SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS DÁMASO RUIZ-JARABO COLOMER

vom 3. Juni 2008 [1]

I — Einleitung

1. Die Richtlinie 80/987/EWG des Rates zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über den Schutz der Arbeitnehmer bei Zahlungsunfähigkeit des Arbeitgebers löst bei den nationalen Gerichten immer noch Auslegungsprobleme aus [2].

2. Ich habe in meinen Schlussanträgen in der Rechtssache Everson und Barrass [3] Gelegenheit gehabt, zu dieser Vorschrift Stellung zu nehmen, muss nun aber erneut den Anwendungsbereich der Richtlinie 80/987 bei Zahlungsunfähigkeit eines Unternehmens, das Tätigkeiten in verschiedenen Mitgliedstaaten verrichtet, die Kriterien, die es rechtfertigen, die Zuständigkeit einer nationalen Behörde zuzuweisen, sowie die unmittelbare Wirkung einiger ihrer Bestimmungen untersuchen. Aufgrund der Änderung der Richtlinie im Jahr 2002 [4] machen die aufgeworfenen Fragen, obwohl sie nicht vollkommen neu sind, eine Antwort des Gerichtshofs erforderlich.

II — Sachverhalt und Ausgangsverfahren

3. Anders Holmqvist, Fahrer der Gesellschaft Jörgen Nilsson Akeri och Spedition AB, übernahm in Italien Waren zur Lieferung nach Schweden, wo die Gesellschaft gewöhnlich tätig war. Sowohl in Schweden als auch in Italien erstreckte sich die Verantwortung Herrn Holmqvists auch auf die Überwachung der Be- und Entladung. Aufgrund seiner arbeitsvertraglichen Pflichten durchfuhr er Österreich und Deutschland.

4. Die einzige Betriebsstätte der Gesellschaft befand sich in der schwedischen Stadt Tjörnarp, außerhalb Schwedens hatte sie weder Zweigniederlassungen noch andersartige Handelsvertretungen.

1 — Originalsprache: Spanisch.
2 — Richtlinie vom 20. Oktober 1980 (ABl. L 283, S. 23).
3 — In dieser Rechtssache, in der der Gerichtshof durch Urteil vom 16. Dezember 1999 entschied (C-198/98, Slg. 1999, I-8903), verlas ich am 9. September 1999 die Schlussanträge.
4 — Richtlinie 2002/74/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. September 2002 zur Änderung der Richtlinie 80/987 (ABl. L 270, S. 10).

5. Am 10. April 2006 wurde beim Lunds tingsrätt (Bezirksgericht Lund) das Konkursverfahren über die Gesellschaft eröffnet. Am 27. Juni 2006 erkannte der Konkursverwalter Herrn Holmqvist einen Lohngarantieanspruch nach dem Lönegarantilag (Lohngarantiegesetz) von 1992, durch das die Richtlinie 80/987 in nationales Recht umgesetzt wurde, zu.

6. Da die Tillsynsmyndighet i konkurser (Konkursaufsichtsbehörde, im Folgenden: Garantieeinrichtung) mit dem Beschluss des Konkursverwalters nicht einverstanden war, rief sie das Gericht an und machte geltend, Herr Holmqvist habe keinen Anspruch auf die in Schweden bestehende Lohngarantie, da er seine Arbeit in anderen Mitgliedstaaten als Schweden verrichtet habe und infolgedessen seine Rechte in diesen Mitgliedstaaten geltend machen müsse.

III — Rechtlicher Rahmen

7. Die Richtlinie 80/987 soll den Arbeitnehmern im Fall der Zahlungsunfähigkeit ihres Arbeitgebers einen Mindestschutz gewähren und „verpflichtet [deshalb] die Mitgliedstaaten zur Schaffung einer Einrichtung, die die Befriedigung der nicht erfüllten Arbeitnehmeransprüche garantiert“ [5]. Zu diesem Zweck enthält sie eine eigenständige Bestimmung des Begriffs „zahlungsunfähiger Arbeitgeber“ [6] und verschiedene konkrete Maßnahmen [7].

8. In den neunziger Jahren erließ der Gerichtshof zwei Vorabentscheidungen, um die Schwierigkeiten zu lösen, die sich in Konkursverfahren mit grenzüberschreitendem Bezug gezeigt hatten. Die Rechtssachen Mosbaek [8] und Everson [9] lieferten eine Reihe von Kriterien zur Bestimmung der Garantieeinrichtungen, die die Ansprüche zu befriedigen haben, wenn der zahlungsunfähige Arbeitgeber seiner Tätigkeit in mehr als einem Mitgliedstaat nachging.

9. Die Kommission gab im Jahr 2001 den Anstoß für eine Reform der Richtlinie 80/987 [10], um die Entwicklung in der Rechtsprechung in den Rechtssachen Mosbaek und Everson [11] umzusetzen, und räumte dabei ein,

5 — Ich verwende die Beschreibung in der Richtlinie 2002/74, in deren zweitem Erwägungsgrund ausgeführt wird, dass es sich um eine *positive Verpflichtung* handelt.

6 — Art. 2 der Richtlinie.

7 — Art. 3 und 4 der Richtlinie.

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

9 — Urteil Everson, angeführt in Fn. 3.

10 — Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Änderung der Richtlinie 80/987, KOM (2000) 832 endg. vom 15. Januar 2001.

11 — Die Kommission rechtfertigt ihren Vorschlag mit der „Gewährleistung der Rechtssicherheit und [der] Konsolidierung der Rechte der Arbeitnehmer in dem Sinne, wie es der Gerichtshof … dargelegt hat“. Sodann nennt sie die Urteile Everson und Mosbaek (Vorschlag für eine Richtlinie, angeführt in Fn. 10, S. 9).

dass „das Fehlen einer ausdrücklichen Bestimmung …, der zu entnehmen wäre, welche Garantieeinrichtung in den Fällen für die Befriedigung der Ansprüche der Arbeitnehmer zuständig ist, in denen Unternehmen zahlungsunfähig werden, die Betriebe in mehreren Mitgliedstaaten haben, … zu Rechtsunsicherheit … geführt [hat]“ [12]. Infolge dieser Initiative wurde die Richtlinie 2002/74 erlassen, durch die ein neuer Art. 8a in die Richtlinie 80/987 eingefügt wurde, dessen Abs. 1 der Gerichtshof in diesem Vorabentscheidungsverfahren auszulegen hat.

„*Artikel 8a*

(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.“

10. In Schweden ist die Richtlinie 2002/74 in innerstaatliches Recht durch das Lönegarantilag (Lohngarantiegesetz) umgesetzt worden, nach dem der Staat für die Erfüllung der Ansprüche eines Arbeitnehmers einsteht, dessen Arbeitgeber „von einem Insolvenzverfahren im Sinne des Art. 2 Abs. 1 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 … betroffen ist“ (§ 1 Abs. 3).

11. Durch § 2a des schwedischen Lohngarantiegesetzes wird die Regelung des Art. 8a der Richtlinie 2002/74 für grenzüberschreitende Sachverhalte ausdrücklich mit folgenden Worten umgesetzt:

„In dem in § 1 Nr. 3 genannten Fall erfolgt die Erfüllung der Ansprüche gemäß der Garantie nur dann, wenn der Arbeitnehmer seine Arbeit für Rechnung des Arbeitgebers haupt-

12 — Vorschlag für eine Richtlinie, angeführt in Fn. 10, S. 8.

sächlich in Schweden verrichtet oder verrichtet hat.

Ist der Arbeitgeber in Schweden in Konkurs gefallen und verrichtet oder hat der Arbeitnehmer seine Arbeit für Rechnung des Arbeitgebers hauptsächlich in einem EU- oder EWR-Land verrichtet, erfolgt keine Erfüllung der Ansprüche gemäß der Garantie."

IV — Ausgangsverfahren

12. Durch Beschluss vom 28. Juni 2007 hat der Lunds tingsrätt im Rahmen des von der Garantieeinrichtung gegen Anders Holmqvist anhängig gemachten Rechtsstreits dem Gerichtshof folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt:

1. Bedeutet Art. 8a 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, zuletzt geändert durch die Richtlinie 2002/74/EG des Europäischen Parlaments und des Rates, dass ein Unternehmen nur dann als im Gebiet eines bestimmten Mitgliedstaats tätig anzusehen ist, wenn es eine Zweigniederlassung oder eine feste Niederlassung in diesem Mitgliedstaat hat?

2. Falls Frage 1 verneint wird: Welche Voraussetzungen müssen erfüllt sein, damit ein Unternehmen als in mehreren Mitgliedstaaten tätig anzusehen ist?

3. Nach welchen Kriterien bestimmt sich, wo die Arbeit gewöhnlich verrichtet wird, wenn die Gesellschaft als im Gebiet mehrerer Mitgliedstaaten tätig anzusehen ist und ein Arbeitnehmer seine Arbeit für die Gesellschaft in mehreren dieser Mitgliedstaaten verrichtet?

4. Entfaltet Art. 8a 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, zuletzt geändert durch die Richtlinie 2002/74/EG des Europäischen Parlaments und des Rates, unmittelbare Wirkung?

13. Die Klägerin und der Beklagte des Ausgangsverfahrens, die Regierung des Vereinigten Königreichs, die italienische, die nieder-

ländische, die griechische und die schwedische Regierung sowie die Kommission haben innerhalb der in Art. 20 der Satzung des Gerichtshofs bestimmten Frist schriftliche Erklärungen eingereicht.

14. In der mündlichen Verhandlung am 16. April 2008 sind der Vertreter von Herrn Holmqvist sowie die Bevollmächtigten der italienischen und der griechischen Regierung und der Europäischen Kommission erschienen, um mündliche Ausführungen zu machen.

V — Die erste und die zweite Vorlagefrage

15. Mit der ersten Frage bringt das nationale Gericht seine Zweifel hinsichtlich des Anwendungsbereichs von Art. 8a der Richtlinie 80/987 zum Ausdruck. Diese Gemeinschaftsbestimmung enthält eine Zuständigkeitsregelung zur Bestimmung des Staates, der für die Lohngarantie haftet, wenn das Unternehmen „im Hoheitsgebiet mindestens zweier Mitgliedstaaten tätig ist".

16. Kurz, der Lunds tingsrätt möchte wissen, wann eine grenzüberschreitende Tätigkeit im Sinne von Art. 8a vorliegt, und bittet mit der zweiten Frage um die diesbetreffenden Auslegungsregeln.

17. Beide Vorlagefragen sind aufs Engste miteinander verbunden, denn die zweite ist für die Beantwortung der ersten unverzichtbar, so dass es angebracht erscheint, sie gemeinsam zu behandeln.

18. Die Regierungen, die in diesem Vorabentscheidungsverfahren schriftliche Erklärungen eingereicht haben, die Kommission und der Beklagte des Ausgangsverfahrens stimmen darin überein, dass der Arbeitgeber von Anders Holmqvist *nicht* im Hoheitsgebiet mindestens zweier Mitgliedstaaten tätig gewesen sei.

19. Die italienische Regierung hebt unter Berufung auf die Urteile Mosbaek und Everson die Bedeutung der Verbindungen, die das zahlungsunfähige Unternehmen mit einem Staat eingegangen ist, hervor. Daher könne bei einer hinreichend dauerhaften kommerziellen Präsenz in einem anderen Mitgliedstaat, mit dem es bestimmte Beziehungen unterhalte (z. B. die Abführung der Sozialversicherungsbeiträge für seine Arbeitnehmer), von einer grenzüberschreitenden Tätigkeit ausgegangen werden. Auf der gleichen Linie liegen die niederländische und die griechische Regierung, die Kommission sowie Anders Holmqvist. Das Vereinigte Königreich argumentiert, wenn auch in umgekehrter Ausdrucksweise, ähnlich, da es ausschließt, dass

eine Tätigkeit in mehreren Staaten vorliegt, wenn sich ein Arbeitnehmer zur Erfüllung seiner vertraglichen Verpflichtungen von einem in den anderen begeben muss. Alle stimmen darin überein, dass es nicht erforderlich sei, eine feste Betriebsstätte in einem anderen Mitgliedstaat einzurichten, sondern dass eine kommerzielle Präsenz von einer gewissen Bedeutung für die Annahme einer grenzüberschreitenden Situation ausreiche.

20. Die schwedische Regierung und die Klägerin des Ausgangsverfahrens machen geltend, die Anwendbarkeit von Art. 8a der Richtlinie 80/987 setze nicht die Einrichtung eines ständigen Büros in einem anderen Staat voraus. Die schwedische Regierung entzieht sich jedoch dem Beibringen hermeneutischer Elemente zur Präzisierung, wann Tätigkeiten in mehreren Staaten verrichtet werden; es reiche aus, dass ein Arbeitnehmer gewöhnlich in einem von ihnen arbeite. Parallel dazu bringt die Klägerin des Ausgangsverfahrens vor, wenn jemand in mehreren Mitgliedstaaten für Rechnung seines Arbeitgebers arbeite, sei es vernünftig, anzunehmen, dass diese Arbeit gewöhnlich dort verrichtet werde, wo die bedeutsamste Tätigkeit ausgeübt werde; im Sachverhalt des Ausgangsverfahrens sei diese Tätigkeit außerhalb Schwedens verrichtet worden.

21. Die ersten beiden Vorlagefragen sind unter Rückgriff auf die Rechtsprechung des Gerichtshofs zu untersuchen, insbesondere die bereits angeführten Urteile Mosbaek und Everson, die den Weg zur Lösung eingrenzen und jeden Zweifel hinsichtlich des Art. 8a der Richtlinie 80/987 beseitigen.

22. Im Urteil Mosbaek wurde der Fall einer Frau untersucht, die in Dänemark, Norwegen, Schweden, Finnland und Deutschland als Handelsvertreterin für Colorgen, eine englische Gesellschaft mit Sitz im Vereinigten Königreich, tätig war. Die Gesellschaft war in Dänemark weder niedergelassen noch eingetragen. Sie unterhielt auch keine Beziehungen mit der dänischen Verwaltung auf dem Gebiet des Abgabenrechts oder des Rechts der sozialen Sicherheit. Als über das Vermögen der Colorgen das Konkursverfahren eröffnet wurde und ihre Beschäftigten entlassen wurden, meldete Frau Mosbaek als Arbeitnehmerin beim dänischen Garantiefonds nach den dänischen Vorschriften einen Gehaltsanspruch an. Der Fonds lehnte ihren Antrag mit der Begründung ab, dass hierfür die Garantieeinrichtung des Sitzstaats des Arbeitgebers zuständig sei. Hiergegen beschritt Frau Mosbaek den Rechtsweg und erhielt eine Vorabentscheidung des Gerichtshofs, die die Ansicht des dänischen Fonds bestätigte.

23. Drei wichtige Folgen des Urteils Mosbaek sind hervorzuheben. Erstens wurde unter Berufung auf den mit der Richtlinie 80/987 verfolgten Zweck festgestellt, dass nach der Ratio der Bestimmung die Garantieeinrichtung des Staates zuständig sein muss, in dessen Gebiet „entweder die Eröffnung des Verfahrens zur gemeinschaftlichen Gläubigerbefriedigung beschlossen oder die endgültige Stilllegung des Unternehmens oder des Betriebes des Arbeitgebers festgestellt worden ist“ [13]. Der formelle Akt der Eröffnung eines Konkursverfahrens, insbesondere bei einem Unternehmen, das grenzüberschreitende Merkmale aufweist, gibt einen klaren Hinweis für die Feststellung des Orts, an dem die durch die Richtlinie 80/987

13 — Urteil Mosbaek, angeführt in Fn. 8, Randnr. 20.

geschützten Rechte geltend zu machen sind; hinzuzufügen sind die Zuständigkeitsvorschriften in den europäischen Regelungen über Konkurse von gemeinschaftsrelevantem Ausmaß, die ebenfalls zu dem Staat der zuständigen Garantieeinrichtung hinführen [14].

24. Zweitens fügte das Urteil Mosbaek weitere Kriterien für den Fall hinzu, dass das Unternehmen engere Verbindungen zu einem anderen Mitgliedstaat aufwies, und bestätigte, „dass die für die Befriedigung nicht erfüllter Ansprüche der Arbeitnehmer zuständige Garantieeinrichtung diejenige ist, die die Beiträge vom zahlungsunfähigen Arbeitgeber erhoben hat oder jedenfalls hätte erheben müssen“ [15]. Auf diese Weise ließ es die Tür offen für eine zweite Zuständigkeitsregelung, die auf den *Empfänger der Beiträge* abstellt, die die Unternehmen abgeführt haben. Wenn diese Mittel einer britischen Garantieeinrichtung zugeflossen wären oder sogar, wenn sie ihr zufließen hätten müssen, dies jedoch nicht erfolgte, weil das Unternehmen schlichtweg keine Abgaben gezahlt hatte, wäre es kohärent, wenn der britische Fonds spätere Gehaltsansprüche erfüllte.

25. Drittens stellte das Urteil Mosbaek klar, dass die Richtlinie, „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“, „für den Fall der Zahlungsunfähigkeit eines Arbeitgebers den Eintritt der Garantieeinrichtung nur eines einzigen Mitgliedstaats gewollt hat“ [16]. Daraus lässt sich der Schluss ziehen, dass die Zuständigkeit für die Zahlung der garantierten Ansprüche ausschließlichen Charakter hat, denn ein einziger Garantiefonds ist dafür verantwortlich, die Richtlinie 80/987 zu erfüllen [17].

26. Letzten Endes ist nach dem Urteil Mosbaek der Umstand, dass ein zahlungsunfähiges Unternehmen durch einen Vertreter in anderen Mitgliedstaaten tätig war, nicht ausreichend relevant, um eine grenzüberschreitende Verbindung herzustellen. Dies gilt erst recht, wenn das Konkursverfahren in dem Staat eröffnet wurde, in dem die Gesellschaft ihren Sitz hat und die Beiträge an

14 — Ich nehme offenkundig Bezug auf die Verordnung (EG) Nr. 1346/2000 des Rates vom 29. Mai 2000 über Insolvenzverfahren (ABl. L 160, S. 1), deren Art. 3 zur internationalen Zuständigkeit als allgemeine Regel den Gerichtsstand des Mitgliedstaats bestimmt, „in dessen Gebiet der Schuldner den Mittelpunkt seiner hauptsächlichen Interessen hat“. Es ist wichtig, darauf hinzuweisen, dass das Urteil Mosbaek vor dem Inkrafttreten der Verordnung Nr. 1346/2000 erging, als verschiedene bilaterale Vereinbarungen zwischen mehreren Mitgliedstaaten bestanden, denn das im Rahmen des Europarats ausgehandelte Europäische Übereinkommen über bestimmte internationale Aspekte des Konkurses, das am 5. Juni 1990 in Istanbul zur Unterzeichnung aufgelegt wurde, trat nie in Kraft.

15 — Urteil Mosbaek, angeführt in Fn. 8, Randnr. 24.

16 — Urteil Mosbaek, angeführt in Fn. 8, Randnr. 26.

17 — Die griechische Regierung bringt vor, dass nach der Änderung im Jahr 2002 die Richtlinie 80/987 diesen Aspekt des Urteils Mosbaek modifiziert habe, denn Art. 8b habe die geteilte Zuständigkeit zwischen den verschiedenen nationalen Garantieeinrichtungen anerkannt, indem er einen Mechanismus für den Austausch von Informationen zwischen den beteiligten Verwaltungen eingeführt habe. Eine derart tief gehende Modifikation würde jedoch eine klarere und eindeutigere Stellungnahme des Gesetzgebers erfordern. Weder die Rechtfertigung der Kommission für ihren Vorschlag noch der Tenor der parlamentarischen Debatten oder die Erwägungsgründe des schließlich verabschiedeten Textes lassen den politischen Willen erkennen, ein Modell der Einkommensgarantie mit geteilter Zuständigkeit einzuführen.

den Garantiefonds dieses Staates abgeführt wurden oder hätten abgeführt werden müssen.

27. Das Urteil Mosbaek befasste sich mit den Fällen, in denen keine dauerhafte geschäftliche Präsenz in einem anderen Mitgliedstaat vorhanden war, während im Urteil Everson der entgegengesetzte Fall untersucht wurde: der einer Gesellschaft mit Sitz in Irland, die eine Zweigniederlassung im Vereinigten Königreich unterhielt, wo sie 200 Arbeitnehmer beschäftigte, die ihre Sozialversicherungsbeiträge an die britischen Behörden zahlten. Anderes als in der Rechtssache Mosbaek, in der „der zahlungsunfähige Arbeitgeber keinen Betrieb im Gebiet des Mitgliedstaats hatte, in dem die Arbeitnehmerin ihre Tätigkeit ausübte“ [18], war in der Rechtssache Everson „der Arbeitgeber im Ausgangsverfahren im Vereinigten Königreich niedergelassen, da er eine Zweigniederlassung in Avonmouth besaß, in der mehr als 200 Arbeitnehmer, darunter die Kläger, beschäftigt waren“ [19]. Unter diesen Voraussetzungen kam das Urteil zu dem Ergebnis, dass zuständige Garantieeinrichtung „die Einrichtung des Staates [ist], in dem die Arbeitnehmer ihre Tätigkeit ausgeübt haben“ [20].

28. Wie ich in meinen Schlussanträgen in der Rechtssache Everson dargelegt habe, kann die Präsenz einer britischen Gesellschaft in Dänemark, die sich auf ein angemietetes Büro und eine Angestellte beschränkt, nicht einer Zweigniederlassung gleichgestellt werden, in der 200 Arbeitnehmer beschäftigt sind und die in einem Mitgliedstaat von einer Gesellschaft eröffnet wurde, die nach dem Recht eines anderen Mitgliedstaats gegründet wurde, in dem sie ihren Sitz hat [21]. Die unterschiedliche Behandlung beider Fälle wird noch deutlicher, wenn man die Situation des Arbeitnehmers untersucht, der letzten Endes derjenige ist, der durch die Richtlinie 80/987 geschützt wird.

29. Die teleologische Auslegung stellt die bedeutsamste hermeneutische Regel dar, die der Gerichtshof anwendet. Die Ziele einer Regelung dienen der Auslegung seiner Bestimmungen. Die Richtlinie 80/987 wie auch die Richtlinie zu ihrer Änderung aus dem Jahr 2002 scheinen insoweit eindeutig zu sein, denn sie bezwecken die „Gewährleistung der Rechtssicherheit für die Arbeitnehmer von zahlungsunfähigen Unternehmen, die in mehreren Mitgliedstaaten tätig sind, und [die] Festigung der Rechte dieser Arbeitnehmer“ [22].

30. Unter dieser Prämisse, die den Gerichtshof bei der Entscheidung in den Rechtssachen Mosbaek und Everson ebenfalls leitete, schlage ich vor, die erste Vorlagefrage zu verneinen, und bin angesichts des Sachverhalts des Ausgangsverfahrens der Ansicht,

18 — Urteil Everson, angeführt in Fn. 3, Randnr. 23.
19 — Ebd., Randnr. 23.
20 — Ebd., Randnr. 24.

21 — Schlussanträge angeführt in Fn. 3, Nr. 23.
22 — Der vollständige Wortlaut des siebten Erwägungsgrundes der Richtlinie 2002/74 gibt Aufschluss über den Willen des Gesetzgebers in diesem Bereich: „Zur Gewährleistung der Rechtssicherheit für die Arbeitnehmer von zahlungsunfähigen Unternehmen, die in mehreren Mitgliedstaaten tätig sind, und zur Festigung der Rechte dieser Arbeitnehmer im Sinne der Rechtsprechung des Gerichtshofes ist es angebracht, Bestimmungen einzuführen, die ausdrücklich festlegen, welche Einrichtung in solchen Fällen für die Befriedigung der nicht erfüllten Arbeitnehmeransprüche zuständig ist …“

dass ein Transportunternehmen, dessen Arbeitnehmer mit der Be- und Entladung in anderen Mitgliedstaaten befasst sind, in denen es keine ständige kaufmännische Präsenz hat, nicht als Unternehmen betrachtet werden kann, das im Sinne von Art. 8a der Richtlinie 80/987 „im Hoheitsgebiet mindestens zweier Mitgliedstaaten tätig ist".

31. Zur Stützung dieses Gedankens können drei schlagkräftige Argumente angeführt werden:

32. Erstens ist durch die Rechtsprechung bestätigt worden, dass eine Vertretung, wie sie Frau Mosbaek ausübte, keine „Tätigkeit in einem anderen Mitgliedstaat" darstellt. Dagegen war dies bei der in einem anderen Mitgliedstaat gegründeten Gesellschaft mit einer großen Belegschaft, wie in der Rechtssache Everson, der Fall. Diese beiden Urteile veranlassen zu der Annahme, dass der Gerichtshof eine kaufmännische *Präsenz*, die auf *Dauerhaftigkeit* ausgerichtet ist, verlangt [23]. Wenn ich von der Präsenz spreche, so meine ich damit eine Infrastruktur, die materielle und personelle Ressourcen umfasst. Das Anmieten eines Büros und die Einstellung einer Repräsentantin wie in der Rechtssache Mosbaek wäre nicht ausreichend. Die Erwähnung der Dauerhaftigkeit erinnert an eine zeitliche Stabilität mit dem festen Willen, die Präsenz im Gebiet des anderen Mitgliedstaats aufrechtzuerhalten.

33. Zweitens legte der Gerichtshof bei der Prüfung dieses Gesichtspunkts in den Rechtssachen, die den freien Dienstleistungsverkehr und die Niederlassungsfreiheit betreffen, dieselbe Vorsicht an den Tag. Seit dem Erlass des Urteils Kommission/Deutschland [24] ist der Begriff „Niederlassung" flexibler geworden, da festgestellt wurde, dass „ein [Unternehmen] eines anderen Mitgliedstaats, das in dem betreffenden Mitgliedstaat eine ständige Präsenz aufrechterhält, den Bestimmungen des Vertrages über das Niederlassungsrecht unterliegt, auch wenn diese Präsenz nicht die Form einer Zweigniederlassung oder einer Agentur angenommen hat, sondern lediglich durch ein Büro wahrgenommen wird, das von dem eigenen Personal des Unternehmens oder von einer Person geführt wird, die zwar unabhängig, aber beauftragt ist, auf Dauer für dieses Unternehmen wie eine Agentur zu handeln" [25]. Diese Ausdehnung des Begriffs auf Bereiche, in denen eine Präsenz im eigentlichen Sinn nicht zwingend ist, stellt eine Anerkennung dieses Zwischenbereichs dar, in dem ein Unternehmen in einem anderen Mitgliedstaat tätig werden kann,

23 — Die Begriffe *Präsenz* und *Dauerhaftigkeit* erscheinen mir besonders geeignet, um die Art der Tätigkeit, die zur Anwendung von Art. 8a der Richtlinie 80/987 führt, zu veranschaulichen. So verstand es auch die Kommission in ihrem ursprünglichen Änderungsvorschlag im Jahr 2001, als sie die Situation definierte als die eines „[Arbeitgebers, der] eine hinreichend dauerhafte kaufmännische Präsenz hat" (S. 10 des Vorschlags, angeführt in Fn. 10).

24 — Urteil vom 4. Dezember 1986, Kommission/Deutschland (205/84, Slg. 1986, 3755).

25 — Ebd., Randnr. 21.

ohne dass von einem starren Begriff der Dauerhaftigkeit ausgegangen werden muss [26].

34. Drittens lässt die Rechtsprechung auch eine besondere Beachtung der Beschäftigungsumstände der Arbeitnehmer, die ihre Rechte geltend machen, erkennen. Diese Sensibilität tritt in den Fällen klar zutage, die die Lohngarantien betreffen, und es ist kein Zufall, dass dem Ort, an dem die Sozialabgaben abgeführt werden, oder dem den Arbeitnehmern vertrauten „sozialen und sprachlichen Umfeld" bei der Suche nach einem Zusammenhang mit dem anderen Mitgliedstaat besondere Aufmerksamkeit gewidmet worden sind.

35. Aus den vorstehenden Gründen ist Art. 8a der Richtlinie 80/987 dahin gehend auszulegen, dass ein Unternehmen nur dann „im Hoheitsgebiet mindestens zweier Mitgliedstaaten tätig" ist, wenn es im Gebiet des anderen Mitgliedstaats eine ständige kaufmännische Präsenz hat. Für die Frage, ob ein grenzüberschreitender Zusammenhang besteht, schlage ich zwei Kriterien vor: zum einen die auf Dauerhaftigkeit angelegte notwendige personelle und materielle Infrastruktur in einem anderen Mitgliedstaat, und zum anderen die soziale und sprachliche Bindung der Arbeitnehmer, die ihren Anspruch bei der Garantieeinrichtung geltend machen. Beide Kriterien bedeuten eine Abkehr vom Begriff „Niederlassung" im Sinne der Rechtsprechung, denn der soziale Faktor, dessen Schutz in der Richtlinie 80/987 im Vordergrund steht, darf nicht vergessen werden. Dennoch dient, wie ich bereits vorausgeschickt habe, die Entwicklung der Rechtsprechung bei der Auslegung des Art. 43 EG als hermeneutisches Instrument.

36. Ein anderer Faktor, der es rechtfertigt, sich im vorliegenden Fall vom Gemeinschaftsbegriff der Niederlassung zu entfernen, liegt in der Gesetzgebungsgeschichte der Reform durch die Richtlinie 2002/74 begründet. In der ursprünglichen Fassung des Vorschlags der Kommission betraf der jetzige Art. 8a Unternehmen, die „im Hoheitsgebiet mindestens zweier Mitgliedstaaten ihre *Niederlassung* haben". Später wurde der Wortlaut geändert, bis seine jetzige Fassung entstand, die sich auf Unternehmen bezieht, die in diesem Hoheitsgebiet „*tätig*" sind.

37. Demnach ist die Stellung des Unternehmens Jörgen Nilsson Akeri och Spedition AB im Licht der vorstehenden Regeln zu untersuchen. Dem Vorlagebeschluss lässt sich entnehmen, dass diese Gesellschaft keine ständige kommerzielle Vertretung in einem anderen Mitgliedstaat hatte, ungeachtet dessen,

26 — Urteile vom 12. Juli 1984, Klopp (107/83, Slg. 1984, 2971, Randnr. 19), vom 10. Juli 1986, Segers (79/85, Slg. 1986, 2375, Randnr. 16), vom 28. Januar 1986, Kommission/Frankreich (270/83, Slg. 1986, 273, Randnr. 14), vom 12. Februar 1987, Kommission/Belgien (221/85, Slg. 1987, 719, Randnr. 10), und vom 30. November 1995, Gebhard (C-55/94, Slg. 1995, I-4165). Eine Entwicklung, die im Urteil vom 9. März 1999, Centros (C-212/97, Slg. 1999, I-1459), kulminiert. Ebenso erscheint mir die Definition des Begriffs „Niederlassung" in Art. 2 Buchst. h der Verordnung Nr. 1346/2000 über Insolvenzverfahren relevant: „[jeder] Tätigkeitsort, an dem der Schuldner einer wirtschaftlichen Aktivität von nicht vorübergehender Art nachgeht, die den Einsatz von Personal und Vermögenswerten voraussetzt". Hierzu Edwards, V., „Secondary Establishment of Companies — The Case Law of the Court of Justice", *Yearbook of European Law*, Nr. 18, 1998, und Sánchez Lorenzo, S., „Comentario a la sentencia Centros", *Anuario de Derecho Internacional Privado*, Nr. 0, S. 1145 ff.

dass ihre Tätigkeit wegen der Warentransporten eigenen Natur im Wesentlichen grenzüberschreitend war. Der Umstand, dass es keine Filiale oder Agentur in einem anderen Mitgliedstaat gab, in Verbindung mit den Beschäftigungsumständen der betreffenden Arbeitnehmer, die, was Herrn Holmqvist anbelangt, wirtschaftlich und sozial mit dem Gebiet Schwedens verbunden sind, führt mich im vorliegenden Fall zu dem Ergebnis, dass es sich nicht um ein Unternehmen handelt, das im Sinne von Art. 8a der Richtlinie 80/987 „im Hoheitsgebiet mindestens zweier Mitgliedstaaten tätig ist".

38. Angesichts all dieser Argumente erscheint es offenkundig, dass die Herrn Holmqvist geschuldeten Lohnansprüche bei der schwedischen Garantieeinrichtung geltend zu machen sind.

39. Damit halte ich die ersten beiden Fragen des Lunds tingsrätt, aber auch das Vorabentscheidungsersuchen insgesamt für geklärt. Die dritte und die vierte Frage verdienten nur dann untersucht zu werden, wenn mit der Antwort auf die vorhergehenden eine andere Richtung eingeschlagen worden wäre. Doch untersuche ich angesichts der Möglichkeit, dass der Gerichtshof meinem Vorschlag nicht folgt, nunmehr die beiden letzten Fragen des schwedischen Gerichts.

VI — Die dritte Vorlagefrage

40. Der Lunds tingsrätt möchte für den Fall, dass man zu dem Ergebnis kommt, dass das Unternehmen des Ausgangsverfahrens im Sinne von Art. 8a der Richtlinie 80/987 in mehreren Mitgliedstaaten tätig war, die Kriterien für die Bestimmung der Zuständigkeit der beteiligten Garantieeinrichtungen erfahren. Denn die Richtlinie bezieht sich zwar auf die Einrichtung „desjenigen Mitgliedstaats …, in dessen Hoheitsgebiet die betreffenden Arbeitnehmer ihre Arbeit gewöhnlich verrichten oder verrichtet haben", doch möchte er vom Gerichtshof eine genauere Definition dieses Begriffs erhalten.

41. Die Regierung des Vereinigten Königreichs und die italienische Regierung meinen, diese Definition sei zwar nicht ausdrücklich in die Richtlinie aufgenommen worden, spiegele sich aber im Urteil Everson wider, in dem festgestellt wird: „Unterhält der Arbeitgeber … mehrere Zweigniederlassungen in verschiedenen Mitgliedstaaten, so ist zur Bestimmung der zuständigen Garantieeinrichtung unter Berücksichtigung des sozialen Zweckes der Richtlinie auf das zusätzliche Kriterium des Ortes der Tätigkeit der Arbeitnehmer abzustellen. Denn dieser entspricht in den meisten Fällen der ihnen vertrauten sozialen und sprachlichen Umgebung."

42. Sie heben den letztgenannten Absatz des Urteils Everson hervor und erkennen an, dass der soziale und arbeitsrechtliche Kontext des Arbeitnehmers und weniger der des Arbeit-

gebers den wesentlichen Gesichtspunkt für die Bestimmung der zuständigen Garantieeinrichtung darstellt.

43. Die niederländische Regierung vertritt eine ähnliche Ansicht, wenn auch auf einer anderen Grundlage. Die Untersuchung der Bestimmungen über die gerichtliche Zuständigkeit im Gemeinschaftsrecht veranlasst sie dazu, eine Position im Sinne des Schutzes der Arbeitnehmer einzunehmen, die auf den Ort der effektiven Erfüllung von deren Verpflichtungen abstellt, sofern er ihr nächstgelegenes Arbeitsumfeld darstellt.

44. Die Klägerin des Ausgangsverfahrens schlägt vor, den Ort zu wählen, an dem der Arbeitnehmer dem wesentlichen Teil seiner beruflichen Pflichten nachkommt. Im vorliegenden Fall sei er diesen Pflichten außerhalb des schwedischen Hoheitsgebiets nachgekommen; allerdings schlägt sie keine alternative Lösung vor, wie Herr Holmqvist seine Ansprüche bei einer einzigen Einrichtung geltend machen könnte.

45. Die schwedische Regierung tritt hingegen dafür ein, dass die Antwort in Übereinstimmung mit dem Zweck der Richtlinie dem Schutz des Arbeitnehmers Vorrang einräumen sollte, und schlägt als zuständige Einrichtung die des Mitgliedstaats vor, in der der Arbeitnehmer seinen Wohnsitz hat.

46. Herr Holmqvist spricht sich für die Zuständigkeit der schwedischen Garantieeinrichtung aus, denn jeder Arbeitszeitraum habe in Schweden begonnen und auch dort geendet, die Gesellschaft sei ausschließlich in Schweden tätig gewesen, den Arbeitnehmern sei der Lohn in Schweden ausgezahlt worden, und es seien Beträge vom Gehalt einbehalten worden, um sie an den schwedischen Fiskus abzuführen.

47. Die Kommission äußert sich in Übereinstimmung mit der Verneinung der ersten beiden Fragen, für die sie sich ausspricht, nicht zu den letzten beiden Fragen.

48. Ich habe bereits erwähnt, dass der Gerichtshof im Zusammenhang mit der Richtlinie 80/987 die Kriterien für die Frage, wann ein Unternehmen in mehreren Mitgliedstaaten tätig ist, einzeln aufgezählt hat. Ich nehme auf diese Rechtsprechung Bezug, um die dritte Frage des ersuchenden Gerichts anzugehen.

49. Das Urteil Everson eröffnet eine wichtige Überlegungsrichtung. Ich habe bereits seine Randnr. 22 erwähnt, in der der Ort der Tätigkeit der Arbeitnehmer als Anknüpfungselement bestätigt wurde. Dennoch sollte hervorgehoben werden, dass in derselben Randnummer hinzugefügt wurde, dass dieser Ort „*in den meisten Fällen* der ihnen vertrauten sozialen und sprachlichen Umge-

bung“ entspricht [27]. Ich hebe diese Wendung hervor, da an ihr ersichtlich wird, dass der Gerichtshof die Möglichkeit einräumt, dass andere Anknüpfungselemente für die Zuständigkeit in Betracht kommen.

50. Um diese Regeln zu erarbeiten, muss man die derzeit im Gemeinschaftsrecht geltenden Bestimmungen über die internationale gerichtliche Zuständigkeit genau untersuchen [28]. Es handelt sich offenkundig nicht um ein Problem, das die Rechtsprechung betrifft, denn die hier in Rede stehenden Zweifel betreffen eine Verwaltungsbehörde. Doch da es Vorschriften über die gerichtliche Zuständigkeit für arbeitsrechtliche Verfahren gibt, insbesondere für die Bestimmung des Gerichtsstands in Rechtsstreitigkeiten, die Arbeitsverträge betreffen, ist von diesen Bestimmungen ausgehend in die Untersuchung einzutreten.

51. Die Verordnung (EG) Nr. 44/2001 des Rates über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen [29] begründet in Art. 19 einen besonderen Gerichtsstand für Individualarbeitsverträge. Unter Berücksichtigung der Ausrichtung auf den Schutz der Arbeitnehmer, die der Richtlinie 80/987 zugrunde liegt, gestattet es diese Vorschrift, dass ein Arbeitgeber, der seinen Wohnsitz im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats hat, „vor den Gerichten des Mitgliedstaats, in dem er seinen Wohnsitz hat“, oder wahlweise in einem anderen Mitgliedstaat verklagt werden kann. Auf diese Weise wird das *forum loci laboris* eingeführt, das aber durch zwei andere ergänzt wird: das Gericht des Orts, an dem der Arbeitnehmer gewöhnlich seine Arbeit verrichtet oder, wenn er sie nicht in einem einzigen Staat verrichtet, das „Gericht des Ortes, an dem sich die Niederlassung, die den Arbeitnehmer eingestellt hat, befindet bzw. befand“ [30].

52. Im Gegensatz zu Art. 8a der Richtlinie 80/987, der nur einen Gerichtsstand vorsieht, eröffnet die Verordnung Nr. 44/2001 ein Spektrum von Alternativen, aber immer mit Blick auf den Schutz der Stellung der schwächeren Partei, in diesem Fall des Arbeitnehmers [31].

53. Dieselbe Tendenz liegt der Richtlinie 96/71/EG des Europäischen Parlaments und

27 — Hervorhebung nur hier.

28 — Diese Beurteilung wird auch von der niederländischen Regierung und Herrn Holmqvist geteilt.

29 — Verordnung vom 22. Dezember 2000 (ABl. 2001, L 12, S. 1).

30 — Hierzu Polak, M. V., „Jurisdiction and Choice-of-Law Aspects of Employment Contracts“, in Meeusen, J., Pertegás, M., und Straetmans, G. (Hrsg.), *Enforcement of International Contracts in the European Union. Convergence and divergence between Brussels I and Rome I*, Intersentia, Antwerpen-Oxford-New York, 2004, S. 326-331.

31 — Dies wird im 13. Erwägungsgrund der Verordnung bestätigt: „Bei … Arbeitssachen sollte die schwächere Partei durch Zuständigkeitsvorschriften geschützt werden, die für sie günstiger sind als die allgemeine Regelung.“ Im Wesentlichen besteht die Ratio dieser Anknüpfung, wie Virgós Soriano, M., und Garcimartín Alférez, F. J., *Derecho procesal civil internacional*, 2. Aufl., Civitas, Madrid, 2007, S. 113, ausführen, offensichtlich darin, dass die „Gerichte des Orts, an dem der Arbeitnehmer seine Tätigkeit verrichtet, grundsätzlich ein dem Arbeitnehmer naher Gerichtsstand sind und sich auf diese Weise seine Kosten für den Zugang zum Rechtsschutz verringern“. Auch ist es bedeutsam, dass die Verordnung Nr. 44/2001, anders als ihr Vorgänger, das Brüsseler Übereinkommen, einen eigenen Abschnitt für die Regelung der Besonderheiten des internationalen Arbeitsvertragsrechts hat.

des Rates über die Entsendung von Arbeitnehmern im Rahmen der Erbringung von Dienstleistungen [32] zugrunde, nach deren Art. 6 ein Arbeitnehmer die Möglichkeit hat, eine Klage „in dem Mitgliedstaat [zu erheben], in dessen Hoheitsgebiet [er] entsandt ist oder war; dies berührt nicht die Möglichkeit, gegebenenfalls gemäß den geltenden internationalen Übereinkommen … in einem anderen Staat Klage zu erheben". Diese Verweisung spiegelt die Notwendigkeit wider, dass der Arbeitnehmer in dem Umfeld Zugang zu den Gerichten hat, das ihm am geeignetsten erscheint. Letzten Endes geht es darum, den Gerichtsstand näher an den Kläger heranzubringen [33].

54. Eine kurze Durchsicht der Bestimmungen über das anzuwendende Recht steuert Werkzeuge bei, die überraschend ähnlich sind. Auf einer Linie mit der Verordnung Nr. 44/2001 enthält Art. 6 des Übereinkommens von Rom über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht [34] eine alternative Kollisionsnorm, nach der mangels einer Rechtswahl durch die Vertragsparteien auf Arbeitsverträge das Recht des Staates anzuwenden ist, in dem der Arbeitnehmer gewöhnlich seine Arbeit verrichtet. Gibt es keine ständige Präsenz in einem einzigen Staat, so ist „das Recht des Staates [anzuwenden], in dem sich die Niederlassung befindet, die den Arbeitnehmer eingestellt hat, sofern dieser seine Arbeit gewöhnlich nicht in ein und demselben Staat verrichtet, es sei denn, dass sich aus der Gesamtheit der Umstände ergibt, dass der Arbeitsvertrag oder das Arbeitsverhältnis engere Verbindungen zu einem anderen Staat aufweist; in diesem Fall ist das Recht dieses anderen Staates anzuwenden." [35]

55. Wie ich bereits dargestellt habe, streben die Regelungen, die arbeitsvertragsspezifische Zuständigkeits- oder Kollisionsnormen beinhalten, nach dem Gleichgewicht zwischen der Anknüpfung und dem Schutz der Arbeitnehmer, und eröffnen hierfür verschiedene Wahlmöglichkeiten, wenn auch mit ein und demselben Ziel, das darin besteht, dem Arbeitnehmer Zugang zu den Gerichten zu verschaffen, indem er sich auf eine Rechtsordnung berufen kann, die seiner rechtlichen und persönlichen Situation nahesteht. Möglicherweise erscheint der Wortlaut von Art. 6 des Übereinkommens von Rom ausdrucksstärker, wenn er von einem Arbeitsvertrag spricht, der „engere Verbindungen" zu einem anderen Land aufweist [36]. Diese Bande mit einem Hoheitsgebiet dienen bei der Suche nach einem Umfeld, das den Rechtsschutz des Arbeitnehmers gewährleistet, als Bezugspunkt.

32 — Richtlinie vom 16. Dezember 1996 (ABl. 1997, L 18, S. 1).

33 — Der gemeinsame Zweck dieser Richtlinie und der sonstigen Gemeinschaftsbestimmungen über die gerichtliche Zuständigkeit wird hervorgehoben von Sánchez Lorenzo, S., und Fernández Rozas, J. C., *Derecho Internacional Privado*, 3. Aufl., Civitas, Madrid, S. 480-481.

34 — Übereinkommen von Rom über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht, aufgelegt zur Unterzeichnung am 19. Juni 1980 in Rom (ABl. L 266, S. 1).

35 — Es sollte hervorgehoben werden, dass der von der Kommission ausgearbeitete Vorschlag für eine Verordnung über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (Rom I), der sich zurzeit in der parlamentarischen Beratung befindet, das Übereinkommen von Rom anpasst, um „der Rechtsprechung des EuGH … und der weiten Auslegung des Begriffs des gewöhnlichen Arbeitsorts zu genügen" (Vorschlag der Kommission, KOM[2005] 650, S. 7). Der Kontext und die möglichen Konsequenzen der Änderung des Wortlauts werden untersucht von Venturi, P., „Alcune osservazioni sui contratti individuali di lavoro nella proposta di regolamento ‚Roma I'", in Franzina, P. (Hrsg.), *La legge applicabile ai contratti nella proposta di regolamento ‚Roma I'*, CEDAM, Mailand, 2006, S. 65-74. Zur Auslegung von Art. 6 im Licht der nationalen Rechtsprechung Plender, R., und Wilderspin, M., *The European Contracts Convention. The Rome Convention on the Law Applicable to Contractual Obligations*, 3. Aufl., Sweet & Maxwell, London, 2008, S. 169-171.

36 — Der Gerichtshof hat keine Gelegenheit gehabt, Art. 6 des Übereinkommens von Rom auszulegen, denn bekanntermaßen hat dieses in den 17 Jahren seiner Geltung zu keinem einzigen Vorabentscheidungsverfahren geführt.

56. In der Rechtsprechung des Gerichtshofs, mit der diese Bestimmungen ausgelegt worden sind, genauer, in der Rechtsprechung zur Verordnung Nr. 44/2001 (in ihrer früheren Fassung als Übereinkommen), ist wiederholt ausgeführt worden, dass dann, wenn ein Arbeitnehmer seine Arbeit in verschiedenen Staaten verrichtet, der Ort der „gewöhnlichen Verrichtung" derjenige ist, zu dem der Rechtsstreit das wichtigste Anknüpfungselement aufweist [37]. In der Rechtssache Mulox IBC [38] hatte der Direktor für internationales Marketing eines Unternehmens mit Sitz in London, der in Deutschland, Belgien, den Niederlanden und den skandinavischen Ländern kaufmännisch tätig war, sein Büro an seinem Wohnsitz in Aix-les-Bains (Frankreich) eingerichtet. Ab einem bestimmten Zeitpunkt verrichtete er den größten Teil seiner Tätigkeiten in Frankreich. Bei der Feststellung des Ortes, an dem er gewöhnlich seine Arbeit verrichtete, berücksichtigte der Gerichtshof, dass der Arbeitnehmer seine Aufgaben „von einem Büro in einem Vertragsstaat aus erfüllt hat, wo er seinen Wohnsitz begründet hatte, von wo aus er seinen Tätigkeiten nachging und wohin er nach jeder Geschäftsreise zurückkehrte" [39].

57. Aus dem Vorstehenden ergibt sich, dass es in einem arbeitsrechtlichen Zusammenhang, in dem über den geeigneten Gerichtsstand für die Geltendmachung seiner Rechte durch einen Arbeitgeber gestritten wird, unvermeidbar ist, den Sachverhalt zu untersuchen und dabei die rechtliche und persönliche Situation des Arbeitnehmers zu würdigen. Unter diesen Voraussetzungen stellt das Umfeld, das dem Arbeitnehmer am nächsten ist, den gerechtesten Anknüpfungspunkt dar [40].

58. Dehnt man diesen Gedanken jedoch auf die Richtlinie 80/987 aus, ist vorab mit Nachdruck zu betonen, dass Art. 8a der Richtlinie 80/987 im Gegensatz zu den Zuständigkeits- oder Kollisionsnormen, die alternative Antworten vorsehen, nur einen einzigen Gerichtsstand vorsieht. Die griechische Regierung hat die Ansicht vertreten, dass diese Zuständigkeit nicht ausschließlich sei, doch wurde im Urteil Mosbaek das Gegenteil festgestellt.

59. Unter diesen Umständen neige ich zu einem feststehenden Kriterium im Sinne einer Vermutung zugunsten des Orts, an dem der Arbeitnehmer gewöhnlich seine Arbeit verrichtet. Ich bin der Ansicht, dass der Ort, an dem die Sozialabgaben zur Deckung eines eventuellen Lohnanspruchs abgeführt wer-

37 — Hierzu Marchal Escalona, N., „Lugar en el que el trabajador desempeña habitualmente su trabajo: ayer, hoy y mañana", *La Ley*, Nr. 5986, 2004.

38 — Urteil vom 13. Juli 1993 (C-125/92, Slg. 1993, I-4075).

39 — Ebd., Randnr. 25.

40 — Dies ergibt sich aus der Rechtsprechung des Gerichtshofs insgesamt und insbesondere aus dem Urteil Mulox IBC, aber auch aus den Urteilen vom 26. Mai 1982, Ivenel (133/81, Slg. 1982, 1891, Randnrn. 14 und 16), vom 9. Januar 1997, Rutten (C-383/95, Slg. 1997, I-57, Randnr. 17), und vom 10. April 2003, Pugliese (C-437/00, Slg. 2003, I-3573, Randnr. 18). Vor Kurzem hat Generalanwalt Poiares Maduro bei der erstmaligen Auslegung des arbeitsrechtlichen Inhalts der Verordnung Nr. 44/2001 den Schutzcharakter dieser Norm gegenüber dem Übereinkommen, das ihr Vorgänger war, verteidigt: „Die Urheber der Verordnung Nr. 44/2001 wollten vielmehr für die gerichtliche Zuständigkeit auf dem Gebiet der Arbeitsverträge einen spezifischen Abschnitt schaffen, indem sie feststellten, dass ‚die schwächere Partei durch Zuständigkeitsvorschriften geschützt werden [sollte], die für sie günstiger sind als die allgemeine Regelung'. Unter diesen Umständen wäre es überraschend, wenn die Verordnungsgeber mit dem Erlass der Verordnung Nr. 44/2001 den Arbeitnehmern den Vorteil der Anwendung von für sie günstigeren Regeln, die sie bis zum Inkrafttreten der Verordnung im Rahmen des Brüsseler Übereinkommens genossen, hätten entziehen wollen" (Schlussanträge des Generalanwalts in der Rechtssache Glaxosmithkline [C-462/06] vom 17. Januar 2008, in der noch kein Urteil ergangen ist, Nr. 21).

den, derjenige ist, der am besten die rechtliche und persönliche Wirklichkeit des Arbeitnehmers widerspiegelt.

60. Diese Vermutung erlaubt jedoch den Beweis ihres Gegenteils, und es muss eine Regelung für Sonderfälle zur Verfügung stehen, die auf der Linie mit Art. 6 des Übereinkommens von Rom und meinem Standpunkt in den Schlussanträgen in der Rechtssache Everson dem System eine gewisse Flexibilität verleiht: Subsidiär würde die Zuständigkeit bei der Behörde des Mitgliedstaats liegen, in dem die den Arbeitnehmern „vertraute soziale und sprachliche Umgebung" angesiedelt ist.

61. In dieser Rechtssache könnte der Rückgriff auf die Auffangklausel vermieden werden, denn das Unternehmen des Ausgangsverfahrens führte die Beiträge für Herrn Holmqvist in Schweden ab, ohne dass eine soziale oder sprachliche Verbindung des Arbeitnehmers zu einem anderen Hoheitsgebiet der Union, das er nur gelegentlich im Rahmen der Fahrten für Rechnung seines Arbeitgebers durchfuhr (konkret: Italien, Österreich und Deutschland), erkennbar wäre.

62. Deshalb ist dem Lunds tingsrätt zu antworten, dass bei der Bestimmung des Orts, an dem der Arbeitnehmer gewöhnlich seine Arbeit verrichtet, nach Art. 8a der Richtlinie 80/987 auf den Staat abzustellen ist, in dem der Arbeitgeber die konkret anfallenden Sozialbeiträge abführte, sofern nicht ausnahmsweise eine soziale oder sprachliche Verbindung des Arbeitnehmers mit einem anderen Hoheitsgebiet der Union vorliegt.

VII — Die vierte Vorlagefrage

63. Schließlich interessiert sich das nationale Gericht für die unmittelbare Wirkung von Art. 8a der Richtlinie 80/987.

64. In Kohärenz mit den vorstehenden Erläuterungen kann diese Frage nur untersucht werden, wenn ein Verstoß Schwedens vorliegt.

65. Durch § 2a des Lönegarantilag wird Art. 8a der Richtlinie umgesetzt, so dass er im Licht der Gemeinschaftsbestimmung auszulegen ist [41]. Abs. 2 der genannten nationalen

41 — Urteile vom 15. Mai 1986, Johnston (222/84, Slg. 1986 1651, Randnr. 26), und vom 4. Februar 1988, Murphy u. a. (157/86, Slg. 1988, 673, Randnr. 11). Nach Ansicht von Jans, J. H., de Lange, R., Prechal, S., und Widdershoven, R. J. G. M., *Europeanisation of Public Law*, European Law Publishing, Groningen, 2007, S. 106 und 107, zeigt die Rechtsprechung eine klare Bevorzugung des G*rundsatzes der richtlinienkonformen Auslegung zulasten der unmittelbaren Wirkung.*

Vorschrift bestimmt: „Ist der Arbeitgeber in Schweden in Konkurs gefallen und verrichtet oder hat der Arbeitnehmer seine Arbeit für Rechnung des Arbeitgebers hauptsächlich in einem EU- oder EWR-Land verrichtet, erfolgt keine Erfüllung der Ansprüche gemäß der Garantie." Die Bestimmung regelt im Wesentlichen negativ, was die Richtlinie positiv zum Ausdruck bringt. Wenn der schwedische Gesetzgeber auf eine „hauptsächlich in einem anderen … Land" verrichtete Arbeit Bezug nimmt, so ist anzunehmen, dass er eine Wendung benutzt, die der „gewöhnlichen Verrichtung" in einem anderen Mitgliedstaat, von der in Art. 8a der Richtlinie die Rede ist, gleichwertig ist.

66. Folglich kann, soweit die schwedische Regelung richtlinienkonform ausgelegt werden kann, auf eine tiefer gehende Untersuchung der vierten Vorlagefrage verzichtet werden.

VIII — Ergebnis

67. Aufgrund der vorstehenden Ausführungen schlage ich dem Gerichtshof vor, die Vorlagefragen des Lunds tingsrätt wie folgt zu beantworten:

1. Art. 8a 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 in der durch die Richtlinie 2002/74/EG des Europäischen Parlaments und des Rates geänderten Fassung ist dahin gehend auszulegen, dass es nicht erforderlich ist, dass ein Unternehmen eine Zweigniederlassung oder eine Betriebsstätte unterhält, damit es als im Gebiet von mindestens zwei Mitgliedstaaten tätig anzusehen ist.

2. Zur Feststellung, ob ein Unternehmen in mehreren Mitgliedstaaten tätig ist, sind zwei Kriterien in Betracht zu ziehen: erstens die auf Dauerhaftigkeit angelegte unerlässliche materielle und personelle Infrastruktur in einem anderen Mitgliedstaat; zweitens die soziale und sprachliche Bindung der Arbeitnehmer, die ihren Anspruch bei der Garantieeinrichtung geltend machen.

3. Der Ort, an dem der Arbeitnehmer gewöhnlich seine Arbeit verrichtet, ist der, an dem die Sozialbeiträge zur Deckung einer eventuellen Geltendmachung von Lohnansprüchen abgeführt werden, sofern nicht ausnahmsweise eine soziale oder sprachliche Verbindung des Arbeitnehmers mit einem anderen Hoheitsgebiet der Union vorliegt.