SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS YVES BOT vom 5. April 2011 [1]

1. Das vorliegende Vorabentscheidungsersuchen betrifft die Auslegung der Richtlinie 77/187/EWG des Rates vom 14. Februar 1977 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Wahrung von Ansprüchen der Arbeitnehmer beim Übergang von Unternehmen, Betrieben oder Betriebsteilen [2] sowie die Auslegung des in Art. 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union [3] verankerten Grundsatzes des effektiven gerichtlichen Rechtsschutzes.

2. Dieses Ersuchen ergeht im Rahmen eines Rechtstreits zwischen Frau Scattolon und dem Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca (italienisches Ministerium für Unterricht, Universitäten und Forschung) wegen der nur teilweisen Anerkennung des von Frau Scattolon bei ihrem Übergang in den Dienst des Ministeriums bei der Gemeinde Scorzè (Italien), ihrem früheren Arbeitgeber, erreichten Dienstalters.

3. In dieser Rechtssache muss der Gerichtshof seine Rechtsprechung zum Anwendungsbereich der Richtlinie 77/187 bei einem Unternehmensübergang zwischen öffentlichen Arbeitgebern und zur Anerkennung des vom übergegangenen Personal beim Veräußerer erreichten Dienstalters durch den Erwerber präzisieren.

4. Sie gibt dem Gerichtshof auch Gelegenheit, sich zum Umfang des Rechts auf einen wirksamen Rechtsbehelf in Bezug auf eine gesetzliche Regelung zu äußern, die sich, entgegen einer nationalen Rechtsprechung, nach der das gesamte vom übergegangenen Personal beim Veräußerer erreichte Dienstalter durch den Erwerber zu berücksichtigen ist, unmittelbar auf eine ganze Reihe von laufenden gerichtlichen Verfahren, darunter das von Frau Scattolon eingeleitete Verfahren, auswirkt, und dies zugunsten des gegenteiligen Standpunkts, der vom italienischen Staat vertreten wird.

5. In diesen Schlussanträgen werde ich die Gründe darlegen, weshalb die Richtlinie 77/187 meines Erachtens dahin auszulegen ist, dass sie auf einen Übergang wie den im Ausgangsverfahren in Rede stehenden, nämlich den Übergang des mit Hilfsdiensten der Reinigung, Instandhaltung und Überwachung der staatlichen Schulgebäude betrauten Personals von lokalen Gebietskörperschaften

1 — Originalsprache: Französisch.
2 — ABl. L 61, S. 26.
3 — Im Folgenden: Charta.

(Gemeinden und Provinzen) auf den Staat Anwendung findet.

6. Sodann werde ich darlegen, weshalb meiner Ansicht nach bei einem Sachverhalt wie dem des Ausgangsverfahrens, in dem zum einen die Vergütung, die in dem beim Veräußerer geltenden Kollektivvertrag vorgesehen ist, nicht in erster Linie auf dem Kriterium des bei diesem Arbeitgeber erreichten Dienstalters beruht, und in dem zum anderen der beim Erwerber geltende Kollektivvertrag an die Stelle des bisher beim Veräußerer geltenden Kollektivvertrags tritt, Art. 3 Abs. 1 und 2 der Richtlinie 77/187 dahin auszulegen ist, dass er nicht verlangt, dass der Erwerber das vom übergegangenen Personal beim Veräußerer erreichte Dienstalter bei der Berechnung der Vergütung dieses Personals berücksichtigt, und zwar auch dann, wenn der beim Erwerber geltende Kollektivvertrag vorsieht, dass die Berechnung der Vergütung in erster Linie auf dem Kriterium des Dienstalters beruht.

7. Schließlich werde ich dem Gerichtshof vorschlagen, Art. 47 der Charta dahin auszulegen, dass er einer gesetzlichen Regelung wie der im Ausgangsverfahren beanstandeten nicht entgegensteht, sofern insbesondere anhand von Zahlenangaben nachgewiesen wird, dass die gesetzliche Regelung dazu diente, die Haushaltsneutralität des Übergangs des Personals in Verwaltungs-, technischen und Hilfsfunktionen („personale di ruolo … amministrativo, tecnico et ausiliario“, im Folgenden: ATA-Personal) von lokalen Gebietskörperschaften auf den Staat zu gewährleisten, was vom vorlegenden Gericht zu prüfen ist.

I — Rechtlicher Rahmen

A — *Unionsrecht*

8. Da der im Ausgangsverfahren in Rede stehende Übergang am 1. Januar 2000 erfolgt ist, d. h. vor Ablauf der Frist für die Umsetzung der Richtlinie 98/50/EG des Rates vom 29. Juni 1998 zur Änderung der Richtlinie 77/187 [4] am 17. Juli 2001, ist für dieses Verfahren die ursprüngliche Fassung der Richtlinie 77/187 [5] einschlägig.

9. Art. 1 Abs. 1 dieser Richtlinie bestimmt:

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

10. Art. 2 dieser Richtlinie lautet:

„Im Sinne dieser Richtlinie gelten folgende Begriffsbestimmungen:

a) Veräußerer ist jede natürliche oder juristische Person, die auf Grund eines

4 — ABl. L 201, S. 88.

5 — Vgl. entsprechend u. a. Urteile vom 20. November 2003, Abler u. a. (C-340/01, Slg. 2003, I-14023, Randnr. 5), sowie vom 9. März 2006, Werhof (C-499/04, Slg. 2006, I-2397, Randnrn. 15 und 16).

Übergangs im Sinne des Artikels 1 Absatz 1 als Inhaber aus dem Unternehmen, Betrieb oder Betriebsteil ausscheidet.

b) Erwerber ist jede natürliche oder juristische Person, die auf Grund eines Übergangs im Sinne des Artikels 1 Absatz 1 als Inhaber in das Unternehmen, den Betrieb oder Betriebsteil eintritt.

…“

11. Art. 3 der Richtlinie 77/187 bestimmt:

„(1) Die Rechte und Pflichten des Veräußerers aus einem zum Zeitpunkt des Übergangs im Sinne des Artikels 1 Absatz 1 bestehenden Arbeitsvertrag oder Arbeitsverhältnis gehen auf Grund des Übergangs auf den Erwerber über.

…

(2) Nach dem Übergang im Sinne des Artikels 1 Absatz 1 erhält der Erwerber die in einem Kollektivvertrag vereinbarten Arbeitsbedingungen bis zu der Kündigung oder dem Ablauf des Kollektivvertrags bzw. bis zum Inkrafttreten oder bis zu der Anwendung eines anderen Kollektivvertrags in dem gleichen Maße aufrecht, wie sie in dem Kollektivvertrag für den Veräußerer vorgesehen waren.

Die Mitgliedstaaten können den Zeitraum der Aufrechterhaltung der Arbeitsbedingungen begrenzen, sofern dieser nicht weniger als ein Jahr beträgt.

…“

12. Art. 4 der Richtlinie sieht vor:

„(1) Der Übergang eines Unternehmens, Betriebes oder Betriebsteils stellt als solcher für den Veräußerer oder den Erwerber keinen Grund zur Kündigung dar. …

(2) Kommt es zu einer Beendigung des Arbeitsvertrags oder Arbeitsverhältnisses, weil der Übergang im Sinne des Artikels 1 Absatz 1 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.“

13. Gemäß ihrem Art. 7 schränkt die Richtlinie „nicht die Möglichkeit der Mitgliedstaaten ein, für die Arbeitnehmer günstigere Rechts- oder Verwaltungsvorschriften anzuwenden oder zu erlassen“.

B — *Nationales Recht*

1. Art. 2112 des Codice civile (italienisches Zivilgesetzbuch) und Art. 34 des Decreto legislativo (italienisches Gesetzesdekret) Nr. 29/93

14. In Italien wurde die Richtlinie 77/187 und danach die 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 [6] insbesondere durch Art. 2112 des Codice civile umgesetzt; dieser lautet: „Im Fall der Übertragung des Betriebes bleibt das Arbeitsverhältnis mit dem Übernehmer weiter aufrecht und der Arbeitnehmer behält alle daraus herrührenden Rechte. … Der Übernehmer ist verpflichtet, die [Kollektivverträge, wie sie am Tag der Übertragung in Kraft stehen], bis zu deren Auslaufen beizubehalten, sofern diese nicht durch andere, auf das Unternehmen des Übernehmers anzuwendende Kollektivverträge ersetzt werden."

15. Art. 34 des Decreto legislativo Nr. 29/93 über die Rationalisierung der Organisation der öffentlichen Verwaltung und die Änderung der Regelung über die Beschäftigung im öffentlichen Dienst (decreto legislativo n. 29, recante razionalizzazione dell'organizzazione delle amministrazioni pubbliche e revisione della disciplina in materia di pubblico impiego) vom 3. Februar 1993 [7] in der zur Zeit der Ereignisse des Ausgangsverfahrens geltenden Fassung sieht vor: „Art. 2112 des Codice civile gilt beim Übergang von Tätigkeiten, die von öffentlichen Verwaltungen, öffentlichen Körperschaften oder deren Betrieben oder Einrichtungen wahrgenommen werden, auf andere öffentliche oder private Rechtssubjekte für das Personal, das auf diese Rechtssubjekte übergeht."

2. Art. 8 des Gesetzes Nr. 124/99, die Ministerialdekrete zu dessen Umsetzung und die dazu ergangene Rechtsprechung

16. Bis zum Jahr 1999 wurden die Hilfsdienste der italienischen öffentlichen Schulen, wie Reinigung, Instandhaltung und Überwachung, vom Staat gewährleistet und finanziert. Letzterer beauftragte zum Teil die lokalen Gebietskörperschaften, wie z. B. die Gemeinden, mit der Verwaltung dieser Dienste. Die Dienste wurden teilweise durch staatliches ATA-Personal und teilweise von den lokalen Gebietskörperschaften erbracht.

17. Die lokalen Gebietskörperschaften erbrachten diese Dienste entweder durch eigenes ATA-Personal (im Folgenden: ATA-Personal der lokalen Gebietskörperschaften) oder durch die Vergabe von öffentlichen Aufträgen an private Unternehmen. Das ATA-Personal der lokalen Gebietskörperschaften

6 — ABl. L 82, S. 16.

7 — GURI Nr. 30 vom 6. Februar 1993, supplemento ordinario, im Folgenden: Decreto legislativo Nr. 29/93.

wurde von Letzteren bezahlt, wobei alle Kosten in voller Höhe vom Staat erstattet wurden.

18. Das ATA-Personal der lokalen Gebietskörperschaften wurde auf der Grundlage des nationalen Kollektivvertrags des Sektors der lokalen Gebietskörperschaften vergütet (Contratto Collettivo Nazionale di Lavoro — Regioni Autonomie Locali, im Folgenden: CCNL des Personals der lokalen Gebietskörperschaften). Das in den öffentlichen Schulen eingesetzte staatliche ATA-Personal wurde dagegen auf der Grundlage des nationalen Kollektivvertrags des Sektors der Schulen bezahlt (Contratto Collettivo Nazionale di Lavoro della Scuola, im Folgenden: CCNL der Schulen). Nach den Bestimmungen des CCNL der Schulen beruhte die Vergütung vorwiegend auf dem Dienstalter, während der CCNL des Personals der lokalen Gebietskörperschaften eine differenzierte Vergütungsstruktur vorsah, die von der ausgeübten Tätigkeit abhing und Vergütungszulagen enthielt.

19. Das Gesetz Nr. 124/99 zur Annahme von Eilbestimmungen im Bereich des Schulpersonals (legge n. 124, disposizioni urgenti in materia di personale scolastico) vom 3. Mai 1999 [8] sah vor, dass ab dem 1. Januar 2000 das ATA-Personal der lokalen Gebietskörperschaften zu staatlichem ATA-Personal wird.

20. Art. 8 des Gesetzes Nr. 124/99 bestimmt hierzu Folgendes:

„1. Das ATA-Personal der staatlichen Einrichtungen und Schulen, unabhängig von seiner Besoldungsgruppe und Einstufung, untersteht dem Staat. Die Bestimmungen, nach denen dieses Personal von den Gemeinden und Provinzen zur Verfügung gestellt wird, werden aufgehoben.

2. Das von lokalen Gebietskörperschaften beschäftigte, zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des vorliegenden Gesetzes im Dienst staatlicher schulischer Einrichtungen stehende Personal im Sinne von Abs. 1 wird zu staatlichem ATA-Personal und in funktionale Besoldungsgruppen und Berufsprofile eingegliedert, um die diesen Profilen entsprechenden Aufgaben zu erfüllen. Das Personal, dessen Besoldungsgruppe und Profil innerhalb des staatlichen ATA-Personals keine Entsprechung hat, kann sich innerhalb von drei Monaten nach Inkrafttreten des vorliegenden Gesetzes für die lokale Gebietskörperschaft entscheiden, von der es übertragen wird. Diesem Personal wird in rechtlicher und wirtschaftlicher Hinsicht das bei der lokalen Gebietskörperschaft, von der es übertragen wird, erreichte Dienstalter anerkannt, sowie in der Anfangszeit die Beibehaltung der Stelle zuerkannt, sofern diese Stelle verfügbar ist.

8 — GURI Nr. 107 vom 10. Mai 1999, im Folgenden: Gesetz Nr. 124/99.

...

4. Der Übergang des in Abs. 2 und 3 genannten Personals erfolgt schrittweise innerhalb der in einem zu erlassenden Dekret des Unterrichtsministers festgelegten Frist und gemäß den dort genannten Bedingungen …

5. Ab dem Jahr, in dem die Bestimmungen der Abs. 2, 3 und 4 Wirkung entfalten, werden die staatlichen [Finanztransfers] an die lokalen Gebietskörperschaften schrittweise um die Ausgaben verringert, die diese in dem Haushaltsjahr getätigt haben, das dem Haushaltsjahr vorausging, in dem der tatsächliche Übergang des Personals stattfand …"

21. Auf das Gesetz Nr. 124/99 folgte das Ministerialdekret bezüglich des Übergangs des ATA-Personals der lokalen Gebietskörperschaften auf den Staat gemäß Art. 8 des Gesetzes Nr. 124/99 vom 3. Mai 1999 (decreto, trasferimento del personale ATA dagli enti locali allo Stato, ai sensi dell'art. 8 della legge 3 maggio 1999, n. 124) vom 23. Juli 1999 [9]. Dieses Dekret lautete wie folgt:

„*Artikel 1*

Das zum 25. Mai 1999 in den staatlichen Schulen beschäftigte ATA-Personal der lokalen Gebietskörperschaften, das die von Gesetzes wegen den lokalen Gebietskörperschaften obliegenden Funktionen und Aufgaben erfüllt, wird zu staatlichem ATA-Personal.

Artikel 2

Der Übergang des ATA-Personals der lokalen Gebietskörperschaften auf den Staat im Sinne von Art. 1 erfolgt innerhalb der in den nachstehenden Artikeln genannten Fristen und gemäß den dort genannten Bedingungen.

Artikel 3

Die lokalen Gebietskörperschaften stellen bis zum Ende des Haushaltsjahres 1999 die Vergütung und die Anwendung des [CCNL des Personals der lokalen Gebietskörperschaften] auf das Personal, das gemäß Art. 8 des [Gesetzes Nr. 124/99] auf den Staat übergeht, sicher. … Das übergegangene Personal erhält ab dem 1. Januar 2000 vorläufig die Vergütung, die es vor dem Übergang erhalten hat.

In einem Dekret des Unterrichtsministers … werden die Einstufungskriterien im Schulsektor festgelegt, anhand deren die Behandlung des betreffenden Personals in Bezug auf die Vergütung, die Vergütungszulagen und die Anerkennung des bei den lokalen Gebietskörperschaften erreichten Dienstalters in rechtlicher und wirtschaftlicher Hinsicht sowie dessen Auswirkung auf die Beschäftigungsplanung nach Abschluss eines Kollektivvertrags … zwischen der [Agenzia per la rappresentanza negoziale delle pubbliche amministrazioni (Agentur für die Vertretung der öffentlichen Verwaltungen bei den Tarifverhandlungen), im Folgenden: ARAN] und den im Schulsektor und im Sektor der lokalen Gebietskörperschaften tätigen Gewerkschaften gemäß Art. 34 des Decreto legislativo

9 — GURI Nr. 16 vom 21. Januar 2000, im Folgenden: Ministerialdekret vom 23. Juli 1999.

Nr. 29/93 an das Personal dieses Sektors angepasst wird.

...

Artikel 5

Ab dem 1. Januar 2000 wird das zum 25. Mai 1999 im Dienst staatlicher schulischer Einrichtungen stehende ATA-Personal der lokalen Gebietskörperschaften, das zu staatlichem ATA-Personal wurde, in die dem staatlichen Personal entsprechenden Besoldungsgruppen und Berufsprofile eingegliedert

...

Artikel 7

Das Personal, das aufgrund dieses Dekrets von den lokalen Gebietskörperschaften auf den Staat übergeht, führt alle ihm übertragenen Aufgaben fort, sofern diese in den staatlichen Profilen vorgesehen sind.

Artikel 8

Das auf den Staat übergegangene ehemalige Personal der lokalen Gebietskörperschaften hat einen Anspruch darauf, weiterhin an dem Ort beschäftigt zu werden, an dem es im Schuljahr 1998-1999 seine Tätigkeit ausübte. Sofern diese Stelle nicht verfügbar ist, wird für das Schuljahr 2000-2001 eine Zuteilung nach Maßgabe der geltenden dezentralen Verträge vorgenommen.

Artikel 9

Der Staat tritt in die von den lokalen Gebietskörperschaften bis zum 24. Mai 1999 geschlossenen, eventuell später erneuerten Verträge für die Partei ein, durch die ATA-Funktionen für staatliche Schulen anstelle von staatlichem Personal sichergestellt worden sind. ... Unbeschadet der weiteren Erbringung von Tätigkeiten durch Dritte ... aufgrund von geltenden gesetzlichen Bestimmungen tritt der Staat in die von den lokalen Gebietskörperschaften mit diesen Unternehmen geschlossenen Verträge ... für die ATA-Funktionen ein, zu deren Erbringung anstelle des Staates die lokalen Gebietskörperschaften gesetzlich verpflichtet sind.

...“

22. Die in Art. 3 des Ministerialdekrets vom 23. Juli 1999 vorgesehene Vereinbarung zwischen ARAN und den Gewerkschaften wurde am 20. Juli 2000 unterzeichnet und durch das Ministerialdekret zur Genehmigung der Vereinbarung vom 20. Juli 2000 zwischen ARAN und den Vertretern der Arbeitnehmerorganisationen und Gewerkschaftsverbände bezüglich der Einstufungskriterien für das in den Schulsektor übergegangene ehemalige Personal der lokalen Gebietskörperschaften (decreto interministeriale, recepimento dell'accordo ARAN — Rappresentanti delle organizzazioni e confederazioni sindacali in data 20 luglio 2000, sui criteri di

inquadramento del personale già dipendente degli enti locali e transitato nel comparto scuola) vom 5. April 2001 [10] genehmigt.

23. In der Vereinbarung heißt es:

„*Artikel 1*

— Anwendungsbereich

Die vorliegende Vereinbarung gilt ab dem 1. Januar 2000 für das gemäß Art. 8 des [Gesetzes Nr. 124/99] und … des Ministerialdekrets … vom 23. Juli 1999 in den Schulsektor übergegangene Personal der lokalen Gebietskörperschaften mit Ausnahme des Personals, dessen Pflichten und Aufgaben weiterhin in den Zuständigkeitsbereich der lokalen Gebietskörperschaft fallen.

Artikel 2

— Vertragliche Vereinbarungen

1. Ab dem 1. Januar 2000 ist der [CCNL des Personals der lokalen Gebietskörperschaften] nicht mehr auf das von der vorliegenden Vereinbarung betroffene Personal anwendbar …; ab demselben Zeitpunkt unterliegt dieses Personal dem [CCNL der Schulen] einschließlich aller die Vergütungszulage betreffenden Vereinbarungen, soweit in den nachstehenden Artikeln nicht anders geregelt.

…

Artikel 3

— Einstufung und Vergütung

1. Die in Art. 1 der vorliegenden Vereinbarung genannten Arbeitnehmer werden auf der Gehaltsskala … nach den nachstehenden Modalitäten auf der Gehaltsstufe eingestuft, das den Besoldungsgruppen des Schulsektors entspricht. Diese Arbeitnehmer werden … mit einem gleichen oder unmittelbar unter der am 31. Dezember 1999 bezogenen Jahresvergütung liegenden Entgelt eingestuft, wobei die Jahresvergütung aus dem Gehalt, der individuellen Dienstalterszulage sowie für diejenigen, die hierauf einen Anspruch haben, [aus den im CCNL des Personals der lokalen Gebietskörperschaften vorgesehenen Zulagen] besteht. Eine etwaige Differenz zwischen dem aufgrund der Einstufung geschuldeten Gehalts und der von dem Arbeitnehmer am 31. Dezember 1999 bezogenen Vergütung, wie oben angegeben, wird diesem *ad personam* ausgezahlt und nach der Umrechnung in einen Zeitwert für die Erreichung der nächsthöheren Gehaltsstufe berücksichtigt. Das von der vorliegenden Vereinbarung betroffene Personal erhält die besondere Zulage zu dem am 31. Dezember 1999 bezogenen Entgelt, wenn diese höher ist als die für eine entsprechende Besoldungsgruppe im Schulsektor gewährte Zulage. Die endgültige Einstufung des von der vorliegenden Vereinbarung betroffenen Personals in die Berufsprofile des Schulsektors erfolgt anhand einer vergleichenden Tabelle …

10 — GURI Nr. 162 vom 14. Juli 2001, im Folgenden: Ministerialdekret vom 5. April 2001.

Artikel 9

— Grundgehalt und Vergütungszulage

1. Ab dem 1. Januar 2000 gelten alle Bestimmungen finanzieller Art des [CCNL der Schulen] für das von der vorliegenden Vereinbarung betroffene Personal entsprechend den in diesem CCNL vorgesehenen Modalitäten.

2. Ab dem 1. Januar 2000 erhält das von der vorliegenden Vereinbarung betroffene Personal vorläufig eine individuelle Gehaltszulage gemäß der in der Tabelle im Anhang des [CCNL der Schulen] genannten Bruttobeträge. …“

24. Die Auslegung dieser Vorschriften führte zu Klagen von Mitgliedern des übergegangenen ATA-Personals, die die volle Anerkennung ihres bei den lokalen Gebietskörperschaften erreichten Dienstalters ohne Berücksichtigung der im Rahmen der durch Ministerialdekret vom 5. April 2001 genehmigten Vereinbarung zwischen ARAN und den Gewerkschaften festgelegten Angleichungskriterien beantragten. Sie machten geltend, dass die im Rahmen dieser Vereinbarung festgelegten Kriterien zur Folge gehabt hätten, dass sie ab ihrer Einstufung in das staatliche ATA-Personal genauso eingestuft und vergütet worden seien wie Mitglieder des staatlichen ATA-Personals mit einem geringeren Dienstalter. Art. 8 des Gesetzes Nr. 124/99 schreibe jedoch vor, dass für jedes Mitglied des übergegangenen ATA-Personals das bei den lokalen Gebietskörperschaften erreichte Dienstalter anerkannt werden müsse, so dass diese Mitglieder ab dem 1. Januar 2000 jeweils dieselbe Vergütung erhalten müssten wie ein Mitglied des staatlichen ATA-Personals mit demselben Dienstalter.

25. Dieser Streit führte im Jahr 2005 zu mehreren Urteilen der Corte suprema di cassazione (Kassationsgerichtshof), in denen dieses Gericht diesem Vorbringen im Wesentlichen folgte.

3. Das Gesetz Nr. 266/2005 und die dazu ergangene Rechtsprechung

26. Der italienische Gesetzgeber hat durch Annahme eines „super emendamento“ (von der Regierung stammende Änderung, die mit einem Vertrauensvotum genehmigt wird) in Art. 1 des Gesetzes Nr. 266/2005 mit Bestimmungen für die Aufstellung des jährlichen und mehrjährigen Staatshaushalts (Haushaltsgesetz 2006) (legge n. 266, disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale delle Stato [legge finanziaria 2006]) vom 23. Dezember 2005 [11] einen § 218 eingefügt, der eine rückwirkende Auslegungsvorschrift hinsichtlich Art. 8 des Gesetzes Nr. 124/99 enthält.

11 — GURI Nr. 302 vom 29. Dezember 2005, supplemento ordinario, im Folgenden: Gesetz Nr. 266/2005.

27. Art. 1 § 218 des Gesetzes Nr. 266/2005 bestimmt:

„Art. 8 Abs. 2 des [Gesetzes Nr. 124/99] ist dahin auszulegen, dass das Personal der lokalen Gebietskörperschaften, das zu staatlichem ATA-Personal wird, in funktionale Besoldungsgruppen und Berufsprofile entsprechender staatlicher Planstellen auf der Grundlage der von ihm zum Zeitpunkt des Übergangs bezogenen Gesamtvergütung und unter Zuweisung der Gehaltsstufe mit einem gleichen oder unmittelbar unter der am 31. Dezember 1999 bezogenen Jahresvergütung liegenden Entgelt eingestuft wird; die Jahresvergütung besteht aus dem Gehalt, der individuellen Dienstalterszulage und, soweit geschuldet, eventuellen Zulagen, die in den zum Zeitpunkt der Eingliederung in die staatliche Verwaltung geltenden [CCNL des Personals der lokalen Gebietskörperschaften] vorgesehen sind. Eine etwaige Differenz zwischen der Gehaltstufe der Einstufung und der Jahresvergütung, die das betroffene Personal am 31. Dezember 1999 erhält, … wird *ad personam* ausgezahlt und nach einer Umrechnung in einen Zeitwert für die Erreichung der nächsthöheren Gehaltsstufe berücksichtigt. Die Vollstreckung der zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des vorliegenden Gesetzes ergangenen Urteile bleibt vorbehalten."

28. Mehrere Gerichte riefen die Corte costituzionale (Verfassungsgerichtshof) an und fragten nach der Vereinbarkeit von Art. 1 § 218 des Gesetzes Nr. 266/2005 mit der italienischen Verfassung. Nach Auffassung dieser Gerichte sind sie aufgrund dieser Auslegungsvorschrift gezwungen, im Rahmen von bereits laufenden Verfahren, in denen der Staat Partei ist, eine für den Staat günstige Auslegung anzuwenden, die im Übrigen mit dem Inhalt von Art. 8 Abs. 2 des Gesetzes Nr. 124/99 nicht vereinbar sei und der von der Corte suprema di cassazione vorgenommenen Auslegung dieser Vorschrift entgegenstehe. Art. 1 § 218 des Gesetzes Nr. 266/2005 führe das in der Vereinbarung vom 20. Juli 2000 und dem Ministerialdekret vom 5. April 2001 enthaltene System wieder ein, das die Corte suprema di cassazione als für mit dem Gesetz Nr. 124/99 unvereinbar erklärt habe. Der Gesetzgeber habe sich daher in die Wahrung der einheitlichen Auslegung des Gesetzes eingemischt, die in Italien der Corte suprema di cassazione vorbehalten sei, und damit gegen die Unabhängigkeit der richterlichen Gewalt sowie gegen die Grundsätze der Rechtssicherheit und des Vertrauensschutzes verstoßen.

29. Mit Urteil Nr. 234 vom 18. Juni 2007 [12] sowie mit späteren Beschlüssen entschied die Corte costituzionale, dass Art. 1 § 218 des Gesetzes Nr. 266/2005 nicht mit den gerügten Verstößen gegen allgemeine Rechtsgrundsätze behaftet sei.

30. Nach dieser Beurteilung der Corte costituzionale kehrte die Corte suprema di cassazione mit Urteil Nr. 677 vom 16. Januar 2008 zu ihrer früheren Rechtsprechung zurück und stellte fest, dass die vom italienischen Gesetzgeber in Art. 1 § 218 des Gesetzes

12 — GURI vom 4. Juli 2007.

Nr. 266/2005 gegebene Auslegung von Art. 8 Abs. 2 des Gesetzes Nr. 124/99 plausibel sei.

31. Mit Beschluss Nr. 22260 vom 3. Juni 2008 forderte die Corte suprema di cassazione die Corte costituzionale jedoch auf, ihren Standpunkt in Anbetracht der in Art. 6 der am 4. November 1950 in Rom unterzeichneten Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (im Folgenden: EMRK) verankerten Grundsätze nochmals zu überdenken.

32. Mit Urteil Nr. 311 vom 26. November 2009 [13] entschied die Corte costituzionale, dass Art. 1 § 218 des Gesetzes Nr. 266/2005 mit den in Art. 6 EMRK verankerten Grundrechten vereinbar sei.

II — Ausgangsverfahren und Vorlagefragen

33. Frau Scattolon, die seit dem 16. Mai 1980 von der Gemeinde Scorzè in den staatlichen Schulen als Hausmeisterin beschäftigt war, war bis zum 31. Dezember 1999 als Mitglied des ATA-Personals der lokalen Gebietskörperschaften tätig. Dieses Personal war in den Bereichen Reinigung, Instandhaltung und Überwachung der italienischen öffentlichen Schulen tätig.

13 — GURI vom 2. Dezember 2009.

34. Ab dem 1. Januar 2000 wurde sie in Anwendung von Art. 8 des Gesetzes Nr. 124/99 in das staatliche ATA-Personal übernommen.

35. In Anwendung des Ministerialdekrets vom 5. April 2001 wurde Frau Scattolon in eine Gehaltsstufe eingestuft, die auf dieser Skala einem Dienstalter von neun Jahren entsprach.

36. Da ihr bei der Gemeinde Scorzè erreichtes Dienstalter von fast 20 Jahren nicht anerkannt wurde und sie u. a. die im CCNL des Personals der lokalen Gebietskörperschaften vorgesehenen Vergütungszulagen verlor, geht sie von einer Gehaltseinbuße in Höhe von 790 Euro aus.

37. Frau Scattolon erhob am 27. April 2005 beim Tribunale ordinario di Venezia Klage auf Anerkennung ihres gesamten bei der Gemeinde Scorzè erreichten Dienstalters und damit auf Einstufung in die Gehaltsstufe, die einem Dienstalter von 15 bis 20 Jahren entspricht. Sie verlangte damit, in dieselbe Gehaltsklasse eingestuft zu werden wie das ATA-Personal, das von Anfang an beim Staat beschäftigt war und dasselbe Dienstalter wie sie erreicht hatte. Sie stützte ihre Klage insbesondere auf Art. 2112 des Codice civile, Art. 8 des Gesetzes Nr. 124/99 sowie die Urteile der Corte suprema di cassazione aus dem Jahr 2005, in denen der Anspruch des übergegangenen ATA-Personals auf Beibehaltung des Dienstalters anerkannt worden war.

38. Nach Erlass des Art. 1 § 218 des Gesetzes Nr. 266/2005 setzte das Tribunale ordinario di Venezia das Verfahren von Frau Scattolon aus und legte der Corte costituzionale die Frage der Vereinbarkeit dieser Bestimmung mit den Grundsätzen der Rechtssicherheit, des Vertrauensschutzes, der prozessualen Waffengleichheit und des effektiven gerichtlichen Rechtsschutzes sowie des Rechts auf ein unabhängiges Gericht und ein faires Verfahren vor. Der italienische Gesetzgeber habe mit Erlass dieser Vorschrift zur Auslegung eines Gesetzes, das vor mehr als fünf Jahren erlassen und bereits von der Corte suprema di cassazione ausgelegt worden sei, in den zahlreichen noch anhängigen Verfahren ein anderes, und zwar für den Staat günstiges Ergebnis festlegen wollen.

39. Mit Beschluss Nr. 212 vom 9. Juni 2008 [14] entschied die Corte costituzionale unter Bezugnahme auf ihr Urteil Nr. 234 vom 18. Juni 2007, dass Art. 1 § 218 des Gesetzes Nr. 266/2005 nicht mit den gerügten Verstößen gegen allgemeine Rechtsgrundsätze behaftet sei.

40. Nachdem das Verfahren wieder aufgenommen worden war, trug Frau Scattolon vor, Art. 8 Abs. 2 des Gesetzes Nr. 124/99 in der Lesart von Art. 1 § 218 des Gesetzes Nr. 266/2005 sei mit der in Art. 3 der Richtlinie 77/187 enthaltenen Regelung und den allgemeinen Grundsätzen des Unionsrechts der Rechtssicherheit, des Vertrauensschutzes und des effektiven gerichtlichen Rechtsschutzes unvereinbar.

41. Nach Auffassung des Tribunale ordinario di Venezia muss nach der Richtlinie 77/187 das gesamte Dienstalter des übergangenen Personals berücksichtigt werden. Art. 1 § 218 des Gesetzes Nr. 266/2005 verstoße gegen diese Regelung und stelle außerdem eine rückwirkende Vorschrift dar, die eine neue Regelung enthalte und keinen Auslegungscharakter habe sowie gegen die in Art. 6 EUV in Verbindung mit Art. 6 EMRK sowie mit Art. 47 und Art. 52 Abs. 3 der Charta festgelegten Grundsätze verstoße. Gleichzeitig verstoße Art. 1 § 218 des Gesetzes Nr. 266/2005 gegen die Grundsätze der Rechtssicherheit und des Vertrauensschutzes.

42. Unter diesen Umständen hat das Tribunale ordinario di Venezia das Verfahren ausgesetzt und dem Gerichtshof folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt:

1. Sind die Richtlinie 77/187 und/oder die Richtlinie 2001/23 oder andere für anwendbar gehaltene Vorschriften des Unionsrechts dahin auszulegen, dass sie auf einen Tatbestand der Übertragung des mit Hilfsdiensten der Reinigung und Instandhaltung der staatlichen Schulgebäude betrauten Personals von lokalen Gebietskörperschaften (Gemeinden und Provinzen) auf den Staat angewandt werden können, wenn die Übertragung zum Eintritt in Verpflichtungen nicht nur hinsichtlich der Tätigkeit und der Beziehungen zum gesamten betroffenen Personal (Schuldienern), sondern auch

14 — GURI vom 18. Juni 2008.

hinsichtlich der zur Erbringung dieser Dienstleistungen an private Unternehmen vergebenen öffentlichen Aufträge geführt hat?

2. Ist die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses gemäß Art. 3 Abs. 1 Unterabs. 1 der Richtlinie 77/187 (zusammen mit der Richtlinie 98/50 in die Richtlinie 2001/23 übernommen) im Sinne einer Quantifizierung der beim Erwerber an das Dienstalter anknüpfenden Geldleistungen zu verstehen, die auch sämtliche vom übertragenen Personal zurückgelegten Jahre, einschließlich der der Beschäftigung beim Veräußerer, berücksichtigt?

3. Sind Art. 3 der Richtlinie 77/187 und/oder die Richtlinien 98/50 und 2001/23 dahin auszulegen, dass die Rechte des Arbeitnehmers, die auf den Erwerber übergehen, auch vom Arbeitnehmer beim Veräußerer erworbene günstige Rechtspositionen wie das Dienstalter umfassen, wenn an dieses gemäß dem für den Erwerber geltenden Tarifvertrag Ansprüche finanzieller Art anknüpfen?

4. Sind die allgemeinen Grundsätze des geltenden Unionsrechts, nämlich die Grundsätze der Rechtssicherheit, des Vertrauensschutzes, der prozessualen Waffengleichheit und des effektiven gerichtlichen Rechtsschutzes sowie des Rechts auf ein unabhängiges Gericht und generell auf ein faires Verfahren, die von Art. 6 EUV in Verbindung mit Art. 6 EMRK und den Art. 46, 47 und 52 Abs. 3 der Charta festgelegt sind, dahin auszulegen, dass sie nach einer erheblichen Zeitspanne (fünf Jahre) dem Erlass einer Vorschrift über die maßgebliche Auslegung durch die Italienische Republik entgegenstehen, die von der auszulegenden Vorschrift abweicht und der ständigen und gefestigten Auslegung des zur Wahrung der einheitlichen Auslegung des Gesetzes berufenen Organs widerspricht und bei der es sich darüber hinaus um eine Vorschrift handelt, die für die Entscheidung von Rechtsstreitigkeiten erheblich ist, an denen die Italienische Republik selbst als Partei beteiligt ist?

III — Würdigung

A — *Zur ersten Frage*

43. Mit seiner ersten Frage möchte das vorlegende Gericht im Wesentlichen wissen, ob die Richtlinie 77/187 im Fall des Übergangs des mit Hilfsdiensten der Reinigung und Instandhaltung der staatlichen Schulgebäude betrauten Personals von lokalen Gebietskörperschaften (Gemeinden und Provinzen) auf den Staat anwendbar ist.

44. Mit anderen Worten: Kann der Umstand, dass der Übergang zwischen zwei Einheiten stattfindet, bei denen es sich um juristische Personen des öffentlichen Rechts handelt, dazu führen, dass dieser Übergang vom Anwendungsbereich der Richtlinie 77/187 ausgeschlossen ist?

45. Die italienische Regierung macht geltend, bei einem solchen Personalübergang im Rahmen der Neustrukturierung eines öffentlichen Sektors liege kein „Unternehmensübergang" im Sinne dieser Richtlinie vor. Frau Scattolon und die Kommission vertreten die gegenteilige Ansicht.

46. Das Urteil vom 15. Oktober 1996 in der Rechtssache Henke [15] stellt für die Beantwortung dieser Frage einen interessanten Präzedenzfall dar.

47. Um die Bedeutung dieses Urteils erfassen zu können, ist dessen Sachverhalt zu schildern. Frau Henke war bei der Gemeinde Schierke (Deutschland) als Sekretärin des Bürgermeisters angestellt. Diese Gemeinde entschied, mit anderen Gemeinden gemäß der Gemeindeordnung für das Land Sachsen-Anhalt die Verwaltungsgemeinschaft „Brocken" zu bilden, auf die sie Verwaltungsaufgaben übertrug. Daraufhin kündigte die Gemeinde Schierke das Vertragsverhältnis mit Frau Henke. Im Rahmen des darauf folgenden Rechtsstreits zwischen dieser Gemeinde und Frau Henke beschloss das Arbeitsgericht Halberstadt, dem Gerichtshof die Frage vorzulegen, ob die Richtlinie 77/187 bei der Übertragung von Verwaltungsaufgaben einer Gemeinde auf eine Verwaltungsgemeinschaft, wie sie im Ausgangsrechtsstreit erfolgt war, anwendbar ist.

48. Der Gerichtshof hat Art. 1 Abs. 1 der Richtlinie 77/187 dahin ausgelegt, dass die strukturelle Neuordnung der öffentlichen Verwaltung oder die Übertragung von Verwaltungsaufgaben von einer öffentlichen Verwaltung auf eine andere keinen „Unternehmensübergang" im Sinne der Richtlinie darstellt [16].

49. Neben der Berücksichtigung des Ziels und des Wortlauts dieser Richtlinie [17] hat der Gerichtshof ausgeführt, dass durch die Neuordnung, von der mehrere Gemeinden des Landes Sachsen-Anhalt, darunter die Gemeinde Schierke, betroffen waren, u. a. die Durchführung der Verwaltungsaufgaben dieser Gemeinden verbessert werden sollte. Dies habe seinen Niederschlag insbesondere in der Neuordnung der Verwaltungsstrukturen und der Übertragung von Verwaltungsaufgaben der Gemeinde Schierke auf eine eigens hierzu gebildete öffentlich-rechtliche Einheit, die Verwaltungsgemeinschaft „Brocken", gefunden [18].

50. Wie der Gerichtshof weiter ausgeführt hat, betraf nach dem Sachverhalt jenes Verfahrens die Übertragung, die zwischen der Gemeinde und der Verwaltungsgemeinschaft stattfand, offensichtlich nur hoheitliche

15 — C-298/94, Slg. 1996, I-4989.

16 — Ebd., Randnr. 14.

17 — Ebd., Randnrn. 13 bzw. 15.

18 — Ebd., Randnr. 16.

Tätigkeiten und selbst wenn diese Tätigkeiten wirtschaftliche Aspekte eingeschlossen gehabt haben sollten, wären diese nur von untergeordneter Bedeutung gewesen [19].

51. Ich leite daraus ab, dass ein solcher Ausschluss vom Anwendungsbereich der Richtlinie 77/187 nicht auf der öffentlich-rechtlichen Rechtsnatur der betreffenden Einheiten beruht, sondern vielmehr nach einer funktionalen Betrachtungsweise mit dem Umstand begründet wird, dass der Übergang nur hoheitliche Tätigkeiten betrifft. Sobald der Übergang dagegen eine wirtschaftliche Tätigkeit betrifft, fällt er in den Anwendungsbereich dieser Richtlinie. Dabei ist die privatrechtliche oder die öffentlich-rechtliche Rechtsnatur des Veräußerers und des Erwerbers unerheblich. Spätere Urteile zeigen, dass der Gerichtshof an dieser funktionalen Betrachtungsweise festgehalten hat, bei der darauf abgestellt wird, ob die Tätigkeit der Ausübung hoheitlicher Befugnisse zugeordnet werden kann [20].

52. Will man nun die im Ausgangsverfahren in Rede stehenden Tätigkeiten einordnen, folgt aus der erst kürzlich bestätigten Rechtsprechung, dass die Hilfsdienste in öffentlichen Schulen, wie Reinigung und Überwachung, keine hoheitlichen Tätigkeiten darstellen.

53. In zwei Rechtssachen wurde der Gerichtshof jüngst um die Auslegung der Richtlinie 2001/23 in den Fällen ersucht, in denen eine Gemeinde zuvor von privaten Unternehmen ausgeführte Tätigkeiten wieder selbst übernahm. In dem Urteil vom 29. Juli 2010 in der Rechtssache UGT-FSP [21] ging es um Hausmeisterdienste und die Reinigung öffentlicher Schulen, Straßenreinigung sowie den Unterhalt der Parkanlagen und Gärten [22]. Gegenstand des Urteils vom 20. Januar 2011 in der Rechtsache CLECE [23] war die Reinigung städtischer Schulen und Gebäude [24].

54. In diesen beiden Urteilen hat der Gerichtshof ausgeführt, dass es sich bei solchen Tätigkeiten um wirtschaftliche Tätigkeiten handelt, die folglich in den Anwendungsbereich der Gemeinschaftsvorschriften über die Wahrung von Ansprüchen der Arbeitnehmer bei einem Unternehmensübergang fallen. Der Gerichtshof hat erneut festgestellt, dass der Umstand, dass der Erwerber eine juristische Person des öffentlichen Rechts, im vorliegenden Fall eine Gemeinde, ist, es allein nicht ausschließt, dass ein in den

19 — Ebd., Randnr. 17. Wie Generalanwalt Alber in Nr. 49 seiner Schlussanträge in der Rechtssache Collino und Chiappero (C-343/98, Urteil vom 14. September 2000, Slg. 2000, I-6659) ausgeführt hat, hat der Gerichtshof „[i]n seiner Begründung … vor allem darauf abgestellt, dass die Umstrukturierung keine wirtschaftlichen Tätigkeiten betraf. Daraus kann geschlossen werden, dass der Anwendungsbereich der Richtlinie [77/187] nicht durch den Veräußerer und seine Zuordnung zum öffentlichen Recht oder zum Privatrecht geprägt wird, solange dieser eine wirtschaftliche Tätigkeit ausübt. Entscheidend ist also nicht die Art des Veräußerers, sondern die Art der ausgeübten Tätigkeit. Hoheitliche Tätigkeiten können nicht Gegenstand eines Betriebsübergangs im Sinne [dieser] Richtlinie sein."

20 — Vgl. u. a. Urteile vom 10. Dezember 1998, Hidalgo u. a. (C-173/96 und C-247/96, Slg. 1998, I-8237, Randnr. 24), wegen der häuslichen Hilfe für Personen in einer Notlage und der Bewachung; Collino und Chiappero (Randnrn. 31 und 32) und vom 26. September 2000, Mayeur (C-175/99, Slg. 2000, I-7755, Randnrn. 28 bis 40).

21 — C-151/09, Slg. 2010, I-7591.

22 — Ebd., Randnr. 12.

23 — C-463/09, Slg. 2011, I-95.

24 — Ebd., Randnr. 11.

Anwendungsbereich dieser Regelungen fallender Übergang vorliegt [25].

55. Ich leite daraus ab, dass die Richtlinie 77/187, vorbehaltlich der Prüfung der weiteren Kriterien für die Anwendung dieser Richtlinie, beim Übergang des mit Hilfsdiensten der Reinigung, Instandhaltung und Überwachung der staatlichen Schulgebäude betrauten Personals von lokalen Gebietskörperschaften (Gemeinden und Provinzen) auf den Staat anwendbar ist.

56. Es ist daher noch zu prüfen, ob die übrigen Kriterien, die der Gerichtshof für die Beantwortung der Frage, ob ein „Unternehmensübergang" im Sinne der Richtlinie 77/187 vorliegt, aufgestellt hat, im vorliegenden Fall erfüllt sind.

57. Gemäß Art. 1 Abs. 1 der Richtlinie 77/187 ist diese „auf den Übergang von Unternehmen, Betrieben oder Betriebsteilen auf einen anderen Inhaber durch vertragliche Übertragung oder durch Verschmelzung anwendbar".

58. Hierzu ergibt sich aus der ständigen Rechtsprechung, dass der Begriff der vertraglichen Übertragung so weit ausgelegt werden muss, dass er dem Zweck der Richtlinie 77/187 — nämlich, wie sich aus deren zweiten Erwägungsgrund ergibt, dem Schutz der Arbeitnehmer bei einem Wechsel des Inhabers des Unternehmens — gerecht wird [26]. So hat der Gerichtshof entschieden, dass diese 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 [27].

59. Diese Rechtsprechung ist sogar auf den Fall eines gesetzlich vorgeschriebenen Übergangs übertragbar. Frau Scattolon weist zutreffend auf die Rechtsprechung hin, nach der die Richtlinie 77/187 auch auf Übergänge anwendbar ist, die auf einseitigen Entscheidungen der staatlichen Stelle beruhen, da das entscheidende Kriterium nicht das Bestehen einer vertraglichen Vereinbarung zwischen dem Veräußerer und dem Erwerber, sondern der Wechsel der für den Betrieb des Unternehmens verantwortlichen Person ist [28].

60. Für die Anwendbarkeit der Richtlinie 77/187 kommt es auch darauf an, ob der Übergang eine wirtschaftliche Einheit betrifft, die nach dem Inhaberwechsel ihre Identität bewahrt.

61. Bei der Prüfung, ob eine solche Einheit ihre Identität bewahrt, müssen sämtliche den betreffenden Vorgang kennzeichnenden Tatsachen berücksichtigt werden. Dazu gehören namentlich die Art des betreffenden Unternehmens oder Betriebs, der etwaige

25 — Urteile UGT-FSP, Randnr. 23 und die dort angeführte Rechtsprechung, sowie CLECE, Randnr. 26 und die dort angeführte Rechtsprechung.

26 — Urteil CLECE, Randnr. 29 und die dort angeführte Rechtsprechung.

27 — Ebd., Randnr. 30 und die dort angeführte Rechtsprechung.

28 — Vgl. hierzu Urteil Collino und Chiappero, Randnr. 34 und die dort angeführte Rechtsprechung.

Übergang der materiellen Betriebsmittel wie Gebäude und bewegliche Güter, der Wert der immateriellen Aktiva im Zeitpunkt des Übergangs, die etwaige Übernahme der Hauptbelegschaft durch den neuen Inhaber, 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 jedoch nur Teilaspekte der vorzunehmenden Gesamtbewertung und dürfen deshalb nicht isoliert betrachtet werden [29].

62. Der Gerichtshof hat zuvor darauf hingewiesen, dass eine wirtschaftliche Einheit in bestimmten Branchen ohne nennenswerte materielle oder immaterielle Betriebsmittel tätig sein kann, so dass die Wahrung der Identität einer solchen Einheit über die sie betreffende Transaktion hinaus nicht von der Übertragung derartiger Betriebsmittel abhängen kann [30]. So hat er entschieden, dass in bestimmten Branchen, in denen es im Wesentlichen auf die menschliche Arbeitskraft ankommt, eine Gesamtheit von Arbeitnehmern, die durch eine gemeinsame Tätigkeit dauerhaft verbunden sind, eine wirtschaftliche Einheit darstellen kann und dass in diesem Fall eine solche Einheit ihre Identität über ihren Übergang hinaus bewahren kann, wenn der neue Unternehmensinhaber nicht nur die betreffende Tätigkeit weiterführt, sondern auch einen nach Zahl und Sachkunde wesentlichen Teil der Belegschaft übernimmt, die sein Vorgänger gezielt für diese Tätigkeit eingesetzt hatte. Denn dann erwirbt der neue Unternehmensinhaber eine organisierte Gesamtheit von Faktoren, die ihm die Fortsetzung der Tätigkeiten oder bestimmter Tätigkeiten des übertragenden Unternehmens auf Dauer erlaubt [31].

63. Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs ist bei einer Tätigkeit im Bereich der Reinigung, Instandhaltung und Überwachung von Schulgebäuden wie der im Ausgangsverfahren fraglichen anzunehmen, dass es im Wesentlichen auf die menschliche Arbeitskraft ankommt, so dass eine Gesamtheit von Arbeiternehmern, der auf Dauer eine gemeinsame Reinigungs- und Instandhaltungstätigkeit zugewiesen ist, eine wirtschaftliche Einheit darstellen kann, ohne dass weitere Betriebsmittel vorhanden sind [32]. Dasselbe gilt für die Überwachung von Schulgebäuden.

64. Ich leite daraus ab, dass im Ausgangsverfahren die Identität der wirtschaftlichen Einheit gewahrt bleibt, da der Staat die Arbeitnehmer, die zuvor von den Gemeinden mit diesen Tätigkeiten betraut waren, übernommen hat [33].

65. Wie die Kommission ausführt, ging das von dem Gesetz Nr. 124/99 betroffene ATA-Personal in seiner Gesamtheit über, blieben

29 — Urteil CLECE, Randnr. 34 und die dort angeführte Rechtsprechung.

30 — Ebd., Randnr. 35 und die dort angeführte Rechtsprechung.

31 — Ebd., Randnr. 36 und die dort angeführte Rechtsprechung.

32 — Ebd., Randnr. 39 und die dort angeführte Rechtsprechung.

33 — Umgekehrt kann eine wirtschaftliche Einheit, bei der es im Wesentlichen auf die menschliche Arbeitskraft ankommt, ihre Identität nicht gewahrt haben, wenn ihre Hauptbelegschaft vom Erwerber nicht übernommen wird (vgl. Urteil CLECE, Randnr. 41).

dessen Tätigkeiten im Bereich Reinigung, Instandhaltung und Überwachung im Hinblick auf deren Zweck und Organisation weitgehend unverändert und wurden diese an denselben Orten und ohne Unterbrechung fortgeführt. Die einzige Änderung bestand in der Identität des Arbeitgebers.

66. Es sei hinzugefügt, dass sich die Fortsetzung dieser organisierten Gesamtheit von Faktoren, die die Fortführung der Tätigkeiten im Bereich Reinigung, Instandhaltung und Überwachung von Schulgebäuden erlaubt, auch darin zeigt, dass der Staat die Verträge, mit denen die lokalen Gebietskörperschaften die Durchführung dieser Tätigkeiten in bestimmten Fällen auf private Unternehmen übertragen hatten, übernommen hat.

67. Schließlich ist daran zu erinnern, dass die Richtlinie 77/187 nicht auf Personen anwendbar ist, die nicht als Arbeitnehmer nach nationalem Arbeitsrecht geschützt sind. Die Richtlinie nimmt nämlich nur eine teilweise Harmonisierung auf dem betreffenden Gebiet vor, und sie will kein für die gesamte Europäische Gemeinschaft aufgrund gemeinsamer Kriterien einheitliches Schutzniveau schaffen [34]. Aus der Vorlageentscheidung ergibt sich jedoch, dass das betreffende ATA-Personal den allgemeinen Regelungen der Arbeitsverhältnisse nach dem italienischen Codice civile unterliegt [35].

34 — Vgl. Urteil vom 11. Juli 1985, Foreningen af Arbejdsledere i Danmark (105/84, Slg. 1985, 2639, Randnrn. 26 und 27).

35 — Vgl. Randnr. 16 der deutschen Übersetzung der Zusammenfassung der Vorlageentscheidung.

68. Nach alledem fällt der Übergang des ATA-Personals aufgrund des Gesetzes Nr. 124/99 in den Anwendungsbereich der Richtlinie 77/187.

B — *Zur zweiten und zur dritten Frage*

69. Mit der zweiten und der dritten Frage — hinsichtlich deren ich dem Gerichtshof eine gemeinsame Prüfung vorschlage — möchte das vorlegende Gericht vom Gerichtshof wissen, ob Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 77/187, nach dem die Rechte und Pflichten des Veräußerers aus einem zum Zeitpunkt des Übergangs bestehenden Arbeitsvertrag oder Arbeitsverhältnis auf den Erwerber übergehen, beinhaltet, dass der Erwerber bei der Berechnung der Vergütung des übergegangenen Personals dessen gesamtes bei dem Veräußerer erreichtes Dienstalter berücksichtigen muss.

70. Die Frage des vorlegenden Gerichts beruht darauf, dass das Gesetz Nr. 124/99, die Vereinbarung zwischen ARAN und den Gewerkschaften, die mit dem Ministerialdekret vom 5. April 2001 genehmigt wurde, und schließlich das Gesetz Nr. 266/2005 offensichtlich voneinander abweichen. Während das Gesetz Nr. 124/99 offenbar vorsieht, dass das gesamte von dem ATA-Personal bei den lokalen Gebietskörperschaften erreichte Dienstalter berücksichtigt wird, heißt es in der Vereinbarung mit den Gewerkschaften und dann in dem Gesetz Nr. 266/2005, dass die Vergütung dieses Personals nach dem Übergang auf Grundlage dessen festgelegt

wird, was das Personal zum Zeitpunkt der Beendigung des Arbeitsverhältnisses mit dem Veräußerer erhalten hat. Damit stehen sich zwei Modalitäten zur Festlegung der Vergütung des übergegangenen Personals gegenüber, nämlich entweder eine Neuberechnung, bei der im Rahmen der Vergütungstabelle des Erwerbers, die in erster Linie auf dem Dienstalter beruht, das gesamte von dem übergegangenen Personal bei dem Veräußerer erreichte Dienstalter berücksichtigt wird, oder eine Beibehaltung der zuvor gezahlten Vergütung auf der Grundlage eines „wirtschaftlichen Besitzstands" vor dem Übergang.

71. Angesichts der mit dem Gesetz Nr. 266/2005 vorgenommenen Präzisierung, dass der italienische Gesetzgeber ursprünglich beabsichtigte, die Fortsetzung der Vergütungen und nicht die volle Übernahme des zuvor beim Veräußerer erreichten Dienstalters zu gewährleisten, möchte das vorlegende Gericht wissen, ob stattdessen die Richtlinie 77/187 eine solche Anerkennung des Dienstalters fordert.

72. Es sei daran erinnert, dass gemäß Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 77/187 die Rechte und Pflichten des Veräußerers aus einem zum Zeitpunkt des Unternehmensübergangs bestehenden Arbeitsvertrag oder Arbeitsverhältnis aufgrund des Übergangs auf den Erwerber übergehen.

73. Da die Vergütungen des ATA-Personals in Kollektivverträgen festgelegt sind, ist diese Bestimmung nicht isoliert auszulegen, sondern in Verbindung mit Art. 3 Abs. 2 derselben Richtlinie, der, wie der Gerichtshof ausgeführt hat, „Beschränkungen des Grundsatzes der Anwendbarkeit des Kollektivvertrags enthält, auf den der Arbeitsvertrag verweist" [36].

74. Nach dieser Vorschrift „[erhält der Erwerber nach] dem Übergang im Sinne des Artikels 1 Absatz 1 … die in einem Kollektivvertrag vereinbarten Arbeitsbedingungen bis zu der Kündigung oder dem Ablauf des Kollektivvertrags bzw. bis zum Inkrafttreten oder bis zu der Anwendung eines anderen Kollektivvertrags in dem gleichen Maße aufrecht, wie sie in dem Kollektivvertrag für den Veräußerer vorgesehen waren".

75. Das Ausgangsverfahren entspricht dem in Art. 3 Abs. 2 der Richtlinie 77/187 zuletzt genannten Sachverhalt, nämlich dem Fall, dass auf den Übergang die Anwendung eines anderen Kollektivvertrags folgt. Vorliegend fällt das ATA-Personal, das zuvor auf der Grundlage des Kollektivvertrags der lokalen Gebietskörperschaften von diesen beschäftigt worden war, mit dem Übergang unter einen neuen Kollektivvertrag, nämlich denjenigen der Staatsbediensteten [37].

36 — Urteil Werhof, Randnr. 28.

37 — Vgl. hierzu Moizard, N., „Droit social de l'Union européenne", *Jurisclasseur Europe,* 2010, Heft 607, für den der Umstand, dass Art. 3 Abs. 2 der Richtlinie 77/187 die „Anwendung eines anderen Kollektivvertrags" betrifft, bedeutet, dass, „wenn bei dem Erwerber ein Kollektivvertrag gilt, … dieser unmittelbar an die Stelle der entsprechenden Vereinbarung [tritt], die ursprünglich für die übergegangene Einheit galt" (Randnr. 33).

76. Die beiden Kollektivverträge enthalten hinsichtlich der von ihnen erfassten Vergütungen des Personals sehr unterschiedliche Berechnungsmethoden. Nach den Bestimmungen des CCNL der Schulen beruhte die Vergütung vorwiegend auf dem Dienstalter, während der CCNL des Personals der lokalen Gebietskörperschaften eine differenzierte Vergütungsstruktur vorsah, die von der ausgeübten Tätigkeit abhing und Vergütungszulagen enthielt.

77. Aus dem Wortlaut des Art. 3 Abs. 2 der Richtlinie 77/187 ergibt sich nach der Auslegung durch den Gerichtshof, dass sich die übergegangenen Arbeitnehmer nur so lange auf die in einem Kollektivvertrag vorgesehenen Arbeitsbedingungen berufen können — gegebenenfalls der Kollektivvertrag, der für sie beim Veräußerer galt und möglicherweise günstigere Bedingungen vorsah —, wie ein solcher Kollektivvertrag nach nationalem Recht ihnen gegenüber weiterhin Rechtswirkungen entfaltet [38].

78. Wie der Gerichtshof hinsichtlich des Ablaufdatums eines Kollektivvertrags entschieden hat, soll Art. 3 Abs. 2 dieser Richtlinie „demnach gewährleisten, dass trotz des Betriebsübergangs alle Arbeitsbedingungen so aufrechterhalten werden, wie sie von den Parteien des Kollektivvertrags gewollt waren. [Diese Bestimmung] kann aber keine Grundlage für eine Abweichung von dem Willen dieser Parteien sein, wie er im Kollektivvertrag seinen Ausdruck gefunden hat. Sind die Vertragsparteien übereingekommen, gewisse Arbeitsbedingungen nicht über einen bestimmten Zeitpunkt hinaus zu gewährleisten, kann [Art. 3 Abs. 2 der Richtlinie 77/187] den Erwerber folglich nicht verpflichten, sie nach dem vereinbarten Ablaufdatum des Kollektivvertrags einzuhalten, weil dieser nach diesem Zeitpunkt nicht mehr in Kraft ist [39]“. Dem Gerichtshof zufolge „verpflichtet [diese Bestimmung somit] den Erwerber nicht, die Aufrechterhaltung der mit dem Veräußerer vereinbarten Arbeitsbedingungen über das Ablaufdatum des Kollektivvertrags hinaus zu garantieren“ [40].

79. Meines Erachtens gilt diese Rechtsprechung in dem Fall, in dem der beim Veräußerer geltende Kollektivvertrag mit dem Übergang durch den beim Erwerber geltenden Kollektivvertrag ersetzt wird, entsprechend. In einem solchen Fall verpflichtet Art. 3 Abs. 2 der Richtlinie 77/187 den Erwerber nicht, die in dem beim Veräußerer geltenden Kollektivvertrag vorgesehenen Arbeitsbedingungen aufrechtzuerhalten.

80. In völligem Einklang mit dieser Bestimmung unterlag daher das übergegangene ATA-Personal ab dem 1. Januar 2000, dem Zeitpunkt des Übergangs, den Bestimmungen des CCNL der Schulen und folglich den

38 — Vgl. in diesem Sinne Urteil vom 6. November 2003, Martin u. a. (C-4/01, Slg. 2003, I-12859, Randnr. 47).

39 — Urteil vom 27. November 2008, Juuri (C-396/07, Slg. 2008, I-8883, Randnr. 33).

40 — Ebd., Randnr. 34.

für die Staatsbediensteten geltenden Bedingungen und Modalitäten für die Berechnung der Vergütung. Das übergegangene Personal konnte sich daher nicht mehr auf die ihm durch den CCNL des Personals der lokalen Gebietskörperschaften gewährten Vergünstigungen berufen und insbesondere nicht auf die darin gewährten finanziellen Ansprüche.

81. Beispielsweise kann sich das übergegangene Personal in einem solchen Fall des Aufeinanderfolgens von Kollektivverträgen gegenüber dem Erwerber nicht mehr auf die Gewährung einer Prämie berufen, die in dem zuvor beim Veräußerer geltenden Kollektivvertrag vorgesehen war. Die Zusammensetzung und die Modalitäten für die Berechnung der Vergütung unterliegen nach dem Übergang von da an allein dem beim Erwerber geltenden Kollektivvertrag [41].

82. Das Hauptproblem ist daher die Frage, ob für die Festlegung der Vergütung des übergegangenen Personals nach den Kriterien, die in dem beim Erwerber anwendbaren Kollektivvertrag, bei dem das Kriterium des Dienstalters im Vordergrund steht, vorgesehen sind, die Richtlinie 77/187 selbst im Fall des Aufeinanderfolgens von Kollektivverträgen verlangt, dass das gesamte von dem Personal zuvor beim Veräußerer erreichte Dienstalter anerkannt werden muss.

41 — Wenn bestimmte Vergütungsbestandteile, die in dem CCNL des Personals der lokalen Gebietskörperschaften vorgesehen waren, vom italienischen Gesetzgeber aufrechterhalten wurden, geschah dies nicht aufgrund einer durch die Richtlinie 77/187 auferlegten Verpflichtung, sondern allein aufgrund des Willens dieses Gesetzgebers (es handelt sich dabei um die individuelle Dienstalterszulage und drei weitere Zulagen).

83. In der Rechtsprechung des Gerichtshofs finden sich Anhaltspunkte zur Beantwortung der generellen Frage der Anerkennung des Dienstalters.

84. So hat der Gerichtshof in dem Urteil Collino und Chiappero entschieden, dass „das Dienstalter, das die übernommenen Arbeitnehmer bei ihrem früheren Arbeitgeber erworben haben, als solches kein Recht [darstellt], das die Arbeitnehmer gegenüber ihrem neuen Arbeitgeber geltend machen könnten“ [42]. Dem Gerichtshof zufolge „dient [das Dienstalter] vielmehr dazu, bestimmte finanzielle Rechte der Arbeitnehmer zu bestimmen, und diese Rechte müssen gegebenenfalls vom Erwerber in gleicher Weise, wie sie beim Veräußerer bestanden, aufrechterhalten werden“ [43].

85. Der Gerichtshof hat daraus geschlossen, dass „[b]ei der Berechnung finanzieller Rechte wie einer Abfindung bei Vertragsende oder von Lohnerhöhungen … der Erwerber folglich alle von dem übernommenen Personal geleisteten Dienstjahre zu berücksichtigen [hat], soweit sich diese Verpflichtung aus dem Arbeitsverhältnis zwischen diesem Personal und dem Veräußerer ergab, und gemäß den im Rahmen dieses Verhältnisses vereinbarten Modalitäten“ [44].

86. Bei der Erörterung der Frage der Berücksichtigung des Dienstalters folgt der Gerichtshof in diesem Urteil einer Überlegung, die auf den Gleichlauf der aufeinanderfolgenden Arbeitsbeziehungen abstellt, und er stützt sich auf die Notwendigkeit einer Gleichwertigkeit des Schutzes der den Arbeitnehmern

42 — Ebd., Randnr. 50.
43 — Ebd.
44 — Ebd., Randnr. 51.

im Rahmen dieser Arbeitsbeziehungen zuerkannten Rechte.

87. Aufgrund derselben Überlegung schwächt der Gerichtshof die grundsätzliche Anerkennung der finanziellen Ansprüche, die sich aus dem von dem übergegangenen Personal beim Veräußerer erreichten Dienstalter ergeben, durch den Erwerber sogleich ab und stellt fest, dass, „[soweit] nach nationalem Recht unabhängig vom Fall des Unternehmensübergangs das Arbeitsverhältnis, insbesondere hinsichtlich der Entgeltbedingungen, zum Nachteil des Arbeitnehmers abgeändert werden kann, … diese Möglichkeit nicht allein dadurch ausgeschlossen [wird], dass das Unternehmen in der Zwischenzeit übertragen und die Vereinbarung daher mit dem neuen Unternehmensinhaber geschlossen worden ist. Da der Erwerber nach Artikel 3 Absatz 1 der Richtlinie [77/187] in die Rechte und Pflichten des Veräußerers aus dem Arbeitsverhältnis eintritt, kann dieses gegenüber dem Erwerber in demselben Umfang geändert werden, wie dies gegenüber dem Veräußerer möglich war; der Unternehmensübergang als solcher stellt jedoch keinesfalls einen Grund für eine solche Änderung dar [45]“. Es handelt sich dabei um eine der Folgen des Mechanismus, dass der Erwerber an die Stelle des Veräußerers tritt. Das Arbeitsverhältnis kann gegenüber dem Erwerber in demselben Umfang geändert werden, wie dies gegenüber dem Veräußerer möglich war.

88. Nach alledem folgt aus dem Urteil Collino und Chiappero, dass das übergegangene Personal im Rahmen seines Arbeitsverhältnisses mit dem Erwerber dieselben finanziellen Ansprüche geltend machen kann, die sich aus dem im Rahmen des Arbeitsverhältnisses mit dem Veräußerer erreichten Dienstalter ergeben. Der Erwerber hat jedoch jederzeit die Möglichkeit, die Bestimmungen des Arbeitsverhältnisses und insbesondere die Bedingungen für die Vergütung zu ändern, genauso wie der Veräußerer dies aufgrund des nationalen Rechts und unabhängig vom Fall eines Übergangs tun konnte.

89. Die Richtlinie 77/187 will verhindern, dass allein der Betriebsübergang als solcher zum Anlass genommen wird, die bestehende Situation des Arbeitnehmers zu verschlechtern, also erworbene Ansprüche zu verkürzen oder nicht mehr zu gewähren. Ausschlaggebend sind die Rechte, die gegenüber dem Veräußerer geltend gemacht werden konnten. Es besteht deshalb kein Anspruch auf Gleichstellung mit neuen (eventuell besser gestellten) Kollegen und ebenso wenig ein Anspruch auf rückwirkende Ausdehnung etwaiger günstigerer Regelungen des Erwerbers auch auf die beim Veräußerer geleisteten Dienstjahre [46].

90. Der Inhalt der übertragenen Rechte und Pflichten hängt vom anwendbaren nationalen

45 — Ebd., Randnr. 52.

46 — Vgl. Nr. 94 der Schlussanträge von Generalanwalt Alber in der Rechtssache Collino und Chiappero.

Recht ab und ist daher unterschiedlich. Wie der Gerichtshof bestätigt hat, will die Richtlinie 77/187 kein aufgrund gemeinsamer Kriterien einheitliches Schutzniveau schaffen. Daher kann die Richtlinie, wie der Gerichtshof in seinem Urteil vom 10. Februar 1988, Foreningen af Arbejdsledere i Danmark [47], ausgeführt hat, nur in Anspruch genommen werden, um sicherzustellen, dass der betroffene Arbeitnehmer in seinen Rechtsbeziehungen zum Erwerber in gleicher Weise geschützt ist, wie er es nach den Rechtsvorschriften des betreffenden Mitgliedstaats in seinen Beziehungen zum Veräußerer war [48].

91. Daraus folgt, dass die übergegangenen Arbeitnehmer nur dann einen Anspruch darauf haben, dass bei der Berechnung ihrer Vergütung das gesamte beim Veräußerer erreichte Dienstalter berücksichtigt wird, wenn in dem mit dem Veräußerer geschlossenen Arbeitsvertrag ein solcher Anspruch gewährt und dieser Anspruch nicht vom Erwerber unabhängig vom Unternehmensübergang wirksam geändert wurde.

92. Wie wir gesehen haben, wurde die Vergütung nach dem CCNL des Personals der lokalen Gebietskörperschaften hauptsächlich ausgehend von der Art der ausgeübten Tätigkeit und unter Einbeziehung von Vergütungszulagen festgelegt und daher nicht vorwiegend ausgehend vom Dienstalter. Nach der Logik der Gleichwertigkeit könnte daher das übergegangene Personal nicht auf der Grundlage von Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 77/187 vom Erwerber verlangen, dass er das gesamte bei dem Veräußerer erreichte Dienstalter berücksichtigt.

93. Unter Berücksichtigung meiner vorausgehenden Bemerkungen zur Tragweite von Art. 3 Abs. 2 dieser Richtlinie nach dessen Auslegung durch den Gerichtshof bezweifle ich jedenfalls, dass diese Bestimmung es den Arbeitnehmern im Fall des Aufeinanderfolgens von Kollektivverträgen, wie im Ausgangsverfahren, gestattet, gegenüber dem Erwerber dieselben sich aus dem Dienstalter ergebenden finanziellen Ansprüche geltend zu machen, die ihnen aufgrund des für den Veräußerer verbindlichen Kollektivvertrags zugestanden hätten.

94. Im Übrigen ist darauf hinzuweisen, dass Lohnungleichheiten im Vergleich zu Arbeitnehmern, die bereits beim Staat beschäftigt waren, als solche nicht der Richtlinie 77/187 widersprechen. Diese reicht nicht so weit, dass die Arbeitnehmer des ersten Arbeitgebers den Arbeitnehmern des zweiten Arbeitgebers rückwirkend fiktiv und mit denselben Ansprüchen wie diese gleichgestellt werden müssen. Die Richtlinie stellt den Grundsatz auf, dass das Arbeitsverhältnis unter Beibehaltung der Arbeitsbedingungen fortbesteht und nicht, dass diese Bedingungen zwecks Angleichung an die Arbeitsbedingungen derjenigen Arbeitnehmer, die schon immer bei dem neuen Arbeitgeber beschäftigt waren, geändert werden.

95. Das Urteil Delahaye [49] vom 11. November 2004 wirft jedoch Zweifel auf hinsichtlich der

47 — 324/86, Slg. 1988, 739.

48 — Ebd., Randnr. 16.

49 — C-425/02, Slg. 2004, I-10823.

Tragweite der Richtlinie 77/187 in Bezug auf die Anerkennung des Dienstalters des übergegangenen Personals, da der Gerichtshof eine Gleichbehandlung des übergegangenen Personals mit dem bereits beim Erwerber beschäftigten Personal zu befürworten scheint.

96. Dem Urteil liegt folgender Sachverhalt des Ausgangsverfahrens zugrunde: Frau Delahaye war bei einer Vereinigung beschäftigt, deren Tätigkeit auf den luxemburgischen Staat übertragen wurde. Danach wurde sie als Angestellte des luxemburgischen Staates eingestellt. Nach der großherzoglichen Verordnung über die Vergütung der staatlichen Angestellten bezog Frau Delahaye seither eine geringere Vergütung, als sie nach dem mit ihrem ursprünglichen Arbeitgeber geschlossenen Vertrag erhalten hatte [50].

97. In diesem Verfahren wollte die Cour administrative (Luxemburg) im Wesentlichen wissen, ob die Richtlinie 77/187 es ausschließt, dass im Fall des Unternehmensübergangs von einer juristischen Person des Privatrechts auf den Staat dieser als neuer Arbeitgeber eine Kürzung der Vergütung der betroffenen Arbeitnehmer vornimmt, um den geltenden nationalen Vorschriften bezüglich der öffentlichen Angestellten nachzukommen.

98. Nach Auffassung des Gerichtshofs, der sich auf seine eigene Rechtsprechung und insbesondere sein Urteil Mayeur stützt, steht die Richtlinie 77/187, „[da sie] nur auf eine teilweise Harmonisierung des fraglichen Gebietes abzielt, … im Fall der Übertragung einer Tätigkeit auf eine juristische Person des öffentlichen Rechts nicht der Anwendung des nationalen Rechts entgegen, das die Beendigung der privatrechtlichen Arbeitsverträge vorsieht“ [51]. Der Gerichtshof hat indessen näher ausgeführt, dass „[e]ine solche Beendigung … jedoch nach Artikel 4 Absatz 2 der Richtlinie 77/187 als eine wesentliche Änderung der Arbeitsbedingungen zum Nachteil des Arbeitnehmers anzusehen [ist], die sich unmittelbar aus dem Übergang ergibt, so dass davon auszugehen ist, dass in einem solchen Fall die Beendigung dieser Arbeitsverträge durch den Arbeitgeber erfolgt ist“ [52].

99. Unter Übertragung dieser Ausführungen auf den ihm vorliegenden Fall befindet der Gerichtshof, dass „[d]as Gleiche [dann gilt], wenn die Anwendung der nationalen Vorschriften, die die Situation der staatlichen Angestellten regeln, … eine Kürzung der Vergütung der von dem Übergang betroffenen Arbeitnehmer mit sich bringt. Eine solche Kürzung ist, wenn sie wesentlich ist, als wesentliche Änderung der Arbeitsbedingungen zum Nachteil der fraglichen Arbeitnehmer im Sinne von Artikel 4 Absatz 2 der Richtlinie [77/187] anzusehen [53]“.

100. Die vom Gerichtshof auf Seiten der öffentlichen Behörden zugelassene Möglichkeit

50 — Sie trug vor, dass sie ohne Berücksichtigung ihres Dienstalters in die letzte Gehaltsstufe der untersten Tarifklasse der Vergütungstabelle eingestuft worden sei, was dazu geführt habe, dass sie 37 % ihres Monatsgehalts eingebüßt habe (Randnr. 17 des Urteils).

51 — Urteil Delahaye, Randnr. 32.

52 — Ebd.

53 — Ebd., Randnr. 33.

wird wiederum eingeschränkt, und der Gerichtshof führt aus, dass „die zuständigen Behörden, die das nationale Recht der öffentlichen Angestellten anzuwenden und auszulegen haben, verpflichtet [sind], dies so weit wie möglich im Licht der Zielsetzung der Richtlinie 77/187 zu tun“. In diesem Zusammenhang stellt er fest, dass es „gegen den Geist dieser Richtlinie [verstieße], wenn der vom Veräußerer übernommene Angestellte in der Weise behandelt würde, dass seinem Dienstalter nicht Rechnung getragen wird, soweit die nationalen Vorschriften, die die Situation der staatlichen Angestellten regeln, das Dienstalter des staatlichen Angestellten bei der Berechnung seiner Vergütung berücksichtigen“.

101. Das Urteil Collino und Chiappero sowie das Urteil Delahaye lassen sich anscheinend schwer miteinander vereinbaren, da sie zwei unterschiedlichen Ansätzen folgen. Während das erste Urteil auf dem Gedanken der Gleichwertigkeit des Schutzes der Arbeitnehmer im Fall eines Unternehmensübergangs beruht, betont das zweite Urteil die Gleichbehandlung des übergegangenen Personals mit dem beim Erwerber bereits beschäftigten Personal.

102. Die Gleichbehandlung des übergegangenen Personals mit dem beim Erwerber bereits beschäftigten Personal ist zwar im Fall eines Unternehmensübergangs wünschenswert, ich bin jedoch nicht der Ansicht, dass die Richtlinie 77/187 sie vorschreibt. Meines Erachtens ist es mit dem Geist dieser Richtlinie eher vereinbar, wenn der Vorgehensweise des Gerichtshofs im Urteil Collino und Chiappero gefolgt wird, die auf der Gleichwertigkeit des Schutzes der Arbeitnehmer aufgrund des Mechanismus, dass der Erwerber an die Stelle des Veräußerers tritt, beruht.

103. Aus alledem ergibt sich meines Erachtens, dass bei einem Sachverhalt wie dem des Ausgangsverfahrens, in dem zum einen die Vergütung, die in dem beim Veräußerer geltenden Kollektivvertrag vorgesehen ist, nicht in erster Linie auf dem Kriterium des bei diesem Arbeitgeber erreichten Dienstalters beruht und in dem zum anderen der beim Erwerber geltende Kollektivvertrag an die Stelle des bisher beim Veräußerer geltenden Kollektivvertrags tritt, Art. 3 Abs. 1 und 2 der Richtlinie 77/187 dahin auszulegen ist, dass er nicht verlangt, dass der Erwerber das vom übergegangenen Personal beim Veräußerer erreichte Dienstalter bei der Berechnung der Vergütung dieses Personals berücksichtigt, und zwar auch dann, wenn der beim Erwerber geltende Kollektivvertrag vorsieht, dass die Berechnung der Vergütung in erster Linie auf dem Kriterium des Dienstalters beruht.

C — *Zur vierten Frage*

104. Mit seiner vierten Frage möchte das vorlegende Gericht wissen, ob verschiedene allgemeine Grundsätze des Unionsrechts dem Erlass einer nationalen Bestimmung wie Art. 1 § 218 des Gesetzes Nr. 266/2005 durch einen Mitgliedstaat entgegenstehen.

105. Es ist zunächst an den Kontext zu erinnern, in dem sich diese Frage stellt. Mit dem Erlass von Art. 1 § 218 des Gesetzes Nr. 266/2005 wollte der italienische

Gesetzgeber die Reichweite präzisieren, die dem Gesetz Nr. 124/99 im Hinblick auf die Frage zukommen sollte, ob der Übergang des ATA-Personals dazu führt, dass der Staat das gesamte von diesem Personal bei den lokalen Gebietskörperschaften erreichte Dienstalter berücksichtigen muss. Der Rechtsprechung der Corte suprema di cassazione entgegentretend stellte der Gesetzgeber fest, dass die Vergütung des übergegangenen Personals „auf der Grundlage der von ihm zum Zeitpunkt des Übergangs bezogenen Gesamtvergütung [erfolgen sollte und dass das Personal] unter Zuweisung der Gehaltsstufe mit einem gleichen oder unmittelbar unter der am 31. Dezember 1999 bezogenen Jahresvergütung liegenden Entgelt eingestuft wird; die Jahresvergütung besteht aus dem Gehalt, der individuellen Dienstalterszulage und, soweit geschuldet, eventuellen Zulagen, die in den zum Zeitpunkt der Eingliederung in die staatliche Verwaltung geltenden [CCNL des Personals der lokalen Gebietskörperschaften] vorgesehen sind". Damit hat der italienische Gesetzgeber ausgeführt, dass das Gesetz Nr. 124/99 trotz der herrschenden Auslegung durch die nationalen Gerichte nicht dahin gehend zu verstehen sei, dass es bei der Berechnung der Vergütung des übergegangenen Personals das Kriterium des bei den lokalen Gebietskörperschaften erreichten Dienstalters zugrunde legt.

106. Wie wir gesehen haben, verstößt dieser Standpunkt des italienischen Gesetzgebers meines Erachtens nicht gegen die Richtlinie 77/187, da diese nicht fordert, dass bei einem Sachverhalt wie dem des Ausgangsverfahrens das gesamte von dem übergegangenen Personal zuvor bei den lokalen Gebietskörperschaften erreichte Dienstalter berücksichtigt wird.

107. Da sich die in Art. 1 § 218 des Gesetzes Nr. 266/2005 enthaltene Auslegung des Gesetzes Nr. 124/99 unmittelbar auf eine ganze Reihe von laufenden gerichtlichen Verfahren, darunter das von Frau Scattolon eingeleitete Verfahren, auswirkt, und dies zugunsten des vom italienischen Staat vertretenen Standpunkts, möchte das vorlegende Gericht auch wissen, ob ein solches Eingreifen des italienischen Gesetzgebers mit den allgemeinen Grundsätzen des Unionsrechts vereinbar ist. Sowohl aus der Vorlageentscheidung als auch aus den vor dem Gerichtshof abgegebenen schriftlichen und mündlichen Erklärungen ergibt sich, dass diese Frage in erster Linie die Auslegung des Grundsatzes des effektiven gerichtlichen Rechtsschutzes und insbesondere das Recht auf ein faires Verfahren betrifft [54].

54 — Es ist darauf hinzuweisen, dass der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte im Rahmen von drei Klagen auf der Grundlage von Art. 6 Abs. 1 EMRK parallel mit einem ähnlichen Problem befasst wurde. Es handelt sich um die Klagen Nr. 43549/08, Agrati u. a/Italien, Nr. 5087/09, Carlucci/Italien, und Nr. 6107/09, Cioffi u. a./Italien. Am 5. November 2009 hat die Zweite Sektion des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte folgende Fragen an die Parteien gerichtet:
„1. Hat die Anwendung von Art. 1 des [Gesetzes Nr. 266/2005] auf ein bereits bei einem Gericht anhängiges Verfahren den Vorrang des Rechts oder das Recht auf ein faires Verfahrens gemäß Art. 6 [EMRK] beeinträchtigt?
2. Falls ja, war dieser Eingriff aus zwingenden Gründen des Allgemeininteresses gerechtfertigt und stand er in einem angemessenen Verhältnis zu dem bzw. den vom Gesetzgeber verfolgten Ziel(en)?
3. Wurde mit dem Erlass von Art. 1 des [Gesetzes Nr. 266/2005] und seiner Anwendung durch die nationalen Gerichte auf bereits anhängige Verfahren das Recht der Kläger auf Achtung ihres Eigentums im Sinne von Art. 1 des Ersten Zusatzprotokolls zur [EMRK] beeinträchtigt?"

108. Nach ständiger Rechtsprechung ist der Grundsatz des effektiven gerichtlichen Rechtsschutzes ein allgemeiner Grundsatz des Unionsrechts, der sich aus den gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten ergibt und in den Art. 6 und 13 EMRK verankert ist [55]. Dieser Grundsatz wurde in Art. 47 der Charta erneut formuliert, wobei „die Charta … und die Verträge … [seit Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon] rechtlich gleichrangig [sind]“ [56]. Da die Charta nunmehr einen zentralen Platz im System des Grundrechtsschutzes in der Union einnimmt, muss sie meines Erachtens immer dann die Bezugsnorm darstellen, wenn der Gerichtshof aufgerufen ist, sich zu der Frage zu äußern, ob eine Handlung der Union oder eine nationale Rechtsvorschrift im Einklang mit den durch die Charta geschützten Grundrechten steht [57].

109. Bevor dem vorlegenden Gericht gegebenenfalls die Elemente der Auslegung an die Hand gegeben werden, mit denen es die Vereinbarkeit von Art. 1 § 218 des Gesetzes Nr. 266/2005 mit Art. 47 der Charta feststellen kann, ist zu prüfen, ob der Gerichtshof hierfür zuständig ist.

55 — Vgl. u. a. Urteil vom 22. Dezember 2010, DEB Deutsche Energiehandels- und Beratungsgesellschaft (C-279/09, Slg. 2010, I-3849, Randnr. 29 und die dort angeführte Rechtsprechung).

56 — Vgl. Art. 6 Abs. 1 EUV.

57 — Vgl. in diesem Sinne zur Beurteilung der Gültigkeit einer Handlung der Union Urteil vom 9. November 2010, Volker und Markus Schecke (C-92/09 und C-93/09, Slg. 2010, I-11063, Randnrn. 45 und 46).

1. Zur Zuständigkeit des Gerichtshofs für die Beantwortung der vierten Frage

110. Je nach dem ihm unterbreiteten Sachverhalt [58] verpflichtet der Gerichtshof die Mitgliedstaaten, die von der Rechtsordnung der Gemeinschaft geschützten Grundrechte zu wahren, wenn zum einen die Staaten das Recht der Union durchführen und wenn zum anderen eine nationale Regelung in den Anwendungsbereich des Unionsrechts fällt.

111. Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs binden dabei die in der Gemeinschaftsrechtsordnung anerkannten allgemeinen Grundsätze, darunter die Grundrechte, bei der Durchführung gemeinschaftsrechtlicher Regelungen auch die Mitgliedstaaten; sie müssen diese Regelungen deshalb, soweit irgend möglich, in Übereinstimmung mit diesen Grundsätzen anwenden [59].

58 — Je nachdem, ob ein Mitgliedstaat als „Vertreter der Union“ handelt und nationale Vorschriften erlässt, zu denen er nach einer Gemeinschaftsregelung verpflichtet ist, ob er eine nationale Rechtsvorschrift erlässt, die von einer im Vertrag vorgesehenen Verkehrsfreiheit abweicht, oder ob er allgemein ein mit einer Gemeinschaftsregelung angestrebtes Ziel erreichen möchte, indem er die nationalen Vorschriften erlässt, die seines Erachtens hierfür notwendig sind. Als Beispiele für diese drei Fälle siehe u. a. jeweils Urteile vom 13. Juli 1989, Wachauf (5/88, Slg. 1989, 2609), vom 18. Juni 1991, ERT (C-260/89, Slg. 1991, I-2925), und vom 10. Juli 2003, Booker Aquaculture und Hydro Seafood (C-20/00 und C-64/00, Slg. 2003, I-7411).

59 — Vgl. u. a. Urteil vom 27. Juni 2006, Parlament/Rat (C-540/03, Slg. 2006, I-5769, Randnr. 105 und die dort angeführte Rechtsprechung).

112. Nach ständiger Rechtsprechung hat darüber hinaus der Gerichtshof, wenn eine nationale Regelung in den Anwendungsbereich des Gemeinschaftsrechts fällt, im Vorabentscheidungsverfahren dem vorlegenden Gericht alle Auslegungshinweise zu geben, die es benötigt, um die Vereinbarkeit dieser Regelung mit den Grundrechten beurteilen zu können, deren Wahrung der Gerichtshof sichert und die sich insbesondere aus der EMRK ergeben [60]. Dagegen besitzt der Gerichtshof diese Zuständigkeit nicht, wenn es um eine Regelung geht, die nicht in den Bereich des Gemeinschaftsrechts fällt, und wenn der Gegenstand des Verfahrens keinen Bezug zum Gemeinschaftsrecht aufweist [61].

113. In Anbetracht der Antwort, die ich dem Gerichtshof hinsichtlich der ersten Frage vorschlage, nämlich dass der im Ausgangsverfahren in Rede stehende Übergang einen Unternehmensübergang im Sinne der Richtlinie 77/187 darstellt und daher nach den in dieser Richtlinie vorgesehenen Regelungen (wie sie mit Art. 2112 des italienischen Codice civile und Art. 34 des Decreto legislativo Nr. 29/93 umgesetzt wurden) zu erfolgen hat, ist das vorliegende Verfahren völlig anders gelagert als die Fälle, in denen sich der Gerichtshof in seinen Entscheidungen für unzuständig erklärt hat, die allgemeinen Grundsätze und die Grundrechte auszulegen, da der Rechtstreit keinen hinreichenden Bezug zum Unionsrecht aufwies [62].

114. Mit dem Gesetz Nr. 124/99, wie es 2005 vom italienischen Gesetzgeber präzisiert wurde, soll eine der Modalitäten des Übergangs des ATA-Personals der lokalen Gebietskörperschaften auf den Staat festgelegt werden, nämlich die Berechnung von dessen Vergütung nach dem Übergang. Da es sich um einen Übergang handelt, der in den Anwendungsbereich der Richtlinie 77/187 fällt, sind solche Rechtsvorschriften so zu verstehen, dass sie einen hinreichenden Bezug zum Unionsrecht aufweisen. Da sich die angefochtenen nationalen Rechtsvorschriften im Rahmen des Unionsrechts bewegen, kann der Gerichtshof dem nationalen Gericht alle Hinweise geben, um die Vereinbarkeit dieser Vorschriften mit dem Grundsatz des effektiven gerichtlichen Rechtsschutzes prüfen zu können [63].

115. Nichts anderes kann meines Erachtens in Bezug auf Art. 47 der Charta gelten.

60 — Vgl. u. a. Urteil vom 10. April 2003, Steffensen (C-276/01, Slg. 2003, I-3735, Randnr. 70 und die dort angeführte Rechtsprechung).

61 — Vgl. u. a. Beschluss vom 27. November 2009, Noël (C-333/09, Randnr. 11 und die dort angeführte Rechtsprechung).

62 — Vgl. u. a. Urteile vom 13. Juni 1996, Maurin (C-144/95, Slg. 1996, I-2909), und vom 18. Dezember 1997, Annibaldi (C-309/96, Slg. 1997, I-7493), sowie Beschlüsse vom 6. Oktober 2005, Vajnai (C-328/04, Slg. 2005, I-8577), vom 25. Januar 2007, Koval'ský (C-302/06, Slg. 2007, I-11), und vom 12. November 2010, Asparuhov Estov u. a. (C-339/10, Slg. 2010, I-11465).

63 — Natürlich muss das Vorliegen eines hinreichenden Bezugs zum Unionsrecht aus der Vorlageentscheidung klar hervorgehen. Wird dies nicht nachgewiesen, wird sich der Gerichtshof als offensichtlich unzuständig erklären, wie dies in einem der vorliegenden Rechtssache ähnlichen Fall in dem Beschluss vom 3. Oktober 2008, Savia u. a. (C-287/08), geschehen ist.

116. Bekanntlich haben die Verfasser der Charta, um deren Anwendungsbereich abzugrenzen, die Formulierung aus dem Urteil Wachauf zugrunde gelegt [64]. Art. 51 Abs. 1 der Charta sieht daher vor, dass diese für die Mitgliedstaaten „ausschließlich bei der Durchführung des Rechts der Union" gilt.

117. Angesichts dieses Wortlauts ist die Frage, ob der Anwendungsbereich der Charta, wie er in deren Art. 51 Abs. 1 festgelegt ist, mit dem Anwendungsbereich der allgemeinen Grundsätze des Unionsrechts übereinstimmt, streitig und wurde in der Rechtsprechung des Gerichtshofs noch nicht eindeutig beantwortet [65]. Während die Vertreter einer engen Auslegung des Begriffs der „Durchführung des Rechts der Union" der Ansicht sind, dass sich dieser Begriff nur auf den Fall bezieht, dass ein Mitgliedstaat als Vertreter der Union handelt, sind die Vertreter einer weiten Auslegung der Ansicht, dass mit diesem Begriff in einem weiteren Sinne der Fall gemeint ist, dass eine nationale Regelung in den Anwendungsbereich des Unionsrechts fällt.

118. Meines Erachtens bedeutet die von den Verfassern der Charta verwendete Formulierung nicht, dass sie deren Anwendungsbereich im Verhältnis zu der von den Gerichten vorgenommenen Definition des Anwendungsbereichs der allgemeinen Grundsätze des Unionsrechts einschränken wollten. Dies belegen die Erläuterungen zu Art. 51 Abs. 1 der Charta, die gemäß Art. 6 Abs. 1 Unterabs. 3 EUV und Art. 52 Abs. 7 der Charta für deren Auslegung zu berücksichtigen sind.

119. Hierzu ergibt sich aus den Erläuterungen, dass, was die Mitgliedstaaten betrifft, „der Rechtsprechung des Gerichtshofs eindeutig zu entnehmen [ist], dass die Verpflichtung zur Einhaltung der im Rahmen der Union definierten Grundrechte für die Mitgliedstaaten nur dann gilt, wenn sie im Anwendungsbereich des Unionsrechts handeln". Darüber hinaus verweisen die Erläuterungen auf die Rechtsprechung hinsichtlich der verschiedenen bereits erwähnten Fälle, in denen eine nationale Regelung einen Bezug zum Unionsrecht aufweist. Diese Anhaltspunkte erlauben es meines Erachtens dem Gerichtshof, eine weite Auslegung von Art. 51 Abs. 1 der Charta vorzunehmen, ohne die Absicht

64 — Randnr. 19 des Urteils.

65 — Vgl. u. a. zu dieser Frage Lenaerts, K., und Gutiérrez-Fons, J. A., „The constitutional allocation of powers and general principles of EU law", *Common Market Law Review,* 2010, Nr. 47, S. 1629, insbesondere S. 1657 bis 1660; Tridimas, T., „The General Principles of EU Law", 2. Aufl., Oxford University Press, 2006, S. 363; Egger, A., „EU-Fundamental Rights in the National Legal Order: The Obligations of Member States Revisited", *Yearbook of European Law,* Bd. 25, 2006, S. 515, insbesondere S. 547 bis 550; und Jacqué, J. P., „La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne: aspects juridiques généraux", *REDP,* Bd. 14, Nr. 1, 2002, S. 107, insbesondere S. 111.

der Verfasser der Charta zu verfälschen [66]. Es könnte daher davon ausgegangen werden, dass dieser Artikel im Licht der zugehörigen Erläuterungen dahin gehend auszulegen ist, dass die Bestimmungen der Charta an die Mitgliedstaaten gerichtet sind, wenn sie im Anwendungsbereich des Unionsrechts handeln. Geht man im Übrigen von dem besonderen Fall der Richtlinien aus, sollte der Begriff der „Durchführung des Rechts der Union" nicht allein auf die Maßnahmen zu deren Umsetzung beschränkt werden. Ein solcher Begriff sollte meines Erachtens dahin gehend verstanden werden, dass er die späteren und konkreten Anwendungen der in einer Richtlinie genannten Regelungen [67] und allgemein alle Fälle betrifft, in denen eine nationale Regelung einen von einer Richtlinie, für die die Umsetzungsfrist abgelaufen ist, geregelten Bereich „erfasst" oder „berührt" [68].

120. Ungeachtet dessen, dass eine Beschränkung des Anwendungsbereichs der Charta im Verhältnis zum Anwendungsbereich der als allgemeine Grundsätze des Unionsrechts anerkannten Grundrechte meiner Ansicht nach von den Verfassern der Charta nicht beabsichtigt war, erscheint eine enge Auslegung von Art. 51 Abs. 1 der Charta nicht wünschenswert. Sie führte nämlich dazu, dass innerhalb der Union zwei unterschiedliche Regelungen zum Schutz der Grundrechte entstünden, je nachdem, ob sich diese aus der Charta oder aus den allgemeinen Rechtsgrundsätzen ergeben. Dies würde das Schutzniveau dieser Rechte schwächen, was als Widerspruch zum Wortlaut des Art. 53 der Charta erscheinen könnte, der u. a. vorsieht, dass „[k]eine Bestimmung dieser Charta … als eine Einschränkung oder Verletzung der Menschenrechte und Grundfreiheiten auszulegen [ist], die in dem jeweiligen Anwendungsbereich durch das Recht der Union … anerkannt werden".

121. Da die Zuständigkeit des Gerichtshofs für die Beantwortung der vierten Frage meines Erachtens gegeben ist, sind nun dem vorlegenden Gericht die Hinweise zur Auslegung zu geben, mit denen es die Vereinbarkeit von Art. 1 § 218 des Gesetzes Nr. 266/2005 mit Art. 47 der Charta feststellen kann.

66 — Vgl. Rosas, A., und Kaila, H., „L'application de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne par la Cour de justice — un premier bilan", *Il Diritto dell'Unione Europea*, 1/2011. Unter Bezugnahme auf die Erläuterungen zur Charta und unter Hinweis darauf, dass die Frage im Schrifttum diskutiert wird, führen die Autoren aus, dass die in Art. 51 Abs. 1 der Charta verwendete Formulierung „bei der Durchführung des Rechts der Union" „eher eine weite Auslegung erfordert". Ihnen zufolge „käme es nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs u. a. darauf an, dass ein Bezug zu diesem Recht vorliegt". Außerdem hat der Gerichtshof in dem Beschluss Asparuhov Estov u. a. festgestellt, dass seine Zuständigkeit für die Auslegung der Charta nicht dargetan war, da die Vorlageentscheidung keine konkreten Anhaltspunkte dafür enthielt, dass die nationale Entscheidung „eine Maßnahme der Durchführung des Unionsrechts darstellt oder dass es andere Anknüpfungspunkte an das Unionsrecht gibt" (Randnr. 14). Die Bezugnahme auf „andere Anknüpfungspunkte" an das Unionsrecht spricht eher für ein weites Verständnis des Gerichtshofs hinsichtlich seiner Zuständigkeit für die Auslegung der Charta.

67 — Urteil vom 23. November 2010, Tsakouridis (C-145/09, Slg. 2010, I-11979, Randnrn. 50 bis 52).

68 — Urteil vom 19. Januar 2010, Kücükdeveci (C-555/07, Slg. 2010, I-365, Randnrn. 22 bis 26).

2. Zur Auslegung von Art. 47 der Charta

122. Wie durch Art. 47 der Charta bestätigt wird, umfasst das Grundrecht auf effektiven gerichtlichen Rechtsschutz das Recht auf einen wirksamen Rechtsbehelf, der einem Kläger u. a. gewährleistet, dass seine Sache in einem fairen Verfahren verhandelt wird. Da Art. 1 § 218 des Gesetzes Nr. 266/2005 das von Frau Scattolon eingeleitete Verfahren berührt, und zwar zugunsten des italienischen Staates, könnte ihr Recht auf einen wirksamen Rechtsbehelf beeinträchtigt sein.

123. Art. 52 Abs. 1 der Charta lässt jedoch zu, dass die Ausübung der in dieser Charta anerkannten Rechte und Freiheiten eingeschränkt werden kann, sofern diese Einschränkungen gesetzlich vorgesehen sind, den Wesensgehalt dieser Rechte und Freiheiten achten und unter Wahrung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit erforderlich sind und den von der Union anerkannten dem Gemeinwohl dienenden Zielsetzungen oder den Erfordernissen des Schutzes der Rechte und Freiheiten anderer tatsächlich entsprechen.

124. Außerdem geht aus Art. 52 Abs. 3 der Charta hervor, dass, soweit diese Charta Rechte enthält, die den durch die EMRK garantierten Rechten entsprechen, diese die gleiche Bedeutung und Tragweite haben, wie sie ihnen in dieser Konvention verliehen wird [69]. Nach der Erläuterung zu dieser Vorschrift werden die Bedeutung und Tragweite der garantierten Rechte nicht nur durch den Wortlaut der EMRK, sondern u. a. auch durch die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte bestimmt.

125. Um dem vorlegenden Gericht die Hinweise zur Auslegung zu geben, mit denen es die Vereinbarkeit von Art. 1 § 218 des Gesetzes Nr. 266/2005 mit Art. 47 der Charta feststellen kann, werde ich dem Prüfungsschema folgen, das der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte in ähnlichen Fällen, in denen wegen der Auswirkung eines rückwirkenden Gesetzes auf laufende gerichtliche Verfahren ein Verstoß gegen Art. 6 Abs. 1 EMRK behauptet wurde, erstellt hat.

126. Ich werde daher zunächst prüfen, ob ein Eingriff der gesetzgebenden Gewalt in die Rechtspflege vorliegt. Sollte dies der Fall sein, wird sodann zu prüfen sein, ob ein zwingender Grund des Allgemeininteresses vorliegt, der einen solchen Eingriff rechtfertigt.

69 — Diese Bestimmung schließt jedoch nicht aus, dass das Recht der Union einen weiter gehenden Schutz gewährt (vgl. Art. 52 Abs. 3 Satz 2 der Charta).

a) Zum Vorliegen eines Eingriffs der gesetzgebenden Gewalt in die Rechtspflege

127. Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte hat in seinem Urteil Zielinski und Pradal & Gonzalez u. a./Frankreich vom 28. Oktober 1999 [70] festgestellt, dass „zwar die gesetzgebende Gewalt im Prinzip nicht gehindert ist, im zivilrechtlichen Bereich Rechte aus geltenden Rechtsvorschriften durch neue, rückwirkende Bestimmungen zu regeln, jedoch stehen der in Art. 6 [EMRK] verankerte Grundsatz des Vorrangs des Rechts und der ebenfalls dort festgelegte Begriff des fairen Verfahrens, außer bei zwingenden Gründen des Allgemeininteresses, einem Eingriff der gesetzgebenden Gewalt in die Rechtspflege, mit dem die gerichtliche Entscheidung eines Rechtsstreits beeinflusst werden soll, entgegen“ [71].

128. Aus diesem Urteil ergibt sich, dass der erste Schritt bei der Prüfung der Vereinbarkeit eines rückwirkenden Gesetzes mit Art. 6 Abs. 1 EMRK darin besteht, festzustellen, ob eine Beeinflussung von bei einem Gericht anhängigen Verfahren vorliegt.

129. Im Urteil Lilly France/Frankreich vom 25. November 2010 hat der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte daran erinnert, dass er sich auf die Feststellung beschränkt, dass das streitige Gesetz einer Entscheidung eines Gerichts über den betreffenden Rechtsstreit entgegenstand [72]. In dem Urteil Zielinski und Pradal & Gonzalez u. a./Frankreich hat er hervorgehoben, dass das streitige Gesetz den Rahmen für die Erörterung eines den ordentlichen Gerichten unterbreiteten Rechtsstreits endgültig, und zwar rückwirkend, festgelegt hat [73]. Die Zuständigkeit des Gerichts, das über einen Rechtsstreit zu entscheiden hat, wird damit zugunsten der vom nationalen Gesetzgeber vorgegebenen Auslegung ersetzt. Selbst wenn der Gesetzgeber dafür gesorgt hat, dass das rückwirkende Gesetz nicht auf rechtskräftig gewordene Urteile angewandt wird, zeigt sich der Eingriff der gesetzgebenden Gewalt in die Rechtspflege, wenn sich das Gericht an den Wortlaut dieses Gesetzes gebunden sieht.

130. Im Rahmen des Ausgangsverfahrens nimmt Art. 1 § 218 des Gesetzes Nr. 266/2005 eine Auslegung von Art. 8 Abs. 2 des Gesetzes Nr. 124/99 vor, die Rückwirkung entfaltet, wobei „[d]ie Vollstreckung der zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des vorliegenden Gesetzes ergangenen Urteile … vorbehalten [bleibt]“.

131. Die Bedingung eines Eingriffs der gesetzgebenden Gewalt in die Rechtspflege scheint erfüllt zu sein. Denn es steht fest, dass sich die neue Auslegung des Gesetzes unmittelbar auf den Rechtsstreit zwischen Frau Scattolon und dem italienischen Staat auswirkt, und zwar zuungunsten der Klägerin, da das Auslegungsgesetz die für das übergegangene Personal günstige Auslegung, die zuvor von der Corte suprema di cassazione und den

70 — *Recueil des arrêts et décisions* 1999-VII.
71 — Ebd., § 57.
72 — § 49.
73 — § 58.

meisten Gerichten der Tatsacheninstanzen angewandt wurde, nicht vorsieht. Dabei ist es unerheblich, ob Art. 1 § 218 des Gesetzes Nr. 266/2005 als eine echte Auslegungsvorschrift oder als eine inhaltlich neue Regelung aufgefasst wird.

132. Zu prüfen ist nunmehr, ob ein solcher Eingriff als durch einen zwingenden Grund des Allgemeininteresses gerechtfertigt angesehen werden kann.

b) Zum Vorliegen eines zwingenden Grundes des Allgemeininteresses, der einen Eingriff rechtfertigt

133. Die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte tendiert ganz allgemein dazu, finanzielle Gründe als alleinigen Rechtfertigungsgrund für einen Eingriff der gesetzgebenden Gewalt in die Rechtspflege auszuschließen [74]. In seinem Urteil National & Provincial Building Society, the Leeds Permanent Building Society und the Yorkshire Building Society/Vereinigtes Königreich vom 23. Oktober 1997 [75] entschied der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte jedoch, dass das Bestreben des Staates, das Steueraufkommen zu sichern, einen Grund des Allgemeininteresses darstellt [76]. Interessant ist hierbei, dass in der letztgenannten Rechtssache mit dem rückwirkenden Gesetz die ursprüngliche Absicht des Gesetzgebers wieder hergestellt und redaktionelle Fehler in der Regelung berichtigt werden sollten [77]. Im Urteil OGIS-Institut Stanislas, OGEC St. Pie X und Blanche de Castille u. a./Frankreich vom 27. Mai 2004 geht es darum, eine juristische Lücke zu beseitigen [78].

134. Aus dieser Rechtsprechung folgt, dass der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte dazu tendiert, das Vorliegen eines Grundes des Allgemeininteresses anzunehmen, wenn eine gute Rechtsetzung erreicht (wozu insbesondere die Berichtigung technischer Fehler und die Beseitigung juristischer Lücken gehören) oder ein für die Allgemeinheit vorteilhaftes Vorhaben gefördert werden soll [79]. Finanzielle Gründe allein reichen nicht aus, können aber berücksichtigt werden, wenn sie einem anderen im Allgemeininteresse liegenden Ziel dienen.

135. Im Ausgangsverfahren rechtfertigt die italienische Regierung den Erlass des Gesetzes Nr. 266/2005 damit, dass der Wortlaut von Art. 8 Abs. 2 des Gesetzes Nr. 124/99 unklar gewesen sei und zu zahlreichen Rechtsstreitigkeiten geführt habe. Diese Rechtfertigung kann damit verglichen werden, dass eine gute

74 — Vgl. u. a. Urteile des EGMR, Lecarpentier u. a./Frankreich vom 14. Februar 2006 (§ 47) sowie Cabourdin/Frankreich vom 11. April 2006 (§ 37).

75 — *Recueil des arrêts et décisions,* 1997-VII.

76 — Ebd., § 80 bis 83.

77 — Ebd., § 81.

78 — Ebd., § 71.

79 — Vgl. Sudre, F., Marguénaud, J.-P., Andriantsimbazovina, J., Gouttenoire, A., und Levinet, M., *Les grands arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme,* 5. Aufl., PUF, Paris, 2009, S. 307.

Rechtsetzung erreicht, also die Tragweite einer Regelung klargestellt werden soll.

136. Das Vorbringen dagegen, es hätten Unterschiede in der Rechtsprechung beseitigt werden müssen — abgesehen davon, dass solche Unterschiede nachgewiesen werden müssen —, erkennt der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte nur bedingt an. Im Urteil Zielinski und Pradal & Gonzalez u. a./Frankreich hat er festgestellt, dass abweichende Gerichtsentscheidungen jedem Rechtssystem immanent seien. Dieses Vorbringen allein ist daher nach Ansicht dieses Gerichtshofs unerheblich.

137. Wenn nachgewiesen wird, dass es der italienische Gesetzgeber im Jahr 1999 den Sozialpartnern und dem Verordnungsgeber überlassen wollte, die konkreten Modalitäten für die Eingliederung des übergegangenen Personals, insbesondere hinsichtlich seiner Vergütung nach dem Übergang, umzusetzen, könnte weiteren Maßnahmen dieses Gesetzgebers zur Beendigung einer Rechtsprechung, die weder dem ursprünglichen Willen des Gesetzgebers noch den von den Sozialpartnern festgelegten und durch Verordnung genehmigten Modalitäten für die Eingliederung entsprach, zugestimmt werden. Ich merke in diesem Zusammenhang an, dass die vom Gesetzgeber im Jahr 2005 vorgenommenen Präzisierungen die Auslegung bestätigen, die von den Sozialpartnern, die gemäß dem Ministerialdekret vom 23. Juli 1999 die Einstufungskriterien des übergegangenen Personals festgelegt hatten, aufgrund des Gesetzes Nr. 124/99 vorgenommen worden war. Es ließe sich also vertreten, wie die Corte suprema di cassazione selbst in einem Urteil vom 16. Januar 2008 anerkannt hat [80], dass die vom italienischen Gesetzgeber im Jahr 2005 vorgenommenen Präzisierungen hinsichtlich der Berechnungsgrundlage für die Jahresvergütung des übergegangenen Personals einer der möglichen Modalitäten für die Anerkennung des erreichten Dienstalters in rechtlicher und wirtschaftlicher Hinsicht entsprachen. Der italienische Gesetzgeber hat sich damit für eine teilweise Anerkennung des Dienstalters entschieden und sich für die Einstufung des übergegangenen Personals auf die von diesem am 31. Dezember 1999 bezogene Vergütung gestützt.

138. Die italienische Regierung begründet diese Entscheidung mit dem Erfordernis, die Haushaltsneutralität des Übergangs zu gewährleisten.

139. Es kann legitim erscheinen, dass der italienische Staat das ATA-Personal, das zusammen arbeitete, aber zwei unterschiedlichen Regelungen unterlag, zu einer einzigen Personalkategorie zusammenfassen und insbesondere die Vergütung dieses Personals vereinheitlichen wollte und dass diese Maßnahme zugleich haushaltsneutral sein, also,

80 — Urteil Nr. 677 der Kammer für Arbeitssachen.

mit anderen Worten, zu gleichbleibenden Kosten durchgeführt werden sollte.

140. Die italienische Regierung muss jedoch nachweisen, dass das Gebot der Haushaltsneutralität bei der ersten Reform im Mittelpunkt stand und der Eingriff des Gesetzgebers im Jahr 2005 dazu diente, dieses Ziel zu wahren. Insbesondere hat sie nachzuweisen, dass allein die Auslegung, die auf einer nur teilweisen Berücksichtigung des Dienstalters beruht, geeignet war, die Haushaltsneutralität der Reform zu gewährleisten.

141. Ich weise darauf hin, dass die italienische Regierung vor dem Gerichtshof geltend gemacht hat, dass die im Jahr 1999 eingeleitete Reform zusammen mit der nur teilweisen Berücksichtigung des Dienstalters des übergegangenen Personals das Einkommensniveau dieses Personals nicht beeinträchtigt habe. Im Hinblick auf diese Behauptung ist es Frau Scattolon meines Erachtens nicht gelungen, unzweifelhaft und klar nachzuweisen, dass sich das Einkommensniveau des übergegangenen Personals nach dem Übergang verschlechtert hat [81]. Die vorgelegten Informationen können mich daher nicht davon überzeugen, dass der Eingriff des Gesetzgebers im Jahr 2005 ein anderes Ziel verfolgte, als die Haushaltsneutralität der Reform zu gewährleisten.

142. Letzten Endes hat daher das vorlegende Gericht u. a. anhand der Zahlenangaben zu einem Kostenvergleich der beiden vorgenommenen Auslegungen zu prüfen [82], ob die vom italienischen Gesetzgeber im Jahr 2005 vorgenommene Auslegung geeignet ist, das berechtigte Ziel der Haushaltsneutralität einer Verwaltungsreform wie die im Ausgangsverfahren fragliche zu erreichen, oder ob sie einen unverhältnismäßigen Eingriff in das von Art. 47 der Charta gewährleistete Recht darstellt.

143. Ich leite daraus ab, dass Art. 47 der Charta dahin auszulegen ist, dass er einer gesetzlichen Regelung wie Art. 1 § 218 des Gesetzes Nr. 266/2005 nicht entgegensteht, sofern insbesondere anhand von Zahlenangaben nachgewiesen wird, dass die gesetzliche Regelung dazu diente, die Haushaltsneutralität des Übergangs des ATA-Personals von lokalen Gebietskörperschaften auf den Staat zu gewährleisten, was vom vorlegenden Gericht zu prüfen ist.

81 — Nach dem Ergebnis der mündlichen Verhandlung vom 1. Februar 2011 vor dem Gerichtshof sind die wenigen Hundert Euro, die Frau Scattolon ihren Angaben zufolge nach dem Übergang verloren hat, eher als ein Einnahmeverlust im Vergleich zu der Vergütung anzusehen, die sie maximal hätte erhalten können, wenn ihr gesamtes Dienstalter berücksichtigt worden wäre. Was im Übrigen den möglichen Verlust der im CCNL des Personals der lokalen Gebietskörperschaften vorgesehenen Zulagen anbelangt, die nicht gemäß Art. 1 § 218 des Gesetzes Nr. 266/2005 fortgesetzt werden, bestehen keine Anhaltspunkte dafür, dass sie im CCNL der Schulen insgesamt keine Entsprechung finden.

82 — Das Erfordernis solcher Zahlenangaben ergibt sich u. a. aus dem Urteil Lilly France/Frankreich (§ 51).

IV — Ergebnis

144. Nach alledem schlage ich dem Gerichtshof vor, die vom Tribunale ordinario di Venezia zur Vorabentscheidung vorgelegten Fragen wie folgt zu beantworten:

1. Die Richtlinie 77/187/EWG des Rates vom 14. Februar 1977 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Wahrung von Ansprüchen der Arbeitnehmer beim Übergang von Unternehmen, Betrieben oder Betriebsteilen ist dahin auszulegen, dass sie auf einen Übergang wie den im Ausgangsverfahren fraglichen, nämlich den Übergang des mit Hilfsdiensten der Reinigung, Instandhaltung und Überwachung der staatlichen Schulgebäude betrauten Personals von lokalen Gebietskörperschaften (Gemeinden und Provinzen) auf den Staat, Anwendung findet.

2. Bei einem Sachverhalt wie dem des Ausgangsverfahrens, bei dem zum einen die Vergütung, die in dem beim Veräußerer geltenden Kollektivvertrag vorgesehen ist, nicht in erster Linie auf dem Kriterium des bei diesem Arbeitgeber erreichten Dienstalters beruht und bei dem zum anderen der beim Erwerber geltende Kollektivvertrag an die Stelle des bisher beim Veräußerer geltenden Kollektivvertrags tritt, ist Art. 3 Abs. 1 und 2 der Richtlinie 77/187 dahin auszulegen, dass er nicht verlangt, dass der Erwerber das vom übergegangenen Personal beim Veräußerer erreichte Dienstalter bei der Berechnung der Vergütung dieses Personals berücksichtigt, und zwar auch dann nicht, wenn der beim Erwerber geltende Kollektivvertrag vorsieht, dass die Berechnung der Vergütung in erster Linie auf dem Kriterium des Dienstalters beruht.

3. Art. 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union ist dahin auszulegen, dass er einer gesetzlichen Regelung wie Art. 1 § 218 des Gesetzes Nr. 266/2005 mit Bestimmungen für die Aufstellung des jährlichen und mehrjährigen Staatshaushalts (Haushaltsgesetz 2006) (legge n. 266/2005 — disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato [legge finanziaria 2006]), vom

23. Dezember 2005 nicht entgegensteht, sofern insbesondere anhand von Zahlenangaben nachgewiesen wird, dass die gesetzliche Regelung dazu diente, die Haushaltsneutralität des Übergangs des Personals in Verwaltungs-, technischen und Hilfsfunktionen (ATA) von lokalen Gebietskörperschaften auf den Staat zu gewährleisten, was vom vorlegenden Gericht zu prüfen ist.