

**Arbeitnehmereinsatz im Ausland –
Anzuwendendes Recht und Internationale
Zuständigkeit**



ZAAR Beiträge zum Arbeitsrecht

Herausgegeben von Volker Rieble und Abbo Junker

Band 2

Abbo Junker

**Arbeitnehmereinsatz im Ausland –
Anzuwendendes Recht und Internationale
Zuständigkeit**

ZAAR Verlag München 2007

Bibliographische Information Der Deutschen Bibliothek

Die Deutsche Bibliothek verzeichnet diese Publikation
in der Deutschen Nationalbibliographie;
detaillierte bibliographische Daten sind im Internet über <http://dnb.ddb.de> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten

© 2007 Zentrum für Arbeitsbeziehungen und Arbeitsrecht
Infanteriestraße 8 | 80797 München
www.zaar.uni-muenchen.de | info@kaar.uni-muenchen.de

Druck: Lipp GmbH Graphische Betriebe
Gedruckt auf säurefreiem und chlorfrei gebleichtem Papier

Printed in Germany

ISSN 1863-0871
ISBN 978-3-939671-01-5

Vorwort

Der vorliegende Band ist aus Seminaren zum Thema „Arbeitnehmereinsatz im Ausland“ hervorgegangen, die ich vor Praktikern gehalten habe. Er möchte jedoch nicht in Konkurrenz zu den zahlreichen Praktikerwerken zu diesem Thema treten, die auch besondere Vertragsgestaltungen (Rumpfarbeitsverhältnis – Lokalarbeitsverhältnis), Probleme der betrieblichen Altersversorgung sowie steuer- und sozialversicherungsrechtliche Fragen einbeziehen.

Der Band beschränkt sich vielmehr, wie dem Untertitel zu entnehmen ist, auf die Fragen des anwendbaren Rechts und der internationalen Zuständigkeit. Er bringt keine neuen wissenschaftlichen Erkenntnisse zu diesen beiden Gegenständen, sondern möchte – in möglichst prägnanter Form – den von Rechtsprechung und Wissenschaft erarbeiteten Status quo dieser beiden Rechtsgebiete der Praxis vermitteln.

Besonderer Dank gilt Frau *Cornelia Sebode*, die das Manuskript betreut hat.

München, im Juni 2007

Professor Dr. Abbo Junker

Inhaltsverzeichnis	Seite
Abkürzungsverzeichnis	8
A. Anzuwendendes Recht	11
I. EGBGB als Rechtsgrundlage	11
1. Staatsvertraglicher Ursprung	11
2. Einheitliche Auslegung	12
3. Sachlicher Anwendungsbereich	13
II. Rechtswahlvereinbarung	13
1. Form der Rechtswahl.....	14
2. Teilbarkeit der Rechtswahl	15
3. Zeitpunkt der Rechtswahl	16
III. Grenzen der Rechtswahl.....	17
1. Fehlende Auslandsberührung.....	17
2. Günstigkeitsvergleich	18
a) Begriff der zwingenden Bestimmungen.....	19
b) Durchführung des Günstigkeitsvergleichs	20
c) Praktische Bedeutung	20
3. Eingriffsnormen.....	21
IV. Objektiv anzuwendendes Recht	21
1. Gewöhnlicher Arbeitsort	22
a) Begriff des gewöhnlichen Arbeitsorts	22
b) Bedeutung der Ausgangsbasis („base“)	23
c) Vorübergehende Entsendung	24
2. Einstellende Niederlassung.....	24
3. Engere Verbindung	26
V. Grenzen des Arbeitsstatuts.....	27
1. Deutsche Eingriffsnormen	28
a) Begriff der Eingriffsnormen.....	28
b) Abstrakte Anforderungen	29
c) Praktische Anwendungsfälle?	29
2. Ausländische Eingriffsnormen	31
3. Betriebsverfassung	32
VI. Künftige „Rom I“-Verordnung.....	33

B. Internationale Zuständigkeit	35
I. EuGVVO als Rechtsgrundlage.....	35
1. Räumlicher Anwendungsbereich	36
a) Maßgeblichkeit des Beklagtenwohnsitzes.....	36
b) Erweiterung durch Art. 18 Abs. 2 EuGVVO.....	37
c) Praktische Konsequenzen.....	38
2. Vorrang anderer Rechtsakte.....	39
3. Sachlicher Anwendungsbereich	40
a) Ansprüche aus einem Arbeitsvertrag	41
b) Arbeitnehmerähnliche Personen	42
c) Streitigkeiten aus Aufhebungsverträgen.....	42
II. Gerichtsstandsvereinbarung	43
1. Nachträgliche Gerichtsstandsvereinbarung	44
2. Gerichtsstandsklauseln in Aufhebungsverträgen	44
3. Vorbeugende Gerichtsstandsvereinbarung.....	45
III. Gerichtsstand für Klagen des Arbeitgebers	46
1. Gerichtsstand im Wohnsitzstaat des Arbeitnehmers.....	46
a) Bestimmung des Wohnsitzes	48
b) Örtliche Zuständigkeit	49
c) Maßgebender Zeitpunkt	49
2. Ausnahmegvorschrift für Widerklagen.....	50
3. Konkurrierende deliktische Ansprüche	50
IV. Gerichtsstände für Klagen des Arbeitnehmers	51
1. Gerichtsstand im Wohnsitzstaat des Arbeitgebers	51
2. Gerichtsstand des gewöhnlichen Arbeitsortes	52
3. Gerichtsstand der einstellenden Niederlassung	54
V. Weitere Gerichtsstände der EuGVVO.....	55
VI. Gerichtsstände außerhalb der EuGVVO.....	56
1. Brüsseler Übereinkommen (EuGVÜ)	56
2. Luganer Übereinkommen (LugÜ)	57
3. Autonomes deutsches Prozeßrecht.....	57
Literaturverzeichnis.....	59
Sachregister.....	63
Anhang.....	67

Abkürzungsverzeichnis

a.E.	am Ende	EFZG	Entgeltfortzahlungsgesetz
ABIEG	Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften	EG	Europäische Gemeinschaften
ABIEU	Amtsblatt der Europäischen Union	EGBGB	Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch
Abs.	Absatz	EU	Europäische Union
AEntG	Arbeitnehmer-Entsendegesetz	EuGH	Europäischer Gerichtshof
AGG	Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz	EuGVÜ	Europäisches Gerichtsstands- und Vollstreckungsübereinkommen
Anm.	Anmerkung	EuGVVO	Europäische Gerichtsstands- und Vollstreckungsverordnung
AP	Arbeitsrechtliche Praxis	EVÜ	Europäisches (Schuld-) Vertragsübereinkommen
ArbGG	Arbeitsgerichtsgesetz		
AR-Blattei	Arbeitsrechtsblattei (Loseblattsammlung)	f., ff.	folgende
Art.	Artikel	FS	Festschrift
Aufl.	Auflage	i.d.F.	in der Fassung
Aufs.	Aufsatz	i.S.	im Sinne
		i.V.m.	in Verbindung mit
BAG	Bundesarbeitsgericht	IPR	Internationales Privatrecht
BAGE	Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts	IPRax	Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts (Zeitschrift)
BB	Der Betriebs-Berater (Zeitschrift)	IPR-NG	Gesetz zur Neuregelung des Internationalen Privatrechts
Bd.	Band	IZVR	Internationales Zivilverfahrensrecht
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch		
BGBI	Bundesgesetzblatt		
BGH	Bundesgerichtshof		
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen		
Bl.	Blatt		
d.h.	das heißt		
ders.	derselbe		

	RdA.....	Recht der Arbeit (Zeitschrift)
KSchG.....	Kündigungsschutzge- setz	
LAG	Landesarbeitsgericht	
lit.	litera (Buchstabe)	
Ltd.	Limited	
LugÜ.....	Luganer Überein- kommen	
		RIW.....
		Recht der Internatio- nalen Wirtschaft (Zeitschrift)
m. Anm.	mit Anmerkung	Rn.....
m. Aufs.	mit Aufsatz	Randnum- mer/Randnummern
		Rs.
		Rechtssache
n.F.	neue Fassung	S.
NJW	Neue Juristische Wo- chenschrift (Zeit- schrift)	Seite
		SAE.....
		Sammlung Arbeits- rechtlicher Entschei- dungen (Zeitschrift)
Nr.	Nummer	SGB
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht	Sozialgesetzbuch
NZA	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht	Slg.
NZA-RR	NZA- Rechtsprechungs- Report (Zeitschrift)	Sammlung
		TVG.....
OGH.....	Oberster Gerichtshof	Tarifvertragsgesetz
		U.S.
R	Rückseite	United States
RabelsZ	Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Pri- vatrecht	VO
		Verordnung
		z.B.
		zum Beispiel
		ZfA.....
		Zeitschrift für Ar- beitsrecht
		ZIAS.....
		Zeitschrift für aus- ländisches und inter- nationales Arbeits- und Sozialrecht
		ZPO.....
		Zivilprozessordnung
		ZZPInt.....
		Zeitschrift für Zivil- prozeß International

A. Anzuwendendes Recht

[1] Die Frage, welches Recht auf ein Arbeitsverhältnis mit Auslandsberührung anzuwenden ist, beantwortet das **Internationale Privatrecht (IPR)**, auch „Kollisionsrecht“ genannt (im Unterschied zum „materiellen Recht“). Soweit das Internationale Privatrecht nicht durch **völkerrechtliche Übereinkommen** (Staatsverträge) oder **Verordnungen der Europäischen Gemeinschaft** (EG) vereinheitlicht ist, hat jeder Staat „sein“ eigenes, von ihm selbst gesetztes (**„autonomes“**) **Internationales Privatrecht**.

Durchblick: Es gibt demnach, soweit keine Staatsverträge oder EG-Verordnungen bestehen, nicht „das“ IPR, sondern jeweils das deutsche, französische, spanische etc. Internationale Privatrecht. Jedes Gericht wendet „sein“ Internationales Privatrecht an, der deutsche Richter also das deutsche IPR, der französische Richter das französische IPR und der spanische Richter das spanische IPR.

I. EGBGB als Rechtsgrundlage

[2] Das deutsche IPR ist geregelt im **Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch (EGBGB)**. Art. 3 Abs. 1 Satz 1 EGBGB enthält eine **Definition des IPR** und beschreibt das kollisionsrechtliche **Prinzip der Anknüpfung** eines Sachverhalts (z.B. eines Arbeitsverhältnisses) an eine Rechtsordnung: „Bei Sachverhalten mit einer Verbindung zum Recht eines ausländischen Staates bestimmen die folgenden Vorschriften, welche Rechtsordnungen anzuwenden sind (Internationales Privatrecht).“

[3] Das Kollisionsrecht der Arbeitsverträge (= Internationales Arbeitsrecht im engeren Sinne) ist ein Teilgebiet des **Internationalen Schuldvertragsrechts**. Das Internationale Schuldvertragsrecht regeln in Deutschland die Art. 27-37 EGBGB.¹ Diese Vorschriften erlauben grundsätzlich die **Rechtswahl** auch für einen Arbeitsvertrag (Art. 27 EGBGB). Unter bestimmten Voraussetzungen wird das gewählte Recht allerdings einem **Günstigkeitsvergleich** mit den zwingenden Vorschriften des Rechts unterzogen, das ohne die Rechtswahlklausel anzuwenden wäre (Art. 30 EGBGB).

1. Staatsvertraglicher Ursprung

[4] Die Vorschriften der Art. 27-37 EGBGB sind, obwohl sie in ein deutsches Gesetz „inkorporiert“ wurden, kein „autonomes“ deutsches Recht. Sie beruhen vielmehr auf dem 1980 in Rom geschlossenen **Europäischen (Schuld-) Vertragsübereinkommen (EVÜ)**, das nach seinem Abschlussort auch **„Römisches Übereinkommen“** genannt

¹ In das EGBGB eingefügt durch das Gesetz zur Neuregelung des Internationalen Privatrechts (IPR-Neuregelungsgesetz, IPR-NG) vom 25.7.1986, BGBl. 1986 I, S. 1142.

wird.² Das Römische Übereinkommen (EVÜ) ist ein völkerrechtlicher Vertrag, der in allen Mitgliedstaaten der EU gilt.

2. Einheitliche Auslegung

[5] Nachdem am 1.8. 2004 die sog. Auslegungsprotokolle – völkerrechtliche Vereinbarungen zwischen den EVÜ-Vertragsstaaten – in Kraft getreten sind,³ sorgt der Europäische Gerichtshof (EuGH) für die einheitliche Auslegung **des Übereinkommens**. Als einheitliches europäisches Kollisionsrecht müssen auch die aus dem EVÜ stammenden Vorschriften **des deutschen Rechts** so ausgelegt und angewandt werden, daß die erstrebte Rechtseinheit mit den anderen Vertragsstaaten gewahrt bleibt. Deshalb bestimmt **Art. 36 EGBGB**:

„Bei der Auslegung und Anwendung der für vertragliche Schuldverhältnisse geltenden Vorschriften dieses Kapitels ... ist zu berücksichtigen, daß die ihnen zugrunde liegenden Regelungen des [EVÜ] in den Vertragsstaaten einheitlich ausgelegt und angewandt werden sollen.“

[6] Die nachfolgenden Ausführungen gelten daher sinngemäß für **alle Mitgliedstaaten der EU**. Zweck des Europäischen Schuldvertragsübereinkommens ist es, das Kollisionsrecht der Arbeitsverträge zu vereinheitlichen: Jedes Gericht in der EU soll nach den gleichen Regeln darüber entscheiden, welches Recht auf ein Arbeitsverhältnis anzuwenden ist. Das soll ein **Forum Shopping** verhindern, d.h. die Auswahl eines Gerichtsstandes („Forums“) unter dem Gesichtspunkt klägerfreundlicher Kollisionsregeln.

Durchblick: Da die Vorschriften über die Zulässigkeit und die Grenzen der Rechtswahl (Art. 27, 30 EGBGB) in allen Mitgliedstaaten identisch sind, stellt sich jedenfalls innerhalb der EU nicht die in der Praxis häufig aufgeworfene **Frage, ob eine Rechtswahl** zugunsten des deutschen Rechts von ausländischen Gerichten **anerkannt werde**. Ein Gericht in einem anderen Mitgliedstaat der EU muß über die Wirksamkeit und die Wirkung einer Rechtswahlklausel nach den gleichen Regeln entscheiden wie ein deutsches Gericht. Zweifelsfragen bei der Anwendung der Kollisionsnormen müssen, wenn die Vorlagevoraussetzungen gegeben sind, dem EuGH zur Vorabentscheidung vorgelegt werden.

² Europäisches Übereinkommen über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht vom 19.6.1980, BGBl. 1986 II, S. 810 i.d.F. des 4. Beitrittsübereinkommens vom 14.4.2005, BGBl. 2006 II, S. 348.

³ Erstes Brüsseler Protokoll betreffend die Auslegung des [EVÜ] durch den EuGH vom 19.12.1988 i.d.F. des 4. Beitrittsübereinkommens vom 14.4.2005, BGBl. 2006 II, S. 348; Zweites Brüsseler Protokoll zur Übertragung bestimmter Zuständigkeiten für die Auslegung des [EVÜ] auf den EuGH vom 19.12.1988 i.d.F. des 4. Beitrittsübereinkommens vom 14.4.2005, BGBl. 2006 II, S. 348. Einzelheiten bei MünchKomm/Martiny, Art. 36 EGBGB Rn. 5, 32-36.

3. Sachlicher Anwendungsbereich

[7] Die einschlägige Kollisionsnorm – Art. 30 EGBGB – gilt nach ihrer amtlichen Überschrift für „Arbeitsverträge und Arbeitsverhältnisse von Einzelpersonen“. Diese Begriffe beschreiben den sachlichen Anwendungsbereich der Vorschrift. Der **Begriff des Arbeitsvertrags** ist nicht nach deutschem Recht, sondern europäisch einheitlich auszulegen.⁴ Das wesentliche Merkmal eines Arbeitsverhältnisses besteht nach der Rechtsprechung des EuGH zur Arbeitnehmerfreizügigkeit darin, daß jemand während einer bestimmten Zeit für einen anderen nach dessen Weisungen Leistungen erbringt, für die er eine Vergütung als Gegenleistung erhält⁵ (siehe zum Begriff des Arbeitsvertrags auch unten B I 3, Rn. [71]).

[8] Die Doppelung „**Arbeitsverträge und Arbeitsverhältnisse**“ soll deutlich machen, daß Art. 30 EGBGB auch für nichtige, aber in Vollzug gesetzte Arbeitsverträge („fehlerhafte Arbeitsverhältnisse“) gilt. Der **Zusatz „von Einzelpersonen“** schließt weder Formulararbeitsverträge noch die Gruppenarbeit aus. Er dient lediglich der Abgrenzung von Arbeitsverträgen und Kollektivverträgen, in Deutschland also vor allem Tarifverträgen und Betriebsvereinbarungen.

Durchblick: Das **Internationale Tarifvertragsrecht** behandelt unter anderem die Frage, welche Rechtsordnung auf einen Tarifvertrag mit Auslandsberührung anzuwenden ist. Diese Frage, die jedenfalls nicht Gegenstand des Art. 30 EGBGB („Arbeitsverträge und Arbeitsverhältnisse von Einzelpersonen“) ist, kann hier nicht vertieft werden.⁶ Die Kernfrage des **Internationalen Arbeitskampfrechts** (Welches Recht ist auf einen Arbeitskampf mit Auslandsberührung anzuwenden?) wird künftig in Art. 9 der Verordnung über das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht („Rom II“) geregelt sein.⁷ Das **Internationale Betriebsverfassungsrecht** wird, soweit für den Auslandseinsatz von Arbeitnehmern relevant, später behandelt (unten A V 3, Rn. [52]-[55]).

II. Rechtswahlvereinbarung

[9] Art. 30 EGBGB, die Kollisionsnorm für Arbeitsverträge, setzt voraus, daß die Arbeitsvertragsparteien das anzuwendende Recht nach Art. 27 Abs. 1 Satz 1 EGBGB selbst bestimmen dürfen. Nach **Art. 27 Abs. 1 Satz 1 EGBGB** („Der Vertrag unterliegt dem von den Parteien gewählten Recht.“) gilt auch für Arbeitsverträge der Grundsatz der freien Rechtswahl (**Parteiautonomie**). Eine wirksame Rechtswahl entfaltet die sog.

⁴ MünchKomm/Martiny, Art. 30 EGBGB Rn. 17; Bamberger/Roth/Spickhoff, Art. 30 EGBGB Rn. 7.

⁵ EuGH vom 3.7.1986 – Rs. C-66/85 – Slg. 1986, 2139, 2144 Rn. 17 = NVwZ 1987, 41 – Lawrie Blum/Land Baden-Württemberg.

⁶ Einzelheiten bei Franzen, AR-Blattei SD 920, Rn. 301-323; Hergenröder, AR-Blattei SD 1550.15, Rn. 41-101.

⁷ Zum bisherigen Recht umfassend Hergenröder, Der Arbeitskampf mit Auslandsberührung, S. 17 ff.

kollisionsrechtliche Wirkung: Die gewählte Rechtsordnung ist „das auf den Vertrag anzuwendende Recht“ („Vertragsstatut“); die zwingenden Bestimmungen aller anderen Rechtsordnungen spielen grundsätzlich keine Rolle (zu einer Ausnahme unten A III 1, Rn. [17], [18]).

Durchblick: Während eine vorbeugende **Gerichtsstandsvereinbarung** für Streitigkeiten aus Arbeitsverträgen nur unter ganz engen Voraussetzungen zulässig ist (dazu unten B II, Rn. [87]-[89]), ist eine **Rechtswahlvereinbarung** für Arbeitsverträge nach den für alle Arten von Schuldverträgen geltenden Regeln grundsätzlich zulässig und wirksam (zu den Grenzen unten A III, Rn. [16]-[25]).

1. Form der Rechtswahl

[10] Nach **Art. 27 Abs. 1 Satz 2 EGBGB** kann die Rechtswahl explizit erfolgen (ausdrückliche Rechtswahl) oder sich „mit hinreichender Sicherheit aus den Bestimmungen des Vertrages oder aus den Umständen des Falles ergeben“ (stillschweigende Rechtswahl). Wenn die Parteien sich der Auslandsberührung des Arbeitsverhältnisses bewußt und wenn sie rechtlich beraten sind, wird in aller Regel eine **ausdrückliche Rechtswahlvereinbarung** in den Arbeitsvertrag aufgenommen. Häufig geschieht dies sogar auf Verlangen des Arbeitnehmers.⁸ Eine solche Rechtswahlklausel könnte z.B. lauten:

„(1) Für alle Rechtsbeziehungen, die sich aus diesem Arbeitsvertrag ergeben, gilt das deutsche Recht. (2) Änderungen der getroffenen Rechtswahl bedürfen der Schriftform. (3) Auch die Aufhebung dieses Schriftformerfordernisses bedarf der schriftlichen Form.“⁹

Praxis: Gelegentlich wird die Besorgnis geäußert, der Arbeitgeber könne angesichts der strukturellen Unterlegenheit des Arbeitnehmers im Arbeitsverhältnis mit Hilfe einer standardisierten Rechtswahlklausel einseitig eine nur den Arbeitgeberinteressen dienende Rechtswahl durchsetzen.¹⁰ Zwei Entscheidungen aus neuerer Zeit, in denen der 2. Senat des BAG eine ausdrückliche Rechtswahl bejahen konnte, stützen diese Besorgnis nicht, da die Rechtswahl ausweislich des Parteivortrags beiden Parteien zugute kam. In dem einen Fall hatte ein **Ludwigshafener Chemieunternehmen** mit einem nach Brasilien entsandten Ingenieur die Fortgeltung des deutschen Arbeitsrechts vereinbart;¹¹ in dem anderen Fall hatte ein **italienisches Kulturinstitut in Stuttgart** mit einer deutschen

⁸ Siehe dazu *Junker*, RIW 2006, 401, 405.

⁹ Zum Sinn einer solchen „doppelten Schriftformklausel“ siehe BAG vom 24.6.2003 – 9 AZR 302/02 – BAGE 106, 345, 350 f. = AP Nr. 63 zu § 242 BGB Betriebliche Übung = NZA 2003, 1145 – „Stella Musical GmbH Hamburg“.

¹⁰ *Martiny*, in: Reithmann/Martiny, Internationales Vertragsrecht, Rn. 1875; zurückhaltender *Schlachter*, NZA 2000, 57, 58.

¹¹ BAG vom 21.1.1999 – 2 AZR 648/97 – BAGE 90, 353, 360 f. = AP Nr. 9 zu § 1 KSchG 1969 Konzern = NZA 1999, 539 = SAE 1999, 267 m. Anm. *Kraft* = IPRax 2000, 540 m. Aufs. *Franzen* (506) - Chemieingenieur.

Ortskraft, einem Büroangestellten, die Geltung des deutschen Arbeitsrechts verabredet.¹²

[11] Art. 27 Abs. 1 Satz 2 EGBGB ermöglicht es dem Gericht im Streitfall auch, aus den Umständen auf eine **stillschweigende Rechtswahlvereinbarung** zu schließen. Da Gerichte in der Regel am liebsten ihr eigenes materielles Recht anwenden, besteht die Gefahr, daß das Institut der stillschweigenden Rechtswahl eingesetzt wird, um ein „**Heimwärtsstreben**“ zum eigenen Recht zu erreichen. Damit eine stillschweigende Rechtswahl von den Gerichten nicht mit bloßen Leerformeln begründet wird, verlangt Art. 27 Abs. 1 Satz 2 EGBGB, daß sich eine konkludente Rechtswahl „mit hinreichender Sicherheit aus den Bestimmungen des Vertrages oder aus den Umständen des Falles ergeben“ muß. Diese Formulierung verbietet die Erforschung eines bloß hypothetischen oder vermuteten Parteiwillens: „Vage Anhaltspunkte genügen nicht, die Rechtswahl muß mit Bestimmtheit aus konkreten Umständen folgen.“¹³

Praxis: Wie eine Rechtsprechungsanalyse ergeben hat,¹⁴ machen die deutschen Gerichte von der Möglichkeit, nach den Umständen des Falles eine konkludente Rechtswahl anzunehmen, in der Regel einen sachgerechten Gebrauch. Das wichtigste Indiz für eine stillschweigende Rechtswahl bildet in der Praxis die arbeitsvertragliche **Bezugnahme auf Tarifverträge**, die in einem bestimmten Staat gelten, oder die **Bezugnahme auf gesetzliche Regelungen** eines bestimmten Staates.¹⁵

Empfehlung: Da die Gefahr eines Heimwärtsstrebens – sei es durch ein ausländisches Gericht, sei es durch ein deutsches Gericht – nie auszuschließen ist, empfiehlt sich schon aus Gründen der Rechtssicherheit die Aufnahme einer **ausdrücklichen Rechtswahlklausel** in den Arbeitsvertrag.

2. Teilbarkeit der Rechtswahl

[12] Eine partielle (teilweise) Rechtswahl ermöglicht **Art. 27 Abs. 1 Satz 3 EGBGB:** „Die Parteien können die Rechtswahl für den ganzen Vertrag oder nur für einen Teil treffen.“ Die Möglichkeit einer partiellen Rechtswahl ist in erster Linie für komplexe **Wirtschaftsverträge** gedacht (z.B. unterschiedliche Rechtswahl für die Vertragsteile „Herstellung“ und „Endmontage beim Kunden“).¹⁶

[13] Aus Gründen des Arbeitnehmerschutzes wollen manche Autoren für **Arbeitsverträge** in teleologischer Reduktion des Art. 27 Abs. 1 Satz 3 EGBGB die Teilrechtswahl

¹² BAG vom 23.4.1998 – 2 AZR 489/97 – BAGE 88, 287, 290 = AP Nr. 19 zu § 23 KSchG 1969 = NZA 1998, 995 – Kulturinstitut.

¹³ MünchKomm/Martiny, Art. 27 EGBGB Rn. 47.

¹⁴ Junker, RIW 2001, 94, 96-98.

¹⁵ BAG vom 26.7.1995 – 5 AZR 216/94 – AP Nr. 7 zu § 157 BGB = NZA 1996, 30 – Bankdirektor; BAG vom 12.12.2001 – 5 AZR 255/00 – BAGE 100, 130 = AP Nr. 10 zu Art. 30 EGBGB n.F. m. Anm. Schlachter = NZA 2002, 735 = SAE 2002, 253 m. Anm. Junker = IPRax 2003, 258 m. Aufs. Franzen (239) – Flugbegleiterin.

¹⁶ MünchKomm/Martiny, Art. 27 EGBGB Rn. 70.

gänzlich ausschließen,¹⁷ während die herrschende Meinung die Teilrechtswahl im Arbeitsverhältnis auf Ausnahmereiche beschränken will, die ein abtrennbares rechtliches Eigenleben führen und deren Abtrennung sinnvoll ist; das gängige Beispiel ist die **betriebliche Altersversorgung**.¹⁸

[14] Das BAG hat in einem Urteil vom 20.11.1997 allein aus der Aufnahme einer **kündigungsrechtlichen Bestimmung** in einen Vertrag auf eine teilweise Rechtswahl nur in bezug auf deutsches Kündigungsschutzrecht geschlossen.¹⁹ Diese Entscheidung wird in der Literatur kritisiert.²⁰ Überzeugender ist eine Entscheidung des BAG vom 20.4.2004, in der das Gericht – allerdings im konkreten Sachverhalt mit negativem Ergebnis – eine stillschweigende Teilrechtswahl nur für die **betriebliche Altersversorgung** prüft:

„Das Versorgungsverhältnis ist trotz seiner arbeitsvertraglichen Grundlage eine vom Arbeitsverhältnis klar abgrenzbare Rechtsbeziehung, die einer darauf beschränkten Rechtswahl zugänglich ist. Die Versorgungsansprüche setzen den Eintritt des Versorgungsfalles voraus. Das Versorgungsverhältnis schließt sich dementsprechend – zumindest in aller Regel – an das Arbeitsverhältnis an und hat auch einen eigenständigen Inhalt. Im vorliegenden Fall ist zu prüfen, ob der U.S. Pension Plan eine ausdrückliche Rechtswahl für das Versorgungsverhältnis enthält.“²¹

3. Zeitpunkt der Rechtswahl

[15] Für den Zeitpunkt der Rechtswahlvereinbarung bestimmt **Art. 27 Abs. 2 Satz 1 EGBGB**: „Die Parteien können jederzeit vereinbaren, daß der Vertrag einem anderen Recht unterliegen soll als dem, das zuvor aufgrund einer früheren Rechtswahl oder aufgrund anderer Vorschriften dieses Unterabschnitts für ihn maßgebend war.“ Diese Vorschrift hat drei praktische Konsequenzen: Erstens kann eine bei Vertragsschluß versäumte Rechtswahl später – auch mit Rückwirkung²² – von den Parteien nachgeholt

¹⁷ *Gamillscheg*, ZfA 1983, 307, 328: „Gestattet man den Parteien, sich aus mehreren Rechtsordnungen die genehmen Stücke herauszuberechnen und nach eigenem Dafürhalten zusammenzufügen, setzt man den Arbeitnehmer all den Gefahren aus, die gegenüber der Parteiautonomie insgesamt beschworen werden. Die Wahl des deutschen Rechts für alle anfallenden Fragen und des Rechts von X für die Regelung der Arbeitnehmer-Erfindung: Diese Vorstellung verbietet sich.“

¹⁸ *Däubler*, RIW 1987, 249, 253; *Martiny*, in: Reithmann/Martiny, Internationales Vertragsrecht, Rn. 1877.

¹⁹ BAG vom 20.11.1997 – 2 AZR 631/96 – BAGE 87, 144, 149 = AP Nr. 1 zu § 18 GVG = NZA 1998, 818 = IPRax 1999, 174 m. Aufs. *Krebbber* (164) = AR-Blattei ES 920 Nr. 7 m. Anm. *Mankowski* – Aufzugsmonteur.

²⁰ Nachweise bei *Junker*, FS 50 Jahre BAG (2004), S. 1197, 1201.

²¹ BAG vom 20.4.2004 – 3 AZR 301/03 – BAGE 110, 182, 185 = AP Nr. 21 zu § 38 ZPO Internationale Zuständigkeit m. Anm. *Mankowski* = NZA 2005, 297 = IPRax 2006, 254 m. Aufs. *Franzen* (221) – Radio Freies Europa. Siehe dazu auch *Franzen*, AR-Blattei SD 920, Rn. 119; *Mankowski*, RIW 2005, 481, 495-496.

²² MünchKomm/Martiny, Art. 27 EGBGB Rn. 80; Bamberger/Roth/Spickhoff, Art. 27 EGBGB Rn. 29.

werden (**nachträgliche Rechtswahl**). Zweitens steht es den Parteien frei, eine ursprüngliche Wahl des anwendbaren Rechts später zu ändern oder aufzuheben (**Wandelbarkeit der Rechtswahl**). Drittens können die Parteien auch noch während eines Rechtsstreits, z.B. wenn sie sich erst in diesem Stadium der Problematik des anzuwendenden Rechts bewußt werden, von ihrer Parteiautonomie Gebrauch machen (**Rechtswahl im Prozeß**).

Praxis: Eine Rechtswahl im Prozeß ist auch stillschweigend möglich (Art. 27 Abs. 1 Satz 2 EGBGB). Wenn die Parteien in einem Arbeitsrechtsstreit mit Auslandsberührung übereinstimmend unter Zugrundelegung eines bestimmten materiellen Rechts vortragen, müssen sie sich darüber im klaren sein, daß das Arbeitsgericht aus diesem prozessualen Verhalten auf eine stillschweigende Rechtswahl schließen könnte (zum sog. „Heimwärtsstreben“ siehe oben A II 1, Rn. [11]).

III. Grenzen der Rechtswahl

[16] Das **Zustandekommen und die materielle Wirksamkeit** der Rechtswahl beurteilen sich gemäß **Art. 27 Abs. 4 EGBGB** i.V.m. Art. 31 Abs. 1 EGBGB nach dem in Aussicht genommenen Recht: Zwar sind **Arbeitsvertrag** (= Hauptvertrag) und **Rechtswahlvereinbarung** (der „kollisionsrechtliche Verweisungsvertrag“) zwei voneinander unabhängige Verträge, auch wenn sie – wie meist – in derselben Urkunde niedergelegt sind. Aber trotzdem werden die Fragen, ob z.B. eine Willenseinigung der Parteien vorliegt oder ob eine formularmäßige Rechtswahl Vertragsbestandteil geworden ist, nicht nach dem Recht des Gerichtsortes (**lex fori**), sondern nach dem von den Parteien **gewählten Recht** beurteilt:²³ „Das für die Rechtswahlvereinbarung geltende Recht wird sozusagen im Vorgriff bestimmt.“²⁴ Die **Zulässigkeit und die kollisionsrechtliche Wirkung** der Rechtswahl beurteilen sich dagegen nicht nach dem **gewählten Recht**, sondern nach dem Recht des Gerichtsortes (**lex fori**). Dabei ist folgendes zu beachten:

1. Fehlende Auslandsberührung

[17] Aus **Art. 27 Abs. 3 EGBGB** ergibt sich, daß eine Rechtswahl auch wirksam ist, wenn es sich um einen **reinen Inlandssachverhalt** handelt; sie ist allerdings in ihren Wirkungen begrenzt. Die Vorschrift lautet:

„Ist der sonstige Sachverhalt im Zeitpunkt der Rechtswahl nur mit einem Staat verbunden, so kann die Wahl des Rechts eines anderen Staates – auch wenn sie durch die Vereinbarung der Zuständigkeit eines Gerichts eines anderen Staates ergänzt ist – die Bestimmungen nicht berühren, von denen nach dem Recht jenes Staates durch Vertrag nicht abgewichen werden kann (zwingende Bestimmungen).“

²³ BGH vom 26.10.1993 – XI ZR 42/93 – BGHZ 123, 380, 382 = NJW 1994, 262 = IPRax 1994, 449 m. Aufs. W. Lorenz (429) – Hausanteilscheine.

²⁴ MünchKomm/Martiny, Art. 27 EGBGB Rn. 100.

[18] Das bedeutet: Auch wenn der Arbeitsvertrag – abgesehen von einer etwaigen Gerichtsstandsvereinbarung der Parteien – keine Auslandsberührung aufweist, ist eine Rechtswahl zulässig und wirksam; sie verdrängt allerdings nicht die **zwingenden Bestimmungen** des Staates, mit dem der Sachverhalt allein verbunden ist. In der Terminologie des IPR wird das so ausgedrückt: Die Rechtswahl hat keine kollisionsrechtliche Wirkung (dazu oben A II, Rn. [9]), sondern nur **materiellrechtliche Wirkung**, d.h. sie wirkt nur in den Grenzen der zwingenden Bestimmungen des inländischen Rechts.

Praxis: Zwar ist die Vorschrift des Art. 27 Abs. 3 EGBGB theoretisch gerade beim Arbeitsvertrag von Bedeutung, weil die Arbeitsrechtsordnungen der einzelnen Staaten ganz überwiegend aus zwingenden Bestimmungen bestehen. Aber in der Praxis spielt die Vorschrift des Art. 27 Abs. 3 EGBGB kaum eine Rolle, denn die **Anforderungen an eine Auslandsberührung** sind denkbar gering:²⁵ Schon der alleinige Umstand, daß die Muttergesellschaft der deutschen Arbeitgeberin eines in Deutschland eingesetzten deutschen Arbeitnehmers ihren Sitz im Ausland hat, kann eine hinreichende Auslandsberührung des Sachverhalts darstellen.²⁶

Durchblick: Von der Frage, ob das zu beurteilende Vertragsverhältnis (der „Sachverhalt“ i.S. des Art. 27 Abs. 3 EGBGB) einen für Art. 27 Abs. 3 EGBGB hinreichenden Auslandsbezug hat, ist die Frage zu unterscheiden, ob die **gewählte Rechtsordnung** in irgendeinem **Zusammenhang zum Arbeitsvertrag** stehen muß. Diese Frage ist zu verneinen:²⁷ Hat das Arbeitsverhältnis eine für Art. 27 Abs. 3 EGBGB hinreichende Auslandsberührung, so können die Parteien mit kollisionsrechtlicher Wirkung eine beliebige Rechtsordnung wählen, also z.B. für eine Entsendung von Deutschland nach Frankreich das schweizerische, das New Yorker oder das brasilianische Recht. Wegen des Günstigkeitsvergleichs nach Art. 30 Abs. 1 EGBGB wäre eine solche Rechtswahl allerdings wenig sinnvoll (dazu sogleich).

2. Günstigkeitsvergleich

[19] Die wichtigste Grenze der Rechtswahl markiert **Art. 30 Abs. 1 EGBGB**: Die Rechtswahl darf dem Arbeitnehmer nicht den Schutz entziehen, den ihm die zwingenden Bestimmungen des objektiv – ohne die Rechtswahl – nach Art. 30 Abs. 2 EGBGB anzuwendenden Rechts gewähren. Die zwingenden Bestimmungen des ohne Rechtswahl anzuwendenden Rechts (des sog. objektiven Arbeitsstatuts) bilden demnach einen **Mindeststandard**; durch die Rechtswahlvereinbarung darf kein für den Arbeitnehmer ungünstigeres materielles Ergebnis erzielt werden (**kollisionsrechtliches Günstigkeitsprinzip**).²⁸

²⁵ Allgemein BGH vom 26.10.1993 – XI ZR 42/93 – BGHZ 123, 380, 384 – Hausanteilscheine.

²⁶ *Gamillscheg*, ZfA 1983, 307, 327-328; *Däubler*, RIW 1987, 249, 250; *Martiny*, in: Reithmann/Martiny, Internationales Vertragsrecht, Rn. 1880.

²⁷ Siehe nur *Franzen*, AR-Blattei SD 920, Rn. 118.

²⁸ *Franzen*, AR-Blattei SD 920, Rn. 121; *Junker*, Internationales Arbeitsrecht im Konzern, S. 258; *Mankowski*, Seerechtliche Vertragsverhältnisse, S. 457.

[20] Im **Günstigkeitsvergleich** gegenüberzustellen sind die zwingenden Bestimmungen des **objektiven Arbeitsstatuts** (dazu unten A IV, Rn. [26]-[40]), die dem Arbeitnehmer Schutz gewähren, und die Bestimmungen des **gewählten Rechts**, gleichgültig, ob sie zwingender oder nicht zwingender („dispositiver“) Natur sind.²⁹ Das gewählte Recht bleibt „das auf den Arbeitsvertrag anzuwendende Recht“ (= das Arbeitsstatut). Es wird jedoch durch den Günstigkeitsvergleich eingeschränkt.

a) Begriff der zwingenden Bestimmungen

[21] Der Begriff der zwingenden Bestimmungen i.S. des Art. 30 Abs. 1 EGBGB entspricht zwar im Grundsatz demjenigen des Art. 27 Abs. 3 EGBGB: Es muß sich um Bestimmungen handeln, von denen nach dem materiellen Recht eines Staates durch einen Arbeitsvertrag nicht oder jedenfalls nicht zu Ungunsten des Arbeitnehmers abgewichen werden kann (sog. **intern zwingende Bestimmungen**). Speziell bei Art. 30 Abs. 1 EGBGB muß aber hinzukommen, daß die fragliche zwingende Bestimmung dem **Schutz des Arbeitnehmers** dient.³⁰ Diese zweite Voraussetzung ist in der Regel unproblematisch, da der Schutz des Arbeitnehmers der Daseinszweck der meisten arbeitsrechtlichen Bestimmungen ist.

[22] Die **Qualifikation einer Vorschrift als „Arbeitsrecht“** ist nicht entscheidend: Auch eine bürgerlich-rechtliche Vorschrift, die in irgendeiner Weise dem **Schutz des Arbeitnehmers** dient (z.B. das Recht des Arbeitnehmers, einen Aufhebungsvertrag nach § 123 BGB anzufechten), kann eine zwingende Bestimmung i.S. des § 30 EGBGB sein.

Beispiele: Das BAG hat beispielsweise den Allgemeinen Kündigungsschutz nach § 1 KSchG³¹ und den Übergang eines Arbeitsverhältnisses bei einem Betriebsübergang nach § 613a BGB³² als zwingende Bestimmungen i.S. des Art. 30 Abs. 2 EGBGB eingestuft. Auch **zwingende Bestimmungen eines Tarifvertrages** fallen unter Art. 30 Abs. 1 EGBGB, wenn der Tarifvertrag kraft Tarifbindung oder kraft staatlicher Anordnung (Allgemeinverbindlicherklärung) kraft objektiver Anknüpfung – also mangels einer Rechtswahl – im Arbeitsverhältnis anzuwenden wäre.³³

²⁹ *Däubler*, RIW 1987, 249, 253; *Schlachter*, NZA 2000, 57, 60; *Thüsing*, NZA 2003, 1303, 1307.

³⁰ *Franzen*, AR-Blattei SD 920, Rn. 121; *Martiny*, in: Reithmann/Martiny, Internationales Vertragsrecht, Rn. 1882; ausführlich *Junker*, IPRax 1989, 69.

³¹ BAG vom 24.8.1989 – 2 AZR 3/89 – BAGE 63, 17, 31 f. = AP Nr. 30 zu Internationales Privatrecht, Arbeitsrecht = NZA 1990, 841 = SAE 1990, 317 m. Anm. *Junker* = IPRax 1991, 407 m. Aufs. *Magnus* (382) – Kanalfähre.

³² BAG vom 29.10.1992 – 2 AZR 267/92, BAGE 71, 297, 316 ff. = AP Nr. 31 zu Internationales Privatrecht, Arbeitsrecht = NZA 1993, 743 = SAE 1994, 28 m. Anm. *Junker* = IPRax 1994, 123 m. Aufs. *Mankowski* (88) – Berlinflugverkehr. Siehe auch *Franzen*, Der Betriebsinhaberwechsel nach § 613a BGB im internationalen Arbeitsrecht, S. 59 ff.

³³ *Palandt/Heldrich*, Art. 30 EGBGB Rn. 4; *Bamberger/Roth/Spickhoff*, Art. 30 EGBGB Rn. 14; *Franzen*, AR-Blattei SD 920, Rn. 125; *Gamillscheg*, ZfA 1983, 307, 336. Anders (zu Unrecht) der österreichische OGH vom 12.7.2006 – 9 ObA 103/05w – IPRax 2007 m. Aufs. *Junker* (im Erscheinen) – Vertriebsbeauftragter.

b) Durchführung des Günstigkeitsvergleichs

[23] Die Durchführung des Günstigkeitsvergleichs nach Art. 30 Abs. 1 EGBGB geschieht ähnlich wie die Durchführung des Günstigkeitsvergleichs nach § 4 Abs. 3 TVG:³⁴ Anzulegen ist – wie bei § 4 Abs. 3 TVG – ein **objektiver Maßstab**. Bei der Vornahme des Vergleiches gemäß dem objektiven Maßstab ist unter dem Stichwort „Rosinentheorie“ ein Einzelvergleich abzulehnen (in dem z.B. dem gewählten Recht die Kündigungsfrist und dem objektiven Arbeitsstatut der Kündigungstermin entnommen wird). Wegen Unpraktikabilität verworfen wird ein Gesamtvergleich der beiden betroffenen Rechtsordnungen.³⁵ Vielmehr müssen sachlich abgrenzbare Teilbereiche miteinander verglichen werden (**Sachgruppenvergleich**).

Beispiel: Das LAG Baden-Württemberg hat in einem Fall das deutsche und das belgische Kündigungsrecht nur hinsichtlich der **Kündigungsfristen**, nicht aber hinsichtlich des **Umfangs des Bestandsschutzes** verglichen.³⁶ Das erscheint zu eng und kommt einem Einzelvergleich nahe; es wird daher vertreten, daß alle Vorschriften des Kündigungsrechts in eine Vergleichsgruppe (Sachgruppe) einzubringen sind.³⁷

c) Praktische Bedeutung

[24] In der Praxis spielt der Günstigkeitsvergleich nach Art. 30 Abs. 1 EGBGB eine **äußerst geringe Rolle**. Das hängt mit folgendem zusammen: Art. 30 Abs. 1 EGBGB führt dazu, daß eine Rechtswahl den Arbeitnehmer nur günstiger stellen kann, als er ohne die Rechtswahl stünde. Die arbeitnehmerschützenden zwingenden Bestimmungen des objektiv (= ohne die Rechtswahl) anzuwendenden Rechts bilden das gesetzliche Minimum des Arbeitnehmerschutzes; eine vom objektiven Arbeitsstatut abweichende Rechtswahl kann folglich den **Arbeitnehmer** nur besserstellen. Vor diesem Hintergrund macht es für den **Arbeitgeber** in der Regel keinen Sinn, sich auf die Wahl eines Rechts einzulassen, das nicht schon kraft objektiver Anknüpfung auf das Arbeitsverhältnis anzuwenden ist (dazu unten A IV, Rn. [26]-[40]). In der Praxis wird daher in aller Regel in einer Rechtswahlvereinbarung das Recht gewählt, das auch ohne die Rechtswahl anzuwenden wäre.³⁸

Empfehlungen: Der Arbeitgeber sollte genau überlegen, ob er sich auf die Wahl eines Rechts einläßt, das nicht schon kraft objektiver Anknüpfung anzuwenden ist. In aller Regel hat eine solche Rechtswahl für den Arbeitgeber keine Vorteile. Sinnvoller ist es, durch entsprechende Vertragsgestaltung – z.B. durch Zentrierung aller Arbeitsverträge des grenzüberschreitend eingesetzten Führungsperso-

³⁴ *Franzen*, AR-Blattei SD 920, Rn. 126-129; *Däubler*, RIW 1987, 249, 253; *Junker*, IPRax 1989, 69, 71 f.; *Krebber*, Internationales Privatrecht des Kündigungsschutzes, S. 330 ff.; *Thüsing*, NZA 2003, 1303, 1307.

³⁵ *Gamillscheg*, ZfA 1983, 307, 339; *Junker*, Internationales Arbeitsrecht im Konzern, S. 267.

³⁶ LAG Baden-Württemberg vom 15.10.2002 – 11 Sa 49/02 – BB 2003, 900, 902.

³⁷ *Franzen*, AR-Blattei SD 920, Rn. 128.

³⁸ Einzelheiten: *Junker*, RIW 2001, 94, 99; *ders.*, FS 50 Jahre BAG (2004), S. 1197, 1200.

nals bei der deutschen Muttergesellschaft (Eingliederung in einen inländischen Betrieb, dazu unten A IV 1, Rn. [30]-[35]) – im Rahmen des rechtlich Zulässigen auf das objektive Arbeitsstatut Einfluß zu nehmen. Zu empfehlen ist jedoch schon aus Klarstellungsgründen, das objektiv anzuwendende Recht auch kraft Rechtswahlvereinbarung zur Anwendung zu berufen. Der Günstigkeitsvergleich läuft in diesem Fall ins Leere, weil nichts zu vergleichen ist.

3. Eingriffsnormen

[25] Nach Art. 34 EGBGB berühren die vorstehenden Überlegungen „nicht die Anwendung der Bestimmungen des deutschen Rechts, die ohne Rücksicht auf das auf den Vertrag anzuwendende Recht den Sachverhalt zwingend regeln“ (sog. **international zwingende Bestimmungen**). Unter diesen Bestimmungen darf man sich vor allem Normen vorstellen, die – anders als z.B. der **Allgemeine Kündigungsschutz** – nicht nur das Verhältnis der Arbeitsvertragsparteien zueinander betreffen, sondern mittels eigens dafür eingerichteter Behörden in verwaltungsrechtlichen Verfahren durchgesetzt werden, wie z.B. der **Besondere Kündigungsschutz** schwerbehinderter Menschen (§§ 85 ff. SGB IX). Solche Bestimmungen verdrängen nicht nur das gewählte Recht, sondern auch das kraft objektiver Anknüpfung anzuwendende Recht. Sie greifen also im Wege einer „Sonderanknüpfung“ in das Arbeitsstatut (= das auf den Arbeitsvertrag kraft Anknüpfung nach Art. 27, 30 EGBGB anzuwendende Recht) insgesamt ein (daher auch „Eingriffsnormen“). Sie sind deshalb später zu behandeln (dazu unten A V 1, 2, Rn. [43]-[51]).

IV. Objektiv anzuwendendes Recht

[26] Fehlt eine Rechtswahlvereinbarung (dazu oben A II, Rn. [9]-[15]) oder muß die Rechtswahl nach Art. 30 Abs. 1 EGBGB am Maßstab der objektiven Anknüpfung gemessen werden (dazu oben A III 2, Rn. [19]-[24]), kommt **Art. 30 Abs. 2 EGBGB** zum Zuge, der zwei Regelanknüpfungen und eine Ausnahmeklausel vorsieht.³⁹

[27] Die wichtigere der beiden Regelanknüpfungen ist diejenige an den **gewöhnlichen Arbeitsort**: Mangels einer Rechtswahl unterliegen Arbeitsverträge dem Recht des Staates, in welchem der Arbeitnehmer in Erfüllung des Vertrages gewöhnlich seine Arbeit verrichtet, selbst wenn er vorübergehend in einen anderen Staat entsandt ist (Art. 30 Abs. 2 Nr. 1 EGBGB).

[28] Die zweite Regelanknüpfung ist diejenige an die **einstellende Niederlassung**: Verrichtet der Arbeitnehmer seine Arbeit gewöhnlich nicht in ein und demselben Staat, unterliegt der Arbeitsvertrag mangels einer Rechtswahl dem Recht des Staates, in welchem sich die Niederlassung befindet, die den Arbeitnehmer eingestellt hat (Art. 30 Abs. 2 Nr. 1 EGBGB).

³⁹ Umfassend E. Lorenz, RdA 1989, 220.

[29] Die beiden Regelanknüpfungen des Art. 30 Abs. 2 Nrn. 1, 2 EGBGB stehen unter einem **Vorbehalt**: Aus der Gesamtheit der Umstände darf sich nicht ergeben, daß der Arbeitsvertrag engere Verbindungen zu einem anderen Staat aufweist (Art. 30 Abs. 2 a.E. EGBGB).

Durchblick: Bei Art. 30 Abs. 2 Nrn. 1 und 2 EGBGB handelt es sich nicht um Vermutungstatbestände, sondern um feste Regelanknüpfungen. Sie stehen zueinander im Verhältnis der strikten **Alternativität**: Es kann jeweils nur eine der beiden Regelanknüpfungen erfüllt sein. Das Abgrenzungskriterium lautet, ob der Arbeitnehmer seine Arbeit gewöhnlich „in ein und demselben Staat“ oder „nicht in ein und demselben Staat“ verrichtet. Dieses Kriterium ist ein **komplementäres Kriterium**; es kann nach den Gesetzen der Logik keinen Fall geben, der sich nicht unter eine der beiden alternativen (komplementären) Regelanknüpfungen subsumieren läßt. Deshalb stellt auch der Vorbehalt des Art. 30 Abs. 2 a.E. EGBGB **keine Auffangklausel** für den Fall dar, daß keine der beiden Regelanknüpfungen eingreift, denn ein solcher Fall ist wegen des logisch geschlossenen Systems der beiden Regelanknüpfungen nicht denkbar. Es handelt sich vielmehr um eine **Ausweichklausel** (= Ausnahmeklausel) für den Fall, daß mehrere Anknüpfungsmomente zusammen auf ein anderes Recht als das durch die maßgebende Regelanknüpfung berufene hinweisen.⁴⁰

1. Gewöhnlicher Arbeitsort

[30] Mangels einer Rechtswahl unterliegen Arbeitsverträge dem Recht des Staates, in welchem der Arbeitnehmer in Erfüllung des Vertrages gewöhnlich seine Arbeit verrichtet, selbst wenn er vorübergehend in einen anderen Staat entsandt ist (**Art. 30 Abs. 2 Nr. 1 EGBGB**).

a) Begriff des gewöhnlichen Arbeitsorts

[31] Das IPR kann den Arbeitsvertrag nicht an den jeweiligen („schlichten“) Arbeitsort anknüpfen, weil dann das anzuwendende Recht (**Arbeitsstatut**) bei grenzüberschreitend mobilem Personal laufend wechseln würde. Die Anknüpfung wird vielmehr verstetigt, indem der „gewöhnliche“ Arbeitsort maßgebend ist, so daß sich das Arbeitsstatut bei vorübergehender Entsendung des Arbeitnehmers in das Ausland nicht ändert. Den Begriff des gewöhnlichen Arbeitsortes bestimmt das BAG, indem es – im Einklang mit der herrschenden Literaturansicht⁴¹ – von folgender Alternative ausgeht: Ist der Arbeitnehmer organisatorisch in einen Betrieb eingegliedert, stellt der **Betriebsort** in der Regel den gewöhnlichen Arbeitsort dar; fehlt es an der Eingliederung in einen Be-

⁴⁰ *Mankowski*, Seerechtliche Vertragsverhältnisse, S. 459 f., 463; *ders.*, *RabelsZ* 53 (1989), 487, 490, 492.

⁴¹ *Franzen*, *AR-Blattei* SD 920, Rn. 48-55; *Junker*, *Internationales Arbeitsrecht im Konzern*, S. 181; *Martiny*, in: *Reithmann/Martiny*, *Internationales Vertragsrecht*, Rn. 1884, 1895; *Schlachter*, *NZA* 2000, 57, 59.

trieb, kommt es auf den Ort an, an dem die Tätigkeit ihr zeitliches und inhaltliches **Schwergewicht** hat.⁴²

Beispiel: Sind Piloten ganz überwiegend („regelmäßig“) auf innerdeutschen Flugstrecken eingesetzt, liegt das zeitliche und inhaltliche Schwergewicht ihrer Tätigkeit in Deutschland. Gelegentliche Auslandseinsätze der Piloten stellen sich in diesem Fall als vorübergehende Entsendung dar, welche die Anknüpfung an den gewöhnlichen Arbeitsort nach Art. 30 Abs. 2 Nr. 1 EGBGB unberührt läßt.⁴³

[32] Diese Rechtsprechung des BAG steht im Einklang mit der Rechtsprechung des **Europäischen Gerichtshofs** zum Begriff des gewöhnlichen Arbeitsortes i.S. des Internationalen Zivilverfahrensrechts: Wenn der Arbeitnehmer seine Verpflichtungen aus dem Arbeitsvertrag ständig wechselnd in mehreren EU-Mitgliedstaaten erfüllt, ist der gewöhnliche Arbeitsort nach der EuGH-Rechtsprechung „der Ort, an dem oder von dem aus der Arbeitnehmer unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls den wesentlichen Teil seiner Verpflichtungen gegenüber seinem Arbeitgeber tatsächlich erfüllt.“⁴⁴

b) Bedeutung der Ausgangsbasis („base“)

[33] Durch die Formulierung „oder von dem aus“ macht der Gerichtshof deutlich, daß nicht nur auf die Orte der physischen Anwesenheit, sondern – „unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls“ auch auf die **Ausgangsbasis („base“)** des grenzüberschreitend tätigen Arbeitnehmers abgestellt werden kann. In der künftigen **Rom I-Verordnung** (dazu unten A VI, Rn. [55]) wird in der Nachfolgeregelung zu Art. 30 EGBGB der Zusatz „oder von dem aus“ ausdrücklich enthalten sein.

Beispiele: (1) In der EuGH-Rechtssache **Mulox/Geels** hatte der Arbeitnehmer, ein Marketingdirektor einer englischen Firma, sein Büro an seinem Wohnsitz in Frankreich. Er betrieb von dort in umfangreicher Reisetätigkeit den Absatz der Produkte seines Arbeitgebers in Deutschland, Belgien, den Niederlanden und den skandinavischen Ländern.⁴⁵ – (2) In der EuGH-Rechtssache **Rutten/Cross Medical** war der Arbeitnehmer ebenfalls bei einem englischen Unternehmen angestellt. Er hatte sein Büro an seinem Wohnsitz in den Niederlanden und verbrachte ein Drittel seiner Tätigkeit auf Geschäftsreisen in Großbritannien, Belgien, Deutschland und den USA.⁴⁶ In beiden Fällen vermied der EuGH im Internationalen Zivilverfahrensrecht die Anknüpfung an die einstellende Niederlassung (vgl.

⁴² BAG vom 29.10.1992 – 2 AZR 267/92 – BAGE 71, 297, 311 = AP Nr. 31 zu Internationales Privatrecht, Arbeitsrecht = NZA 1993, 743 = SAE 1994, 28 m. Anm. *Junker* = IPRax 1994, 123 m. Aufs. *Mankowski* (88) – Berlinflugverkehr.

⁴³ BAG vom 29.10.1992 – 2 AZR 267/92 – BAGE 71, 297, 312 – Berlinflugverkehr.

⁴⁴ EuGH vom 28.2.2002 – Rs. C-37/00, Slg. 2002 I, 2032 Rn. 58 = NJW 2002, 1635 = ZZPInt 7 (2002), 220 m. Anm. *Junker* = IPRax 2003, 45 m. Aufs. *Mankowski* (21) – *Weber/Universal Ogden Services*.

⁴⁵ EuGH vom 13.7.1993 – Rs. C-125/92 – Slg. 1993 I, 4075, 4105 Rn. 24 = IPRax 1997, 110 m. Aufs. *Holl* (88) – *Mulox/Geels*.

⁴⁶ EuGH vom 9.1.1997 – Rs. C-383/95 – Slg. 1997 I, 57, 78 Rn. 25 = NZA 1997, 225 = IPRax 1999, 365 m. Aufs. *Mankowski* (332) – *Rutten/Cross Medical*.

im IPR den Art. 30 Abs. 2 Nr. 2 EGBGB), indem er auch bei umfangreicher grenzüberschreitender Reisetätigkeit nach einem **tatsächlichen Mittelpunkt** der Berufstätigkeit suchte, an dem oder von dem aus der Arbeitnehmer den wesentlichen Teil seiner Verpflichtungen gegenüber dem Arbeitgeber tatsächlich erfüllt.⁴⁷

c) Vorübergehende Entsendung

[34] Der Nebensatz in Art. 30 Abs. 2 Nr. 1 EGBGB („... selbst wenn er vorübergehend in einen anderen Staat entsandt ist“) wirft die Frage auf, unter welchen Voraussetzungen von einer **vorübergehenden Entsendung** gesprochen werden kann, die nicht zu einer Änderung des gewöhnlichen Arbeitsortes und damit nicht zu einem Wechsel des Arbeitsstatuts führt.⁴⁸ Eine vorübergehende Entsendung liegt vor, wenn der Arbeitnehmer eine **Vorbeschäftigung** im Inland aufweist und die Arbeitsvertragsparteien einig sind, daß der Arbeitnehmer in das Inland zurückkehren soll (**Rückkehrwille**).⁴⁹

[35] Es gibt insbesondere **keine feste zeitliche Höchstgrenze**, innerhalb derer noch von einer „vorübergehenden“ Entsendung gesprochen werden kann: Der Gegensatz zur vorübergehenden Entsendung ist nicht die „länger dauernde“ Entsendung, sondern der endgültige Übertritt des Arbeitnehmers in das Ausland.⁵⁰ Entscheidend für den Begriff der vorübergehenden Entsendung ist, ob die Parteien bei dem Beginn der Auslandstätigkeit eine spätere Wiederbeschäftigung im Inland ins Auge gefaßt haben, ob also ein „animus retrahendi“ des Arbeitgebers in den Vertrag aufgenommen wurde.⁵¹

2. Einstellende Niederlassung

[36] Verrichtet der Arbeitnehmer seine Arbeit gewöhnlich nicht in ein und demselben Staat, unterliegt der Arbeitsvertrag mangels einer Rechtswahl dem Recht des Staates, in welchem sich die Niederlassung befindet, die den Arbeitnehmer eingestellt hat (**Art. 30 Abs. 2 Nr. 2 EGBGB**).

[37] Bei hoch mobilen Arbeitnehmern soll die feste Anknüpfung an die einstellende Niederlassung verhindern, daß der permanente Wechsel des Arbeitsortes zu einer Änderung des auf den Arbeitsvertrag anzuwendenden Rechts (des Arbeitsstatuts) führt. **Hauptanwendungsfall** ist das Arbeitsverhältnis des gewöhnlich in mehreren Staaten tätigen Angestellten im Außendienst (Firmenrepräsentant, Handlungsreisender, Einkäufer oder Arbeitnehmer auf Außenmontage).

Beispiel 1: Das BAG hatte es mit einem in Baden-Württemberg wohnhaften, von einem belgischen Unternehmen angestellten Handlungsreisenden für Zahlungsverkehrsterminals zu tun, der nach dem Schwerpunkt seiner Tätigkeit Kunden in

⁴⁷ Siehe dazu *Kropholler*, Europäisches Zivilprozeßrecht, Art. 19 EuGVVO Rn. 5; *Hüßtege*, in: Thomas/ Putzo, Art. 19 EuGVVO Rn. 2.

⁴⁸ *Franzen*, AR-Blattei SD 920, Rn. 56-62; *Junker*, FS Heldrich (2005), S. 719, 732-738.

⁴⁹ *Franzen*, AR-Blattei SD 920, Rn. 56; *Junker*, Internationales Arbeitsrecht im Konzern, S. 182.

⁵⁰ *E. Lorenz*, RdA 1989, 220, 223; *Martiny*, in: Reithmann/Martiny, Internationales Vertragsrecht, Rn. 1888; *Junker*, RIW 2006, 401, 406.

⁵¹ *Däubler*, RIW 1987, 249, 251; *Junker*, ZIAS 4 (1995), 564, 586.

Deutschland, in der Schweiz, in Österreich und in den skandinavischen Ländern aufzusuchen hatte. – Der 2. Senat des BAG verneinte das Vorhandensein eines gewöhnlichen Arbeitsortes (**Art. 30 Abs. 2 Nr. 1 EGBGB**) und knüpfte an die in Belgien liegende einstellende Niederlassung der Arbeitgeberin an (**Art. 30 Abs. 2 Nr. 2 EGBGB**). Der Senat gelangte dann aber aufgrund einer Mehrzahl von Umständen (deutsche Staatsangehörigkeit des Arbeitnehmers, Wohnsitz in Deutschland, Deutsch als Vertragssprache und „Vereinbarung typisch deutscher Vertragsbestandteile“) durch Anwendung der **Ausweichklausel** des Art. 30 Abs. 2 a.E. EGBGB zum deutschen Recht.⁵²

Beispiel 2: Eine Anknüpfung an die einstellende Niederlassung hat auch das **LAG Bremen** in einem Fall vorgenommen, in welchem ein Niederländer mit Wohnsitz und Büro in den Niederlanden bei einem Bremer Unternehmen als Vertreter für Parfümöle mit Reisegebiet Niederlande, Belgien und Luxemburg angestellt war.⁵³ – Die **Richtigkeit** der Anknüpfung an die einstellende Niederlassung ist in beiden Fällen (Beispiele 1 und 2) **zweifelhaft**: Wie oben (unter A IV 1, Rn. [30]-[35]) dargestellt, bejaht der EuGH bei derartigen Fallkonstellationen einen Schwerpunkt der Tätigkeit (und damit einen gewöhnlichen Arbeitsort) an dem Wohnsitz des Handelsvertreters, an dem er gewöhnlich seinen „Papierkram“ erledigt und an den er nach seinen Reisen regelmäßig zurückkehrt.⁵⁴

[38] Der EuGH vermeidet – durch Bejahung eines örtlichen Schwerpunkts der Tätigkeit – die Anknüpfung an die einstellende Niederlassung, weil sie dem Arbeitgeber die Möglichkeit der **Manipulation** eröffnet und eine Reihe von rechtlichen **Unsicherheiten** aufweist: Läßt sich der **Begriff der Niederlassung** noch relativ leicht bestimmen,⁵⁵ so ist unklar und demzufolge umstritten, wie der **Begriff der Einstellung** zu verstehen ist: Reicht der bloße **Vertragsschluß** durch eine Niederlassung, die ansonsten keinerlei Beziehung zu dem Arbeitsverhältnis hat, oder muß – etwa in Gestalt einer **Eingliederung** – irgendeine Beziehung zwischen der Tätigkeit des Arbeitnehmers und der Niederlassung bestehen?⁵⁶

Beispiel: In einem vom BAG entschiedenen Fall hatte eine deutsche Staatsangehörige mit Wohnsitz in Deutschland bei der Fluglinie United Airlines in Chicago (USA) eine Schulung zur Flugbegleiterin (flight attendant) besucht und dort auch

⁵² BAG vom 11.12.2003 – 2 AZR 627/02 – AP Nr. 6 zu Art. 27 EGBGB n.F. = NZA 2004, 680 – Vertreter für Zahlungsverkehrsterminals. Vorinstanz: LAG Baden-Württemberg vom 15.10.2002 – 11 Sa 49/02 – BB 2003, 900 m. Aufs. *Thüsing* (898).

⁵³ LAG Bremen vom 17.4.1996 – 2 (3) Sa 328/94 – AP Nr. 5 zu Art. 30 EGBGB n.F. = NZA-RR 1997, 107, 108 – Vertreter für Parfümöle.

⁵⁴ Siehe auch *Mankowski*, RIW 2005, 481, 496.

⁵⁵ Vgl. zum Internationalen Zivilverfahrensrecht EuGH vom 22.11.1978 – Rs. 33/78 – Slg. 1978, 2183, 2193 = RIW 1979, 56 – Somafer/Saar-Ferngas: „Mittelpunkt geschäftlicher Tätigkeit, der auf Dauer als Außenstelle eines Stammhauses hervortritt, eine Geschäftsführung hat und sachlich so ausgestattet ist, daß er Geschäfte mit Dritten betreiben kann.“

⁵⁶ Offengelassen von BAG vom 12.12.2001 – 5 AZR 255/00 – BAGE 100, 130, 137 = AP Nr. 10 zu Art. 30 EGBGB n.F. m. Anm. *Schlachter* = NZA 2002, 735 = SAE 2002, 253 m. Anm. *Junker* = IPRax 2003, 258 m. Aufs. *Franzen* (239) – Flugbegleiterin.

den Arbeitsvertrag unterschrieben. Gleich nach Vertragsschluß wurde sie der Niederlassung der United Airlines in London (England) zugewiesen und von dieser Niederlassung aus im internationalen Luftverkehr der United Airlines eingesetzt. – Der 5. Senat des BAG lehnt es – zu Unrecht⁵⁷ – ab, das Arbeitsverhältnis an den (US-amerikanischen) Registrierungsort der Flugzeuge anzuknüpfen, und muß daher eine Anknüpfung nach Art. 30 Abs. 2 Nr. 2 EGBGB vornehmen. Der Senat konnte es jedoch im Entscheidungsfall offenlassen, ob an die **Hauptniederlassung in Chicago** (Vertragsunterzeichnung) oder die **Zweigniederlassung in London** (Arbeitsaufnahme und „Einsatzbasis“) anzuknüpfen ist, weil die Klägerin ihre Ansprüche nur nach deutschem Recht geltend machen konnte und keine der beiden Varianten zum deutschen Recht führt.⁵⁸

3. Engere Verbindung

[39] Die Ausweichklausel des **Art. 30 Abs. 2 a.E. EGBGB** eröffnet die Möglichkeit, die Regelanknüpfungen an den gewöhnlichen Arbeitsort oder die einstellende Niederlassung zu korrigieren, wenn der Arbeitsvertrag nach der **Gesamtheit der Umstände** engere Verbindungen zu einem anderen Staat aufweist. Zur Anwendung dieser Ausnahmeklausel hat das BAG ausgeführt:

„**Primäre Anknüpfungskriterien** sind der Arbeitsort, der Sitz des Arbeitgebers, die Staatsangehörigkeit beider Vertragsparteien und der Wohnsitz des Arbeitnehmers, also die räumliche Dimension des Arbeitsverhältnisses. **Ergänzend** sind die Vertragsdimension, also Vertragssprache und Währung, in der die Vergütung gezahlt wird, zu berücksichtigen und gegebenenfalls weitere vertragswesentliche Gesichtspunkte, die in ihrer Gesamtheit hinreichendes Gewicht haben, um die Bedeutung der Regelanknüpfung zu überwinden. Das von der Regelanknüpfung berufene Recht wird nur verdrängt, wenn die **Gesamtheit wichtiger und nicht nur nebensächlicher Anknüpfungsmerkmale** zu einem anderen Ergebnis führt [als die Regelanknüpfung]. Dabei hat der gewöhnliche Arbeitsort nach Art. 30 Abs. 2 Nr. 1 EGBGB ein stärkeres Gewicht als die einstellende Niederlassung (Art. 30 Abs. 2 Nr. 2 EGBGB). Die ausdrückliche und stillschweigende Rechtswahl als solche kann [zur Bestimmung der engeren Verbindung] nicht herangezogen werden, da es gerade auf das ohne eine Rechtswahl maßgebliche Recht ankommt.“⁵⁹

[40] Die Ausnahmeklausel des Art. 30 Abs. 2 a.E. EGBGB ist demnach **zurückhaltend zu handhaben**: restriktiv gegenüber Art. 30 Abs. 2 Nr. 2 EGBGB, noch restriktiver gegenüber Art. 30 Abs. 2 Nr. 1 EGBGB. Die Anknüpfungsmomente, die in eine andere Richtung weisen als der Regelanknüpfungspunkt „einstellende Niederlassung“ oder „ge-

⁵⁷ *Junker*, Internationales Arbeitsrecht im Konzern, S. 188; *Mankowski*, Seerechtliche Vertragsverhältnisse, S. 492.

⁵⁸ BAG vom 12.12.2001 – 5 AZR 255/00 – BAGE 100, 130, 137-138 – Flugbegleiterin.

⁵⁹ BAG vom 11.12.2003 – 2 AZR 627/02 – AP Nr. 6 zu Art. 27 EGBGB n.F. = NZA 2004, 680 – Vertreter für Zahlungsverkehrsterminals.

wöhnlicher Arbeitsort“, müssen deutlich überwiegen.⁶⁰ Hinzukommt, daß die Regeln über die internationale Gerichtszuständigkeit keine Ausweichklausel kennen (dazu unten B IV 2, Rn. [101]), sondern nur die beiden Grundanknüpfungen. Die Anwendung der Ausweichklausel kann daher ein Auseinanderfallen von internationaler Gerichtszuständigkeit und anwendbarem Recht bewirken. Auch deshalb wendet die Rechtsprechung die Ausweichklausel zurückhaltend an.

Beispiel: In einem BAG-Fall war eine Flugbegleiterin an ihrem Wohnsitz in Frankfurt am Main von der Fluggesellschaft United Airlines (Sitz: Chicago) angeworben worden (siehe bereits oben A IV 2, Rn. [38]). Die Schulung und der Vertrags-schluß fanden in Chicago (USA) statt; die Einsatzbasis der Flugbegleiterin war London (England). – Der 5. Senat des BAG lehnte es ab, zugunsten der Flugbegleiterin die Ausweichklausel anzuwenden. Die Vertragsanbahnung in Deutschland, der deutsche Wohnsitz und die deutsche Staatsangehörigkeit der Flugbegleiterin begründeten – so der Senat – keine „engere Verbindung“ zur Bundesrepublik Deutschland: „Gerade der **Wohnsitz** hat nur eine geringe Bedeutung für die Tätigkeit als Flugbegleiterin. Dies zeigt sich schon darin, daß die Klägerin ihren Wohnsitz in Deutschland während der Zeit, als sie der Londoner Base zugeordnet war, beibehalten hat. Auch die bei der Base in Frankfurt eingesetzten Flugbegleiter haben nur zum Teil einen deutschen Wohnsitz. Die **Staatsangehörigkeit** ist nur dann ein wesentliches Kriterium, wenn beide Parteien der gleichen Nationalität angehören. Dies trifft hier nicht zu, weil die Beklagte ein Unternehmen US-amerikanischen Rechts ist.“⁶¹

V. Grenzen des Arbeitsstatuts

[41] Das nach Art. 27, 30 EGBGB – sei es durch Rechtswahlvereinbarung, sei es im Wege objektiver Anknüpfung – bestimmte **Arbeitsstatut ist grundsätzlich maßgebend für alle Fragen** der Begründung, des Inhalts und der Beendigung des Arbeitsvertrages und der aus dem Arbeitsverhältnis folgenden Rechte und Pflichten einschließlich der Anbahnungs- und der Nachwirkungsphase; die **Aufzählung in Art. 32 EGBGB** ist insoweit nicht abschließend („insbesondere“).⁶² Wie sich schon aus dem Wortlaut des Art. 32 Abs. 1 Nr. 4 EGBGB („die verschiedenen Arten des Erlöschens der Verpflichtun-

⁶⁰ Siehe bereits BAG vom 24.8.1989 – 2 AZR 3/89 – BAGE 63, 17, 27 = AP Nr. 30 zu Internationales Privatrecht, Arbeitsrecht = SAE 1990, 317 m. Anm. *Junker* = IPRax 1991, 407 m. Anm. *Magnus* (382) – Kanalfähre; BAG vom 29.10.1992 – 2 AZR 267/92 – BAGE 71, 297, 308 = AP Nr. 31 zu Internationales Privatrecht, Arbeitsrecht = SAE 1994, 28 m. Anm. *Junker* = IPRax 1994, 123 m. Aufs. *Mankowski* (88) – Berlinflugverkehr.

⁶¹ BAG vom 12.12.2001 – 5 AZR 255/00 – BAGE 100, 130, 138 = AP Nr. 10 zu Art. 30 EGBGB n.F. m. Anm. *Schlachter* = NZA 2002, 735 = SAE 2002, 253 m. Anm. *Junker* = IPRax 2003, 258 m. Aufs. *Franzen* (239) – Flugbegleiterin.

⁶² Einzelheiten bei *Franzen*, AR-Blattei SD 920, Rn. 130-138; MünchKomm/*Martiny*, Art. 30 EGBGB Rn. 86-104.

gen“) ergibt, fällt beispielsweise die **Vertragsbeendigung durch Kündigung** grundsätzlich in den Bereich des Arbeitsstatuts.⁶³

Durchblick: Wenn nach Art. 27, 30 EGBGB ein Arbeitsverhältnis dem deutschen Recht unterliegt, ist demnach gemäß Art. 32 Abs. 1 Nr. 4 EGBGB das deutsche Kündigungsschutzgesetz anzuwenden. Der 2. Senat des BAG hat jedoch die Anwendung des § 1 KSchG auf grenzüberschreitende Sachverhalte eingeschränkt, indem er einen **räumlichen Geltungsbereich** des Kündigungsschutzgesetzes erfunden hat:⁶⁴ Der Allgemeine Kündigungsschutz gemäß §§ 1 ff. KSchG sei nur anzuwenden, wenn der Arbeitnehmer zu einem im Inland gelegenen Betrieb gehöre; die Schwellenwerte des § 23 Abs. 1 Sätze 2-4 KSchG müßten in Deutschland erreicht werden. Diese das Arbeitsstatut einschränkende BAG-Rechtsprechung ist abzulehnen: Sie widerspricht allgemeinen kollisionsrechtlichen Prinzipien und findet auch im Wortlaut des Kündigungsschutzgesetzes keine Stütze.⁶⁵

[42] Das nach Art. 27, 30 EGBGB ermittelte Arbeitsstatut wird jedoch verdrängt durch die sog. Sonderanknüpfung von **Eingriffsnormen** (dazu 1, 2) und überlagert durch spezielle Kollisionsregeln für besondere Teilgebiete des Arbeitsrechts, insbesondere die **Betriebsverfassung** (dazu 3).

1. Deutsche Eingriffsnormen

[43] Nach **Art. 34 EGBGB** berührt die Anknüpfung eines Arbeitsverhältnisses nach Art. 27, 30 EGBGB „nicht die Anwendung der Bestimmungen des deutschen Rechts, die ohne Rücksicht auf das auf den Vertrag anzuwendende Recht den Sachverhalt zwingend regeln (dazu bereits oben A III 3, Rn. [25]).“ Diese Vorschrift ist eine **Öffnungsklausel**, die es dem deutschen Gericht erlaubt, eine Bestimmung des deutschen Rechts gegen das nach Art. 27, 30 EGBGB ermittelte Arbeitsstatut durchzusetzen.⁶⁶

a) Begriff der Eingriffsnormen

[44] Der Sinn dieser Vorschrift erschließt sich daraus, daß das Internationale Privatrecht **zwei Arten zwingender Bestimmungen** unterscheidet: **Intern zwingende Bestimmungen** sind Normen, die nach dem materiellen Recht eines Staates überhaupt nicht oder jedenfalls nicht zu Lasten des Arbeitnehmers durch Vertrag abbedungen werden können. Sie spielen im Rahmen des Art. 27 Abs. 3 EGBGB eine Rolle (dazu oben A III 1, Rn. [17], [18]). Ferner setzen sie sich unter den Voraussetzungen des Art. 30 Abs. 1 EGBGB im Günstigkeitsvergleich gegen das **gewählte Recht** durch (dazu oben

⁶³ *Däubler*, RIW 1987, 249, 254; *Gamillscheg*, ZfA 1983, 307, 362 f.; MünchKomm/*Martiny*, Art. 30 EGBGB Rn. 101.

⁶⁴ BAG vom 9.10.1997 – 2 AZR 64/97 – BAGE 86, 374, 377 f. = AP Nr. 16 zu § 23 KSchG 1969 = NZA 1989, 141 – Petrolon; BAG vom 3.6.2004 – 2 AZR 386/03 – AP Nr. 33 zu § 23 KSchG 1969 (Bl. 3 R) = NZA 2004, 1380 = NJW 2005, 90 – Proudfoot.

⁶⁵ Ausführlich *Junker*, FS Konzen (2006), S. 368.

⁶⁶ *Bamberger/Roth/Spickhoff*, Art. 34 EGBGB Rn. 8; *Erman/Hohloch*, Art. 34 EGBGB Rn. 7; *Remien*, in: Prütting/Wegen/Weinreich, Art. 34 EGBGB Rn. 15.

A III 2, Rn. [19]-[24]). **International zwingende Bestimmungen** setzen sich demgegenüber nicht nur gegen eine Rechtswahl durch, sondern greifen in das **Arbeitsstatut insgesamt** ein, so daß man auch von „Eingriffsnormen“ spricht.⁶⁷ Sie werden einer „Sonderanknüpfung“ unterzogen. Im folgenden geht es nur um diese international zwingenden Bestimmungen.

[45] Nicht alle „intern“ zwingenden Bestimmungen des Arbeitsrechts können zugleich „international“ zwingende Bestimmungen sein, denn sonst könnte man sich die Anknüpfung des Arbeitsvertrages nach Art. 27, 30 EGBGB sparen. Vielmehr sind intern zwingende Vorschriften der Normalfall und **international zwingende Vorschriften**, die im Wege der Sonderanknüpfung durchgesetzt werden, **die Ausnahme**. Nur ein kleiner Teil des deutschen Arbeitsrechts wird für international zwingend gehalten.

b) Abstrakte Anforderungen

[46] Abstrakt formuliert bejaht das BAG eine Eingriffsnorm nur, wenn „die Vorschrift nicht nur auf den Schutz von Individualinteressen der Arbeitnehmer gerichtet ist, sondern zumindest auch **öffentliche Gemeinwohlinteressen** verfolgt.“⁶⁸ Solche Gemeinwohlbelange lassen sich aus zwei Erwägungen herleiten: Ein gewichtiges Kriterium für ein besonderes Gemeinwohlinteresse – und damit für den Eingriffscharakter der betreffenden Vorschrift – ist die Rechtsdurchsetzung mittels eigens dafür eingerichteter **Behörden in verwaltungsrechtlichen Verfahren** (Beispiele: Gewerbeaufsicht im gesetzlichen Arbeitszeitrecht, Integrationsamt bei der Kündigung des Arbeitsverhältnisses eines schwerbehinderten Menschen). Ein zweites Kriterium für den Eingriffscharakter einer Vorschrift kann die **Verzahnung mit dem öffentlichen Recht** sein, insbesondere mit dem Sozialversicherungsrecht.

Beispiel: Die **Entgeltfortzahlung** des Arbeitgebers im Krankheitsfall ist verknüpft mit den Regelungen über die Zahlung von Krankengeld durch die Krankenkasse, deren Verpflichtung nur ruht, solange der Versicherte Zahlungen vom Arbeitgeber erhält. Die deutsche Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall (§ 3 EFZG) ist daher eine Eingriffsnorm i.S. des Art. 34 EGBGB, wenn das Arbeitsverhältnis dem deutschen Sozialversicherungsrecht unterliegt.⁶⁹

c) Praktische Anwendungsfälle?

[47] Der Ausnahmecharakter von Eingriffsnormen wird durch die vom BAG entschiedenen Fälle verdeutlicht: In der „Kanalfähren-Entscheidung“ von 1989 hat der 2. Senat des BAG festgestellt, daß der **Allgemeine Kündigungsschutz** nach § 1 KSchG nicht zu

⁶⁷ MünchKomm/Martiny, Art. 34 EGBGB Rn. 10; Palandt/Heldrich, Art. 34 EGBGB Rn. 1.

⁶⁸ BAG vom 12.12.2001 – 5 AZR 255/00 – BAGE 100, 130, 139 = AP Nr. 10 zu Art. 30 EGBGB n.F. m. Anm. Schlachter = NZA 2002, 735 = SAE 2002, 253 m. Anm. Junker – Flugbegleiterin.

⁶⁹ BAG vom 12.12.2001 – 5 AZR 255/00 – BAGE 100, 130, 140 – Flugbegleiterin. Ausführlich Junker, FS 50 Jahre BAG (2004), S. 1197, 1212-1215.

den international zwingenden Bestimmungen i.S. des Art. 34 EGBGB zählt.⁷⁰ In der „Piloten-Entscheidung“ von 1992 hat der 2. Senat des BAG ausgeführt, der Übergang eines Arbeitsverhältnisses bei einem **Betriebsübergang nach § 613a BGB** gehöre ebenfalls nicht zu den Eingriffsnormen.⁷¹ In der „Seemanns-Entscheidung“ von 1995 hat der 5. Senat des BAG bekräftigt, daß auch die einschlägigen Vorschriften über **Urlaubsanspruch und Urlaubsgeld** nicht zum deutschen Eingriffsrecht i.S. des Art. 34 EGBGB zu rechnen sind.⁷²

Praxis: Die Rechtsprechung zu Art. 34 EGBGB wird relevant, wenn vor einem deutschen Arbeitsgericht über einen Streitgegenstand aus einem Arbeitsverhältnis prozessiert wird, das einem ausländischen Arbeitsstatut unterliegt. **Beispiel:** Angenommen, das Arbeitsverhältnis einer Flugbegleiterin, die ihren Wohnsitz in Frankfurt am Main hat, unterliegt gemäß Art. 30 Abs. 2 EGBGB dem Recht des Staates Illinois (USA). Dann ist nach **Art. 32 Abs. 1 Nr. 4 EGBGB** auf eine Kündigung dieses Arbeitsverhältnisses nicht das deutsche Recht, sondern das Recht des Staates Illinois anzuwenden.⁷³ Da das BAG den Allgemeinen Kündigungsschutz (§ 1 KSchG) nicht als international zwingendes Recht i.S. des **Art. 34 EGBGB** ansieht, ist § 1 KSchG auch nicht im Wege der Sonderanknüpfung von Eingriffsnormen heranzuziehen.

[48] Ungeklärt ist, ob das **Antidiskriminierungsrecht** des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes ganz oder zumindest teilweise international zwingendes Recht i.S. des Art. 34 EGBGB darstellt.⁷⁴ Da eine **Verzahnung mit dem öffentlichen Recht** (wie bei § 3 EFZG) nicht besteht, kann sich der Eingriffscharakter nur aus der **Rechtsdurchsetzung mittels Behörden** ergeben. Hier ist m.E. zu unterscheiden: Die Befugnisse der **Antidiskriminierungsstelle des Bundes**, insbesondere nach §§ 27, 28 AGG, bestehen wohl unabhängig von dem auf das fragliche Arbeitsverhältnis anzuwendenden Recht. Die Antidiskriminierungsstelle ist jedoch gerade nicht dafür zuständig, das Benachteiligungsverbot des § 7 AGG und die daraus folgenden Ansprüche des Beschäftigten (§§ 13-15 AGG) in einem verwaltungsrechtlichen Verfahren durchzusetzen. Die Befugnisse der Antidiskriminierungsstelle sind insofern mit denjenigen z.B. des Integrationssamtes nach §§ 85 ff. SGB IX nicht zu vergleichen. Das könnte dafür sprechen, den §§ 7, 13-15 AGG den Eingriffscharakter abzusprechen.⁷⁵

⁷⁰ BAG vom 24.8.1989 – 2 AZR 3/89 – BAGE 63, 17, 31 f. = AP Nr. 30 zu Internationales Privatrecht, Arbeitsrecht = NZA 1990, 841 = SAE 1990, 317 m. Anm. *Junker* – Kanalfähre.

⁷¹ BAG vom 29.10.1992 – 2 AZR 267/92 – BAGE 71, 297, 316-319 = AP Nr. 31 zu Internationales Privatrecht, Arbeitsrecht = NZA 1993, 743 = SAE 1994, 28 m. Anm. *Junker* – Berlinflugverkehr.

⁷² BAG vom 3.5.1995 – 5 AZR 15/94 – BAGE 80, 84, 92 f. = AP Nr. 32 zu Internationales Privatrecht, Arbeitsrecht = NZA 1995, 1191 = SAE 1997, 31 m. Anm. *Magnus* – Seemann.

⁷³ Zur direkten Verweisung auf das Recht des Staates Illinois (und nicht auf das Recht „der Vereinigten Staaten“) siehe Art. 35 Abs. 2 EGBGB.

⁷⁴ Siehe zum IPR der Nichtdiskriminierung vor Inkrafttreten des AGG *Pfeiffer*, FS Schwerdtner (2003), S. 775.

⁷⁵ Vgl. die allgemeinen Erwägungen von *Pfeiffer*, FS Schwerdtner (2003), S. 775, 779-784.

Praxis: Da die fraglichen Vorschriften des AGG auf europäischen Richtlinien beruhen, die in allen Mitgliedstaaten umgesetzt werden mußten, dürfte sich in der Praxis die Frage nach der Eingriffsqualität dieser Normen nur stellen, wenn das Arbeitsstatut nicht das Recht eines EU-Mitgliedstaates ist.

2. Ausländische Eingriffsnormen

[49] International zwingende Bestimmungen wie § 3 EFZG gibt es naturgemäß nicht nur im deutschen Recht, sondern auch im **ausländischen Recht**. Die Bedeutung einer ausländischen Eingriffsnorm bemißt sich danach, ob über die Streitigkeit aus einem Arbeitsverhältnis vor einem deutschen Gericht oder vor einem ausländischen Gericht prozessiert wird:

[50] Ist ein **Gerichtsstand in Deutschland** gegeben, spielen ausländische Eingriffsnormen grundsätzlich keine Rolle: Art. 34 EGBGB ermöglicht dem deutschen Richter nur die Sonderanknüpfung der international zwingenden Bestimmungen **des deutschen Rechts** (vgl. den Wortlaut des Art. 34 EGBGB). Das Europäische (Schuld-) Vertragsübereinkommen enthält zwar eine Vorschrift über die Berücksichtigung ausländischer Eingriffsnormen in einem inländischen Gerichtsstand (Art. 7 Abs. 1 EVÜ).⁷⁶ Das Übereinkommen erlaubt es jedoch jedem Vertragsstaat, den Vorbehalt zu erklären, daß er Art. 7 Abs. 1 EVÜ nicht anwenden werde (Art. 22 Abs. 1 EVÜ). Die Bundesrepublik Deutschland hat einen solchen Vorbehalt erklärt (ebenso wie Irland, Luxemburg, Portugal und das Vereinigte Königreich). Unter welchen Bedingungen ein deutscher Richter dennoch ausländische Eingriffsnormen berücksichtigen kann, ist höchst unklar und umstritten.⁷⁷ Die Frage soll, da sie im Arbeitsrecht – anders als z.B. im Außenwirtschaftsrecht⁷⁸ – nur geringe Praxisrelevanz hat, hier nicht vertieft werden.

[51] Ist dagegen ein **Gerichtsstand im Ausland** – genauer: im ausländischen Herkunftsstaat der Eingriffsnorm – begründet, so wird das ausländische Gericht „seine“ Eingriffsnormen unter den gleichen Voraussetzungen anwenden, unter denen ein deutsches Gericht deutsche Eingriffsnormen anwendet (dazu soeben A V 1, Rn. [43]-[48]). Das gilt insbesondere für die Staaten der Europäischen Union: Da Art. 34 EGBGB auf dem Europäischen (Schuld-) Vertragsübereinkommen beruht (Art. 7 Abs. 2 EVÜ), enthalten die Rechtsordnungen aller EU-Mitgliedstaaten eine dem Art. 34 EGBGB entsprechende Vorschrift.

⁷⁶ Art. 7 Abs. 1 EVÜ: „Bei Anwendung des Rechts eines bestimmten Staates aufgrund dieses Übereinkommens kann den zwingenden Bestimmungen des Rechts eines anderen Staates, mit dem der Sachverhalt eine enge Verbindung aufweist, Wirkung verliehen werden, soweit diese Bestimmungen nach dem Recht des letztgenannten Staates ohne Rücksicht darauf anzuwenden sind, welchem Recht der Vertrag unterliegt. Bei der Entscheidung, ob diesen zwingenden Bestimmungen Wirkung zu verleihen ist, sind ihre Natur und ihr Gegenstand sowie die Folgen zu berücksichtigen, die sich aus ihrer Anwendung oder ihrer Nichtanwendung ergeben würden.“

⁷⁷ Siehe nur MünchKomm/Martiny, Art. 34 EGBGB Rn. 56-62; Remien, in: Prütting/Wegen/Weinreich, Art. 34 EGBGB Rn. 17, 18.

⁷⁸ Siehe dazu Großfeld/Junker, Das CoCom im Internationalen Wirtschaftsrecht (1991).

Praxis: Die unterschiedliche Behandlung ausländischer arbeitsrechtlicher Eingriffsnormen durch ein deutsches und ein ausländisches Gericht belegt die praktische Bedeutung der Frage, vor welchem Gericht aus einem Arbeitsverhältnis mit Auslandsberührung geklagt werden kann (dazu unten B, Rn. [56] ff.).

3. Betriebsverfassung

[52] Die bisher erläuterten Anknüpfungsregeln gelten nur für „vertragliche Schuldverhältnisse“ (so die Überschrift vor Art. 27-37 EGBGB), darunter auch Arbeitsverträge (Art. 27, 30 EGBGB). Der internationale Anwendungsbereich der deutschen Betriebsverfassung folgt eigenen, mangels gesetzlicher Regelung von der Rechtsprechung entwickelten Kriterien.

[53] Das BAG bestimmt die Anwendbarkeit des deutschen BetrVG in ständiger Rechtsprechung „vom Gesetz her.“⁷⁹ Es unterscheidet einen räumlichen und einen persönlichen Anwendungsbereich des Gesetzes. Der **räumliche Anwendungsbereich** des BetrVG richtet sich nach dem Territorialitätsprinzip: Unabhängig von der Staatsangehörigkeit der Beteiligten und vom Statut der Arbeitsverträge gilt das deutsche BetrVG für sämtliche **inländischen Betriebe**, gleichgültig, ob sie zu inländischen oder zu ausländischen Unternehmen gehören. Dagegen ist das deutsche BetrVG auf im Ausland gelegene Betriebe nicht anzuwenden, selbst wenn sie zu deutschen Unternehmen gehören.⁸⁰

[54] Den **persönlichen Anwendungsbereich** des deutschen BetrVG bestimmt das BAG unter Zuhilfenahme des – aus dem Sozialversicherungsrecht bekannten – Konzepts der **Ausstrahlung**: Bei einem im Ausland tätigen Arbeitnehmer ist eine Beziehung zum Inlandsbetrieb erforderlich, die es rechtfertigt, die Auslandsarbeit der im Inland entfaltenen Betriebstätigkeit zuzurechnen. Ein hinreichender Bezug zum Inlandsbetrieb fehlt in der Regel bei **dauernd im Ausland tätigen** Arbeitnehmern. Allerdings kann ein vom Arbeitnehmer vorbehaltenes **Rückrufrecht** ausnahmsweise einen fortbestehenden Inlandsbezug des Arbeitsverhältnisses begründen, sofern es praktische Bedeutung hat.⁸¹

Beispiel: Ein Vertriebsmitarbeiter aus der Zentrale eines deutschen Automobilherstellers wird für zwei Jahre zur französischen Tochtergesellschaft entsandt, um den dortigen Vertrieb zu stärken. Der Arbeitsvertrag mit der deutschen Arbeitgeberin bleibt bestehen, ergänzt um eine „Zusatzvereinbarung Auslandsentsendung.“ Die deutsche Arbeitgeberin möchte das Arbeitsverhältnis aus verhaltensbedingten Gründen kündigen und fragt, ob der bei ihr bestehende Betriebsrat nach § 102 BetrVG zu beteiligen ist. – Ein nur vorübergehend ins Ausland **entsandter Arbeitnehmer** verliert die betriebsverfassungsrechtliche Zugehörigkeit

⁷⁹ Umfangreiche Nachweise bei *Junker*, Internationales Arbeitsrecht im Konzern, S. 352 ff.; *Franzen*, AR-Blattei SD 920, Rn. 185-300.

⁸⁰ BAG vom 7.12.1989 – 2 AZR 228/89 – AP Nr. 27 zu Internationales Privatrecht, Arbeitsrecht m. Anm. *E. Lorenz* = NZA 1990, 658 – Reiseleiterin; BAG vom 22.3.2000 – 7 ABR 34/98 – AP Nr. 8 zu § 14 AÜG = NZA 2000, 1119 – LKW-Fahrer; BAG vom 20.2.2001 – 1 ABR 30/00 – AP Nr. 23 zu § 101 BetrVG 1972 = NZA 2001, 1033 – TÜV Bayern.

⁸¹ BAG vom 20.2.2001 – 1 ABR 30/00 – AP Nr. 23 zu § 101 BetrVG 1972 = NZA 2001, 1033, 1035 – TÜV Bayern.

zum Inlandsbetrieb grundsätzlich auch dann nicht, wenn er für die Zeit seiner Auslandstätigkeit in einen ausländischen Betrieb eingegliedert ist.⁸² Das deutsche Betriebsverfassungsrecht erreicht diesen Arbeitnehmer im Wege der „**Ausstrahlung**“ des inländischen Betriebs. Damit erstrecken sich auch die Beteiligungsrechte des Betriebsrats auf den im Ausland tätigen, aber nach wie vor betriebszugehörigen Mitarbeiter.⁸³ Im Beispielsfall ist der Betriebsrat nach § 102 BetrVG zu beteiligen.

VI. Künftige „Rom I“-Verordnung

[55] Das Europäische (Schuld-) Vertragsübereinkommen von 1980 („**Römisches Übereinkommen**“, dazu oben A I 1, Rn. [4]), auf dem die Art. 27-37 EGBGB beruhen, soll durch eine EG-Verordnung über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht („**Rom I“-Verordnung**) ersetzt werden.⁸⁴ Mit dem Inkrafttreten dieser Verordnung wird das Internationale Privatrecht der vertraglichen Schuldverhältnisse Bestandteil des sekundären Gemeinschaftsrechts. Für die Anknüpfung von Arbeitsverträgen und Arbeitsverhältnissen sind nach derzeitigem Stand mit diesem Wechsel der Rechtsgrundlage keine einschneidenden Änderungen verbunden.⁸⁵

⁸² *Franzen*, AR-Blattei SD 920, Rn. 206, 207; *Junker*, Internationales Arbeitsrecht im Konzern, S. 385.

⁸³ *Franzen*, AR-Blattei SD 920, Rn. 262, 264; *Junker*, Internationales Arbeitsrecht im Konzern, S. 389-390.

⁸⁴ Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (Rom I), von der Kommission vorgelegt am 15.12.2005, KOM(2005) 650 endg.

⁸⁵ Einzelheiten bei *Junker*, RIW 2006, 401; *Knöfel*, RdA 2006, 269; *Mankowski*, IPRax 2006, 101, 107-108.

B. Internationale Zuständigkeit

[56] Bei einem Arbeitnehmereinsatz im Ausland stellt sich nicht nur die Frage, welches Recht anzuwenden ist, sondern auch die Frage, welches Gericht Streitigkeiten aus dem Arbeitsverhältnis entscheidet. Die Prozeßvoraussetzung der **internationalen Zuständigkeit** ist zwar mit der **örtlichen Zuständigkeit** des Arbeitsgerichts nach § 46 Abs. 2 Satz 1 ArbGG i.V.m. §§ 12 ff. ZPO verwandt, aber dogmatisch von ihr zu trennen: Die internationale Zuständigkeit bestimmt, ob inländische (Arbeits-) Gerichte in ihrer Gesamtheit für die Entscheidung eines Rechtsstreits zuständig sind; die örtliche Zuständigkeit bezieht sich auf das konkrete, vom Kläger angerufene (Arbeits-) Gericht.

I. EuGVVO als Rechtsgrundlage

[57] Die internationale Zuständigkeit deutscher Gerichte in Streitigkeiten aus Arbeitsverträgen bestimmt sich in den meisten Fällen (zu Ausnahmen unten B I 1, 2, Rn. [61]-[68]) nach der **Europäischen Gerichtsstands- und Vollstreckungs-Verordnung (EuGVVO)**, die auch als „Verordnung (EG) Nr. 44/2001“ bezeichnet wird.⁸⁶ Die Verordnung ist am 1.3.2002 in Kraft getreten (Art. 76 Abs. 1 EuGVVO). Sie gilt für alle Streitigkeiten, die nach dem 28.2.2002 anhängig geworden sind oder noch anhängig werden.

[58] Mit dem Stichtag 1.3.2002 hat die EuGVVO in den Mitgliedstaaten der EU – mit Ausnahme Dänemarks (dazu sogleich) – das **Europäische Gerichtsstands- und Vollstreckungs-Übereinkommen (EuGVÜ)** von 1968 abgelöst.⁸⁷ Da das EuGVÜ nach seinem Abschlußort „Brüsseler Übereinkommen“ genannt wird, heißt die EuGVVO auch „Brüssel I-Verordnung“ oder kurz „Brüssel I-VO.“ Die römische Zahl in „Brüssel I-VO“ unterscheidet dieses Regelwerk von einer Verordnung über die Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Ehesachen, die als „Brüssel II-VO“ bezeichnet wird. Die Kürzel „EuGVVO“, „VO (EG) Nr. 44/2001“ und „Brüssel I-VO“ bezeichnen also ein und dieselbe Verordnung.

[59] Entsprechend den Vorgaben des EG-Vertrags ist die EuGVVO „in allen ihren Teilen verbindlich; sie gilt unmittelbar in den Mitgliedstaaten“ (Art. 76 Abs. 1 EuGVVO). Während das **EVÜ** (dazu oben A I 1, Rn. [4]) als Staatsvertrag von sämtlichen Mitgliedstaaten der EU ratifiziert wurde, sind Mitgliedstaaten i.S. der **EuGVVO** nicht alle EU-Mitgliedstaaten (zu den Gründen siehe Erwägungsgrund 21): In der Verordnung bedeutet der Begriff „Mitgliedstaat“ jeden Mitgliedstaat mit Ausnahme des **Königreichs Dänemark** (Art. 1 Abs. 3 EuGVVO).

⁸⁶ Verordnung (EG) Nr. 44/2001 des Rates vom 22.12.2000 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen, ABIEG Nr. L 12 vom 16.1.2001, S. 1.

⁸⁷ Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen vom 27.9.1968, BGBl. 1972 II, S. 774 i.d.F. des 4. Beitrittsübereinkommens vom 29.11.1996, BGBl. 1998 II, S. 1412.

Durchblick: Während also das **EVÜ** – als bloßer Staatsvertrag eigentlich die schwächere Rechtsquelle – in allen EU-Mitgliedstaaten angewendet wird, ist das bei der **EuGVVO** nicht der Fall; die internationale Zuständigkeit dänischer Gerichte bestimmt sich zunächst nach dem Brüsseler Übereinkommen von 1968 i.d.F. von 1996 (EuGVÜ). Erst am 1.7.2007 tritt ein Abkommen zwischen der EU und Dänemark in Kraft, durch das die EuGVVO der Sache nach auf Dänemark erstreckt wird (dazu unten B VI 1, Rn. [108]).

[60] Die Europäische Gerichtsstands- und Vollstreckungs-Verordnung regelt, wie schon ihr Name sagt, zwei Kernmaterien des **Internationalen Zivilverfahrensrechts (IZVR)**: die **gerichtliche Zuständigkeit** (Kapitel II: Art. 2-31 EuGVVO) sowie die **Anerkennung und Vollstreckung** von Entscheidungen (Kapitel III: Art. 32-56 EuGVVO), beides bezogen auf „Zivil- und Handelssachen“ (Art. 1 Abs. 1 und 2 EuGVVO). Die Spezialvorschriften über die **Zuständigkeit für individuelle Arbeitsverträge** finden sich in Abschnitt 5 des Kapitels II (Art. 18-21 EuGVVO).

Durchblick: Zwischen dem **Internationalen Privatrecht** der Arbeitsverträge (dazu oben A, Rn. [1] ff.) und der **internationalen Zuständigkeit** der Arbeitsgerichte gibt es zwei strukturelle Parallelen: (1) Sowohl die **Rechtswahlvereinbarung** als auch die **Gerichtsstandsvereinbarung** sind als kollisionsrechtlicher Vertrag bzw. als prozeßrechtlicher Vertrag in einem weiteren Sinne Ausprägungen der Vertragsfreiheit. Die Vertragsfreiheit wird bei arbeitsrechtlichen Verträgen auf unterschiedliche Weise eingeschränkt: Die **Rechtswahl** ist nach Art. 27 EGBGB grundsätzlich zulässig und wirksam (dazu oben A II, Rn. [9] ff.), wird aber in ihren praktischen Folgen im Interesse des Arbeitnehmerschutzes durch einen Günstigkeitsvergleich nach Art. 30 Abs. 1 EGBGB stark eingeschränkt (dazu oben A III 2, Rn. [19] ff.). Eine vorbeugende **Gerichtsstandsvereinbarung** für Streitigkeiten aus einem Arbeitsvertrag ist dagegen von vornherein nur zugunsten des Arbeitnehmers zulässig (dazu unten B II 1, Rn. [87] ff.). – (2) Die **objektiven Anknüpfungen** an den gewöhnlichen Arbeitsort oder die einstellende Niederlassung gemäß Art. 30 Abs. 2 EGBGB (dazu oben A IV, Rn. [26] ff.) finden ihre Parallele in den **Verordnungsgerichtsständen** des Arbeitnehmers gemäß Art. 19 EuGVVO (dazu unten B IV, Rn. [99] ff.). Diese Parallele soll einen **Gleichlauf** von internationaler Zuständigkeit und anwendbarem Recht bewirken.

1. Räumlicher Anwendungsbereich

a) Maßgeblichkeit des Beklagtenwohnsitzes

[61] Die Anwendbarkeit der Zuständigkeitsnormen hängt nach Art. 2-4 EuGVVO grundsätzlich davon ab, daß der **Wohnsitz des Beklagten** (Art. 59 EuGVVO) in einem „Mitgliedstaat“ liegt. Ist der Beklagte eine Personengesellschaft oder juristische Person, tritt an die Stelle des Wohnsitzes der **satzungsmäßige Sitz**, die Hauptverwaltung oder die Hauptniederlassung (Art. 60 Abs. 1 EuGVVO). „Mitgliedstaaten“ i.S. der Verordnung sind, wie bereits erörtert (oben B I, Rn. [59]), die Mitgliedstaaten der EU mit Ausnahme des Königreichs Dänemark (Art. 1 Abs. 3 EuGVVO). Der **räumliche Anwendungsbe-**

reich der Verordnung ist folglich nur eröffnet, wenn der Beklagte seinen Wohnsitz in einem der so definierten Mitgliedstaaten hat.

Beispiel 1: Der Arbeitgeber möchte einen Arbeitnehmer, der seinen gewöhnlichen Arbeitsort in Deutschland, seinen Wohnsitz dagegen in **Kopenhagen** hat, wegen Verletzung des Arbeitsvertrags auf Schadensersatz und Unterlassung verklagen. – Da der Beklagte seinen Wohnsitz nicht in einem Mitgliedstaat i.S. des Art. 1 Abs. 3 EuGVVO hat, ist die Verordnung nicht anwendbar. Damit gilt insbesondere nicht Art. 20 Abs. 1 EuGVVO („Die Klage des Arbeitgebers kann nur vor den Gerichten des Mitgliedstaats erhoben werden, in dessen Hoheitsgebiet der Arbeitnehmer seinen Wohnsitz hat.“) Bei einem Wohnsitz des Beklagten in Dänemark gilt vielmehr bis 30.6.2007 das Europäische Gerichtsstands- und Vollstreckungs-Übereinkommen (**EuGVÜ**), wonach die Zuständigkeit am gewöhnlichen Arbeitsort begründet ist (Art. 5 Abs. 1 EuGVÜ). Am 1.7.2007 tritt ein Abkommen zwischen der EU und Dänemark in Kraft, das die EuGVVO der Sache nach auf Dänemark erstreckt (dazu unten B VI 1, Rn. [108]).⁸⁸

Beispiel 2: Hat in dem vorstehenden Beispiel der Arbeitnehmer seinen Wohnsitz in **Basel**, so ist die EuGVVO mangels Beklagtenwohnsitzes in einem Mitgliedstaat ebenfalls nicht anzuwenden. Bei einem Wohnsitz des Beklagten in der Schweiz gilt vielmehr das **Luganer Übereinkommen (LugÜ)** von 1988,⁸⁹ wonach ebenfalls ein Gerichtsstand am gewöhnlichen Arbeitsort begründet ist (Art. 5 Nr. 1 LugÜ, dazu unten B VI 2, Rn. [109]).

Beispiel 3: Hat in dem Beispiel 1 der Arbeitnehmer seinen Wohnsitz in **New York**, sind weder die EuGVVO noch das EuGVÜ oder das LugÜ anwendbar. Es gilt vielmehr **Art. 4 Abs. 1 EuGVVO**, dessen Geltung in Art. 18 Abs. 1 EuGVVO („unbeschadet des Artikels 4“) ausdrücklich vorbehalten ist: „Hat der Beklagte keinen Wohnsitz im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats, so bestimmt sich ... die Zuständigkeit der Gerichte eines jeden Mitgliedstaats nach dessen eigenen Gesetzen.“ Nach **deutschem Zivilprozeßrecht** führt der besondere Gerichtsstand des Erfüllungsortes (§ 46 Abs. 2 Satz 1 ArbGG i.V.m. § 29 Abs. 1 ZPO) zum Gericht des gewöhnlichen Arbeitsortes.⁹⁰

b) Erweiterung durch Art. 18 Abs. 2 EuGVVO

[62] Bei **Klagen gegen den Arbeitgeber** (Aktivprozessen des Arbeitnehmers) wird der Anwendungsbereich der EuGVVO-Gerichtsstände – entgegen der Regel des Art. 4 Abs. 1 EuGVVO – durch **Art. 18 Abs. 2 EuGVVO** beträchtlich erweitert. Die Vorschrift lautet:

⁸⁸ Abkommen vom 19.10. 2005 zwischen der Europäischen Union und Dänemark, ABIEU Nr. L 299 vom 16.11.2005, S. 61.

⁸⁹ Luganer Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen vom 16.9.1988, BGBl. 1994 II, S. 2660.

⁹⁰ Dazu im einzelnen *Junker*, ZZPInt 3 (1998), 179, 196.

„Hat der Arbeitgeber, mit dem der Arbeitnehmer einen individuellen Arbeitsvertrag geschlossen hat, im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats keinen Wohnsitz, besitzt er aber in einem Mitgliedstaat eine Zweigniederlassung, Agentur oder sonstige Niederlassung, so wird er für Streitigkeiten aus ihrem Betrieb so behandelt, wie wenn er seinen Wohnsitz im Hoheitsgebiet dieses Mitgliedstaats hätte.“

[63] Bei einem Arbeitgeber, der eine **Gesellschaft oder juristische Person** ist, tritt an die Stelle des Wohnsitzes der Sitz, die Hauptverwaltung oder die Hauptniederlassung (Art. 60 EuGVVO). In diesem Fall bedeutet Art. 18 Abs. 2 EuGVVO: Hat der Arbeitgeber weder Sitz noch Hauptverwaltung oder Hauptniederlassung in einem der Mitgliedstaaten (Art. 1 Abs. 3 EuGVVO), besitzt er aber eine **Niederlassung in einem Mitgliedstaat**, gelten für Streitigkeiten „aus dem Betrieb“ dieser Niederlassung die Regeln der Art. 18-21 EuGVVO über die Zuständigkeit für individuelle Arbeitsverträge.⁹¹ Diese Regelung muß vor dem Hintergrund einer EuGH-Entscheidung aus dem Jahr 1989 gesehen werden:

EuGH vom 15.2.1989 (Six Constructions/Humbert): Paul Humbert, für die Six Constructions Ltd. als Deputy Project Manager in verschiedenen Staaten des Nahen Ostens tätig, verlangte aus Anlaß einer Kündigung durch Klage vor seinem französischen Wohnsitzgericht Schadensersatz wegen vorzeitiger Vertragsauflösung sowie Ausgleichszahlungen und rückständiges Gehalt. Die Six Constructions Ltd. war eine Gesellschaft nach dem Recht von Sharjah (Vereinigte Arabische Emirate), die in Brüssel eine Niederlassung unterhielt. Diese Niederlassung hatte Herrn Humbert eingestellt. – Während in der Entscheidung des EuGH aus dem Jahr 1989 nicht ganz deutlich wird, worauf der Gerichtshof die Anwendbarkeit des EuGVÜ stützt,⁹² ergibt sich nunmehr aus **Art. 18 Abs. 2 EuGVVO** die Regel „Niederlassung = Wohnsitz.“ Sie erweitert im Interesse der schwächeren Partei den Anwendungsbereich der arbeitnehmerschützenden Gerichtsstände.⁹³ Aus Art. 19 EuGVVO würde heute für den Kläger Humbert die Zuständigkeit des Gerichts am Ort der einstellenden Niederlassung in Brüssel folgen (Art. 19 Nr. 2 lit. b EuGVVO).

c) Praktische Konsequenzen

[64] Wegen der in Art. 18 Abs. 2 EuGVVO niedergelegten Regel „Niederlassung = Wohnsitz“ sind heute zahlreiche Fälle, in denen das BAG früher die Zuständigkeitsregeln der ZPO angewandt hat, nach den Zuständigkeitsregeln der EuGVVO zu entscheiden.⁹⁴

⁹¹ *Däubler*, NZA 2003, 1297, 1298; *Junker*, RIW 2002, 569, 575; *Thüsing*, NZA 2003, 1303, 1310.

⁹² EuGH vom 15.2.1989 – Rs. 32/88 – Slg. 1989, 341 = RIW 1990, 139 = IPRax 1990, 175 m. Aufs. *Rauscher* (152) – Six Constructions/Humbert.

⁹³ Zu diesem Zweck der Regelung: EuGH vom 15.9.1994 – Rs. C-318/93 – Slg. 1994 I, 4275 = RIW 1994, 1045 – Brenner & Noller/Dean Witter Reynolds (in Verbrauchersachen).

⁹⁴ *Behr*, Gedächtnisschrift Blomeyer (2004), S. 15, 30; *Däubler*, NZA 2003, 1297, 1298; *Junker*, FS Schlosser (2005), S. 299, 305.

Beispiele: (1) In dem bereits oben unter A IV 2, 3 (Rn. [38], [40]) erörterten Rechtsstreit einer Flugbegleiterin mit Wohnsitz in Frankfurt am Main gegen die **Fluggesellschaft United Airlines** (Sitz: Chicago) ergibt sich die internationale Zuständigkeit des ArbG Frankfurt am Main heute nicht mehr aus § 46 Abs. 2 Satz 1 ArbGG i.V.m. §§ 12 ff. ZPO, sondern aus Art. 18 ff. EuGVVO, weil die United Airlines am Frankfurter Flughafen jedenfalls eine „sonstige Niederlassung“ hatten.⁹⁵ – (2) Entsprechendes würde heute gelten für die Klage eines Piloten gegen die **Fluggesellschaft Royal Air Maroc** (Sitz: Marokko), die in Düsseldorf eine Zweigniederlassung unterhielt.⁹⁶

2. Vorrang anderer EG-Rechtsakte

[65] Nach **Art. 67 EuGVVO** berührt die Verordnung nicht die Anwendung von Bestimmungen, die (a) für **besondere Rechtsgebiete** die gerichtliche Zuständigkeit regeln und (b) im **einzelstaatlichen Recht** enthalten sind, das in Ausführung **gemeinschaftlicher Rechtsakte** harmonisiert wurde. Ein solcher Rechtsakt ist die **Entsende-richtlinie** (Richtlinie 96/71/EG),⁹⁷ die in Art. 6 eine Bestimmung über die internationale Zuständigkeit enthält:

„Zur Durchsetzung des Rechts auf die in Artikel 3 gewährleisteten Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen kann eine Klage in dem Mitgliedstaat erhoben werden, in dessen Hoheitsgebiet der Arbeitnehmer entsandt ist oder war; dies berührt nicht die Möglichkeit, gegebenenfalls gemäß den geltenden internationalen Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit in einem anderen Staat Klage zu erheben.“

[66] In Deutschland ist diese Vorgabe in § 8 AEntG umgesetzt, der durch die Reform des **Arbeitnehmer-Entsendegesetzes** von 2007⁹⁸ unberührt geblieben ist:

„Ein Arbeitnehmer, der in den Geltungsbereich dieses Gesetzes entsandt ist oder war, kann eine auf den Zeitraum der Entsendung bezogene Klage auf Gewährung der Arbeitsbedingungen nach §§ 1, 1a und 7 auch vor einem deutschen Gericht für Arbeitssachen erheben. Diese Klagemöglichkeit besteht auch für eine gemeinsame Einrichtung der Tarifvertragsparteien nach § 1 Abs. 3 in bezug auf die ihr zustehenden Beiträge.“

[67] Die Vorschrift des **§ 8 Satz 1 AEntG** hat bisher keine Probleme aufgeworfen; sie begründet, wie sich eindeutig aus ihrem Wortlaut („auch“) und der Richtlinienvorgabe

⁹⁵ BAG vom 12.12.2001 – 5 AZR 255/00 – BAGE 100, 130, 131 = AP Nr. 10 zu Art. 30 EGBGB n.F. m. Anm. *Schlachter* = SAE 2002, 253 m. Anm. *Junker* = IPRax 2003, 258 m. Aufs. *Franzen* (239) – Flugbegleiterin.

⁹⁶ BAG vom 27.1.1983 – 2 AZR 188/81 – AP Nr. 12 zu § 38 ZPO Internationale Zuständigkeit m. Anm. *Beitzke* = NJW 1984, 1320 – Flugkapitän.

⁹⁷ Richtlinie 96/71/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16.12.1996 über die Entsendung von Arbeitnehmern im Rahmen der Erbringung von Dienstleistungen, ABIEG Nr. L 18 vom 21.1.1997, S. 1. Siehe dazu *Behr*, Gedächtnisschrift Blomeyer (2004), S. 15, 40–41.

⁹⁸ Erstes Gesetz zur Änderung des Arbeitnehmer-Entsendegesetzes vom 25.4.2007, BGBl. 2007 I, S. 576.

ergibt, keinen ausschließlichen, sondern nur einen zusätzlichen (konkurrierenden) Gerichtsstand. Sie spielt in der Praxis (nur) eine Rolle, wenn (a) das entsendende Unternehmen (der Arbeitgeber) in Deutschland keine Niederlassung hat (ansonsten folgt die Zuständigkeit bereits aus Art. 18 Abs. 1 i.V.m. Art. 5 Nr. 5 EuGVVO) und (b) der nach Deutschland entsandte Arbeitnehmer im Entsendestaat seinen gewöhnlichen Arbeitsort behalten hat (sonst führt bereits Art. 19 Nr. 2 lit. a EuGVVO zur Zuständigkeit eines deutschen Gerichts).

[68] Die Vorschrift des **§ 8 Satz 2 AEntG** geht über die Vorgaben der Entsenderichtlinie hinaus, indem sie eine Klagemöglichkeit für gemeinsame Einrichtungen der Tarifvertragsparteien in bezug auf die ihnen zustehenden Beiträge vorsieht. Selbst wenn es sich auch bei Art. 8 Satz 2 AEntG noch um harmonisiertes Recht i.S. des Art. 67 EuGVVO handeln sollte, spielt § 8 Satz 2 AEntG im vorliegenden Zusammenhang keine Rolle, da die entsprechenden Klagen (Sozialkassen gegen Arbeitgeber) nicht in den sachlichen Anwendungsbereich der Art. 18-21 EuGVVO fallen.⁹⁹

3. Sachlicher Anwendungsbereich

[69] **Art. 18 Abs. 1 EuGVVO** definiert den sachlichen Anwendungsbereich der Art. 18-21 EuGVVO, indem aus dem Kreis der „Zivil- und Handelssachen“ (Art. 1 Abs. 1, 2 EuGVVO) diejenigen Rechtsstreitigkeiten herausgegriffen werden, für welche sich die internationale Zuständigkeit nach dem 5. Abschnitt der EuGVVO („individuelle Arbeitsverträge“) bestimmen soll.¹⁰⁰

[70] Während im IPR die Kollisionsnorm des Art. 30 EGBGB nach ihrer amtlichen Überschrift für **„Arbeitsverträge und Arbeitsverhältnisse von Einzelpersonen“** gilt, ist in der amtlichen Überschrift zu Art. 18-21 EuGVVO von der **Zuständigkeit für individuelle Arbeitsverträge** die Rede. Daß mit der unterschiedlichen Wortwahl kein sachlicher Unterschied verbunden ist, ergibt sich schon aus dem englischen Wortlaut der Bestimmungen: Art. 6 EVÜ (= Art. 30 EGBGB) spricht von „Individual employment contracts“ und die Überschrift zu Art. 18-21 EuGVVO von „Individual contracts of employment.“

[71] Die Ausführungen zum sachlichen Anwendungsbereich des Art. 30 EGBGB (oben A 1 3, Rn. [7], [8]) gelten daher sinngemäß auch für Art. 18-21 EuGVVO: Der **Begriff des Arbeitsvertrags** ist gemeinschaftsrechtlich autonom auszulegen.¹⁰¹ Der EuGH hat in seiner Rechtsprechung zum EuGVÜ die „unselbständige Tätigkeit“ für das charakteristische Merkmal des Arbeitsvertrages gehalten.¹⁰² Dieses Kriterium steht in keinem Widerspruch zur Rechtsprechung des EuGH zur Arbeitnehmerfreizügigkeit („Weisungsge-

⁹⁹ Rechtsprechung zu § 8 Satz 2 AEntG ist nachgewiesen bei *Däubler*, NZA 2003, 1297, 1301; *Thüsing*, NZA 2003, 1303, 1310.

¹⁰⁰ *Junker*, FS Schlosser, 2005, S. 299, 301-303; *Kropholler*, Europäisches Zivilprozeßrecht, Art. 18 EuGVVO Rn. 2-4; *Rauscher/Mankowski*, Art. 18 Brüssel I-VO Rn. 3-4a.

¹⁰¹ *Hüßtege*, in: *Thomas/Putzo*, Art. 19 EuGVVO Rn. 1; *Rauscher/Mankowski*, Art. 18 Brüssel I-VO Rn. 4a; *Pacic*, in: *Kodek/Rebhahn*, S. 79, 84, 89.

¹⁰² EuGH vom 15.1.1987 – Rs. 266/85 – Slg. 1987, 239, 255 Rn. 16 = RIW 1987, 213 – Shenavai/Kreisler.

bundenheit“), die im Rahmen des Art. 30 EGBGB herangezogen wurde (oben A I 3, Rn. [7]): Die Weisungsgebundenheit ist das mit Abstand wichtigste Merkmal der Unselbständigkeit. Der **Zusatz „individuell“** in Art. 18 Abs. 1 EuGVVO soll weder Formulararbeitsverträge noch die Gruppenarbeit ausschließen, sondern Streitigkeiten zwischen den Vertragsparteien kollektiver Vereinbarungen (in Deutschland: Tarifverträge und Betriebsvereinbarungen) vom Anwendungsbereich der Art. 18-21 EuGVVO ausnehmen.¹⁰³

Durchblick: Die Formulierung **„Ansprüche aus einem individuellen Arbeitsvertrag“** (Art. 18 Abs. 1 EuGVVO) ist insofern zu eng, als auch Ansprüche des Arbeitnehmers aus einem Tarifvertrag (§ 4 Abs. 1 TVG) oder einer Betriebsvereinbarung (§ 77 Abs. 4 Satz 1 BetrVG) unter die speziellen Zuständigkeitsnormen fallen.¹⁰⁴ Gemeint sind vielmehr **„Ansprüche aus einem Arbeitsverhältnis.“** Ob die Anspruchsgrundlage des Arbeitnehmers dem Arbeitsvertrag, einem Tarifvertrag oder einer Betriebsvereinbarung zu entnehmen ist, kann keine Rolle spielen.

a) **Ansprüche aus einem Arbeitsvertrag**

[72] Nach **Art. 18 Abs. 1 EuGVVO** müssen „ein individueller Arbeitsvertrag oder Ansprüche aus einem individuellen Arbeitsvertrag“ den Gegenstand des Verfahrens bilden. Die **erste Variante** (Arbeitsvertrag als Streitgegenstand), die z.B. Kündigungsschutzklagen erfaßt (in Deutschland: Feststellungsklagen nach §§ 4, 7 KSchG), wirft keine besonderen Probleme auf. Dagegen stellen sich bei der **zweiten Variante** (Ansprüche aus einem Arbeitsvertrag als Streitgegenstand) mehrere Zweifelsfragen:

[73] Bei **Ansprüchen aus Arbeitnehmerhaftung** konkurrieren in der Regel deliktische Ansprüche und vertragliche Ansprüche des Arbeitgebers. Es fragt sich, ob auch die konkurrierenden Deliktsansprüche dem Zuständigkeitsregime der Art. 18, 20 EuGVVO unterliegen. Zwar spricht der Gedanke des Arbeitnehmerschutzes für eine Einbeziehung konkurrierender Deliktsklagen,¹⁰⁵ aber die Rechtsprechung des EuGH spricht dagegen.¹⁰⁶ Der Arbeitgeber kann daher Ansprüche gegen den Arbeitnehmer aus unerlaubter Handlung nicht nur im Wohnsitzstaat des Arbeitnehmers (Art. 2 Abs. 1 EuGVVO), sondern auch vor dem Gericht des Deliktsortes geltend machen (Art. 5 Nr. 3 EuGVVO), der häufig mit dem Arbeitsort zusammenfallen wird.

[74] Obwohl Art. 18 Abs. 1 EuGVVO nur vom „Arbeitsvertrag“, nicht aber vom „Arbeitsverhältnis“ spricht, sind den Zuständigkeitsregeln der Art. 18-21 EuGVVO auch **Ansprüche aus fehlerhaften Arbeitsverhältnissen** zu unterstellen (vgl. oben A I 1, Rn. [8]). Das ist sachgerecht, weil auch sonst der europarechtliche Begriff des Arbeits-

¹⁰³ Rauscher/Mankowski, Art. 18 Brüssel I-VO Rn. 7.

¹⁰⁴ Rauscher/Mankowski, Art. 18 Brüssel I-VO Rn. 7a.

¹⁰⁵ Däubler, NZA 2003, 1297, 1299. Dagegen Pacic, in: Kodek/Rebhahn, S. 79, 98.

¹⁰⁶ EuGH vom 27.9.1988 – Rs. 189/87 – Slg. 1988, 5565, 5585 f. Rn. 19-21 = RIW 1988, 901 – Kalfelis/Schröder; EuGH vom 27.10.1998 – Rs. C-51/97 – Slg. 1998, I-6511, 6549 Rn. 49 = RIW 1999, 57 – Réunion européenne/Spliethoff's Bevrachtingskantoor.

verhältnisses die Wirksamkeit des geschlossenen Vertrages nicht verlangt.¹⁰⁷ Für die Einbeziehung fehlerhafter Arbeitsverhältnisse spricht ferner, daß nach der Rechtsprechung des EuGH sogar Klagen aus ungerechtfertigter Bereicherung im Zusammenhang mit der Rückabwicklung eines Vertrages dem Vertragsgerichtsstand unterstehen können.¹⁰⁸

[75] Von der Rechtsprechung noch nicht beantwortet ist die Frage, ob die speziellen Gerichtsstände der Art. 18-21 EuGVVO für Ansprüche aus einem Arbeitsvertrag auch dem **Rechtsnachfolger des Arbeitnehmers** zur Verfügung stehen.¹⁰⁹ In Deutschland ist dabei vor allem an einen Sozialversicherungsträger zu denken, der Lohnansprüche geltend macht, die im Wege der Legalzession nach § 115 SGB X auf ihn übergegangen sind. Das Prinzip der **Perpetuatio fori** – eine Veränderung der zuständigkeitsbegründenden Umstände nach Eintritt der Rechtshängigkeit läßt die einmal vorhandene Zuständigkeit nicht entfallen¹¹⁰ – hilft dem Sozialversicherungsträger nur, wenn bereits der Arbeitnehmer den Anspruch eingeklagt hatte.

b) Arbeitnehmerähnliche Personen

[76] Der einheitliche europäische Begriff des Arbeitsvertrags schließt die Dienstverträge der arbeitnehmerähnlichen Personen nicht ein.¹¹¹ Die prozessuale Sonderregelung des deutschen Rechts für arbeitnehmerähnliche Personen (**§ 5 Abs. 1 Satz 2 ArbGG**) läßt sich daher nicht auf den Anwendungsbereich der Art. 18-21 EuGVVO übertragen.¹¹² Wenn ein Dienstvertrag oder Ansprüche aus einem Dienstvertrag einer arbeitnehmerähnlichen Person den Gegenstand des Verfahrens bilden, gelten folglich die **allgemeinen Zuständigkeitsregeln** der EuGVVO. Damit sind **Gerichtsstandsvereinbarungen** mit arbeitnehmerähnlichen Personen auch außerhalb der engen Schranken des Art. 21 EuGVVO zulässig (Einzelheiten in Art. 23 EuGVVO).¹¹³

c) Streitigkeiten aus Aufhebungsverträgen

[77] Eine neuere Ansicht verneint, daß Streitigkeiten über den Bestand eines Aufhebungsvertrages oder über Ansprüche aus einem Aufhebungsvertrag unter die besonderen Zuständigkeitsnormen der Art. 18-21 EuGVVO fallen.¹¹⁴ Zur Begründung heißt es, der Aufhebungsvertrag sei gegenüber dem – in Art. 18 Abs. 1 EuGVVO allein genannten – Arbeitsvertrag ein **selbständiges Rechtsgeschäft**. In der Verordnung sei nicht von

¹⁰⁷ *Däubler*, NZA 2003, 1297, 1299; *Junker*, FS Schlosser (2005), S. 299, 303; Rauscher/*Mankowski*, Art. 18 Brüssel I-VO Rn. 6.

¹⁰⁸ EuGH vom 19.1.1993 – Rs. C-89/91 – Slg. 1993, I-139, 157, 178 f. = RIW 1993, 420 – Shearson/TVB Treuhandgesellschaft.

¹⁰⁹ Bejahend *Däubler*, NZA 2003, 1297, 1299.

¹¹⁰ *Schack*, Internationales Zivilverfahrensrecht, Rn. 392.

¹¹¹ *Geimer*, in: Geimer/Schütze, Europäisches Zivilverfahrensrecht, Art. 18 EuGVVO Rn. 24; *Kropholler*, Europäisches Zivilprozeßrecht, Art. 18 EuGVVO Rn. 2; Rauscher/*Mankowski*, Art. 18 Brüssel I-VO Rn. 4b; differenzierend *Pacic*, in: Kodek/Rebhahn, S. 79, 85-91.

¹¹² Für eine analoge Anwendung der Art. 18-21 EuGVVO: *Däubler*, NZA 2003, 1297, 1302.

¹¹³ *Junker*, FS Schlosser (2005), S. 299, 303; Rauscher/*Mankowski*, Art. 18 Brüssel I-VO Rn. 4b.

¹¹⁴ Ausführlich *Knöfel*, ZfA 2006, 397, 428-433.

Ansprüchen des Arbeitnehmers, sondern von Ansprüchen aus dem Arbeitsvertrag die Rede; der Statusbegriff „Arbeitnehmer“ komme in Art. 18 Abs. 1 EuGVVO nicht vor.¹¹⁵

[78] Das ist eine zu formale Sicht der Dinge: Daß Aufhebungsverträge bei isolierter Betrachtung nicht die Charakteristika eines Arbeitsvertrages aufweisen, weil unter ihnen nicht gearbeitet wird, kann nicht ausschlaggebend sein. Aufhebungsverträge beenden den Arbeitsvertrag. Sie stehen dadurch im **Zusammenhang mit dem Arbeitsverhältnis**, auch wenn sie in der Regel weitere Vertragsbestimmungen als die vereinbarte Beendigung des Arbeitsverhältnisses enthalten.¹¹⁶ Streitigkeiten über den Bestand eines Aufhebungsvertrages oder über Ansprüche aus einem Aufhebungsvertrag sind daher in den Gerichtsständen der Art. 18-21 EuGVVO auszutragen.

Durchblick: Auch im IPR ist eine **selbständige Anknüpfung** des Aufhebungsvertrags nach Art. 27, 28 EGBGB abzulehnen, die zur Folge hätte, daß eine Rechtswahl für den Aufhebungsvertrag ohne die Beschränkungen des Art. 30 EGBGB zulässig wäre.¹¹⁷ Der Aufhebungsvertrag ist vielmehr im Wege **akzessorischer Anknüpfung** dem Arbeitsvertragsstatut zu unterstellen.

II. Gerichtsstandsvereinbarung

[79] Eine wichtige Frage beim **Arbeitnehmereinsatz im Ausland** ist die Frage nach der Wirksamkeit und den Wirkungen einer Gerichtsstandsvereinbarung. In der Praxis enthalten Arbeitsverträge mit Auslandsberührung oft nicht nur eine Rechtswahl-, sondern auch eine Gerichtsstandsklausel.

Beispiel: „Der Vertrag unterliegt dem deutschen Recht. Als Gerichtsstand wird für beide Parteien München vereinbart.“

[80] Eine Gerichtsstandsvereinbarung ist ein **Vertrag**, dessen Zustandekommen sich nach dem materiellen Recht beurteilt, dessen Zulässigkeit und Wirkungen sich jedoch nach Prozeßrecht richten.¹¹⁸ Eine Gerichtsstandsvereinbarung setzt sich aus zwei Elementen zusammen, nämlich der Abwahl der „gesetzlichen“ Zuständigkeit (**Derogation**) und der Neuwahl einer anderen Gerichtszuständigkeit (**Prorogation**).

[81] Im Anwendungsbereich der Zuständigkeitsregeln der EuGVVO für individuelle Arbeitsverträge sind die **„gesetzlichen“ Zuständigkeiten** die Gerichtsstandsregeln der Art. 19, 20 EuGVVO (dazu unten B III, IV, Rn. [90] ff.). Sie dienen dem Schutz des Arbeitnehmers als der „schwächeren Partei“ (EuGVVO, Erwägungsgrund 13). Die Schutzinteressen des Arbeitnehmers werden als so schwerwiegend angesehen, daß die EuGVVO eine Gerichtsstandsvereinbarung nur in engsten Grenzen zuläßt: „Das objektive Schutz-

¹¹⁵ *Knöfel*, ZfA 2006, 397, 430, 431.

¹¹⁶ Rauscher/*Mankowski*, Art. 18 Brüssel I-VO Rn. 9.

¹¹⁷ Anderer Ansicht (ausführlich) *Knöfel*, ZfA 2006, 397, 402-418.

¹¹⁸ BGH vom 29.2.1968 – VII ZR 102/65 – BGHZ 49, 384, 387; BGH vom 17.5.1972 – VIII ZR 76/71 – BGHZ 59, 23, 27.

regime zugunsten des Arbeitnehmers wäre nichts wert, wenn man es durch Gerichtsstandsvereinbarung im Arbeitsvertrag derogieren könnte.¹¹⁹

[82] Gemäß dem **Schutz des Schwächeren** reduziert Art. 21 EuGVVO die prozessuale Parteiautonomie auf zwei Ausnahmekonstellationen:¹²⁰ Entweder muß die Vereinbarung erst nach der Entstehung der Streitigkeit getroffen sein (**Art. 21 Nr. 1 EuGVVO**), oder sie muß dem Arbeitnehmer die Befugnis einräumen, andere als die in der Verordnung genannten Gerichte anzurufen (**Art. 21 Nr. 2 EuGVVO**).

1. Nachträgliche Gerichtsstandsvereinbarung

[83] Nach **Art. 21 Nr. 1 EuGVVO** ist eine Gerichtsstandsvereinbarung für einen individuellen Arbeitsvertrag oder Ansprüche aus einem individuellen Arbeitsvertrag zulässig, „wenn die Vereinbarung **nach der Entstehung der Streitigkeit** getroffen wird.“ Eine Streitigkeit ist i.S. des Art. 21 Nr. 1 EuGVVO „entstanden“, sobald die Arbeitsvertragsparteien über einen bestimmten Punkt uneins sind und ein gerichtliches Verfahren unmittelbar oder in Kürze bevorsteht.¹²¹ In dieser Situation gilt der Arbeitnehmer als hinreichend gewarnt, so daß eine voll gültige Gerichtsstandsvereinbarung möglich ist.

[84] Eine **Gerichtsstandsklausel im Arbeitsvertrag** kann per Definition nicht unter Art. 21 Nr. 1 EuGVVO fallen: Der Abschluß des Arbeitsvertrags liegt grundsätzlich nicht nach, sondern vor dem Entstehen einer Streitigkeit aus dem Arbeitsvertrag.¹²² Der in der Literatur diskutierte Fall, daß im Arbeitsvertrag ein Gerichtsstand für eine bei Vertragschluß bereits ausgebrochene Streitigkeit über vorvertragliche Pflichtverletzungen vereinbart wird,¹²³ ist eher theoretischer Natur: Können sich die Parteien schon im Vorfeld nicht über die Bereinigung einer Pflichtverletzung einigen, wird in der Praxis schwerlich ein Arbeitsvertrag zustande kommen.

2. Gerichtsstandsklauseln in Aufhebungsverträgen

[85] Ungeklärt ist, inwieweit nach **Art. 21 Nr. 1 EuGVVO** eine Gerichtsstandsvereinbarung in einem arbeitsrechtlichen Aufhebungsvertrag zulässig sein kann. Manche Autoren meinen, der Arbeitnehmer sei vor Abschluß eines Aufhebungsvertrags generell in der Situation, daß er – ohne Nachteile befürchten zu müssen – bloß „Nein“ sagen müsse, um eine für ihn ungünstige Gerichtsstandsabrede zu vermeiden.¹²⁴

[86] Besser ist es, zu differenzieren: Soweit der Aufhebungsvertrag eine **Streitigkeit aus dem Arbeitsverhältnis** aufgreift, ist für diese Streitigkeit eine Gerichtsstandsklausel

¹¹⁹ Rauscher/Mankowski, Art. 21 Brüssel I-VO Rn. 1.

¹²⁰ Inhaltlich übernimmt Art. 21 EuGVVO unverändert die Beschränkungen der Prorogationsfreiheit durch Art. 17 Abs. 5 EuGVÜ, die durch das 3. Beitrittsübereinkommen zum EuGVÜ von 1989 eingeführt wurden. Dazu ausführlich *Franzen*, RIW 2000, 81; *Junker*, ZZPInt 3 (1998), 179, 196-200.

¹²¹ *Junker*, FS Schlosser (2005), S. 299, 318; Rauscher/Mankowski, Art. 21 Brüssel I-VO Rn. 3.

¹²² *Franzen*, RIW 2000, 81, 82; Rauscher/Mankowski, Art. 21 Brüssel I-VO Rn. 2.

¹²³ Rauscher/Mankowski, Art. 21 Brüssel I-VO Rn. 2.

¹²⁴ Rauscher/Mankowski, Art. 21 Brüssel I-VO Rn. 4; ebenso im Ergebnis *Knöfel*, ZfA 2006, 397, 431.

sel im Aufhebungsvertrag nach Art. 21 Nr. 1 EuGVVO wirksam. Die Klausel muß allerdings auf die arbeitsvertragliche Streitigkeit Bezug nehmen; eine geltungserhaltende Reduktion einer „globalen“ Gerichtsstandabrede in einem Aufhebungsvertrag verbietet sich.¹²⁵ Für eine **Streitigkeit aus dem Aufhebungsvertrag** – etwa über die Wirksamkeit des Aufhebungsvertrags oder die Höhe der Abfindung – kann dagegen im Aufhebungsvertrag eine Gerichtsstandsklausel nach Art. 21 Nr. 1 EuGVVO nicht wirksam vereinbart werden.¹²⁶

3. Vorbeugende Gerichtsstandsvereinbarung

[87] Nach **Art. 21 Nr. 2 EuGVVO** ist eine Gerichtsstandsvereinbarung für Streitigkeiten aus einem Arbeitsvertrag statthaft, „wenn sie dem Arbeitnehmer die Befugnis einräumt, andere als die in Art. 18-20 EuGVVO angeführten Gerichte anzurufen.“ Art. 21 Nr. 2 EuGVVO verwirklicht ein **prozessuales Günstigkeitsprinzip**: Sie erlaubt eine Gerichtsstandsvereinbarung, die dem Arbeitnehmer eine oder mehrere zusätzliche Optionen zu den „gesetzlichen“ Gerichtsständen gibt.¹²⁷ Die Vorschrift erlaubt eine **Prorogation** von Gerichtsständen (und zwar nur des Arbeitnehmers), aber **keine Derogation** der „gesetzlichen“ Gerichtsstände. Eine Gerichtsstandsklausel nach Art. 21 Nr. 2 EuGVVO kann dem Arbeitnehmer **keine Nachteile**, sondern **nur Vorteile** bringen.

Praxis: Da der Vorteil des Arbeitnehmers im Austauschverhältnis des Arbeitsvertrags in der Regel der Nachteil des Arbeitgebers ist (er muß sich auf einen oder mehrere zusätzliche Gerichtsstände einstellen), wird der Arbeitgeber meist kein objektives Interesse haben, einen Gerichtsstandsvertrag nach Art. 21 Nr. 2 EuGVVO abzuschließen. Die Vorschrift wird daher in der Literatur als „wirklichkeitsfern“ bezeichnet.¹²⁸

[88] Nach allgemeiner Ansicht gilt die Günstigkeitsvorschrift des Art. 21 Nr. 2 EuGVVO nur für **Aktivprozesse des Arbeitnehmers**. Der Arbeitnehmer kann sich daher nicht auf eine Gerichtsstandsvereinbarung nach Art. 21 Nr. 2 EuGVVO berufen, um zu behaupten, das vom Arbeitgeber nach Art. 20 Abs. 1 EuGVVO (dazu unten B III 1, Rn. [91] ff.) angerufene Gericht sei unzuständig.¹²⁹

[89] Nach verbreiteter Ansicht ist es nicht möglich, eine „globale“ **vorbeugende Gerichtsstandsvereinbarung** auf den zulässigen Gehalt des Art. 21 Nr. 2 EuGVVO zu reduzieren (bloße Teilunwirksamkeit). Denn eine solche **geltungserhaltende Reduktion** läuft in der Regel dem Willen des Arbeitgebers zuwider: Der Arbeitgeber möchte durch Abschluß einer Gerichtsstandsvereinbarung alle Rechtsstreitigkeiten aus dem Arbeitsverhältnis bei einem Gericht konzentrieren (**Konzentrationswirkung**); bei einer geltungs-

¹²⁵ Anderer Ansicht: *Geimer*, in: Geimer/Schütze, Europäisches Zivilverfahrensrecht, Art. 21 EuGVVO Rn. 3.

¹²⁶ Anderer Ansicht: *Knöfel*, ZfA 2006, 397, 431; *Rauscher/Mankowski*, Art. 21 Brüssel I-VO Rn. 4 (aus unterschiedlichen Gründen).

¹²⁷ *Däubler*, NZA 2003, 1297, 1301; *Rauscher/Mankowski*, Art. 21 Brüssel I-VO Rn. 5.

¹²⁸ *Rauscher/Mankowski*, Art. 21 Brüssel I-VO Rn. 5.

¹²⁹ *Däubler*, NZA 2003, 1297, 1301; *Hübstege*, in: Thomas/Putzo, Art. 21 EuGVVO Rn. 2; *Junker*, FS Schlosser (2005), S. 299, 318; *Rauscher/Mankowski*, Art. 21 Brüssel I-VO Rn. 5a.

erhaltenden Reduktion würde er genau das Gegenteil erreichen, nämlich die Schaffung eines zusätzlichen Gerichtsstandes des Arbeitnehmers.¹³⁰

Beispiel: Ein vor Inkrafttreten der EuGVVO (1.3.2002) geschlossener Arbeitsvertrag enthält die folgende Klausel: „Der Vertrag unterliegt dem deutschen Recht. Als Gerichtsstand wird für beide Parteien München vereinbart.“ Der im Ausland eingesetzte Arbeitnehmer hat inzwischen seinen gewöhnlichen Arbeitsort und seinen Wohnsitz in Nancy (Frankreich). Der Arbeitgeber fragt, welche Wirkung die Gerichtsstandsklausel hat. – Die **Wirkungen einer Gerichtsstandsabrede** (Prorogation, Derogation) beurteilen sich nicht nach dem Zeitpunkt des Vertragschlusses, sondern nach dem Zeitpunkt der Klageerhebung.¹³¹ Anzuwenden ist daher Art. 21 EuGVVO, der – weil bei Abschluß der Gerichtsstandsklausel noch keine Streitigkeit entstanden war (**Art. 21 Nr. 1 EuGVVO**) – eine Gerichtsstandsabrede nur mit den Wirkungen des **Art. 21 Nr. 2 EuGVVO** gestattet. Eine „globale“ Gerichtsstandsklausel ist danach unwirksam (vgl. Art. 23 Abs. 5 EuGVVO). Eine geltungserhaltende Reduktion der Klausel auf den nach Art. 21 Nr. 2 EuGVVO zulässigen Inhalt – Schaffung eines zusätzlichen Gerichtsstandes – scheidet aus: Der Wortlaut der Klausel („für beide Parteien“) zeigt, daß die Parteien eine Konzentration auf einen Gerichtsstand erreichen wollten.

Empfehlung: Bei **Neuabschluß** eines Arbeitsvertrages ist die Aufnahme einer Gerichtsstandsvereinbarung nur zu empfehlen, wenn der Arbeitgeber einseitig dem Arbeitnehmer einen zusätzlichen, optionalen Gerichtsstand verschaffen will, wozu in der Regel kein Anlaß bestehen dürfte. In **Altverträgen** enthaltene Gerichtsstandsvereinbarungen haben keine rechtliche Wirkung (Art. 23 Abs. 5 EuGVVO). Sie müssen daher nicht explizit aufgehoben werden.

III. Gerichtsstand für Klagen des Arbeitgebers

[90] Die augenfälligste Neuerung der EuGVVO im Vergleich zur früheren Rechtslage ist die **Differenzierung nach Parteirollen**: Die Regeln über die internationale Zuständigkeit für Klagen des Arbeitgebers und für Klagen gegen den Arbeitgeber sind streng getrennt.¹³² **Art. 20 EuGVVO** regelt **abschließend** die internationale Zuständigkeit für **Klagen des Arbeitgebers** gegen den Arbeitnehmer (sog. „Arbeitnehmergerichtsstand“¹³³ [!]).

1. Gerichtsstand im Wohnsitzstaat des Arbeitnehmers

[91] Nach **Art. 20 Abs. 1 EuGVVO** kann die Klage des Arbeitgebers „nur vor den Gerichten des Mitgliedstaats erhoben werden, in dessen Hoheitsgebiet der Arbeitnehmer

¹³⁰ *Junker*, FS Schlosser (2005), S. 299, 318; Rauscher/*Mankowski*, Art. 21 Brüssel I-VO Rn. 5b. Anderer Ansicht *Geimer*, in: Geimer/Schütze, Art. 21 EuGVVO Rn. 3.

¹³¹ *Kropholler*, Europäisches Zivilprozeßrecht, Art. 23 EuGVVO Rn. 11.

¹³² Siehe dazu *Däubler*, NZA 2003, 1297, 1299, 1301; *Junker*, RIW 2002, 569, 574 f.; *Thüsing*, NZA 2003, 1303, 1310.

¹³³ *Hüßtege*, in: Thomas/Putzo, Art. 20 EuGVVO Rn. 1.

seinen Wohnsitz hat.“ Diese Vorschrift normiert nicht etwa einen zusätzlichen Gerichtsstand im Wohnsitzstaat des Arbeitnehmers, sondern vielmehr – für Klagen des Arbeitgebers – einen **ausschließlichen Gerichtsstand** in diesem Staat.¹³⁴

Durchblick: „Ausschließlicher Gerichtsstand“ meint in diesem Zusammenhang, daß die allgemeine Zuständigkeitsnorm des Art. 2 EuGVVO und die besonderen Zuständigkeiten der Art. 5, 6 EuGVVO – soweit nicht in Art. 18 Abs. 1 EuGVVO ausdrücklich vorbehalten – ausgeschlossen sind („**Verdrängungswirkung**“). Das ist ein weiter, untechnischer Begriff des ausschließlichen Gerichtsstandes. Im herkömmlichen, technischen Sinne bedeutet „ausschließlicher Gerichtsstand“, daß die Zuständigkeit des Gerichts gänzlich der Parteivereinbarung entzogen ist und auch bei Widerklage keine anderen Zuständigkeiten zum Zuge kommen.¹³⁵ In diesem engeren Sinne begründen die Zuständigkeiten der Art. 19, 20 EuGVVO keine ausschließlichen Gerichtsstände (vgl. für die Prorogation Art. 21 EuGVVO und für die Widerklage Art. 20 Abs. 2 EuGVVO).

[92] Die Gerichtsstände für **Klagen des Arbeitgebers** und **Klagen des Arbeitnehmers** laufen bewußt auseinander. Die Gerichtsstände am gewöhnlichen Arbeitsort bzw. am Ort der einstellenden Niederlassung (Art. 19 EuGVVO) stehen dem Arbeitnehmer zwar für eigene Klagen zur Verfügung. Ihm wird aber nicht zugemutet, sich am gewöhnlichen Arbeitsort oder am Ort der einstellenden Niederlassung gegen eine Klage des Arbeitgebers verteidigen zu müssen. Der Arbeitgeber kann vielmehr nur im Wohnsitzstaat des Arbeitnehmers klagen. Darin liegt eine bewußte Begünstigung des Arbeitnehmers.¹³⁶

Durchblick: Die Entwicklung zu einem ausschließlichen Aktivgerichtsstand des Arbeitgebers im Wohnsitzstaat des Arbeitnehmers hat sich in drei Etappen vollzogen. Das **Luganer Übereinkommen** von 1988¹³⁷ (dazu oben B I 1 a, Rn. [61]) differenziert noch nicht nach Arbeitnehmer- und Arbeitgebergerichtsstand. Dem Arbeitgeber steht – ebenso wie dem Arbeitnehmer – sowohl der Gerichtsstand des gewöhnlichen Arbeitsortes als auch der Gerichtsstand der einstellenden Niederlassung zur Verfügung (Art. 5 Nr. 1 LugÜ). Das **3. Beitrittsübereinkommen zum EuGVÜ** von 1989¹³⁸ (vgl. oben B I, Rn. [58]) eröffnet dem Arbeitgeber dagegen nur den Gerichtsstand des gewöhnlichen Arbeitsortes, nicht aber den Gerichtsstand der einstellenden Niederlassung (Art. 5 Nr. 1 EuGVÜ 1989). Die **Brüssel I-Verordnung** (EuGVVO) schließlich stellt für den Arbeitgeber weder den Gerichtsstand des gewöhnlichen Arbeitsortes noch den Gerichtsstand der einstellenden

¹³⁴ *Mankowski*, IPRax 2003, 21, 27; *Kropholler*, Europäisches Zivilprozeßrecht, Art. 20 EuGVVO Rn. 1; *Nagel/Gottwald*, Internationales Zivilprozeßrecht, § 3 Rn. 128.

¹³⁵ *Hüßtege*, in: Thomas/Putzo, vor § 1 ZPO Rn. 9.

¹³⁶ *Rauscher/Mankowski*, Art. 20 Brüssel I-VO Rn. 2. Kritisch *Behr*, Gedächtnisschrift Blomeyer (2004), S. 15, 26; *Junker*, FS Schlosser (2005), S. 299, 316-317.

¹³⁷ Luganer Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen vom 16.9.1988, BGBl. 1994 II, S. 2660.

¹³⁸ Drittes Beitrittsübereinkommen (Spanien und Portugal) zum EuGVÜ vom 26.5. 1989, BGBl. 1994 II, S. 519.

den Niederlassung bereit, sondern nur noch einen Gerichtsstand im Wohnsitzstaat des Arbeitnehmers (Art. 20 Abs. 1 EuGVVO).

[93] **In der Praxis** wirkt sich diese Regelung vor allem bei **Grenzgängern** aus, bei denen der gewöhnliche Arbeitsort und der Wohnsitz auseinanderfallen (zu weiteren Anwendungsfällen unten B III 1 b, c, Rn. [95], [96]). **Rechtspolitisch** ist sie insofern bedenklich, als sie den ursprünglich intendierten Gleichlauf von internationaler Zuständigkeit und anwendbarem Recht¹³⁹ stört: Das Gericht im Wohnsitzstaat des Arbeitnehmers muß das Arbeitsrecht des gewöhnlichen Arbeitsortes anwenden, das ihm naturgemäß fremd ist.¹⁴⁰ **Für die Regelung** läßt sich vorbringen, daß eine Zwangsvollstreckung jedenfalls bei Geldansprüchen des Arbeitgebers in der Regel ohnehin im Wohnsitzstaat des Arbeitnehmers stattfinden muß, so daß eine Klage in diesem Staat dem Arbeitgeber ein Verfahren auf Vollstreckbarerklärung der Entscheidung erspart.¹⁴¹ Die Regelung ist insofern nicht ausschließlich arbeitnehmerschützend.

a) Bestimmung des Wohnsitzes

[94] Der Wohnsitz i.S. der EuGVVO wird nicht im Wege einheitlicher europäischer Bestimmung festgelegt, sondern durch Verweisung auf nationales Recht (**kollisionsrechtliche Wohnsitzbestimmung**).¹⁴² Art. 59 EuGVVO unterscheidet – aus der Sicht der deutschen Gerichte – zwei Fälle: Ist zu entscheiden, ob der Arbeitnehmer in Deutschland seinen Wohnsitz hat, so wird der Wohnsitz nach deutschem Recht (§ 7 BGB) bestimmt (**Art. 59 Abs. 1 EuGVVO**). Wohnt der Arbeitnehmer nach deutschem Wohnsitzrecht (§ 7 BGB) nicht in Deutschland, so ist die Frage, ob der Arbeitnehmer in einem anderen Mitgliedstaat wohnt, nach dem Recht dieses Mitgliedstaates zu prüfen (**Art. 59 Abs. 2 EuGVVO**). Ob der Arbeitnehmer z.B. in Frankreich wohnt, beurteilt sich demnach auch aus der Sicht eines deutschen Gerichts nach französischem Recht (Art. 102 ff. Code civil).

Durchblick: Die Feststellung, ob der Arbeitnehmer in einem **Drittstaat** wohnt,¹⁴³ ist für die Anwendbarkeit der EuGVVO ohne Bedeutung. Vielmehr genügt die Feststellung gemäß Art. 59 EuGVVO, daß der Beklagte in keinem Mitgliedstaat i.S. des Art. 1 Abs. 3 EuGVVO wohnt. Dann steht fest, daß die EuGVVO – vorbehaltlich des Art. 18 Abs. 2 EuGVVO (dazu oben B I 1 b, Rn. [62], [63]) – nicht anwendbar ist.¹⁴⁴

¹³⁹ EuGH vom 26.5.1982 – Rs. 133/81 – Slg. 1982, 1891, 1900 Rn. 13 = RIW 1982, 809 – Ivenel/Schwab.

¹⁴⁰ Junker, FS Schlosser (2005), S. 299, 317.

¹⁴¹ Rauscher/Mankowski, Art. 20 Brüssel I-VO Rn. 2.

¹⁴² Kritisch Kropholler, Europäisches Zivilprozeßrecht, Art. 59 EuGVVO Rn. 3; Geimer, in: Geimer/Schütze, Art. 59 EuGVVO Rn. 1.

¹⁴³ „Drittstaat“ ist jeder Staat, der kein Mitgliedstaat i.S. des Art. 1 Abs. 3 EuGVVO ist.

¹⁴⁴ Geimer, in: Geimer/Schütze, Europäisches Zivilverfahrensrecht, Art. 59 EuGVVO Rn. 19.

b) Örtliche Zuständigkeit

[95] Art. 20 Abs. 1 EuGVVO etabliert den Aktivgerichtsstand des Arbeitgebers im **Wohnsitzstaat des Arbeitnehmers**, bestimmt also nur die **internationale Zuständigkeit** der Gerichte eines Staates. Die **örtliche Zuständigkeit** richtet sich nach dem nationalen Prozeßrecht des Wohnsitzstaates.

Beispiel: Der Außendienstmitarbeiter eines deutschen Unternehmens, der als angestellter Handelsvertreter das Vertriebsgebiet Belgien, Niederlande und Luxemburg bereist, hat sein Büro und seinen Wohnsitz im niederländischen Maastricht. – Für Klagen des Arbeitgebers gegen den Arbeitnehmer sind nach Art. 20 Abs. 1 EuGVVO die niederländischen Gerichte international zuständig. Örtlich zuständig ist nach Art. 126 Abs. 1 der niederländischen Zivilprozeßordnung (Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering) das Gericht am Wohnsitz des Beklagten, also das Arrondissementgericht (rechtbank) Maastricht.

c) Maßgebender Zeitpunkt

[96] Maßgebend ist der Wohnsitz des Arbeitnehmers im **Zeitpunkt der Klageerhebung** des Arbeitgebers. Der Wohnsitzgerichtsstand des Arbeitnehmers spielt daher in der Praxis nicht nur eine Rolle, wenn während der aktiven Zeit der gewöhnliche Arbeitsort und der Wohnsitz auseinanderfallen, sondern auch, wenn der Arbeitnehmer nach Beendigung des Arbeitsvertrages seinen Wohnsitz in das Ausland verlegt. Dann muß der Arbeitgeber, der noch Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis hat (z.B. Rückgewähr von Gegenständen, Rückzahlung von Vorschüssen), dem Arbeitnehmer an seinen selbst gewählten Wohnsitz „hinterherlaufen“.¹⁴⁵

Beispiel: Nachdem ein leitender Angestellter mit Vollendung des 62. Lebensjahres planmäßig in den Ruhestand eingetreten ist und seinen Wohnsitz von München auf die Insel Mallorca (Spanien) verlegt hat, stellt sich heraus, daß der Angestellte in erheblichem Umfang an Veruntreuungen mitgewirkt hat. – Da es nach Art. 20 Abs. 1 EuGVVO auf den Wohnsitz des Arbeitnehmers im Zeitpunkt der Klageerhebung ankommt, sind Ansprüche des Arbeitgebers wegen Vertragsverletzung vor dem örtlich zuständigen spanischen Gericht geltend zu machen.

Durchblick: Besonders problematisch ist die Zuständigkeitsvorschrift des Art. 20 Abs. 1 EuGVVO für die Mitgliedstaaten, in denen der Arbeitgeber, der ein Arbeitsverhältnis beenden will, einen Auflösungsantrag an das Gericht stellen muß. Das ist zum Beispiel in den Niederlanden der Fall: Während in Deutschland der **Arbeitnehmer** gegen die schriftlich erklärte Kündigung des Arbeitgebers eine Kündigungsschutzklage einreichen muß, hat nach niederländischem Recht der **Arbeitgeber** einen gerichtlichen Auflösungsantrag zu stellen. Hier besteht die Befürchtung, daß das Gericht eines ausländischen Wohnsitzstaates des Arbeitneh-

¹⁴⁵

Junker, FS Schlosser (2005), S. 299, 316; *Rauscher/Mankowski*, Art. 20 Brüssel I-VO Rn. 2.

mers mit einem solchen Auflösungsantrag nichts anzufangen weiß. Eine Initiative des Königreichs der Niederlande, Art. 20 EuGVVO zu ändern,¹⁴⁶ ist im Europäischen Parlament gescheitert.¹⁴⁷

2. Ausnahmevorschrift für Widerklagen

[97] Nach **Art. 20 Abs. 2 EuGVVO** kann der Arbeitgeber eine Widerklage vor dem Gericht erheben, bei dem nach den Zuständigkeitsvorschriften der Art. 18, 19 EuGVVO eine Klage gegen ihn anhängig ist: „Hat der Arbeitnehmer den Arbeitgeber bereits verklagt, so darf dieser in dem vom Arbeitnehmer gewählten Forum den Gegenschlag der Widerklage führen.“¹⁴⁸ Diese Regelung dient der Prozeßökonomie; der Arbeitnehmerschutz steht nicht entgegen, da der Arbeitnehmer durch seine Klage das Forum bereits ausgewählt hat.

3. Konkurrierende deliktische Ansprüche

[98] Bei Ansprüchen des Arbeitgebers wegen Pflichtverletzung des Arbeitnehmers (insbesondere aus Arbeitnehmerhaftung) konkurrieren in der Regel vertragliche und deliktische Ansprüche. Deliktische Ansprüche werden, wie dargestellt (oben B I 3 a, Rn. [73]), nicht in die Spezialregelung der Art. 18, 20 EuGVVO einbezogen. Ansprüche gegen den Arbeitnehmer aus unerlaubter Handlung kann der Arbeitgeber vor dem Gericht des Deliktsortes anhängig machen (**Art. 5 Nr. 3 EuGVVO**), der oft mit dem Arbeitsort zusammenfallen wird.

Durchblick: Der „Ort, an dem das schädigende Ereignis eingetreten ist“ (Art. 5 Nr. 3 EuGVVO) meint nach der Rechtsprechung des EuGH sowohl den Handlungsort als auch den Erfolgsort des Delikts.¹⁴⁹ Hat der im Ausland eingesetzte Arbeitnehmer an seinem dortigen Arbeitsort Gelder der deutschen Muttergesellschaft unterschlagen, so kann der Arbeitgeber aus unerlaubter Handlung sowohl am ausländischen Arbeitsort (Handlungsort) als auch am deutschen Erfolgsort klagen (Art. 5 Nr. 3 EuGVVO).

¹⁴⁶ In Art. 20 EuGVVO sollte folgender Abs. 1a eingefügt werden: „Die Klage des Arbeitgebers auf Auflösung eines Arbeitsvertrags kann ferner vor dem Gericht des Ortes, an dem der Arbeitnehmer gewöhnlich seine Arbeit verrichtet, oder, wenn er seine Arbeit gewöhnlich nicht in ein und demselben Staat verrichtet, vor dem Gericht des Ortes erhoben werden, an dem sich die Niederlassung befindet, die ihn eingestellt hat.“

¹⁴⁷ Ausführlich dazu Rauscher/*Mankowski*, Art. 20 Brüssel I-VO Rn. 2a-2c. Siehe ferner *Junker*, FS Schlosser (2005), S. 299, 317; *Thüsing*, NZA 2003, 1303, 1310.

¹⁴⁸ Rauscher/*Mankowski*, Art. 20 Brüssel I-VO Rn. 3.

¹⁴⁹ EuGH vom 30.11.1976 – Rs. 21/76 – Slg. 1976, 1735 = NJW 1977, 493 = RIW 1977, 356 m. Anm. *Linke – Bier/Mines de Potasse d’Alsace*; EuGH vom 5.2.2004 – Rs. C-18/02 – Slg. 2004, I-1417 Rn. 27 = RIW 2004, 543 – DFDS/Torline.

IV. Gerichtsstände für Klagen des Arbeitnehmers

[99] Im Zuge der **Differenzierung nach Parteirollen** (dazu oben B III, Rn. [90]) regelt **Art. 19 EuGVVO** die internationale Zuständigkeit für **Klagen des Arbeitnehmers** gegen den Arbeitgeber (sog. „Arbeitgebergerichtsstand“¹⁵⁰ [!]). Die Zuständigkeiten des Art. 19 EuGVVO sind – anders als diejenigen des Art. 20 EuGVVO – **nicht abschließend**: Vorbehalten ist der Gerichtsstand der Niederlassung des Arbeitgebers gemäß Art. 18 Abs. 1 i.V.m. Art. 5 Nr. 5 EuGVVO (dazu unten B V, Rn. [105]).

1. Gerichtsstand im Wohnsitzstaat des Arbeitgebers

[100] Nach **Art. 19 Nr. 1 EuGVVO** kann ein Arbeitgeber vor den Gerichten des Mitgliedstaats verklagt werden, in welchem er seinen Wohnsitz hat. Die Eröffnung eines Gerichtsstandes am Wohnsitz des Beklagten stimmt sachlich mit der allgemeinen Regelung des Art. 2 Abs. 1 EuGVVO überein, die im Wege der Spezialität durch Art. 19 Nr. 1 EuGVVO verdrängt wird.¹⁵¹ Das Gegenstück für Klagen des Arbeitgebers ist Art. 20 Abs. 1 EuGVVO, der einen Gerichtsstand im Wohnsitzstaat des Arbeitnehmers eröffnet und insoweit ebenfalls der allgemeinen Regel des Art. 2 Abs. 1 EuGVVO entspricht. Ist der Arbeitgeber – wie meistens – keine natürliche Person, sondern eine **Personengesellschaft oder juristische Person**, tritt an die Stelle des Wohnsitzes alternativ der satzungsmäßige Sitz, der Ort der Hauptverwaltung oder der Ort der Hauptniederlassung (**Art. 60 Abs. 1 EuGVVO**).

Durchblick: Wie Art. 20 Abs. 1 EuGVVO (dazu oben B III 1 b, Rn. [95]) bestimmt auch Art. 19 Nr. 1 EuGVVO nur die **internationale Zuständigkeit** der Gerichte des Wohnsitzstaates. Die **örtliche Zuständigkeit** richtet sich nach dem nationalen Prozeßrecht dieses Staates.¹⁵²

Beispiel: Ein Außendienstmitarbeiter, der sein Büro an seinem Wohnsitz im niederländischen Maastricht hat und von dort das Vertriebsgebiet Belgien, Niederlande und Luxemburg bereist, ist bei einem deutschen Spielwarenhersteller mit satzungsmäßigem Sitz und Hauptverwaltung in Nürnberg angestellt. Das Nürnberger Unternehmen unterhält keine Niederlassung in den Benelux-Staaten; der Außendienstmitarbeiter wurde von der Nürnberger Hauptverwaltung eingestellt. – Für Klagen des Arbeitnehmers gegen den Arbeitgeber sind nach **Art. 19 Nr. 1 i.V.m. Art. 60 Abs. 1 EuGVVO** die deutschen Gerichte international zuständig. Örtlich zuständig ist nach § 46 Abs. 2 Nr. 1 ArbGG i.V.m. §§ 12, 17 Abs. 1 ZPO das ArbG Nürnberg. Alternativ kann der Arbeitnehmer seine Klage beim Arrondissementgericht (rechtbank) Maastricht einreichen, wenn nach **Art. 19 Nr. 2 lit. a EuGVVO** sein Büro in Maastricht als gewöhnlicher Arbeitsort angesehen werden kann (dazu sogleich B IV 2, Rn. [102]). Ist bei wertender Betrachtung kein ge-

¹⁵⁰ Hüßtege, in: Thomas/Putzo, Art. 19 EuGVVO Rn. 1.

¹⁵¹ Kropholler, Europäisches Zivilprozeßrecht, Art. 19 EuGVVO Rn. 3.

¹⁵² Junker, NZA 2005, 199, 202; Rauscher/Mankowski, Art. 19 Brüssel I-VO Rn. 2.

wöhnlicher Arbeitsort in Maastricht anzunehmen, so führt die Zuständigkeitsanknüpfung des **Art. 19 Nr. 2 lit. b EuGVVO** (einstellende Niederlassung) ins Leere, da die einstellende Niederlassung nicht „in einem anderen Mitgliedstaat“ als dem Sitzstaat des Arbeitgebers liegt (vgl. die Eingangsformel in Art. 19 Nr. 2 EuGVVO).¹⁵³

2. Gerichtsstand des gewöhnlichen Arbeitsortes

[101] Für die Klage des Arbeitnehmers ist der Gerichtsstand im Wohnsitzstaat des Arbeitgebers (Art. 19 Nr. 1 EuGVVO) nicht abschließend: Nach Wahl des Arbeitnehmers kann der Arbeitgeber in einem **anderen Mitgliedstaat** verklagt werden (a) vor dem Gericht des Ortes, an dem der Arbeitnehmer gewöhnlich seine Arbeit verrichtet oder zuletzt verrichtet hat, oder (b) wenn der Arbeitnehmer seine Arbeit gewöhnlich nicht in ein und demselben Staat verrichtet oder verrichtet hat, vor dem Gericht des Ortes, an dem sich die Niederlassung befindet bzw. befand, die den Arbeitnehmer eingestellt hat (**Art. 19 Nr. 2 EuGVVO**).

Durchblick: (1) Ebenso wie die beiden kollisionsrechtlichen Anknüpfungen des Art. 30 Abs. 2 Nrn. 1 und 2 EGBGB (dazu oben A IV, Rn. [29]) stehen auch die beiden Zuständigkeitsanknüpfungen des Art. 19 Nr. 2 lit. a und b EuGVVO zueinander im Verhältnis der **Alternativität**: Es kann jeweils nur eine der beiden Anknüpfungen erfüllt sein. Das Abgrenzungskriterium lautet, ob der Arbeitnehmer seine Arbeit gewöhnlich „in ein und demselben Staat“) oder „nicht in ein und demselben Staat“ verrichtet. Nach den Gesetzen der Logik gibt es keinen Fall, der sich nicht unter eine der beiden Alternativen subsumieren läßt.¹⁵⁴ – (2) Die Parallelität der kollisionsrechtlichen und der Zuständigkeitsanknüpfung dient dem **Gleichlauf** von internationaler Zuständigkeit und anwendbarem Recht. Daher wurde bereits oben (A IV 1 a, Rn. [32]) der Begriff des gewöhnlichen Arbeitsortes i.S. des Art. 30 Abs. 1 Nr. 1 EGBGB im Licht der EuGH-Rechtsprechung zum Europäischen Zivilprozeßrecht ausgelegt. – (3) Beim Wortlautvergleich von Art. 19 Nr. 2 EuGVVO und Art. 30 Abs. 2 EGBGB ergeben sich **zwei Unterschiede**: Zum einen fehlt in Art. 19 Nr. 2 lit. a EuGVVO der Hinweis, daß eine **vorübergehende Entsendung** in einen anderen Staat unschädlich ist. Daraus ergibt sich jedoch kein sachlicher Unterschied, da der EuGH¹⁵⁵ und die Literatur¹⁵⁶ den Entsendungsgedanken korrigierend in den Wortlaut der Vorschrift hineinlesen. Zum an-

¹⁵³ Grundlegend Rauscher/*Mankowski*, Art. 19 Brüssel I-VO Rn. 3a; *Mankowski*, RIW 2004, 133, 141, der zurecht darauf hinweist, daß die Nichtanwendbarkeit der Nr. 2 des Art. 19 EuGVVO praktische Bedeutung nur für die örtliche, nicht aber für die internationale Zuständigkeit hat.

¹⁵⁴ Rauscher/*Mankowski*, Art. 19 Brüssel I-VO Rn. 3; *Mankowski*, IPRax 1999, 332, 334.

¹⁵⁵ EuGH vom 13.7.1993 – Rs. C-125/92 – Slg. 1993 I, 4075, 4105 f. Rn. 25 = IPRax 1997, 110 m. Aufs. *Holl* (88) – Mulox/Geels; EuGH vom 9.1.1997 – Rs. C-383/95 – Slg. 1997 I, 57, 76 Rn. 18 = NZA 1997, 225 = IPRax 1999, 365 m. Aufs. *Mankowski* (332) – Rutten/Cross Medical.

¹⁵⁶ Siehe nur *Geimer*, in: Geimer/Schütze, Europäisches Zivilverfahrensrecht, Art. 19 EuGVVO Rn. 6; *Kropholler*, Europäisches Zivilprozeßrecht, Art. 19 EuGVVO Rn. 7; Rauscher/*Mankowski*, Art. 19 Brüssel I-VO Rn. 7; *Däubler*, NZA 2003, 1297, 1299; *Junker*, ZZPInt 3 (1998), 179, 194 f.; *ders.*, FS Schlosser (2005), S. 299, 311-312.

deren fehlt in Art. 19 Nr. 2 EuGVVO die am Ende des Art. 30 Abs. 2 EGBGB stehende **Ausweichklausel** („... es sei denn, daß sich aus der Gesamtheit der Umstände ergibt, daß der Arbeitsvertrag engere Verbindungen zu einem anderen Staat aufweist“). Dabei handelt es sich um eine planmäßige Regelungslücke, denn eine solche Ausweichklausel wäre mit der notwendigen Rechtssicherheit im Internationalen Zivilverfahrensrecht unvereinbar.

[102] Für den **Begriff des gewöhnlichen Arbeitsortes** kann auf die Ausführungen zum Internationalen Privatrecht verwiesen werden, da Art. 30 Abs. 2 Nr. 1 EGBGB bereits im Licht der EuGH-Rechtsprechung zu der Vorgängernorm des Art. 19 EuGVVO interpretiert wurde (oben A IV 1, Rn. [30]-[35]). Der Gerichtshof stellt primär auf die **Eingliederung des Arbeitnehmers in einen Betrieb** ab,¹⁵⁷ hilfsweise auf den **tatsächlichen Mittelpunkt der Berufstätigkeit**, „an dem oder von dem aus der Arbeitnehmer den wesentlichen Teil seiner Verpflichtungen gegenüber seinem Arbeitgeber tatsächlich erfüllt.“¹⁵⁸ Ein **entsandter Arbeitnehmer** bleibt regelmäßig in seinen heimischen Stammbetrieb eingegliedert; wenn der Arbeitnehmer seine Verpflichtungen grenzüberschreitend an **ständig wechselnden Arbeitsorten** erfüllt, stellt der Gerichtshof im Wege der Schwerpunkt Betrachtung auf die Ausgangsbasis („base“) des Arbeitnehmers ab (insbesondere das Büro, „von dem aus“ er seine Reisetätigkeit aufnimmt). Diese Schwerpunkt Betrachtung hat zur Konsequenz, daß der Gerichtsstand der einstellenden Niederlassung gemäß Art. 19 Nr. 2 lit. b EuGVVO in der Rechtsprechung des EuGH toter Buchstabe geblieben ist.

Durchblick: Nach seinem Sinn und Zweck beruht der Gerichtsstand des gewöhnlichen Arbeitsortes nicht allein auf dem Gedanken des Arbeitnehmerschutzes. Wollte man den Arbeitnehmer optimal schützen, müßte man ihm – wie dem Verbraucher (Art. 16 Abs. 1 EuGVVO) – eine Klagemöglichkeit an seinem Wohnsitz eröffnen. Der EuGH hat wiederholt ausgeführt, daß für die Zuständigkeit am gewöhnlichen Arbeitsort zwei – im Prinzip gleichberechtigte – Anknüpfungsinteressen sprechen: der Schutz der schwächeren Vertragspartei und die besondere Sachnähe des angerufenen Gerichts.¹⁵⁹ Für eine Klagemöglichkeit des Arbeitnehmers im Staat seines Wohnsitzes mag zwar die Bequemlichkeit sprechen, aber die besondere Sachnähe des Gerichts am gewöhnlichen Arbeitsort kommt – da das Arbeitsrecht in erster Linie Arbeitnehmerschutzrecht ist – gerade auch dem Arbeitnehmer zugute.¹⁶⁰

¹⁵⁷ EuGH vom 15.2.1989 – Rs. 32/88 – Slg. 1989, 341, 362 Rn. 10 = RIW 1990, 139 – Société Six Constructions/Humbert; EuGH vom 13.7.1993 – Rs. C 125/92 – Slg. 1993 I, 4075, 4104 Rn. 15 – Mulox/Geels.

¹⁵⁸ EuGH vom 9.1.1997 – Rs. C-383/95 – Slg. 1997 I, 57, 77 Rn. 23 = RIW 1997, 231 – Rutten/Cross Medical; EuGH vom 27.2.2002 – Rs. C-37/00 – Slg. 2002 I, 2032, 2050 Rn. 58 = NJW 2002, 1535 – Weber/Universal Ogden Services.

¹⁵⁹ EuGH vom 13.7.1993 – Rs. C-125/92 – Slg. 1993 I, 4075, 4104 Rn. 17, 18 = IPRax 1997, 110 – Mulox/Geels; EuGH vom 9.1.1997 – Rs. C-383/95, Slg. 1997 I, 57, 75 f. Rn. 16, 17 = RIW 1997, 231 – Rutten/Cross Medical; EuGH vom 27.2.2002 – Rs. C-37/00 – Slg. 2002 I, 2032, 2044 f. Rn. 39, 40 = NJW 2002, 1635 – Weber/Universal Ogden Services.

¹⁶⁰ *Däubler*, NZA 2003, 1297, 1299; *Junker*, FS Schlosser (2005), S. 299, 308-309.

[103] Einer **Arbeitnehmerentsendung in das Ausland** liegen nicht selten zwei Arbeitsverträge zugrunde: der fortbestehende, meist ruhend gestellte Arbeitsvertrag mit dem entsendenden Arbeitgeber (**Rumpfarbeitsverhältnis**), und ein neu geschlossener Arbeitsvertrag mit einem aufnehmenden, lokalen Arbeitgeber, der häufig ein Tochterunternehmen oder eine Niederlassung des entsendenden Arbeitgebers ist (**Lokalarbeitsverhältnis**).¹⁶¹ Kollisionsrechtlich und zuständigkeitsrechtlich sind die beiden Arbeitsverhältnisse strikt zu trennen: Ein fortbestehendes **Rumpfarbeitsverhältnis** ergibt in der Regel nur einen Sinn, wenn eine Rückkehr des Arbeitnehmers in das Inland angestrebt wird; es handelt sich damit um eine nur vorübergehende Entsendung, die keinen Wechsel des gewöhnlichen Arbeitsortes bewirkt. Das **Lokalarbeitsverhältnis** hat dagegen in der Regel einen anderen gewöhnlichen Arbeitsort, weil unter diesem Arbeitsverhältnis nur für die ausländische Tochtergesellschaft oder Niederlassung gearbeitet werden soll.¹⁶²

Praxis: Der EuGH hat in einer viel kritisierten Entscheidung diese Trennung verwischt, indem er für die Gerichtsstandsfrage das Interesse des ersten Arbeitgebers an der Tätigkeit für den zweiten Arbeitgeber ermitteln will.¹⁶³ Diese Entscheidung wird in der Literatur weithin als unpraktikabel abgelehnt,¹⁶⁴ ist in sich widersprüchlich und kann der Praxis schwerlich Leitlinien geben.

Empfehlung: Bei einem Arbeitnehmereinsatz im Ausland sollte sorgfältig überlegt werden, ob ein zweites (Lokal-) Arbeitsverhältnis notwendig ist. Denn der Arbeitnehmer kann jedenfalls aus dem Lokalarbeitsverhältnis im Ausland klagen (gewöhnlicher Arbeitsort, Art. 19 Nr. 2 lit. a EuGVVO) und dort aus dem Lokalarbeitsverhältnis nach ausländischem Recht begründete Ansprüche geltend machen. Aus arbeitsrechtlicher Sicht ist die Notwendigkeit eines Lokalarbeitsverhältnisses häufig nicht gegeben. Wenn – außerhalb der EU – Ausländer-, Steuer- oder Sozialversicherungsbehörden die Vorlage eines lokalen Vertrags verlangen, ist die Rechtmäßigkeit dieses Verlangens (nach dem ausländischen Recht) kritisch zu hinterfragen.

3. Gerichtsstand der einstellenden Niederlassung

[104] Nach **Art. 19 Nr. 2 lit. b EuGVVO** ist der Gerichtsstand der einstellenden Niederlassung begründet, wenn der Arbeitnehmer seine Arbeit gewöhnlich nicht in ein und demselben Staat verrichtet oder verrichtet hat.¹⁶⁵ Die zuständigkeitsrechtliche Anknüpfung

¹⁶¹ Ausführlich *Junker*, Internationales Arbeitsrecht im Konzern, S. 213-219; *ders.*, ZIAS 4 (1995), 564, 576-579.

¹⁶² *Mankowski*, RIW 2004, 133, 138 f.; Rauscher/*Mankowski*, Art. 19 Brüssel I-VO Rn. 12.

¹⁶³ EuGH vom 10.4.2003 – Rs. C-437/00 – Slg. 2003-I, 3573, 3603 f. Rn. 23-25 = RIW 2003, 619 = ZZP Int 8 (2003), 486 m. Anm. *Junker* = IPRax 2004, 336 m. Aufs. *Krebber* (309) – Pugliese/*Finmeccanica*.

¹⁶⁴ *Junker*, RIW 2006, 401, 407; *Krebber*, IPRax 2004, 309, 315; *Leipold*, Gedächtnisschrift Bloemeyer (2004), S. 143, 150 f.; *Mankowski*, RIW 2004, 133, 135-136.

¹⁶⁵ Der Zusatz „oder verrichtet hat“ stellt – ebenso wie der Zusatz „oder zuletzt gewöhnlich verrichtet hat“ in Art. 19 Nr. 2 lit. a EuGVVO – klar, daß bei Ansprüchen, die erst nach der Been-

fung an die einstellende Niederlassung findet ihre Entsprechung in der kollisionsrechtlichen Anknüpfung des **Art. 30 Abs. 2 Nr. 2 EGBGB**, so daß hinsichtlich des **Begriffs der Niederlassung** und des **Begriffs der Einstellung** auf die Ausführungen zum Internationalen Privatrecht verwiesen werden kann (oben A IV 2, Rn. [36]-[38]). In der Praxis des Arbeitnehmereinsatzes im Ausland tendiert die Bedeutung der Art. 30 Abs. 2 Nr. 2 EGBGB, 19 Nr. 2 lit. c EuGVVO gegen Null, da der EuGH bisher stets an einen hauptsächlichen Tätigkeitsort (= gewöhnlichen Arbeitsort) anknüpfen konnte (dazu soeben B IV 2, Rn. [102]).

Durchblick: Hinzuweisen ist auf die **Drittstaatenproblematik** des Art. 19 Nr. 2 EuGVVO. Unstreitig ist, daß sich der gewöhnliche Arbeitsort in einem Mitgliedstaat i.S. des Art. 1 Abs. 3 EuGVVO befinden muß, damit der Gerichtsstand des **Art. 19 Nr. 2 lit. a EuGVVO** zum Zuge kommen kann. Unstreitig ist weiter, daß sich die einstellende Niederlassung in einem Mitgliedstaat i.S. des Art. 1 Abs. 3 EuGVVO befinden muß, damit **Art. 19 Nr. 2 lit. b EuGVVO** anwendbar ist. Beides ergibt sich schon aus dem Wortlaut der Vorschrift. Aufbauend auf diesen beiden unstreitigen Prämissen meinen manche Autoren, bei der Anknüpfung an die einstellende Niederlassung müsse zumindest einer der mehreren Arbeitsorte im Geltungsbereich der EuGVVO liegen.¹⁶⁶ Der Wortlaut (Art. 19 Nr. 2 lit. b EuGVVO spricht nicht von „Mitgliedstaat,“ sondern von „Staat“) und das Ziel des Arbeitnehmerschutzes sprechen jedoch dafür, Art. 19 Nr. 2 lit. b EuGVVO auch anzuwenden, wenn die wechselnden Arbeitsorte sämtlich außerhalb der Mitgliedstaaten i.S. des Art. 1 Abs. 3 EuGVVO liegen.¹⁶⁷

V. Weitere Gerichtsstände der EuGVVO

[105] In Art. 18 Abs. 1 EuGVVO ist der **Gerichtsstand der Niederlassung (Art. 5 Nr. 5 EuGVVO)** ausdrücklich vorbehalten. Da der **Arbeitnehmer** definitionsgemäß keine Niederlassung haben kann,¹⁶⁸ besteht der Niederlassungsgerichtsstand nach Art. 18 Abs. 1 i.V.m. Art. 5 Nr. 5 EuGVVO nur für Klagen gegen den **Arbeitgeber**. Bei dieser Niederlassung muß es sich nicht um die einstellende Niederlassung handeln. Notwendig und hinreichend ist, daß es sich bei der arbeitsrechtlichen Streitigkeit um eine Streitigkeit „aus dem Betrieb der Niederlassung handelt“ (Art. 5 Nr. 5 EuGVVO).

Beispiel: Eine Angestellte einer deutschen Bank (gewöhnlicher Arbeitsort: Frankfurt am Main) ist für einige Monate an die Londoner Niederlassung der Bank ab-

digung des Arbeitsverhältnisses entstehen, oder bei Klagen, die erst nach der Beendigung des Arbeitsverhältnisses erhoben werden, der letzte gewöhnliche Arbeitsort maßgebend ist: *Däubler*, NZA 2003, 1297, 1300; *Junker*, RIW 2002, 569, 574; *Knöfel*, ZfA 206, 397, 431; *Leipold*, Gedächtnisschrift Blomeyer (2004), S. 143, 160; *Mankowski*, IPRax 2003, 21, 27. *Däubler*, NZA 2003, 1297, 1300.

¹⁶⁶

¹⁶⁷ *Kropholler*, Europäisches Zivilprozeßrecht, Art. 19 EuGVVO Rn. 11.

¹⁶⁸ EuGH vom 22.11.1978 – Rs. 33/78 – Slg. 1978, 2183, 2193 = RIW 1979, 56 – Somafer/Saar-Ferngas: Eine Niederlassung ist ein „Mittelpunkt geschäftlicher Tätigkeit, der auf Dauer als Außenstelle eines Stammhauses hervortritt, eine Geschäftsführung hat und sachlich so ausgestattet ist, daß er Geschäfte mit Dritten betreiben kann.“

geordnet; ein Lokalarbeitsverhältnis oder eine andere vertragliche Beziehung der Arbeitnehmerin zu der Niederlassung besteht nicht. In London ist die Angestellte Mobbingattacken ihrer englischen Kollegen ausgesetzt. – Gerichtsstand für einen Anspruch auf Entschädigung nach § 15 Abs. 2 AGG ist – neben Frankfurt am Main (**Art. 19 Nr. 1 EuGVVO**) – auch London, weil die Streitigkeit aus dem Betrieb der Niederlassung entstanden ist (**Art. 18 Abs. 1 i.V.m. Art. 5 Abs. 5 EuGVVO**). Die Angestellte hat die Wahl, ob sie in Frankfurt am Main oder in London Klage erhebt.

[106] Wie bereits dargestellt (oben B I 3 a, Rn. [73]), können **Ansprüche aus unerlaubter Handlung** nicht nur am allgemeinen Gerichtsstand im Wohnsitzstaat (Art. 2 Abs. 1 EuGVVO), sondern auch vor dem Gericht des Deliktsortes anhängig gemacht werden (**Art. 5 Nr. 3 EuGVVO**). Das gilt nicht nur für Deliktsklagen des Arbeitgebers (dazu oben B III 3, Rn. [98]), sondern auch für Deliktsklagen des Arbeitnehmers.

In dem vorigen **Beispiel** (dazu Rn. [105]) kann die Arbeitnehmerin Schmerzensgeldansprüche aus unerlaubter Handlung nach **Art. 5 Nr. 3 EuGVVO** vor dem Gericht des Deliktsortes (London) geltend machen.

VI. Gerichtsstände außerhalb der EuGVVO

[107] Wie dargestellt (oben B I 1, Rn. [61]-[64]), ist nach Art. 2-4 EuGVVO der **Anwendungsbereich der EuGVVO eröffnet**, wenn der Beklagte – sei es der Arbeitgeber, sei es der Arbeitnehmer – seinen Wohnsitz (Art. 59, 60 EuGVVO) in einem Mitgliedstaat der EU hat (außer Dänemark). Ferner ist für Klagen gegen den Arbeitgeber der Anwendungsbereich eröffnet, wenn der Arbeitgeber zwar seinen Sitz in einem Drittstaat hat, aber eine Niederlassung in der EU (außer Dänemark) besitzt (Art. 18 Abs. 2 EuGVVO).¹⁶⁹ Ist auch nach Art. 18 Abs. 2 EuGVVO der **Anwendungsbereich der Verordnung nicht eröffnet**, so bestimmt sich die internationale Zuständigkeit deutscher Gerichte aus völkerrechtlichen Übereinkommen (Staatsverträgen), hilfsweise aus dem internen deutschen Zivilprozeßrecht. Hier sollen nur die drei wichtigsten Fallgruppen erwähnt werden:

1. Brüsseler Übereinkommen (EuGVÜ)

[108] Hat der Beklagte seinen Wohnsitz in **Dänemark**, bestimmt sich die internationale Zuständigkeit der Gerichte bis zum 30.6.2007 nach dem Europäischen Gerichtsstands- und Vollstreckungs-Übereinkommen (EuGVÜ). Am 19.10.2005 hat die EU mit Dänemark ein Abkommen geschlossen, das ab 1.7.2007 die EuGVVO auch auf Dänemark erstreckt, so daß auch insoweit das EuGVÜ durch die Verordnung abgelöst wird (dazu oben B I 1 a, Rn. [61]).

¹⁶⁹ In diesem Fall ergibt sich die Zuständigkeit am Ort der Niederlassung nicht aus Art. 5 Nr. 5 EuGVVO, sondern aus Art. 19 Abs. 1 EuGVVO; die Niederlassung wird durch Art. 18 Abs. 2 EuGVVO als Wohnsitz in der EU fingiert: Rauscher/*Mankowski*, Art. 18 Brüssel I-VO Rn. 15c.

2. Luganer Übereinkommen (LugÜ)

[109] Hat der Beklagte seinen **Wohnsitz in Island, Norwegen oder der Schweiz**, gilt für die internationale Zuständigkeit der Gerichte das Luganer Übereinkommen (dazu oben B I 1, Rn. [61]). Beiden Parteien – dem Arbeitgeber und dem Arbeitnehmer – steht nach Art. 5 Nr. 1 LugÜ der Gerichtsstand des gewöhnlichen Arbeitsortes, alternativ der Gerichtsstand der einstellenden Niederlassung zur Verfügung.

3. Autonomes deutsches Prozeßrecht

[110] Hat der Beklagte seinen **Wohnsitz in keinem dieser Staaten**, bestimmt sich die internationale Zuständigkeit der deutschen Gerichte nach den deutschen Vorschriften über die örtliche Zuständigkeit: Die örtliche indiziert die internationale Zuständigkeit (Doppelfunktionalität der örtlichen Zuständigkeitsnormen).¹⁷⁰ Maßgebend ist vor allem der Gerichtsstand des Erfüllungsortes (§ 46 Abs. 2 Satz 1 ArbGG i.V.m. § 29 ZPO), der in den meisten arbeitsvertraglichen Streitigkeiten zum gewöhnlichen Arbeitsort führt.

¹⁷⁰ Einzelheiten bei *Schack*, Internationales Zivilverfahrensrecht, Rn. 236.

Literaturverzeichnis

- Bamberger/Roth*, Bürgerliches Gesetzbuch, 2003 (zitiert: *Bamberger/Roth/Bearbeiter*)
- Behr*, Internationale Zuständigkeit in Individualarbeitsrechtsstreitigkeiten im Europäischen Verfahrensrecht, Gedächtnisschrift Blomeyer, 2004, S. 15
- Däubler*, Das neue Internationale Arbeitsrecht, RIW 1987, 249
- ders.*, Die internationale Zuständigkeit der deutschen Arbeitsgerichte – Neue Regeln durch die Verordnung (EG) Nr. 44/2001, NZA 2003, 1297
- Erman*, Bürgerliches Gesetzbuch, 11. Aufl. 2004 (zitiert: *Erman/Bearbeiter*)
- Franzen*, Der Betriebsinhaberwechsel nach § 613a BGB im internationalen Arbeitsrecht, 1994
- ders.*, Internationale Gerichtsstandsvereinbarungen in Arbeitsverträgen zwischen EuGVÜ und autonomem internationalem Zivilprozeßrecht, RIW 2000, 81
- ders.*, Internationales Arbeitsrecht, AR-Blattei SD 920, 2006
- Gamillscheg*, Ein Gesetz über das internationale Arbeitsrecht, ZfA 1983, 307
- Geimer/Schütze*, Europäisches Zivilverfahrensrecht, 2. Aufl. 2004
- Hergenröder*, Der Arbeitskampf mit Auslandsberührung, 1987
- ders.*, Europäisches und Internationales Tarifvertragsrecht, AR-Blattei SD 1550.15, 2004
- Junker*, Die „zwingenden Bestimmungen“ im neuen internationalen Arbeitsrecht, IPRax 1989, 69
- ders.*, Internationales Arbeitsrecht im Konzern, 1992
- ders.*, Arbeitsrecht im grenzüberschreitenden Konzern – Die kollisionsrechtliche Problematik, ZIAS 4 (1995), 564
- ders.*, Die internationale Zuständigkeit deutscher Gerichte in Arbeitssachen, ZZP Int 3 (1998), 179
- ders.*, Internationales Arbeitsrecht in der Praxis – Entscheidungen der Jahre 1994-2000, RIW 2001, 94
- ders.*, Vom Brüsseler Übereinkommen zur Brüsseler Verordnung – Wandlungen des Internationalen Zivilprozeßrechts, RIW 2002, 569
- ders.*, Das Internationale Arbeitsrecht im Spiegel der Rechtsprechung, FS 50 Jahre BAG, 2004, S. 1197

- ders.*, Internationale Zuständigkeit und anwendbares Recht in Arbeitssachen, NZA 2005, 199
- ders.*, Internationale Zuständigkeit für Arbeitssachen nach der Brüssel I-Verordnung, FS Schlosser, 2005, S. 299
- ders.*, Gewöhnlicher Arbeitsort und vorübergehende Entsendung im Internationalen Privatrecht, FS Heldrich, 2005, S. 719
- ders.*, Der sogenannte „räumliche Geltungsbereich“ des Kündigungsschutzgesetzes, FS Konzen, 2006, S. 368
- ders.*, Internationales Arbeitsrecht in der geplanten Rom I-Verordnung, RIW 2006, 401
- Kodek/Rebhahn*, Zuständigkeit bei grenzüberschreitenden Arbeitsrechtsfragen, 2007
- Knöfel*, Kommendes Internationales Arbeitsrecht – Der Vorschlag der Kommission der Europäischen Gemeinschaften vom 15.12. 2005 für eine „Rom I“-Verordnung, RdA 2006, 269
- ders.*, Aufhebungsverträge zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber im Internationalen Privat- und Prozeßrecht, ZfA 2006, 397
- Krepper*, Internationales Privatrecht des Kündigungsschutzes bei Arbeitsverhältnissen, 1997
- ders.*, Gerichtsstand des Erfüllungsortes bei mehreren, aufeinander abgestimmten Arbeitsverhältnissen, IPRax 2004, 309
- Kropholler*, Europäisches Zivilprozeßrecht, 8. Aufl. 2005
- Leipold*, Einige Bemerkungen zur Internationalen Zuständigkeit in Arbeitssachen nach Europäischem Zivilprozeßrecht, Gedächtnisschrift Blomeyer, 2004, S. 143
- Lorenz, E.*, Das objektive Arbeitsstatut nach dem Gesetz zur Neuregelung des Internationalen Privatrechts, RdA 1989, 220
- Mankowski*, Arbeitsverträge von Seeleuten im deutschen Internationalen Privatrecht, RabZ 53 (1989), 487
- ders.*, Der gewöhnliche Arbeitsort im Internationalen Prozeß- und Privatrecht, IPRax 1999, 332
- ders.*, Seerechtliche Vertragsverhältnisse im Internationalen Privatrecht, 1995
- ders.*, Europäisches Internationales Arbeitsprozeßrecht – Weiteres zum gewöhnlichen Arbeitsort, IPRax 2003, 21
- ders.*, Rumpfarbeitsverhältnis und lokales Arbeitsverhältnis (komplexe Arbeitsverhältnisse) im Internationalen Privat- und Prozeßrecht, RIW 2004, 133
- ders.*, Entwicklungen im Internationalen Privat- und Prozeßrecht 2004/2005 (Teil 1), RIW 2005, 481

- ders.*, Der Vorschlag für die Rom I-Verordnung, IPRax 2006, 101
- Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. 10: EGBGB (Art. 1-46), IPR, 4. Aufl. 2006 (zitiert: MünchKomm/*Bearbeiter*)
- Nagel/Gottwald*, Internationales Zivilprozeßrecht, 6. Aufl. 2007
- Palandt*, Bürgerliches Gesetzbuch, 66. Aufl. 2007 (zitiert: Palandt/*Bearbeiter*)
- Pfeiffer*, Das Internationale Privatrecht der Nichtdiskriminierung, FS Schwerdtner, 2003, S. 775
- Prütting/Wegen/Weinreich*, BGB Kommentar, 2. Aufl. 2007
- Rauscher*, Europäisches Zivilprozeßrecht, Bd. I, 2. Aufl. 2006 (zitiert: Rauscher/*Bearbeiter*)
- Reithmann/Martiny*, Internationales Vertragsrecht – Das internationale Privatrecht der Schuldverträge, 6. Aufl. 2004
- Schack*, Internationales Zivilverfahrensrecht, 4. Aufl. 2006
- Schlachter*, Grenzüberschreitende Arbeitsverhältnisse, NZA 2000, 57
- Thomas/Putzo*, Zivilprozeßordnung, 28. Aufl. 2007
- Thüsing*, Rechtsfragen grenzüberschreitender Arbeitsverhältnisse, NZA 2003, 1303
- Thüsing/Müller*, Geklärtes und Ungeklärtes im Internationalen Tarifrecht, BB 2003, 1333

Sachregister

- Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz
48
- Anknüpfung 2
- Antidiskriminierungsrecht 48
- Arbeitgebergerichtsstand 99
- Arbeitnehmerähnliche Person 76
- Arbeitnehmer-Entsendegesetz 66-68
- Arbeitnehmergerichtsstand 90
- Arbeitnehmerhaftung 73, 98
- Arbeitskampfrecht
- Internationales 8
- Arbeitsort 39
- Gerichtsstand 100-103
- gewöhnlicher 27, **30-35**, 40, 67,
101-103
- schlichter 31
- Arbeitsstatut
- objektives 19, 20, 24, **26-40**
- Grenzen **41-54**
- Arbeitsvertrag 16, 18, 32, 41
- Begriff 7, 71, **72-75**
- Gerichtsstandsvereinbarung 85, 86
- Arbeitszeitrecht 46
- Aufhebungsvertrag 22
- Gerichtsstandsvereinbarung 85, 86
- Streitigkeit 77, 78
- Auslandsberührung 8, 15, **17, 18**
- Ausstrahlung 54
- Ausweichklausel 29, 37, **39, 40**, 101
- Base* 33, 102
- Betrieb
- Eingliederung 24, **31, 102**
- Zugehörigkeit 41, 54
- Betriebliche Altersversorgung 13, 14
- Betriebsübergang 22, 47
- Betriebsvereinbarung 8, 71
- Betriebsverfassung 42
- Betriebsverfassungsgesetz
- Persönlicher Anwendungsbereich 54
- Räumlicher Anwendungsbereich 53
- Betriebsverfassungsrecht 52-54
- Internationales 8, **52-54**
- Brüssel I-Verordnung 58, 92
- Brüsseler Übereinkommen 58, 92, 108
- Derogation 80, 87
- Doppelfunktionalität 110
- Drittstaatenproblematik 104
- Eingriffsnormen 25, **42-51**
- ausländische 49-51
- Begriff 44-48
- deutsche 43-48
- Einstellung
- Begriff 38, 104
- Entgeltfortzahlung 46
- Entsenderichtlinie 65-68
- Entsendung 66, 103
- vorübergehende 31, **34, 35**, 54, 101,
103

- Europäische Gerichtsstands- und Vollstreckungs-Verordnung 57
 - Räumlicher Anwendungsbereich 61-64
 - Sachlicher Anwendungsbereich 69-78
 - Vorrang anderer EG-Rechtsakte 65-69
- Europäisches Gerichtsstands- und Vollstreckungsübereinkommen 58, 61, 92
- Europäisches (Schuld-) Vertragsübereinkommen 4, 50, 51, 55
 - einheitliche Auslegung 5
- Flugbegleiterin 38, 40, 47, 64
- Formulararbeitsvertrag 8, 71
- Forum Shopping* 6
- Gerichtsstand 50, 51
 - ausschließlicher 67, 91
 - der Niederlassung 102, 104, 105
 - des Erfüllungsortes 61, 110
 - im Wohnsitzstaat 91-96, 100
 - konkurrierender 67
- Gerichtsstandsvereinbarung 9, 18, **79-89**
 - nachträgliche 83, 84
 - vorbeugende 87-89
- Gewerbeaufsicht 46
- Gleichlauf 101
- Gruppenarbeit 8, 71
- Günstigkeitsprinzip
 - kollisionsrechtliches 19
 - prozessuales 87
- Günstigkeitsvergleich 3, **19-24**, 44
 - Durchführung 23
- Heimwärtsstreben 11, 15
- Inlandssachverhalt 17
- Intern zwingende Bestimmungen (siehe Zwingende Bestimmungen)
- International zwingende Bestimmungen (siehe Eingriffsnormen)
- Internationale Zuständigkeit 56-110
 - Begriff 56
- Internationales Privatrecht 1
 - Begriff 2
- Internationales Zivilverfahrensrecht 60
- Kündigung 41, 46, 47
 - Kündigungsfrist 23
 - Kündigungsschutz
 - Allgemeiner 22, 25, 47
 - Besonderer 25
 - Kündigungsschutzgesetz
 - Räumlicher Geltungsbereich 41
 - Schwellenwerte 41
 - Kündigungsschutzklage 72
 - Kündigungsschutzrecht 14
 - Kündigungstermin 23
- Lex fori* 16
- Lokalarbeitsverhältnis 103
- Luganer Übereinkommen 61, 92 109
- Muttergesellschaft 18, 24

- Niederlassung 67
- einstellende 28, **36-38**, 40, **104**, 105
- Begriff 38, 104, 105
- Örtliche Zuständigkeit 56, 95, 100
- Parteiautonomie 9, 15
Parteiwille
- hypothetischer 9
Perpetuatio fori 75
Prorogation 80, 87
- Qualifikation 22
- Rechtswahl 3, 6, **9-25**, 39
- ausdrückliche 10
- Form 10, 11
- Grenzen 16-25
- im Prozeß 15
- kollisionsrechtliche Wirkung 9, 18
- materiellrechtliche Wirkung 18
- nachträgliche 15
- partielle 12-14
- stillschweigende 9, 15
- Teilbarkeit 12-14
- Wandelbarkeit 15
- Wirksamkeit 16
- Zeitpunkt 15
- Zustandekommen 16
Rom I-Verordnung 33, **55**
Römisches Übereinkommen 4, 55
Rückkehrwille 20
Rumpfarbeitsverhältnis 103
- Sonderanknüpfung 25, 42, 44, 47
Sozialversicherungsrecht 46, 54
Staatsangehörigkeit 37, 39, 53
- Tarifvertrag 8, 11, 22, 66, 68, 71
- Bezugnahme 11
Tarifvertragsrecht
- Internationales 8
Teilrechtswahl 12-14
Territorialitätsprinzip 53
Tochtergesellschaft 54
- Urlaubsanspruch 47
Urlaubsgeld 47
- Verdrängungswirkung 91
Vertragssprache 37, 39
- Währung 39
Widerklage 91, **97**
Wohnsitz 33, 37, 39, 91-96
- Bestimmung 94
- Zwingende Bestimmungen **17-24**, 44, 45
- Begriff 21, 22

Anhang

Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch (Auszug)

Art. 27. Freie Rechtswahl. (1) Der Vertrag unterliegt dem von den Parteien gewählten Recht. Die Rechtswahl muß ausdrücklich sein oder sich mit hinreichender Sicherheit aus den Bestimmungen des Vertrages oder aus den Umständen des Falles ergeben. Die Parteien können die Rechtswahl für den ganzen Vertrag oder nur für einen Teil treffen.

(2) Die Parteien können jederzeit vereinbaren, daß der Vertrag einem anderen Recht unterliegen soll als dem, das zuvor aufgrund einer früheren Rechtswahl oder aufgrund anderer Vorschriften dieses Unterabschnitts für ihn maßgebend war. Die Formgültigkeit des Vertrages nach Art. 11 und Rechte Dritter werden durch eine Änderung der Bestimmung des anzuwendenden Rechts nach Vertragsabschluß nicht berührt.

(3) Ist der sonstige Sachverhalt im Zeitpunkt der Rechtswahl nur mit einem Staat verbunden, so kann die Wahl des Rechts eines anderen Staates – auch wenn sie durch die Vereinbarung der Zuständigkeit eines Gerichts eines anderen Staates ergänzt ist – die Bestimmungen nicht berühren, von denen nach dem Recht jenes Staates durch Vertrag nicht abgewichen werden kann (zwingende Bestimmungen).

(4) Auf das Zustandekommen und die Wirksamkeit der Einigung der Parteien über das anzuwendende Recht sind die Artikel 11, 12, 29 Abs. 3 und Artikel 31 anzuwenden.

Art. 30. Arbeitsverträge und Arbeitsverhältnisse von Einzelpersonen. (1) Bei Arbeitsverträgen und Arbeitsverhältnissen darf die Rechtswahl der Parteien nicht dazu führen, daß dem Arbeitnehmer der Schutz entzogen wird, der ihm durch die zwingenden Bestimmungen des Rechts gewährt wird, das nach Absatz 2 mangels einer Rechtswahl anzuwenden wäre.

(2) Mangels einer Rechtswahl unterliegen Arbeitsverträge und Arbeitsverhältnisse dem Recht des Staates,

1. in dem der Arbeitnehmer in Erfüllung des Vertrages gewöhnlich seine Arbeit verrichtet, selbst wenn er vorübergehend in einen anderen Staat entsandt ist, oder
2. in dem sich die Niederlassung befindet, die den Arbeitnehmer eingestellt hat, sofern dieser seine Arbeit gewöhnlich nicht in ein und demselben Staat verrichtet,

es sei denn, daß sich aus der Gesamtheit der Umstände ergibt, daß der Arbeitsvertrag oder das Arbeitsverhältnis engere Verbindungen zu einem anderen Staat aufweist; in diesem Fall ist das Recht dieses anderen Staates anzuwenden.

Art. 31. Einigung und materielle Wirksamkeit. (1) Das Zustandekommen und die Wirksamkeit des Vertrages oder einer seiner Bestimmungen beurteilen sich nach dem Recht, das anzuwenden wäre, wenn der Vertrag oder die Bestimmung wirksam wäre. ...

Art. 32. Geltungsbereich des auf den Vertrag anzuwendenden Rechts. (1) Das nach den Artikeln 27 bis 30 ... auf einen Vertrag anzuwendende Recht ist insbesondere maßgebend für

1. seine Auslegung,
2. die Erfüllung der durch ihn begründeten Verpflichtungen,
3. die Folgen der vollständigen oder teilweisen Nichterfüllung dieser Verpflichtungen einschließlich der Schadensbemessung, soweit sie nach Rechtsvorschriften erfolgt, innerhalb der durch das deutsche Verfahrensrecht gezogenen Grenzen,
4. die verschiedenen Arten des Erlöschens der Verpflichtungen sowie die Verjährung und die Rechtsverluste, die sich aus dem Ablauf einer Frist ergeben,
5. die Folgen der Nichtigkeit des Vertrages.

(2) In bezug auf die Art und Weise der Erfüllung und die vom Gläubiger im Fall mangelhafter Erfüllung zu treffenden Maßnahmen ist das Recht des Staates, in dem die Erfüllung erfolgt, zu berücksichtigen.

Art. 34. Zwingende Vorschriften. Dieser Unterabschnitt berührt nicht die Anwendung der Bestimmungen des deutschen Rechts, die ohne Rücksicht auf das auf den Vertrag anzuwendende Recht den Sachverhalt zwingend regeln.

Europäische Gerichtsstands- und Vollstreckungs-Verordnung (Auszug)

Art. 1 [Sachlicher Anwendungsbereich]

(1) Diese Verordnung ist in Zivil- und Handelssachen anzuwenden, ohne daß es auf die Art der Gerichtsbarkeit ankommt. ...

(3) In dieser Verordnung bedeutet der Begriff „Mitgliedstaat“ jeden Mitgliedstaat mit Ausnahme des Königreichs Dänemark.

Art. 2 [Allgemeiner Gerichtsstand]

(1) Vorbehaltlich der Vorschriften dieser Verordnung sind Personen, die ihren Wohnsitz im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats haben, ohne Rücksicht auf ihre Staatsangehörigkeit vor den Gerichten dieses Mitgliedstaats zu verklagen. ...

Art. 3 [Vorrang der Verordnung]

(1) Personen, die ihren Wohnsitz im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats haben, können vor den Gerichten eines anderen Mitgliedstaats nur gemäß der Vorschriften der Abschnitte 2 bis 7 [Artikel 5 bis 24] dieses Kapitels verklagt werden. ...

Art. 4 [Verweisung auf das Recht der Mitgliedstaaten]

(1) Hat der Beklagte keinen Wohnsitz im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats, so bestimmt sich vorbehaltlich der Artikel 22 und 23 die Zuständigkeit der Gerichte eines jeden Mitgliedstaats nach dessen eigenen Gesetzen. ...

Art. 18 [Arbeitsverträge]

(1) Bilden ein individueller Arbeitsvertrag oder Ansprüche aus einem individuellen Arbeitsvertrag den Gegenstand des Verfahrens, so bestimmt sich die Zuständigkeit unbeschadet des Artikels 4 und des Artikels 5 Nummer 5 nach diesem Abschnitt.

(2) Hat der Arbeitgeber, mit dem der Arbeitnehmer einen individuellen Arbeitsvertrag geschlossen hat, im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats keinen Wohnsitz, besitzt er aber in einem anderen Mitgliedstaat eine Zweigniederlassung, Agentur oder sonstige Niederlassung, so wird er für Streitigkeiten aus ihrem Betrieb so behandelt, wie wenn er seinen Wohnsitz im Hoheitsgebiet dieses Mitgliedstaats hätte.

Art. 19 [Arbeitgebergerichtsstand]

Ein Arbeitgeber, der seinen Wohnsitz im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats hat, kann verklagt werden:

1. vor den Gerichten des Mitgliedstaats, in dem er seinen Wohnsitz hat, oder
2. in einem anderen Mitgliedstaat

a) vor dem Gericht des Ortes, an dem der Arbeitnehmer gewöhnlich seine Arbeit verrichtet oder zuletzt gewöhnlich verrichtet hat, oder

b) wenn der Arbeitnehmer seine Arbeit gewöhnlich nicht in ein und demselben Staat verrichtet oder verrichtet hat, vor dem Gericht des Ortes, an dem sich die Niederlassung, die den Arbeitnehmer eingestellt hat, befindet bzw. befand.

Art. 20 [Arbeitnehmergerichtsstand]

(1) Die Klage des Arbeitgebers kann nur vor den Gerichten des Mitgliedstaats erhoben werden, in dessen Hoheitsgebiet der Arbeitnehmer seinen Wohnsitz hat.

(2) Die Vorschriften dieses Abschnitts lassen das Recht unberührt, eine Widerklage vor dem Gericht zu erheben, bei dem die Klage selbst gemäß den Bestimmungen dieses Abschnitts anhängig ist.

Art. 21 [Gerichtsstandsvereinbarung]

Von den Vorschriften dieses Abschnitts kann im Wege der Vereinbarung nur abgewichen werden,

1. wenn die Vereinbarung nach der Entstehung der Streitigkeit getroffen wird oder
2. wenn sie dem Arbeitnehmer die Befugnis einräumt, andere als die in diesem Abschnitt angeführten Gerichte anzurufen.