

## EuGH und Betriebsübergang - eine endlose Geschichte

Die Rechtsprechung zum Betriebsübergang und damit verbunden zu § 613 a BGB wurde in den vergangenen Jahren entscheidend durch den Europäischen Gerichtshof geprägt. Die "Christel Schmidt"-Entscheidung (AP Nr. 106 z. § 613 a BGB) hatte der Rechtsprechung des BAG die Grundlage entzogen, die es bis dahin als essentiell angesehen hatte, dass Vermögenswerte beim Betriebsübergang übertragen wurden. Vielmehr kommt es dem EuGH auf die Identität der wirtschaftlichen Einheit an, für die der Übergang von Vermögenswerten ein - nicht allein entscheidendes - Kriterium unter vielen ist. Bereits in dieser Entscheidung wurde aber deutlich, dass der EuGH der Übernahme der Arbeitnehmer eine erhebliche Bedeutung beimaß.

Konkretisiert und weiterentwickelt wurde die Rechtsprechung durch das "Ayse Süzen"-Urteil (AP Nr. 14 z. EWG-Richtlinie 77/187). In beiden Fällen ging es um die Fremdvergabe betrieblicher Leistungen. Bemerkenswert zunächst einmal die mit Erleichterung aufgenommene Klarstellung, dass die reine Tätigkeit noch nicht die wirtschaftliche Einheit, den Betrieb, charakterisiert. Ein Unternehmen, welches eine bestimmte Tätigkeit nach einer anderen Firma übernimmt, übernimmt also nicht dessen Teilbetrieb, es liegt eine reine Funktionsnachfolge vor.

Ein Satz am Rande machte allerdings hellhörig. Ein Betriebsübergang sollte nämlich bereits dann vorliegen, wenn neben der Funktionsnachfolge auch noch ein nach Zahl und Sachkunde wesentlicher Teil der für diese Tätigkeit früher eingesetzten Belegschaft übernommen werde.

Dieser Nebensatz wurde nun in einer neuen Entscheidung zu einem Hauptgegenstand der Erörterungen. Daß aber die Frage der wirtschaftlichen Einheit nicht der einzige Streitpunkt ist, zeigt der folgende Fall.

### **Der Fall**

Es bleibt der Fachwelt vorbehalten, ob auch diese Entscheidung zukünftig nach den Klägern benannt wird. Es wäre dann das "Imzilyen Belfarh Afia-Arousi Lakhdar"-Urteil (EuGH v. 24.1.2002 Rs. C-51/00, NZA 2002, S. 265 ff.). Diese vier Mitarbeiter einer belgischen Reinigungsfirma GMC waren gekündigt worden, nachdem diese den Sub-Auftrag zur Reinigung der Produktionsstätten von Volkswagen Bruxelles SA verloren hatte.

**UWE JAHN**  
RECHTSANWALT

ARBEITSRECHT  
Fachanwalt

WIRTSCHAFTSRECHT  
Tätigkeitsschwerpunkt

MEDIZINRECHT  
Tätigkeitsschwerpunkt

Neumühler Straße 22  
19057 Schwerin

Tel 0385 616106  
Tel/Fax 0385 612680

e-mail:  
ra-jahn@mvnet.de  
www.ra-uwe-jahn.de

Hauptauftragnehmer war deren Muttergesellschaft BMV. Neuer Auftragnehmer war die Firma Temco, die 75% der in diesem Auftrag beschäftigten Mitarbeiter der GMC übernommen hatte aufgrund einer zwingenden tarifvertraglichen Vorschrift. Die vier Mitarbeiter gingen im belgischen arbeitsgerichtlichen System bis in die Berufung, um die Feststellung zu erstreiten, ihre Arbeitsverhältnisse seien auf die Fa. Temco übergegangen. Die Fa. Temco berief sich zum einen darauf, die Übernahme von 75 % der bisher mit dem Auftrag bei der GMC beschäftigten Mitarbeiter sei auf tarifvertraglicher Basis erfolgt und kein Ausdruck des Überganges einer wirtschaftlichen Einheit. Außerdem sei kein Rechtsgeschäft für diesen Betriebsübergang vorhanden. Der EuGH habe zwar die Beendigung des bisherigen Auftrages mit dem Vorgänger und die Begründung eines neuen Auftrages mit dem Nachfolger ausreichen lassen, im vorliegenden Fall habe aber die GMC nie einen Auftrag direkt vom Auftraggeber erhalten.

Das Berufungsgericht - der "Cour du travail Brüssel" - legte den Fall dem EuGH vor, insbesondere in Hinblick auf die beiden von der Fa. Temco aufgeworfenen Fragen.

(Anmerkung für die Nachleser in der NZA: Die Gliederung in der Entscheidung selbst ist anders, dort sind die beiden hier bearbeiteten Fragen in einem Komplex zusammengefasst und eine zweite Frage des Berufungsgerichts beantwortet, auf die ich hier nicht eingehe.)

### **Die Entscheidung**

Im Ergebnis bestätigte der EuGH die Annahme eines Unternehmensübergangs.

#### 1. Frage

Hier fasste der EuGH zunächst einmal seine Überlegungen zum Begriff der wirtschaftlichen Einheit unter Hinweis auf die bisherige Rechtsprechung zusammen:

"23. Hierzu ist festzustellen, dass die Richtlinie bezweckt, die Kontinuität der im Rahmen einer wirtschaftlichen Einheit bestehenden Arbeitsverhältnisse unabhängig von einem Inhaberwechsel zu gewährleisten, so dass das entscheidende Kriterium für die Antwort auf die Frage ob es sich um einen Übergang im Sinne dieser Richtlinie handelt, darin besteht, ob die fragliche Einheit ihre Identität bewahrt (vgl. insbesondere EuGH, Slg. 1986, 1119 Rdnr. 11 - Spijkers). Es muss somit um den Übergang einer auf Dauer angelegten wirtschaftlichen Einheit gehen, deren Tätigkeit nicht auf die Ausführung eines bestimmten Vorhabens beschränkt ist (EuGH, Slg. 1995, I-2745 = EuZW 1995, 738 = NZA 1995, 1031 Rdnr. 20 - Rygaard). Der Begriff Einheit bezieht sich dabei auf eine organisierte Gesamtheit von Personen und Sachen zur Ausübung einer wirtschaftlichen Tätigkeit mit eigener Zielsetzung (EuGH, Slg. 1997, I-1259 = EuZW 1997, 244 = NJW 1997, 2039 = NZA 1997, 433 Rdnr. 13 - Süzen).

24. Bei der Prüfung, ob eine Einheit übergegangen ist, müssen sämtliche den betreffenden Vorgang kennzeichnenden Tatsachen berücksichtigt werden. Dazu gehören namentlich die Art des betreffenden Unternehmens oder Betriebes, der etwaige 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 (siehe u. a. Urteile Spijkers, Rdnr. 13, und Süzen, Rdnr. 14).

25. In seinem Urteil vom 14. 4. 1994 in der Rs. C-392/92 (EuGH, Slg. 1994, I-1311 = EuZW 1994, 374 = NJW 1994, 2343 = NZA 1994, 545 - Schmidt), im Urteil Süzen und in seinem Urteil vom 10. 12. 1998 in den verb. Rs. C-127/96, C-229/96 und C-74/97 (EuGH, Slg. 1998, I-8179 = EuZW 1999, 185 = NZA 1999, 253 Hernández Vidal u. a.) hatte der EuGH bereits über die Frage des Übergangs einer wirtschaftlichen Einheit im Reinigungsgewerbe zu entscheiden. Er vertrat die Auffassung, dass den für das Vorliegen eines

Übergangs im Sinne der Richtlinie maßgeblichen Kriterien notwendigerweise je nach der ausgeübten Tätigkeit und selbst nach den Produktions- oder Betriebsmethoden, die in dem betreffenden Unternehmen, Betrieb oder Betriebsteil angewendet werden, unterschiedliches Gewicht zukommt. Da eine wirtschaftliche Einheit insoweit in bestimmten Branchen ohne relevante materielle oder immaterielle Betriebsmittel tätig sein kann, kann die Wahrung der Identität einer solchen Einheit über ihren Übergang hinaus nicht von der Übertragung von Betriebsmitteln abhängen (Urteil Süzen, Rdnr. 18).

26. In bestimmten Branchen, in denen es im Wesentlichen auf die menschliche Arbeitskraft ankommt, kann eine Gesamtheit von Arbeitnehmern, die durch eine gemeinsame Tätigkeit dauerhaft miteinander verbunden sind, eine wirtschaftliche Einheit darstellen. Eine solche Einheit kann ihre Identität daher über ihren Übergang hinaus bewahren, wenn der - neue - Unternehmensinhaber nicht nur die betreffende Tätigkeit weiterführt, sondern auch einen nach Zahl und Sachkunde wesentlichen Teil des Personals übernimmt, das sein Vorgänger gezielt bei dieser Tätigkeit eingesetzt hatte (Urteil Süzen, Rdnr. 21). Bei einem Reinigungsunternehmen kann eine organisierte Gesamtheit von Arbeitnehmern, denen eine gemeinsame Aufgabe eigens auf Dauer zugewiesen ist, eine wirtschaftliche Einheit darstellen, ohne dass weitere Betriebsmittel vorhanden sind (Urteil Hernandez Vidal u. a., Rdnr. 27)."

Diese sehr vollständige Darstellung macht u.a. eines klar: der Nebensatz im Süzen-Urteil war wohlbedacht und sollte ernst genommen werden.

Als unerheblich wertete der EuGH den Hinweis auf den Grund für die Übernahme von 75 % der im Auftrag von GMC beschäftigten Mitarbeiter. Mit dem Übergang dieses Teils der Belegschaft sei die wirtschaftliche Einheit übergegangen, der Grund dafür sei nicht ausschlaggebend. Und - der betreffende Tarifvertrag habe den gleichen Schutzzweck, wie die EG-Richtlinie.

## 2. Frage

Und auch die Hürde der fehlenden vertraglichen Vereinbarung nimmt der EuGH souverän - wenn auch ohne tiefere Begründung. Zunächst einmal verweist er auf seine bisherige Rechtsprechung, wonach eine vertragliche Grundlage für den Betriebsübergang in zwei Rechtsgeschäften bestehen kann, die Vorgänger und Übernehmer nicht miteinander abschließen, sondern jeweils mit dem Auftraggeber, der Beendigung und der Neuvergabe.

"31. Das Nichtbestehen einer vertraglichen Beziehung zwischen dem Veräußerer und dem Erwerber kann jedoch, wie der EuGH für Recht erkannt hat, einen Übergang im Sinne der Richtlinie nicht ausschließen. Der Übergang kann durch zwei aufeinander folgende Verträge des Veräußerers und des Erwerbers mit derselben juristischen oder privaten Person erfolgen (vgl. i. V mit dem Wechsel eines Restaurantpächters, EuGH, Slg. 1988, 739 - Tellerup, Daddy's Dance Hall; i. V mit dem Abschluss eines Vertrages durch eine Gemeinde mit einer Vereinigung nach Kündigung eines vorangehenden Vertrages mit einer anderen Vereinigung über ähnliche Tätigkeiten, EuGH, Slg. 1992, I-3189 = EuZW 1994, 149 - Redmond Stichting; und i. V mit dem Wechsel des Inhabers einer Berechtigung zum Vertrieb von Kraftfahrzeugen, EuGH, Slg. 1996, I-1253 = EuZW 1996, 212 = NJW 1996, 1199 = NZA 1996, 413 - Merckx und Neuhuys). Diese Rechtsprechung ist zwangsläufig auch in einem Fall anzuwenden, in dem, wie im Ausgangsverfahren, ein Auftraggeber nacheinander zwei Reinigungsverträge mit zwei verschiedenen Unternehmen abschließt, und zwar den zweiten, nachdem er den ersten gekündigt hat (Urteil Süzen, Rdnrn. 11 und 12)."

Nachdem dieses Fundament gelegt ist, kommt der weitere Rückschluß folgerichtig:

"Der Umstand, dass das veräußernde Unternehmen nicht dasjenige ist, das den ersten Vertrag mit dem Auftraggeber geschlossen hat, sondern nur Subunternehmer

des Vertragspartners, ist ohne Bedeutung für den Begriff der vertraglichen Übertragung als solchen, da es genügt, dass dieser Übergang im Rahmen vertraglicher Beziehungen, seien sie auch indirekt, erfolgt. Im Ausgangsrechtsstreit ist die Beziehung zwischen GMC und Volkswagen als vertragliche Beziehung im Sinne der Richtlinie anzusehen, da BMV, die den fraglichen Auftrag von Volkswagen durch Vertrag erhalten hatte, ihrerseits die Ausführung dieses Auftrags durch Subunternehmervertrag an GMC vergeben hatte."

Dogmatisch gelöst wird das - undogmatisch. Durch die Einführung einer vertraglichen Beziehung im Sinne dieser Richtlinie. Unter Übertragungsvertrag mag der dogmatisch-engstirnige Jurist eine Einigung zwischen Übertrager und Erwerber sehen, nicht jedoch der europarechtliche Arbeitsrechtler.

Man gewinnt den Eindruck, dass es nur wenige Schritte noch erfordert, damit dieses Erfordernis endgültig ad acta gelegt wird. Jedenfalls wird daran nach dem Willen des EuGH ein Betriebsübergang nicht scheitern.

Uwe Jahn  
Fachanwalt für Arbeitsrecht