SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS GEORGES COSMAS

vom 14. Mai 1998 *

I — Einleitung

1. Die Arrondissementsrechtbank Alkmaar ersucht den Gerichtshof in der vorliegenden Rechtssache um Vorabentscheidung über eine Frage nach der Auslegung der Richtlinie 80/987/EWG des Rates vom 20. Oktober 1980 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über den Schutz der Arbeitnehmer bei Zahlungsunfähigkeit des Arbeitgebers [1] (im folgenden: Richtlinie).

2. Der Rechtsstreit des Ausgangsverfahrens betrifft die Bestimmung der „nichterfüllten" Lohn- und Gehaltsansprüche, die einem Arbeitnehmer gegenüber seinem zahlungsunfähig gewordenen Arbeitgeber zustehen, und im weiteren Sinne die Berechnung der Garantie, die zu zahlen ist, wenn ein Arbeitgeber einem Arbeitnehmer im Laufe des in der Richtlinie vorgesehenen Bezugszeitraums einen Teil seines Gehalts gezahlt hat.

* Originalsprache: Griechisch.

1 — ABl. L 283, S. 23.

II — Gemeinschaftsrechtlicher Rahmen

3. Nach ständiger Rechtsprechung soll die Richtlinie den Arbeitnehmern bei Zahlungsunfähigkeit des Arbeitgebers, unbeschadet günstigerer Bestimmungen der Mitgliedstaaten, auf Gemeinschaftsebene einen Mindestschutz gewähren. Sie sieht deshalb insbesondere vor, daß zur Befriedigung nichterfüllter Lohn- und Gehaltsansprüche aus den Arbeitsverträgen oder Arbeitsverhältnissen für einen bestimmten Zeitraum spezielle Garantien gewährt werden [2].

4. Artikel 1 der Richtlinie bestimmt:

„(1) Diese Richtlinie gilt für Ansprüche von Arbeitnehmern aus Arbeitsverträgen oder Arbeitsverhältnissen gegen Arbeitgeber, die zahlungsunfähig im Sinne des Artikels 2 Absatz 1 sind.

2 — Siehe Urteile vom 10. Juli 1997 in den verbundenen Rechtssachen C-94/95 und C-95/95 (Bonifaci u. a., Slg. 1997, I-3969, Randnr. 3) und in der Rechtssache C-373/95 (Maso u. a., Slg. 1997, I-4051, Randnrn. 50 und 56).

...“

5. In Artikel 2 Absatz 1 ist festgelegt, wann ein Arbeitgeber als zahlungsunfähig gilt; Absatz 2 lautet:

„(2) Diese Richtlinie läßt das einzelstaatliche Recht bezüglich der Begriffsbestimmung der Worte 'Arbeitnehmer', 'Arbeitgeber', 'Arbeitsentgelt', 'erworbenes Recht' und 'Anwartschaftsrecht' unberührt.“

6. Nach Artikel 3 Absatz 1 sollen die Garantieeinrichtungen, die die Mitgliedstaaten einrichten, die Befriedigung der nicht-erfüllten Ansprüche der Arbeitnehmer aus Arbeitsverträgen oder Arbeitsverhältnissen, die das Arbeitsentgelt für den vor einem bestimmten Zeitpunkt liegenden Zeitraum betreffen, sicherstellen.

Nach Artikel 3 Absatz 2 ist dieser Zeitpunkt nach Wahl der Mitgliedstaaten

— entweder der Zeitpunkt des Eintritts der Zahlungsunfähigkeit des Arbeitgebers

— oder der Zeitpunkt der Kündigung zwecks Entlassung des betreffenden Arbeitnehmers wegen Zahlungsunfähigkeit des Arbeitgebers

— oder eine Kombination dieser Zeitpunkte.

7. Nach Artikel 4 können die Mitgliedstaaten jedoch die Zahlungspflicht der Garantieeinrichtungen auf Ansprüche begrenzen, die sich auf einen bestimmten Zeitraum (Bezugszeitraum) beziehen, der nach Maßgabe des nach Artikel 3 festgelegten Zeitpunkts bestimmt wird.

Haben die Mitgliedstaaten daher von der in Artikel 3 Absatz 2 zweiter Gedankenstrich vorgesehenen Möglichkeit Gebrauch gemacht, müssen sie „die Befriedigung der das Arbeitsentgelt betreffenden nichterfüllten Ansprüche für die drei letzten Monate des Arbeitsvertrags oder des Arbeitsverhältnisses vor dem Zeitpunkt der Kündigung zwecks Entlassung des Arbeitnehmers wegen Zahlungsunfähigkeit des Arbeitgebers“ sicherstellen (Artikel 4 Absatz 2 zweiter Gedankenstrich).

8. Die vorgenannte Zahlungsverpflichtung der Garantieeinrichtungen kann unter den in Artikel 4 Absatz 3 festgelegten Voraussetzungen eingeschränkt werden. Danach gilt folgendes:

„(3) Die Mitgliedstaaten können jedoch, um die Zahlung von Beträgen zu vermeiden, die

über die soziale Zweckbestimmung dieser Richtlinie hinausgehen, für die Garantie der Erfüllung unbefriedigter Ansprüche der Arbeitnehmer eine Höchstgrenze festsetzen."

9. Artikel 9 bestimmt jedoch folgendes:

„Diese Richtlinie schränkt nicht die Möglichkeit der Mitgliedstaaten ein, für die Arbeitnehmer günstigere Rechts- oder Verwaltungsvorschriften anzuwenden oder zu erlassen."

10. Schließlich waren die Mitgliedstaaten verpflichtet, die entsprechenden Vorschriften zur Umsetzung der Richtlinie in das innerstaatliche Recht innerhalb von 36 Monaten nach ihrer Bekanntgabe zu erlassen; diese Frist lief am 23. Oktober 1983 ab [3].

III — Nationales Recht

11. In den Niederlanden ist die Frage nichterfüllter Ansprüche von Arbeitnehmern gegenüber ihrem zahlungsunfähig gewordenen Arbeitgeber in Kapitel IV (Artikel 61 bis 68) der Werkloosheidswet (Arbeitslosigkeitsgesetz) geregelt. Die Kommission erklärt, die Niederlande hätten keine spezifischen Umsetzungsvorschriften erlassen, weil sie der Auffassung seien, daß die vorgenannten älteren Vorschriften mit der Richtlinie im Einklang stünden.

12. Aus dem Vorlagebeschluß und den Erklärungen der Parteien ergibt sich, daß das vom niederländischen Recht vorgesehene System folgendermaßen aussieht:

13. Nach Artikel 61 Absatz 1 hat der Arbeitnehmer Anspruch auf eine Leistung der Garantieeinrichtung, wenn er gegenüber dem zahlungsunfähig gewordenen Arbeitgeber Ansprüche auf Arbeitsentgelt oder Urlaubsgeld hat.

14. Gemäß Artikel 67 Buchstabe a gilt als „Arbeitsentgelt" all das, was ein Arbeitgeber dem Arbeitnehmer aufgrund des Arbeitsverhältnisses schuldet (mit Ausnahme des Urlaubsgeldes).

15. Der Leistungsanspruch umfaßt gemäß Artikel 64:

3 — Urteil vom 2. Februar 1989 in der Rechtssache 22/87 (Kommission/Italien, Slg. 1989, 143, Randnr. 3).

— das Arbeitsentgelt für höchstens die dreizehn Wochen, die dem Tag der Kündigung des Arbeitsverhältnisses unmittelbar vorausgehen, mit Ausnahme des Urlaubsgeldes (Fall a);

— das Arbeitsentgelt für den Zeitraum der geltenden Kündigungsfrist, die der Kommission zufolge sechs Wochen beträgt (Fall b);

— Urlaubsgeld für höchstens ein Jahr (Fall c).

16. Die Regierung des Vereinigten Königreichs und die Kommission weisen zutreffend darauf hin, daß der in Artikel 64 Buchstabe a des niederländischen Gesetzes vorgesehene Bezugszeitraum von 13 Wochen dem in den Artikeln 3 Absatz 2 zweiter Gedankenstrich und 4 Absatz 2 zweiter Gedankenstrich der Richtlinie vorgesehenen dreimonatigen Bezugszeitraum entspricht. Diese vom niederländischen Gesetzgeber getroffene Wahl ist also mit der Richtlinie vereinbar.

17. Außerdem weisen die Parteien zutreffend darauf hin, daß in der Erstreckung der Garantie auf die Ansprüche der Arbeitnehmer auf Arbeitsentgelt für den Zeitraum der Kündigungsfrist (Artikel 64 Buchstabe b des niederländischen Gesetzes), d. h. für einen längeren Zeitraum als den Bezugszeitraum, die Anwendung günstigerer Bestimmungen im Sinne von Artikel 9 der Richtlinie liegt.

18. Das gleiche muß für das Urlaubsgeld gelten, dessen Zahlung für ein Jahr garantiert ist (Artikel 64 Buchstabe c), zumindest was den Teil des Urlaubsgeldes angeht, der über den Bezugszeitraum hinausgeht [4].

IV — Sachverhalt

19. Der Kläger des Ausgangsverfahrens war vom 29. Oktober 1990 an bei dem niederländischen Arbeitgeber Moojen als Schweißer beschäftigt.

Am 14. Juni 1991 kündigte sein Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis zum 1. August 1991.

4 — Die in der Richtlinie vorgesehene Garantie umfaßt, wie ich nachstehend unter Nummer 51 näher ausführen werde, das gesamte Arbeitsentgelt, auf das der Arbeitnehmer für während des Bezugszeitraums erbrachte Leistungen Anspruch hat, wobei das Arbeitsentgelt die gesetzlich vorgesehenen Zulagen einschließt. Demzufolge wird das auf den Bezugszeitraum entfallende Urlaubsgeld (drei Monate oder dreizehn Wochen) bei der Berechnung der Garantie voll angerechnet, während die Zahlung des Urlaubsgeldes für den Zeitraum, der (bis höchstens ein Jahr) über diesen Bezugszeitraum hinausgeht, eine günstigere Maßnahme im Sinne von Artikel 9 darstellt.

Am 21. April 1992 wurde über das Vermögen des Arbeitgebers der Konkurs eröffnet, das Konkursverfahren wurde jedoch später mangels Masse eingestellt.

20. Bis Ende 1990 erhielt der Kläger sein Gehalt in Höhe von 3 900 HFL (Urlaubsgeld nicht mitgerechnet) pünktlich. Vom 1. Januar 1991 an zahlte der Arbeitgeber dem Kläger jedoch aufgrund finanzieller Schwierigkeiten nur unregelmäßige Abschlagszahlungen. Diese beliefen sich bis zu seiner Entlassung auf insgesamt 18 136 HFL.

21. Der Kläger forderte die niederländische Garantieeinrichtung nach der Konkurseröffnung auf, die in der Richtlinie vorgesehene Garantie zu zahlen. Die für den Zeitraum vom 15. März bis zum 25. Juli 1991 zu berücksichtigenden Ansprüche (d. h. für den Bezugszeitraum von 13 Wochen oder drei Monaten sowie für die sechswöchige Kündigungsfrist), auf Lohn, Überstundenvergütung und Urlaubsgeld beliefen sich nach seinen Berechnungen auf 21 892 HFL. Demzufolge schulde ihm sein Arbeitgeber noch 3 756 HFL an rückständigem Arbeitslohn zuzüglich Nebenforderungen.

22. Die betreffende Einrichtung lehnte seinen Antrag mit der Begründung ab, die vom Arbeitgeber während dieses Zeitraums geleisteten Abschlagszahlungen überschritten seine für denselben Zeitraum bestehenden Lohnforderungen.

23. Der Kläger trägt in seiner beim vorlegenden Gericht gegen diese Entscheidung erhobenen Klage vor, die vom Arbeitgeber geleisteten Abschlagszahlungen beträfen nicht nur die während des Bezugszeitraums entstandenen Ansprüche, sondern auch ältere Ansprüche (d. h. Ansprüche in bezug auf den Zeitraum vom 1. Januar bis 15. März 1991), auf die die fraglichen Zahlungen vorrangig hätten angerechnet werden müssen. Die Garantieeinrichtung meint demgegenüber, die vom Arbeitgeber im betreffenden Zeitraum geleisteten Abschlagszahlungen seien zur Tilgung der während dieses Zeitraums entstandenen Schulden bestimmt gewesen, so daß der Kläger keine nichterfüllten Ansprüche mehr habe.

24. Das vorlegende Gericht bemerkt, daß diese Frage in den streitigen innerstaatlichen Vorschriften nicht ausdrücklich geregelt und die niederländische Rechtsprechung in diesem Punkt geteilter Ansicht sei. Die Zivilgerichte hätten einen ähnlichen Standpunkt wie der Kläger eingenommen, während die Auffassung der Verwaltungsgerichte mit der der Garantieeinrichtung übereinstimme.

25. Nach der Rechtsprechung des Hoge Raad seien bei Ansprüchen wie denen des Klägers die Artikel 1432 und 1435 des Burgerlijk Wetboek und für die Zeit nach dem

1. Januar 1992 der neue Artikel 43 des 6. Buches des Burgerlijk Wetboek anzuwenden, dessen Wortlaut mit dem der beiden vorgenannten Artikel übereinstimme. Leiste ein Schuldner eine Zahlung, die auf mehrere Forderungen angerechnet werden könne, so werde gemäß diesen Vorschriften zunächst die vom Schuldner bestimmte Schuld getilgt. Fehle es an einer solchen Bestimmung, würden die fälligen und dann die lästigsten Schulden getilgt. Wenn alle fälligen Schulden gleich lästig seien, werde die Zahlung mit der ältesten Schuld verrechnet. Das vorlegende Gericht weist darauf hin, daß der Kläger nach diesen Vorschriften für den fraglichen Zeitraum weiterhin nichterfüllte Ansprüche und demzufolge einen Anspruch auf die Garantie habe.

26. Die Verwaltungsgerichte und vor allem der Centrale Raad van Beroep seien demgegenüber der Auffassung, daß jede im Laufe des Zeitraums im Sinne des Artikels 64 Buchstaben a und b der Werkloosheidswet geleistete Arbeitsentgeltzahlung zuerst auf die während dieses Zeitraums entstandenen Ansprüche des Arbeitnehmers anzurechnen sei, ungeachtet der zivilrechtlichen Vorschriften über die Anrechnung von Zahlungen. Der Centrale Raad halte die Bestimmungen über die Zahlung der Garantie durch die zuständige Einrichtung für öffentlichrechtliche Bestimmungen, die im Verhältnis zu den zivilrechtlichen Vorschriften vorrangig seien. Würde der Anspruch, auf den sich die Garantie beziehe, als zivilrechtlicher Anspruch gewertet, so hätte dies zur Folge, daß sich die den Bezugszeitraum betreffenden Verpflichtungen der Garantieeinrichtung nach den vor diesem Zeitraum entstandenen Ansprüchen richten. Dies jedoch widerspräche dem Centrale Raad zufolge der gesamten Systematik der Regelung über die Übernahme von Verpflichtungen des Arbeitgebers durch die Garantieeinrichtung. Nach dieser Rechtsprechung hätte der Kläger in bezug auf den Bezugszeitraum keine nichterfüllten Ansprüche mehr und demzufolge keinen Garantieanspruch. Das vorlegende Gericht führt aus, der Centrale Raad sei sich dessen bewußt, daß diese Lösung zu unbefriedigenden Ergebnissen führe, er sehe jedoch im Rahmen des nationalen Rechts keinen anderen Weg.

27. Das vorlegende Gericht fragt sich daher, welche dieser beiden Auslegungen der streitigen Vorschriften mit der Richtlinie vereinbar ist, und hat dem Gerichtshof deshalb die folgende Frage zur Vorabentscheidung vorgelegt.

V — Vorabentscheidungsfrage

Wird den Verpflichtungen aus der Richtlinie 80/987 in vollem Umfang durch nationale Rechtsvorschriften genügt, die dazu führen können, daß die in dieser Richtlinie vorgeschriebene Erfüllung eines Arbeitsentgeltanspruchs nur erfolgt, wenn und soweit dieser Anspruch auf Arbeitsentgelt für den in der Richtlinie angegebenen Zeitraum einen höheren als den Arbeitsentgeltbetrag betrifft, den der Arbeitnehmer *in diesem Zeitraum* erhalten hat, der jedoch nach innerstaatlichem Bürgerlichem Recht auf einen Arbeitsentgeltanspruch anzurechnen ist, der *vor* diesem Zeitraum entstanden ist?

VI — Hintergrund

28. Das vorlegende Gericht möchte mit dieser Frage wissen, ob, wenn der Arbeitnehmer gegenüber seinem Arbeitgeber Ansprüche für Beschäftigungszeiten hat, die vor dem Bezugszeitraum liegen, die vom Arbeitgeber während des Bezugszeitraums geleisteten Abschlagszahlungen gemäß der Richtlinie ausschließlich auf die während des Bezugszeitraums entstandenen Ansprüche des Arbeitnehmers oder vorrangig auf seine ältesten Ansprüche anzurechnen sind. Anders gesagt, es möchte wissen, ob die vom Arbeitgeber während des Bezugszeitraums geleisteten Zahlungen auf die während dieses Zeitraums oder auf die davor entstandenen Ansprüche des Arbeitnehmers anzurechnen sind.

29. Damit bezieht sich die Vorabentscheidungsfrage auf die Auslegung der in Artikel 4 der Richtlinie verwendeten Worte „das Arbeitsentgelt betreffende nichterfüllte Ansprüche" und insbesondere auf Artikel 4 Absatz 2 zweiter Gedankenstrich, der unstreitig im vorliegenden Fall Anwendung findet.

30. Der Kläger des Ausgangsverfahrens trägt hierzu vor, Ziel der Richtlinie sei es, den Arbeitnehmern die Erfüllung all ihrer nichterfüllten Ansprüche für den Bezugszeitraum zu garantieren; würden die streitigen innerstaatlichen Vorschriften jedoch im Sinne des Centrale Raad van Beroep ausgelegt, verstieße dies gegen die Richtlinie.

Auch die Kommission meint, daß der Arbeitnehmer, wenn der Arbeitgeber während des Bezugszeitraums Arbeitsentgelt zahle, das in Wirklichkeit frühere Zeiträume betreffe, seine Ansprüche für den Bezugszeitraum behalte und gemäß dem Ziel der Richtlinie die entsprechende Garantie erhalten müsse.

31. Die beklagte Einrichtung macht demgegenüber geltend, daß die Richtlinie die nationalen Rechtsvorschriften teilweise harmonisieren solle und den Mitgliedstaaten in Artikel 2 Absatz 1 die Befugnis einräume, u. a. den Begriff „Arbeitsentgelt" frei zu definieren. Außerdem sei in Artikel 4 Absatz 2 der Richtlinie, der im vorliegenden Fall anwendbar sei, nicht festgelegt, nach welcher Methode das Arbeitsentgelt für den Bezugszeitraum anzurechnen sei. Die beklagte Einrichtung schließt daraus, daß es den Mitgliedstaaten freistehe zu bestimmen, welches Arbeitsentgelt und demzufolge welche Ansprüche auf den Bezugszeitraum entfielen.

Außerdem macht die Regierung des Vereinigten Königreichs geltend, es sei in Anbetracht der begrenzten Ziele der Richtlinie Sache des innerstaatlichen Rechts, zu bestimmen, wie die arbeitsvertraglichen Verpflichtungen zu regeln seien. Ferner schreibe die Richtlinie ausdrücklich vor, daß nur die während des Bezugszeitraums entstandenen

Ansprüche des Arbeitnehmers anzurechnen seien, nicht jedoch auch die vorher entstandenen Ansprüche. Deshalb sei es Sache des innerstaatlichen Rechts, zu bestimmen, wie mit den älteren Ansprüchen der Arbeitnehmer und den vom Arbeitgeber während des Bezugszeitraums geleisteten Zahlungen zu verfahren sei. Es könne also vorsehen, daß die Zahlungen auf während des fraglichen Zeitraums entstandene oder auf ältere Ansprüche anzurechnen seien. Demnach verbietet es die Richtlinie nicht, die vom Arbeitgeber geleisteten Zahlungen nur auf die nichterfüllten Ansprüche des Arbeitnehmers anzurechnen, die auf den Bezugszeitraum entfielen, nicht jedoch auf ältere Ansprüche.

32. Vorauszuschicken ist, daß es im Gegensatz zur Annahme der nationalen Gerichte bei einem Rechtsstreit wie dem, der dem Ausgangsverfahren zugrunde liegt, nicht um rein innerstaatliches Recht, ob nun öffentliches Recht oder Zivilrecht, geht. Es handelt sich vielmehr in erster Linie um einen gemeinschaftsrechtlichen Rechtsstreit, denn die Bestimmungen der Werkloosheidswet gelten seit dem 23. Oktober 1983 als eine Umsetzung der Richtlinie in das innerstaatliche Recht, d. h., sie übernehmen einen Teil der Gemeinschaftsrechtsordnung in das innerstaatliche Recht. Demzufolge können die Grundsätze und Methoden des einen oder anderen innerstaatlichen Rechtsbereichs weder unmittelbar noch in Analogie auf die fraglichen Vorschriften angewendet werden. Das nationale Gericht muß die Vorschriften zur Umsetzung der Richtlinie vielmehr in den weiteren Rahmen des nationalen Rechts stellen und sie unter Anwendung der allgemeinen Auslegungsgrundsätze, die dem besonderen Charakter dieser Vorschriften entsprechen, anhand der gemeinschaftlichen Kriterien und im Hinblick auf das von der Richtlinie angestrebte Ziel auslegen.

33. Bei der Auslegung der innerstaatlichen Vorschriften ist der *Grundsatz der gemeinschaftsrechtskonformen Auslegung* anzuwenden. Nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofes hat gemäß diesem Grundsatz

„jedes nationale Gericht bei der Auslegung und Anwendung des nationalen Rechts davon auszugehen, daß der Staat die Absicht hatte, den sich aus der Richtlinie ergebenden Verpflichtungen in vollem Umfang nachzukommen. [D]as nationale Gericht [muß], soweit es bei der Anwendung des nationalen Rechts — gleich, ob es sich um vor oder nach der Richtlinie erlassene Vorschriften handelt — dieses Recht auszulegen hat, seine Auslegung soweit wie möglich am Wortlaut und Zweck der Richtlinie ausrichten, um das mit dieser verfolgte Ziel zu erreichen und auf diese Weise Artikel 189 Absatz 3 EWG-Vertrag nachzukommen.

Der Grundsatz der richtlinienkonformen Auslegung gilt für ein nationales Gericht besonders dann, wenn ein Mitgliedstaat wie im vorliegenden Fall der Ansicht war, daß die bereits geltenden Vorschriften seines nationalen Rechts den Anforderungen der betreffenden Richtlinie genügten." [5]

5 — Urteil vom 16. Dezember 1993 in der Rechtssache C-334/92 (Wagner Miret, Slg. 1993, I-6911, Randnrn. 20 und 21).

34. Aus diesem Grundsatz ergibt sich meines Erachtens zweierlei: *Erstens* müssen die Vorschriften, durch die die Richtlinie in nationales Recht umgesetzt wird, — sofern sie einer Auslegung bedürfen — nach Möglichkeit so ausgelegt werden, daß sie mit den Bestimmungen der Richtlinie konform sind.

Der Gerichtshof betont dies vor allem dann, wenn er die Vereinbarkeit von Vorschriften des abgeleiteten Gemeinschaftsrechts mit höherrangigen gemeinschaftsrechtlichen Vorschriften prüft. So hat er z. B. festgestellt, daß „eine auslegungsbedürftige Bestimmung des abgeleiteten Gemeinschaftsrechts nach Möglichkeit so auszulegen [ist], daß sie mit den Vorschriften des Vertrages vereinbar ist... Außerdem ist eine Durchführungsverordnung, wenn möglich, so auszulegen, daß sie mit den Bestimmungen der Grundverordnung vereinbar ist ...“ [6]

Da die Richtlinienvorschriften auf jeden Fall den innerstaatlichen Vorschriften vorgehen, durch die die Richtlinie ins innerstaatliche Recht umgesetzt wird, gilt dies aus demselben Grund auch im vorliegenden Fall.

35. *Zweitens* ist, wenn die innerstaatlichen Vorschriften zur Umsetzung einer Richtlinie ins nationale Recht mehr als eine Auslegung zulassen, diejenige vorzuziehen, die die Vereinbarkeit dieser Vorschriften mit der Richtlinie gewährleistet, und nicht die, die zur Unvereinbarkeit mit der Richtlinie führt.

Auch der Gerichtshof hat diesen Grundsatz in bezug auf die Prüfung der Gültigkeit von Vorschriften des abgeleiteten Gemeinschaftsrechts bestätigt, indem er feststellte: „[W]enn eine Bestimmung des abgeleiteten Gemeinschaftsrechts mehr als eine Auslegung gestattet, [ist] die Auslegung, bei der die Bestimmung mit dem Vertrag vereinbar ist, derjenigen vorzuziehen, die zur Feststellung ihrer Unvereinbarkeit mit dem Vertrag führt.“ [7]

Aus den von mir vorstehend dargelegten Gründen ist dieser Grundsatz jedoch auch auf die Auslegung einzelstaatlicher Vorschriften anzuwenden, durch die eine Richtlinie ins innerstaatliche Recht umgesetzt wird [8].

6 — Urteil vom 24. Juni 1993 in der Rechtssache C-90/92 (Dr. Tretter, Slg. 1993, I-3569, Randnr. 11).

7 — Siehe Urteil vom 4. Dezember 1986 in der Rechtssache 252/83 (Kommission/Dänemark, Slg. 1986, 3713, Randnr. 15).

8 — Die Einbeziehung der gemeinschaftlichen Rechtsordnung in die nationalen Rechtsordnungen führt nämlich zu einer neuen pyramidenförmigen Rangfolge der innerhalb der Gemeinschaft geltenden Rechtsvorschriften. Dabei bilden die nationalen Rechtsvorschriften die Basis, die Vorschriften des abgeleiteten Gemeinschaftsrechts stehen in der Mitte und die Bestimmungen des EG-Vertrags sowie die allgemeinen gemeinschaftsrechtlichen Grundsätze an der Spitze. Was die Rangfolge der Rechtsnormen angeht, müssen die Vorschriften auf jeder Stufe nicht nur mit denjenigen Vorschriften, die sich auf der nächsthöheren Stufe befinden, sondern mit allen höherrangigen Vorschriften vereinbar sein, um den Zusammenhalt und die Wirksamkeit des Systems zu gewährleisten. In diesem Zusammenhang ist der Grundsatz des Vorrangs des Gemeinschaftsrechts gegenüber dem nationalen Recht nur ein spezieller Ausdruck des allgemeineren Grundsatzes des Vorrangs höherrangiger Vorschriften gegenüber nachrangigen Vorschriften, der dem Gedanken der Systematik der Rechtsvorschriften zugrunde liegt. Deshalb entspricht das Verhältnis zwischen den nationalen Vorschriften zur Umsetzung einer Richtlinie und den Richtlinienvorschriften dem Verhältnis zwischen den Vorschriften der Richtlinie und denen des EG-Vertrags. Was für das zweite Verhältnis gilt, gilt auch für das erste.

36. Natürlich bedeuten die genannten Grundsätze nicht, daß es ausreicht, wenn ein nationaler Richter eine der beiden vom nationalen Recht gebotenen Lösungen wählt. Das liegt, wie gesagt, im wesentlichen daran, daß ein solches Dilemma aufgrund der gemeinschaftsrechtlichen Natur des Rechtsstreits nicht hingenommen werden kann.

37. Es geht auch nicht darum, unmittelbar oder entsprechend den Lösungsweg zu wählen, der im jeweiligen Einzelfall für den Arbeitnehmer „am günstigsten" wäre (hier also der zivilrechtliche Weg). Die Tatsache, daß die zivilrechtliche Lösung im vorliegenden Fall den Arbeitnehmer begünstigt, ist zunächst einmal zufallsbedingt. Wie wir gesehen haben, ist die Reihenfolge, in der die gezahlten Beträge auf die verschiedenen Forderungen anzurechnen sind, im niederländischen Zivilrecht eingehend geregelt. Dabei werden mit Vorrang die vom Arbeitgeber bezeichneten Forderungen, dann die lästigeren Forderungen usw. bedient. Diese Rangfolge ist jedoch mit der Richtlinie nicht vereinbar. Wie ich im folgenden (Nr. 45) näher ausführen werde, kann nicht hingenommen werden, daß der Arbeitgeber bestimmt, auf welche Forderung eine Abschlagszahlung anzurechnen ist und welche Forderung offen bleibt, denn dann würde er über das Bestehen oder den Umfang eines gemeinschaftlichen Rechts (d. h. der Garantie) entscheiden. Außerdem ist das Kriterium, das auf die Lästigkeit einer Forderung abstellt, mit dem Sinn und Zweck der Richtlinie nicht vereinbar. Da im übrigen die nach dem niederländischen Bürgerlichen Gesetzbuch vorgesehene Reihenfolge der Anrechnungen eine konkrete innere Logik und eine Systematik aufweist, kann nicht hingenommen werden, daß die Kohärenz dieser Systematik dadurch preisgegeben wird, daß im vorliegenden Fall einzelne Kriterien ausgewählt werden.

38. Schließlich geht es nicht darum, den für den Arbeitnehmer „günstigsten" Lösungsweg zu suchen, indem man sich einfach auf das (bereits vorstehend in Nr. 3 genannte) Ziel der Richtlinie beruft. Sie gewährt den Arbeitnehmern nämlich unter bestimmten Voraussetzungen gewisse Garantien, verlangt jedoch nicht, daß diese unbedingt in jedem Fall gewährt werden. Aus dem Ziel einer Richtlinie können keine Lösungen abgeleitet werden, die mit ihrem Wortlaut nicht vereinbar sind [9], denn selbst die teleologische Auslegung ist eine Auslegung intra legem und nicht extra legem oder contra legem. Demzufolge kommt in jedem Fall der Auslegung der anwendbaren Gemeinschaftsvorschriften Vorrang zu; wenn sich dabei noch ein Spielraum für eine wohlwollendere Auslegung ergibt, kann der Schutzzweck der Richtlinie geltend gemacht werden.

39. Was nun die Prüfung der Begründetheit angeht, will ich die Frage untersuchen, welche Ansprüche als „nichterfüllt" im Sinne der Richtlinie anzusehen sind und daher für die Berechnung der Garantie in Betracht kommen.

40. Die Garantieeinrichtungen müssen — wie sich vor allem aus der ersten Begründungserwägung und aus Artikel 1 Absatz 1 und Artikel 3 Absatz 1 der Richtlinie ergibt — grundsätzlich *alle* nichterfüllten Ansprü-

9 — Urteil vom 9. November 1995 in der Rechtssache C-479/93 (Francovich II, Slg. 1995, I-3843, Randnr. 20).

che der Arbeitnehmer garantieren, die vor einem bestimmten Datum entstanden sind und mit der Zahlungsunfähigkeit des Arbeitgebers zusammenhängen.

41. Nach dem allgemeinen Sinn des Wortes und sofern in der Richtlinie nichts anderes bestimmt ist, sind außerdem als „nichterfüllt" alle Ansprüche anzusehen, in bezug auf die ein Arbeitgeber aufgrund seiner Zahlungsunfähigkeit keine Zahlungen geleistet hat. Hat er Abschlagszahlungen geleistet, sind diejenigen Ansprüche „nichterfüllt", die verbleiben, wenn man von der Gesamtsumme der genannten Ansprüche des Arbeitnehmers sämtliche Zahlungen des Arbeitgebers abzieht. Dabei ist es unerheblich, wann die Abschlagszahlungen geleistet wurden, d. h., ob sie zu Beginn, in der Mitte oder am Ende des Zeitraums erfolgt sind, der vor dem Zeitpunkt im Sinne des Artikels 3 Absatz 2 der Richtlinie liegt.

42. Diese Auslegung des Begriffes „nichterfüllt" ist erst recht geboten, wenn die Mitgliedstaaten gemäß Artikel 4 Absatz 2 einen Bezugszeitraum festlegen und die Zahlungspflicht der Garantieeinrichtungen auf die sich auf diesen Zeitraum beziehenden Ansprüche der Arbeitnehmer beschränken.

43. In diesem Fall behalten nämlich die Arbeitnehmer, die für einen über den Bezugszeitraum hinausgehenden Zeitraum noch bestimmte Ansprüche haben, die teilweise oder in voller Höhe unerfüllt geblieben sind, *insgesamt* dieselben Ansprüche gegenüber dem zahlungsunfähigen Arbeitgeber wie im vorhergenannten Fall. Der einzige Unterschied ist der, daß die Garantie, wenn der Bezugszeitraum gemäß Artikel 4 festgelegt ist, sich nicht auf sämtliche nichterfüllten Ansprüche erstreckt, sondern nur auf diejenigen, die sich auf den Bezugszeitraum beziehen. Hat der Arbeitgeber unregelmäßige Abschlagszahlungen auf das geschuldete Arbeitsentgelt geleistet, handelt es sich bei den Ansprüchen, die verbleiben, wenn man von der Gesamtsumme der Ansprüche sämtliche Zahlungen abzieht, auch um „nichterfüllte", den Bezugszeitraum betreffende Ansprüche, wobei es unerheblich ist, ob die Zahlungen während des Bezugszeitraums, davor (z. B. Vorschußzahlungen auf das Arbeitentgelt) oder danach (nachträgliche Zahlung des geschuldeten Arbeitsentgelts) geleistet wurden. Es wäre nämlich unlogisch und mit dem Zweck der Richtlinie nicht vereinbar, wenn diese Vorschußzahlungen oder nachträglichen Zahlungen bei der Bestimmung der „nichterfüllten", den Bezugszeitraum betreffenden Ansprüche des Arbeitnehmers nicht berücksichtigt würden [10].

44. Demzufolge ist das Datum, an dem die Zahlungen tatsächlich geleistet wurden, ohne Bedeutung; vor allem hat es nicht die Bedeutung, die ihm der beklagte Verband und die Regierung des Vereinigten Königreichs beimessen. Wollte man nämlich ihrer These folgen, würde das Bestehen und der Umfang der gemeinschaftlichen Rechte von zufälligen und unvorhersehbaren Faktoren wie der Liquidität des zahlungsunfähigen Arbeitgebers und unter Umständen von dessen Wil-

10 — Die vorgeschlagene Auslegung ist also nicht nur logisch, sondern auch gerecht. Für sie spricht, daß sie etwaige Mißbräuche verhindert, wie eine doppelte Erfüllung desselben Anspruchs, zum einen in Form eines Vorschusses (oder einer Zahlung mit Rückwirkung) auf das Arbeitsentgelt für den Bezugszeitraum, zum anderen in Form der für denselben Anspruch geleisteten Garantie.

len und Manipulationen abhängen. So würde es z. B. ausreichen, wenn der Arbeitgeber während des Bezugszeitraums zufällig oder absichtlich Arbeitsentgeltzahlungen leistet, die in Wirklichkeit ältere Ansprüche der Arbeitnehmer betreffen. Die Garantie, auf die die Arbeitnehmer Anspruch haben, würde dadurch verringert oder auf Null reduziert. Ein solches Ergebnis stünde jedoch im Widerspruch zu dem von der Richtlinie verfolgten Ziel, den Schutz der Arbeitnehmer zu gewährleisten.

45. Außerdem hätte diese These zur Folge, daß die bereits aufgrund der Anwendung des Artikels 4 Absatz 2 begrenzte Garantie vom Arbeitgeber nach seinem Belieben aus anderen Gründen als in der Richtlinie vorgesehen noch stärker verringert werden könnte. Das darf jedoch nicht zugelassen werden, denn in der Richtlinie sind die Fälle, in denen die Zahlungspflicht der Garantieeinrichtungen begrenzt werden darf, abschließend geregelt, und die betreffenden Vorschriften sind in Anbetracht ihres Ausnahmecharakters und des Ziels der Richtlinie eng auszulegen.

46. Für die gegenteilige Auffassung spricht weder die von der Richtlinie angestrebte begrenzte Harmonisierung noch Artikel 2 Absatz 2 der Richtlinie.

47. Der Gerichtshof hat im Urteil Francovich II [11] zwar festgestellt, daß die Richtlinie auf dem Gebiet des Schutzes der Arbeitnehmer bei Zahlungsunfähigkeit des Arbeitgebers eine teilweise Harmonisierung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten anstrebt. Er hat in jenem Urteil jedoch eine andere Frage entschieden, nämlich den Begriff der Zahlungsunfähigkeit des Arbeitgebers im Sinne des Artikels 2 Absatz 1 erläutert. Dieser Begriff ist für den Anwendungsbereich der Richtlinie maßgeblich. Der Gerichtshof entschied in jenem Urteil, daß die Richtlinie angesichts des Fehlens einer allgemein anerkannten Definition des Begriffes „Zahlungsunfähigkeit" für Arbeitnehmer gilt, deren Arbeitgeber einem Verfahren über ihr Vermögen zur gemeinschaftlichen Befriedigung ihrer Gläubiger unterliegen. Diese Frage steht in keinem Zusammenhang mit der vorliegenden Rechtssache, in der nicht bestritten wird, daß die Richtlinie auf den Kläger und seinen Arbeitgeber anwendbar ist.

Außerdem hat sich der Gemeinschaftsgesetzgeber offensichtlich nicht aus freien Stücken für eine Teilharmonisierung entschieden. Diese wurde vielmehr durch die Umstände erzwungen, d. h. durch die erheblichen Unterschiede zwischen den entsprechenden Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten und die praktischen Schwierigkeiten, gemeinsame Vorschriften auszuarbeiten, die in allen Mitgliedstaaten einheitlich angewendet werden könnten [12]. Da die Definition des Begriffes des nichterfüllten Anspruchs keine derartigen Probleme aufwirft, kann aus dieser Entscheidung des Gesetzgebers insoweit nichts hergeleitet werden.

11 — Siehe oben, Fußnote 9, Randnr. 20.

12 — Siehe oben, Fußnote 9, Randnr. 28.

48. Artikel 2 Absatz 2 der Richtlinie läßt die Befugnis des nationalen Gesetzgebers zur Definition bestimmter Begriffe, namentlich den des „Arbeitsentgelts", unberührt. Der im vorliegenden Fall maßgebliche Begriff des „nichterfüllten Anspruchs" wird in dem Artikel allerdings nicht erwähnt. Da die in ihm enthaltene Aufzählung jedoch abschließend ist, kann diese Vorschrift nicht extensiv ausgelegt und die mit ihr eingeräumte Befugnis nicht auf andere Begriffe ausgedehnt werden, insbesondere nicht auf Begriffe, die — wie der hier streitige Begriff — gemeinschaftlichen Inhalt haben.

„Folglich ist die Richtlinie dazu bestimmt, für alle Gruppen von Arbeitnehmern zu gelten, die vom nationalen Recht eines Mitgliedstaats als solche definiert werden, mit Ausnahme der in ihrem Anhang genannten Gruppen." (Randnr. 12)

49. Abgesehen davon hat die fragliche Vorschrift nicht die ihr vom beklagten Verband und der Regierung des Vereinigten Königreichs zugemessene Bedeutung. Sie überläßt es nämlich keineswegs den Mitgliedstaaten, die Begriffe „Arbeitnehmer", „Arbeitgeber", „Arbeitsentgelt" usw. bei der Umsetzung der Richtlinie in das nationale Recht beliebig zu definieren. Die Vorschrift bedeutet gerade im Gegenteil, daß diesen Begriffen — vorbehaltlich der Annahme günstigerer Rechts- oder Verwaltungsvorschriften (Artikel 9 der Richtlinie) — bei der Umsetzung der Richtlinie die Bedeutung zukommt, die sie bereits im einzelstaatlichen Recht haben.

Werden leitende Angestellte vom nationalen Recht als Arbeitnehmer qualifiziert, so sind, wie der Gerichtshof feststellte, die Maßnahmen zur Umsetzung der Richtlinie insofern rechtsfehlerhaft, als sie diese Personengruppe nicht erfassen, mit der Folge, daß die fraglichen Arbeitnehmer einen Schadensersatzanspruch gegen den betreffenden Mitgliedstaat haben, wenn sie keine Garantieleistungen erhalten können (Randnrn. 14 und 22 sowie Tenor des Urteils).

50. Der Gerichtshof hat zu diesem Punkt im Urteil Wagner Miret [13] ausgeführt:

„Die Bestimmung des Begriffs des Arbeitnehmers bleibt ... nach Artikel 2 Absatz 2 der Richtlinie dem einzelstaatlichen Recht überlassen." (Randnr. 11)

51. Aus denselben Gründen muß dies auch für die Begriffe gelten, die in der genannten Bestimmung erwähnt werden. So ist für die Berechnung der Garantie unter „Arbeitsentgelt" der Betrag zu verstehen, auf den der betreffende Arbeitnehmer gemäß dem einzel-

13 — Siehe oben, Fußnote 5.

staatlichen Recht gegenüber seinem Arbeitgeber als Gegenleistung für erbrachte Dienstleistungen Anspruch hatte, den er jedoch wegen dessen Zahlungsunfähigkeit nicht durchsetzen konnte. Das Arbeitsentgelt von Arbeitnehmern wird im allgemeinen durch Vorschriften, Tarifverträge oder in bestimmten Fällen durch vertragliche Vereinbarungen festgelegt. Diese Vorschriften sehen ein Mindestentgelt (manchmal auch ein Höchstentgelt) und Zulagen sowie Zuschläge verschiedener Art, Anpassungen an den Preisindex usw. vor. Meiner Ansicht nach sind all diese Bestandteile der Vergütung eines Arbeitnehmers bei der Bestimmung seines Arbeitsentgelts [14] und auf der Grundlage dieses Entgelts für die Berechnung der gemäß der Richtlinie geschuldeten Garantie [15] zu berücksichtigen.

52. Was die Frage angeht, was bei der Anwendung der Richtlinie als „Arbeitsentgelt" anzusehen ist, bietet die Richtlinie keine Möglichkeit, von den überkommenen einzelstaatlichen Vorschriften — insbesondere zuungunsten der Arbeitnehmer — abzuweichen. Dies hat hauptsächlich zwei Gründe: Zum einen besteht das spezielle Ziel der Richtlinie darin, die Arbeitnehmer bei Zahlungsunfähigkeit des Arbeitgebers zu schützen, und nicht darin, das Arbeitsrecht der Mitgliedstaaten zu harmonisieren. Zum anderen könnten die Mitgliedstaaten, wenn sie die Möglichkeit hätten, die Begriffe „Arbeitnehmer", „Arbeitsentgelt" usw. enger als im einzelstaatlichen Recht allgemein üblich auszulegen, den Schutz der Arbeitnehmer in Fällen einschränken, die in der Richtlinie nicht ausdrücklich vorgesehen sind. Dies würde jedoch Buchstabe und Geist der Richtlinie zuwiderlaufen.

53. Insofern ist es unerheblich, daß die Mitgliedstaaten gemäß Artikel 4 Absatz 3 der Richtlinie die in Artikel 4 Absatz 2 festgelegte Zahlungspflicht der Garantieeinrichtungen noch stärker begrenzen können. Artikel 4 Absatz 3 sieht nämlich die Möglichkeit vor, für die Garantie, die sich aus der Anwendung der beiden anderen Bestimmungen ergibt, eine Höchstgrenze festzulegen, er bezieht sich jedoch nicht auf die Berechnung der Garantie selbst. Der Rückgriff auf diese (hier übrigens nicht einschlägige) Ausnahmevorschrift ist jedenfalls nur berechtigt, wenn es darum geht, die Zahlung von Beträgen zu verhindern, die vom sozialen Zweck der Richtlinie nicht mehr gedeckt sind. Das ist hier jedoch nicht der Fall [16].

14 — Siehe das vorgenannte Urteil Kommission/Italien, Randnr. 11. Im europäischen Sozialrecht wird der Begriff „Arbeitsentgelt" im allgemeinen extensiv ausgelegt. Siehe hierzu die Definition des Begriffes Arbeitsentgelt in Artikel 119 Absatz 2 EG-Vertrag und dessen Auslegung durch den Gerichtshof (vgl. z. B. Urteil vom 11. März 1981 in der Rechtssache 69/80, Worringham und Humphreys, Slg. 1981, 767, Randnrn. 14 ff; Urteil vom 17. Mai 1990 in der Rechtssache C-262/88, Barber, Slg. 1990, I-1889, Randnrn. 11 und 12, sowie Urteil vom 7. März 1996 in der Rechtssache C-278/93, Freers und Speckmann, Slg. 1996, I-1165, Randnrn. 17 bis 20). Siehe auch Artikel 68 Absatz 1 der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 des Rates vom 14. Juni 1971 zur Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und deren Familien, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern (ABl. L 149, S. 2) (Urteil vom 1. Oktober 1992 in der Rechtssache C-201/91, Grisvard und Kreitz, Slg. 1992, I-5009, Randnrn. 14 ff.) usw.

15 — Im vorliegenden Fall ist zu berücksichtigen, daß der Rechtsstreit zwischen dem Kläger und der Garantieeinrichtung zumindest teilweise auch darauf zurückzuführen ist, daß die beiden Seiten bei der Berechnung der Garantie offenbar nicht dieselben Beträge berücksichtigt haben. Demnach bestehen zu dem Begriff „Arbeitsentgelt", der die Grundlage für die Berechnung der Garantie bildet, möglicherweise abweichende Auffassungen. Aus dem Vorlagebeschluß ergibt sich z. B., daß der Kläger — meines Erachtens zu Recht — der Ansicht ist, einen Anspruch auf ein Entgelt für die geleisteten Überstunden und auf die gesetzlich vorgesehenen Gehaltserhöhungen zu haben, während nicht sicher ist, daß diese Elemente von der Garantieeinrichtung berücksichtigt werden. Da jedoch der Sachverhalt zu dieser Frage nicht klar vorgetragen worden ist und im übrigen weder das vorlegende Gericht noch eine andere Partei eine derartige Frage aufgeworfen hat, halte ich es nicht für erforderlich, daß der Gerichtshof sich mit dieser Frage näher auseinandersetzt.

16 — Meines Erachtens ist der Gerichtshof berechtigt und verpflichtet, das Vorliegen dieser Voraussetzungen zu prüfen, sei es im Rahmen einer von der Kommission erhobenen Klage oder eines Vorabentscheidungsverfahrens.

VII — Antrag

54. Aus diesen Gründen schlage ich vor, die Vorabentscheidungsfrage wie folgt zu beantworten:

Artikel 4 Absatz 2 zweiter Gedankenstrich der Richtlinie 80/987/EWG des Rates vom 20. Oktober 1980 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über den Schutz der Arbeitnehmer bei Zahlungsunfähigkeit des Arbeitgebers ist dahin auszulegen, daß, wenn der Arbeitnehmer gegenüber seinem Arbeitgeber nichterfüllte Ansprüche hat, die sich auf Arbeitsentgelt für Zeiten beziehen, die vor dem Bezugszeitraum liegen, die vom Arbeitgeber während des Bezugszeitraums geleisteten Lohn- oder Gehaltsabschlagszahlungen nur dann auf seine während des Bezugszeitraums entstandenen Ansprüche angerechnet werden können, wenn keine älteren, auf derselben Grundlage beruhenden nichterfüllten Ansprüche bestehen.