzung anwendbar. Der Gerichtshof hat den Begriff der vertraglichen Übertragung weit ausgelegt, um dem Zweck der Richtlinie, der in dem Schutz der Arbeitnehmer bei Übertragung ihres Unternehmens besteht, gerecht zu werden [11]. So hat der Gerichtshof entschieden, dass die Richtlinie in allen Fällen anwendbar ist, in denen die für den Betrieb des Unternehmens verantwortliche natürliche oder juristische Person, die die Arbeitgeberverpflichtungen gegenüber den Beschäftigten des Unternehmens eingeht, im Rahmen vertraglicher Beziehungen wechselt [12].

28. Der Gerichtshof ist bereits davon ausgegangen, dass die Richtlinie 77/187 auf Übertragungen, die zwischen Gesellschaften desselben Konzerns erfolgen, anwendbar war [13].

29. Außerdem hat er die Voraussetzungen bestimmt, unter denen die Richtlinie 77/187 auf den Übergang eines Unternehmens Anwendung findet, das sich in gerichtlicher oder freiwillig herbeigeführter Liquidation befindet. Auch wenn der Gerichtshof im Urteil Abels [14] entschieden hat, dass diese Richtlinie nicht auf den Übergang eines Unternehmens, Betriebs oder Betriebsteils im Rahmen eines Konkursverfahrens anwendbar ist [15], so kam er demgegenüber im Urteil Dethier

10 — Vgl. u. a. Beschluss Gimnasio Deportivo San Andrés (C-688/13, EU:C:2015:46, Rn. 34 und die dort angeführte Rechtsprechung).

11 — Vgl. insbesondere Urteil Jouini u. a. (C-458/05, EU:C:2007:512, Rn. 24 und die dort angeführte Rechtsprechung).

12 — Vgl. insbesondere Urteil Amatori u. a. (C-458/12, EU:C:2014:124, Rn. 29 und die dort angeführte Rechtsprechung).

13 — Vgl. insbesondere Urteil Allen u. a. (C-234/98, EU:C:1999:594, Rn. 17, 20 und 21).

14 — 135/83, EU:C:1985:55.

15 — Rn. 30.

Équipement [16] zu dem Ergebnis, dass diese Richtlinie beim Übergang eines Unternehmens, das sich in gerichtlicher Liquidation befindet, anwendbar ist, wenn die Tätigkeit des Unternehmens weitergeführt wird [17]. Im Urteil Europièces [18] gelangte er für den Fall, dass das übertragene Unternehmen Gegenstand einer freiwilligen Liquidation ist, zum selben Ergebnis [19].

30. Sowohl aus der weiten Auslegung, die beim Begriff der vertraglichen Übertragung vorzunehmen ist, als auch aus der Rechtsprechung des Gerichtshofs, die speziell den Fall einer Liquidation der übertragenen Einheit betrifft, folgt, dass die Auflösung und die Liquidation von AIA einen „Betriebsübergang“ im Sinne von Art. 1 Abs. 1 Buchst. a der Richtlinie darstellen können.

31. Der Übergang muss jedoch auch den Voraussetzungen des Art. 1 Abs. 1 Buchst. b der Richtlinie genügen, d. h. er muss sich auf eine wirtschaftliche Einheit im Sinne „einer organisierten Zusammenfassung von Ressourcen zur Verfolgung einer wirtschaftlichen Haupt- oder Nebentätigkeit“ beziehen, die nach dem Übergang ihre „Identität“ bewahrt.

32. Um einen Unternehmensübergang festzustellen, muss daher das entscheidende Kriterium für einen solchen Übergang erfüllt sein, d. h., dass die in Rede stehende Einheit nach der Übernahme durch den neuen Arbeitgeber ihre Identität bewahrt [20].

33. Für die Feststellung, ob diese Voraussetzung erfüllt ist, sind sämtliche den betreffenden Vorgang kennzeichnenden Tatsachen zu berücksichtigen. Dazu gehören namentlich die Art des betreffenden Unternehmens oder Betriebs, der Übergang oder Nichtübergang materieller Aktiva wie Gebäude und beweglicher Güter, der Wert der immateriellen Aktiva zum Zeitpunkt des Übergangs, die Übernahme oder Nichtübernahme der Hauptbelegschaft durch den neuen Inhaber, der Übergang oder Nichtübergang der Kundschaft sowie der Grad der Ähnlichkeit zwischen der vor und der nach dem Übergang verrichteten Tätigkeit und die Dauer einer eventuellen Unterbrechung dieser Tätigkeit. Diese Umstände sind jedoch nur Teilaspekte der vorzunehmenden Gesamtbewertung und dürfen deshalb nicht isoliert betrachtet werden [21].

34. Der Gerichtshof hat darauf hingewiesen, dass das innerstaatliche Gericht bei der Bewertung der maßgeblichen Tatsachen u. a. die Art des betroffenen Unternehmens oder Betriebs zu berücksichtigen hat. Den für das Vorliegen eines Übergangs im Sinne der Richtlinie maßgeblichen Kriterien kommt notwendigerweise je nach der ausgeübten Tätigkeit und selbst nach den Produktions- oder Betriebsmethoden, die in dem betreffenden Unternehmen, Betrieb oder Betriebsteil angewendet werden, unterschiedliches Gewicht zu [22].

35. Die verschiedenen Gesichtspunkte, die es ermöglichen, zu prüfen, ob die in Rede stehende Einheit nach der Übernahme durch den neuen Arbeitgeber ihre Identität bewahrt, und damit einen Vorgang als „Übergang“ im Sinne von Art. 1 Abs. 1 der Richtlinie einzustufen, sind daher je nach der Art der von dem in Rede stehenden Unternehmen ausgeübten Tätigkeit von unterschiedlichem Gewicht.

16 — C-319/94, EU:C:1998:99.

17 — Rn. 32.

18 — C-399/96, EU:C:1998:532.

19 — Rn. 35.

20 — Vgl. insbesondere Urteil Amatori u. a. (C-458/12, EU:C:2014:124, Rn. 30 und die dort angeführte Rechtsprechung).

21 — Vgl. insbesondere Urteile Spijkers (24/85, EU:C:1986:127, Rn. 13), Redmond Stichting (C-29/91, EU:C:1992:220, Rn. 24), Süzen (C-13/95, EU:C:1997:141, Rn. 14) sowie Abler u. a. (C-340/01, EU:C:2003:629, Rn. 33).

22 — Vgl. insbesondere Urteil Liikenne (C-172/99, EU:C:2001:59, Rn. 35 und die dort angeführte Rechtsprechung).

36. Entscheidend kommt es darauf an, ob die in Rede stehende Einheit ihre Identität bewahrt, was insbesondere voraussetzt, dass wesentliche materielle oder immaterielle Aktiva übertragen werden und dass der Betrieb dieser Einheit vom neuen Arbeitgeber mit denselben Tätigkeiten oder diesen entsprechenden Tätigkeiten tatsächlich fortgesetzt oder wiederaufgenommen wird. Diese beiden Gesichtspunkte liegen hier vor.

37. In Bezug auf den Übergang wesentlicher materieller oder immaterieller Aktiva hat der Gerichtshof zwar hervorgehoben, dass eine wirtschaftliche Einheit in bestimmten Branchen ohne solche Betriebsmittel tätig sein kann, so dass die Wahrung der Identität einer solchen Einheit über die sie betreffende Transaktion hinaus nicht von der Übertragung von Betriebsmitteln abhängen kann [23].

38. Wie sich jedoch aus der Rechtsprechung des Gerichtshofs ergibt, gilt für Unternehmen, die in Bereichen tätig sind, die die Verwendung bedeutender Betriebsmittel erfordern, etwas anderes. Das ist beispielsweise im Bereich des Busverkehrs der Fall, der in erheblichem Umfang Material und Einrichtungen erfordert. In diesem Beispielsfall kam der Gerichtshof zu dem Ergebnis, dass der Umstand, dass keine materiellen Güter, die für den Betrieb der betreffenden Buslinien eingesetzt worden sind, vom alten auf den neuen Auftragnehmer übergegangen sind, bei der Würdigung zu berücksichtigen ist [24]. Der Gerichtshof hat daraus gefolgert, dass in einem Bereich wie dem des öffentlichen Linienbusverkehrs, in dem die materiellen Betriebsmittel von erheblicher Bedeutung für die Ausübung der Tätigkeit sind, die Tatsache, dass diese für den ordnungsgemäßen Betrieb der Einheit unerlässlichen Mittel nicht in nennenswertem Umfang vom alten auf den neuen Auftragnehmer übergehen, jedoch nicht ausschließt, dass diese Einheit ihre Identität bewahrt [25].

39. Aus dieser Rechtsprechung folgt, dass in einer Rechtssache wie der im Ausgangsverfahren, die ebenfalls den Verkehrssektor betrifft, der Übergang erheblicher materieller Betriebsmittel als ein wesentlicher Gesichtspunkt bei der Bestimmung, ob ein „Betriebsübergang“ im Sinne von Art. 1 Abs. 1 der Richtlinie vorliegt, anzusehen ist.

40. Bei seiner Beurteilung der tatsächlichen Umstände des in Rede stehenden Vorgangs muss das vorlegende Gericht dem Gesichtspunkt, inwieweit in erheblichen Umfang materielle Betriebsmittel auf die TAP übergegangen sind, besonderes Gewicht beimessen.

41. Insoweit steht fest, dass von TAP die Mietverträge für vier Flugzeuge übernommen wurden, die zuvor von AIA im Rahmen ihrer Tätigkeit genutzt worden waren. Den Akten ist zu entnehmen, dass diese Übernahme insbesondere auf das Bestreben von TAP zurückzuführen war, negative finanzielle Folgen zu vermeiden, die sich aus der vorzeitigen Kündigung dieser Verträge hätten ergeben können. Die Gründe, aus denen sich TAP entschieden hat, die Mietverträge über die bis dahin von AIA genutzten vier Flugzeuge zu übernehmen, sind allerdings im Hinblick auf die Einstufung eines Vorgangs als „Übergang“ im Sinne von Art. 1 Abs. 1 der Richtlinie ohne Bedeutung. Erheblich ist allein die objektive Feststellung, dass diese Verträge bei der Auflösung von AIA wirksam auf TAP übertragen wurden und TAP die in Rede stehenden Flugzeuge weiter benutzt hat.

42. Wie die Kläger des Ausgangsverfahrens zu Recht geltend machen, kann aufgrund dessen, dass TAP Mehrheitsaktionär und Hauptgläubiger von AIA ist, nicht angenommen werden, dass es ihr frei stünde, über ein Unternehmen ihres Konzerns zu verfügen und seine Betriebsmittel zu übernehmen, ohne den Verpflichtungen unterworfen zu sein, die sich aus der Richtlinie ergeben.

23 — Ebd. (Rn. 37 und die dort angeführte Rechtsprechung).

24 — Ebd. (Rn. 39 und die dort angeführte Rechtsprechung).

25 — Ebd. (Rn. 42 und die dort angeführte Rechtsprechung).

43. Ebenso wenig ist es von Bedeutung, dass die von TAP übernommenen Flugzeuge unterschiedslos für den Linien- und Gelegenheitsverkehr genutzt wurden. Entscheidend ist, dass diese Flugzeuge, und sei es auch nur teilweise, von TAP im Rahmen der Tätigkeit im Bereich des Gelegenheitsverkehrs genutzt wurden, was die Fortsetzung einer Tätigkeit darstellt, die zuvor von AIA wahrgenommen worden war.

44. Im Übrigen stellt der Umstand, dass die Flugzeuge im Rahmen eines Mietverhältnisses übernommen wurden, der Annahme einer Betriebsübernahme nicht entgegen, da es entscheidend auf die Kontinuität der Nutzung dieser Betriebsmittel durch den Erwerber ankommt.

45. Schließlich ist es ebenso wenig von Bedeutung, dass die Flugzeuge zum Ende der Leasingverträge zwischen 1998 und 2000 zurückgegeben wurden. Maßgeblich ist, dass die Verträge tatsächlich übernommen wurden und dass die Flugzeuge von TAP tatsächlich in einem nennenswerten Zeitraum genutzt wurden.

46. Aufgrund dessen stellt die Feststellung des vorlegenden Gerichts, wonach TAP an die Stelle der aufgelösten Gesellschaft in den Mietverträgen über Flugzeuge getreten sei, ein wichtiges Indiz für das Vorliegen eines Betriebsübergangs dar, da sie belegt, dass Betriebsmittel, die für die Fortsetzung der zuvor von AIA ausgeübten Tätigkeit unverzichtbar waren, von TAP übernommen wurden.

47. Daneben ist festzustellen, dass TAP auch kleinere Ausrüstungsgegenstände der aufgelösten Gesellschaft wie Bordausrüstung und Bürogeräte übernommen hat. Dies ist ein zusätzliches Indiz für das Vorliegen eines Betriebsübergangs.

48. Im Übrigen ergibt sich aus den Akten, dass TAP an die Stelle der aufgelösten Gesellschaft in den bestehenden Verträgen mit den Reiseveranstaltern über Charterflüge und bei der Weiterentfaltung der zuvor von dieser Gesellschaft ausgeübten Tätigkeit getreten ist. Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs stellt aber die Übernahme des Kundenstamms ein wichtiges Indiz für einen Betriebsübergang dar[26].

49. Das Supremo Tribunal de Justiça scheint der Auffassung zu sein, dass der Umstand, dass TAP befugt gewesen sei, auf dem Markt für Charterflüge tätig zu sein, und dies „punktuell“ schon getan habe, der Annahme eines „Betriebsübergangs“ im Sinne der Richtlinie entgegenstehe. Ich teile aber die Ansicht der Kläger des Ausgangsverfahrens, dass der Umstand, dass ein Unternehmen auf einem bestimmten Markt bereits tätig ist oder dazu die Möglichkeit hat, es nicht ausschließt, dass dieses Unternehmen ähnliche Tätigkeiten eines anderen, in der Zwischenzeit aufgelösten Unternehmens weiterführt und so seine eigenen Tätigkeiten ausweitet.

50. Was insbesondere die 1994 ausgeführten Flüge anbelangt, handelt es sich, wie das Supremo Tribunal de Justiça in seinem Urteil festgestellt hat, um Verträge, die von TAP unmittelbar mit den Reiseveranstaltern für Routen abgeschlossen wurden, die sie bis dahin nicht bedient hatte, da es sich um traditionelle Routen von AIA gehandelt habe. Nach der Feststellung des Supremo Tribunal de Justiça „übte TAP eine Tätigkeit aus, die, da sie von gleich welcher Luftfahrtgesellschaft hätte vorgenommen worden können, nicht mehr darstellt als die Übernahme eines Marktsegments, das durch die Auflösung von AIA frei geworden ist“.

51. Worauf die Kläger des Ausgangsverfahrens zu Recht hinweisen, stellt der Umstand als solcher, dass TAP mit der Ausübung einer Tätigkeit begonnen hat, die zuvor einem anderen in der Zwischenzeit aufgelösten Unternehmen ihres Konzerns ausgeübt worden war, einen wichtigen Hinweis auf das Vorliegen eines Betriebsübergangs dar, da er die Fortführung der zuvor von AIA ausgeübten Tätigkeit durch TAP belegt.

26 — Vgl. Nr. 33 der vorliegenden Schlussanträge.

52. Unter Berufung auf das Urteil Süzen [27] vertritt das Supremo Tribunal de Justiça in seinem Urteil die Auffassung, dass die bloße Fortsetzung einer von einem anderen Unternehmen ausgeübten Tätigkeit nicht ausreiche, um das Vorliegen eines Betriebsübergangs nachzuweisen [28]. Aus der Rechtsprechung des Gerichtshofs ergibt sich allerdings, dass, wenn eine solche Fortsetzung einer Tätigkeit mit der Übernahme erheblicher Betriebsmittel einhergeht, am Vorliegen eines Betriebsübergangs kaum Zweifel bestehen.

53. Die Fortsetzung der zuvor durch von AIA ausgeübten Tätigkeit durch TAP wird auch durch ein weiteres vom vorlegenden Gericht angeführtes Indiz verdeutlicht, nämlich die Reintegration der bis dahin zu der aufgelösten Gesellschaft abgestellten Arbeitnehmer bei TAP, wo sie dieselben Aufgaben wahrnehmen sollten, die sie bei AIA ausgeübt hatten.

54. Wie das Supremo Tribunal de Justiça in seinem Urteil festgestellt hat, wurden nachweislich zwei Beschäftigte, die bis dahin von TAP in die Geschäftsleitung von AIA abgestellt worden waren, nach der Auflösung von AIA von TAP in ihrer eigenen Geschäftsleitung im Bereich der Gelegenheitsflüge und der Verträge über Charterflüge der Flugplanperiode Sommer 1993 eingesetzt.

55. Nach Ansicht des Supremo Tribunal de Justiça handelt es sich nicht um eine Beibehaltung zuvor bei AIA beschäftigter Arbeitnehmer durch TAP. Diese Arbeitnehmer seien arbeitsvertraglich an TAP gebunden gewesen. Es habe sich also um Arbeitnehmer gehandelt, die bei TAP und nicht bei AIA beschäftigt gewesen seien. Die betreffenden Beschäftigten seien von TAP abgestellt worden, um bei AIA Aufgaben wahrzunehmen, und seien nach der Auflösung von AIA in das Unternehmen, das sie beschäftigt habe, zurückgekehrt. In seinem Urteil ist das Supremo Tribunal de Justiça daher der Ansicht, dass die Rückkehr der Beschäftigten von TAP nach der Auflösung von AIA, zu der sie abgestellt worden seien, in ihr Unternehmen auf der Erfüllung ihres Arbeitsvertrags mit ihrem Arbeitgeber, nämlich TAP, beruht habe. Auch wenn diese Arbeitnehmer auf ihrer Kategorie entsprechenden Posten eingegliedert worden seien, und sie im Sommer 1993 Aufgaben im Bereich der von TAP in diesem Jahr durchgeführten Gelegenheitsflüge wahrgenommen hätten, erlaube es ihre Tätigkeit bei TAP nicht, die Organisation einer eigenständigen, wirtschaftlichen Einheit für die Durchführung von Gelegenheitsflügen anzunehmen.

56. Wie die Kläger des Ausgangsverfahrens jedoch zu Recht feststellen, ist in der Wiederverwendung der beiden Arbeitnehmer bei TAP in Aufgabenbereichen, die unmittelbar mit dem Bereich der Gelegenheitsflüge zusammenhängen, ein Hinweis auf die Fortsetzung der Tätigkeit von AIA durch TAP zu sehen, einer Tätigkeit, die zuvor nur punktuell ausgeübt wurde, so dass sie noch nachdrücklicher für das Vorliegen eines Betriebsübergangs spricht. Darüber hinaus scheint es sich bei diesen Beschäftigten um eine „organisierte Gesamtheit“ [29] zu handeln, da sie bei TAP mit Aufgaben betraut waren, die jenen ähnelten, die sie bei AIA ausgeübt hatten.

57. Als zusätzliche Indizien für einen Betriebsübergang ist der Grad an Ähnlichkeit der vor und nach dem Übergang ausgeübten Tätigkeiten zu nennen. Wie die Kommission hervorhebt, war AIA ein auf Gelegenheitsflüge spezialisiertes Luftverkehrsunternehmen. TAP, deren Kerngeschäft der Luftverkehr ist, war befugt, sowohl Linien- als auch Gelegenheitsflüge durchzuführen und damit auch befugt, auf dem Charterflugmarkt tätig zu werden, was sie bereits, wenn auch punktuell, tat [30]. Es besteht daher eine starke Ähnlichkeit zwischen den von den beiden Unternehmen ausgeübten Tätigkeiten.

27 — C-13/95, EU:C:1997:141.

28 — Rn. 15.

29 — Urteil Jouini u. a. (C-458/05, EU:C:2007:512, Rn. 32).

30 — Die Kommission nimmt Bezug auf das Urteil des Supremo Tribunal de Justiça.

58. Was schließlich das Kriterium einer etwaigen Aussetzung der Tätigkeiten betrifft, ist festgestellt worden, dass TAP bereits am 1. Mai 1993, d. h. unmittelbar nach der Auflösung von AIA, begonnen hatte, zumindest einen Teil der Charterflüge, zu deren Durchführung sich AIA für die Sommersaison 1993 verpflichtet hatte, vorzunehmen. Es gab daher keine Aussetzung der Tätigkeit von nennenswerter Dauer. Im Gegenteil gab es eine Kontinuität der Tätigkeit, da TAP ungefähr 15 Tage nach der Auflösung von AIA zur Durchführung der Verträge über die betreffenden Flüge an die Stelle von AIA getreten ist.

59. Die Gesamtheit dieser Hinweise belegt meines Erachtens einen „Betriebsübergang“ im Sinne von Art. 1 Abs. 1 der Richtlinie.

60. Das Supremo Tribunal de Justiça ist dennoch zu einem anderen Ergebnis gelangt, da es die Voraussetzung in Bezug auf die Wahrung der Identität der übergegangenen Einheit zu eng ausgelegt hat. Insbesondere erwähnt es an keiner Stelle ein Urteil des Gerichtshofs, das es zu einer anderen Lösung hätte führen müssen, nämlich das mehrere Tage vor Verkündung des Urteils des Supremo Tribunal de Justiça ergangene Urteil in der Rechtssache Klarenberg [31], in der die Schlussanträge des Generalanwalts Mengozzi, denen der Gerichtshof gefolgt ist, am 6. November 2008 gestellt wurden [32].

61. In seinem Urteil maß das Supremo Tribunal de Justiça dem Kriterium, wonach es zur Feststellung des Vorliegens eines „Übergangs“ im Sinne von Art. 1 Abs. 1 Buchst. b der Richtlinie möglich sein muss, beim Erwerber die übertragene wirtschaftliche Einheit zu erkennen, besondere Bedeutung bei [33].

62. Hierzu wies das Supremo Tribunal de Justiça darauf hin, dass nicht bewiesen worden sei, dass TAP einen Dienst für Gelegenheitsflüge geschaffen habe, bei dem die Struktur, die er bei AIA gehabt habe, genau übernommen worden sei. In Anbetracht aller tatsächlichen Feststellungen habe TAP keine wirtschaftliche Einheit übernommen, mit der unmittelbar und eigenständig die zuvor von AIA vorgenommene Tätigkeit im Charterflugbereich habe fortgesetzt werden sollen. Insbesondere habe es keinen Übergang mehrerer gesonderter Betriebsmittel gegeben, die anschließend bei TAP neu organisiert worden seien, indem ein Unternehmen oder einen eigenständiger Betrieb wieder zum Entstehen gebracht worden wäre. Darüber hinaus gebe es keinen Hinweis auf eine der Tätigkeit im Bereich der Charterflüge gewidmeten Einheit bei TAP, die zu diesem Zweck eigenständig organisiert worden sei.

63. Daraus folgt nach der Ansicht des Supremo Tribunal de Justiça, dass die umfassende Analyse der Indizien nicht den Schluss erlaube, dass es bei TAP eine Gesamtheit materieller Betriebsmittel und von Personen als Basis für die Tätigkeit im Bereich der Charterflüge gebe, die zu diesem Zweck eigenständig organisiert sei, d. h. eine wirtschaftliche Einheit, die bei TAP unter Wahrung ihrer Identität eigenständig eine Tätigkeit im Bereich der gewerblichen Gelegenheitsflüge fortsetze. Vielmehr sei die Betriebseinrichtung der AIA, die von TAP anschließend genutzt worden sei, in der Gesamtheit der Betriebseinrichtung von TAP aufgegangen, und TAP habe Linien- und Gelegenheitsflüge durchgeführt, für die sie unterschiedslos ihr Personal und die Betriebseinrichtung ihrer Fluggesellschaft eingesetzt habe.

64. Dieser Argumentation ist entgegenzuhalten, dass es einen Übergang unter Wahrung der Identität der übergegangenen Einheit im Sinne der Richtlinie geben kann, auch wenn die betreffende Einheit nicht ihre eigenständige Organisationsstruktur behält. Mit anderen Worten bedeutet die Voraussetzung der Identitätswahrung entgegen den Feststellungen des Supremo Tribunal de Justiça nicht, dass die übergegangene wirtschaftliche Einheit ihre Eigenständigkeit innerhalb der Struktur des Erwerbers behalten muss.

31 — C-466/07, EU:C:2009:85.

32 — Schlussanträge des Generalanwalts Mengozzi in der Rechtssache Klarenberg (C-466/07, EU:C:2008:614).

33 — Nr. 3.6.1, letzter Absatz.

65. In der Rechtssache, in der das Urteil Klarenberg [34] ergangen ist, argumentierte die Beklagte des Ausgangsverfahrens in gleicher Weise wie das Supremo Tribunal de Justiça, um das Vorliegen eines Betriebsübergangs auszuschließen. Diese Partei machte nämlich geltend, die „wirtschaftliche Einheit" im Sinne von Art. 1 Abs. 1 Buchst. b der Richtlinie wahre ihre wirtschaftliche Identität nur dann, wenn die organisatorische Verknüpfung, die den Gesamtbestand an Personal und Betriebsmitteln miteinander vereine, gewahrt bliebe. Dagegen behalte die übergegangene wirtschaftliche Einheit nicht ihre Identität, wenn sie als Folge des Übergangs aus organisatorischer Sicht ihre Eigenständigkeit verliere, indem die erworbenen Ressourcen vom Erwerber in eine vollständig neue Struktur eingegliedert würden [35].

66. Der Gerichtshof ist einem solchen Verständnis von der Identität einer wirtschaftlichen Einheit, das allein auf die organisatorische Eigenständigkeit abstellt, nicht gefolgt, insbesondere in Anbetracht des Ziels der Richtlinie, das darin besteht, in einer Übergangssituation einen effektiven Schutz der Rechte der Arbeitnehmer zu gewährleisten. Diese Auffassung würde nach Ansicht des Gerichtshofs nämlich dazu führen, dass die Anwendung der Richtlinie auf diesen Unternehmens- oder Betriebsteil allein deshalb ausgeschlossen wäre, weil sich der Erwerber entschließt, den erworbenen Unternehmens- oder Betriebsteil aufzulösen und in seine eigene Struktur einzugliedern, wodurch den betreffenden Arbeitnehmern der durch diese Richtlinie gewährte Schutz vorenthalten würde [36].

67. Zum Aspekt der Organisation hat der Gerichtshof zwar zuvor entschieden, dass dieser zu den Kriterien für die Bestimmung der Identität einer wirtschaftlichen Einheit gehört [37]. Er hat aber auch entschieden, dass eine Änderung der Organisationsstruktur der übertragenen Einheit der Anwendung der Richtlinie nicht entgegenstehen kann [38].

68. Außerdem hat der Gerichtshof darauf hingewiesen, dass „Art. 1 Abs. 1 Buchst. b der Richtlinie … selbst die Identität einer wirtschaftlichen Einheit als ‚organisiert[e] Zusammenfassung von Ressourcen zur Verfolgung einer wirtschaftlichen Haupt- oder Nebentätigkeit' [definiert] und … somit nicht allein das Merkmal der Organisation der übertragenen Einheit, sondern auch das der Verfolgung ihrer wirtschaftlichen Tätigkeit [betont]" [39]. Er hat daraus gefolgert, dass die Voraussetzung in Bezug auf die Wahrung der Identität einer wirtschaftlichen Einheit im Sinne der Richtlinie unter Berücksichtigung der beiden in ihrem Art. 1 Abs. 1 Buchst. b vorgesehenen Elemente, die zusammengenommen diese Identität ausmachen, sowie des mit der Richtlinie verfolgten Zwecks des Arbeitnehmerschutzes auszulegen ist [40].

69. In Anbetracht dessen und um der Richtlinie nicht einen Teil ihrer praktischen Wirksamkeit zu nehmen, hat der Gerichtshof entschieden, dass die genannte Voraussetzung nicht dahin auszulegen ist, dass sie verlangt, die konkrete Organisation der verschiedenen übertragenen Produktionsfaktoren durch den Unternehmer beizubehalten, sondern dahin, dass die Beibehaltung der funktionellen Verknüpfung der Wechselbeziehung und gegenseitigen Ergänzung zwischen diesen Faktoren erforderlich ist [41].

34 — C-466/07, EU:C:2009:85.

35 — Rn. 42.

36 — Rn. 43.

37 — Vgl. insbesondere Allen u. a. (C-234/98, EU:C:1999:594, Rn. 27), Mayeur (C-175/99, EU:C:2000:505, Rn. 53), Liikenne (C-172/99, EU:C:2001:59, Rn. 34) sowie Klarenberg (C-466/07, EU:C:2009:85, Rn. 44).

38 — Vgl. insbesondere Urteile Mayeur (C-175/99, EU:C:2000:505, Rn. 54), Jouini u. a. (C-458/05, EU:C:2007:512, Rn. 36) sowie Klarenberg (C-466/07, EU:C:2009:85, Rn. 44).

39 — Urteil Klarenberg (C-466/07, EU:C:2009:85, Rn. 45).

40 — Ebd. (Rn. 46).

41 — Ebd. (Rn. 47).

70. Denn nach Auffassung des Gerichtshofs erlaubt es die Beibehaltung einer solchen funktionellen Verknüpfung zwischen den verschiedenen übertragenen Faktoren dem Erwerber, diese, selbst wenn sie nach der Übertragung in eine neue, andere Organisationsstruktur eingegliedert werden, zu nutzen, um derselben oder einer gleichartigen wirtschaftlichen Tätigkeit nachzugehen [42].

71. Angesichts des Urteils Klarenberg [43] ist es nicht erheblich, dass die übergegangene Einheit im Rahmen der Organisation von TAP aufgelöst wurde, da eine funktionelle Verknüpfung zwischen einerseits den Betriebsmitteln und dem übernommenen Personal und andererseits der Fortsetzung der zuvor von AIA ausgeübten Tätigkeit gewahrt wurde.

72. Das Supremo Tribunal de Justiça hat in seinem Urteil besondere Bedeutung dem Umstand beigemessen, dass die übernommenen Flugzeuge und das übernommene Personal für Linienflüge und für Gelegenheitsflüge verwendet wurden. Dies sei dazu angetan, zu zeigen, dass bei TAP eine eigenständige wirtschaftliche Einheit, die der Tätigkeit im Bereich der Gelegenheitsflüge dienen sollte, nicht vorhanden gewesen sei.

73. Insoweit bin ich der Meinung, dass es unerheblich ist, dass die übergegangenen Betriebsmittel nicht nur für Gelegenheitsflüge, sondern auch für Linienflüge genutzt wurden. Die Voraussetzung der Wahrung der Identität der übernommenen Einheit erfordert keine ausschließliche Nutzung der übernommenen Betriebsbestandteile im Rahmen der übernommenen Tätigkeit. Die funktionelle Verknüpfung zwischen den Betriebsmitteln und der weitergeführten Tätigkeit bleibt erhalten, auch wenn diese Bestandteile auch für die Ausübung einer anderen Tätigkeit genutzt werden, erst recht, wenn es sich um eine gleichgelagerte Tätigkeit im Luftverkehrsbereich handelt.

74. Wie die Kommission geltend macht, folgt aus dem Urteil Klarenberg [44], dass die Auflösung von AIA und die Eingliederung eines wesentlichen Teils ihrer Betriebsmittel in die Organisationsstruktur von TAP, auch wenn sie die „eigenständige“ Identität nicht bewahrten, eine Anwendung der Richtlinie nicht ausschließen können. Maßgeblich ist, dass die übertragenen Betriebsmittel ihre Identität behalten und nach dem Übergang zur Fortsetzung einer identischen oder vergleichbaren Tätigkeit verwendet werden.

75. Im vorliegenden Fall wurden die Betriebsmittel von AIA in einer ersten Phase (Flugplanperiode Sommer 1993) genutzt, um eine Tätigkeit fortzusetzen, die mit jener von AIA identisch war, d. h. die Charterflüge, zu deren Durchführung sich AIA verpflichtet hatte, und später, um eine identische Tätigkeit (von TAP organisierte Charterflüge) oder eine ähnliche Tätigkeit (Linienflüge von TAP) fortzusetzen.

76. Wie der Gerichtshof im Urteil Klarenberg [45] festgestellt hat, wird durch den Wortlaut von Art. 6 Abs. 1 Unterabs. 1 und 4 der Richtlinie bestätigt, dass diese nach der Vorstellung des Unionsgesetzgebers auf jeden Übergang anwendbar sein soll, der den Voraussetzungen von Art. 1 Abs. 1 der Richtlinie entspricht, unabhängig davon, ob die übergegangene wirtschaftliche Einheit ihre Eigenständigkeit innerhalb der Struktur des Erwerbers bewahrt oder nicht [46].

42 — Ebd. (Rn. 48).
43 — C-466/07, EU:C:2009:85.
44 — Ebd.
45 — Ebd.
46 — Rn. 50.

77. Zwar ist es letztlich Aufgabe des vorlegenden Gerichts, zu prüfen, ob die Kriterien für das Vorliegen eines Betriebsübergangs im vorliegenden Fall erfüllt sind. Nach ständiger Rechtsprechung obliegt es dem zuständigen nationalen Gericht, im Rahmen einer Gesamtwürdigung aller tatsächlichen Umstände, die den in Rede stehenden Vorgang kennzeichnen, festzustellen, ob die Identität der übertragenen wirtschaftlichen Einheit bewahrt worden ist [47].

78. Jedoch müsste meines Erachtens der besondere Kontext des Ausgangsverfahrens, der auf die divergierenden Standpunkte der nationalen Gerichte zurückzuführen ist, den Gerichtshof dazu veranlassen, dem vorlegenden Gericht sowohl genauer als auch unmittelbarer zu antworten.

79. Ich schlage daher vor, auf die erste Frage zu antworten, dass Art. 1 Abs. 1 der Richtlinie dahin auszulegen ist, dass der Begriff des Betriebsübergangs einen Sachverhalt erfasst, bei dem ein auf dem Charterflugmarkt tätiges Unternehmen durch Entscheidung seines Mehrheitsaktionärs aufgelöst wird, der selbst ein im Luftverkehrssektor tätiges Unternehmen ist und der im Rahmen der Liquidation des erstgenannten Unternehmens

— an die Stelle der aufgelösten Gesellschaft in den Mietverträgen über Flugzeuge tritt und in die Charterflugverträge mit Reiseveranstaltern eintritt,

— zuvor von der aufgelösten Gesellschaft ausgeübte Tätigkeiten wahrnimmt,

— einige der bis dahin an die aufgelöste Gesellschaft abgestellten Arbeitnehmer reintegriert und sie für identische Aufgaben einsetzt und

— kleinere Ausrüstungsgegenstände der aufgelösten Gesellschaft übernimmt.

B – *Zur zweiten Frage*

80. Mit seiner zweiten Frage möchte das vorlegende Gericht vom Gerichtshof wissen, ob Art. 267 AEUV dahin auszulegen ist, dass ein einzelstaatliches Gericht wie das Supremo Tribunal de Justiça, dessen Entscheidungen selbst nicht mehr mit Rechtsmitteln des innerstaatlichen Rechts angefochten werden können, in Anbetracht des in der ersten Frage dargestellten Sachverhalts und des Umstands, dass die nachgeordneten nationalen Gerichte, die mit der Sache befasst waren, einander widersprechende Entscheidungen erlassen haben, verpflichtet war, dem Gerichtshof ein Vorabentscheidungsersuchen über die zutreffende Auslegung des Begriffs des „Betriebsübergangs“ im Sinne von Art. 1 Abs. 1 der Richtlinie vorzulegen.

81. Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass das durch Art. 267 AEUV geschaffene Verfahren ein Instrument der Zusammenarbeit zwischen dem Gerichtshof und den nationalen Gerichten ist, mit dem der Gerichtshof diesen Gerichten Hinweise zur Auslegung des Unionsrechts gibt, die sie zur Entscheidung des bei ihnen anhängigen Rechtsstreits benötigen [48].

82. Im Rahmen dieser Zusammenarbeit ist es allein Sache des befassten nationalen Gerichts, das in dem Rechtsstreit zu entscheiden hat, im Hinblick auf den jeweiligen Einzelfall sowohl die Erforderlichkeit einer Vorabentscheidung zum Erlass seines Urteils als auch die Erheblichkeit der dem Gerichtshof vorzulegenden Fragen zu beurteilen [49].

47 — Rn. 49.

48 — Vgl. insbesondere Urteile Schneider (C-380/01, EU:C:2004:73, Rn. 20), Stradasfalti (C-228/05, EU:C:2006:578, Rn. 44) sowie Kirtruna und Vigano (C-313/07, EU:C:2008:574, Rn. 25).

49 — Urteile Schneider (C-380/01, EU:C:2004:73, Rn. 21), Längst (C-165/03, EU:C:2005:412, Rn. 31) sowie Kirtruna und Vigano (C-313/07, EU:C:2008:574, Rn. 26).

83. Die durch Art. 267 Abs. 3 AEUV eingeführte Vorlagepflicht fügt sich folglich in den Rahmen der Zusammenarbeit zwischen den innerstaatlichen Gerichten als den mit der Anwendung des Unionsrechts betrauten Gerichten und dem Gerichtshof ein, durch die die ordnungsgemäße Anwendung und die einheitliche Auslegung des Unionsrechts in allen Mitgliedstaaten sichergestellt werden sollen [50].

84. Es ist zu beachten, dass die Verpflichtung, dem Gerichtshof eine Frage zur Vorabentscheidung vorzulegen, die nach Art. 267 Abs. 3 AEUV für einzelstaatliche Gerichte besteht, deren Entscheidungen selbst nicht mehr mit Rechtsmitteln angefochten werden können, insbesondere verhindern soll, dass sich in einem Mitgliedstaat eine nationale Rechtsprechung herausbildet, die mit den Normen des Unionsrechts nicht im Einklang steht [51].

85. Nach Auffassung des Gerichtshofs ist dieses Ziel erreicht, wenn die obersten Gerichte und alle innerstaatlichen Gerichte, deren Entscheidungen nicht mehr mit Rechtsmitteln angefochten werden können, mit den vom Gerichtshof im Urteil Cilfit u. a. [52] zugelassenen Einschränkungen dieser Vorlagepflicht unterliegen [53].

86. Soweit gegen die Entscheidung eines einzelstaatliches Gerichts kein Rechtsmittel gegeben ist, ist dieses grundsätzlich verpflichtet, den Gerichtshof gemäß Art. 267 Abs. 3 AEUV anzurufen, wenn sich in einem bei ihm anhängigen Verfahren eine Frage nach der Auslegung des AEU-Vertrags stellt [54].

87. Aus dem Verhältnis zwischen den Abs. 2 und 3 des Art. 267 AEUV ergibt sich, dass die in Abs. 3 genannten Gerichte ebenso wie alle anderen einzelstaatlichen Gerichte die Frage, ob für den Erlass ihrer eigenen Entscheidung eine Entscheidung über eine unionsrechtliche Frage erforderlich ist, in eigener Zuständigkeit beurteilen. Diese Gerichte sind somit nicht zur Vorlage einer vor ihnen aufgeworfenen Frage nach der Auslegung des Unionsrechts verpflichtet, wenn die Frage nicht entscheidungserheblich ist, d. h., wenn die Antwort auf diese Frage, wie auch immer sie ausfällt, keinerlei Einfluss auf die Entscheidung des Rechtsstreits haben kann [55].

88. Stellen sie dagegen fest, dass das Unionsrecht herangezogen werden muss, um eine Entscheidung des bei ihnen anhängigen Rechtsstreits zu ermöglichen, sind sie nach Art. 267 AEUV grundsätzlich verpflichtet, dem Gerichtshof jede sich stellende Auslegungsfrage vorzulegen [56].

89. Stellt sich in einem Rechtsstreit eine Frage nach der Auslegung des Unionsrechts, ist es der Regelfall, dass ein nationales Gericht, dessen Entscheidungen selbst nicht mehr mit Rechtsmitteln des innerstaatlichen Rechts angefochten können, seiner Verpflichtung zur Anrufung des Gerichtshofs nachkommt, und der Verzicht dieses Gerichts, den Gerichtshof anzurufen, ist die Ausnahme.

90. Das Urteil Cilfit u. a. [57] erlegt den einzelstaatlichen Gerichten, die letztinstanzlich entscheiden, eine erhöhte Begründungspflicht auf, wenn sie keine Vorabentscheidungsfrage an den Gerichtshof richten.

50 — Vgl. insbesondere Urteil Intermodal Transports (C-495/03, EU:C:2005:552, Rn. 38 und die dort angeführte Rechtsprechung).

51 — Ebd. (Rn. 29 und die dort angeführte Rechtsprechung).

52 — 283/81, EU:C:1982:335.

53 — Vgl. insbesondere Urteil Intermodal Transports (C-495/03, EU:C:2005:552, Rn. 30 und die dort angeführte Rechtsprechung).

54 — Urteil Consiglio nazionale dei geologi und Autorità garante della concorrenza e del mercato (C-136/12, EU:C:2013:489, Rn. 25 und die dort angeführte Rechtsprechung).

55 — Ebd. (Rn. 26 und die dort angeführte Rechtsprechung).

56 — Ebd. (Rn. 27 und die dort angeführte Rechtsprechung).

57 — 283/81, EU:C:1982:335.

91. Im Hinblick auf die Tragweite der Verpflichtung gemäß Art. 267 Abs. 3 AEUV, wie sie vom Gerichtshof umschrieben worden ist, ergibt sich aus einer seit diesem Urteil gefestigten Rechtsprechung, dass ein Gericht, dessen Entscheidungen selbst nicht mehr mit Rechtsmitteln des innerstaatlichen Rechts angefochten werden können, seiner Vorlagepflicht nachkommen muss, wenn sich in einem bei ihnen schwebenden Verfahren eine unionsrechtliche Frage stellt, es sei denn, es hat festgestellt, dass die Frage nicht entscheidungserheblich ist oder die in Rede stehende unionsrechtliche Bestimmung bereits Gegenstand einer Auslegung durch den Gerichtshof war oder dass die richtige Anwendung des Gemeinschaftsrechts derart offenkundig ist, dass für einen vernünftigen Zweifel keinerlei Raum bleibt. Ob ein solcher Fall gegeben ist, ist unter Berücksichtigung der Eigenheiten des Unionsrechts, der besonderen Schwierigkeiten seiner Auslegung und der Gefahr voneinander abweichender Gerichtsentscheidungen innerhalb der Europäischen Union zu beurteilen [58].

92. Der Gerichtshof hat darauf hingewiesen, dass es unbeschadet der sich aus dem Urteil Köbler [59] ergebenden Lehren nach der Rechtsprechung im Urteil Cilfit u. a. [60] allein dem nationalen Gericht überlassen bleibt, zu beurteilen, ob die richtige Anwendung des Unionsrechts derart offenkundig ist, dass für einen vernünftigen Zweifel kein Raum bleibt, und demgemäß davon abzusehen, dem Gerichtshof eine vor ihm aufgeworfene Frage nach der Auslegung des Unionsrechts vorzulegen [61].

93. Im Rahmen des vorliegenden Vorabentscheidungsersuchens will das vorlegende Gericht vom Gerichtshof wissen, ob angesichts dessen Rechtsprechung zum Begriff des Betriebsübergangs und in Anbetracht des Vorliegens divergierender Standpunkte der nationalen Gerichte in Bezug auf die zutreffende Auslegung im Hinblick auf den Sachverhalt des vorliegenden Falles das Supremo Tribunal de Justiça zu Recht oder zu Unrecht „keinen vernünftigen Zweifel“ hinsichtlich der aufgeworfenen Auslegungsfrage hegen durfte und damit davon absehen konnte, an den Gerichtshof ein Vorabentscheidungsersuchen zu richten.

94. Insoweit ist darauf hinzuweisen, dass die nationalen Gerichte, deren Entscheidungen selbst nicht mehr mit Rechtsmitteln des innerstaatlichen Rechts angefochten werden können, besondere Vorsicht an den Tag legen müssen, bevor sie das Vorliegen jeglichen vernünftigen Zweifels ausschließen. Sie müssen die Gründe darlegen, aufgrund derer sie sich sicher sind, das Unionsrecht richtig anzuwenden.

95. Diese Vorsicht muss sie insbesondere zu der genauen Prüfung veranlassen, ob die von ihnen vorgenommene Anwendung des Unionsrechts hinreichend die Eigenheiten des Unionsrechts, die besonderen Schwierigkeiten seiner Auslegung sowie die Gefahr voneinander abweichender Gerichtsentscheidungen innerhalb der Union berücksichtigt.

96. Das Supremo Tribunal de Justiça stellte fest, dass die in der Richtlinie enthaltenen Begriffe und insbesondere jener des Betriebsübergangs im Sinne der Auslegung durch die Rechtsprechung hinreichend klar seien. Das habe zur Folge gehabt, dass im vorliegenden Fall eine Vorlage zur Vorabentscheidung nicht erforderlich gewesen sei.

97. Diese Auffassung scheint mir fehlerhaft zu sein, da bekanntlich die Auslegung des Begriffs des Betriebsübergangs von Fall zu Fall auf der Grundlage einer Einzelfallprüfung vorzunehmen ist. Die Rechtssachen, in deren Rahmen der Gerichtshof nach und nach angerufen wird, erlauben es diesem, die Tragweite dieses Begriffs immer genauer zu bestimmen. Es handelt sich also um eine Rechtsprechung, die sich in einem Prozess der beständigen Weiterentwicklung befindet. Diese Besonderheit hätte das Supremo Tribunal de Justiça zur Vorsicht mahnen müssen, bevor es sich dafür entschied, den Gerichtshof nicht anzurufen.

58 — Urteil Intermodal Transports (C-495/03, EU:C:2005:552, Rn. 33).

59 — C-224/01, EU:C:2003:513.

60 — 283/81, EU:C:1982:335.

61 — Urteil Intermodal Transports (C-495/03, EU:C:2005:552, Rn. 37 und die dort angeführte Rechtsprechung).

98. Zu diesem übermäßigen Vertrauen auf eine feststehende Rechtsprechung des Gerichtshofs zum Begriff des Betriebsübergangs kommt eine unvollständige Berücksichtigung dieser Rechtsprechung, was das Supremo Tribunal de Justiça dazu gebracht hat, eine fehlerhafte Auslegung dieses Begriffs vorzunehmen.

99. In einer Situation wie der im Ausgangsverfahren, wo es eine Rechtsprechung zu einem auslegungsbedürftigen Begriff gibt, hat ein einzelstaatliches Gericht, das grundsätzlich zur Vorlage verpflichtet ist und das der Meinung ist, dass sich in dem ihm unterbreiteten Rechtsstreit eine Frage nach der Auslegung des Unionsrechts stellt, die Wahl zwischen zwei Verhaltensweisen. Entweder es ruft den Gerichtshof an, um so im Hinblick auf den von ihm zu entscheidenden Rechtsstreit ergänzende Klarstellungen zu erhalten, oder es beschließt, seiner Vorlagepflicht nicht nachzukommen, wobei es aber in diesem Fall die vom Gerichtshof bereits erteilte Antwort hinnehmen und anwenden muss. Wählt es keine der beiden Vorgehensweisen und nimmt es eine andere Auslegung des in Rede stehenden unionsrechtlichen Begriffs vor, begeht das Gericht einen Verstoß gegen dieses Recht, der als hinreichend qualifiziert anzusehen ist [62]. Das ergibt sich aus einer ständigen Rechtsprechung, wonach ein Verstoß gegen das Unionsrecht hinreichend qualifiziert ist, wenn die einschlägige Rechtsprechung des Gerichtshofs offenkundig verkannt worden ist [63].

100. Insgesamt hätte beim Supremo Tribunal de Justiça, wenn es die Rechtsprechung des Gerichtshofs einschließlich der jüngsten gewissenhaft und vollständig berücksichtigt hätte, keine Sicherheit in Bezug auf die von ihm vorgenommene Anwendung des Unionsrechts bestehen können.

101. Es ist wichtig, dass der Gerichtshof einen strikten Standpunkt einnimmt hinsichtlich der Aufforderung zur Einhaltung der Vorlagepflicht, die den innerstaatlichen Gerichten, deren Entscheidungen selbst nicht mehr mit Rechtsmitteln des innerstaatlichen Rechts angefochten werden können, obliegt. Denn wie der Generalanwalt Léger in seinen Schlussanträgen in der Rechtssache Traghetti del Mediterraneo [64] dargelegt hat und wie es die vorliegende Rechtssache veranschaulicht, kann „[d]ie Verletzung dieser Pflicht … nämlich dazu führen, dass das Gericht einen Fehler … begeht, sei es einen Fehler bei der Auslegung des anwendbaren [Unions]rechts, sei es einen Fehler bei den daraus abgeleiteten Folgen für die [unions]rechtskonforme Auslegung des innerstaatlichen Rechts oder die Beurteilung der Vereinbarkeit des innerstaatlichen Rechts mit dem [Unions]recht“ [65].

102. Außerdem weise ich darauf hin, dass, wenn die nationalen Gerichte, deren Entscheidungen selbst nicht mehr mit Rechtsmitteln des innerstaatlichen Rechts angefochten werden können, ihrer Vorlagepflicht nicht nachkommen, dies dazu führt, dass dem Gerichtshof seine fundamentale, ihm durch Art. 19 Abs. 1 Unterabs. 1 EUV zugewiesene Aufgabe genommen wird, „die Wahrung des Rechts bei der Auslegung und Anwendung der Verträge“ zu sichern.

103. Schließlich ergibt sich aus den Akten, dass die portugiesischen Gerichte im Rahmen der vorliegenden Rechtssache hinsichtlich der Auslegung des Begriffs des Betriebsübergangs divergierende Standpunkte eingenommen haben. Auch wenn das Vorliegen einander widersprechender Entscheidungen nationaler Gerichte für sich allein nicht ausreichen kann, um die in Art. 267 Abs. 3 AEUV vorgesehene Verpflichtung zur Einholung einer Vorabentscheidung auszulösen, handelt es sich meines Erachtens um einen weiteren kontextuellen Gesichtspunkt, der die Feststellung bestärkt, dass das Supremo Tribunal de Justiça einen umsichtigeren Standpunkt hätte einnehmen und den Gerichtshof um Vorabentscheidung ersuchen müssen.

62 — Vgl. Pertek, J., „Renvoi préjudiciel en interprétation“, *JurisClasseur Europe Traité*, Heft 361, 2010, § 97.

63 — Vgl. insbesondere Urteile Traghetti del Mediterraneo (C-173/03, EU:C:2006:391, Rn. 43 und die dort angeführte Rechtsprechung) sowie Fuß (C-429/09, EU:C:2010:717, Rn. 52 und die dort angeführte Rechtsprechung).

64 — C-173/03, EU:C:2005:602.

65 — Nr. 66.

104. Nach alledem ist Art. 267 Abs. 3 AEUV meines Erachtens dahin auszulegen, dass ein einzelstaatliches Gericht wie das Supremo Tribunal de Justiça, dessen Entscheidungen selbst nicht mehr mit Rechtsmitteln des innerstaatlichen Rechts angefochten werden können, unter Umständen wie den im Ausgangsverfahren in Rede stehenden verpflichtet war, an den Gerichtshof ein Ersuchen um Vorabentscheidung zu richten.

C – *Zur dritten Frage*

105. Mit seiner dritten Frage möchte das vorlegende Gericht wissen, ob das Unionsrecht, insbesondere die Rechtsprechung, die im Urteil Köbler [66] ihren Ausgang genommen hat, dahin auszulegen ist, dass es einer nationalen Regelung über die Haftung des Staates entgegensteht, die den Schadensersatzanspruch von der vorherigen Aufhebung der Entscheidung abhängig macht, die den Schaden verursacht hat.

106. Ich weise darauf hin, dass nach Art. 13 Abs. 2 des RRCEE „[d]er Schadensersatzanspruch … auf die vorherige Aufhebung der schädigenden Entscheidung durch das zuständige Gericht gestützt sein [muss]“.

107. Um festzustellen, ob diese Voraussetzung mit dem Unionsrecht vereinbar ist oder nicht, ist zunächst darauf hinzuweisen, dass der Grundsatz der Haftung des Staates für Schäden, die dem Einzelnen durch dem Staat zurechenbare Verstöße gegen das Unionsrecht entstehen, aus dem Wesen der mit dem Vertrag geschaffenen Rechtsordnung folgt [67].

108. Zur Haftung des Staates wegen einer Verletzung des Unionsrechts aufgrund einer Entscheidung eines letztinstanzlich erkennenden nationalen Gerichts hat der Gerichtshof klargestellt, dass aufgrund der Besonderheit der richterlichen Funktion sowie der berechtigten Belange der Rechtssicherheit der Staat in einem solchen Fall nicht unbegrenzt haftet. Wie der Gerichtshof entschieden hat, haftet er nur in dem Ausnahmefall, dass das letztinstanzliche nationale Gericht offenkundig gegen das geltende Recht verstoßen hat. Bei der Entscheidung darüber, ob diese Voraussetzung erfüllt ist, muss das mit einer Schadensersatzklage befasste nationale Gericht alle Gesichtspunkte des Einzelfalls berücksichtigen, insbesondere das Maß an Klarheit und Präzision der verletzten Vorschrift, die Vorsätzlichkeit des Verstoßes, die Entschuldbarkeit des Rechtsirrtums, gegebenenfalls die Stellungnahme eines Unionsorgans sowie die Verletzung der Vorlagepflicht nach Art. 267 Abs. 3 AEUV durch das in Rede stehende Gericht [68].

109. Wie ich oben ausgeführt habe, wird dieser offenkundige Verstoß gegen das geltende Unionsrecht jedenfalls angenommen, wenn die fragliche Entscheidung die einschlägige Rechtsprechung des Gerichtshofs offenkundig verkennt [69].

110. Ein Entschädigungsanspruch entsteht somit, wenn die Voraussetzung des offenkundigen Verstoßes gegen das geltende Unionsrecht erfüllt ist, wenn nachgewiesen ist, dass die verletzte Rechtsvorschrift bezweckt, dem Einzelnen Rechte zu verleihen, und zwischen dem geltend gemachten offenkundigen Verstoß und dem dem Betroffenen entstandenen Schaden ein unmittelbarer Kausalzusammenhang besteht. Diese drei Voraussetzungen sind erforderlich und ausreichend, um für den Einzelnen einen Entschädigungsanspruch zu begründen, ohne dass es deswegen ausgeschlossen wäre, dass die Haftung des Staates auf der Grundlage des nationalen Rechts unter weniger einschränkenden Voraussetzungen ausgelöst werden kann [70].

66 — C-224/01, EU:C:2003:513.

67 — Vgl. u. a. Urteil Ogieriakhi (C-244/13, EU:C:2014:2068, Rn. 49 und die dort angeführte Rechtsprechung).

68 — Vgl. insbesondere Urteil Traghetti del Mediterraneo (C-173/03, EU:C:2006:391, Rn. 32 und die dort angeführte Rechtsprechung).

69 — Ebd. (Rn. 43 und die dort angeführte Rechtsprechung). Vgl. auch Urteil Fuß (C-429/09, EU:C:2010:717, Rn. 52 und die dort angeführte Rechtsprechung).

70 — Vgl. insbesondere Urteil Traghetti del Mediterraneo (C-173/03, EU:C:2006:391, Rn. 45 und die dort angeführte Rechtsprechung).

111. Der Gerichtshof hat außerdem festgestellt, dass, abgesehen von dem Entschädigungsanspruch, der unmittelbar im Unionsrecht begründet ist, sobald die drei genannten Voraussetzungen erfüllt sind, der Staat die Folgen des verursachten Schadens im Rahmen des nationalen Haftungsrechts zu beheben hat; dabei dürfen die im nationalen Schadensersatzrecht festgelegten Voraussetzungen nicht ungünstiger sein als bei ähnlichen Klagen, die nur nationales Recht betreffen (Äquivalenzgrundsatz), und nicht so ausgestaltet sein, dass sie es praktisch unmöglich machen oder übermäßig erschweren, die Entschädigung zu erlangen (Effektivitätsgrundsatz)[71].

112. Die in Art. 13 Abs. 2 des RRCEE vorgesehene Verfahrensmodalität ist meines Erachtens im Licht des Effektivitätsgrundsatzes zu prüfen. Es ist daher zu festzustellen, ob eine solche Verfahrensmodalität faktisch und unter Umständen, wie sie im Ausgangsverfahren in Rede stehen, geeignet ist, dem Geschädigten die Erlangung einer Entschädigung unmöglich zu machen oder übermäßig zu erschweren.

113. Insoweit kommt es entscheidend darauf an, zu ermitteln, ob dem Betroffenen ein Rechtsmittel gegen ein ihn schädigendes Urteil des Supremo Tribunal de Justiça zur Verfügung steht. Die portugiesische Regierung hat dies auf eine in der mündlichen Verhandlung gestellte Frage zunächst verneint und ihre Antwort anschließend auf wenig überzeugende Weise nuanciert. Das vorlegende Gericht wird insoweit die Rechtslage zu prüfen haben. Falls es zu der Feststellung gelangen sollte, dass der Geschädigte über kein Rechtsmittel gegen ein ihn schädigendes Urteil des Supremo Tribunal de Justiça verfügt, hätte es davon auszugehen, dass die in Art. 13 Abs. 2 des RRCEE vorgesehene Verfahrensmodalität mit dem Effektivitätsgrundsatz unvereinbar ist, da sie dem Geschädigten die Erlangung einer Entschädigung unmöglich macht.

114. Jedenfalls geht meines Erachtens aus den Erörterungen vor dem Gerichtshof hervor, dass, wenn es einen solchen Rechtsbehelf gegen ein Urteil des Supremo Tribunal de Justiça geben sollte, dieser weitgehend theoretischer Natur und schwer geltend zu machen sein dürfte[72]. Da die in Art. 13 Abs. 2 des RRCEE vorgesehene Verfahrensmodalität in diesem Fall ein ernsthaftes Hindernis für die Erlangung einer Entschädigung durch den Geschädigten darstellen dürfte, stünde sie in meinen Augen im Widerspruch zum Effektivitätsgrundsatz. Denn eine solche Verfahrensmodalität würde diesem Einzelnen die Erlangung einer Entschädigung übermäßig erschweren.

115. Ich komme daher zu dem Ergebnis, dass unter Umständen wie den im Ausgangsverfahren in Rede stehenden das Unionsrecht, insbesondere die Rechtsprechung, die im Urteil Köbler[73] ihren Ausgang genommen hat, dahin auszulegen ist, dass es einer nationalen Regelung über die Haftung des Staates entgegensteht, die den Schadensersatzanspruch von der vorherigen Aufhebung der Entscheidung abhängig macht, die den Schaden verursacht hat.

IV – **Ergebnis**

116. Nach alledem ist auf die Fragen der Varas Cíveis de Lisboa wie folgt zu antworten:

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 der Begriff des Betriebsübergangs einen Sachverhalt erfasst, bei dem ein auf

71 — Vgl. insbesondere Urteil Fuß (C-429/09, EU:C:2010:717, Rn. 62 und die dort angeführte Rechtsprechung).

72 — In der mündlichen Verhandlung hat die portugiesische Regierung im Übrigen erklärt, dass ihr keine Fälle bekannt seien, in denen Art. 696 Buchst. f des neuen portugiesischen Zivilprozessgesetzbuches auf die Unvereinbarkeit eines Urteils des Supremo Tribunal de Justiça mit dem Unionsrecht angewandt worden wäre.

73 — C-224/01, EU:C:2003:513.

dem Charterflugmarkt tätiges Unternehmen durch Entscheidung seines Mehrheitsaktionärs aufgelöst wird, der selbst ein im Luftverkehrssektor tätiges Unternehmen ist und der im Rahmen der Liquidation des erstgenannten Unternehmens

— an die Stelle der aufgelösten Gesellschaft in den Mietverträgen über Flugzeuge tritt und in die bestehenden Charterflugverträge mit Reiseveranstaltern eintritt,

— zuvor von der aufgelösten Gesellschaft ausgeübte Tätigkeiten wahrnimmt,

— einige der bis dahin an die aufgelöste Gesellschaft abgestellten Arbeitnehmer reintegriert und sie für identische Aufgaben einsetzt und

— kleinere Ausrüstungsgegenstände der aufgelösten Gesellschaft übernimmt.

2. Art. 267 Abs. 3 AEUV ist dahin auszulegen, dass ein einzelstaatliches Gericht wie das Supremo Tribunal de Justiça (Oberster Gerichtshof, Portugal), dessen Entscheidungen selbst nicht mehr mit Rechtsmitteln des innerstaatlichen Rechts angefochten werden können, verpflichtet war, unter Umständen wie den im Ausgangsverfahren in Rede stehenden an den Gerichtshof ein Ersuchen um Vorabentscheidung zu richten.

3. Unter Umständen wie den im Ausgangsverfahren in Rede stehenden ist das Unionsrecht, insbesondere die Rechtsprechung, die im Urteil Köbler (C-224/01, EU:C:2003:513) ihren Ausgang genommen hat, dahin auszulegen, dass es einer nationalen Regelung über die Haftung des Staates entgegensteht, die den Schadensersatzanspruch von der vorherigen Aufhebung der Entscheidung abhängig macht, die den Schaden verursacht hat.