SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS PAOLO MENGOZZI vom 17. November 2010 [1]

1. Das vorliegende Vorabentscheidungsersuchen betrifft die Auslegung der Richtlinie 80/987/EWG des Rates vom 20. Oktober 1980 über den Schutz der Arbeitnehmer bei Zahlungsunfähigkeit des Arbeitgebers [2] in der durch die Richtlinie 2002/74/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. September 2002 [3] geänderten Fassung.

2. Dieses Ersuchen ist im Rahmen eines Rechtsstreits zwischen Herrn Defossez und Herrn Wiart in dessen Eigenschaft als Liquidator der Gesellschaft vorgelegt worden, bei der Herr Defossez beschäftigt war, bevor er unrechtmäßig entlassen wurde; in dem Rechtsstreit geht es um dessen infolge der Zahlungsunfähigkeit des Arbeitgebers nicht beglichene Lohnansprüche. Im Rahmen dieses Rechtsstreits hat sich u. a. die Frage nach der Bestimmung der Garantieeinrichtung gestellt, die für die Befriedigung der gegenüber Herrn Defossez nicht beglichenen Lohnansprüche zuständig ist.

1 — Originalsprache: Italienisch.

2 — ABl. L 283, S. 23.

3 — ABl. L 270, S. 10.

I — Rechtlicher Rahmen

A — *Unionsrecht*

3. Die Richtlinie 80/987 ist mehrfach wesentlich geändert worden, zunächst durch die Richtlinie 87/164 [4], anschließend durch die Richtlinie 2002/74 und schließlich durch die Beitrittsakte von 1994 [5]. Sie ist durch die Richtlinie 2008/94 [6] aufgehoben und ersetzt worden.

4. Durch die Richtlinie 2002/74 ist in die Richtlinie 80/987 u. a. Art. 8a eingefügt worden, auf den sich die Vorabentscheidungsfrage bezieht. Dieser Artikel, der in Abschnitt

4 — Richtlinie 87/164/EWG des Rates vom 2. März 1987 (ABl. L 66, S. 11).

5 — Akte über die Bedingungen des Beitritts des Königreichs Norwegen, der Republik Österreich, der Republik Finnland und des Königreichs Schweden und die Anpassungen der die Europäische Union begründenden Verträge (ABl. C 241, S. 115).

6 — Vgl. Art. 16 der Richtlinie 2008/94 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Oktober 2008 über den Schutz der Arbeitnehmer bei Zahlungsunfähigkeit des Arbeitgebers (ABl. L 283, S. 36). Durch diese Richtlinie ist die Richtlinie 80/987 kodifiziert worden.

IIIa mit dem Titel „Vorschriften für grenzübergreifende Fälle“ steht, bestimmt:

„(1) Ist ein Unternehmen, das im Hoheitsgebiet mindestens zweier Mitgliedstaaten tätig ist, zahlungsunfähig im Sinne von Artikel 2 Absatz 1, so ist für die Befriedigung der nicht erfüllten Arbeitnehmeransprüche die Einrichtung desjenigen Mitgliedstaats zuständig, in dessen Hoheitsgebiet die betreffenden Arbeitnehmer ihre Arbeit gewöhnlich verrichten oder verrichtet haben.

(2) Der Umfang der Rechte der Arbeitnehmer richtet sich nach dem für die zuständige Garantieeinrichtung geltenden Recht.

(3) Die Mitgliedstaaten treffen die erforderlichen Maßnahmen, um sicherzustellen, dass Entscheidungen, die in den in Absatz 1 genannten Fällen im Rahmen eines Insolvenzverfahrens gemäß Artikel 2 Absatz 1 ergehen, dessen Eröffnung in einem anderen Mitgliedstaat beantragt wurde, bei der Feststellung der Zahlungsunfähigkeit des Arbeitgebers im Sinne dieser Richtlinie berücksichtigt werden.“

5. Art. 9 Abs. 1 der Richtlinie 80/987 sieht vor:

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

6. Der ebenfalls durch die Richtlinie 2002/74 angefügte Abs. 2 dieses Artikels bestimmt:

„Die Durchführung dieser Richtlinie darf unter keinen Umständen als Begründung für einen Rückschritt gegenüber der bestehenden Situation in jedem einzelnen Mitgliedstaat und gegenüber dem allgemeinen Niveau des Arbeitnehmerschutzes in dem von ihr abgedeckten Bereich herangezogen werden.“

7. Art. 2 Abs. 1 Unterabs. 1 und 2 der Richtlinie 2002/74 sieht vor:

„(1) Die Mitgliedstaaten erlassen die Rechts- und Verwaltungsvorschriften, die erforderlich sind, um dieser Richtlinie bis zum 8. Oktober 2005 nachzukommen. Sie setzen die Kommission unverzüglich hiervon in Kenntnis.

Sie wenden die in Unterabsatz 1 genannten Vorschriften auf jede Zahlungsunfähigkeit eines Arbeitgebers an, die nach dem Inkrafttreten dieser Vorschriften eintritt.“

8. Die Richtlinie 2002/74 ist am 8. Oktober 2002 in Kraft getreten.

B — *Nationales Recht*

9. Nach Art. L. 143-11-1, jetzt Art. L. 3253-6, des Code du travail (Arbeitsgesetzbuch) hat jeder Arbeitgeber des Privatrechts seine Beschäftigten, einschließlich der ins Ausland entsandten oder im Ausland eingesetzten im Sinne von Art. L. 5422-13, gegen das Risiko der Nichtzahlung der ihnen in Erfüllung des Arbeitsvertrags geschuldeten Geldbeträge im Fall des Verfahrens bei Schutzmaßnahmen, der Umstrukturierung oder der gerichtlichen Liquidation zu versichern.

10. Die Richtlinie 2002/74/EG ist durch Titel II des Gesetzes Nr. 2008-89 vom 30. Januar 2008 betreffend die Durchführung der gemeinschaftsrechtlichen Bestimmungen über das Statut der Europäischen Genossenschaft und den Schutz der Arbeitnehmer bei Zahlungsunfähigkeit des Arbeitgebers, mit dem in das Arbeitsgesetzbuch die Art. L. 143-11-10 bis L. 143-11-15 eingefügt worden sind, in französisches Recht umgesetzt worden. Nach Art. 6 des oben genannten Gesetzes gelten diese Bestimmungen „für die in Art. 143-11-10 des Arbeitsgesetzbuches festgelegten Verfahren, die ab dem ersten Tag des ersten auf die Bekanntmachung dieses Gesetzes folgenden Monats eingeleitet werden".

II — Ausgangsverfahren und Vorabentscheidungsfrage

11. Herr Defossez, der Kläger des Ausgangsverfahrens, war auf einer Baustelle des Unternehmens VPK in Belgien zunächst als Polier und dann als Gruppenleiter beschäftigt, und zwar zunächst ab März 1997 im Dienst des französischen Unternehmens EBM, dann, ab September 2000, bei dem ebenfalls französischen Unternehmen Sotimon.

12. Nach seiner Entlassung im Dezember 2003 rief Herr Defossez am 15. Januar 2004 den Conseil de prud'hommes de Dunkerque an.

13. Durch ein Urteil des Tribunal de commerce de Dunkerque vom 1. Juni 2004 wurde gegen das Unternehmen Sotimon das Verfahren der gerichtlichen Liquidation eröffnet. Um die Begleichung seiner eigenen Lohnansprüche zu erreichen, beantragte Herr Defossez den Eintritt des CGEA (Centre de gestion et d'étude de l'AGS [7]) Lille, hilfsweise, denjenigen des Fonds de fermeture d'entreprises (FFE) des nationalen Arbeitsamts (ONEM) in Belgien.

14. Mit Entscheidung vom 30. Juni 2006 erklärte der Conseil de prud'hommes de Dunkerque Herrn Defossez' Entlassung für „ohne wirklichen und ernsthaften Grund" erfolgt und wies den Betrag des diesem nicht gezahlten Arbeitslohns den Passiva der gerichtlichen Liquidation des Unternehmens Sotimon zu. Diese Entscheidung wurde für gegenüber dem CGEA wirksam erklärt.

7 — Die Abkürzung steht für „Association pour la gestion du régime de garantie des créances des Salariés".

15. Mit Urteil vom 31. Januar 2008 änderte die Cour d'appel de Douai den Betrag der nicht befriedigten Lohnansprüche von Herrn Defossez ab und erklärte die Entscheidung für gegenüber dem FFE wirksam und das CGEA Lille für aus dem Verfahren ausgeschieden.

16. Herr Defossez legte gegen dieses Urteil Kassationsbeschwerde ein.

17. Die Cour de cassation hält eine Auslegung des Art. 8a der Richtlinie 80/987 für erforderlich und hat dem Gerichtshof folgende Frage zur Vorabentscheidung vorgelegt:

Ist Art. 8a der Richtlinie 80/987 in der durch die Richtlinie 2002/74 geänderten Fassung, der in Abs. 1 vorsieht, dass dann, wenn ein Unternehmen, das im Hoheitsgebiet mindestens zweier Mitgliedstaaten tätig ist, zahlungsunfähig ist, für die Befriedigung der nicht erfüllten Arbeitnehmeransprüche die Einrichtung desjenigen Mitgliedstaats zuständig ist, in dessen Hoheitsgebiet die betreffenden Arbeitnehmer ihre Arbeit gewöhnlich verrichten oder verrichtet haben, und in Abs. 2, dass sich der Umfang der Rechte der Arbeitnehmer nach dem für die zuständige Garantieeinrichtung geltenden Recht richtet, dahin auszulegen, dass er die zuständige Einrichtung unter Ausschluss aller anderen bestimmt, oder ist diese Bestimmung unter Berücksichtigung des Ziels der Richtlinie, der Festigung der Rechte der Arbeitnehmer, die von ihrer Freizügigkeit Gebrauch gemacht haben, und von Art. 9 Abs. 1 der Richtlinie, wonach diese nicht die Möglichkeit der Mitgliedstaaten einschränkt, für die Arbeitnehmer günstigere Rechts- oder Verwaltungsvorschriften anzuwenden oder zu erlassen, dahin auszulegen, dass sie dem Beschäftigten nicht das Recht nimmt, sich anstelle der Garantie dieser Einrichtung auf die günstigere Garantie der Einrichtung zu berufen, bei der sich sein Arbeitgeber nach nationalem Recht versichert und zu der dieser Beiträge entrichtet?

III — Verfahren vor dem Gerichtshof

18. Herr Defossez, das CGEA Lille, die französische, die spanische, die finnische, die dänische, die schwedische, die irische Regierung und die Regierung des Vereinigten Königreichs sowie die Kommission haben gemäß Art. 23 der Satzung des Gerichtshofs schriftliche Erklärungen eingereicht.

19. In der mündlichen Verhandlung vom 7. Oktober 2010 sind das CGEA Lille, die französische, die dänische, die irische und die finnische Regierung sowie die Kommission aufgetreten.

IV — Zur Vorabentscheidungsfrage

A — *Zur Anwendbarkeit des Art. 8a der Richtlinie 80/987 auf den Sachverhalt des Ausgangsverfahrens*

22. Im vorliegenden Fall wurde das Verfahren der gerichtlichen Liquidation der Sotimon durch ein Urteil des Tribunal de commerce de Dunkerque vom 1. Juni 2004 eröffnet. Dieses Datum liegt sowohl vor dem Inkrafttreten der Vorschriften zur Umsetzung der Richtlinie 2002/74 in französisches Recht als auch vor dem Ablauf der den Mitgliedstaaten von dieser für die Umsetzung der Richtlinie gesetzten Frist (8. Oktober 2005). Es liegt jedoch nach dem Inkrafttreten der Richtlinie 2002/74 (8. Oktober 2002).

1. Zur Anwendbarkeit *ratione temporis*

23. Es stellt sich also vorab die Frage, ob Art. 8a der Richtlinie 2002/74, auf den sich das Vorabentscheidungsersuchen bezieht, auf den Sachverhalt des Falles anwendbar ist.

20. Nach Art. 2 Abs. 1 Unterabs. 2 der Richtlinie 2002/74 wenden die Mitgliedstaaten die für die Umsetzung der Richtlinie in innerstaatliches Recht erforderlichen Vorschriften „auf jede Zahlungsunfähigkeit eines Arbeitgebers an, *die nach dem Inkrafttreten dieser Vorschriften eintritt*“ [8]. Die für die Umsetzung der Richtlinie vorgesehene Frist ist am 8. Oktober 2005 abgelaufen (Art. 2 Abs. 1 Unterabs. 1 der Richtlinie 2002/74).

21. Das Gesetz Nr. 2008-89 mit den Vorschriften zur Umsetzung der Richtlinie 2002/74 in französisches Recht ist am 30. Januar 2008 erlassen worden. Gemäß Art. 6 dieses Gesetzes gelten diese Vorschriften für nach dem Zeitpunkt der Bekanntmachung des Gesetzes eröffnete Verfahren.

24. Dazu tragen Herr Defossez und die französische Regierung vor, auch wenn die nationalen Vorschriften zur Umsetzung der Richtlinie nach Ablauf der durch diese gesetzten Frist erlassen worden seien, habe die französische Rechtsprechung schon seit längerer Zeit die in Art. 8a festgelegten Grundsätze übernommen [9], und zwar auf der Grundlage von Entscheidungen des Gerichtshofs, von denen in diesen Schlussanträgen noch ausführlicher die Rede sein wird. Herr Defossez ist der Auffassung, seine Lage müsse nach Art. 8a der Richtlinie 2002/74 beurteilt werden, da das französische Recht bereits vor dem Ablauf der Frist für die Umsetzung der

8 — Hervorhebung nur hier.

9 — Herr Defossez führt einige Urteile der Cour de cassation aus den Jahren 2002 und 2003 an, also Entscheidungen, die vor der Eröffnung des Verfahrens der gerichtlichen Liquidation gegen die Sotimon liegen. Die französische Regierung nennt ihrerseits auch danach erlassene Urteile aus den Jahren 2006 und 2008.

Richtlinie in nationales Recht im Einklang mit dieser Vorschrift gestanden habe.

25. Zur gleichen Schlussfolgerung scheint die Cour d'appel de Douai und — in Anbetracht des Wortlauts der dem Gerichtshof zur Vorabentscheidung vorgelegten Frage — auch die Cour de cassation in der Vorlageentscheidung gelangt zu sein.

26. Die Kommission trägt dagegen vor, zu der hier maßgeblichen Zeit habe Frankreich die Richtlinie 2002/74 noch nicht umgesetzt gehabt und diese Umsetzung sei erst einige Zeit später erfolgt, wie das Urteil vom 27. September 2007 bestätige, mit dem der Gerichtshof eine Vertragsverletzung der Französischen Republik wegen verspäteter Umsetzung dieser Richtlinie festgestellt habe [10].

27. Außerdem schließt die Kommission die Möglichkeit aus, sich im vorliegenden Fall auf Art. 8a der Richtlinie 80/987 aufgrund einer eventuellen unmittelbaren Wirkung dieser Vorschrift zu berufen. Dabei verweist sie auf das Urteil Velasco Navarro, in dem der Gerichtshof festgestellt habe, dass „eine eventuelle unmittelbare Wirkung der Richtlinie 2002/74, wenn ein Mitgliedstaat diese nicht fristgerecht umgesetzt hat, ab 8. Oktober 2005 [Datum des Ablaufs der Frist für die Umsetzung der Richtlinie] nur im Zusammenhang mit einem nach diesem Zeitpunkt eingetretenen Insolvenzfall geltend gemacht werden kann" [11]. Eine solche Fallgestaltung liege im vorliegenden Fall, in dem das Verfahren der gerichtlichen Liquidation der Sotimon am 1. Juni 2004 eröffnet worden sei, nicht vor.

28. Unter diesen Umständen ist nach Ansicht der Kommission die Vorabentscheidungsfrage, so wie sie von der Cour de cassation gestellt worden ist, nicht erheblich und muss mit dem Ziel umformuliert werden, eine Beurteilung des Sachverhalts des Ausgangsverfahrens in dem vor der Änderung der Richtlinie 80/987 durch die Richtlinie 2002/74 bestehenden rechtlichen Rahmen zu ermöglichen. Ihres Erachtens müsste die Vorabentscheidungsfrage wie folgt umformuliert werden:

Kann die Richtlinie 80/987 in ihrer vor den Änderungen durch die Richtlinie 2002/74 geltenden Fassung dahin ausgelegt werden, dass sie im Rahmen von Insolvenzverfahren, die durch das Vorliegen grenzüberschreitender Elemente gekennzeichnet sind, bei der Bestimmung der für die Garantie der Lohnansprüche der betroffenen Arbeitnehmer zuständigen Einrichtung einen optionalen Ansatz zulässt?

29. Ich weise darauf hin, dass nach ständiger Rechtsprechung eine Vermutung für die Entscheidungserheblichkeit der Vorlagefragen des nationalen Gerichts spricht, die dieses zur Auslegung des Gemeinschaftsrechts in dem rechtlichen und sachlichen Rahmen stellt, den es in eigener Verantwortung festlegt und dessen Richtigkeit der Gerichtshof nicht zu prüfen hat. Der Gerichtshof kann das Ersuchen eines nationalen Gerichts nur zurückweisen, wenn die erbetene Auslegung des Gemeinschaftsrechts offensichtlich in keinem Zusammenhang mit der Realität oder dem Gegenstand des Ausgangsrechtsstreits

10 — Kommission/Frankreich (C-9/07, Slg. 2007, I-121).

11 — Urteil vom 17. Januar 2008 (C-246/06, Slg. 2008, I-105, Randnr. 27).

steht, wenn das Problem hypothetischer Natur ist oder wenn der Gerichtshof nicht über die tatsächlichen und rechtlichen Angaben verfügt, die für eine zweckdienliche Beantwortung der ihm vorgelegten Fragen erforderlich sind [12].

30. Der Vorschlag der Kommission, die Vorabentscheidungsfrage umzuformulieren, setzt voraus, dass die Vermutung der Erheblichkeit, die für diese Frage, so wie sie vom vorlegenden Gericht formuliert ist, aufgrund der angeführten Rechtsprechung des Gerichtshofs spricht, widerlegt ist.

31. Im vorliegenden Fall hat die Cour de cassation es für zweckdienlich gehalten, dem Gerichtshof eine Art. 8a der Richtlinie 80/987 betreffende Frage zur Vorabentscheidung vorzulegen. Die Zweckdienlichkeit der Frage beruht auf der Erwägung, dass durch die Rechtsprechung dieses Gerichts die in dieser Vorschrift festgelegten Grundsätze zur hier maßgeblichen Zeit bereits umgesetzt worden waren. Die Cour de cassation meint, diese Rechtsprechung auch auf den vorliegenden Fall übertragen zu müssen, und ersucht den Gerichtshof um Auslegung der genannten Vorschrift.

32. Unter diesen Umständen bin ich der Auffassung, dass die Vorabentscheidungsfrage nicht offensichtlich unerheblich für die Entscheidung des bei dem vorlegenden Gericht anhängigen Rechtsstreits ist und dass der Gerichtshof sich im Rahmen der mit dem Vorabentscheidungsverfahren verbundenen Zusammenarbeit zwischen den nationalen Gerichten und dem Gerichtshof nicht über die von der Cour de cassation vorgenommene Beurteilung hinwegzusetzen hat, indem er die von dieser gestellte Frage umformuliert. Dem vorlegenden Gericht die von ihm erbetene Auslegung zu geben, stellt im Übrigen die vom Gerichtshof gegenüber der Französischen Republik ausgesprochene Feststellung der Vertragsverletzung in keiner Weise in Frage, da damit nicht der Rechtsprechung der Cour de cassation die Bedeutung eines Instruments für die Umsetzung der Richtlinie 2002/74 beigemessen, sondern festgestellt wird, dass im vorliegenden Fall die Voraussetzungen für die Widerlegung der Vermutung, die für die Erheblichkeit der Vorabentscheidungsfrage spricht, nicht gegeben sind.

33. Allgemeiner argumentierend ist nicht zu erkennen, warum der Gerichtshof in Bezug auf eingetretene Sachverhalte während des Laufs der Frist für die Umsetzung einer Richtlinie bei Fehlen nationaler Umsetzungsvorschriften davon Abstand nehmen müsste, eine Vorabentscheidungsfrage zu beantworten, die sich auf eine Vorschrift dieser Richtlinie bezieht und von einem Gericht aufgeworfen wird, das die Absicht hat, das eigene nationale Recht im Licht dieser Vorschrift

12 — Vgl. in diesem Sinne Urteile vom 7. Juni 2007, van der Weerd u. a. (C-222/05 bis C-225/05, Slg. 2007, I-4233, Randnr. 2 und die dort angeführte Rechtsprechung), und vom 16. Dezember 2008, Cartesio (C-210/06, Slg. 2008, I-9641, Randnr. 67).

auszulegen, auch wenn es dazu nach Unionsrecht nicht verpflichtet ist [13].

34. In diesem Zusammenhang weise ich allerdings darauf hin, dass der Gerichtshof im Urteil Adeneler [14] — insbesondere anhand des Urteils Mangold [15] — die vom Zeitpunkt des Inkrafttretens der Richtlinie an wirksame Verpflichtung der Gerichte der Mitgliedstatten festgestellt hat, es so weit wie möglich zu unterlassen, das innerstaatliche Recht auf eine Weise auszulegen, die die Erreichung des mit dieser Richtlinie verfolgten Zieles nach Ablauf der Umsetzungsfrist ernsthaft gefährden würde [16].

13 — Beim gegenwärtigen Stand der Gemeinschaftsrechtsprechung ist die die nationalen Gerichte treffende allgemeine Verpflichtung, das innerstaatliche Recht im Einklang mit einer Richtlinie bei verspäteter oder fehlerhafter Umsetzung der Richtlinie, nur vom Ablauf der Frist für deren Umsetzung an anerkannt worden; vgl. Urteil vom 4. Juli 2006, Adeneler u. a. (C-212/04, Slg. 2006, I-6057). Verschiedene Generalanwälte, darunter Generalanwalt Jacobs (Schlussanträge vom 20. Mai 1992 in der Rechtssache Parlament/Rat, C-295/90, Urteil vom 7. Juli 1992, Slg. 1992, I-4193, Nr. 43), Generalanwalt Darmon (Schlussanträge vom 17. November 1993 in der Rechtssache Regione Lombardia, C-236/92, Urteil vom 23. Februar 1994, Slg. 1994, I-483, Nr. 27), Generalanwalt Tizzano (Schlussanträge vom 30. Juni 2005 in der Rechtssche Mangold, C-144/04, Urteil vom 21. November 2005, Slg. 2005, I-9981, und vom 27. April 2006 in der Rechtssache Cordero Alonso) und Generalanwältin Kokott (Schlussanträge vom 27. Oktober 2005 in der Rechtssache Adeneler u. a.), haben Argumente für die Ausdehnung dieser Verpflichtung auch auf die Zeit während des Laufs der Frist für die Umsetzung der Richtlinie vorgebracht. Auch wenn man eine zurückliegende Entscheidung des Gerichtshofs als einen Präzedenzfall in diesem Sinne verstehen könnte (Urteil vom 8. Oktober 1987, Kolpinghuis Nijmegen, 80/86, Slg. 1987, 3969, Randnr. 15), hat der Gerichtshof im Urteil Adeneler eine solche Ausdehnung jedoch ausgeschlossen. In Anbetracht der Merkmale des vorliegenden Verfahrens halte ich es nicht für erforderlich, zu dieser Problematik Stellung zu nehmen, auch wenn ich deren wesentliche Bedeutung für das Unionsrecht anerkenne.

14 — In Fn. 13 angeführt.

15 — Urteil vom 22. November 2005 (C-144/04, Slg. 2005, I-9981).

16 — Randnrn. 121 bis 123.

35. Auch im Licht dessen, was sich aus dieser Rechtsprechung ergibt, erscheint mir die dem Gerichtshof zur Vorabentscheidung vorgelegte Frage nicht offensichtlich unerheblich [17].

36. Aufgrund der vorstehenden Erwägungen in ihrer Gesamtheit halte ich es daher nicht für erforderlich, die von der Kommission empfohlene Umformulierung vorzunehmen [18].

2. Zum Vorliegen der materiellen Voraussetzungen für die Anwendung des Art. 8a

37. Der Kläger des Ausgangsverfahrens trägt vor, seine Lage falle in den materiellen Anwendungsbereich des Art. 8a der Richtlinie 80/987, da Sotimon seines Erachtens in Belgien über eine feste wirtschaftliche Präsenz verfügt habe. In ihren schriftlichen Erklärungen scheint die irische Regierung zu bezweifeln, dass der Umstand allein, dass Sotimon in Belgien eine Baustelle betrieben habe, dazu führen könne, auf eine feste wirtschaftliche Präsenz in diesem Staat zu schließen.

17 — Vgl. entsprechend Urteil vom 23. April 2009, VTB-VAB (C-261/07 und C-299/07, Slg. 2009, I-2949, Randnrn. 38 bis 40).

18 — Wie in der Folge besser zu sehen sein wird, ist Art. 8a der Richtlinie 80/987 das Ergebnis der Kodifizierung von in der Gemeinschaftsrechtsprechung herausgearbeiteten Grundsätzen durch den Gemeinschaftsgesetzgeber. Obgleich, wie die Kommission in der mündlichen Verhandlung unterstrichen hat, unter bestimmten Gesichtspunkten keine vollständige Übereinstimmung zwischen dem Wortlaut dieser Vorschrift und der ihrem Erlass vorausgehenden Rechtsprechung besteht, betrifft dies die in dem Vorabentscheidungsersuchen aufgeworfene Frage nicht. Daraus folgt, dass die Antwort auf diese Frage auch dann nicht wesentlich anders ausfallen würde, wenn man es für erforderlich hielte, die Frage in dem von der Kommission empfohlenen Sinne umzuformulieren.

38. Die Cour de cassation hat dem Gerichtshof dazu keine Frage gestellt. Ich werde mich daher darauf beschränken, auf das Urteil Holmqvist [19] zu verweisen, in dem die Kriterien festgelegt sind, anhand deren die Voraussetzung „im Hoheitsgebiet mindestens zweier Mitgliedstaaten tätig" in Art. 8a zu verstehen ist. Es ist Sache des vorlegenden Gerichts, zu beurteilen, ob diese Voraussetzung im vorliegenden Fall erfüllt ist.

B — *Zur Auslegung des Art. 8a der Richtlinie 80/987*

1. Zur Entstehungsgeschichte des Artikels

39. Wie bereits angedeutet werden konnte, war die Frage der Bestimmung der Garantieeinrichtung, die in durch grenzüberschreitende Elemente gekennzeichneten Fallgestaltungen zuständig ist, bereits Gegenstand einiger Entscheidungen des Gerichtshofs gewesen, bevor die Richtlinie 80/987 durch die Richtlinie 2002/74 geändert wurde.

40. In der Rechtssache, in der das Urteil Mosbaek ergangen ist [20], hat das dänische Østre Landsret den Gerichtshof im Wesentlichen gefragt, welche Einrichtung dafür zuständig ist, die Befriedigung der Ansprüche eines Arbeitnehmers im Fall der Insolvenz seines Arbeitgebers zu garantieren, wenn dieser in einem anderen Mitgliedstaat als demjenigen niedergelassen ist, in dessen Gebiet der Arbeitnehmer wohnt und seine Tätigkeit verrichtete.

41. Der Gerichtshof hat geantwortet, dass in solchen Fällen die Zuständigkeit der Einrichtung des Staates zuzuerkennen ist, in dessen Gebiet im Sinne von Art. 2 Abs. 1 der Richtlinie „entweder die Eröffnung des Verfahrens zur gemeinschaftlichen Gläubigerbefriedigung beschlossen oder die endgültige Stilllegung des Unternehmens … festgestellt worden ist" [21]. Der Gerichtshof hat unterstrichen, dass in den meisten Fällen dieser Staat demjenigen der Niederlassung des Arbeitgebers entspricht [22]. Nach Ansicht des Gerichtshofs ist dieses Ergebnis schon aus der Systematik der Richtlinie 80/987 abzuleiten. Zum einen hat er festgestellt, dass für das Eingreifen der mit der Richtlinie eingeführten Garantieregelung die Stellung eines Antrags auf Eröffnung eines Verfahrens zur gemeinschaftlichen Gläubigerbefriedigung maßgebend ist, das eine Berücksichtigung der Lohn- und Gehaltsansprüche ermöglicht [23]. Zum anderen hat er angemerkt, dass es, da die Mittel für die Garantieregelung nach Art. 5 Buchst. b der Richtlinie grundsätzlich vom Arbeitgeber aufgebracht werden, der Systematik der Richtlinie entspricht, die Zuständigkeit der Garantieeinrichtung zuzuerkennen, die die Beiträge vom zahlungsunfähigen Arbeitgeber erhoben hat oder hätte erheben müssen [24]. Schließlich — so der Gerichtshof — bestätigt der Umstand, dass die Richtlinie kein System zum Ausgleich oder zur Erstattung von Zahlungen zwischen den Garantieeinrichtungen

19 — Urteil vom 16. Oktober 2008, Holmqvist (C-310/07, Slg. 2008, I-7871).

20 — Urteil vom 17.September 1997 (C-117/96, Slg. 1997, I-5017).

21 — Randnr. 20 und Tenor.

22 — Randnr. 23.

23 — Randnrn. 21 und 22.

24 — Randnr. 24.

der einzelnen Mitgliedstaaten vorgesehen hat, dass der Gemeinschaftsgesetzgeber für den Fall der Zahlungsunfähigkeit eines Arbeitgebers „den Eintritt der Garantieeinrichtung nur eines einzigen Mitgliedstaats gewollt hat, um einer unnötigen Überschneidung der nationalen Regelungen und insbesondere der Entstehung von Sachverhalten vorzubeugen, bei denen ein Arbeitnehmer in mehreren Mitgliedstaaten die Anwendung der Richtlinie in Anspruch nehmen könnte“ [25].

42. In der Rechtssache, in der das Urteil Everson und Barras [26] ergangen ist, sah sich der Gerichtshof einem anders gelagerten Sachverhalt gegenüber. Während die englische Firma, für die Frau Mosbaek arbeitete, in Dänemark nur über ein Vertretungsbüro verfügte, war die Gesellschaft irischen Rechts, bei der Herr Everson und Herr Barras beschäftigt waren, im Vereinigten Königreich mit verschiedenen Geschäftsstellen tätig, deren Angestellte bei der Garantieeinrichtung dieses Mitgliedstaats versichert waren. In seinen Erklärungen vor dem Gerichtshof vertrat das Vereinigte Königreich die Auffassung, gemäß dem Urteil Mosbaek sei die irische Garantieeinrichtung für zuständig zu erklären, da die Eröffnung des Konkursverfahrens in Irland beschlossen worden sei. Die Kläger des Ausgangsverfahrens waren dagegen der Meinung, dass die Verpflichtung, die ihnen geschuldeten Löhne zu zahlen, die Garantieeinrichtung des Vereinigten Königreichs treffe, da sie in diesem Land ihre eigene Arbeitnehmertätigkeit ausgeübt hätten.

43. Der Gerichtshof hat die Fallgestaltung des Ausgangsverfahrens von derjenigen unterschieden, zu der das Urteil Mosbaek ergangen ist, und festgestellt, dass es — wenn in dem Fall, dass der Arbeitgeber in einem einzigen Mitgliedstaat niedergelassen ist, die Garantieeinrichtung des Mitgliedstaats als zuständig anzusehen ist, in dem der Arbeitgeber seinen Sitz hat — in den Fällen dagegen, in denen der Arbeitgeber über zahlreiche Niederlassungen in verschiedenen Mitgliedstaaten verfügt, unter Berücksichtigung des sozialen Zwecks der Richtlinie angebracht ist, auf das zusätzliche Kriterium des Ortes der Tätigkeit der Arbeitnehmer abzustellen. Der Gerichtshof hat hinzufügt, das dieser in den meisten Fällen „der ihnen vertrauten sozialen und sprachlichen Umgebung“ entspricht [27].

44. Insbesondere durch die letztgenannte Entscheidung des Gerichtshofs veranlasst, hat der Gemeinschaftsgesetzgeber den Art. 8a in die Richtlinie 80/987 eingefügt und auf diese Weise eine in deren ursprünglicher Fassung bestehende Lücke geschlossen. In ihrem ursprünglichen Vorschlag für eine Änderung der Richtlinie 80/987 unterstrich die Kommission, dass diese Lücke zu Rechtsunsicherheit und zu Streitigkeiten vor den nationalen Gerichten geführt habe. Mit der kontinuierlichen Entwicklung des Binnenmarkts und der zunehmenden Transnationalisierung der geschäftlichen Aktivitäten von Unternehmen werde auch die Zahl dieser Fälle mit gemeinschaftsweiter Dimension zwangsläufig zunehmen. Der neue Artikel habe die notwendige Rechtssicherheit gewährleisten, die Rechte der Arbeitnehmer in dem vom Gerichtshof im Urteil Everson und Barras angegebenen Sinne konsolidieren und die Entstehung von Situationen verhindern sollen, in denen es zu einem negativen

25 — Randnr. 26.

26 — Urteil vom 16. Dezember 1999 (C-198/98, Slg. 1999, I-8903).

27 — Randnr. 22.

Kompetenzkonflikt kommen könnte [28]. Was das vorgeschlagene Anknüpfungskriterium angeht, unterstrich die Kommission, dass die Garantieeinrichtung des Landes, in dem der Arbeitnehmer gewöhnlich seine Arbeit verrichte, außer dass sie diejenige sei, die die Beiträge zur Finanzierung der Garantieregelung erhebe oder erheben müsste, diejenige sei, die dem Arbeitnehmer am nächsten stehe; dieser könne „seine Rechte in dem Land geltend machen, in dem er gewöhnlich arbeitet, und ist nicht mit sprachlichen oder anderen Problemen konfrontiert, die sich aus der Entfernung ergeben". Er brauche sich nicht an eine Stelle in einem anderen Mitgliedstaat zu wenden, zu dem er keinerlei Bezug habe und in dem er die vorgeschriebenen Verfahren nicht kenne. Schließlich entspreche diese Lösung auch dem Grundsatz der Gleichbehandlung, da alle diejenigen, die im selben Land arbeiteten, gleichen Schutz genössen [29].

45. Die Kontinuität, die zwischen der Richtlinie 80/987 der Richtlinie 2002/74 und der Rechtsprechung vor deren Erlass besteht, ist erst kürzlich vom Gerichtshof im Urteil Holmqvist bestätigt worden [30].

28 — Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. Januar 2000, KOM(2000) 832 endg. vom 15. Januar 2000 (ABl. C 154 E, S. 109). Im gleichen Sinne der siebte Erwägungsgrund der Richtlinie 2002/74.

29 — Ebd.

30 — Oben in Fn. 19 angeführt.

2. Zu dem in Art. 8a enthaltenen Anknüpfungskriterium

46. Wie zu sehen war, stützt sich das nach Art. 8 der Richtlinie 80/987 maßgebliche Anknüpfungskriterium auf den Begriff „gewöhnliche Arbeit".

47. Der Kläger des Ausgangsverfahrens macht geltend, der Gerichtshof müsse vorab eine Auslegung dieses Begriffs vornehmen. Er vertritt nämlich die Auffassung, dass durch eine solche Auslegung im vorliegenden Fall die Zuständigkeit der AGS anstelle derjenigen des FFS bestätigt werden könnte. In diesem Fall brauche der Gerichtshof seine Untersuchung nicht fortzuführen.

48. Das von der Cour de cassation vorgelegte Ersuchen bezieht sich jedoch nicht auf diesen Begriff, und der Gerichtshof ist daher nicht gehalten, sich dazu zu äußern. Ich beschränke mich deshalb darauf, die vom Kläger im Ausgangsverfahren vertretene Auslegungsthese in gedrängter Form wiederzugeben und dazu einige kurze Überlegungen anzustellen.

49. Unter Bezugnahme auf die Schlussanträge des Generalanwalts Ruiz-Jarabo Colomer

in der Rechtssache Holmqvist [31] macht Herr Defossez im Wesentlichen geltend, dass zur Bestimmung des Ortes, an dem der Arbeitnehmer im Sinne von Art. 8a der Richtlinie 80/987 gewöhnlich seine Arbeit verrichte, auf das Hoheitsgebiet abzustellen sei, zu dem der Arbeitnehmer die engste Verbindung aufweise. Da im vorliegenden Fall Herr Defossez bei einer Gesellschaft beschäftigt gewesen sei, die ihre Lohnzettel in Frankreich ausgestellt habe und die an eine französische Einrichtung die zur Finanzierung der Lohngarantie im Fall der Insolvenz bestimmten Beiträge entrichtet habe, und da über diese Gesellschaft das Verfahren der gerichtlichen Liquidation nach französischem Recht eröffnet worden sei, sei Frankreich der Ort, zu dem er die engsten sozialen, rechtlichen und persönlichen Verbindungen aufweise.

50. Herrn Defossez' These hat gewiss das Verdienst, dass sie einen flexiblen Ansatz begünstigt, der den sozialen Zielsetzungen der Richtlinie entspricht. Dieser Ansatz erlaubt es außerdem, die Verzerrungen zu reduzieren, die durch das Fehlen der Übereinstimmung zwischen der für die Leistung der Lohngarantie zuständigen Einrichtung und der Einrichtung verursacht werden, die Empfängerin der zur Finanzierung dieser Garantie bestimmten Beiträge ist [32].

51. Diese These steht aber im Widerspruch zu den normativen Gegebenheiten. Anders als in anderen Regelungssystemen, die für Arbeitsverhältnisse gelten sollen, die Anlass zu einer Rechtskollision oder zu einem Kompetenzkonflikt geben [33], hat sich der Gemeinschaftsgesetzgeber in der Richtlinie 80/987 in Art. 8a für ein einziges Anknüpfungskriterium entschieden, das gerade auf den Ort gestützt ist, an dem die Arbeitnehmertätigkeit gewöhnlich verrichtet wird.

52. Es ist gewiss wahrscheinlich, das die Wahl dieses Kriteriums in Anbetracht der Entstehungsgeschichte der in Rede stehenden Vorschrift ihren Grund in der vom Gerichtshof im Urteil Everson und Barras eingeführten Vermutung hat, nach der der Ort der Arbeitnehmertätigkeit in den meisten Fällen der dem Arbeitnehmer vertrauten sozialen und sprachlichen Umgebung entspricht. Nichtsdestoweniger beachtet diese Wahl die von Herrn Defossez vorgebrachte Auslegung der in Rede stehenden Vorschrift insoweit nicht, als sie dazu zwingt, systematisch nach dem Ort zu suchen, zu dem der Arbeitnehmer die engsten sozialen, rechtlichen und persönlichen Verbindungen hat. Eine solche Auslegung zu bejahen, würde darauf hinauslaufen, das in Art. 8a genannte Kriterium *de facto* durch ein anderes Anknüpfungskriterium zu ersetzen.

31 — Urteil in Fn. 19 angeführt.

32 — In diesem Zusammenhang weise ich darauf hin, dass die Richtlinie 80/987 keinen Mechanismus für Erstattungen zwischen Garantieeinrichtungen vorsieht. Art. 5 Buchst. c der Richtlinie sieht jedoch vor, dass die Zahlungspflicht der Garantieeinrichtungen unabhängig von der Erfüllung der Verpflichtungen besteht, zur Mittelaufbringung beizutragen.

33 — Vgl. etwa Art. 19 der Verordnung (EG) Nr. 44/2001 des Rates vom 22. Dezember 2000 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (ABl. 2001, L 12, S. 1), Art. 8 der Verordnung (EG) Nr. 593/2008 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17. Juni 2008 über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (ABl. L 177, S. 6) und Art. 6 der Richtlinie 96/71/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. Dezember 1996 über die Entsendung von Arbeitnehmern im Rahmen der Erbringung von Dienstleistungen (ABl. L 18, S. 1).

53. In der gleichen Weise ist man gezwungen, festzustellen, dass der Gemeinschaftsgesetzgeber dem Kriterium des Ortes, an dem die Sozialversicherungsbeiträge entrichtet werden, die dazu bestimmt sind, die Lohnansprüche zu garantieren, keine selbständige Bedeutung beigemessen hat, zumindest nicht ausdrücklich, obwohl der Gerichtshof im Urteil Mosbaek diesem Faktor ein bedeutendes, wenn nicht ausschlaggebendes Gewicht zuerkannt hat — ohne dieses Anknüpfungskriterium jedoch unmittelbar anzuwenden [34] — und in der Rechtssache Everson und Barras in der vom Gerichtshof angegebenen Lösung als zuständig in der Tat die Garantieeinrichtung bestimmt wird, bei der die Beiträge von den Klägern des Ausgangsverfahrens entrichtet worden waren [35].

54. In dem genannten Vorschlag für eine Änderung der Richtlinie 80/987 unterstrich die Kommission die normalerweise bestehende Übereinstimmung zwischen der Garantieeinrichtung des Landes, in dem der Arbeitnehmer gewöhnlich seine Arbeit verrichtet, und der Einrichtung, die die für die Finanzierung der Lohngarantieregelung vorgesehenen Beiträge erhält oder erhalten müsste [36]. Im ursprünglich von der Kommission vorgeschlagenen Wortlaut des Art. 8a wurde ausdrücklich auf den Begriff der „Niederlassung" des Arbeitgebers verwiesen [37], verstanden im Sinne einer hinreichend dauerhaften kaufmännischen Präsenz, die insbesondere die Zahlung der Löhne und Gehälter in diesem Land, Kontakte zu den Behörden dieses Landes und *dort entrichtete Sozialbeiträge* einschließt [38].

55. Wie zu sehen war, wird in der schließlich angenommenen Fassung des Art. 8a nicht mehr auf diesen Begriff Bezug genommen. Da der Gerichtshof im Urteil Holmqvist den materiellen Anwendungsbereich dieses Artikels besonders weit ausgelegt hat, so dass er auch Sachverhalte wie denjenigen einschließt, der

34 — Vgl. insbesondere Randnr. 24.

35 — Auf der Bedeutung eines solchen Anknüpfungsfaktors besteht insbesondere die irische Regierung, die in ihren Erklärungen vor dem Gerichtshof vorschlägt, Art. 8a der Richtlinie dahin auszulegen, dass der Ort, an dem der Arbeitnehmer seine Tätigkeit ausübt, der Ort ist, an dem sein Arbeitgeber die Beiträge zur Finanzierung der Lohngarantie entrichtet oder hätte entrichten müssen.

36 — Vgl. KOM(2000) 832 endg., oben in Fn. 28 angeführt.

37 — Ebd. Die ursprünglich von der Kommission vorgeschlagene Fassung des Art. 8a Abs. 1 lautete: „Ist ein Unternehmen, das Niederlassungen im Hoheitsgebiet mindestens zweier Mitgliedstaaten hat, zahlungsunfähig im Sinne von Artikel 2 Absatz 1 und wurde die Eröffnung des Insolvenzverfahrens in einem anderen Mitgliedstaat als dem Mitgliedstaat beantragt, in dem der Arbeitnehmer gewöhnlich seine Arbeit verrichtet, so ist die Garantieeinrichtung des letzteren Mitgliedstaats zuständig."

38 — Vgl. insbesondere S. 9. Der Vorschlag der Kommission sah auch in Art. 2 die Einfügung eines Abs. 3 vor, der den Begriff „Niederlassung" wie folgt definieren sollte: „Im Sinne dieser Richtlinie ist‚Niederlassung'jeder Tätigkeitsort, an dem der Arbeitgeber einer wirtschaftlichen Aktivität von nicht vorübergehender Art nachgeht, die den Einsatz von Personal und Vermögenswerten voraussetzt." Im Stadium der ersten Lesung schlug das Parlament eine Änderung vor, durch die in diese Definition auch eine Bezugnahme auf die Entrichtung der Beiträge eingefügt werden sollte. Die vorgeschlagene Änderung hatte folgenden Wortlaut: „Im Sinne dieser Richtlinie ist ‚Niederlassung' jeder Tätigkeitsort, an dem der Arbeitgeber einer organisierten wirtschaftlichen Aktivität von nicht vorübergehender Art nachgeht, die den Einsatz von Personal und materiellen und immateriellen Vermögenswerten voraussetzt, und/oder an dem ein Unternehmen präsent ist, wobei dies die Vergütung von Arbeitnehmern in dem betreffenden Land, Beziehungen zu den Behörden des betreffenden Staates und Sozialversicherungsbeiträge einschließt." Vgl. ABl. C 153 E, S. 239.

dem Urteil Mosbaek zugrunde lag [39], wird seine Anwendung im Übrigen *de facto* in einer erheblichen Zahl von Fällen dazu führen, die Zuständigkeit einer anderen Garantieeinrichtung als derjenigen anzuerkennen, die Empfängerin dieser Beiträge ist.

56. Das bisher Gesagte impliziert nicht, dass in besonders komplexen Fallgestaltungen oder aber in außergewöhnlichen Fallgestaltungen, in denen die Anwendung des in Art. 8a genannten Kriteriums dazu führen würde, dem Arbeitnehmer den Schutz zu entziehen, auch andere Anknüpfungsfaktoren als derjenige des Ortes, an dem der Arbeitnehmer gewöhnlich seine Tätigkeit verrichtet, Bedeutung erlangen können (wie z. B. derjenige des Ortes, an dem die zur Finanzierung der Garantie der Lohnansprüche bestimmten Beiträge entrichtet werden, oder des Ortes, an dem der Arbeitgeber niedergelassen ist, oder auch des Ortes, an dem der Arbeitnehmer wohnt).

57. Die Lage von Herrn Defossez scheint jedoch nicht unter diese Kasuistik zu fallen. Dieser hat nämlich zum einen während des gesamten Zeitraums, in dem er bei Sotimon beschäftigt war, seine Arbeitnehmertätigkeit in einem einzigen Mitgliedstaat ausgeübt, in dem er ständig gewohnt zu haben scheint, und zum anderen ergibt sich — obwohl aus der Vorlageentscheidung hervorgeht, dass die Zuständigkeit des FFS wegen des nach belgischem Recht vorgesehenen Plafonds auf eine Verminderung der Ansprüche gegenüber denjenigen hinausläuft, die er hätte, wenn die Zuständigkeit der AGS anerkannt würde — nicht, dass ihm der in der Richtlinie vorgesehene Schutz entzogen wird.

39 — Vgl. Urteil Holmqvist, oben in Fn. 19 angeführt, insbesondere Randnr. 27.

3. Die Antwort auf die Vorabentscheidungsfrage

58. Meines Erachtens enthält das dem Gerichtshof vorgelegte Ersuchen im Kern die drei folgenden Fragen:

a) Sieht Art. 8a der Richtlinie 80/987 für den Arbeitnehmer die Möglichkeit vor, sich in dem Fall, dass die Garantie die von einer anderen Einrichtung als der nach dem in diesem Artikel vorgesehenen Anknüpfungskriterium ermittelten geboten wird, für ihn günstiger ist, für diese Garantie zu entscheiden?

b) Steht diese Vorschrift der Möglichkeit entgegen, dass der Arbeitnehmer von der günstigeren Garantie Gebrauch macht, die von einer anderen Einrichtung als der nach dem in dieser Vorschrift vorgesehenen Anknüpfungskriterium ermittelten geboten wird?

c) Erlauben die Vorschriften der Richtlinie 80/987 in der durch die Richtlinie 2002/74 geänderten Fassung, dass die Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats vorsehen, dass der Arbeitnehmer von der Garantie, die von einer Einrichtung geboten wird, bei der der Arbeitgeber die Beiträge nach nationalem Recht entrichtet hat, dann Gebrauch machen kann, wenn diese Garantie für den Arbeitnehmer im Verhältnis zu derjenigen günstiger ist, die von der nach dem in Art. 8a dieser Richtlinie vorgesehenen Anknüpfungskriterium ermittelten Einrichtung geboten wird?

59. Aus folgenden Gründen bin ich der Ansicht, dass die Fragen unter a) und b) zu verneinen sind und dass die Frage unter c) zu bejahen ist.

60. Weder die Formulierung noch die Entstehungsgeschichte und die Ratio des Art. 8a der Richtlinie 80/987 lassen die Schlussfolgerung zu, dass der Arbeitnehmer aufgrund dieser Vorschrift über die Möglichkeit verfügt, sich bei Vorliegen bestimmter Umstände für die Zuständigkeit einer anderen Garantieeinrichtung als der nach diesem Artikel ermittelten zu entscheiden.

61. Wie aus dem siebten Erwägungsgrund der Richtlinie 2002/74 hervorgeht, verfolgt diese Vorschrift im Wesentlichen das Ziel, die Rechtssicherheit zu gewährleisten. Außerdem soll sie verhindern, dass der transnationale Charakter der von dem zahlungsunfähigen Unternehmen ausgeübten Tätigkeit zu einer Verzögerung bei der Befriedigung der nicht erfüllten Arbeitnehmeransprüche führen kann.

62. Diesen Zielsetzungen entsprechend formuliert die Regelung in Art. 8a der Richtlinie 80/987 das Anknüpfungskriterium, nach dem die zuständige Garantieeinrichtung zu ermitteln ist. Wie oben zu sehen war, hat der Gemeinschaftsgesetzgeber sich für ein einziges Kriterium entschieden, das es in den meisten Fällen erlauben sollte, diese Einrichtung einfach und schnell zu bestimmen. Diese Vorschrift sieht kein subsidiäres oder alternatives Anknüpfungskriterium vor. In gleicher Weise sieht sie ausdrücklich für den Arbeitnehmer auch in dem Fall keine Wahlmöglichkeit vor, dass sich diesem infolge ihrer Anwendung ein Garantieniveau bietet, das niedriger ist als das Niveau, das ihm zugutegekommen wäre, wenn unter Anwendung eines anderen Anknüpfungskriteriums die Zuständigkeit der Einrichtung eines anderen Mitgliedstaats anerkannt worden wäre. Eine solche Wahlmöglichkeit scheint im Übrigen im Widerspruch zu den Zielen der Rechtsklarheit und Rechtssicherheit zu stehen, die den Gemeinschaftsgesetzgeber veranlasst haben, die Richtlinie 80/987 zu ändern und Art. 8a in sie einzufügen.

63. Die Möglichkeit, dass die Anwendung dieses Artikels für den Arbeitnehmer *de facto* zu einem niedrigeren Garantieniveau führt, ist nicht *per se* als der sozialen Zielsetzung der Richtlinie zuwiderlaufend anzusehen, die, wie der Gerichtshof mehrfach festgestellt hat,

für die Arbeitnehmer im Fall der Zahlungsunfähigkeit des Arbeitgebers einen Mindestschutz sicherstellen soll [40] und erlaubt, dass jenseits dieser Grenze Unterschiede im Niveau des von den Staaten jeweils gewährten Schutzes bestehen bleiben.

64. Die vorstehend vorgeschlagene Auslegung wird von allen am Verfahren beteiligten Regierungen und von der Kommission gebilligt.

65. Auch wenn die in Rede stehende Vorschrift dem Arbeitnehmer nicht die Möglichkeit zuerkennt, zwischen verschiedenen Garantieeinrichtungen zu wählen, in Bezug auf die seine Lage Anknüpfungsfaktoren aufweist, verwehrt sie es dem Arbeitnehmer jedoch nicht, von der Garantie einer anderen Einrichtung als der aufgrund der Anwendung dieser Vorschrift ermittelten Gebrauch zu machen, wenn sich dies für ihn vorteilhaft auswirkt und im nationalen Recht vorgesehen ist.

66. Die Auffassung, dass die kraft dieser Vorschrift festgelegte Zuständigkeit so geartet sei, dass sie den ergänzenden oder auch ersatzweisen Eintritt einer anderen nationalen Garantieeinrichtung dort ausschließe, wo dieser Eintritt dazu führe, dass das sich aus der Anwendung der Richtlinie ergebende Niveau des Schutzes des Arbeitnehmers erhöht werde, scheint mir im Widerspruch sowohl zur sozialen Zielsetzung der Richtlinie als auch zu der mit dieser eingeführten Verbindung zwischen nationalen und gemeinschaftlichen Rechtsvorschriften zu stehen.

67. In diesem Zusammenhang weise ich darauf hin, dass die Richtlinie 80/987 nach Art. 9 Abs. 1 die Möglichkeit der Mitgliedstaaten nicht einschränkt, für die Arbeitnehmer günstigere Rechts- oder Verwaltungsvorschriften anzuwenden oder zu erlassen. Der mit der Richtlinie 2002/74 eingeführte Abs. 2 dieses Artikels sieht außerdem vor, dass die Durchführung dieser Richtlinie „unter keinen Umständen als Begründung für einen Rückschritt gegenüber der bestehenden Situation in jedem einzelnen Mitgliedstaat und gegenüber dem allgemeinen Niveau des Arbeitnehmerschutzes in dem von ihr abgedeckten Bereich herangezogen werden [darf]“.

68. Im Gegensatz zum Vorbringen der finnischen Regierung bin ich der Auffassung, dass es nichts gibt, was den Anwendungsbereich des Art. 9 der Richtlinie 80/987 in dem Sinne einschränken würde, dass sie den Mitgliedstaaten lediglich erlaubt, günstigere materielle Vorschriften beizubehalten oder einzuführen, aber keine Abweichung von den in der Richtlinie und insbesondere in Art. 8a festgelegten Zuständigkeitsregeln zulässt. Die einzige Bedingung, die dieser Artikel entsprechend der sozialen Zielsetzung der Richtlinie und dem Umstand, dass diese für die Arbeitnehmer einen gemeinschaftlichen Mindestschutz sicherstellen soll, vorschreibt, besteht darin, dass die in Rede stehenden nationalen

40 — Vgl. u. a. Urteil Everson und Barras, oben in Fn. 26 angeführt, Randnr. 20; vgl. auch den zweiten Erwägungsgrund der Richtlinie 2002/74.

Vorschriften für den Arbeitnehmer günstiger sein müssen.

69. Ich bin daher der Auffassung, dass weder Art. 8a noch irgendeine andere Vorschrift der Richtlinie 80/987 dem entgegenstehen, dass die Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats vorsehen, dass der Arbeitnehmer von der Garantie der nationalen Einrichtung Gebrauch machen kann, bei der sein Arbeitgeber die Sozialversicherungsbeiträge nach dem Recht dieses Mitgliedstaats entrichtet hat, und zwar ersatzweise oder ergänzend im Verhältnis zu der Garantie, die von der nach der Richtlinie als zuständig ermittelten Einrichtung geboten wird.

70. Wenn jedoch vorgesehen ist, dass der Eintritt der nach nationalem Recht als zuständig bestimmten Einrichtung ersatzweise im Verhältnis zum Eintritt der kraft Art. 8a der Richtlinie 80/987 zuständigen Einrichtung erfolgt, kann eine solche rechtliche Regelung nur unter der Voraussetzung als vereinbar mit den Vorschriften dieser Richtlinie angesehen werden, dass dieser Eintritt zu einem höheren Niveau des Schutzes des Arbeitnehmers führt und dass diesem auf jeden Fall die Möglichkeit belassen wird, sich für die eine oder für die andere Garantieeinrichtung zu entscheiden.

V — Ergebnis

71. Auf der Grundlage der Gesamtheit der vorstehenden Erwägungen schlage ich dem Gerichtshof vor, die von der Cour de cassation vorgelegte Frage wie folgt zu beantworten:

Art. 8a der Richtlinie 80/987/EWG des Rates vom 20. Oktober 1980 über den Schutz der Arbeitnehmer bei Zahlungsunfähigkeit des Arbeitgebers ist dahin auszulegen, dass sie dem Arbeitnehmer nicht die Möglichkeit einräumt, sich für die Garantie einer anderen als der nach diesem Artikel bestimmten Einrichtung zu entscheiden,

auch wenn es sich um die Einrichtung handelt, bei der die zur Absicherung gegen das Risiko der Insolvenz des Arbeitgebers bestimmten Sozialversicherungsbeiträge entrichtet worden sind, und wenn die Leistungen dieser Einrichtung ein für den Arbeitnehmer günstigeres Deckungsniveau bieten.

Weder Art. 8a noch irgendeine andere Vorschrift der Richtlinie 80/987 stehen dem entgegen, dass die Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats vorsehen, dass der Arbeitnehmer, um die ihm von seinem Arbeitgeber im Fall von dessen Zahlungsunfähigkeit nicht gezahlten Löhne zu erlangen, sich anstelle oder zusätzlich zu der Garantie, die von der nach Art. 8a der Richtlinie 80/987 als zuständig bestimmten Einrichtung geboten wird, an die Garantieeinrichtung wenden kann, bei der sein Arbeitgeber nach dem Recht dieses Mitgliedstaats die Sozialversicherungsbeiträge entrichtet hat, sofern der Eintritt dieser Einrichtung, wenn er an die Stelle des Eintritts der aufgrund der oben genannten Richtlinie zuständigen Einrichtung treten soll, für den Arbeitnehmer ein höheres Schutzniveau mit sich bringt und nur wahlweise vorgesehen ist.