

Bundesarbeitsgericht  
Dritter Senat

Vorlagebeschluss (EuGH) vom  
16. Oktober 2018  
- 3 AZR 139/17 (A) -  
ECLI:DE:BAG:2018:161018.B.3AZR139.17A.0

I. Arbeitsgericht Solingen

Urteil vom 24. Mai 2016  
- 2 Ca 1812/15 lev -

II. Landesarbeitsgericht Düsseldorf

Urteil vom 20. Januar 2017  
- 6 Sa 582/16 -

---

Entscheidungsstichworte:

Betriebliche Altersversorgung - Insolvenz - Betriebsübergang

Leitsätze:

Der Gerichtshof der Europäischen Union wird gemäß Art. 267 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) um die Beantwortung der folgenden Fragen ersucht:

1. Erlaubt Art. 3 Absatz 4 der Richtlinie 2001/23/EG des Rates vom 12. März 2001 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Wahrung von Ansprüchen der Arbeitnehmer beim Übergang von Unternehmen, Betrieben oder Unternehmens- oder Betriebsteilen bei einem Betriebsübergang nach Eröffnung eines Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Betriebsveräußerers im nationalen Recht, welches grundsätzlich die Anwendung von Art. 3 Absatz 1 und Absatz 3 der Richtlinie 2001/23/EG auch für die Rechte der Arbeitnehmer auf Leistungen bei Alter, Invalidität oder für Hinterbliebene aus betrieblichen oder überbetrieblichen Zusatzversorgungseinrichtungen bei einem Betriebsübergang anordnet, eine Einschränkung dahingehend, dass der Erwerber nicht für Anwartschaften haftet, die auf Beschäftigungszeiten vor der Insolvenzeröffnung beruhen?

2. Falls die erste Vorlagefrage bejaht wird:

Richten sich die nach Art. 3 Absatz 4 Buchstabe b der Richtlinie 2001/23/EG notwendigen Maßnahmen zum Schutz der Interessen der Arbeitnehmer hinsichtlich ihrer Rechte oder Anwartschaftsrechte auf Leistungen bei Alter aus betrieblichen oder überbetrieblichen Zusatzversorgungseinrichtungen bei einem Betriebsübergang nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Betriebsveräußerers nach dem von 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 geforderten Schutzniveau?

3. Falls die zweite Vorlagefrage verneint wird:

Ist Art. 3 Absatz 4 Buchstabe b der Richtlinie 2001/23/EG dahin auszulegen, dass die notwendigen Maßnahmen zum Schutz der Interessen der Arbeitnehmer hinsichtlich ihrer Rechte oder Anwartschaftsrechte auf Leistungen bei Alter aus betrieblichen oder überbetrieblichen Zusatzversorgungseinrichtungen getroffen sind, wenn das nationale Recht vorsieht, dass

- die Verpflichtung, dem vom Betriebsübergang in der Insolvenz erfassten Arbeitnehmer aus der betrieblichen oder überbetrieblichen Zusatzversorgungseinrichtung künftig eine Leistung bei Alter zu gewähren, grundsätzlich auf den Betriebserwerber übergeht,
- der Betriebserwerber für Versorgungsanwartschaften, deren Höhe sich unter anderem nach der Dauer der Betriebszugehörigkeit und des Arbeitsentgelts bei Eintritt des Versorgungsfalls bestimmt, in dem Umfang haftet, in dem diese auf die nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens erbrachten Zeiten der Betriebszugehörigkeit beruhen,
- der nach nationalem Recht bestimmte Träger der Insolvenzsicherung in diesem Fall für den vor der Insolvenzeröffnung erworbenen Teil der Versorgungsanwartschaft insoweit einzutreten hat, als dessen Höhe sich nach dem zum Zeitpunkt der Insolvenzeröffnung vom Arbeitnehmer bezogenen Arbeitsentgelt errechnet, und
- weder der Erwerber noch der Träger der Insolvenzsicherung für die Steigerungen der Versorgungsanwartschaft haften, die durch zwar nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens stattfindende Erhöhungen des Arbeitsentgelts, aber für vor diesem Zeitpunkt erbrachte Zeiten der Betriebszugehörigkeit erfolgen,
- der Arbeitnehmer diese wertmäßige Differenz seiner Anwartschaft aber im Insolvenzverfahren des Veräußerers geltend machen kann?

4. Ist, wenn das nationale Recht die Anwendung von Art. 3 und Art. 4 der Richtlinie 2001/23/EG im Fall eines Betriebsübergangs auch während eines Insolvenzverfahrens anordnet, Art. 5 Absatz 2 Buchstabe a der Richtlinie 2001/23/EG auf Versorgungsanwartschaften der Arbeitnehmer aus betrieblichen oder überbetrieblichen Zusatzversorgungseinrichtungen anwendbar, die vor der Eröffnung des Insolvenzverfahrens zwar bereits entstanden sind, jedoch erst bei Eintritt des Versorgungsfalls und damit erst zu einem späteren Zeitpunkt zu Leistungsansprüchen der Arbeitnehmer führen?

5. Falls die zweite oder die vierte Vorlagefrage bejaht werden:

Erfasst das nach 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 von den Mitgliedstaaten zu gewährende Mindestschutzniveau auch den Teil der zum Zeitpunkt der Insolvenzeröffnung erworbenen Versorgungsanwartschaft, der

nur deshalb entsteht, weil das Arbeitsverhältnis nicht im Zusammenhang mit der Insolvenz beendet wird?

6. Falls die fünfte 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 nach Art. 8 der Richtlinie 2008/94/EG zu gewährleisten, obwohl der ehemalige Arbeitnehmer mindestens die Hälfte der Leistungen erhält, die sich aus seinen erworbenen Rentenansprüchen ergeben?

7. Falls die fünfte Vorlagefrage bejaht wird:

Wird ein nach Art. 3 Absatz 4 Buchstabe b der Richtlinie 2001/23/EG oder Art. 5 Absatz 2 Buchstabe a der Richtlinie 2001/23/EG erforderlicher - Art. 8 der Richtlinie 2008/94/EG gleichwertiger - Schutz für Versorgungsanswartschaften der Arbeitnehmer auch dann gewährt, wenn sich dieser nicht aus dem nationalen Recht, sondern nur aus einer unmittelbaren Anwendung von Art. 8 der Richtlinie 2008/94/EG ergibt?

8. Falls die siebte Vorlagefrage bejaht wird:

Entfaltet Art. 8 der Richtlinie 2008/94/EG auch dann unmittelbare Wirkung, sodass er von einem einzelnen Arbeitgeber vor dem nationalen Gericht geltend gemacht werden kann, wenn dieser zwar mindestens die Hälfte der Leistungen erhält, die sich aus seinen erworbenen Rentenansprüchen ergeben, seine durch die Zahlungsunfähigkeit des Arbeitgebers erlittenen Verluste aber dennoch als unverhältnismäßig anzusehen sind?

9. Falls die achte Vorlagefrage bejaht wird:

Ist eine privatrechtlich organisierte Einrichtung, die von dem Mitgliedstaat - für die Arbeitgeber verpflichtend - als Träger der Insolvenzversicherung der betrieblichen Altersversorgung bestimmt ist, der staatlichen Finanzdienstleistungsaufsicht unterliegt sowie die für die Insolvenzversicherung 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 Mitgliedstaates?

# BUNDESARBEITSGERICHT



3 AZR 139/17 (A)

6 Sa 582/16  
Landesarbeitsgericht  
Düsseldorf

**Im Namen des Volkes!**

Verkündet am  
16. Oktober 2018

## BESCHLUSS

Kaufhold, Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

In Sachen

Kläger, Berufungskläger, Revisionskläger und Revisionsbeklagter,

pp.

Beklagte, Berufungsbeklagte, Revisionsbeklagte und Revisionsklägerin,

hat der Dritte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 29. Mai 2018 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Zwanziger, den Richter am Bundesarbeitsgericht Prof. Dr. Spinner, die Richterin am Bundesarbeitsgericht Dr. Ahrendt sowie die ehrenamtlichen Richterinnen Dr. Möller und Knüttel für Recht erkannt:

- I. Der Gerichtshof der Europäischen Union wird gemäß Art. 267 des Vertrags über die Arbeitsweise der Euro-

päischen Union (AEUV) um die Beantwortung der folgenden Fragen ersucht:

1. Erlaubt Art. 3 Absatz 4 der Richtlinie 2001/23/EG des Rates vom 12. März 2001 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Wahrung von Ansprüchen der Arbeitnehmer beim Übergang von Unternehmen, Betrieben oder Unternehmens- oder Betriebsteilen bei einem Betriebsübergang nach Eröffnung eines Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Betriebsveräußerers im nationalen Recht, welches grundsätzlich die Anwendung von Art. 3 Absatz 1 und Absatz 3 der Richtlinie 2001/23/EG auch für die Rechte der Arbeitnehmer auf Leistungen bei Alter, Invalidität oder für Hinterbliebene aus betrieblichen oder überbetrieblichen Zusatzversorgungseinrichtungen bei einem Betriebsübergang anordnet, eine Einschränkung dahingehend, dass der Erwerber nicht für Anwartschaften haftet, die auf Beschäftigungszeiten vor der Insolvenzeröffnung beruhen?

2. Falls die erste Vorlagefrage bejaht wird:

Richten sich die nach Art. 3 Absatz 4 Buchstabe b der Richtlinie 2001/23/EG notwendigen Maßnahmen zum Schutz der Interessen der Arbeitnehmer hinsichtlich ihrer Rechte oder Anwartschaftsrechte auf Leistungen bei Alter aus betrieblichen oder überbetrieblichen Zusatzversorgungseinrichtungen bei einem Betriebsübergang nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Betriebsveräußerers nach dem von 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 geforderten Schutzniveau?

3. Falls die zweite Vorlagefrage verneint wird:

Ist Art. 3 Absatz 4 Buchstabe b der Richtlinie 2001/23/EG dahin auszulegen, dass die notwendigen Maßnahmen zum Schutz der Interessen der Arbeitnehmer hinsichtlich ihrer Rechte oder Anwartschaftsrechte auf Leistungen bei Alter aus betrieblichen oder überbetrieblichen Zusatzversorgungseinrichtungen getroffen sind, wenn das nationale Recht vorsieht, dass

- die Verpflichtung, dem vom Betriebsübergang in der Insolvenz erfassten Arbeitnehmer aus der betrieblichen oder überbetrieblichen Zusatzversor-

gungseinrichtung künftig eine Leistung bei Alter zu gewähren, grundsätzlich auf den Betriebserwerber übergeht,

- der Betriebserwerber für Versorgungsanwartschaften, deren Höhe sich unter anderem nach der Dauer der Betriebszugehörigkeit und des Arbeitsentgelts bei Eintritt des Versorgungsfalls bestimmt, in dem Umfang haftet, in dem diese auf die nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens erbrachten Zeiten der Betriebszugehörigkeit beruhen,
  - der nach nationalem Recht bestimmte Träger der Insolvenzsicherung in diesem Fall für den vor der Insolvenzeröffnung erworbenen Teil der Versorgungsanwartschaft insoweit einzutreten hat, als dessen Höhe sich nach dem zum Zeitpunkt der Insolvenzeröffnung vom Arbeitnehmer bezogenen Arbeitsentgelt errechnet, und
  - weder der Erwerber noch der Träger der Insolvenzsicherung für die Steigerungen der Versorgungsanwartschaft haften, die durch zwar nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens stattfindende Erhöhungen des Arbeitsentgelts, aber für vor diesem Zeitpunkt erbrachte Zeiten der Betriebszugehörigkeit erfolgen,
  - der Arbeitnehmer diese wertmäßige Differenz seiner Anwartschaft aber im Insolvenzverfahren des Veräußerers geltend machen kann?
4. Ist, wenn das nationale Recht die Anwendung von Art. 3 und Art. 4 der Richtlinie 2001/23/EG im Fall eines Betriebsübergangs auch während eines Insolvenzverfahrens anordnet, Art. 5 Absatz 2 Buchstabe a der Richtlinie 2001/23/EG auf Versorgungsanwartschaften der Arbeitnehmer aus betrieblichen oder überbetrieblichen Zusatzversorgungseinrichtungen anwendbar, die vor der Eröffnung des Insolvenzverfahrens zwar bereits entstanden sind, jedoch erst bei Eintritt des Versorgungsfalls und damit erst zu einem späteren Zeitpunkt zu Leistungsansprüchen der Arbeitnehmer führen?
5. Falls die zweite oder die vierte Vorlagefrage bejaht werden:
- Erfasst das nach 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 von den Mitgliedstaaten zu gewährende Mindestschutzniveau auch den Teil der zum Zeitpunkt der Insolvenzeröffnung erworbenen Versorgungsanwartschaft, der nur deshalb entsteht, weil das Arbeitsverhältnis nicht im Zusammenhang mit der Insolvenz beendet wird?

6. Falls die fünfte 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 nach Art. 8 der Richtlinie 2008/94/EG zu gewährleisten, obwohl der ehemalige Arbeitnehmer mindestens die Hälfte der Leistungen erhält, die sich aus seinen erworbenen Rentenansprüchen ergeben?

7. Falls die fünfte Vorlagefrage bejaht wird:

Wird ein nach Art. 3 Absatz 4 Buchstabe b der Richtlinie 2001/23/EG oder Art. 5 Absatz 2 Buchstabe a der Richtlinie 2001/23/EG erforderlicher - Art. 8 der Richtlinie 2008/94/EG gleichwertiger - Schutz für Versorgungsanwartschaften der Arbeitnehmer auch dann gewährt, wenn sich dieser nicht aus dem nationalen Recht, sondern nur aus einer unmittelbaren Anwendung von Art. 8 der Richtlinie 2008/94/EG ergibt?

8. Falls die siebte Vorlagefrage bejaht wird:

Entfaltet Art. 8 der Richtlinie 2008/94/EG auch dann unmittelbare Wirkung, sodass er von einem einzelnen Arbeitgeber vor dem nationalen Gericht geltend gemacht werden kann, wenn dieser zwar mindestens die Hälfte der Leistungen erhält, die sich aus seinen erworbenen Rentenansprüchen ergeben, seine durch die Zahlungsunfähigkeit des Arbeitgebers erlittenen Verluste aber dennoch als unverhältnismäßig anzusehen sind?

9. Falls die achte 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 Mitgliedstaates?

II. Das Revisionsverfahren wird bis zur Entscheidung des Gerichtshofs der Europäischen Union über das Vorabentscheidungsersuchen ausgesetzt.

## Gründe

- A. Gegenstand des Ausgangsverfahrens** 1
- Die Parteien streiten darüber, in welchem Umfang die Beklagte dem Kläger nach einem Betriebsübergang in der Insolvenz eine betriebliche Altersrente zu gewähren hat. 2
- Der im März 1950 geborene Kläger war seit 1. Oktober 1968 bei der T GmbH beschäftigt. Bei dieser galt eine Gesamtbetriebsvereinbarung, in der den Arbeitnehmern unter anderem eine betriebliche Altersrente zugesagt wurde (im Folgenden Versorgungsordnung). Nach der Versorgungsordnung beträgt die Höhe der Altersrente für jedes anrechnungsfähige Dienstjahr 0,5 vom Hundert der vom Arbeitnehmer zu einem bestimmten Stichtag vor seinem Ausscheiden aus dem Arbeitsverhältnis erzielten monatlichen Bruttovergütung, höchstens jedoch - nach 45 Dienstjahren - 22,5 vom Hundert. 3
- Das Arbeitsverhältnis des Klägers ging in der Folgezeit auf die spätere T F GmbH über. Über deren Vermögen wurde am 1. März 2009 das Insolvenzverfahren eröffnet. Im April 2009 ging der - auch nach Insolvenzeröffnung weiter fortgeführte - Betrieb der T F GmbH aufgrund einer Veräußerung durch den gerichtlich bestellten Insolvenzverwalter auf die Beklagte über. 4
- Der Kläger erhält seit dem 1. August 2015 von der Beklagten eine betriebliche Altersrente auf der Grundlage der Versorgungsordnung in Höhe von 145,03 Euro monatlich sowie vom Pensions-Sicherungs-Verein (im Folgenden 5



PSV) - dem gesetzlich bestimmten Träger der Insolvenzversicherung für die betriebliche Altersversorgung - eine Altersrente in Höhe von 816,99 Euro monatlich. Bei deren Berechnung legte der PSV entsprechend der Vorgaben im nationalen Recht die zum Zeitpunkt der Eröffnung des Insolvenzverfahrens am 1. März 2009 nach der Versorgungsordnung maßgebliche monatliche Bruttovergütung des Klägers zugrunde.

Der Kläger hat im Ausgangsverfahren geltend gemacht, die Beklagte müsse ihm eine höhere Betriebsrente zahlen. Auf der Grundlage der für ihn geltenden Versorgungsordnung ergebe sich nach 45 anrechnungsfähigen Dienstjahren bei der Beklagten beziehungsweise ihren Rechtsvorgängerinnen und einer vor dem Ausscheiden aus dem Arbeitsverhältnis maßgebenden monatlichen Bruttovergütung in Höhe von 4.940,00 Euro eine betriebliche Altersrente in Höhe von 1.111,50 Euro monatlich. Hiervon dürfe die Beklagte nur die vom PSV erbrachte Leistung in Höhe von 816,99 Euro in Abzug bringen. Daher schulde sie ihm eine um 149,48 Euro monatlich höhere Rente. Die Beklagte hat vorgebracht, bei einem Betriebsübergang nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Betriebsveräußerers hafte der Erwerber nur für den Teil der betrieblichen Altersrente, der auf den nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens liegenden Zeiten der Betriebszugehörigkeit beruhe.

6

## **B. Rechtlicher Rahmen**

7

Das Vorabentscheidungsersuchen betrifft die Anwendbarkeit und die Auslegung von Art. 3 Absatz 4 und Art. 5 Absatz 2 Buchstabe a der Richtlinie 2001/23/EG des Rates vom 12. März 2001 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Wahrung von Ansprüchen der Arbeitnehmer beim Übergang von Unternehmen, Betrieben oder Unternehmens- oder Betriebsteilen (*Amtsblatt EG L 82 vom 22. März 2001 Seite 16*), zuletzt geändert durch Richtlinie (EU) 2015/1794 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 6. Oktober 2015 zur Änderung der Richtlinien 2008/94/EG, 2009/38/EG und 2002/14/EG des Europäischen Parlaments und des Rates und der Richtlinien 98/59/EG und 2001/23/EG des Rates in Bezug auf Seeleute (*Amtsblatt EU L 263 vom 8. Oktober 2015 Seite 1*) sowie von Art. 8 der Richtli-

8

nie 2008/94/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Oktober 2008 über den Schutz der Arbeitnehmer bei Zahlungsunfähigkeit des Arbeitgebers (*Amtsblatt EU L 283 vom 28. Oktober 2008 Seite 36*), geändert durch Art. 1 ÄndRL (EU) 2015/1794 vom 6. Oktober 2015 (*Amtsblatt EU L 263 vom 8. Oktober 2015 Seite 1*).

## **I. Das einschlägige nationale Recht**

9

Die Rechte und Pflichten im Fall eines Betriebsübergangs regelt in der Bundesrepublik Deutschland § 613a Bürgerliches Gesetzbuch (*in der Fassung der Bekanntmachung vom 2. Januar 2002, Bundesgesetzblatt Teil I Seite 42, berichtigt Seite 2909 und Bundesgesetzblatt Teil I 2003 Seite 738*). Die Vorschrift lautet auszugweise:

10

### **„§ 613a Rechte und Pflichten bei Betriebsübergang**

(1) <sup>1</sup>Geht ein Betrieb oder Betriebsteil durch Rechtsgeschäft auf einen anderen Inhaber über, so tritt dieser in die Rechte und Pflichten aus den im Zeitpunkt des Übergangs bestehenden Arbeitsverhältnissen ein. <sup>2</sup>Sind diese Rechte und Pflichten durch Rechtsnormen eines Tarifvertrags oder durch eine Betriebsvereinbarung geregelt, so werden sie Inhalt des Arbeitsverhältnisses zwischen dem neuen Inhaber und dem Arbeitnehmer ...

...

(4) <sup>1</sup>Die Kündigung des Arbeitsverhältnisses eines Arbeitnehmers durch den bisherigen Arbeitgeber oder durch den neuen Inhaber wegen des Übergangs eines Betriebs oder eines Betriebsteils ist unwirksam. <sup>2</sup>Das Recht zur Kündigung des Arbeitsverhältnisses aus anderen Gründen bleibt unberührt.“

Das Insolvenzrecht ist in der Insolvenzordnung (*vom 5. Oktober 1994, Bundesgesetzblatt Teil I Seite 2866; zuletzt geändert durch Art. 24 Absatz 3 des Gesetzes vom 23. Juni 2017, Bundesgesetzblatt Teil I Seite 1693*) geregelt.

11

Das Gesetz lautet auszugsweise:

### **„§ 1 Ziele des Insolvenzverfahrens**

<sup>1</sup>Das Insolvenzverfahren dient dazu, die Gläubiger eines Schuldners gemeinschaftlich zu befriedigen, indem das Vermögen des Schuldners verwertet und der Erlös verteilt oder in einem Insolvenzplan eine abweichende Regelung

insbesondere zum Erhalt des Unternehmens getroffen wird. ...

...

### **§ 27 Eröffnungsbeschuß**

(1) <sup>1</sup>Wird das Insolvenzverfahren eröffnet, so ernennt das Insolvenzgericht einen Insolvenzverwalter. ...

...

### **§ 38 Begriff der Insolvenzgläubiger**

Die Insolvenzmasse dient zur Befriedigung der persönlichen Gläubiger, die einen zur Zeit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens begründeten Vermögensanspruch gegen den Schuldner haben (Insolvenzgläubiger).

...

### **§ 45 Umrechnung von Forderungen**

<sup>1</sup>Forderungen, die nicht auf Geld gerichtet sind oder deren Geldbetrag unbestimmt ist, sind mit dem Wert geltend zu machen, der für die Zeit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens geschätzt werden kann. ...

...

### **§ 108 Fortbestehen bestimmter Schuldverhältnisse**

(1) <sup>1</sup>... Dienstverhältnisse des Schuldners bestehen mit Wirkung für die Insolvenzmasse fort. ...

...

(3) Ansprüche für die Zeit vor der Eröffnung des Insolvenzverfahrens kann der andere Teil nur als Insolvenzgläubiger geltend machen.

...

### **§ 174 Anmeldung der Forderungen**

(1) <sup>1</sup>Die Insolvenzgläubiger haben ihre Forderungen schriftlich beim Insolvenzverwalter anzumelden. ...

...

### **§ 175 Tabelle**

(1) <sup>1</sup>Der Insolvenzverwalter hat jede angemeldete Forderung ... in eine Tabelle einzutragen. ...

...

### **§ 191 Berücksichtigung aufschiebend bedingter Forderungen**

(1) <sup>1</sup>Eine aufschiebend bedingte Forderung wird bei einer

Abschlagsverteilung mit ihrem vollen Betrag berücksichtigt. <sup>2</sup>Der auf die Forderung entfallende Anteil wird bei der Verteilung zurückbehalten.

...

### **§ 198 Hinterlegung zurückbehaltener Beträge**

Beträge, die bei der Schlußverteilung zurückzubehalten sind, hat der Insolvenzverwalter für Rechnung der Beteiligten bei einer geeigneten Stelle zu hinterlegen.“

Das Recht der betrieblichen Altersversorgung einschließlich des gesetzlichen Insolvenzschutzes ist im Gesetz zur Verbesserung der betrieblichen Altersversorgung (Betriebsrentengesetz) vom 19. Dezember 1974 (*Bundesgesetzblatt Teil I Seite 3610*), zuletzt geändert durch Gesetz vom 17. August 2017 (*Bundesgesetzblatt Teil I Seite 3214*), geregelt. Für den Insolvenzschutz ist die aktuelle Fassung des Gesetzes auch anzuwenden, wenn das Insolvenzverfahren vor dem 1. Januar 2018 eröffnet wurde (*BAG 20. Februar 2018 - 3 AZR 239/17 - Randnummer 13*). Das Gesetz lautet auszugsweise:

12

### **„§ 1b Unverfallbarkeit und Durchführung der betrieblichen Altersversorgung**

(1) <sup>1</sup>Einem Arbeitnehmer, dem Leistungen aus der betrieblichen Altersversorgung zugesagt worden sind, bleibt die Anwartschaft erhalten, wenn das Arbeitsverhältnis vor Eintritt des Versorgungsfalls, jedoch nach Vollendung des 21. Lebensjahres endet und die Versorgungszusage zu diesem Zeitpunkt mindestens drei Jahre bestanden hat (unverfallbare Anwartschaft). ...

...

### **§ 2 Höhe der unverfallbaren Anwartschaft**

(1) <sup>1</sup>Bei Eintritt des Versorgungsfalles wegen Erreichens der Altersgrenze, ... haben ein vorher ausgeschiedener Arbeitnehmer, dessen Anwartschaft nach § 1b fortbesteht, und seine Hinterbliebenen einen Anspruch mindestens in Höhe des Teiles der ohne das vorherige Ausscheiden zustehenden Leistung, der dem Verhältnis der Dauer der Betriebszugehörigkeit zu der Zeit vom Beginn der Betriebszugehörigkeit bis zum Erreichen der Regelaltersgrenze in der gesetzlichen Rentenversicherung entspricht; an die Stelle des Erreichens der Regelaltersgrenze tritt ein früherer Zeitpunkt, wenn dieser in der Versorgungsregelung als feste Altersgrenze vorgesehen ist, spätestens der

Zeitpunkt der Vollendung des 65. Lebensjahres, falls der Arbeitnehmer ausscheidet und gleichzeitig eine Altersrente aus der gesetzlichen Rentenversicherung für besonders langjährig Versicherte in Anspruch nimmt. ...

...

### **§ 7 Umfang des Versicherungsschutzes**

...

(2) <sup>1</sup>Personen, die bei Eröffnung des Insolvenzverfahrens ... (Sicherungsfall) eine nach § 1b unverfallbare Versorgungsanwartschaft haben, und ihre Hinterbliebenen haben bei Eintritt des Versorgungsfalls einen Anspruch gegen den Träger der Insolvenzversicherung, wenn die Anwartschaft beruht

1. auf einer unmittelbaren Versorgungszusage des Arbeitgebers ...

...

... <sup>3</sup>Die Höhe des Anspruchs richtet sich nach der Höhe der Leistungen nach § 2 Absatz 1 ... <sup>4</sup>Für die Berechnung der Höhe des Anspruchs nach Satz 3 wird die Betriebszugehörigkeit bis zum Eintritt des Sicherungsfalles berücksichtigt. ... <sup>6</sup>Bei der Berechnung der Höhe des Anspruchs sind Veränderungen der Versorgungsregelung und der Bemessungsgrundlagen, die nach dem Eintritt des Sicherungsfalles eintreten, nicht zu berücksichtigen; ...

...

### **§ 9 Mitteilungspflicht, Forderungs- und Vermögensübergang**

...

(2) <sup>1</sup>Ansprüche oder Anwartschaften des Berechtigten gegen den Arbeitgeber auf Leistungen der betrieblichen Altersversorgung, die den Anspruch gegen den Träger der Insolvenzversicherung begründen, gehen im Falle eines Insolvenzverfahrens mit dessen Eröffnung ... auf den Träger der Insolvenzversicherung über, ... <sup>3</sup>Die mit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens übergegangenen Anwartschaften werden im Insolvenzverfahren als unbedingte Forderungen nach § 45 der Insolvenzordnung geltend gemacht.

...

### **§ 30f**

(1) <sup>1</sup>Wenn Leistungen der betrieblichen Altersversorgung vor dem 1. Januar 2001 zugesagt worden sind, ist § 1b Absatz 1 mit der Maßgabe anzuwenden, dass die Anwart-

schaft erhalten bleibt, wenn das Arbeitsverhältnis vor Eintritt des Versorgungsfalles, jedoch nach Vollendung des 35. Lebensjahres endet und die Versorgungszusage zu diesem Zeitpunkt

1. mindestens zehn Jahre ...

...

bestanden hat; in diesen Fällen bleibt die Anwartschaft auch erhalten, wenn die Zusage ab dem 1. Januar 2001 fünf Jahre bestanden hat und bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses das 30. Lebensjahr vollendet ist. ...“

## II. Das einschlägige Unionsrecht

13

### **„RICHTLINIE 2001/23/EG DES RATES vom 12. März 2001 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Wahrung von Ansprüchen der Arbeitnehmer beim Übergang von Unternehmen, Betrieben oder Unternehmens- oder Betriebsteilen**

#### *Artikel 1*

1. a) Diese Richtlinie ist auf den Übergang von Unternehmen, Betrieben oder Unternehmens- bzw. Betriebsteilen auf einen anderen Inhaber durch vertragliche Übertragung oder durch Verschmelzung anwendbar.

...

...

#### *Artikel 3*

1. Die Rechte und Pflichten des Veräußerers aus einem zum Zeitpunkt des Übergangs bestehenden Arbeitsvertrag oder Arbeitsverhältnis gehen aufgrund des Übergangs auf den Erwerber über.

...

3. Nach dem Übergang erhält der Erwerber die in einem Kollektivvertrag vereinbarten Arbeitsbedingungen bis zur Kündigung oder zum Ablauf des Kollektivvertrags bzw: bis zum Inkrafttreten oder bis zur Anwendung eines anderen Kollektivvertrags in dem gleichen Maße aufrecht, wie sie in dem Kollektivvertrag für den Veräußerer vorgesehen waren. ...

4. a) Sofern die Mitgliedstaaten nicht anderes vorsehen, gelten die Absätze 1 und 3 nicht für die Rechte der Arbeitnehmer auf Leistungen bei Alter, Invalidität

oder für Hinterbliebene aus betrieblichen oder überbetrieblichen Zusatzversorgungseinrichtungen außerhalb der gesetzlichen Systeme der sozialen Sicherheit der Mitgliedstaaten.

b) Die Mitgliedstaaten treffen auch dann, wenn sie gemäß Buchstabe a) nicht vorsehen, dass die Absätze 1 und 3 für die unter Buchstabe a) genannten Rechte gelten, die notwendigen Maßnahmen zum Schutz der Interessen der Arbeitnehmer sowie der Personen, die zum Zeitpunkt des Übergangs bereits aus dem Betrieb des Veräußerers ausgeschieden sind, hinsichtlich ihrer Rechte oder Anwartschaftsrechte auf Leistungen bei Alter, einschließlich Leistungen für Hinterbliebene, aus den unter Buchstabe a) genannten Zusatzversorgungseinrichtungen.

...

#### *Artikel 5*

1. Sofern die Mitgliedstaaten nichts anderes vorsehen, gelten die Artikel 3 und 4 nicht für Übergänge von Unternehmen, Betrieben oder Unternehmens- bzw. Betriebsteilen, bei denen gegen den Veräußerer unter der Aufsicht einer zuständigen öffentlichen Stelle (worunter auch ein von einer zuständigen Behörde ermächtigter Insolvenzverwalter verstanden werden kann) ein Konkursverfahren oder ein entsprechendes Verfahren mit dem Ziel der Auflösung des Vermögens des Veräußerers eröffnet wurde.

2. Wenn die Artikel 3 und 4 für einen Übergang während eines Insolvenzverfahrens gegen den Veräußerer (unabhängig davon, ob dieses Verfahren zur Auflösung seines Vermögens eingeleitet wurde) gelten und dieses Verfahren unter der Aufsicht einer zuständigen öffentlichen Stelle (worunter auch ein nach dem innerstaatlichen Recht bestimmter Insolvenzverwalter verstanden werden kann) steht, kann ein Mitgliedstaat vorsehen, dass

a) ungeachtet des Artikels 3 Absatz 1 die vor dem Übergang bzw. vor der Eröffnung des Insolvenzverfahrens fälligen Verbindlichkeiten des Veräußerers aufgrund von Arbeitsverträgen oder Arbeitsverhältnissen nicht auf den Erwerber übergehen, sofern dieses Verfahren nach dem Recht des betreffenden Mitgliedstaats einen Schutz gewährt, der dem von 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 vorgesehenen Schutz zumindest gleichwertig

ist, ...“

**„RICHTLINIE 2008/94/EG DES EUROPÄISCHEN  
PARLAMENTS UND DES RATES vom 22. Oktober  
2008 über den Schutz der Arbeitnehmer bei Zahlungs-  
unfähigkeit des Arbeitgebers**

*Artikel 1*

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

...

*Artikel 2*

(1) Im Sinne dieser Richtlinie gilt ein Arbeitgeber als zahlungsunfähig, wenn die Eröffnung eines nach den Rechts- und Verwaltungsvorschriften eines Mitgliedstaats vorgeschriebenen Gesamtverfahrens beantragt worden ist, das die Insolvenz des Arbeitgebers voraussetzt und den teilweisen oder vollständigen Vermögensbeschlagn gegen diesen Arbeitgeber sowie die Bestellung eines Verwalters oder einer Person, die eine ähnliche Funktion ausübt, zur Folge hat, und wenn die aufgrund der genannten Rechts- und Verwaltungsvorschriften zuständige Behörde

a) die Eröffnung des Verfahrens beschlossen hat; ...

...

...

*Artikel 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.

...

*Artikel 16*

Die Richtlinie 80/987/EWG ... wird ... aufgehoben.



Verweisungen auf die aufgehobene Richtlinie gelten als Verweisungen auf die vorliegende Richtlinie und sind nach Maßgabe der Entsprechungstabelle in Anhang II zu lesen.

...

**ANHANG II**

Entsprechungstabelle

Richtlinie 80/987/EWG

Vorliegende Richtlinie

...

Artikel 8

Artikel 8“

**C. Erforderlichkeit der Entscheidung des Gerichtshofs und Erörterung der Vorlagefragen** 14

**I. Erforderlichkeit der Entscheidung des Gerichtshofs** 15

Die Entscheidung über die Klage hängt davon ab, ob die im nationalen Recht nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts geltende Einschränkung des § 613a Absatz 1 Bürgerliches Gesetzbuch für die Haftung des Betriebserwerbers bei einem Betriebsübergang während eines Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Veräußerers hinsichtlich der vor der Insolvenzeröffnung entstandenen Anwartschaften der Arbeitnehmer auf Leistungen der betrieblichen Altersversorgung mit Art. 3 Absatz 4 beziehungsweise Art. 5 Absatz 2 Buchstabe a Richtlinie 2001/23/EG und gegebenenfalls mit Art. 8 Richtlinie 2008/94/EG vereinbar ist. 16

Nach der derzeitigen Auslegung des nationalen Rechts wäre die Beklagte nicht verpflichtet, dem Kläger eine Betriebsrente zu gewähren, deren Höhe sich nach den Bestimmungen der Versorgungsordnung unter bloßem Abzug des Betrags errechnet, den der Kläger aufgrund der Insolvenz seiner früheren Arbeitgeberin vom PSV erhält. 17

1. Zwar tritt auch bei einem Betriebsübergang aufgrund einer Betriebsveräußerung durch den gerichtlich bestellten Insolvenzverwalter nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Veräußerers der Erwerber 18

nach § 613a Absatz 1 Bürgerliches Gesetzbuch in die Rechte und Pflichten aus den im Zeitpunkt des Übergangs bestehenden Arbeitsverhältnissen ein. Die durch Betriebsvereinbarung begründeten Versorgungsversprechen der übernommenen Arbeitnehmer gehen damit auf den Erwerber über. Er wird Schuldner der sich hieraus ergebenden Verpflichtung auf Gewährung einer künftigen betrieblichen Altersrente. Bei deren Berechnung sind daher auch die beim Betriebsveräußerer beziehungsweise seiner Rechtsvorgänger bereits erbrachten Betriebszugehörigkeitszeiten des Arbeitnehmers zu berücksichtigen. Allerdings gilt nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts bei einer solchen Betriebsveräußerung § 613a Absatz 1 Bürgerliches Gesetzbuch für die Haftung des Erwerbers nur eingeschränkt (*so bereits zur früher geltenden Konkursordnung BAG 17. Januar 1980 - 3 AZR 160/79 - zu II 3 c der Gründe, BAGE 32, 326*): Soweit die besonderen Verteilungsgrundsätze des Insolvenzrechts für bereits entstandene Ansprüche oder Anwartschaften der Arbeitnehmer eingreifen, gehen diese § 613a Absatz 1 Bürgerliches Gesetzbuch vor.

Maßgebend für diese Einschränkung ist, dass nach dem Grundsatz der gleichmäßigen Gläubigerbefriedigung - „par conditio creditorum“ - alle vermögenswerten Rechte, die bei Insolvenzeröffnung vorhanden sind, allein nach den Bestimmungen der Insolvenzordnung zu befriedigen sind (§ 1 Insolvenzordnung). Erhielte die bei der Veräußerung eines Betriebs übernommene Belegschaft einen neuen zahlungskräftigen Haftungsschuldner für bereits entstandene Ansprüche, wäre sie im Vergleich zu anderen Gläubigern und vor allem auch gegenüber den ausgeschiedenen Arbeitnehmern unangemessen bevorzugt. Denn dieser Vorteil müsste von den übrigen Gläubigern insoweit finanziert werden, als vom Betriebserwerber mit Rücksicht auf die übernommene Haftung nur ein geringerer Kaufpreis zu erzielen wäre.

19

Aus diesem Grund haftet der Erwerber eines Betriebs nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Betriebsveräußerers nicht nach § 613a Absatz 1 Bürgerliches Gesetzbuch für solche Ansprüche und Versorgungsanwartschaften, für die die erforderliche Arbeitsleistung oder Betriebszugehörigkeit bereits vor der Insolvenzeröffnung vom Arbeitnehmer erbracht wurde (*vergleiche § 108 Absatz 3 Insolvenzordnung*). Die Haftung des Be-

20

triebserwerbers beschränkt sich - bezogen auf die Leistungen der betrieblichen Altersversorgung - vielmehr nur auf den Anteil, der in der Zeit nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens vom Arbeitnehmer durch seine Betriebszugehörigkeit verdient wurde.

Für die Berechnung des Umfangs der dem Arbeitnehmer beim Eintritt eines Versorgungsfalls vom Betriebserwerber zu zahlenden Betriebsrente ist diese deshalb zunächst auf der Grundlage der Vorgaben in der Versorgungsordnung unter Zugrundelegung der gesamten im Arbeitsverhältnis erbrachten anrechnungsfähigen Beschäftigungszeit des Arbeitnehmers und gegebenenfalls - wie im Ausgangsverfahren - der vor dem Ausscheiden aus dem Arbeitsverhältnis maßgebenden Bruttovergütung des Arbeitnehmers zu ermitteln. In einem zweiten Schritt ist der sich danach ergebende Betrag anteilig aufzuteilen auf die im Rahmen des Arbeitsverhältnisses vor und nach der Insolvenzeröffnung erbrachten Zeiten der Betriebszugehörigkeit. 21

Für den Kläger ergibt sich damit unter Berücksichtigung seiner nach der Versorgungsordnung maßgebenden monatlichen Bruttovergütung vor dem Zeitpunkt seines Ausscheidens eine Betriebsrente in Höhe von 1.111,50 Euro, von der die Beklagte einen monatlichen Anteil in Höhe von 152,29 Euro zu zahlen hätte. 22

2. Für den Teil der betrieblichen Altersversorgung, den die von der Beklagten übernommenen Arbeitnehmer in der Zeit vor der Eröffnung des Insolvenzverfahrens durch ihre Betriebszugehörigkeit verdient haben, ist der PSV nach Maßgabe von § 7 Absatz 2 Betriebsrentengesetz eintrittspflichtig, wenn die Arbeitnehmer - wie der Kläger - bei Eröffnung des Insolvenzverfahrens bereits über eine gesetzlich unverfallbare Anwartschaft (*§ 1b Absatz 1 in Verbindung mit § 30f Absatz 1 Satz 1 Nummer 1 Betriebsrentengesetz*) verfügten. Allerdings hat der PSV nach § 7 Absatz 2 Satz 6 Betriebsrentengesetz bei der Berechnung der zu gewährenden Leistungen Veränderungen der für die Betriebsrente maßgebenden Bemessungsgrundlagen, die nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens eintreten, nicht zu berücksichtigen (sogenannter Festschreibeffekt). Daher muss er zur Ermittlung der Höhe seiner Leistung im Fall einer 23

endgehaltsbezogenen Versorgungszusage - wie im Streitfall - die bei Insolvenzeröffnung maßgebende Bruttomonatsvergütung der Arbeitnehmer zugrunde legen. Die in der Zeit danach noch erfolgenden Steigerungen der Vergütung hat der PSV außer Betracht zu lassen. In dem Umfang, in dem der PSV für die Versorgungsanwartschaften der Arbeitnehmer eintrittspflichtig ist, gehen diese nach § 9 Absatz 2 Satz 1 Betriebsrentengesetz auf ihn über.

Die insolvenzgesicherte Anwartschaft des Klägers beläuft sich danach auf 816,99 Euro monatlich. 24

3. Wegen des Festschreibeeffekts kann bei endgehaltbezogenen Versorgungsordnungen - wie vorliegend - eine Differenz zwischen der Leistungspflicht des PSV und der Haftung des Betriebserwerbers für die Betriebsrente einerseits und dem sich nach der Versorgungsordnung ergebenden Gesamtrentenanspruch des Arbeitnehmers andererseits entstehen. Im Fall des Klägers beläuft sich diese Differenz auf 142,22 Euro. Die Arbeitnehmer können diesen Teil der Anwartschaft nach § 174 Absatz 1 Satz 1, § 175 Absatz 1 Satz 1 Insolvenzordnung zur Insolvenztabelle anmelden. Er ist damit bei der Verteilung der zur Befriedigung der Insolvenzgläubiger zur Verfügung stehenden Insolvenzmasse mit zu berücksichtigen. Das führt in der Praxis zu einer anteiligen Befriedigung. Die Anmeldung dieses Teils der Anwartschaft hat dabei nicht als fällige Forderung, sondern - da der Versorgungsfall bei Insolvenzeröffnung noch nicht eingetreten ist - als aufschiebend bedingte Forderung zu erfolgen. § 9 Absatz 2 Satz 3 Betriebsrentengesetz, nach dem Anwartschaften im Insolvenzverfahren als unbedingte Forderungen geltend zu machen sind, gilt nur für den auf den PSV übergegangenen Teil der Anwartschaft, nicht aber für den beim Arbeitnehmer verbliebenen (*anders früher: BAG 16. März 1972 - 3 AZR 191/71 - zu I 5 der Gründe, BAGE 24, 204; 8. Dezember 1997 - 3 AZR 324/76 - zu 1 c der Gründe*).

Der auf die aufschiebend bedingte Forderung entfallende Anteil an der Insolvenzmasse ist vom Insolvenzverwalter nach § 191 Absatz 1, § 198 Insolvenzordnung zu hinterlegen; seine Auszahlung an die Arbeitnehmer ist mit Eintritt des Versorgungsfalls vorzunehmen. Soweit - wie im Streitfall - die Versor-

gungszusage endgehaltsbezogen ist und damit bei Insolvenzeröffnung weder das für die Berechnung der Betriebsrente maßgebende Endgehalt noch die für die Höhe der späteren Betriebsrente maßgebende künftige Dauer der Betriebszugehörigkeit sowie die Dauer der Rentengewährung feststehen, ist nach § 45 Insolvenzordnung eine Schätzung vorzunehmen.

**II. Erörterung der Vorlagefragen** 27

**1. Erste Vorlagefrage** 28

Das deutsche Recht sieht in § 613a Absatz 1 Bürgerliches Gesetzbuch grundsätzlich vor, dass die Rechte der bei einem Betriebsübergang auf den Erwerber übergehenden Arbeitnehmer auf Leistungen der betrieblichen Altersversorgung erhalten bleiben. Lediglich bei einem Betriebsübergang nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Betriebsveräußerers gelangt die Regelung des § 613a Absatz 1 Bürgerliches Gesetzbuch wegen der - nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts - vorrangigen Bestimmungen der Insolvenzordnung insoweit nicht zur Anwendung, als der Betriebs-erwerber nicht für den Teil der künftigen Betriebsrente haftet, der auf der vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens erbrachten Betriebszugehörigkeit des Arbeitnehmers beruht. 29

Mit der ersten Vorlagefrage möchte der Senat wissen, ob eine solche eingeschränkte Geltung von Art. 3 Absatz 1 und Absatz 3 Richtlinie 2001/23/EG im Fall eines Betriebsübergangs während eines Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Veräußerers nach Art. 3 Absatz 4 Buchstabe a Richtlinie 2001/23/EG zulässig ist, obwohl das nationale Recht grundsätzlich die Anwendung dieser Unionsbestimmungen für die Rechte der Arbeitnehmer auf Leistungen der betrieblichen Altersversorgung bei einem Betriebsübergang anordnet. Diese Rechtsfrage ist - soweit ersichtlich - vom Gerichtshof der Europäischen Union (im Folgenden Gerichtshof) weder beantwortet worden noch ist ihre Antwort eindeutig. 30

Nach Auffassung des vorlegenden Gerichts dürfte sich - trotz der Regelung in Art. 5 Absatz 2 Richtlinie 2001/23/EG - die Zulässigkeit einer im nationa- 31

len Recht vorhandenen, insolvenzrechtlich bedingten Einschränkung der Haftung des Betriebserwerbers für vor der Insolvenzeröffnung entstandene Anwartschaften auf Leistungen der betrieblichen Altersversorgung zumindest auch nach Art. 3 Absatz 4 Richtlinie 2001/23/EG richten. Angesichts der den Mitgliedstaaten in Art. 3 Absatz 4 Buchstabe a Richtlinie 2001/23/EG eingeräumten Befugnis, „anderes“ vorzusehen, geht der Senat zudem davon aus, dass das nationale Recht die Rechte der Arbeitnehmer auf Leistungen der betrieblichen Altersversorgung bei einem Betriebsübergang nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens teilweise von einer Anwendung des Art. 3 Absatz 1 und Absatz 3 Richtlinie 2001/23/EG ausnehmen kann, sofern insoweit die nach Art. 3 Absatz 4 Buchstabe b Richtlinie 2001/23/EG erforderlichen Schutzmaßnahmen getroffen worden sind.

**2. Zweite Vorlagefrage**

32

Sollte der Gerichtshof die erste Frage bejahen, wäre zweifelhaft, ob das nationale Recht bei einem Betriebsübergang in der Insolvenz insoweit die notwendigen Maßnahmen zum Schutz der Interessen der Arbeitnehmer hinsichtlich ihrer Rechte oder Anwartschaftsrechte auf Leistungen der betrieblichen Altersversorgung vorsieht.

33

Der Gerichtshof hat sich mit der Frage, welche Anforderungen an die nach Art. 3 Absatz 4 Buchstabe b Richtlinie 2001/23/EG von den Mitgliedstaaten zu treffenden Maßnahmen zum Schutz der Interessen der Arbeitnehmer hinsichtlich ihrer Rechte oder Anwartschaftsrechte auf Leistungen bei Alter aus betrieblichen oder überbetrieblichen Zusatzversorgungseinrichtungen zu stellen sind, bislang noch nicht beschäftigt. Ihre Beantwortung ist auch nicht offenkundig. Nach Ansicht des vorlegenden Gerichts scheint es - trotz des von Art. 5 Absatz 2 Buchstabe a Richtlinie 2001/23/EG abweichenden Wortlauts - möglich, dass die erforderlichen Maßnahmen bei einem Betriebsübergang in der Insolvenz den Anforderungen von Art. 8 Richtlinie 2008/94/EG genügen müssen.

34

**3. Dritte Vorlagefrage**

35

Sollte der Gerichtshof diese Auffassung nicht teilen, wäre fraglich, ob bei einer insolvenzrechtlich bedingten Einschränkung der Haftung des Betriebserwerbers nach § 613a Absatz 1 Bürgerliches Gesetzbuch für vor der Insolvenzeröffnung entstandene Anwartschaften auf Leistungen der betrieblichen Altersversorgung im nationalen Recht die notwendigen Maßnahmen zum Schutz der Interessen der Arbeitnehmer hinsichtlich ihrer Rechte oder Anwartschaftsrechte auf Leistungen bei Alter aus betrieblichen oder überbetrieblichen Zusatzversorgungseinrichtungen nach Art. 3 Absatz 4 Buchstabe b Richtlinie 2001/23/EG getroffen wurden.

36

Nach dem nationalen Recht haftet der Betriebserwerber - wie ausgeführt - für den Teil der Anwartschaftsrechte, der auf der nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens erbrachten Betriebszugehörigkeit beruht. Für den Teil der betrieblichen Altersversorgung, der durch die vorher erbrachte Betriebszugehörigkeit erdient wurde, hat nach Maßgabe von § 7 Absatz 2 Betriebsrentengesetz der PSV einzutreten, wenn die Anwartschaft des Arbeitnehmers bei Eröffnung des Insolvenzverfahrens bereits gesetzlich unverfallbar war. Soweit - wie bei endgehaltsbezogenen Versorgungszusagen - der für die Berechnung der Leistungen des PSV maßgebende Festschreibeeffekt dazu führt, dass insoweit nicht der gesamte Betriebsrentenanspruch vom PSV und vom Betriebserwerber erfüllt wird, können die Arbeitnehmer - wie auch die übrigen Insolvenzgläubiger - ihre Forderungen als aufschiebend bedingte zur Insolvenztabelle anmelden. Der Senat ist der Ansicht, dass das nationale Recht damit einen ausreichenden Schutz bietet.

37

Dem steht nicht entgegen, dass die Arbeitnehmer, die bei Eröffnung des Insolvenzverfahrens über eine gesetzlich unverfallbare Versorgungsanwartschaft verfügen, bei endgehaltsbezogenen Versorgungszusagen - wie vorliegend - gegen den PSV nur einen auf der Grundlage der von ihnen zu diesem Zeitpunkt erzielten Vergütung zu berechnenden Anspruch haben. Dies rechtfertigt sich aus der Funktionsweise und der Finanzierung des PSV. Als Träger der gesetzlichen Insolvenzsicherung für die betriebliche Altersversorgung muss er

38

die auf ihn zukommenden möglichen Ansprüche zum Zwecke ihrer Finanzierung bereits zeitnah zur Eröffnung des Insolvenzverfahrens planungssicher kalkulieren können. Dem trägt § 7 Absatz 2 Satz 6 Betriebsrentengesetz Rechnung.

Das Haftungssystem berücksichtigt auch die Interessen der Arbeitnehmer. Im - typischen - Fall einer im Rahmen der Insolvenz erfolgenden Beendigung des Arbeitsverhältnisses sichert § 7 Absatz 2 Betriebsrentengesetz den Arbeitnehmern die bis zu diesem Zeitpunkt erdiente Versorgungsanswartschaft. Eine nicht vom PSV gesicherte Differenz entsteht nur dann, wenn - wie im Ausgangsfall - eine endgehaltsbezogene Versorgungszusage nach einem Betriebsübergang im übernommenen Arbeitsverhältnis weitergeführt wird. Die Chance hierzu steigt mit der Haftungsbeschränkung des Erwerbers. Da in der Insolvenz nicht nur der Grundsatz der gleichmäßigen, sondern auch der der bestmöglichen Gläubigerbefriedigung gilt (*vergleiche BGH 22. Juni 2017 - IX ZB 82/16 - Randnummer 12*), ist der Insolvenzverwalter verpflichtet, für die Insolvenzmasse möglichst hohe Erträge zu erzielen. Bei einer uneingeschränkten Haftung des Erwerbers verringert sich der zu erzielende Kaufpreis für den übertragenen Betrieb. Daher kann der Insolvenzverwalter verpflichtet sein, den Betrieb nicht zu veräußern, sondern das Schuldnervermögen anderweitig zu verwerten. Die Haftungseinschränkung steigert damit die Chance, dass Betriebe nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens nicht zerschlagen, sondern von einem Erwerber fortgeführt werden und damit zumindest ein Teil der Arbeitsplätze erhalten werden kann.

39

Allerdings vermag der Senat - mangels Rechtsprechung des Gerichtshofs zur Auslegung von Art. 3 Absatz 4 Buchstabe b Richtlinie 2001/23/EG - nicht mit der für ein letztinstanzliches Gericht gebotenen Sicherheit zu beurteilen, ob die im deutschen Recht bestehende Rechtslage den unionsrechtlichen Anforderungen gerecht wird.

40

#### **4. Vierte Vorlagefrage**

41

Nach Art. 5 Absatz 2 Buchstabe a Richtlinie 2001/23/EG kann das nationale Recht, wenn es vorsieht, dass die Art. 3 und Art. 4 für den Übergang

42



während eines Insolvenzverfahrens grundsätzlich gelten, die vor der Eröffnung des Insolvenzverfahrens fälligen Verbindlichkeiten aufgrund von Arbeitsverträgen oder Arbeitsverhältnissen von einem Übergang auf den Erwerber nach Art. 3 Absatz 1 ausnehmen, sofern das Insolvenzverfahren einen der Richtlinie 80/987/EWG entsprechenden - gleichwertigen - Schutz gewährt.

Es ist für den Senat zweifelhaft, ob diese Bestimmung des Unionsrechts bei einem Betriebsübergang in der Insolvenz auch auf Versorgungsanwartschaften und künftige Ansprüche der Arbeitnehmer auf Leistungen der betrieblichen Altersversorgung - wie im Ausgangsfall - anwendbar ist. Hiergegen könnte Art. 3 Absatz 4 Buchstabe b Richtlinie 2001/23/EG sprechen. Es ist denkbar, dass diese Regelung für die dort genannten Rechte der Arbeitnehmer eine abschließende Regelung für alle Betriebsübergänge - auch solche nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens - enthält. 43

Sollte der Gerichtshof der Ansicht sein, bei einem Betriebsübergang in der Insolvenz komme eine Anwendung von Art. 5 Absatz 2 Buchstabe a Richtlinie 2001/23/EG auch in Bezug auf die Versorgungsanwartschaften und künftigen Ansprüche der Arbeitnehmer auf Leistungen der betrieblichen Altersversorgung in Betracht, wäre fraglich, ob die Bestimmung - trotz ihres Wortlauts - dahin ausgelegt werden kann, dass sie es nicht nur erlaubt, vor der Eröffnung des Insolvenzverfahrens bereits „fällige“ Verbindlichkeiten von einem Übergang auf den Betriebserwerber auszunehmen, sondern auch die bei der Eröffnung des Insolvenzverfahrens durch Betriebszugehörigkeit schon verdienten Versorgungsanwartschaften, die erst beim Eintritt des Versorgungsfalls und damit erst zu einem späteren Zeitpunkt zu einem fälligen Leistungsanspruch des versorgungsberechtigten Arbeitnehmers führen können. Hierfür könnte der Zweck der Regelung - den Erwerber nicht für wirtschaftlich dem Zeitraum vor der Insolvenzeröffnung zuzurechnende Verbindlichkeiten haften zu lassen - sowie die Bezugnahme auf die Richtlinie 80/987/EWG und damit auch Art. 8 der nachfolgenden Richtlinie 2008/94/EG sprechen, der auch Anwartschaftsrechte erfasst. 44

**5. Fünfte Vorlagefrage** 45

Sollte der Gerichtshof die zweite oder die vierte Vorlagefrage bejahen, wäre - sowohl im Rahmen von Art. 3 Absatz 4 Buchstabe b als auch im Rahmen von Art. 5 Absatz 2 Buchstabe a Richtlinie 2001/23/EG - unklar, worauf sich das nach Art. 8 Richtlinie 2008/94/EG von den Mitgliedstaaten zu gewährende Mindestschutzniveau bezieht. 46

Die Bestimmung verlangt einen Schutz hinsichtlich der „erworbenen“ Rechte oder Anwartschaften. Ob eine Anwartschaft bei Eintritt der Zahlungsunfähigkeit des Arbeitgebers bereits „erworben“ ist, dürfte sich nach nationalem Recht richten. Danach wäre im Ausgangsfall davon auszugehen, dass die nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens noch erfolgenden Gehaltssteigerungen des Klägers zum Zeitpunkt der Insolvenzeröffnung bereits im Umfang der bis dahin geleisteten Betriebszugehörigkeit von ihm anteilig verdient waren. Für diese wertmäßige Steigerung der Anwartschaften muss der PSV wegen des Festschreibeeffekts in § 7 Absatz 2 Satz 6 Betriebsrentengesetz jedoch nicht eintreten. 47

Andererseits könnte bei der Auslegung von Art. 8 Richtlinie 2008/94/EG zu berücksichtigen sein, dass der Teil der Versorgungsanwartschaft, der vom Insolvenzschutz nicht erfasst ist, nur deshalb entsteht, weil das Arbeitsverhältnis nicht in Zusammenhang mit der Insolvenz beendet, sondern nach diesem Zeitpunkt noch fortgesetzt wird. Für den Fall eines Ausscheidens des Arbeitnehmers im Rahmen des Insolvenzverfahrens sichert Art. 7 Absatz 2 Betriebsrentengesetz dagegen in der Regel trotz des Festschreibeeffekts die von den Arbeitnehmern bereits aufgrund ihrer Betriebszugehörigkeit verdienten Anwartschaften. 48

**6. Sechste Vorlagefrage** 49

Sollte die fünfte Vorlagefrage bejaht werden, stellt sich für das vorliegende Gericht auch im Ausgangsverfahren die dem Gerichtshof schon durch Beschluss des Senats vom 20. Februar 2018 (- 3 AZR 142/16 (A) - *Randnummer 23 f.*; *beim Gerichtshof anhängig unter - C-168/18 -*) unterbreitete Frage, ob 50

der nach Art. 8 Richtlinie 2008/94/EG vorgesehene Mindestschutz gewährt wird.

Zur Begründung dieser Vorlagefrage wird, um Wiederholungen zu vermeiden, ausdrücklich auf die Ausführungen im Vorlagebeschluss vom 20. Februar 2018 (- 3 AZR 142/16 (A) - *Randnummer 23*) Bezug genommen. Auch in der Rechtssache Hampshire (*EuGH 6. September 2018 - C-17/17 - Randnummer 50*) hat der Gerichtshof angenommen, es sei nicht ausgeschlossen, dass die unter anderen Umständen erlittenen Verluste, auch dann wenn ihr Prozentsatz geringer ist, im Lichte der in Art. 8 Richtlinie 2008/94/EG aufgestellten Pflicht zum Schutz der Interessen der Arbeitnehmer als offensichtlich unverhältnismäßig angesehen werden können. Im Ausgangsverfahren erleidet der Kläger aufgrund der Eintrittspflicht des PSV nach § 7 Absatz 2 Betriebsrentengesetz und der eingeschränkten Haftung der Beklagten als Betriebserwerberin nach § 613a Absatz 1 Bürgerliches Gesetzbuch zwar keine Verluste, die die Hälfte seines nach der Versorgungsordnung erworbenen Betriebsrentenanspruchs übersteigen. Allerdings kann der Senat nicht abschließend beurteilen, ob die vom Kläger erlittenen Verluste in Höhe von 142,22 Euro aufgrund anderer Umstände nicht als offensichtlich unverhältnismäßig anzusehen sind.

51

**7. Siebte Vorlagefrage**

52

Sollte die fünfte Vorlagefrage bejaht werden, wäre nach Ansicht des Senats darüber hinaus zweifelhaft, ob ein nach Art. 3 Absatz 4 Buchstabe b Richtlinie 2001/23/EG oder gegebenenfalls Art. 5 Absatz 2 Buchstabe a Richtlinie 2001/23/EG erforderlicher - Art. 8 Richtlinie 2008/94/EG gleichwertiger - Schutz für Versorgungsanwartschaften der Arbeitnehmer auch dann anzunehmen ist, wenn sich dieser Schutz nicht aus dem nationalen Recht selbst, sondern aus einer unmittelbaren Anwendung von Art. 8 der Richtlinie 2008/94/EG ergäbe.

53

Das nationale Recht sieht einen Eintritt des PSV im Fall der Insolvenz des Betriebsveräußerers nur nach Maßgabe von § 7 Absatz 2 Betriebsrentengesetz vor. Sollte Art. 8 Richtlinie 2008/94/EG einen Insolvenzschutz auch für den Teil der bei Insolvenzeröffnung erdienten Versorgungsanwartschaft des

54

Klägers erfordern, der darauf beruht, dass seine Vergütung in der Folgezeit noch angestiegen ist, wäre das vorlegende Gericht gehindert, dieses Ergebnis durch eine unionsrechtskonforme Auslegung oder Fortbildung des Betriebsrentengesetzes zu erreichen. Eine solche Auslegung von § 7 Absatz 2 Satz 6 Betriebsrentengesetz wäre mit der gesetzlichen Konzeption nicht zu vereinbaren und daher „contra legem“ (*vergleiche zu den Grenzen der unionsrechtskonformen Auslegung EuGH 24. Januar 2012 - C-282/10 - [Dominguez] Randnummer 25 mit weiteren Nachweisen*). Ansprüche des Klägers gegen den PSV könnten allenfalls auf eine unmittelbare Geltung von Art. 8 Richtlinie 2008/94/EG gestützt werden. Allerdings ist unklar, ob eine solche unmittelbare Geltung dieser Regelung zur Gewährung des Schutzniveaus nach Art. 3 Absatz 4 Buchstabe b Richtlinie 2001/23/EG oder Art. 5 Absatz 2 Buchstabe a Richtlinie 2001/23/EG ausreichend ist. Beide Bestimmungen stellen darauf ab, dass entweder die Mitgliedstaaten die notwendigen Schutzmaßnahmen treffen oder das Recht des betreffenden Mitgliedstaats den Schutz gewährt.

**8. Achte und Neunte Vorlagefrage**

55

Sollte der Gerichtshof die siebte Vorlagefrage bejahen, stellen sich auch vorliegend die dem Gerichtshof bereits durch Beschluss des Senats vom 20. Februar 2018 (- 3 AZR 142/16 (A) - *Randnummer 23, 29 ff.*) unterbreiteten Fragen, ob Art. 8 Richtlinie 2008/94/EG die vom Gerichtshof aufgestellten Anforderungen (*vergleiche etwa EuGH 1. Juli 2010 - C-194/08 - [Gassmayr] Randnummer 45 mit weiteren Nachweisen*) an eine unmittelbar wirkende und damit inhaltlich unbedingt und hinreichend genaue Richtlinienbestimmung erfüllt und - bejahendenfalls - ob dem PSV angesichts seiner besonderen Befugnisse die unmittelbare Anwendung dieser Unionsbestimmung entgegengehalten werden könnte. Die Frage nach der unmittelbaren Geltung von Art. 8 Richtlinie 2008/94/EG hat der Gerichtshof bislang eindeutig lediglich für den Fall bejaht, dass der Arbeitnehmer nicht mindestens die Hälfte der Leistungen erhält, die sich aus seinen erworbenen Rentenansprüchen ergeben (*EuGH 6. September 2018 - C-17/17 - [Hampshire] Randnummer 58 ff.*).

56

Für die Einzelheiten der Begründung dieser Vorlagefragen bezieht sich der Senat - zur Vermeidung von Wiederholungen - ergänzend ausdrücklich auf die Ausführungen in seinem Vorlagebeschluss vom 20. Februar 2018 (- 3 AZR 142/16 (A) - *Randnummer 29 ff.*). Die dortigen Fragen wären nach Ansicht des Senats auch vorliegend entscheidungserheblich. Im Fall ihrer Bejahung könnte die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zur - eingeschränkten - Haftung des Betriebserwerbers in der Insolvenz lediglich für den Teil des künftigen Betriebsrentenanspruchs, der auf der nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens vom Arbeitnehmer erbrachten Betriebszugehörigkeit beruht, aufrechterhalten werden. Der von Art. 3 Absatz 4 Buchstabe b Richtlinie 2001/23/EG beziehungsweise Art. 5 Absatz 2 Buchstabe a Richtlinie 2001/23/EG geforderte Schutz der Arbeitnehmer wäre dann gewährt, da der PSV nicht nur nach § 7 Absatz 2 Betriebsrentengesetz für die Anwartschaft des Klägers eintreten müsste, sondern darüber hinaus auf der Grundlage von Art. 8 Richtlinie 2008/94/EG auch für den Teil des Betriebsrentenanspruchs des Klägers, der darauf beruht, dass seine Vergütung nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens bis zu seinem Ausscheiden noch angestiegen ist.

57

Zwanziger

Spinner

Ahrendt

Knüttel

Möller