

Rechtssache C-293/24

**Zusammenfassung des Vorabentscheidungsersuchens gemäß Art. 98 Abs. 1
der Verfahrensordnung des Gerichtshofs**

Eingangsdatum:

23. April 2024

Vorlegendes Gericht:

Supremo Tribunal de Justiça (Oberster Gerichtshof, Portugal)

Datum der Vorlageentscheidung:

13. März 2024

Rechtsmittelführer:

João Filipe Ferreira da Silva e Brito u. a.

Rechtsmittelgegner:

Estado Português

Gegenstand des Ausgangsverfahrens

Gegenstand des Ausgangsverfahrens ist eine Klage, mit der die Rechtsmittelführer, ehemalige Arbeitnehmer der Fluggesellschaft AIA, eine Verurteilung des portugiesischen Staates auf Grundlage der außervertraglichen zivilrechtlichen Haftung für Justizirrtümer begehren. Die Rechtsmittelführer machen geltend, dass das Urteil des Supremo Tribunal de Justiça (Oberster Gerichtshof, Portugal) vom 25. Februar 2009, das im Rahmen der Klage gegen die Massenentlassung ergangen ist, von der sie 1993 betroffen waren, offensichtlich rechtswidrig sei, (i) weil es auf einer fehlerhaften Auslegung des Begriffs des Betriebsübergangs im Sinne der Richtlinie 2001/23/EG beruhe und (ii) weil gegen die Verpflichtung verstoßen worden sei, dem Gerichtshof ein Vorabentscheidungsersuchen zur Auslegung dieses Begriffs im Lichte des Unionsrechts vorzulegen.

Gegenstand und Rechtsgrundlage der Vorlage

Auslegung des Begriffs des Betriebsübergangs im Sinne der Richtlinie 2001/23/EG – Umfang der Vorlagepflicht nach Art. 267 AEUV durch ein letztinstanzlich erkennendes nationales Gericht

Angeführte Unionsvorschriften

Richtlinie 77/187/EWG des Rates vom 14. Februar 1977 (ABl. 1977, L 061, S. 26) und Richtlinie 2001/23/EG des Rates vom 12. März 2001 (ABl. 2001, L 82, S. 16), beide zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Wahrung von Ansprüchen der Arbeitnehmer beim Übergang von Unternehmen, Betrieben oder Betriebsteilen: Art. 1, Art. 3 Abs. 1 und Art. 4

Angeführte nationale Vorschriften

Lei n.º 67/2007 – Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e demais Entidades Públicas (Gesetz Nr. 67/2007 zur Regelung der außervertraglichen zivilrechtlichen Haftung des Staates und der sonstigen öffentlichen Körperschaften) (Diário da República, Serie I, Nr. 251/2007 vom 31. Dezember 2007):

- Art. 13 („Haftung für Justizirrtümer“) sieht vor, dass der Staat zivilrechtlich für die Schäden haftet, die sich aus offensichtlich verfassungswidrigen oder rechtswidrigen oder aufgrund grob fehlerhafter Beurteilung der tatsächlichen Umstände ungerechtfertigten gerichtlichen Entscheidungen ergeben.

Decreto-Lei n.º 64-A/89, que aprova o regime jurídico da cessação do contrato individual de trabalho, incluindo as condições de celebração e caducidade do contrato de trabalho a termo (Gesetzesvertretende Verordnung Nr. 64-A/89 über die rechtliche Regelung der Beendigung von Einzelarbeitsverträgen sowie des Abschlusses und des Erlöschens befristeter Arbeitsverträge) (Diário da República, Serie I, Nr. 48/1989, Beilage 2, vom 27. Februar 1989) (im Folgenden: LCCT)

– Art. 23 („Rechte der Arbeitnehmer“) in Kapitel V („Beendigung von Arbeitsverträgen aufgrund des Wegfalls von Arbeitsplätzen aus objektiven betrieblichen Gründen struktureller, technischer oder konjunktureller Art“) Abschnitt I („Massenentlassung“) sieht vor, dass (Abs. 1) Arbeitnehmer, deren Vertrag durch eine Massenentlassung beendet wird, Anspruch auf einen Ausgleich haben, dass (Abs. 2) der Arbeitnehmer während der Kündigungsfrist den Arbeitsvertrag unbeschadet des Ausgleichsanspruchs kündigen kann und dass (Abs. 3) die Annahme eines solchen Ausgleichs als Zustimmung zur Kündigung gilt.

Decreto-Lei n.º 49408, Regime Jurídico do Contrato Individual de Trabalho: (Gesetzesvertretende Verordnung Nr. 49408, Rechtliche Regelung des

Individualarbeitsvertrags) (Diário do Governo, Serie I, Beilage I, vom 24. November 1969) (im Folgenden: LCT):

- Art. 37 („Betriebsübergang“) sieht im Wesentlichen vor, dass die Arbeitgeberstellung auf den Erwerber des Betriebs übergeht, außer wenn der Arbeitsvertrag vor dem Übergang beendet war oder wenn zwischen Veräußerer und Erwerber vereinbart wurde, dass die Arbeitnehmer in einem anderen Betrieb des Veräußerers weiter beschäftigt bleiben.

Código das Sociedades Comerciais (Gesetzbuch über die Handelsgesellschaften), in der zum Zeitpunkt des Sachverhalts gültigen Fassung, angenommen durch das Decreto-Lei n.º 262/86 (Gesetzesvertretende Verordnung Nr. 262/86) (Diário da República, Serie I, Nr. 201/1986 vom 2. September 1986)

- Art. 152 („Pflichten, Befugnisse und Haftung der Liquidatoren“) sieht vor, dass durch Gesellschafterbeschluss (i) der Liquidator insbesondere dazu ermächtigt werden kann, die bisherige Tätigkeit der Gesellschaft vorübergehend fortzusetzen, das Vermögen der Gesellschaft als Ganzes zu veräußern und den Gesellschaftsbetrieb zu übertragen, und dass (ii) er schwebende Geschäfte abzuschließen, Verbindlichkeiten der Gesellschaft zu erfüllen und Forderungen der Gesellschaft einzuziehen hat.

Vom vorliegenden Gericht angeführte Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union

Zur außervertraglichen zivilrechtlichen Haftung der Mitgliedstaaten der Union wegen Verstoßes gegen das Unionsrecht:

- Urteil vom 19. November 1991, Francovich u. a. (C-6/90 und C-9/90, EU:C:1991:428);
- Urteil vom 5. März 1996, Brasserie du pêcheur und Factortame (C-46/93 und C-48/93, EU:C:1996:79);
- Urteil vom 26. März 1996, British Telecommunications (C-392/93, EU:C:1996:131);
- Urteil vom 23. Mai 1996, Hedley Lomas (C-5/94, EU:C:1996:205);
- Urteil vom 8. Oktober 1996, Dillenkofer u. a. (C-178/94, C-179/94 und C-188/94 bis C-190/94, EU:C:1996:375);
- Urteil vom 2. April 1998, Norbrook Laboratories (C-127/95, EU:C:1998:151);
- Urteil vom 1. Juni 1999, Konle (C-302/97, EU:C:1999:271);
- Urteil vom 4. Juli 2000, Haim (C-424/97, EU:C:2000:357);

- Urteil vom 30. September 2003, Köbler (C-224/01, EU:C:2003:513);
- Urteil vom 13. Juni 2006, Traghetti del Mediterraneo (C-173/03, EU:C:2006:391);
- Urteil vom 3. September 2009, Fallimento Olimpiclub (C-2/08, EU:C:2009:506);
- Urteil vom 25. November 2010, Fuß (C-429/09, EU:C:2010:717);
- Urteil vom 14. März 2013, Leth (C-420/11, EU:C:2013:166);
- Urteil vom 9. September 2015, Ferreira da Silva e Brito u. a. (C-160/14, EU:C:2015:565) – dieses Urteil erging im Anschluss an das erste Vorabentscheidungsersuchen im Ausgangsverfahren;
- Urteil vom 28. Juli 2016, Tomášová (C-168/15, EU:C:2016:602);
- Urteil vom 29. Juli 2019, Hochtief Solutions Magyarországi Fióktelepe (C-620/17, EU:C:2019:630);
- Urteil vom 4. März 2020, Telecom Italia (C-34/19, EU:C:2020:148).

Zum Begriff des Betriebsübergangs im Licht der Rechtsprechung des Gerichtshofs, die am 25. Februar 2009, dem Datum der Verkündung des Urteils des Obersten Gerichtshofs, bezüglich dessen das Vorliegen eines Justizirrtums im Streit steht, bekannt war:

- Urteil vom 14. April 1994, Schmidt (C-392/92, EU:C:1994:134);
- Urteil vom 11. März 1997, Süzen (C-13/95, EU:C:1997:141);
- Urteil vom 10. Dezember 1998, Hidalgo u. a. (C-173/96 e C-247/96, EU:C:1998:595);
- Urteil vom 25. Januar 2001, Liikenne (C-172/99, EU:C:2001:59);
- Urteil vom 20. November 2003, Abler u. a. (C-340/01, ECLI:EU:C:2003:629);
- Urteil vom 15. Dezember 2005, Güney-Görres und Demir (C-232/04 und C-233/04, EU:C:2005:778).

Kurze Darstellung der Klageverfahren gegen die Massenentlassung und des Ausgangsverfahrens

Klageverfahren gegen die Massenentlassung (1993 bis 2009)

Sachverhalt der Klageverfahren gegen die Massenentlassung

- 1 Die Rechtsmittelführer waren Arbeitnehmer der Air Atlantis, SA (im Folgenden: AIA), einer 1985 gegründeten Fluggesellschaft, die im Gelegenheitsflugverkehr tätig war.
- 2 Nach dem Beschluss ihrer Generalversammlung vom 19. Februar 1993 wurde AIA am 19. April 1993 im Wege öffentlicher Beurkundung aufgelöst.
- 3 Die Fluggesellschaft TAP Air Portugal (im Folgenden: TAP) nahm an dieser Generalversammlung als Mehrheitsaktionärin teil.
- 4 Am 26. Februar 1993 übermittelte AIA den Arbeitnehmern eine Massenentlassungsanzeige, die am 30. April 1993 wirksam wurde. Mit Ausnahme eines Arbeitnehmers erklärten sich alle Arbeitnehmer damit einverstanden, den ihnen gesetzlich zustehenden Ausgleich zu erhalten.
- 5 Damals dachten die Arbeitnehmer, dass der Grund für die Schließung die wirtschaftliche, finanzielle und operative Lage von AIA gewesen sei und dass die Massenentlassung angesichts der Lage im Bereich des internationalen Flugverkehrs infolge der allgemeinen Krise aufgrund des Golfkriegs unvermeidlich gewesen sei.
- 6 Erst nach der Entlassung erfuhren die Arbeitnehmer, dass einige Flugzeuge von AIA an TAP übertragen worden waren und dass TAP begonnen hatte, Charterflüge auf Routen durchzuführen, die bis dahin von AIA bedient worden waren.
- 7 Ab 1. Mai 1993 begann TAP einen Teil der Charterflüge auszuführen, zu deren Durchführung sich AIA für den Zeitraum vom 1. Mai bis zum 31. Oktober 1993, der als Sommer IATA 93 bezeichnet wurde, durch vor ihrer Auflösung geschlossene Verträgen verpflichtet hatte.
- 8 Zum einen verwendete TAP einen Teil der Betriebsausstattung, die AIA für ihre Tätigkeit verwendet hatte, insbesondere vier Flugzeuge, Büroausstattung und das in den Flugzeugen verwendete Geschirr.
- 9 Die Übertragung von Büro- und anderen Ausstattungsgegenständen an TAP wurde in der Folge bei der Liquidation von AIA mit Blick auf die Stellung von TAP als Hauptaktionärin und Gläubigerin berücksichtigt.

- 10 TAP begann, die vier Flugzeuge zu verwenden, da deren Rückgabe vor Ablauf der Mietverträge mit sich gebracht hätte, dass AIA dem Vermieter die gesamte bis zum Ende der Vertragslaufzeit fällige Miete hätte zahlen müssen.
- 11 Da eines der Flugzeuge von TAP an AIA untervermietet worden war und TAP in Bezug auf die anderen drei Flugzeuge für die Zahlung der Verbindlichkeiten aus den Mietverträgen von AIA bürgte, übernahm TAP die Zahlung der jeweiligen Mieten und die vertragliche Stellung als Mieterin.
- 12 TAP änderte die Farben und das Logo dieser Flugausstattung erst einige Zeit später und führte die Flüge somit unter den Farben und dem Logo von AIA aus.
- 13 Die vier Flugzeuge, die im Besitz von TAP verblieben, wurden zwischen 1998 und 2000 schrittweise an die Vermieter zurückgegeben.
- 14 Zum anderen führte TAP, um die Schäden zu vermeiden, die sich aus der Nichteinhaltung der zwischen AIA und den Reiseveranstaltern bereits geschlossenen Verträge ergeben hätten, die für den Fall der Nichterfüllung hohe Entschädigungszahlungen seitens AIA vorsahen, die Flüge für den Zeitraum Sommer IATA 93 durch.
- 15 Auf diesen Charterflügen, zu denen sich AIA zuvor verpflichtet hatte, setzte TAP hauptsächlich die vier Flugzeuge ein, die AIA zur Verfügung gestanden hatten, und seltener ihre eigenen Flugzeuge und Besatzungen.
- 16 Ab 1. Mai 1993 begann TAP, die fast ausschließlich im Linienflugverkehr tätig war, neben der Durchführung eines Teils der Flüge, zu denen sich AIA bereits für den Zeitraum Sommer IATA 93 verpflichtet hatte, mit der Durchführung von Flügen auf dem Chartermarkt, die sie zuvor nicht durchgeführt hatte, weil es sich um traditionelle Routen von AIA handelte. So führte sie beispielsweise im Zeitraum März/April 1994 fünfzehn Charterflüge durch.
- 17 Im Sommer 1994 verpflichtete sich TAP selbst gegenüber den auf dem Markt tätigen Reiseveranstaltern zur Durchführung und Planung von Charterflügen.
- 18 TAP begann vor der Auflösung und Schließung von AIA drei Ausbildungs- und Zulassungskurse für Piloten, die weitergeführt wurden. TAP eröffnete vor der Auflösung von AIA einen weiteren Kurs für die Zulassung neuer Piloten, den sie auch nach der Auflösung fortführte.
- 19 Zwei Beschäftigte, die zuvor von TAP in die Geschäftsleitung von AIA abgestellt worden waren, wurden nach der Auflösung von AIA von TAP in ihrer eigenen Geschäftsleitung im Bereich der Gelegenheitsflüge und der Verträge über Charterflüge für den Zeitraum Sommer IATA 93 eingesetzt.

Klageverfahren in erster und zweiter Instanz gegen die Massenentlassung

- 20 In den Jahren 1993 und 1994 erhoben die ehemaligen Arbeitnehmer von AIA Klagen gegen die Massenentlassung vor dem Tribunal de Trabalho de Lisboa (Arbeitsgericht Lissabon, Portugal). Mit diesen Klagen beantragten sie u. a. die Feststellung der Rechtswidrigkeit der Massenentlassung, ihre Wiedereinstellung bei TAP unbeschadet des Alters ihrer Betriebszugehörigkeit und ihrer Kategorie sowie die Zahlung einer Übergangsvergütung.
- 21 Mit Entscheidung vom 6. Februar 2007 stellte das Arbeitsgericht Lissabon fest, dass ein Betriebsübergang stattgefunden habe, und verurteilte TAP zur Wiedereinstellung der Arbeitnehmer, unbeschadet der Dauer ihrer Betriebszugehörigkeit, sowie zum Ersatz des entstandenen Schadens und des entgangenen Gewinns.
- 22 Die Rechtsmittelgegnerinnen und einige der Rechtsmittelführer legten gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Lissabon Berufung beim Tribunal da Relação de Lisboa (Berufungsgericht Lissabon, Portugal) ein.
- 23 Am 16. Januar 2008 änderte das Berufungsgericht Lissabon die angefochtene Entscheidung in Bezug auf die Wiedereinstellung der Rechtsmittelführer und den Ersatz des entstandenen Schadens und des entgangenen Gewinns ab und wies damit die gegen die Rechtsmittelgegnerinnen gerichteten Anträge zurück. Diese Entscheidung bezog sich aber nicht auf den Arbeitnehmer, der den Ausgleich nicht angenommen hatte.
- 24 Die Rechtsmittelführer legten gegen diese Entscheidung Rechtsmittel zum Obersten Gerichtshof ein.

Vorbringen der Rechtsmittelführer vor dem Obersten Gerichtshof in den Klageverfahren gegen die Massenentlassung

- 25 Die Rechtsmittelführer machten im Wesentlichen geltend, dass der für die Massenentlassung angeführte Grund zwar die endgültige Schließung des Unternehmens gewesen sei, dass aber die tatsächliche Absicht von TAP darin bestanden habe, die bis dahin von AIA ausgeübte Tätigkeit auf dem Charterflugmarkt zu übernehmen.
- 26 Ihrer Ansicht nach sollte der Sachverhalt daher als Betriebsübergang und nicht als endgültige Schließung des Unternehmens eingestuft werden.
- 27 Sie beriefen sich auch auf einen Fehler bei der Willensbildung, was die Annahme des Ausgleichs für die Massenentlassung angehe, und vertraten die Auffassung, dass die Annahme des Ausgleichs sie nicht daran hindere, die Entlassung anzufechten.

- 28 Sie waren der Ansicht, dass die Liquidation eines Unternehmens einen Betriebsübergang nicht ausschlieÙe, da es dafür ausreiche, wenn die Tätigkeit oder ein Teil der Tätigkeit, die die Gesellschaft ausgeübt habe, fortgeführt werde.
- 29 Im konkreten Fall machten die Rechtsmittelführer geltend, dass die Kontinuität der Tätigkeit erwiesen sei, da (i) fast alle materiellen Betriebsmittel und Flugzeuge von AIA auf TAP übertragen worden seien; (ii) einige Beschäftigte, die bei AIA in der Geschäftsleitung tätig gewesen seien, in die Geschäftsleitung von TAP gewechselt seien; (iii) TAP für eine gewisse Zeit die Logos und Farben von AIA verwendet habe; (iv) TAP Charterflüge ausgeführt habe, zu deren Durchführung sich AIA bereits verpflichtet gehabt habe; (v) TAP die Routen, die Charteraktivitäten sowie die Zielgruppe für diese Aktivitäten beibehalten habe, so dass es zu einem Übergang der Kundschaft gekommen sei; (vi) die Unmöglichkeit der Übertragung der Lizenz von AIA für die Durchführung von Gelegenheitsflügen unerheblich gewesen sei, weil TAP über die erforderliche Genehmigung für die Durchführung dieser Flüge verfügt habe; (vii) die Tatsache, dass der Betrieb mit einer Lizenz verbunden sei und daher nicht übertragen werden könne, unerheblich gewesen sei, weil der Betriebsübergang in arbeitsrechtlicher Hinsicht nicht mit einer Übertragung, einem reinen Handelsgeschäft, zu verwechseln sei.
- 30 Diese Gesichtspunkte seien ausreichende Anzeichen dafür, dass ein Betriebsübergang stattgefunden habe, mit der damit verbundenen Übertragung der Aktiv- und Passivseite der Arbeitsverträge auf die Erwerberin TAP.
- 31 Die Übertragung von Vermögensgegenständen und Ausstattung von AIA auf TAP sei in Wirklichkeit ein Betriebsübergang gewesen, der im Schatten eines angeblichen „Verkaufs von Anlagevermögen zum Buchwert“ stattgefunden habe.
- 32 Es bestehe also ein direkter Widerspruch zur Rechtsprechung des Gerichtshofs und zu den Richtlinien 77/187 und 2001/23, insbesondere weil das Urteil des Berufungsgerichts Lissabon vom 16. Januar 2008 weder der Tatsache Rechnung getragen habe, dass ein Betriebsübergang in mehreren Schritten erfolgen könne, noch die von der Lehre und der Unionsrechtsprechung geforderte, weniger formale und praxisorientierte Betrachtungsweise dieses Begriffs berücksichtigt habe.
- 33 Außerdem sei es TAP als Mehrheitsaktionärin gewesen, die die außerordentliche Generalversammlung von AIA einberufen habe, deren einziger Tagesordnungspunkt der Beschluss zur Auflösung von AIA gewesen sei. TAP habe die Folgen der Annahme ihres Antrags tragen müssen, da die etwaige Unmöglichkeit, die vertraglich vereinbarten Charterflüge auszuführen – und die daraus resultierende Verschlechterung der finanziellen Situation von AIA –, auf eine freiwillige, bewusste und rechtmäßige Entscheidung von TAP zurückzuführen gewesen sei.

- 34 Ferner sei Art. 23 Abs. 3 LCCT mit Art. 4 Abs. 1 der Richtlinie 77/187 und der Richtlinie 2001/23 unvereinbar. Wie das Arbeitsgericht Lissabon entschieden habe, habe die Tatsache, dass die Arbeitnehmer einem Ausgleich zugestimmt hätten, sie nicht daran gehindert, gegen die Massenentlassung zu klagen, da diese Zustimmung einer auf einem Motivirrtum beruhenden Vertragserklärung gleichgestanden habe.
- 35 Die Rolle des nationalen Gerichts als Richter des Unionsrechts erfordere, dass es eine nationale Vorschrift, die mit einer unmittelbar anwendbaren Vorschrift des Unionsrechts unvereinbar sei, wie dies bei der in Art. 23 Abs. 3 LCCT normierten Vermutung im Licht von Art. 4 der Richtlinie 77/187 und der Richtlinie 2001/23 der Fall sei, unangewendet lasse.
- 36 Zudem sei AIA nichts anderes als eine Erweiterung von TAP gewesen, die durch die Auflösung von AIA und den Übergang des Betriebs auf sie selbst eine „Auflösung der Rechtspersönlichkeit“ genutzt habe, um gesetzlich nicht zulässige Ziele, nämlich Entlassungen, zu erreichen.
- 37 Einige Rechtsmittelführer beriefen sich auch auf das Bestehen einer „De-facto-Gruppe“. Ihrer Ansicht nach war TAP als beherrschende Gesellschaft zur Mehrheitsaktionärin von AIA geworden, um die Kontrolle zu übernehmen und die Befugnis zu haben, AIA aufzulösen, wann immer sie es für zweckmäßig hielt – was sie auch getan habe, indem sie die Generalversammlung einberufen habe, die AIA aufgelöst habe.

Begründung des Urteils des Obersten Gerichtshofs vom 25. Februar 2009

- 38 In seinem Urteil vom 25. Februar 2009 hat der Oberste Gerichtshof festgestellt, dass es nicht möglich war, aus dem Sachverhalt den Schluss zu ziehen, dass eine organisierte Gesamtheit von Produktionsfaktoren von hinreichendem Gewicht, um eine autonome Basis für die Tätigkeit im Bereich der Gelegenheitsflüge zu bilden, von AIA auf TAP übertragen worden war.
- 39 Bei der Analyse des festgestellten Sachverhalts hat der Oberste Gerichtshof festgestellt, dass es nach der Liquidation der Vermögenswerte von AIA keine wirtschaftliche Einheit innerhalb von TAP gab, die sich unmittelbar und eigenständig der Fortsetzung des zuvor von AIA aufgebauten Bereichs der Charterflüge widmete.
- 40 Zum einen gab es kein formelles Geschäft zum Übergang von AIA auf TAP, und zum anderen gab es keine tatsächliche Übertragung mehrerer gesonderter Betriebsmittel, die anschließend bei TAP neu organisiert worden wären, um wieder einen eigenständigen Betrieb zu bilden.
- 41 Nach Ansicht des Obersten Gerichtshofs gab es im vorliegenden Fall keine Anhaltspunkte, die es erlaubt hätten, bei TAP eine Geschäftseinheit für den Bereich der Charterflüge zu erkennen, die zu diesem Zweck autonom organisiert

gewesen wäre. Der Sachverhalt ließ daher nicht die Annahme zu, dass ein materieller Übergang einer wirtschaftlichen Einheit von AIA auf TAP gemäß Art. 37 LCT und der Richtlinie 2001/23 stattgefunden hat.

42 Um diese Schlussfolgerung hinsichtlich der verschiedenen tatsächlichen Anhaltspunkte zu stützen, hat der Oberste Gerichtshof im Wesentlichen ausgeführt,

- dass es maßgeblich war, dass TAP die vier Flugzeuge von AIA aufgrund einer im Rahmen der Liquidation geschlossene Vereinbarung, die darauf abzielte, die Schäden für die Gläubiger, zu denen auch TAP gehörte, zu minimieren, verwendet hat;
- dass es um die Verwendung von Vermögenswerten eines aufgelösten Unternehmens zugunsten seiner Gläubiger und in Erfüllung der gesetzlichen Pflichten der Liquidatoren ging;
- dass die Flugzeuge unterschiedslos für den Linien- und den Gelegenheitsverkehr eingesetzt und nach Ablauf der Mietverträge an die Vermieter zurückgegeben wurden, so dass sie für eine begrenzte Zeit in den Diensten von TAP blieben;
- dass daher die Tatsache, dass TAP mit der Verwendung dieser Flugzeuge begann, als sie 1993 die Zahlung der Miete übernahm, weder die Absicht erkennen ließ, das Charterfluggeschäft zu übernehmen, noch für die Feststellung ausreichte, dass diese Tätigkeit autonom ausgeübt wurde;
- dass die Flüge im Jahr 1993 durchgeführt wurden, um die im Rahmen der Liquidation von AIA eingegangenen Verpflichtungen zu erfüllen und um Schäden aus der Nichterfüllung der von AIA bereits geschlossenen Verträge zu vermeiden, und dass eine unabhängige wirtschaftliche Einheit, die sich der Tätigkeit im Bereich der Gelegenheitsflüge widmete, bei TAP nicht festgestellt werden konnte;
- dass TAP als Hauptgläubigerin von AIA ein besonderes Interesse daran hatte, die Nichterfüllung dieser Verträge und die damit verbundenen hohen Entschädigungszahlungen zu verhindern, und dass TAP in der Lage war, diese Verträge selbst zu erfüllen, da sie über die Mittel dazu verfügte, nämlich Flugzeuge, Besatzung und eine Lizenz für die Durchführung von Charterflügen;
- dass das Vorbringen der Rechtsmittelführer, TAP könne zu diesem Zeitpunkt nicht behaupten, die Flüge durchgeführt zu haben, um hohe Entschädigungszahlungen zu vermeiden, da AIA aufgrund der Entscheidung von TAP nicht in der Lage gewesen sei, die Flugpläne für den Sommer IATA 1993 einzuhalten, unverständlich war. Das Verhalten von TAP war in wirtschaftlicher Hinsicht konsequent: Sie schlug die Auflösung von AIA vor, da deren wirtschaftlicher Betrieb unwirtschaftlich war, und übernahm im

Rahmen der Liquidation Flüge, zu deren Durchführung AIA sich zuvor verpflichtet hatte, um hohe Entschädigungszahlungen zu verhindern;

- dass, wie sich aus der Rechtsprechung des Gerichtshofs ergibt, alle tatsächlichen Umstände, die auf einen Betriebsübergang hindeuten könnten, gewürdigt werden müssen, um ihre Indizwirkung zu ermitteln;
- dass TAP mit den Flügen im Jahr 1994 – bei denen sich TAP unmittelbar gegenüber den Reiseveranstaltern für Routen verpflichtete, die sie zuvor nicht bediente – eine Tätigkeit ausübte, die die Übernahme eines Marktsegments darstellte, das durch die Schließung von AIA frei geworden war;
- dass der Gerichtshof zu Fällen, in denen ein Unternehmen Tätigkeiten fortgesetzt hat, die bis dahin von einer anderen Gesellschaft ausgeübt wurden, entschieden hat, dass dieser bloße Umstand nicht den Schluss erlaubt, dass der Übergang einer wirtschaftlichen Einheit vorliegt, da eine Einheit nicht auf ihre Tätigkeit reduziert werden darf. Ihre Identität ergibt sich auch aus anderen Merkmalen wie ihrem Personal, ihren Führungskräften, ihrer Arbeitsorganisation, ihren Betriebsmethoden und den ihr zur Verfügung stehenden Betriebsmitteln;
- dass die Übergabe von in den Flugzeugen genutztem Geschirr und Büroausstattung von AIA an TAP nicht nur deshalb unerheblich war, weil sie bei der Abwicklung berücksichtigt wurde, sondern auch, weil nicht nachgewiesen wurde, dass dieses Geschirr und diese Ausstattung für Chartertätigkeiten verwendet wurden, was die Feststellung unmöglich machte, dass sie Teil einer organisierten Gesamtheit von Vermögensgegenständen und Personen waren, die speziell für die Tätigkeit im Gelegenheitsflugverkehr bestimmt waren;
- dass, was die Weiterbeschäftigung zweier Angestellter anging, die angeblich auf die Wahrung der Identität der wirtschaftlichen Einheit hindeutete, die genannten Angestellten durch einen Arbeitsvertrag mit TAP verbunden und Angestellte von TAP und nicht von AIA waren und von TAP zur Erfüllung ihrer Aufgaben bei AIA abgestellt waren. Diese Situation unterscheidet sich deutlich von der Weiterbeschäftigung von Arbeitnehmern. Die Rückkehr der Arbeitnehmerinnen zu TAP ergab sich aus der Erfüllung ihrer Arbeitsverträge mit ihrem Arbeitgeber, und die Tätigkeit dieser Arbeitnehmerinnen innerhalb von TAP kann nicht als eine autonome wirtschaftliche Einheit für Gelegenheitsflüge angesehen werden;
- dass, zusammenfassend, keines der vorgebrachten Indizien den Schluss zuließ, dass eine gesamte oder teilweise Übertragung der Geschäftseinheit stattgefunden hat, da die umfassende Analyse der Indizien nicht erkennen ließ, dass es bei TAP eine Gesamtheit von materiellen Betriebsmitteln und Personen als Basis für die Tätigkeit im Bereich der Charterflüge gegeben hätte, die zu diesem Zweck autonom organisiert gewesen wäre, d. h. eine wirtschaftliche

Einheit, die bei TAP unter Wahrung ihrer Identität autonom die Tätigkeit im Bereich der gewerblichen Gelegenheitsflüge fortgesetzt hätte.

- 43 Der Oberste Gerichtshof hat angesichts von Ersuchen mehrerer Rechtsmittelführer um eine Vorlage zur Vorabentscheidung an den Gerichtshof der Europäischen Union, von denen einige konkrete Vorlagefragen formulierten, insbesondere zum Begriff des Betriebsübergangs im Sinne der Richtlinie 77/187 und zur Vereinbarkeit von Art. 37 LCT und Art. 23 Abs. 3 LCCT mit dieser Richtlinie, ausgeführt,
- dass er zu den nationalen Gerichten gehört, die nach dem damaligen Art. 234 EGV (jetzt Art. 267 AEUV) zur Vorlage eines Ersuchens um Vorabentscheidung verpflichtet sind;
 - dass die Pflicht zur Vorlage eines Vorabentscheidungsersuchens nur dann besteht, wenn die nationalen Gerichte der Ansicht sind, dass das Unionsrecht und dessen Auslegung für die Entscheidung des Rechtsstreits erforderlich sind, und wenn Zweifel an der Auslegung von Unionsvorschriften bestehen;
 - dass diese Verpflichtung auch unter diesen Umständen nicht unbegrenzt ist, denn selbst wenn der Oberste Gerichtshof zu dem Schluss kommt, dass die aufgeworfene Frage relevant ist, kann es sein, dass er nicht verpflichtet ist, den Gerichtshof der Europäischen Union anzurufen;
 - dass der Gerichtshof selbst ausdrücklich anerkannt hat, dass die richtige Anwendung des Unionsrechts derart offenkundig sein kann, dass kein Raum für einen vernünftigen Zweifel an der Antwort auf die aufgeworfene Frage bleibt, so dass keine Verpflichtung zur Einholung einer Vorabentscheidung besteht;
 - dass die Vorlagepflicht niemals allein dadurch entsteht, dass die Parteien den Wunsch äußern, dass der Gerichtshof angerufen werde, da die Vorlage sich sonst zu einem Rechtsbehelf entwickeln würde, der den Parteien zur Verfügung steht;
 - dass es in Anbetracht des Inhalts der angeführten Richtlinien, ihrer Auslegung durch den Gerichtshof und der berücksichtigten Umstände des vorliegenden Falles keinen relevanten Zweifel gibt, der ein Vorabentscheidungsersuchen gebieten würde, und dass es nicht darauf ankommt, dass die im Verfahren aufgeworfenen Fragen und die dem Gerichtshof zur Würdigung vorgelegten Sachverhalte nicht strikt übereinstimmen;
 - dass es eine umfassende und bereits gefestigte Rechtsprechung des Gerichtshofs zum Betriebsübergang gibt und dass in der Richtlinie 2001/23 Begriffe aus der Rechtsprechung des Gerichtshofs konsolidiert worden sind;
 - dass diese Begriffe somit, was ihre Auslegung durch die Rechtsprechung der Unions- und einzelstaatlichen Gerichte angeht, so klar sind, dass im

vorliegenden Fall ein Vorabentscheidungsersuchen an den Gerichtshof unnötig ist;

- dass die Frage der Vereinbarkeit von Art. 23 Abs. 3 LCCT mit Art. 4 der Richtlinie nicht Gegenstand eines Vorabentscheidungsersuchens sein kann, da der Gegenstand des Ersuchens die Zuständigkeit des Gerichtshofs beachten muss und das nationale Gericht weder ein Ersuchen um Auslegung des nationalen Rechts vorlegen noch den Gerichtshof um eine Entscheidung über die Vereinbarkeit einer Bestimmung des nationalen Rechts mit einer Bestimmung des Unionsrechts ersuchen kann;
 - dass es nicht in die Zuständigkeit des Gerichtshofs fällt, zu entscheiden, ob eine bestimmte Vorschrift des Unionsrechts auf einen bestimmten Sachverhalt, mit dem sich die nationalen Gerichte der verschiedenen Mitgliedstaaten befassen, – wenn auch nicht unmittelbar – anwendbar ist;
 - dass es daher nicht angezeigt war, ein Vorabentscheidungsersuchen vorzulegen.
- 44 In Bezug auf die Rechtmäßigkeit der Massenentlassung hat der Oberste Gerichtshof im Wesentlichen festgestellt,
- dass die Abfolge der Handlungen von AIA, TAP und dem Liquidationsausschuss nach der Auflösung von AIA und im Kontext der Liquidation ihrer Vermögenswerte keinen Betriebsübergang im Sinne von Art. 37 LCT, ausgelegt im Lichte des Unionsrechts und der Unionsrechtsprechung, darstellt;
 - dass daher die Massenentlassung der Rechtsmittelführer, deren wesentliche Grundlage die endgültige Schließung des Unternehmens war, rechtmäßig ist;
 - dass die vertragliche Stellung von AIA in den Arbeitsverträgen, die das Unternehmen an seine Arbeitnehmer, einschließlich des einen Arbeitnehmers, der den Ausgleich nicht angenommen hat, gebunden haben, nicht auf TAP übergegangen ist;
 - dass, da kein Betriebsübergang stattgefunden hat, weder Art. 4 Abs. 1 der Richtlinie 2001/23, der unmittelbar auf dem Betriebsübergang beruhende Entlassungen verbietet, noch Art. 5 Abs. 1 dieser Richtlinie, der ebenfalls einen Übergang voraussetzt, anwendbar ist;
 - dass sich in Bezug auf Art. 4 Abs. 1 der Richtlinie 2001/23 aus dem Verfahren nichts ergibt, was darauf hindeutet, dass die Entlassung unmittelbar auf einem nicht erwiesenen Übergang beruht, da die Massenentlassung auf die Schließung des Unternehmens zurückzuführen ist und somit eine auf einem gewichtigen wirtschaftlichen Grund beruhende Managemententscheidung ist;

- dass, was Art. 5 Abs. 1 der Richtlinie 2001/23 angeht, selbst wenn im Rahmen der Liquidation ein Unternehmensübergang stattgefunden hätte, die Liquidation den Übergang der Arbeitsverträge auf TAP unmöglich machen würde und mit der Entlassung der Arbeitnehmer von AIA vereinbar wäre;
 - dass, ohne die Tatsache aus den Augen zu verlieren, dass die rechtlichen Gründe der Massentlassung wirtschaftlicher Natur waren und dass die gerichtliche Kontrolle mit der Freiheit des Unternehmens und seiner Leitung in Einklang gebracht werden muss, die für die Massentlassung angeführten Gründe als rechtmäßig einzustufen waren.
- 45 In Bezug auf das Vorbringen, dass ein Verstoß gegen durch das Unionsrecht geschützte fundamentale Rechtsgrundsätze, u. a. den *favor laboratoris*, sowie ein Missbrauch des Rechts auf Massentlassung vorgelegen hätten, hat der Oberste Gerichtshof befunden, dass
- der festgestellte Sachverhalt nicht die Feststellung zulässt, dass AIA ihr Recht auf Entlassung missbraucht hätte, da die Entlassung durch die Schließung des Unternehmens gerechtfertigt und durch die Auflösung aufgrund der ernsthaften wirtschaftlichen Schwierigkeiten des Unternehmens begründet war;
 - die Beendigung der Arbeitsverträge der Arbeitnehmer in Anbetracht der Einstellung der Tätigkeit des Unternehmens völlig verständlich und rechtmäßig war;
 - nicht festgestellt werden konnte, dass AIA mit der Ausübung des Rechts auf Massentlassung ausschließlich oder hauptsächlich den Rechtsmittelführern hätte schaden wollen;
 - nichts darauf hindeutete, dass die Rechtsmittelgegnerinnen die durch Treu und Glauben, die guten Sitten oder den sozialen oder wirtschaftlichen Zweck des Rechts auf Massentlassung gesetzten Grenzen überschritten hätten und erst recht nicht, dass sie dies offenkundig getan hätten, so dass die Ausübung des Rechts als unrechtmäßig angesehen werden könnte;
 - in Bezug auf das Verhalten von TAP, die Auflösung von AIA vorzuschlagen und im Zuge der Liquidation einige gesonderte Vermögenswerte zu übernehmen, die sie dann ihrer Tätigkeit zuordnete, keine Umstände festgestellt wurden, die darauf hindeuten würden, dass TAP die Tatsache, dass sie eine von AIA getrennte juristische Person war, ausgenutzt hätte, um gesetzlich nicht zulässige Ziele zu erreichen;
 - der Vorschlag von TAP, AIA aufzulösen, gerechtfertigt war, da TAP keine arbeitsrechtlichen Verpflichtungen mit den von AIA angestellten Arbeitnehmern eingegangen war, und nicht festgestellt werden konnte, dass TAP die Absicht gehabt hätte, sich solchen nicht existierenden Verpflichtungen zu entziehen. Insbesondere in Bezug auf die BOEING 737-Kurse war aus dem

Sachverhalt nicht ersichtlich, dass sie nach der Auflösung von AIA eröffnet worden wären;

- nicht erwiesen war, dass TAP die Auflösung von AIA sowie die Massenentlassung in Kollusion mit AIA veranlasst hätte, um unter Kosteneinsparungen den Betrieb des Gelegenheitsflugverkehrs unter den Bedingungen wiederzuerlangen, unter denen er bei der Gründung von AIA bestand;
- der Sachverhalt nicht den Schluss zuließ, dass TAP gegen die Regeln von Treu und Glauben verstoßen hat, und nicht behauptet werden konnte, dass TAP die getrennten Rechtspersönlichkeiten ausgenutzt hat, um Entlassungen vorzunehmen, die das Gesetz sonst nicht zuließe;
- die Rechtspersönlichkeit nur dann aufgehoben werden kann, wenn sie in rechtswidriger oder missbräuchlicher Weise zum Schaden Dritter verwendet wird, d. h. in Fällen, in denen die Ausübung des subjektiven Rechts zu einem Ergebnis führt, das in eklatanter Weise von dem Zweck abweicht, zu dem es vom Gesetz gewährt wurde. Keiner dieser Gesichtspunkte ergab sich aus dem dieser Klage zugrunde liegenden Sachverhalt;
- sich in Anbetracht der Rechtmäßigkeit der Massenentlassung nicht die Frage stellte, ob die Annahme oder Nichtannahme des Ausgleichs durch die Rechtsmittelführer von Bedeutung war, ob die Bestimmung, die die Zahlung des Ausgleichs an die Zustimmung zur Entlassung knüpfte, verfassungsgemäß war, ob sich die Rechtsmittelführer auf die Anfechtbarkeit der zustimmenden Willenserklärung berufen konnten und ob ein Motiv- oder Inhaltsirrtum vorlag, aufgrund dessen die Arbeitnehmer die Entscheidung getroffen hatten, den entsprechenden Ausgleich anzunehmen, ebenso wenig wie Fragen im Zusammenhang mit der Bezifferung der Übergangsvergütung, die bei einer rechtswidrigen Entlassung fällig geworden wäre;
- die übrigen mit den Rechtsmitteln aufgeworfenen Fragen waren daher nicht zu prüfen.

46 Daher hat der Oberste Gerichtshof in seinem Urteil vom 25. Februar 2009 die Rechtsmittel der Rechtsmittelführer zurückgewiesen und die gegen die Rechtsmittelgegnerinnen gerichteten Ansprüche verneint.

Ausgangsverfahren (2013 bis 2024)

47 Die Rechtsmittelführer erhoben eine Klage im ordentlichen Verfahren gegen den portugiesischen Staat vor den Varas Cíveis de Lisboa (Zivilkammern von Lissabon, Portugal) und machten zusammengefasst geltend, dass das Urteil des Obersten Gerichtshofs vom 25. Februar 2009 im Rahmen des Klageverfahrens gegen ihre Massenentlassung offensichtlich rechtswidrig sei, da es auf einer fehlerhaften Auslegung des Begriffs des Betriebsübergangs im Sinne der

Richtlinie 2001/23 beruhe und unter Verstoß gegen die Pflicht ergangen sei, dem Gerichtshof ein Vorabentscheidungsersuchen vorzulegen.

- 48 Mit dieser Klage beantragten sie, den portugiesischen Staat zu verpflichten, Ihnen Folgendes zu ersetzen: (i) den materiellen Schaden, der der Gesamtheit der vom Zeitpunkt der Massenentlassung bis zum Tag der Verkündung des Urteils des Obersten Gerichtshof vom 25. Februar 2009 nicht gezahlten Arbeitsvergütungen und den Arbeitsvergütungen bis zum voraussichtlichen Eintritt in den Ruhestand entspricht, sowie den Schaden, der in der Verringerung des Rentenwerts besteht, (ii) den immateriellen Schaden, (iii) den Schaden, der sich aus den nicht erhaltenen Übergangsvergütungen bis zum Zeitpunkt der Wiedereinstellung ergibt, (iv) hilfsweise den Schaden aufgrund des Verlustes einer Chance.
- 49 Am 31. Dezember 2013 legten die Zivilkammern von Lissabon dem Gerichtshof ein Vorabentscheidungsersuchen vor, das im Wesentlichen die Frage betraf, ob ein Betriebsübergang im Licht der Richtlinie 2001/23 stattgefunden habe und Art. 267 AEUV dahin auszulegen sei, dass der Oberste Gerichtshof zur Vorlage verpflichtet gewesen sei.
- 50 Am 9. September 2015 erging das Urteil des Gerichtshofs der Europäischen Union in der Rechtssache *Ferreira da Silva e Brito u. a.* (C-160/14, EU:C:2015:565), in dem dieser u. a. festgestellt hat, dass (i) Art. 1 Abs. 1 der Richtlinie 2001/23 dahin auszulegen sei, dass der Begriff „Betriebsübergang“ einen Sachverhalt wie den in dieser Rechtssache in Rede stehenden erfasst, und dass (ii) Art. 267 Abs. 3 AEUV dahin auszulegen sei, dass ein Gericht, dessen Entscheidungen selbst nicht mehr mit Rechtsmitteln des innerstaatlichen Rechts angefochten werden können, unter Umständen, die sowohl durch gegensätzliche Entscheidungen der Vorinstanzen in Bezug auf die Auslegung des Begriffs des Betriebsübergangs als auch durch immer wieder auftretende Schwierigkeiten bei seiner Auslegung in den verschiedenen Mitgliedstaaten gekennzeichnet sind, verpflichtet ist, den Gerichtshof um eine Vorabentscheidung über die Auslegung dieses Begriffs zu ersuchen.
- 51 Die Zivilkammern von Lissabon wiesen die Klage ab.
- 52 Die Rechtsmittelführer legten Berufung beim Berufungsgericht Lissabon ein, das mit Urteil vom 16. März 2023 die Berufung in vollem Umfang zurückwies und das Urteil der Zivilkammern (im Folgenden: angefochtenes Urteil) bestätigte.
- 53 Einige Rechtsmittelführer legten außerordentliche Revision zum Obersten Gerichtshof ein, bei dem das Verfahren derzeit anhängig ist.

Kurze Darstellung der Begründung dieser Vorlage

- 54 Die wesentliche Frage, die sich in diesem Verfahren stellt, bezieht sich auf die Beurteilung der außervertraglichen zivilrechtlichen Haftung des portugiesischen Staates für Handlungen, die er in Ausübung der richterlichen Funktion unter

Verstoß gegen das Unionsrecht vorgenommen hat, im konkreten Fall durch das Urteil des Obersten Gerichtshofs vom 25. Februar 2009, was zwei wesentliche Punkte angeht:

- a) wegen unrichtiger Auslegung des Begriffs des Betriebsübergangs im Licht der Richtlinie 2001/23/EG unter Berücksichtigung des dem Obersten Gerichtshof bekannten Sachverhalts;
 - b) wegen des Umstands, dass dieses Gericht in Anbetracht der abweichenden Entscheidungen der Gerichte zu derselben Frage und der Tatsache, dass der Oberste Gerichtshof das letztinstanzliche nationale Gericht ist, verpflichtet war, dem Gerichtshof ein Vorabentscheidungsersuchen vorzulegen, wie es von einigen Rechtsmittelführern beantragt worden war.
- 55 Anders als die Regelung in Art. 340 AEUV, die die außervertragliche Haftung der Organe, Einrichtungen und sonstigen Stellen der Europäischen Union vorsieht, ist die Haftung der Mitgliedstaaten für Verstöße gegen das Unionsrecht in den Verträgen nicht ausdrücklich vorgesehen.
 - 56 Das Bestehen einer solchen Haftung hat der Gerichtshof jedoch seit dem Urteil vom 19. November 1991, Francovich u. a. (C-6/90 und C-9/90, EU:C:1991:428), durchweg bejaht.
 - 57 In diesem Urteil hat der Gerichtshof den Grundsatz bekräftigt, dass die Mitgliedstaaten zum Ersatz der Schäden verpflichtet sind, die dem Einzelnen durch diesen Staaten zuzurechnende Verstöße gegen das Unionsrecht entstehen, und die Voraussetzungen festgelegt, von denen diese Haftung abhängt.
 - 58 Diese Rechtsprechung des Gerichtshofs ist in mehreren weiteren späteren Urteilen bestätigt worden, wobei der Gerichtshof ebenfalls festgestellt hat, dass dieser Grundsatz unabhängig davon gilt, welche Einrichtung oder Stelle des Mitgliedstaats durch ihr Handeln oder Unterlassen den Verstoß begangen hat.
 - 59 Im Urteil vom 30. September 2003, Köbler (C-224/01, EU:C:2003:513), hat der Gerichtshof die Haftung der Mitgliedstaaten ausdrücklich auf Verstöße gegen das Unionsrecht ausgedehnt, die sich aus Handlungen der Judikative ergeben, wenn diese wie im vorliegenden Fall letztinstanzlich entscheidet. Diese Rechtsprechung ist vom Gerichtshof in ständiger Rechtsprechung bestätigt worden.
 - 60 Im Rahmen des Ausgangsverfahrens wurde in erster und zweiter Instanz die Ansicht vertreten, dass es nicht angezeigt sei, neue Fragen zur Vorabentscheidung vorzulegen, da die Vorlage der von den Rechtsmittelführern vorgeschlagenen Fragen dazu führen würde, dass der Gerichtshof diesen Rechtsstreit entscheiden müsste, was den Gerichten der einzelnen Staaten obliege.
 - 61 In der Rechtssache, die dem Urteil Köbler zugrunde lag, ging es jedoch um die Frage, ob der Gerichtshof zu prüfen hat, ob der Mitgliedstaat im Ausgangsverfahren aufgrund einer Entscheidung eines nationalen Gerichts für

einen Verstoß gegen das Unionsrecht haftet, oder ob diese Beurteilung ausschließlich den nationalen Gerichten obliegt.

- 62 Zur Beantwortung dieser Frage hat der Gerichtshof zunächst festgestellt, dass die Anwendung der Kriterien für die Haftung der Mitgliedstaaten für Schäden, die Einzelnen durch Verstöße gegen das Unionsrecht entstanden sind, entsprechend den vom Gerichtshof entwickelten Leitlinien grundsätzlich den nationalen Gerichten obliege.
- 63 Unmittelbar im Anschluss hat der Gerichtshof jedoch festgestellt, dass er über alle Informationen verfüge, um zu prüfen, ob die Voraussetzungen für die Haftung des Mitgliedstaats erfüllt seien. Der Gerichtshof hat außerdem bestätigt, dass es ihm obliege, zu prüfen, ob dieser Verstoß gegen das Unionsrecht offenkundig sei, wie es nach Unionsrecht Voraussetzung der Haftung eines Mitgliedstaats für eine Entscheidung eines seiner letztinstanzlichen Gerichte sei.
- 64 Diese Auffassung wurde in jüngerer Zeit im Urteil vom 28. Juli 2016, Tomášová, C-168/15, EU:C:2016:602, erneut vertreten, in dem eine der zur Vorabentscheidung vorgelegten Fragen dahin ging, ob das von der Klägerin beschriebene Handeln eines Gerichts des fraglichen Staates einen hinreichend qualifizierten Verstoß gegen das Unionsrecht darstelle.
- 65 In Beantwortung der Vorlagefrage hat der Gerichtshof die konkreten Tatsachen, um die es in dem Fall ging, gewürdigt und ist zu dem Schluss gekommen, dass das Gericht zwar über alle rechtlichen und tatsächlichen Grundlagen verfügt habe, um von Amts wegen die Missbräuchlichkeit der Vertragsklausel im Licht der betreffenden Richtlinie zu prüfen, dass aber kein hinreichend qualifizierter Verstoß gegen das Unionsrecht vorgelegen habe.
- 66 Der Gerichtshof hat sich nicht darauf beschränkt, die Kriterien zu nennen, von denen das Vorliegen eines hinreichend qualifizierten Verstoßes gegen das Unionsrecht abhängt, sondern hat auch das Vorliegen eines solchen Verstoßes im konkreten Fall geprüft, indem er die Handlungen der nationalen Gerichte überprüft hat, obwohl er in beiden oben genannten Fällen zu dem Schluss gekommen ist, dass kein hinreichend qualifizierter Verstoß gegen das Unionsrecht vorlag.
- 67 Aus dem Vorstehenden ergibt sich nicht, dass sich der Gerichtshof bei der Entscheidung über die einzelnen Rechtsstreitigkeiten an die Stelle des nationalen Gerichts gesetzt hätte, nachdem er insbesondere im Urteil Tomášová den Äquivalenz- und den Effektivitätsgrundsatz hervorgehoben hat und zu dem Schluss gekommen ist, dass sich die Regeln für den Ersatz eines durch einen Verstoß gegen das Unionsrecht verursachten Schadens, wie die über die Bewertung eines solchen Schadens oder das Zusammenspiel zwischen einer Klage auf Ersatz dieses Schadens und den anderen gegebenenfalls zur Verfügung stehenden Rechtsbehelfen, unter Beachtung des Äquivalenz- und des Effektivitätsgrundsatzes nach dem nationalen Recht jedes Mitgliedstaats richten.

- 68 Da die Haftung der Mitgliedstaaten für Handlungen und Unterlassungen ihrer Einrichtungen – einschließlich der letztinstanzlichen Gerichte –, die gegen das Unionsrecht verstoßen, auf dem Unionsrecht beruht, das die Voraussetzungen für eine solche Haftung – wenn auch im Zusammenspiel mit dem jeweiligen nationalen Recht und unter Beachtung der oben dargelegten Grundsätze der Äquivalenz und der Effektivität – festlegt, ist es demnach gerechtfertigt, dass der Gerichtshof die Rechtsprechung hinsichtlich der Beurteilung der Voraussetzungen, unter denen ein Mitgliedstaat haftet, in der gesamten Union vereinheitlicht.
- 69 Aus der Rechtsprechung des Gerichtshofs geht hervor, dass er sich diesen „Rechtsprechungsvorbehalt“ zuerkennt, wobei er nicht nur die Kriterien für das Vorliegen eines „hinreichend qualifizierten Verstoßes“ gegen das Unionsrecht festlegt, sondern diese Kriterien auch auf die konkreten Fälle anwendet, die bei den vorliegenden nationalen Gerichten anhängig sind.
- 70 Im Übrigen heißt es im beanstandeten Urteil, dass der Gerichtshof im Urteil vom 9. September 2015, Ferreira da Silva e Brito u. a. (C-160/14, EU:C:2015:565), das auf die im vorliegenden Verfahren gestellten Vorlagefragen hin ergangen ist, den Begriff des Betriebsübergangs im Licht seiner Rechtsprechung im Jahr 2015 geprüft hat, während sich der Oberste Gerichtshof im Jahr 2009 zu dieser Frage geäußert hat. Außerdem heißt es im beanstandeten Urteil, dass das Urteil des Gerichtshofs einige „offensichtliche, nicht unerhebliche Fehler“ enthält.
- 71 Diese Fehler bestehen nach dem beanstandeten Urteil in der Darstellung der tatsächlichen Grundlagen des Rechtsstreits, wenn es heißt, dass „TAP eine Reihe ehemaliger Arbeitnehmer von AIA ein[stellte]“, während es nach dem beanstandeten Urteil „keine Einstellung von Arbeitnehmern von AIA durch TAP gab. Was, wie beschrieben, erfolgt war, war die Rückkehr von zwei (und nur zwei) Beschäftigten zu TAP, die zu AIA abgestellt waren (deren Hauptaktionärin TAP war), die aber bei TAP angestellt waren und dort nach der Auflösung und Liquidation von AIA Aufgaben übernahmen“.
- 72 Im beanstandeten Urteil heißt es weiter, dass im Urteil des Gerichtshofs ausgeführt wurde, der Oberste Gerichtshof habe festgestellt, dass „AIA Inhaberin eines Betriebs [sei], der an ein konkretes Gut gebunden gewesen sei, nämlich an eine Lizenz, die nicht übertragbar gewesen sei, so dass ein Betriebsübertragung ausgeschlossen gewesen sei, da nur die einzelnen Gegenstände, nicht aber der Betrieb selbst hätten erworben werden können“, obwohl dies „nicht der Wahrheit entspricht, da die oben genannte Ansicht zuvor im Berufungsurteil vertreten wurde, das mit der Entscheidung des Obersten Gerichtshofs überprüft wurde und das dieser in diesem Teil zudem nicht bestätigt hat. In der Tat wurde die ‚Bedeutung, die der Tatsache beigemessen wird, dass AIA Inhaberin eines Betriebs ist, der an eine nicht übertragbare Lizenz gebunden ist, insofern [anders bewertet], als die Tatsache, dass der Betrieb für den Gelegenheitsflugverkehr an eine Lizenz gebunden ist, TAP nicht daran hinderte, einen solchen Betrieb zu

führen, da TAP berechtigt ist, sowohl ‚Linienflüge‘ als auch ‚Gelegenheitsflüge‘ ... durchzuführen“.

- 73 Im beanstandeten Urteil heißt es, dass es neben diesen Fehlern „offensichtlich ist, dass der analysierte Sachverhalt bei weitem nicht den gesamten relevanten Sachverhalt enthält/zugrundelegt, der sich z. B. aus dem Rahmen ergibt, in dem die Abstellung der beiden genannten Beschäftigten beendet wurde, aus der Gläubigerstellung von TAP gegenüber AIA, aus der Übergabe der genannten ‚kleineren Ausstattungsgegenstände‘, die sich aus der Durchführung von Liquidationshandlungen ergab (unter Berücksichtigung der Gläubigerstellung von TAP), aus den Gründen für die Übernahme der Mietverträge über die Flugzeuge durch TAP und der Übergabe der Flugzeuge an den Vermieter nach Ablauf der Mietverträge sowie aus den Gründen für die Übernahme der Charterflüge, zu deren Durchführung AIA sich bereits für den Sommer 1993 gegenüber den Reiseveranstaltern verpflichtet hatte, angesichts der üblichen sich aus einer Nichterfüllung ergebenden Geldstrafen, die die Position von TAP als Gläubigerin von AIA sicherlich belasteten“.
- 74 Das Berufungsgericht kommt zu dem Schluss, dass „diese Entscheidung, in Anbetracht der aufgezeigten Fehler des Urteils des Gerichtshofs sowie der dargelegten, nicht unbedeutenden Sachverhaltslücken unter Gewichtung der aufgezeigten Schwächen geprüft und kritisch bewertet werden muss“.
- 75 Wenn die Begründung des Urteils des Gerichtshofs – aufgrund einer mangelhaften Würdigung des Sachverhalts oder weil ihm nicht alle relevanten tatsächlichen Grundlagen zur Verfügung gestellt wurden – Fehler aufweist, so ist es nach den Bestimmungen des Unionsrechts erforderlich, dem Gerichtshof neue Fragen zur Vorabentscheidung vorzulegen, und nicht, wie im beanstandeten Urteil angenommen, eine kritische Würdigung der Entscheidung des Gerichtshofs vorzunehmen.
- 76 Die Vorlage neuer Vorabentscheidungsfragen an den Gerichtshof ist weiterhin verpflichtend, wenn die Erforderlichkeit eines Vorabentscheidungsersuchens im Verfahren fortbesteht, da die Vorlage aufeinanderfolgender Vorabentscheidungsersuchen im selben nationalen Verfahren durchaus vorgesehen ist und keineswegs ein beispielloses Vorgehen darstellt.
- 77 Wenn sich die Antwort des Gerichtshofs auf einen Zeitpunkt bezieht, der für die Entscheidung des konkreten Falles irrelevant ist, kann die Lösung nicht darin bestehen, dieses verbindliche Urteil einfach nicht anzuwenden, sondern es ist erneut der Gerichtshof zu befragen und dabei darauf hinzuweisen, dass es für die ordnungsgemäße Entscheidung des Falles notwendig ist, zu wissen, ob die Antwort, die in dem in diesem Verfahren ergangenen Urteil gegeben wurde, auch auf den Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung anwendbar ist, die gegen Unionsrecht verstoßen haben soll.

- 78 Es ist daher zu berücksichtigen, dass der Gerichtshof im Rahmen des in der Rechtssache bereits vorgelegten Vorabentscheidungsersuchens darüber entschieden hat, ob die Tatsachengrundlage des Verfahrens unter den Begriff des Betriebsübergangs im Sinne der Richtlinie 2001/23 fällt. Der Gerichtshof hat diese Frage jedoch nicht in Bezug auf den Zeitpunkt beurteilt, zu dem das in dieser Rechtssache in Rede stehende Urteil des Obersten Gerichtshofs ergangen ist, d. h. den 25. Februar 2009, wobei die Rechtsprechung des Gerichtshofs zu berücksichtigen war, die zu diesem Zeitpunkt bestand.
- 79 Ferner hat der Gerichtshof festgestellt, dass der Oberste Gerichtshof gegen Art. 267 AEUV verstoßen habe, indem er es in diesem Urteil von 2009 abgelehnt habe, eine Frage zur Auslegung der fraglichen Richtlinie zur Vorabentscheidung vorzulegen, um festzustellen, ob der in der Klage nachgewiesene Sachverhalt unter den Begriff des Betriebsübergangs im Sinne dieser Richtlinie fällt.
- 80 Der Gerichtshof hat sich jedoch nicht zu der Frage geäußert, ob dieser Verstoß hinreichend qualifiziert war, um die Haftung des portugiesischen Staates zu begründen, da ihm diese Frage nicht vorgelegt wurde.
- 81 In Anbetracht der aufgeworfenen Zweifel hält der Oberste Gerichtshof ein neues Vorabentscheidungsersuchen aufgrund des Vorrangs des Unionsrechts und der Notwendigkeit, die einheitliche Auslegung und Anwendung der Verträge zu gewährleisten, für gerechtfertigt.
- 82 Was zum einen den Vorrang des Unionsrechts vor dem nationalen Recht in Bezug auf die Haftung des Staates für Verstöße gegen das Unionsrecht betrifft, so soll diese Haftung die volle Wirkung des Unionsrechts und insbesondere den wirksamen gerichtlichen Rechtsschutz der Ansprüche der Arbeitnehmer gewährleisten, den sowohl die Richtlinie 77/187 als auch die Richtlinie 2001/23 sicherstellen wollten.
- 83 Was zum anderen die Notwendigkeit betrifft, die einheitliche Auslegung und Anwendung der Verträge im Bereich der Haftung der Mitgliedstaaten für Verstöße gegen das Unionsrecht u. a. durch letztinstanzliche nationale Gerichte zu gewährleisten, ist abgesehen von der in der vorliegenden Rechtssache ergangenen Entscheidung keine andere Entscheidung des Gerichtshofs bekannt, mit der diese Frage im Rahmen einer Klage geprüft worden wäre, in deren Rahmen der Begriff des Betriebsübergangs im Sinne der Richtlinie 2001/23 im Streit steht.
- 84 Im Rahmen dieses Vorabentscheidungsersuchens wird außerdem davon ausgegangen, dass der Gerichtshof um eine Vorabentscheidung darüber ersucht werden sollte, ob im vorliegenden Fall in der Entscheidung des Obersten Gerichtshofs vom 25. Februar 2009 ein hinreichend qualifizierter Verstoß gegen das Unionsrecht zu sehen ist, sei es, weil darin der Begriff des Betriebsübergangs im Licht des Unionsrechts falsch ausgelegt wurde, sei es, weil der Pflicht zur Vorlage an den Gerichtshof nicht nachgekommen wurde.

- 85 Wie sich aus der ständigen Rechtsprechung des Gerichtshofs ergibt, gibt es drei Voraussetzungen für die Haftung der Mitgliedstaaten für den Ersatz von Schäden, die dem Einzelnen durch den Mitgliedstaaten zuzurechnende Verstöße gegen das Unionsrecht entstanden sind, nämlich (i) die unionsrechtliche Norm, gegen die verstoßen worden ist, soll den Einzelnen Rechte verleihen, (ii) der Verstoß ist hinreichend qualifiziert, und (iii) zwischen dem Verstoß und dem den Geschädigten entstandenen Schaden besteht ein unmittelbarer Kausalzusammenhang.
- 86 Da im vorliegenden Fall kein Zweifel daran besteht, dass die Richtlinien 77/187 und 2001/23 den Arbeitnehmern ein unmittelbar einklagbares Recht auf Geltendmachung des unionsrechtlichen Begriffs des „Betriebsübergangs“ gewähren, hängt, wenn der Gerichtshof zu dem Schluss kommt, dass ein hinreichend qualifizierter Verstoß seitens des Obersten Gerichtshofs im Sinne der vorstehenden Ausführungen vorliegt, das Bestehen eines Schadensersatzanspruchs nur vom Bestehen eines Kausalzusammenhangs zwischen diesem Verstoß und dem entstandenen Schaden ab.
- 87 Das Berufungsgericht hat im angefochtenen Urteil diesen Kausalzusammenhang nicht geprüft, da es der Auffassung war, dass kein relevanter Justizirrtum im Sinne der Rechtsprechung des Gerichtshofs vorgelegen habe. Es kam daher zu dem Schluss, dass das Vorgehen des Obersten Gerichtshofs beim Erlass seines Urteils vom 25. Februar 2009 nicht rechtswidrig gewesen sei.
- 88 Sollte der Gerichtshof der Ansicht sein, dass die erwiesenen Tatsachen zum Zeitpunkt, in dem der Oberste Gerichtshof die hier in Rede stehende Entscheidung erlassen hat, d. h. am 25. Februar 2009, einen Betriebsübergang im Sinne der genannten Richtlinien darstellten und dass im Verhalten des Obersten Gerichtshofs ein hinreichend qualifizierter Verstoß gegen das Unionsrecht lag, so kann daraus gefolgert werden, dass die Massentlassung der Rechtsmittelführer als rechtswidrig hätte angesehen werden müssen. Daraus würde folgen, dass diese einen Anspruch haben, für den ihnen entstandenen Schaden entschädigt zu werden.
- 89 Zum maßgeblichen Zeitpunkt galt im portugiesischen Recht jedoch Art. 23 Abs. 2 LCCT, der vorsah, dass die Annahme des Ausgleichs durch den Arbeitnehmer die Zustimmung zur Kündigung bedeutete.
- 90 In der Rechtssache, in der das Urteil des Obersten Gerichtshofs vom 25. Februar 2009 ergangen ist, war erwiesen, dass die rechtsmittelführenden Arbeitnehmer den ihnen infolge der Massentlassung zugesprochenen Ausgleich angenommen hatten, weil sie erwiesenermaßen davon überzeugt waren, dass die Auflösung von AIA unvermeidlich war.
- 91 Außerdem war ebenfalls erwiesen, dass die Rechtsmittelführer zu diesem Zeitpunkt weder wussten, dass TAP nach Beendigung ihrer Arbeitsverträge zumindest einen Teil der bisher von AIA durchgeführten Charterflüge ausführen

würde, noch dass TAP einen Teil der Ausstattung von AIA, einschließlich der Flugzeuge, übernehmen würde.

- 92 Im oben genannten Urteil vom 25. Februar 2009 hat der Oberste Gerichtshof Art. 23 Abs. 2 LCCT nicht angewandt, weil er die Massenentlassung für rechtmäßig hielt; er hat daher den Teil des Rechtsmittels zurückgewiesen, der diese Frage betraf.
- 93 In derselben Rechtssache, d. h. im Rahmen der Klage gegen die Massenentlassung, hat das Berufungsgericht Lissabon den genannten Artikel jedoch im vollen Umfang als rechtmäßig angesehen und die Auffassung vertreten, dass die Annahme des Ausgleichs durch – mit Ausnahme von einem – alle Rechtsmittelführer deren Bereitschaft zum Ausdruck gebracht habe, der Entlassung zuzustimmen, und es unmöglich gemacht habe, gegen die Massenentlassung zu klagen.
- 94 Im vorliegenden Verfahren ist für die Feststellung eines Kausalzusammenhangs zwischen dem behaupteten Verstoß gegen das Unionsrecht und dem Schaden, den die Arbeitnehmer erlitten haben, die Auslegung und Anwendung der fraglichen Rechtsvorschrift (Art. 23 Abs. 3 LCCT) zu prüfen und festzustellen, ob sie mit dem damals geltenden Unionsrecht, nämlich der Richtlinie 77/187, in Einklang steht.
- 95 Sollte man zu dem Schluss gelangen, dass in dem im Urteil des Obersten Gerichtshofs vom 25. Februar 2009 beurteilten Fall tatsächlich ein Betriebsübergang stattgefunden hat, stünde die Anwendung von Art. 23 Abs. 3 LCCT dem Übergang der Rechte und Pflichten von AIA aus den zum Zeitpunkt des Übergangs bestehenden Arbeitsverträgen auf TAP entgegen, da die Arbeitnehmer einen Ausgleich für die Beendigung ihres Arbeitsvertrags im Rahmen der von AIA durchgeführten Massenentlassung angenommen haben.
- 96 Der Oberste Gerichtshof ist daher der Ansicht, dass es zur Beurteilung des Kausalzusammenhangs zudem gerechtfertigt ist, eine Frage hierzu zur Vorabentscheidung vorzulegen.

Vorlagefragen

1. Hätten die Richtlinie 77/187/EWG des Rates vom 14. Februar 1977 und 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, insbesondere Art. 1 Abs. 1 der Richtlinie 2001/23/EG des Rates, mit dem der Begriff „Übergang“ geklärt wurde, unter Berücksichtigung des oben dargelegten erwiesenen Sachverhalts und der am 25. Februar 2009 bekannten Rechtsprechung des Gerichtshofs, zu diesem Zeitpunkt dahin ausgelegt werden müssen, dass der genannte Begriff „Betriebsübergang“ einen Sachverhalt erfasst, bei dem ein auf dem Charterflugmarkt tätiges Unternehmen aufgrund

einer Entscheidung seiner Mehrheitsaktionärin aufgelöst wurde, die ebenfalls ein im Luftverkehrssektor tätiges Unternehmen war und im Kontext der Liquidation die Handlungen vornahm, die im oben dargelegten erwiesenen Sachverhalt näher beschrieben sind?

2. Wenn ja: Ist, ebenfalls unter Berücksichtigung des oben dargelegten erwiesenen Sachverhalts und der am 25. Februar 2009 bekannten Rechtsprechung des Gerichtshofs, ein hinreichend qualifizierter Verstoß gegen das Unionsrecht in der Entscheidung zu sehen, die im Urteil des Supremo Tribunal de Justiça (Oberster Gerichtshof, Portugal) von 25. Februar 2009 enthalten ist, der als letztinstanzliches Gericht auf der Grundlage des ihm vorliegenden Sachverhalts entschieden hat, dass die genannten Richtlinien, insbesondere Art. 1 Abs. 1 der Richtlinie 2001/23/EG des Rates vom 12. März 2001, dahin auszulegen sind, dass der Begriff „Betriebsübergang“ den in der vorstehenden Frage beschriebenen Sachverhalt nicht erfasste?

3. Ist, unter Berücksichtigung des oben dargelegten erwiesenen Sachverhalts und der am 25. Februar 2009 bekannten Rechtsprechung des Gerichtshofs, ein hinreichend qualifizierter Verstoß gegen das Unionsrecht in der Entscheidung zu sehen, die im Urteil des Supremo Tribunal de Justiça von 25. Februar 2009 enthalten ist, der als letztinstanzliches Gericht auf der Grundlage des ihm vorliegenden Sachverhalts entschieden hat, dass Art. 234 EGV (jetzt Art. 267 AEUV) dahin auszulegen ist, dass das Supremo Tribunal de Justiça in Anbetracht des in der ersten Frage geschilderten Sachverhalts und des Umstands, dass die nationalen Instanzgerichte, die mit der Sache befasst waren, einander widersprechende Entscheidungen erlassen haben, nicht verpflichtet war, dem Gerichtshof eine Frage nach der zutreffenden Auslegung des Begriffs „Betriebsübergang“ im Sinne von Art. 1 Abs. 1 der Richtlinie 2001/23/EG zur Vorabentscheidung vorzulegen?

4. Ist, falls die erste Frage bejaht werden sollte und eine oder beide der beiden vorstehenden Fragen ebenfalls bejaht werden sollten, womit – in einem Fall wie dem vorliegenden, in dem erwiesen ist, dass die Arbeitnehmer der Zahlung des Ausgleichs für die Massenentlassung in der Überzeugung zugestimmt haben, dass die Auflösung von Air Atlantis, ihrem Arbeitgeber, unvermeidbar war, und nicht wussten, dass die Beklagte, TAP, nach der Beendigung ihrer Arbeitsverträge zumindest einen Teil der bisher von Air Atlantis durchgeführten Charterflüge ausführen und einen Teil der Ausstattung von Air Atlantis, einschließlich Flugzeugen, übernehmen würde – davon ausgegangen würde, dass ein hinreichend qualifizierter Verstoß gegen das Unionsrecht vorliegt, Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 77/187/EWG des Rates vom 14. Februar 1977 dahin auszulegen, dass er einer nationalen Vorschrift wie Art. 23 Abs. 3 der inzwischen aufgehobenen, aber auf den Sachverhalt des Ausgangsverfahrens zeitlich anwendbaren Gesetzesvertretenden Verordnung Nr. 64-A/89 vom 27. Februar 1989 entgegensteht, wonach „die Annahme des in diesem Artikel genannten Ausgleichs durch den Arbeitnehmer als Zustimmung zur Kündigung gilt“?