Sammlung der Rechtsprechung

SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS
GERARD HOGAN
vom 8. Mai 2019[1]

**Rechtssache C-168/18**

**Pensions-Sicherungs-Verein VVaG**
**gegen**
**Günther Bauer**

(Vorabentscheidungsersuchen des Bundesarbeitsgerichts [Deutschland])

„Vorlage zur Vorabentscheidung – Schutz der Arbeitnehmer bei Zahlungsunfähigkeit des Arbeitgebers – Richtlinie 2008/94/EG – Art. 8 – Zusatzversorgungseinrichtungen – Schutz der Ansprüche auf Leistungen bei Alter – Anwendungsbereich – Ausgleich einer vorherigen Rentenkürzung durch den früheren Arbeitgeber – Garantiertes Mindestschutzniveau – Unmittelbare Wirkung gegenüber einer betrieblichen Zusatzversorgungseinrichtung“

1. Verlangt Art. 8 der Richtlinie 2008/94/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Oktober 2008 über den Schutz der Arbeitnehmer bei Zahlungsunfähigkeit des Arbeitgebers (ABl. 2008, L 283, S. 36) von einem Träger der Insolvenzsicherung der betrieblichen Altersversorgung die Übernahme von Zahlungen, die ein Arbeitgeber, der jetzt zahlungsunfähig ist, an einen früheren Arbeitnehmer zu zahlen hatte, um einer rechtlichen Verpflichtung nachzukommen? Dies ist im Wesentlichen die Frage des Bundearbeitsgerichts (Deutschland) in dieser Vorlage, die vom Gerichtshof einmal mehr verlangt, über den Anwendungsbereich und die Auslegung dieser Vorschrift zu befinden.

2. Die Verpflichtung ergibt sich aus dem nationalen Recht, wonach Arbeitgeber Kürzungen der von einer Pensionskasse gezahlten Altersversorgung ausgleichen müssen, wenn diese Leistungen aufgrund von Beiträgen der Arbeitnehmer gezahlt wurden.

1 Originalsprache: Englisch.

## I. Rechtlicher Rahmen

### *A. Unionsrecht*

#### *1. Richtlinie 80/987*

3. Die 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 (ABl. 1980, L 283, S. 23) bestimmte in Art. 8:

„Die Mitgliedstaaten vergewissern sich, dass die notwendigen Maßnahmen zum Schutz der Interessen der Arbeitnehmer sowie der Personen, die zum Zeitpunkt des Eintritts der Zahlungsunfähigkeit des Arbeitgebers aus dessen Unternehmen oder Betrieb bereits ausgeschieden sind, hinsichtlich ihrer erworbenen Rechte oder Anwartschaftsrechte auf Leistungen bei Alter, einschließlich Leistungen für Hinterbliebene, aus betrieblichen oder überbetrieblichen Zusatzversorgungseinrichtungen außerhalb der einzelstaatlichen gesetzlichen Systeme der sozialen Sicherheit getroffen werden."

4. Die Richtlinie 80/987 wurde ersetzt durch die Richtlinie 2008/94, die am 17. November 2008 in Kraft trat.

#### *2. Richtlinie 2008/94*

5. Die Erwägungsgründe 3, 6, 7 und 9 der Richtlinie 2008/94 lauten:

„(3) Es sind Bestimmungen notwendig, die die Arbeitnehmer bei Zahlungsunfähigkeit des Arbeitgebers schützen und um ihnen ein Minimum an Schutz zu sichern, insbesondere die Zahlung ihrer nicht erfüllten Ansprüche zu gewährleisten; dabei muss die Notwendigkeit einer ausgewogenen wirtschaftlichen und sozialen Entwicklung in der Gemeinschaft berücksichtigt werden. Deshalb sollten die Mitgliedstaaten eine Einrichtung schaffen, die die Befriedigung der nicht erfüllten Arbeitnehmeransprüche garantiert.

…

(6) 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 der Europäischen Gemeinschaften ist es angebracht, Bestimmungen vorzusehen, die ausdrücklich festlegen, welche Einrichtung in solchen Fällen für die Befriedigung der nicht erfüllten Arbeitnehmeransprüche zuständig ist, und deren Ziel die Zusammenarbeit der zuständigen Verwaltungen der Mitgliedstaaten zur schnellstmöglichen Befriedigung der nicht erfüllten Arbeitnehmeransprüche ist. …

(7) Die Mitgliedstaaten können Grenzen für die Verpflichtungen der Garantieeinrichtungen festlegen, die mit der sozialen Zielsetzung der Richtlinie vereinbar sein müssen und die unterschiedliche Höhe von Ansprüchen berücksichtigen können.

…

(9) … Entsprechend dem in demselben Artikel genannten Verhältnismäßigkeitsprinzip geht diese Richtlinie nicht über das zur Erreichung dieses Ziels erforderliche Maß hinaus."

6. Art. 1 Abs. 1 dieser Richtlinie bestimmt:

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

7. Art. 2 Abs. 2 der Richtlinie 2008/94 lautet:

„Diese Richtlinie lässt das einzelstaatliche Recht bezüglich der Begriffsbestimmung der Worte ‚Arbeitnehmer', ‚Arbeitgeber', ‚Arbeitsentgelt', ‚erworbenes Recht' und ‚Anwartschaftsrecht' unberührt.

Die Mitgliedstaaten dürfen jedoch folgende Personen vom Anwendungsbereich dieser Richtlinie nicht ausschließen:

a) Teilzeitarbeitnehmer im Sinne der Richtlinie 97/81/EG;

b) Arbeitnehmer mit befristetem Arbeitsvertrag im Sinne der Richtlinie 1999/70/EG;

c) Arbeitnehmer mit Leiharbeitsverhältnis im Sinne von Artikel 1 Nummer 2 der Richtlinie 91/383/EWG."

8. Art. 8 der Richtlinie 2008/94 sieht vor:

„Die Mitgliedstaaten vergewissern sich, dass die notwendigen Maßnahmen zum Schutz der Interessen der Arbeitnehmer sowie der Personen, die zum Zeitpunkt des Eintritts der Zahlungsunfähigkeit des Arbeitgebers aus dessen Unternehmen oder Betrieb bereits ausgeschieden sind, hinsichtlich ihrer erworbenen Rechte oder Anwartschaftsrechte auf Leistungen bei Alter, einschließlich Leistungen für Hinterbliebene, aus betrieblichen oder überbetrieblichen Zusatzversorgungseinrichtungen außerhalb der einzelstaatlichen gesetzlichen Systeme der sozialen Sicherheit getroffen werden."

9. Art. 11 Abs. 1 der Richtlinie 2008/94 bestimmt:

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

### *B. Nationales Recht*

10. Das Gesetz zur Verbesserung der betrieblichen Altersversorgung (im Folgenden: BetrAVG) (zuletzt geändert durch Gesetz vom 17. August 2017) sieht in § 1 („Zusage des Arbeitgebers auf betriebliche Altersversorgung") vor:

„Werden einem Arbeitnehmer Leistungen der Alters[versorgung] aus Anlass seines Arbeitsverhältnisses vom Arbeitgeber zugesagt (betriebliche Altersversorgung), gelten die Vorschriften dieses Gesetzes. Die Durchführung der betrieblichen Altersversorgung kann unmittelbar über den Arbeitgeber oder über einen der in § 1b Abs. 2 bis 4 genannten Versorgungsträger erfolgen. Der Arbeitgeber steht für die Erfüllung der von ihm zugesagten Leistungen auch dann ein, wenn die Durchführung nicht unmittelbar über ihn erfolgt."

11. § 1b BetrAVG zählt die Möglichkeiten auf, die der Arbeitgeber bei der betrieblichen Altersversorgung hat. Er sieht im Wesentlichen vor, dass der Arbeitgeber für die betriebliche Altersversorgung eine Lebensversicherung auf das Leben des Arbeitnehmers abschließen kann (Abs. 2) oder die betriebliche Altersversorgung von einer Pensionskasse – wie im vorliegenden Fall – oder einem Pensionsfonds (Abs. 3) oder einer sogenannten Unterstützungskasse (Abs. 4) durchgeführt werden kann.

12. § 7 („Umfang des Versicherungsschutzes“) Abs. 1 BetrAVG bestimmt:

„Versorgungsempfänger, deren Ansprüche aus einer unmittelbaren Versorgungszusage des Arbeitgebers nicht erfüllt werden, weil über das Vermögen des Arbeitgebers oder über seinen Nachlass das Insolvenzverfahren eröffnet worden ist, … haben gegen den Träger der Insolvenzsicherung einen Anspruch in Höhe der Leistung, die der Arbeitgeber aufgrund der Versorgungszusage zu erbringen hätte, wenn das Insolvenzverfahren nicht eröffnet worden wäre. …“

13. In § 10 („Beitragspflicht und Beitragsbemessung“) Abs. 1 BetrAVG heißt es:

„Die Mittel für die Durchführung der Insolvenzsicherung werden auf Grund öffentlich-rechtlicher Verpflichtung durch Beiträge aller Arbeitgeber aufgebracht, die Leistungen der betrieblichen Altersversorgung unmittelbar zugesagt haben oder eine betriebliche Altersversorgung über eine Unterstützungskasse, eine Direktversicherung … oder einen Pensionsfonds durchführen.“

14. § 14 BetrAVG („Träger der Insolvenzsicherung“) bestimmt, dass der Träger der Insolvenzsicherung der Pensions-Sicherungs-Verein Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit ist.

15. Nach Maßgabe des Abkommens vom 22. September 2000 zwischen der Bundesrepublik Deutschland und dem Großherzogtum Luxemburg über Zusammenarbeit im Bereich der Insolvenzsicherung betrieblicher Altersversorgung ist dieser Träger zugleich Träger der Insolvenzsicherung von Versorgungszusagen Luxemburger Unternehmen.

## II. Ausgangsverfahren und Vorlagefragen

16. Ab Dezember 2000 bezog der Kläger des Ausgangsverfahrens, Herr Bauer, mehrere Leistungen der betrieblichen Altersversorgung von seiner ehemaligen Arbeitgeberin, nämlich

– eine Rente, die von einer betrieblichen Zusatzversorgungseinrichtung (Pensionskasse für die Deutsche Wirtschaft; im Folgenden: PKDW) auf der Grundlage von Beiträgen seiner ehemaligen Arbeitgeberin gezahlt wird;

– eine monatliche Pensionszulage, die direkt von seiner ehemaligen Arbeitgeberin gezahlt wird;

– ein jährliches Weihnachtsgeld, das ebenfalls von seiner ehemaligen Arbeitgeberin gezahlt wird [2].

17. Mitte 2003 geriet die PKDW in eine wirtschaftliche Krise und wurde von den nationalen Behörden ermächtigt, die Renten zu kürzen. Daher erfolgten schrittweise jährliche Kürzungen, die zwischen 1,25 % und 1,4 % lagen. Insgesamt wurde der Betrag der Zusatzrente, die Herr Bauer erhielt, von 2003 bis 2013 um 13,8 % gekürzt, was einem Verlust von 82,74 Euro pro Monat entsprach. Der deutschen Regierung zufolge beträgt die auf die gesamte Betriebsrente bezogene Leistungskürzung nur 7,4 % [3].

18. Aufgrund ihrer im deutschen Recht vorgesehenen Einstandspflicht war die ehemalige Arbeitgeberin von Herrn Bauer verpflichtet, die Rentenkürzungen auszugleichen.

19. Am 30. Januar 2012 wurde über das Vermögen der ehemaligen Arbeitgeberin von Herrn Bauer ein Insolvenzverfahren eröffnet.

2 Darüber hinaus erhielt der Kläger aufgrund eigener Beiträge einen Aufschlag auf die Rente. Dieser zusätzliche Betrag ist von dem vorliegenden Vorabentscheidungsersuchen nicht betroffen. Im Übrigen hat das vorlegende Gericht keine Angaben zur Höhe der staatlichen Rente gemacht, die der Kläger erhält.

3 Seit 2013 wird jedes Jahr eine Kürzung um 1,25 % vorgenommen.

20. Mit Bescheid vom 12. September 2012 teilte der Beklagte (Pensions-Sicherungs-Verein, im Folgenden: PSV) dem Kläger mit, dass er die Zahlung der monatlichen Pensionszulage und des jährlichen Weihnachtsgelds übernehme. Er lehnte es jedoch ab, den Betrag zu übernehmen, den die ehemalige Arbeitgeberin von Herrn Bauer zum Ausgleich der Rentenkürzungen zahlte.

21. Dagegen wendet sich Herr Bauer mit der Begründung, dass PSV verpflichtet sei, für Leistungskürzungen infolge der Zahlungsunfähigkeit seiner ehemaligen Arbeitgeberin einzustehen. PSV trägt hierzu vor, dass ihn nach nationalem Recht keine Verpflichtung treffe, Zahlungen eines Arbeitgebers zum Ausgleich einer früheren Rentenkürzung zu gewährleisten.

22. Unter diesen Umständen hat das Bundesarbeitsgericht beschlossen, das Verfahren auszusetzen und dem Gerichtshof folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorzulegen:

1. Ist Art. 8 der Richtlinie 2008/94 anwendbar, wenn Leistungen der betrieblichen Altersversorgung über eine der staatlichen Finanzdienstleistungsaufsicht unterliegende überbetriebliche Versorgungseinrichtung erbracht werden, diese aus finanziellen Gründen ihre Leistungen mit Zustimmung der Aufsichtsbehörde berechtigt kürzt und der Arbeitgeber nach nationalem Recht zwar für die Kürzungen gegenüber den ehemaligen Arbeitnehmern einzustehen hat, seine Zahlungsunfähigkeit jedoch dazu führt, dass er seine Verpflichtung, diese Leistungskürzungen auszugleichen, nicht erfüllen kann?

2. Falls die erste Vorlagefrage bejaht wird:

   Unter welchen Umständen können die durch die Zahlungsunfähigkeit des Arbeitgebers erlittenen Verluste des ehemaligen Arbeitnehmers bei den Leistungen der betrieblichen Altersversorgung als offensichtlich unverhältnismäßig angesehen werden und damit die Mitgliedstaaten verpflichten, hiergegen einen Mindestschutz zu gewährleisten, obwohl der ehemalige Arbeitnehmer mindestens die Hälfte der Leistungen erhält, die sich aus seinen erworbenen Rentenansprüchen ergeben?

3. Falls die erste Vorlagefrage bejaht wird:

   Entfaltet Art. 8 der Richtlinie 2008/94 unmittelbare Wirkung, und verleiht die Bestimmung, wenn ein Mitgliedstaat diese Richtlinie nicht oder nur unzulänglich in nationales Recht umgesetzt hat, dem Einzelnen Rechte, die dieser vor einem nationalen Gericht gegenüber dem Mitgliedstaat geltend machen kann?

4. Falls die dritte Vorlagefrage bejaht wird:

   Ist eine privatrechtlich organisierte Einrichtung, die von dem Mitgliedstaat – für die Arbeitgeber verpflichtend – als Träger der Insolvenzsicherung der betrieblichen Altersversorgung bestimmt ist, der staatlichen Finanzdienstleistungsaufsicht unterliegt sowie die für die Insolvenzsicherung erforderlichen Beiträge kraft öffentlichen Rechts von den Arbeitgebern erhebt und wie eine Behörde die Voraussetzungen der Zwangsvollstreckung durch Verwaltungsakt herstellen kann, eine öffentliche Stelle des Mitgliedstaats?

## III. Würdigung

### *A. Erste Frage*

23. Mit seiner ersten Frage möchte das vorlegende Gericht wissen, ob Art. 8 der Richtlinie 2008/94 dahin auszulegen ist, dass er auf den Verlust einer Leistung – wie derjenigen des Ausgangsverfahrens – infolge der Zahlungsunfähigkeit eines früheren Arbeitgebers anwendbar ist. Im vorliegenden Fall wurde die Leistung vom Arbeitgeber gezahlt, um, wie vom nationalen Recht verlangt, die Kürzung einer betrieblichen Altersversorgung auszugleichen, die in seinem Namen über eine der staatlichen Finanzdienstleistungsaufsicht unterliegende überbetriebliche Versorgungseinrichtung gewährt wird, die aus wirtschaftlichen Gründen – mit Zustimmung der Aufsichtsbehörde – die Höhe der Leistungen kürzen musste.

24. Da die Frage unmittelbar die Anwendung von Art. 8 der Richtlinie 2008/94 betrifft, ist es angebracht, die Würdigung mit der Prüfung der Voraussetzungen für die Anwendung dieser Vorschrift zu beginnen.

25. Nach Art. 8 vergewissern sich die Mitgliedstaaten, „dass die notwendigen Maßnahmen zum Schutz der Interessen der Arbeitnehmer sowie der Personen, die zum Zeitpunkt des Eintritts der Zahlungsunfähigkeit des Arbeitgebers aus dessen Unternehmen oder Betrieb bereits ausgeschieden sind, hinsichtlich ihrer erworbenen Rechte oder Anwartschaftsrechte auf Leistungen bei Alter … aus betrieblichen oder überbetrieblichen Zusatzversorgungseinrichtungen außerhalb der einzelstaatlichen gesetzlichen Systeme der sozialen Sicherheit getroffen werden“. Folglich müssen vier Voraussetzungen erfüllt sein, damit Art. 8 anwendbar ist, nämlich:

– Der Kläger muss ein Arbeitnehmer oder eine Person sein, die zum Zeitpunkt des Eintritts der Zahlungsunfähigkeit des Arbeitgebers aus dessen Unternehmen oder Betrieb bereits ausgeschieden ist;

– der Arbeitgeber muss zahlungsunfähig sein;

– die Zahlungsunfähigkeit muss sich auf erworbene Rechte oder Anwartschaftsrechte auf Leistungen bei Alter auswirken;

– die in Rede stehenden Leistungen bei Alter müssen aus betrieblichen oder überbetrieblichen Zusatzversorgungseinrichtungen außerhalb der einzelstaatlichen gesetzlichen Systeme der sozialen Sicherheit gewährt worden sein.

26. Die *erste Voraussetzung* ist zweifellos erfüllt und wird nicht bestritten.

27. Die *zweite Voraussetzung*[4] besteht darin, dass der Arbeitgeber zahlungsunfähig ist. Dementsprechend findet Art. 8 grundsätzlich keine Anwendung, wenn nur der Träger der betrieblichen Altersversorgung finanzielle Schwierigkeiten hat[5]. Dies steht im Einklang mit Art. 1 der Richtlinie 2008/94, wonach es für die Anwendbarkeit der Richtlinie erforderlich ist, dass sich der Anspruch eines Arbeitnehmers gegen den Arbeitgeber oder den früheren Arbeitgeber richtet. Die Richtlinie 2008/94 soll nämlich nicht erworbene Rechte oder Anwartschaftsrechte von Arbeitnehmern oder ehemaligen Arbeitnehmern auf Leistungen bei Alter unter allen Umständen garantieren, sondern,

4 Der Begriff der Zahlungsunfähigkeit ist in Art. 2 Abs. 1 der Richtlinie definiert.

5 Art. 9 Abs. 1 Buchst. e der Richtlinie 2003/41/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 3. Juni 2003 über die Tätigkeiten und die Beaufsichtigung von Einrichtungen der betrieblichen Altersversorgung (ABl. 2003, L 235, S. 10) bestimmt: „Jeder Mitgliedstaat stellt in Bezug auf jede in seinem Hoheitsgebiet niedergelassene Einrichtung sicher, dass … *das Trägerunternehmen, sofern es eine Leistung zugesagt hat*, zur regelmäßigen Kapitaldeckung verpflichtet wird“ (Hervorhebung nur hier). Im Umkehrschluss bedeutet dies, dass das Unionsrecht die Mitgliedstaaten nicht verpflichtet, sicherzustellen, dass der Arbeitgeber derartige Zahlungen zusagt.

ihrem dritten Erwägungsgrund entsprechend, sie im Fall der Zahlungsunfähigkeit des Arbeitgebers schützen. Gerät die betriebliche Zusatzversorgungseinrichtung in Schwierigkeiten, ist Art. 8, wie der Gerichtshof entschieden hat, nur dann anwendbar, wenn der Arbeitgeber, der die in einem Pensionsplan festgelegte Zahlung der Leistungen garantiert, selbst zahlungsunfähig ist[6].

28. Zur *dritten Voraussetzung*, die sich auf die Begriffe „erworbenes Recht“ und „Anwartschaftsrecht“ bezieht, ist festzustellen, dass nach Art. 2 Abs. 2 Satz 1 der Richtlinie 2008/94 das einzelstaatliche Recht bezüglich der Begriffsbestimmung dieser Worte unberührt bleibt. Der Ausdruck „unberührt“ weist allerdings eine gewisse Mehrdeutigkeit auf, da er so verstanden werden kann, dass *entweder* die beiden Begriffe „erworbenes Recht“ und „Anwartschaftsrecht“ unter Bezugnahme auf das nationale Recht ausgelegt werden sollen *oder* dass die Richtlinie 2008/94 die Definition dieser Begriffe durch nationale Rechtsvorschriften in anderen Rechtsgebieten nicht antastet.

29. Art. 2 Abs. 2 Satz 2 macht jedoch deutlich, wie der Satz 1 zu verstehen ist. Während Satz 1 unter den Begriffen, die die Richtlinie 2008/48 unberührt lässt, den Begriff „Arbeitnehmer“ anführt, bestimmt Art. 2 Abs. 2 Satz 2, dass die Mitgliedstaaten bestimmte Arbeitnehmer vom Anwendungsbereich dieser Richtlinie nicht ausnehmen dürfen. Da Satz 2 die Autonomie der Mitgliedstaaten bei der Definition einer der in Satz 1 genannten Begriffe begrenzen soll, muss Satz 1 dahin verstanden werden, dass er die Mitgliedstaaten ermächtigt, die fraglichen Begriffe zu definieren. Demzufolge ist für die Begriffe „erworbenes Recht“ und „Anwartschaftsrecht“ sowie im weiteren Sinne die Anwendung der dritten Voraussetzung auf das nationale Recht abzustellen.

30. Auch bei der *vierten Voraussetzung* richtet sich die Definition der Wendung „Leistungen aus betrieblichen oder überbetrieblichen Zusatzversorgungseinrichtungen außerhalb der einzelstaatlichen gesetzlichen Systeme der sozialen Sicherheit“ meines Erachtens nach nationalem Recht[7]. Dies ergibt sich bereits daraus, dass auf die „einzelstaatlichen gesetzlichen Systeme der sozialen Sicherheit“ Bezug genommen wird, die nicht anders beurteilt werden können als durch Bezugnahme auf nationales Recht[8].

31. Diese vier Voraussetzungen müssen – neben den in Art. 1 genannten allgemeinen Anwendungsvoraussetzungen der Richtlinie 2008/94, mit denen der Gerichtshof hier nicht befasst ist – erfüllt sein. Dass der Arbeitnehmer, wie nach Art. 1 der Richtlinie 2008/94 erforderlich, einen Anspruch aus einem Arbeitsvertrag geltend macht, reicht daher für sich genommen noch nicht aus, um die Anwendung von Art. 8 zu rechtfertigen.

32. Im vorliegenden Fall möchte das vorlegende Gericht wissen, ob Art. 8 auf den Verlust einer Leistung wie derjenigen des Ausgangsverfahrens anwendbar ist, der auf die Zahlungsunfähigkeit eines früheren Arbeitgebers zurückzuführen ist. Diese Leistung wurde hier von der ehemaligen Arbeitgeberin gezahlt, um, wie vom nationalen Recht verlangt, die Kürzung einer betrieblichen Altersversorgung auszugleichen, die zunächst von der Arbeitgeberin über eine der staatlichen Finanzdienstleistungsaufsicht unterliegende überbetriebliche Versorgungseinrichtung gewährt, dann aber aus wirtschaftlichen Gründen – mit Zustimmung der Aufsichtsbehörde – gekürzt wurde.

6 Vgl. Urteil vom 25. April 2013, Hogan u. a. (C-398/11, EU:C:2013:272, Rn. 35 bis 40). In den Fällen, die der Gerichtshof bereits entschieden hat, ergibt sich entweder aus der Beschreibung des Sachverhalts durch das vorlegende Gericht, dass der Arbeitgeber die Zahlung garantiert hat, oder der Gerichtshof ging von dieser Prämisse aus.

7 Vgl. entsprechend zu dem Begriff der Entschädigung in Art. 3 Abs. 1 Urteil vom 28. Juni 2018, Checa Honrado (C-57/17, EU:C:2018:512, Rn. 30).

8 Im Zuge des Erlasses der Richtlinie 77/187/EWG des Rates vom 14. Februar 1977 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Wahrung von Ansprüchen der Arbeitnehmer beim Übergang von Unternehmen, Betrieben oder Betriebsteilen (ABl. 1977, L 61, S. 26), die Teil desselben Gesetzgebungspakets ist wie die Richtlinie 80/987, gab die Kommission ihr Vorhaben auf, einen Übergang von Zusatzversorgungsansprüchen in harmonisierter Weise zu regeln. Als Grund wurde angeführt, dass „Voraussetzung, Formen und Arten dieser [Renten-]Leistungen so unterschiedlich sind und die Art und Weise ihrer Organisation so vielgestaltig ist, dass eine kasuistische gemeinschaftsrechtliche Regelung in [der Richtlinie] nicht möglich ist“. Vgl. Schlussanträge des Generalanwalts Bobek in der Rechtssache Webb-Sämann (C-454/15, EU:C:2016:653, Nr. 62).

33. In Anbetracht der dritten und der vierten Voraussetzung (siehe oben) ist im Hinblick auf die Frage, ob die Voraussetzungen für die Anwendung von Art. 8 erfüllt sind, zunächst zu bestimmen, welchen Status die Ansprüche des Klägers hatten, als die Zahlungsunfähigkeit seiner ehemaligen Arbeitgeberin eintrat.

34. Hier liegt die Besonderheit des Falles darin, dass die Ansprüche des Klägers bereits zuvor gekürzt worden waren. Der rechtliche Status dieser Ansprüche zum Zeitpunkt der Zahlungsunfähigkeit der ehemaligen Arbeitgeberin hängt somit davon ab, wie sich diese Kürzung auswirkt, was wiederum davon abhängt, ob diese bereits von Art. 8 der Richtlinie 2008/94 (oder der Vorgängerbestimmung Art. 8 der Richtlinie 80/987) erfasst war. Wenn Art. 8 damals nicht anwendbar war, würden sich die Auswirkungen dieser Kürzung nämlich nach nationalem Recht richten, so dass nicht auszuschließen wäre, dass ein Teil der erworbenen Rechte verloren ist oder die zur Ausgleich dieser Kürzung gezahlten Beträge nicht von „betrieblichen oder überbetrieblichen Zusatzversorgungseinrichtungen“ stammen.

35. Im vorliegenden Fall besteht die Schwierigkeit darin, dass das vorlegende Gericht nicht erläutert hat, aus welchem Grund die betriebliche Versorgungseinrichtung seit 2003 in wirtschaftliche Schwierigkeiten geraten war. Aus den Angaben des vorlegenden Gerichts, die in der mündlichen Verhandlung von den Parteien bestätigt wurden, ergibt sich jedoch, dass nach § 1 BetrAVG die Arbeitgeber für die Durchführung der betrieblichen Altersversorgung, die sie im Zusammenhang mit einem Arbeitsverhältnis zugesagt haben, auch dann einstehen, wenn die Zahlungen über eine zwischengeschaltete betriebliche Versorgungseinrichtung erfolgen. Der Arbeitgeber muss daher die betreffende Zahlung selbst für den Fall gewährleisten, dass die Pensionskasse die zugesagten Leistungen nicht oder nur teilweise zahlt.

36. Jedenfalls haben in der mündlichen Verhandlung alle Parteien darin übereingestimmt, dass die Kürzung weder Art noch Umfang der Rechte von Herrn Bauer geändert hat. In Anbetracht der Ausführungen des vorlegenden Gerichts steht ein Arbeitgeber, der eine betriebliche Altersversorgung einrichtet, nach deutschem Recht offenbar für die anschließende Erfüllung der Leistungen weiterhin ein.

37. Da es folglich die 2012 eingetretene Zahlungsunfähigkeit der ehemaligen Arbeitgeberin des Klägers ist, die sich auf die erworbenen Rechte oder Anwartschaftsrechte auf Leistungen bei Alter ausgewirkt hat, und nicht streitig ist, dass es sich dabei um Rechte auf Leistungen aus einer betrieblichen oder überbetrieblichen Zusatzversorgungseinrichtung außerhalb der einzelstaatlichen gesetzlichen Systeme der sozialen Sicherheit handelt, schlage ich als Antwort auf die erste Frage vor, dass Art. 8 dahin auszulegen ist, dass er den Verlust einer Leistung wie derjenigen des Ausgangsverfahrens erfasst, die von einem früheren Arbeitgeber erbracht wurde, um, wie vom nationalen Recht verlangt, eine Leistungskürzung der betrieblichen Altersversorgung auszugleichen. Zwar sind die genauen Umstände des vorliegenden Falles zugegebenermaßen ungewöhnlich, doch ändert dies nichts daran, dass das Versäumnis des früheren Arbeitgebers, die Ausgleichszahlung für andernfalls zulasten des Arbeitnehmers gehende Rentenkürzungen zu leisten, eindeutig in den Anwendungsbereich von Art. 8 fällt.

### *B. Zweite Frage*

38. Mit seiner zweiten Frage möchte das nationale Gericht wissen, unter welchen Umständen – auf die der Gerichtshof in Rn. 35 des Urteils vom 24. November 2016, Webb-Sämann (C-454/15, EU:C:2016:891), verweist – die durch die Zahlungsunfähigkeit des früheren Arbeitgebers erlittenen Verluste des Arbeitnehmers bei den Leistungen der betrieblichen Altersversorgung in Anbetracht der

Verpflichtung zum Schutz der Interessen der Arbeitnehmer nach Art. 8 der Richtlinie 2008/94 als offensichtlich unverhältnismäßig angesehen werden können, selbst wenn die Verluste nicht mehr als die Hälfte der Leistungen ausmachen, die sich aus den erworbenen Rentenansprüchen ergeben, für die der Arbeitnehmer Beiträge in eine betriebliche Zusatzversorgungseinrichtung eingezahlt hat.

39. Diese Frage erfordert es, die Rechtsprechung des Gerichtshofs zu Art. 8 der Richtlinie 2008/94 noch einmal umfassend zu würdigen.

40. Wie der Gerichtshof erklärt hat, ist das von der Richtlinie 2008/94 geforderte Schutzniveau unter Berücksichtigung der in der jeweiligen Vorschrift verwendeten Begriffe und nötigenfalls im Licht der mit dieser Richtlinie verfolgten Ziele zu bestimmen [9].

41. Nach dem Wortlaut von Art. 8 der Richtlinie 2008/94 müssen sich die Mitgliedstaaten vergewissern, dass die notwendigen Maßnahmen zum Schutz der Interessen der Arbeitnehmer sowie der Personen, die zum Zeitpunkt des Eintritts der Zahlungsunfähigkeit des Arbeitgebers aus dessen Unternehmen oder Betrieb bereits ausgeschieden sind, hinsichtlich ihrer erworbenen Rechte oder Anwartschaftsrechte auf Leistungen bei Alter aus betrieblichen oder überbetrieblichen Zusatzversorgungseinrichtungen außerhalb der einzelstaatlichen gesetzlichen Systeme der sozialen Sicherheit getroffen werden.

42. In ihren Schlussanträgen in der Rechtssache Robins u. a. (C-278/05, EU:C:2006:476, Nrn. 70 und 82) vertrat Generalanwältin Kokott die Ansicht, dass Art. 8 einen umfassenden Schutz der Arbeitnehmerinteressen erfordere, wenngleich ein solcher Schutz nicht zwangsläufig bedeute, dass die Altersversorgung jederzeit vollständig finanziert sein müsse. Für den Fall, dass Unterfinanzierungen im Fall der Insolvenz des Arbeitgebers zu einer Beeinträchtigung der Arbeitnehmerinteressen führten, verlange Art. 8 jedoch, dass Mitgliedstaaten geeignete Maßnahmen träfen, um die Erfüllung der Rentenansprüche der Arbeitnehmer sicherzustellen.

43. In den Rn. 36 und 45 seines Urteils vom 25. Januar 2007, Robins u. a. (C-278/05, EU:C:2007:56), hat der Gerichtshof allerdings entschieden, dass der Wortlaut von Art. 8 den Mitgliedstaaten einen weiten Ermessensspielraum sowohl hinsichtlich der Festlegung des für diesen Schutz einzuführenden Mechanismus als auch hinsichtlich des gewährenden Schutzniveaus einräumt. Der Gerichtshof ist zu dem Schluss gelangt, dass Letzteres keine Verpflichtung einschließt, die Rentenzahlungen vollständig abzusichern.

44. Diese Feststellung ist etwas überraschend. Während ohne Weiteres anerkannt werden kann, dass Art. 8 den Mitgliedstaaten einen weiten Ermessensspielraum hinsichtlich der für die Sicherstellung dieses Schutzes einzusetzenden *Mittel* lässt, ist diese Bestimmung doch recht eindeutig hinsichtlich des zu gewährenden *Schutzniveaus*. Jedenfalls folgt daraus, dass einem Mitgliedstaat in einer bestimmten Richtlinie ein weites Ermessen eingeräumt worden ist, üblicherweise, dass der Mitgliedstaat sich von seiner Haftung befreien kann, wenn er nachweist, dass er alle geeigneten Maßnahmen ergriffen hat, die zur Erfüllung dieser Verpflichtung vernünftigerweise erwartet werden können [10]. Dennoch muss ich einräumen, dass mir keine anderen Fälle bekannt sind, in denen aus dem Umstand, dass hinsichtlich der zur Erreichung eines bestimmten Ziels einzusetzenden Mittel ein Ermessensspielraum besteht, geschlossen wurde, dass dieses Ziel nur teilweise erreicht werden muss, oder in denen unter bloßem Verweis auf das durch den maßgeblichen Rechtsakt gewährte weite Ermessen davon ausgegangen wurde, dass ein Mitgliedstaat seiner Verpflichtung zur Erreichung dieses Ziels durch Bezugnahme auf eine reichlich vage Mittellösung nachgekommen ist.

9 Urteil vom 25. Januar 2007, Robins u. a. (C-278/05, EU:C:2007:56, Rn. 41).

10 Vgl. insoweit Urteil vom 27. März 2014, UPC Telekabel Wien (C-314/12, EU:C:2014:192, Rn. 52 und 53).

45. Im Urteil Robins, auf das ich nun zurückkomme, hat der Gerichtshof weiter ausgeführt, dass „Vorschriften des innerstaatlichen Rechts, die in bestimmten Situationen auf eine Leistungsgarantie hinauslaufen, die auf 20 % oder 49 % der Ansprüche, die einem Arbeitnehmer zustanden, also auf weniger als deren Hälfte begrenzt ist, nicht als der Definition des in Art. 8 der Richtlinie verwendeten Begriffs ‚Schutz' entsprechend angesehen werden [können]". Der Sachverhalt in jener Rechtssache war einer dieser besonderen Fälle, da, erstens, „ungefähr 65 000 Mitglieder von Altersversorgungssystemen Verluste von mehr als 20 % im Verhältnis zu den erwarteten Leistungen erlitten" und, zweitens, „ungefähr 35 000 von ihnen, d. h. fast 54 % der Gesamtheit, Verluste erlitten, die 50 % dieser Leistungen übersteigen".

46. Es scheint daher, dass der Gerichtshof der Auffassung war, dass eine Kürzung der Leistungen, auf die ein bestimmter Arbeitnehmer Anspruch hat, unabhängig von ihrem Prozentsatz *allein* nicht ausreichend war, um die Haftung des betroffenen Mitgliedstaats auszulösen: Der Betroffene muss darüber hinaus nachweisen, dass der Mitgliedstaat grundsätzlich keinen ausreichenden Schutz der Arbeitnehmer gewährleistet. Dieser Ansatz, der im Einklang mit der Idee einer Verpflichtung hinsichtlich der Mittel steht, spiegelt sich auch in den Erwägungen des Gerichtshofs zur unmittelbaren Wirkung dieser Vorschrift wider, zu der der Gerichtshof ausgeführt hat, dass die Feststellung der Haftung eines Mitgliedstaats den Nachweis voraussetzt, dass dieser Staat die seinem Ermessen gesetzten Grenzen „offenkundig und erheblich überschritten" hat.

47. Es ist jedoch zu berücksichtigen, dass das Urteil Robins nicht nur zur Folge hat, dass Arbeitnehmer, um sich erfolgreich auf Art. 8 berufen zu können, eine „offenkundige und erhebliche Überschreitung" durch den betreffenden Mitgliedstaat nachweisen müssen, um im Fall einer solchen Verletzung von dessen Verpflichtungen eine finanzielle Entschädigung zu erhalten, sondern auch, dass jedenfalls von den Mitgliedstaaten nicht erwartet wird, dass sie die Rechte der Arbeitnehmer in vollem Umfang gewährleisten. Aus Gründen, die ich im Weiteren darlegen werde, komme ich nicht umhin, anzunehmen, dass die 50%-Schwelle den durch Art. 8 gewährten Arbeitnehmerschutz in gewisser Weise beeinträchtigt. Ich bin der Auffassung, dass Generalanwältin Kokott in der Rechtssache Robins in Bezug auf die Auslegung des Anwendungsbereichs von Art. 8 richtig lag.

48. Dafür sprechen meines Erachtens die folgenden Gründe. Erstens legt Art. 8 den Mitgliedstaaten seinem Wortlaut nach („vergewissern sich") eindeutig eine Verpflichtung auf. Zweitens ist klar, dass sich diese Verpflichtung auf den „Schutz der Interessen der Arbeitnehmer … hinsichtlich ihrer erworbenen Rechte oder Anwartschaftsrechte auf Leistungen bei Alter" bezieht. Drittens sieht Art. 8 selbst weder eine Höchstgrenze noch einen Prozentsatz für den Umfang der Verpflichtung des Staates vor.

49. Daher kann ich nicht nachvollziehen, wie die Verpflichtung nach Art. 8 grundsätzlich weniger erfordern könnte als die vollständige Erfüllung der Rentenansprüche des Arbeitnehmers. Wie Generalanwältin Kokott in den Schlussanträgen in der Rechtssache Robins ausgeführt hat, entspricht es „gerade nicht dem Interesse eines Arbeitnehmers nur einen Bruchteil seiner vertraglich vereinbarten Rentenansprüche ausgezahlt zu bekommen".

50. Wenn – was sicherlich zutrifft – gerade darin das Interesse des Arbeitnehmers liegt, das der Mitgliedstaat gemäß Art. 8 zu schützen verpflichtet ist, dann bilden die 50 %, die der Gerichtshof im Urteil Robins als Minimum genannt hat, das ein Arbeitnehmer im Fall der Zahlungsunfähigkeit des Arbeitgebers an Leistungen bei Alter erhalten sollte, keine besondere magische Grenze. Wenn – was offensichtlich der Fall ist – Art. 8 den Mitgliedstaaten die Verpflichtung auferlegt, dafür Sorge zu tragen, dass diese Arbeitnehmerinteressen geschützt werden, dann sollte sich diese Verpflichtung meines Erachtens auch auf die Gesamtheit der betreffenden Leistungen bei Alter und nicht nur auf einen Teil davon erstrecken. Es sei darauf hingewiesen, dass eine Verringerung der Altersversorgungsleistungen um etwa 50 % in vielen Fällen zu enormen realen wirtschaftlichen Schwierigkeiten für die Bezieher solcher Leistungen führen könnte.

51. Wenn der Unionsgesetzgeber beabsichtigt hätte, den Umfang der Verpflichtung der Mitgliedstaaten zum Schutz der Rentner vor den Auswirkungen der Zahlungsunfähigkeit ihres Arbeitgebers in Bezug auf ihre Rentenansprüche auf diese potenziell weitreichende Weise abzuschwächen, wären meines Erachtens insoweit sehr eindeutige Formulierungen verwendet worden. Dies gilt insbesondere angesichts der offensichtlichen sozialen Bedeutung dieser Verpflichtung.

52. Demnach wäre, wenn der Unionsgesetzgeber der Auffassung gewesen wäre, dass diese Verpflichtung nur so weit reicht, wie vom Gerichtshof in den vier mit der Rechtssache Robins beginnenden Rechtssachen ausgeführt, Art. 8 vermutlich anders formuliert worden, um klarzustellen, dass sich die Verpflichtung der Mitgliedstaaten nur auf den Schutz von 50 % (oder irgendeinen anderen Prozentsatz) dieser Leistungen erstreckt.

53. Hier sei darauf hingewiesen, dass Art. 4 Abs. 2 und 3 der Richtlinie ausdrücklich vorsieht, dass die Mitgliedstaaten die Anzahl der Monate begrenzen können, für die Forderungen wegen nicht gezahlter Gehälter gegen den Träger der Insolvenzsicherung geltend gemacht werden können. So können die Mitgliedstaaten nach Art. 4 Abs. 3 Höchstgrenzen „für die von der Garantieeinrichtung zu leistenden Zahlungen“ festsetzen, die aber „eine mit der sozialen Zielsetzung dieser Richtlinie zu vereinbarende soziale Schwelle nicht unterschreiten“ dürfen.

54. Dass Art. 8 keine vergleichbaren Beschränkungen oder Begrenzungen des Umfangs der Verpflichtungen der Mitgliedstaaten in Bezug auf den Schutz der Ansprüche der Arbeitnehmer auf Leistungen bei Alter im Fall der Zahlungsunfähigkeit des Arbeitgebers vorsieht, ist sicherlich bezeichnend. Wie Generalanwältin Kokott in ihren Schlussanträgen in der Rechtssache Robins ausgeführt hat, wird dieses Argument zu Art und Umfang der Verpflichtung aus Art. 8 gerade dadurch gestärkt, dass in anderen Teilen der Richtlinie der Umfang der Verpflichtung der Mitgliedstaaten zum Schutz der Arbeitnehmer bei Zahlungsunfähigkeit des Arbeitgebers ausdrücklich beschränkt wird.

55. Aus all diesen Gründen bin ich daher der Auffassung, dass Art. 8 den Mitgliedstaaten die Verpflichtung auferlegt, *alle* von der Zahlungsunfähigkeit des Arbeitgebers betroffenen Leistungen bei Alter zu schützen und nicht nur einen Teil oder einen bestimmten Prozentsatz davon. In dieser Hinsicht stimme ich voll und ganz mit den Ausführungen von Generalanwältin Kokott in ihren Schlussanträgen in der Rechtssache Robins überein. Umgekehrt folgt daraus, dass ich der Ansicht bin, dass den Erwägungen des Gerichtshofs im Urteil Robins zu Art. 8 nicht zuzustimmen ist und dass der Gerichtshof ihnen hier nicht folgen sollte.

56. Dies bedeutet jedoch nicht, dass den Mitgliedstaaten bei der Festlegung der zur Gewährleistung dieses Schutzes eingesetzten Mittel kein Ermessensspielraum zusteht. Wie aus dem Wortlaut von Art. 8 folgt, sind die Mitgliedstaaten nicht verpflichtet, selbst die Zahlung der Renten zu garantieren, sondern sich zu „vergewissern …, dass die notwendigen Maßnahmen … getroffen werden“, um dieses Ziel zu erreichen. In dieser Hinsicht stimme ich mit den Schlussfolgerungen des Gerichtshofs im Urteil Robins überein, nämlich dass eine Person nicht einfach unter Berufung darauf, dass seine Rente gekürzt wurde, verlangen kann, dass der betreffende Mitgliedstaat diese Kürzung ausgleicht. Sie muss vielmehr darüber hinaus nachweisen, dass dieser Mitgliedstaat nicht die Maßnahmen ergriffen hat, die vernünftigerweise als für den Schutz dieser Interessen ausreichend erachtet werden konnten.

57. Wie ich hier hoffe zeigen zu können, ist eine Folge der von mir als fehlerhaft erachteten Auslegung von Art. 8, die der Gerichtshof im Urteil Robins vorgenommen hat, dass er anschließend Schwierigkeiten hatte, diese Lösung im Hinblick auf den Wortlaut von Art. 8 zu begründen.

58. Dies lässt sich vielleicht deutlich am Urteil in der Rechtssache Hogan u. a.[11] erkennen. Hier hat der Gerichtshof im Ergebnis die Voraussetzung in Bezug auf das Vorliegen besonderer Umstände aufgegeben. Er hat stattdessen entschieden, dass eine ordnungsgemäße Umsetzung von Art. 8 der Richtlinie 2008/94 erfordert, dass ein Arbeitnehmer bei Zahlungsunfähigkeit seines Arbeitgebers mindestens die Hälfte der Leistungen bei Alter erhält, die sich aus seinen erworbenen Rentenansprüchen ergeben, für die er Beiträge im Rahmen einer betrieblichen Zusatzversorgungseinrichtung entrichtet hat[12].

59. In seinem späteren Urteil vom 24. November 2016, Webb-Sämann (C-454/15, EU:C:2016:891, Rn. 35), hat der Gerichtshof jedoch ergänzend ausgeführt, dass die Verpflichtung der Mitgliedstaaten zum Schutz der Arbeitnehmer vor einem Verlust der Hälfte oder mehr ihrer Leistungen bei Alter nicht ausschließt, dass „unter anderen Umständen die erlittenen Verluste, auch wenn ihr Prozentsatz ein anderer ist, im Licht der in Art. 8 der Richtlinie [2008/94] aufgestellten Pflicht zum Schutz der Interessen der Arbeitnehmer als offensichtlich unverhältnismäßig angesehen werden könnten“.

60. In seinem jüngsten zu diesem Thema ergangenen Urteil, nämlich dem Urteil vom 6. September 2018, Hampshire (C-17/17, EU:C:2018:674), bekräftigte der Gerichtshof, dass bestimmte erlittene Verluste, selbst wenn sie weniger als die Hälfte der erwarteten Leistungen ausmachen, im Licht der in dieser Bestimmung aufgestellten Pflicht zum Schutz der Interessen der Arbeitnehmer als offensichtlich unverhältnismäßig angesehen werden können[13].

61. Wie bereits in Bezug auf den Wert von 50 %, hat der Gerichtshof keine Begründung oder Hinweise dafür angeführt, welche Leistungsminderung ansonsten einen offensichtlich unverhältnismäßigen Eingriff in die Rechte der betroffenen Arbeitnehmer darstellen kann.

62. Es kann jedoch festgehalten werden, dass der Gerichtshof in den Urteilen Webb-Sämann[14] und Hampshire[15] entschieden hat, dass diese Pflicht der Mitgliedstaaten, mindestens die Hälfte der Leistungen bei Alter aufgrund der erworbenen Rentenansprüche, für die ein Arbeitnehmer Beiträge im Rahmen einer betrieblichen Zusatzversorgungseinrichtung entrichtet hat, zu garantieren, eine *individuelle Mindestgarantie* für jeden einzelnen Arbeitnehmer darstellt. Es scheint daher, dass der Gerichtshof in diesen beiden Urteilen der Ansicht war, dass die Anwendung der 50%-Regel die Wirkungen der Vorschrift nicht völlig erschöpft. Anders ausgedrückt, die Mitgliedstaaten wären daher verpflichtet, sicherzustellen, dass jedem Arbeitnehmer mindestens 50 % der ihm zustehenden Leistungen aus einer betrieblichen Zusatzversorgungseinrichtung bei Zahlungsunfähigkeit des Arbeitgebers garantiert sind[16], aber diese Verpflichtung würde sie nicht davon befreien, die erforderlichen Maßnahmen (finanziell, aufsichtsrechtlich oder auf sonstige Weise) zu ergreifen, um die Arbeitnehmerinteressen in vollem Umfang zu schützen. Wenn die Kürzung weniger als 50 % beträgt, können die betroffenen Arbeitnehmer somit eine Entschädigung erhalten, wenn sie nachweisen, dass der Staat seiner Verpflichtung hinsichtlich der Mittel nicht nachgekommen ist, indem er nicht sichergestellt hat, dass die erforderlichen Maßnahmen (finanziell, aufsichtsrechtlich oder auf andere Weise) ergriffen worden sind, um die Arbeitnehmerinteressen zu schützen. Daher kann, um die Ausführungen im Urteil Robins wieder aufzugreifen, ein Arbeitnehmer, auch wenn die Kürzung nicht den Schwellenwert erreicht, von dem betreffenden Mitgliedstaat verlangen, vollständig entschädigt zu werden, wenn dieser die Grenzen seines Ermessens bei der Ergreifung geeigneter Maßnahmen „offenkundig und erheblich überschritten“ hat.

11 Urteil vom 25. April 2013 (C-398/11, EU:C:2013:272, Rn. 43).

12 Allerdings weicht der Gerichtshof mit dieser Entscheidung von dem Konzept einer Verpflichtung hinsichtlich der Mittel ab.

13 Rn. 50.

14 Urteil vom 24. November 2016 (C-454/15, EU:C:2016:891).

15 Urteil vom 6. September 2018 (C-17/17, EU:C:2018:674).

16 Wie der Gerichtshof festhält, haben die Mitgliedstaaten nur „hierzu“ eine Ergebnisverpflichtung, nämlich den Mindestschutz zu garantieren. Vgl. Urteil vom 24. November 2016, Webb-Sämann (C-454/15, EU:C:2016:891, Rn. 35).

63. Diese jüngsten Entscheidungen können daher als stillschweigendes Bemühen des Gerichtshofs verstanden werden, vom Urteil Robins abzurücken und sich stattdessen in eine Richtung zu bewegen, die meines Erachtens dem Sinn und Zweck des Art. 8 der Richtlinie 2008/94 entspricht, nämlich demjenigen, *alle* betrieblichen Versorgungsansprüche von Rentnern vor dem Risiko des Verlusts aufgrund der Zahlungsunfähigkeit des Arbeitgebers zu schützen.

64. In diesem Zusammenhang kann das Bestehen eines unverhältnismäßigen Verlusts für sich genommen als Beleg angesehen werden, der eine widerlegbare Vermutung untermauert, dass der Mitgliedstaat seiner Verpflichtung hinsichtlich der Mittel zur Sicherstellung dieses Schutzes nicht nachgekommen ist.

65. Jedenfalls sollte der Gerichtshof meines Erachtens stärker die Verhältnismäßigkeit des erlittenen Verlusts berücksichtigen.

66. In jeder ordnungsgemäßen Verhältnismäßigkeitsprüfung ist der Kontext von entscheidender Bedeutung. Daher sei daran erinnert, dass Vorsorge für die Rente im Ruhestand in den europäischen Staaten seit den Zeiten von Bismarck zum Gesellschaftsvertrag gehört. Investitionen in die private Altersvorsorge sind wiederum für manche Arbeitnehmer ein wichtiger Bestandteil dieses Gesellschaftsvertrags, da durch diesen Mechanismus Menschen, die während ihrer aktiven Jahre erwerbstätig sind, in der Überzeugung für den Ruhestand sparen können, dass sie damit für sich und ihre Familie umsichtig Vorsorge treffen für die Zeit, in der sie nicht mehr erwerbstätig sind. Die private Altersvorsorge ist daher für viele Arbeitnehmer im privaten Sektor eine genauso wesentliche finanzielle Entscheidung wie z. B. der Kauf eines Hauses oder die zukünftige Vorsorge für das Aufziehen und die Ausbildung von Kindern.

67. Deshalb ist auch der teilweise Verlust eines Rentenanspruchs aufgrund der Zahlungsunfähigkeit eines Arbeitgebers eine so schwerwiegende und ernste Angelegenheit für den betroffenen Arbeitnehmer. Dieser muss nicht nur erleben, dass die besten Pläne für die umsichtige Bildung von Rücklagen für den Ruhestand aufgrund externer Faktoren, die er nicht beeinflussen kann, zunichtegemacht worden sind, sondern seine Fähigkeit, auf diesen Verlust zu reagieren, wird wegen des Alters oft ernsthaft beeinträchtigt sein. Einfach ausgedrückt bedeutet dies, dass die Möglichkeiten eines durchschnittlichen 70-Jährigen, diesen finanziellen Verlust zu kompensieren, erheblich beeinträchtigt sein werden, da die Aussicht auf einen Wiedereintritt in das Erwerbsleben für die meisten Rentner schlichtweg keine Option ist.

68. Der Schutz der Interessen dieser Rentner, die in eine private Altersvorsorge investiert haben, vor einem durch die Zahlungsunfähigkeit eines früheren Arbeitgebers bedingten Verlust muss daher ein zentrales politisches Ziel der Mitgliedstaaten sein. Es ist auf seine Weise genauso wichtig wie die Bereitstellung eines Bildungssystems und von Wohnungen oder der Schutz der Sicherheit von Bankeinlagen.

69. Auf die Frage in der mündlichen Verhandlung, ob beispielsweise eine Kürzung der Rentenansprüche infolge der Zahlungsunfähigkeit des Arbeitgebers um 25 % einen unverhältnismäßigen Verlust für den betroffenen Rentner darstellen würde, räumten sowohl Vertreter von PSV als auch der deutschen Regierung ein, dass dies eine große Belastung für den betroffenen Rentner wäre. Mir drängt sich allerdings der Gedanke auf, dass ein solcher Verlust durchaus mehr ist als das: Es wäre ein nicht vorhergesehener Verlust von Einkünften, auf die der Rentner nach dem Ende des Arbeitslebens zählen durfte. Der moderne Sozialstaat besteht gerade deswegen, um seine Bürger vor potenziell schwerwiegenden Verlusten dieser Art zu schützen.

70. Das ist der Hintergrund, vor dem die Verhältnismäßigkeit etwaiger Verluste zu beurteilen ist. Andere Faktoren sind zweifellos ebenso von Bedeutung, nicht zuletzt die Frage, ob die dem Rentner und seinen Angehörigen nunmehr zur Verfügung stehende Rente unter Berücksichtigung des Lebensstandards von Personen im Ruhestand in dem betreffenden Mitgliedstaat für seine Bedürfnisse

ausreichend ist [17].

71. Bei relativ geringfügigen Kürzungen betrieblicher Rentenansprüche kann man zugegebenermaßen im Allgemeinen davon ausgehen, dass sie entweder unter eine Bagatellgrenze *(de minimis)* fallen oder zumindest auf einem Niveau liegen, das den Zweck des Rentenanspruchs und die entsprechenden Erwartungen auf Seiten des betroffenen Rentners nicht beeinträchtigt.

72. Lässt sich der durch die Zahlungsunfähigkeit eines Arbeitgebers bedingte Verlust bei der privaten Altersversorgung aber nicht als geringfügig ansehen, wird schließlich irgendwann das Schreckgespenst der Unverhältnismäßigkeit auftauchen, selbst wenn es auch hier keine magische Zahl gibt, die einen solchen Verlust automatisch unverhältnismäßig machen würde. Im Gegensatz zu dem, was der Gerichtshof früher angedeutet haben mag, bin ich der Ansicht, dass ein Verlust von weniger als 50 % der Rentenansprüche aufgrund der Zahlungsunfähigkeit des Arbeitgebers in vielen Fällen unverhältnismäßig wäre. Die Rentenansprüche der meisten Rentner sind relativ bescheiden, und selbst eine geringfügige Kürzung würde sie im Allgemeinen zu stark belasten.

73. Auch wenn dies letztlich vom vorlegenden Gericht zu prüfen ist, hat der Vertreter von Herrn Bauer in der mündlichen Verhandlung geltend gemacht, dass der Verlust seiner Betriebsrente letztlich im Bereich zwischen 30 % und 33 % liegen könnte (je nach seinem Alter). Sollte dies tatsächlich der Fall sein, dann ließe sich in Anbetracht dessen, dass seine Einkünfte, sogar wenn sie 100 % seiner vollen betrieblichen Rentenansprüche entsprächen, relativ bescheiden sind, schwerlich folgern, dass dieser Verlust angesichts des allgemeinen Kontexts, den ich soeben beschrieben habe, nicht unverhältnismäßig ist.

74. Zusammenfassend bin ich daher der Ansicht, dass es sich dabei um Faktoren handelt, die sich auf die Verhältnismäßigkeit auswirken und in der bisherigen Rechtsprechung vielleicht nicht ausreichend hervorgehoben wurden.

75. Insofern bin ich der Auffassung, dass der Gerichtshof von Entscheidungen wie dem Urteil Robins abrücken und die zweite Frage dahin beantworten sollte, dass die Umstände, auf die sich der Gerichtshof in Rn. 35 des Urteils vom 24. November 2016, Webb-Sämann (C-454/15, EU:C:2016:891), bezieht, solche sind, in denen der Kläger nachweist, dass der Mitgliedstaat seine Verpflichtung, sich zu vergewissern, dass die notwendigen Maßnahmen zum Schutz der Interessen der Arbeitnehmer sowie der Personen, die aus dem Unternehmen oder dem Betrieb des Arbeitgebers bereits ausgeschieden sind, getroffen werden, nicht erfüllt hat, und die Rentenansprüche in einem Maße gekürzt werden, das entweder nicht geringfügig ist oder das Wesen der betrieblichen Altersversorgung, von deren Erhalt der Rentner ohne die Zahlungsunfähigkeit des Arbeitgebers ausgehen durfte, in sonstiger Weise beeinträchtigt.

17 Im Urteil Hogan u. a. (Rn. 33) hat der Gerichtshof zwar entschieden, dass Art. 8 der Richtlinie 2008/94 dahin auszulegen ist, dass für die Feststellung, ob ein Mitgliedstaat die in diesem Artikel vorgesehene Verpflichtung erfüllt hat, die gesetzlichen Rentenleistungen nicht berücksichtigt werden dürfen. Ich glaube jedoch, dass der Gerichtshof, als er diese Ausführungen gemacht hat, nur die Schwelle von 50 % im Auge hatte. Erstens war, als dieses Urteil erging, die in den Urteilen Webb-Sämann und Hampshire gewählte Lösung noch nicht gefunden. Zweitens kann denklogisch aus dem Umstand, dass Art. 8 lediglich Ansprüche aus betrieblichen oder überbetrieblichen Zusatzversorgungseinrichtungen außerhalb der einzelstaatlichen gesetzlichen Systeme der sozialen Sicherheit erfasst, nicht gefolgert werden, dass für die Beurteilung der Frage, ob ein Mitgliedstaat die in diesem Artikel vorgesehene Verpflichtung erfüllt hat, die Leistungen der gesetzlichen Rentenversicherung nicht berücksichtigt werden dürfen. Der Anwendungsbereich einer Garantie ist nämlich von der Höhe der Garantieleistung zu unterscheiden. Im Bereich der sozialen Sicherheit kommt es häufig vor, dass die Zahlung einer Entschädigung unter Berücksichtigung einer besonderen Situation beschlossen wird (Behinderung, Schwerbehinderung, Waise), die Höhe der Entschädigung aber in Abhängigkeit von externen Faktoren, wie z. B. des gesamten Einkommens, variiert. Die vom Gerichtshof im Urteil Hogan u. a. vorgenommene Auslegung ist jedoch unter dem Gesichtspunkt der 50%-Regel korrekt, weil bei der Prüfung, ob die erfolgte Kürzung diese Schwelle übersteigt, definitionsgemäß nur die Leistungen aus einer betrieblichen oder überbetrieblichen Zusatzversorgungseinrichtung berücksichtigt werden.

### *C. Dritte Frage*

76. Mit seiner dritten Frage möchte das vorlegende Gericht wissen, ob Art. 8 der Richtlinie 2008/94 vor einem nationalen Gericht gegenüber einem Mitgliedstaat geltend gemacht werden kann, wenn dieser die Richtlinie nicht richtig in das nationale Recht umgesetzt hat.

77. In diesem Zusammenhang war der Gerichtshof, wie ich bereits ausgeführt habe, zunächst zurückhaltend und entschied, dass, da weder Art. 8 noch irgendeine andere Vorschrift der Richtlinie Anhaltspunkte enthält, anhand derer sich das genaue Mindestniveau bestimmen lässt, das für den Schutz des Anspruchs auf Leistungen verlangt wird, die Haftung des betreffenden Mitgliedstaats von der Feststellung abhängt, dass dieser Staat die Grenzen seines Ermessens offenkundig und erheblich überschritten hat [18].

78. Im Urteil Hampshire [19] hat der Gerichtshof seine frühere Zurückhaltung teilweise aufgegeben und in Bezug auf die Verpflichtung der Mitgliedstaaten, zumindest die Hälfte der Leistungen bei Alter, auf die Arbeitnehmer normalerweise Anspruch hätten, zu garantieren, entschieden, dass Art. 8 vor einem nationalen Gericht gegen einen Mitgliedstaat geltend gemacht werden kann, sobald ein Arbeitnehmer einen Verlust von mehr als 50 % seiner Leistungen erleidet.

79. In diesem Zusammenhang hat der Gerichtshof daran erinnert, dass sich Einzelne nach der Rechtsprechung gegenüber einem Mitgliedstaat auf eine Richtlinienbestimmung berufen können, wenn sie unbedingt und hinreichend genau ist, und dass sich diese Prüfung auf drei Gesichtspunkte erstrecken muss: die Bestimmung des Personenkreises, dem der in dieser Bestimmung vorgesehene Schutz zugutekommen soll, den Inhalt dieses Schutzes und die Person des Schuldners dieses Schutzes [20].

80. Ich schließe mich voll und ganz der entsprechenden Würdigung des Gerichtshofs an, auch wenn seine Erwägungen zur Person des Schuldners des in Art. 8 gewährten Schutzes im Zusammenhang gesehen werden sollten.

81. Hinsichtlich des Personenkreises, dem der in Art. 8 der Richtlinie 2008/94 vorgesehene Schutz zugutekommen soll, ergibt sich aus dem Wortlaut dieser Vorschrift eindeutig, dass diese Richtlinie die Arbeitnehmer schützen soll, die von einer Zahlungsunfähigkeit ihres Arbeitgebers betroffen sind [21].

82. Was die Person des Schuldners des von Art. 8 der Richtlinie 2008/94 gewährten Schutzes betrifft, so bestimmt Art. 8 insoweit klar und unbedingt die Mitgliedstaaten.

83. Es ist richtig, dass Art. 8 den Mitgliedstaaten einen gewissen Ermessensspielraum lässt. Dieser bezieht sich im Wesentlichen auf die Mittel, die zu ergreifen sind, um die Erfüllung der Vorgaben des Art. 8 sicherzustellen [22]. Er bezieht sich nicht auf die Bestimmung der Personen, die den in Art. 8 gewährten Schutz schulden, denn das sind die Mitgliedstaaten.

84. Was schließlich den Inhalt des in Art. 8 der Richtlinie 2008/94 gewährten Schutzes betrifft, so kann dieser Artikel trotz des weiten Ermessensspielraums, den die Mitgliedstaaten bei der Festlegung der Form und Mittel seiner Umsetzung haben, vor den nationalen Gerichten unmittelbar geltend gemacht werden [23]. Denn auch wenn die Mitgliedstaaten über einen gewissen Ermessensspielraum bei

18 Urteil vom 25. Januar 2007, Robins u. a. (C-278/05, EU:C:2007:56, Rn. 80 und 82).

19 Urteil vom 6. September 2018 (C-17/17, EU:C:2018:674).

20 Rn. 56.

21 Rn. 57.

22 Vgl. in diesem Sinne Urteil vom 18. Oktober 2001, Gharehveran (C-441/99, EU:C:2001:551, Rn. 44).

23 Vgl. Urteile vom 25. Januar 2007, Robins u. a. (C-278/05, EU:C:2007:56, Rn. 36 bis 45), und vom 25. Juli 2018, Guigo (C-338/17, EU:C:2018:605, Rn. 30 und 31).

der Umsetzung einer unionsrechtlichen Bestimmung verfügen, kann diese Bestimmung gegenüber einem Mitgliedstaat geltend gemacht werden, wenn der Mitgliedstaat diesen Ermessensspielraum überschritten hat, insbesondere weil seine nationalen Rechtsvorschriften nicht den von dieser Bestimmung geforderten Mindestschutz gewährleisten [24].

85. Daraus folgt hinsichtlich des von Art. 8 vorgeschriebenen Mindestschutzes, der dem Gerichtshof zufolge in der Verpflichtung besteht, Arbeitnehmer gegen jede Kürzung ihrer erworbenen Rechte um mehr als 50 % zu schützen, dass, wenn ein Mitgliedstaat einen solchen Schutz nicht vorsieht, daraus zwangsläufig zu schließen ist, dass er seinen Ermessensspielraum überschritten hat. Ein solcher Verstoß kann daher unmittelbar gegenüber dem Mitgliedstaat geltend gemacht werden.

86. Hinsichtlich der erstmals in Rn. 35 des Urteils Webb-Sämann [25] aufgestellten Verpflichtung der Mitgliedstaaten, sicherzustellen, dass die erforderlichen Maßnahmen ergriffen werden, um unverhältnismäßige Verluste zu verhindern, hat der Gerichtshof zugegebenermaßen nicht angegeben, auf welche Situation er sich bezogen hat. Es ist jedoch darauf hinzuweisen, dass eine Verpflichtung nicht nur dann klar und eindeutig ist, wenn sie in einem Rechtsakt ausdrücklich vorgesehen ist, sondern auch dann, wenn sie sich daraus mittels allgemein anerkannter Auslegungsmethoden ableiten lässt, was hier meines Erachtens der Fall ist, da sich dem Wortlaut von Art. 8 entnehmen lässt, dass er die Rechte von Arbeitnehmern in vollem Umfang schützt.

87. Da der betreffende Mitgliedstaat nur eine Verpflichtung hinsichtlich der Mittel hat, müssen Kläger nachweisen, dass die von diesem Mitgliedstaat ergriffenen Maßnahmen nicht ausreichen, um diesen Schutz sicherzustellen, sofern das Bestehen eines unverhältnismäßigen Verlusts als Beleg angesehen werden kann, der die Vermutung einer solchen Unzulänglichkeit untermauert.

88. Außerdem ist festzustellen, dass sich die Definition der in Art. 8 geschützten erworbenen Rechte oder Anwartschaftsrechte nach nationalem Recht bestimmt und nicht nach den mit diesen Rechten verbundenen finanziellen Auswirkungen. Zwei Arten von Zusatzversorgungseinrichtungen können eingerichtet werden: „Systeme mit vorgegebenen Leistungen“ oder „Systeme mit vorgegebenen Beiträgen“ [26]. Wenn also die von einer Person erworbenen Rechte nach nationalem Recht nur einen Anspruch auf einen Gewinnanteil begründen und nicht, wie es nach deutschem Recht zu sein scheint, einen Anspruch auf eine vorgegebene Leistung, dann besteht die Verpflichtung des Mitgliedstaats darin, sicherzustellen, dass der Arbeitnehmer tatsächlich *in vollem Umfang* den Anspruch auf diesen Gewinnanteil genießt, und zwar unabhängig von dem Betrag, der letztlich an den Arbeitnehmer gezahlt wird.

89. Im Ergebnis schlage ich vor, die dritte Frage zu bejahen, d. h., dahin zu beantworten, dass Art. 8 der Richtlinie 2008/94 unmittelbare Wirkung entfaltet, so dass er, wenn ein Mitgliedstaat diese Richtlinie nicht oder nicht ordnungsgemäß in das nationale Recht umgesetzt hat, dem Einzelnen Rechte verleiht, die vor einem nationalen Gericht gegenüber dem Mitgliedstaat geltend gemacht werden können.

24 Vgl. in diesem Sinne Urteil vom 25. April 2013, Hogan u. a. (C-398/11, EU:C:2013:272, Rn. 46).

25 Urteil vom 24. November 2016 (C-454/15, EU:C:2016:891).

26 Wie die Bezeichnungen vermuten lassen, bezieht der Betroffene bei einem System mit vorgegebenen Leistungen im Ruhestand eine feste Rente – so dass der Arbeitgeber gegebenenfalls Geld nachschießen muss, wenn sich die getätigten Investitionen schlecht entwickelt haben – , während die Bezüge bei einem System mit vorgegebenen Beiträgen von der Entwicklung der Investitionen abhängen, die mit einem festen Beitrag des Arbeitgebers getätigt wurden.

### *D. Vierte Frage*

90. Mit seiner vierten Frage möchte das vorlegende Gericht wissen, ob in Bezug auf die betriebliche Altersvorsorge eine privatrechtlich organisierte Einrichtung, die von dem Mitgliedstaat – für die Arbeitgeber verpflichtend – als Träger der Insolvenzsicherung der betrieblichen Altersversorgung bestimmt ist, der staatlichen Finanzdienstleistungsaufsicht unterliegt sowie die für die Insolvenzsicherung erforderlichen Beiträge kraft öffentlichen Rechts von den Arbeitgebern erhebt und wie eine Behörde die Voraussetzungen der Zwangsvollstreckung durch Verwaltungsakt herstellen kann, als eine öffentliche Stelle dieses Mitgliedstaats anzusehen ist, so dass ihr eine Richtlinienbestimmung unmittelbar entgegengehalten werden kann.

91. In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass der Gerichtshof bereits entschieden hat, dass sich die Einzelnen auf unbedingte und hinreichend genaue Bestimmungen einer Richtlinie nicht nur gegenüber einem Mitgliedstaat und allen Trägern seiner Verwaltung wie den dezentralen Stellen berufen können, sondern auch gegenüber Institutionen, Organisationen und Einrichtungen, die dem Staat oder dessen Aufsicht unterstehen oder mit besonderen Rechten ausgestattet sind, die über diejenigen hinausgehen, die nach den Vorschriften für die Beziehungen zwischen Privatpersonen gelten [27].

92. Solche Institutionen, Organisationen und Einrichtungen unterscheiden sich von Privatpersonen und sind dem Mitgliedstaat gleichzustellen, entweder weil sie juristische Personen des öffentlichen Rechts sind, die zum Staat im weiteren Sinne gehören, oder weil sie von einer öffentlichen Stelle mit der Erfüllung einer im öffentlichen Interesse liegenden Aufgabe betraut sind und hierzu mit den genannten besonderen Rechten ausgestattet wurden [28].

93. Da sich das vorlegende Gericht in seiner Frage auf den Fall bezieht, dass ein Mitgliedstaat – für die Arbeitgeber verpflichtend – eine bestimmte Einrichtung als Träger der Insolvenzsicherung der betrieblichen Altersversorgung bestimmt hat, die der staatlichen Finanzdienstleistungsaufsicht unterliegt sowie die für die Insolvenzsicherung erforderlichen Beiträge kraft öffentlichen Rechts von den Arbeitgebern erhebt, muss eine solche Einrichtung diesem Staat gleichgestellt werden, selbst wenn sie privatrechtlich organisiert ist.

94. Eine sich aus einer Richtlinie ergebende Verpflichtung kann jedoch nur dann unmittelbar gegen diese Einrichtung geltend gemacht werden, wenn die Aufgaben, die diese Einrichtung im öffentlichen Interesse wahrzunehmen hat, explizit oder implizit die Umsetzung dieser Verpflichtung einschließen. Die bloße Tatsache, dass eine Einrichtung von einem Mitgliedstaat mit besonderen Rechten ausgestattet wurde, bedeutet nämlich nicht, dass diese Einrichtung für jede dem Mitgliedstaat unionsrechtlich auferlegte Verpflichtung haftbar gemacht werden kann.

95. In seiner Frage bezieht sich das vorlegende Gericht auf eine Situation, in der ein Mitgliedstaat eine Einrichtung bestimmt hat, die für die Gewährleistung der betrieblichen Altersversorgung zuständig ist. Aus den Akten in Verbindung mit den in der mündlichen Verhandlung erteilten Auskünften ergibt sich jedoch, dass die von der deutschen Regierung auf den Pensions-Sicherungs-Verein VVaG übertragenen Aufgaben nur die Fälle betreffen, in denen die betriebliche Altersversorgung durch den Arbeitgeber über eine unmittelbare Zusage oder über eine Direktversicherung oder eine Unterstützungskasse (ein Versicherungsträger, der rechtlich unabhängig vom Arbeitgeber ist) oder einen Pensionsfonds durchgeführt wird [29]. Somit ist der Fall, dass der Arbeitgeber die betriebliche Altersversorgung über eine Pensionskasse durchführt, davon nicht erfasst.

27 Urteil vom 10. Oktober 2017, Farrell (C-413/15, EU:C:2017:745, Rn. 33).

28 Ebd. (Rn. 34).

29 § 7 Abs. 1 BetrAVG.

96. In jedem Fall ist es Sache des nationalen Gerichts, in Anbetracht der besonderen Natur der geltend gemachten Verpflichtung – d. h. Verstoß gegen die Pflicht, den in Rn. 35 des Urteils Webb-Sämann [30] erwähnten unverhältnismäßigen Verlust zu verhindern – zu beurteilen, ob diese Verpflichtung von diesem Mitgliedstaat auf diese Einrichtung übertragen worden ist [31].

97. Folglich schlage ich vor, die vierte Frage dahin zu beantworten, dass in Bezug auf die betriebliche Altersvorsorge eine privatrechtlich organisierte Einrichtung, die von dem Mitgliedstaat – für die Arbeitgeber verpflichtend – als Träger der Insolvenzsicherung der betrieblichen Altersversorgung bestimmt ist, der staatlichen Finanzdienstleistungsaufsicht unterliegt sowie die für die Insolvenzsicherung erforderlichen Beiträge kraft öffentlichen Rechts von den Arbeitgebern erhebt und wie eine Behörde die Voraussetzungen der Zwangsvollstreckung durch Verwaltungsakt herstellen kann, als eine öffentliche Stelle dieses Mitgliedstaats anzusehen ist. Ein Verstoß gegen die in Art. 8 der Richtlinie 2008/94 vorgesehene Verpflichtung kann gegenüber dieser Einrichtung jedoch nur dann geltend gemacht werden, wenn die Umsetzung dieser Verpflichtung in den Aufgabenbereich fällt, der ihr vom Staat übertragen wurde, was zu beurteilen Sache des nationalen Gerichts ist.

## Ergebnis

98. Nach alledem schlage ich dem Gerichtshof vor, auf die Fragen des Bundesarbeitsgerichts (Deutschland) wie folgt zu antworten:

1. Art. 8 der Richtlinie 2008/94/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Oktober 2008 über den Schutz der Arbeitnehmer bei Zahlungsunfähigkeit des Arbeitgebers ist dahin auszulegen, dass er den Verlust einer Leistung wie derjenigen des Ausgangsverfahrens erfasst, die von einem früheren Arbeitgeber erbracht wurde, um, wie vom nationalen Recht verlangt, eine Leistungskürzung der betrieblichen Altersversorgung auszugleichen.

2. Die Umstände, auf die sich der Gerichtshof in Rn. 35 des Urteils vom 24. November 2016, Webb-Sämann (C-454/15, EU:C:2016:891), bezieht, sind solche, in denen der Kläger nachweist, dass der Mitgliedstaat seine Verpflichtung, sich zu vergewissern, dass die notwendigen Maßnahmen zum Schutz der Interessen der Arbeitnehmer sowie der Personen, die aus dem Unternehmen oder dem Betrieb des Arbeitgebers bereits ausgeschieden sind, getroffen werden, nicht erfüllt hat, und die Rentenansprüche in einem Maße gekürzt werden, das entweder nicht geringfügig ist oder das Wesen der betrieblichen Altersversorgung, von deren Erhalt der Rentner ohne die Zahlungsunfähigkeit des Arbeitgebers ausgehen durfte, in sonstiger Weise beeinträchtigt.

3. Art. 8 der Richtlinie 2008/94 entfaltet unmittelbare Wirkung, so dass er, wenn ein Mitgliedstaat diese Richtlinie nicht oder nicht ordnungsgemäß in das nationale Recht umgesetzt hat, dem Einzelnen Rechte verleiht, die vor einem nationalen Gericht gegenüber dem Mitgliedstaat geltend gemacht werden können.

4. Hat ein Mitgliedstaat in Bezug auf die betriebliche Altersvorsorge eine privatrechtlich organisierte Einrichtung – für die Arbeitgeber verpflichtend – als Träger der Insolvenzsicherung der betrieblichen Altersversorgung bestimmt, die der staatlichen Finanzdienstleistungsaufsicht unterliegt sowie die für die Insolvenzsicherung erforderlichen Beiträge kraft öffentlichen Rechts von den Arbeitgebern erhebt und wie eine Behörde die Voraussetzungen der Zwangsvollstreckung durch Verwaltungsakt herstellen kann, so ist diese Einrichtung als eine öffentliche Stelle dieses

30 Urteil vom 24. November 2016 (C-454/15, EU:C:2016:891).

31 In den Urteilen vom 16. Dezember 1993, Wagner Miret (C-334/92, EU:C:1993:945, Rn. 18), und vom 18. Oktober 2001, Gharehveran (C-441/99, EU:C:2001:551, Rn. 38), hat der Gerichtshof entschieden, dass Art. 3 der Richtlinie 80/987 (jetzt Art. 3 der Richtlinie 2008/94) vorsieht, dass die Richtlinie über die Zahlungsunfähigkeit von Arbeitgebern die Mitgliedstaaten nicht verpflichtet, eine einzige Garantieeinrichtung für alle Gruppen von Arbeitnehmern zu schaffen, also die leitenden Angestellten der Zuständigkeit der für die anderen Arbeitnehmergruppen geschaffenen Garantieeinrichtung zu unterstellen.

Mitgliedstaats anzusehen. Ein Verstoß gegen die in Art. 8 der Richtlinie 2008/94 vorgesehene Verpflichtung kann gegenüber dieser Einrichtung jedoch nur dann geltend gemacht werden, wenn die Umsetzung dieser Verpflichtung in den Aufgabenbereich fällt, der ihr vom Staat übertragen wurde, was zu beurteilen Sache des nationalen Gerichts ist.