ECONSTOR
Make Your Publications Visible.

A Service of

ZBW Leibniz-Informationszentrum Wirtschaft
Leibniz Information Centre for Economics

Körner, Marita

Working Paper

Grenzüberschreitende Arbeitsverhältnisse: Grundlinien des deutschen Internationalen Privatrechts für Arbeitsverträge

Working Paper, No. 36

Provided in Cooperation with:
IMB Institute of Management Berlin, Berlin School of Economics and Law

Suggested Citation: Körner, Marita (2008) : Grenzüberschreitende Arbeitsverhältnisse: Grundlinien des deutschen Internationalen Privatrechts für Arbeitsverträge, Working Paper, No. 36, Fachhochschule für Wirtschaft Berlin, IMB Institute of Management Berlin, Berlin

This Version is available at:
https://hdl.handle.net/10419/74361

Standard-Nutzungsbedingungen:

Die Dokumente auf EconStor dürfen zu eigenen wissenschaftlichen Zwecken und zum Privatgebrauch gespeichert und kopiert werden.

Sie dürfen die Dokumente nicht für öffentliche oder kommerzielle Zwecke vervielfältigen, öffentlich ausstellen, öffentlich zugänglich machen, vertreiben oder anderweitig nutzen.

Sofern die Verfasser die Dokumente unter Open-Content-Lizenzen (insbesondere CC-Lizenzen) zur Verfügung gestellt haben sollten, gelten abweichend von diesen Nutzungsbedingungen die in der dort genannten Lizenz gewährten Nutzungsrechte.

Terms of use:

Documents in EconStor may be saved and copied for your personal and scholarly purposes.

You are not to copy documents for public or commercial purposes, to exhibit the documents publicly, to make them publicly available on the internet, or to distribute or otherwise use the documents in public.

If the documents have been made available under an Open Content Licence (especially Creative Commons Licences), you may exercise further usage rights as specified in the indicated licence.

WWW.ECONSTOR.EU

Mitglied der Leibniz-Gemeinschaft

Fachhochschule für
Wirtschaft Berlin
Berlin School of Economics
IMB Institute of Management Berlin

Working Papers

Grenzüberschreitende Arbeitsverhältnisse – Grundlinien des deutschen Internationalen Privatrechts für Arbeitsverträge

Author: Prof. Dr. Marita Körner

Section: Economics, Law and Political Sciences
Paper No. 36, 04/2008

Editors
Gert Bruche
Hansjörg Herr
Friedrich Nagel
Sven Ripsas

Grenzüberschreitende Arbeitsverhältnisse

Grundlinien des deutschen Internationalen Privatrechts für Arbeitsverträge

Prof. Dr. Marita Körner

Paper No. 36, 04/2008

Working Papers of
the Institute of Management Berlin at the
Berlin School of Economics (FHW Berlin)
Badensche Str. 50-51, D-10825 Berlin

Editors:
Prof. Dr. Gert Bruche
Prof. Dr. Hansjörg Herr
Prof. Dr. Friedrich Nagel
Prof. Dr. Sven Ripsas

ISSN 1436 3151

– *All rights reserved* -

Biographic Note:

Marita Körner hat nach Promotion und Habilitation an der Universität Frankfurt/M. Professuren an verschiedenen Universitäten vertreten, war als Rechtsanwältin tätig und hat Rechtsprojekte internationaler Organisationen betreut. Von 2005 bis 2007 war sie Professorin für Wirtschafts- und Arbeitsrecht an der FHW Berlin, seit Oktober 2007 ist sie Professorin für Wirtschafts- und Arbeitsrecht an der Universität der Bundeswehr München. Sie ist Gastprofessorin an der Universität Paris X-Nanterre und Mitglied in der Kommission für Wirtschaftsrecht, Arbeitsrecht und Gleichstellungsfragen des Deutschen Juristinnenbundes.
Die Forschungsschwerpunkte von Marita Körner liegen im nationalen, europäischen und internationalen Arbeitsrecht , Fragen der Corporate Governance und im Antidiskriminierungsrecht.

Abstract:

In today's global economy, international borders are crossed by not only goods and capital, but increasingly by workers as well. This raises the question of the law governing these employment relationships. From the point of view of public international law there is a need to create international labour standards. However, since only certain areas are already covered by public international law, for example in the form of the ILO Standards and, in any case, these only bind States and not individual parties, national conflict of laws rules become essential for determining the applicable law. The following paper explores the basic structures of the German conflict of laws rules in the field of labour law. These rules are contained in the Introductory Act to the Civil Code (*Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch*). The paper focuses on the relationship between the freedom of choice principle and the many ways of limiting its scope. Through examining an employment contract which has connections with German, British and US law, the author shows how the different approaches taken by different national conflict of laws rules can influence the decisions as to the applicable substantive law.

Zusammenfassung:

Nicht nur Waren und Kapital überschreiten in einer arbeitsteiligen internationalen Wirtschaft regelmäßig die Landesgrenzen, sondern zunehmend auch die Arbeitskräfte. Hier stellt sich dann die Frage nach dem auf diese Arbeitsverhältnisse anwendbaren Recht. Aus der Perspektive des Völkerrechts geht es dabei um die Schaffung internationaler arbeitsrechtlicher Standards. Da es diese aber, etwa im Rahmen der ILO, nur punktuell gibt und zudem nur Staaten und nicht einzelne Vertragsparteien verpflichten, sind für das jeweils anzuwendende Recht die nationalen Kollisionsrechte (irreführenderweise als „Internationales" Privatrecht bezeichnet) zentral. In der folgenden Abhandlung werden die Grundstrukturen des deutschen Arbeitskollisionsrechts im EGBGB (Einführungsgesetz zum BGB) aufgezeigt. Im Mittelpunkt steht das Verhältnis zwischen dem Grundsatz der freien Rechtswahl und den vielfältigen Einschränkungsmöglichkeiten dieses Prinzips. Anhand des Beispiels eines Arbeitsvertrages mit Bezügen zum deutschen, britischen und US-amerikanischen Recht wird aufgezeigt, wie die Wertungen des nationalen Kollisionsrechts die Anwendbarkeitsentscheidung beeinflussen.

Inhaltsverzeichnis

1. Einleitung und Ausgangsfall....5

2. Rechtsgrundlagen....6

3. Die freie Rechtswahl und ihre Einschränkungen....7

3.1. Grundsätze....7

3.2. Ausnahmen....8

4. Rechtliche Lage beim Fehlen einer Rechtswahl....9

5. International zwingende deutsche Rechtsnormen....11

6. Die Entscheidung des BAG im Ausgangsfall....12

7. References....14

8. Working Papers des Institute of Management Berlin an der Fachhochschule für Wirtschaft Berlin....14

1. Einleitung und Ausgangsfall

Schon die Industrialisierung des 19. Jahrhunderts führte zu Forderungen nach einer Angleichung des Arbeitnehmerschutzes, um Wettbewerbsverzerrungen zwischen den Staaten zu verhindern. Eine erste institutionelle Internationalisierung des Arbeitnehmerschutzes fand in Gestalt der 1919 im Rahmen des Völkerbundes gegründeten Internationalen Arbeitsorganisation (IAO) statt. 1957 folgte dann die Europäische (Wirtschafts-)Gemeinschaft, die Rechtsangleichung auch für das Arbeitsverhältnis anstrebt.
Geht es dabei um die Schaffung einheitlicher arbeitsrechtlicher Normen in verschiedenen Staaten, so hat das Internationale Privatrecht einen anderen Blickwinkel. Hier bleiben die nationalen Rechte wie sie sind. Internationale Wirtschaftsbeziehungen machen aber nicht nur die Unternehmen, sondern auch die Arbeitnehmer mobiler. Häufige Reisetätigkeit, wechselnde Einsatzorte, Arbeitnehmerüberlassung und vorübergehende Entsendung oder Versetzung ins Ausland führen dazu, dass Arbeitsverhältnisse immer häufiger Bezüge zu anderen Rechtsordnungen aufweisen, z.T. zu mehreren gleichzeitig. Daraus ergibt sich i.d.R. die Frage nach dem anwendbaren Recht, also nach dem Arbeitsstatut.
Folgender Ausgangsfall soll das verdeutlichen[1]:
Beklagt ist die internationale Fluggesellschaft United Airlines mit Sitz in Chicago, USA. Die Klägerin ist Deutsche mit Wohnsitz in Deutschland und arbeitet seit 1991 für die Beklagte als Flugbegleiterin. Sie hatte sich auf eine deutschsprachige Annonce in einer deutschen Zeitung für die Base London-Heathrow beworben. Als deutsche Kontaktadresse war in der Annonce das Stadtbüro der Beklagten in Frankfurt/M. angegeben. Von Chicago aus war die Klägerin nach Frankfurt zum Bewerbungsgespräch eingeladen worden. Während einer einführenden Schulung in Chicago unterschrieb die Klägerin einen Vertrag in englischer Sprache mit dem Titel "Terms and conditions of employment as a United Airlines London-Heathrow based Flight Attendant". Darin war auch die Geltung der Vereinbarung zwischen United Airlines und der Association of Flight Attendants (AFA) festgelegt. Die Klägerin wurde zunächst der Base in London zugeordnet und 1997 auf eigenen Wunsch nach Frankfurt/M. in Deutschland versetzt. Seitdem ist sie auf Strecken von Frankfurt in die USA eingesetzt. Nachdem sie schwanger geworden war, berief sie sich darauf, dass auf ihr Arbeitsverhältnis deutsches Arbeitsrecht anwendbar sei mit der Konsequenz, dass sie sowohl Anspruch auf Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall nach dem Entgeltfortzahlungsgesetz (EFZG) sowie auf einen Zuschuss des Arbeitgebers zum Mutterschaftsgeld der Krankenkasse nach § 14 I des Mutterschutzgesetzes (MuSchG) habe. United Airlines lehnte beides ab, da US-amerikanisches Recht anwendbar sei.

[1] BAG, Urteil vom 12.12.2001, NZA 2002, 734. Zu diesem Fall auch Gragert/Drenckhahn, NZA 2003, 305.

2. Rechtsgrundlagen

Im römischen Übereinkommen vom 19.6.1980 über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anwendbare Recht (EVÜ)[2] wurde ein internationales Kollisionsrecht geregelt, das derartige Fälle lösen soll. Die Bundesrepublik Deutschland hat das EVÜ am 25.7.1986 ratifiziert,[3] aber entgegen einer Empfehlung der EG-Kommission[4] die Kollisionsregelungen von der unmittelbaren Anwendbarkeit ausgenommen. Jedoch hat das in Deutschland zeitgleich mit der Ratifikation erlassene Gesetz zum Internationalen Privatrecht (IPRG[5]) die Regelungen des EVÜ weitgehend übernommen, sodass das deutsche Gesetz, das das Internationale Privatrecht regelt, das Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch (EGBGB), zwei Möglichkeiten der Anknüpfung im Individualarbeitsrecht vorsieht. Zum einen ist gemäß Art. 27 EGBGB eine subjektive Rechtswahl erlaubt, zum anderen nach Art. 30 II EGBGB eine objektive Anknüpfung vorgesehen, wobei Art. 30 EGBGB dem Art. 6 des EG-Übereinkommens entspricht.
Diese unterschiedlichen Anknüpfungspunkte machen das Arbeitskollisionsrecht zu einem schwierigen und in Deutschland noch vernachlässigten Rechtsgebiet. Es gibt kaum Judikatur zu Art. 30 EGBGB, die Fachliteratur dazu ist spärlich.

Das internationale Arbeitskollisionsrecht ist nur auf Arbeitsverhältnisse anwendbar, setzt also einen Arbeitsvertrag voraus. Ob der vorliegt, wird jeweils nach Ortsrecht bestimmt.[6] Nach anderer Ansicht muss der Arbeitnehmerbegriff autonom bestimmt werden.[7] Beides dürfte aber i.d.R. zum gleichen Ergebnis führen, da der Arbeitnehmerbegriff im Geltungsbereich des EÜV im wesentlichen einheitlich ausgelegt wird. Entscheidend ist die persönliche Abhängigkeit bei einer weisungsgebundenen entgeltlichen Dienstleistung.[8]

[2] BT-Dr 10/503, S. 6 ff.

[3] BGBl. 1986 II, 810.

[4] IPRax 85, 178.

[5] BGBl. 1986 II 809.

[6] Schlachter, Grenzüberschreitende Arbeitsverhältnisse, NZA 2000, 57 (58).

[7] Firsching/von Hoffmann, Internationales Privatrecht, 1997, 5. Auflg., S. 405, Rn 75.

[8] Dazu EuGH, Slg. 1986, 2121 (Lawrie Blum).

3. Die freie Rechtswahl und ihre Einschränkungen

3.1. Grundsätze

Die IPR-Kollisionsregeln sind nur bei Sachverhalten mit Auslandsberührung anwendbar. Diese Auslandsberührung kann auch von den Vertragsparteien dadurch hergestellt werden, dass sie eine ausländische Rechtsordnung wählen (Art. 27 I EGBGB).
Der Grundsatz der freien Rechtswahl ist zwar nicht in dem das Arbeitsrecht betreffenden Art. 30 EGBGB enthalten, aber dennoch gilt er auch im Arbeitsrecht, da Art. 30 I EGBGB die Rechtswahl gerade voraussetzt. So kann ein ausländisches Arbeitsstatut sowohl bei einer Tätigkeit in rein deutschen Unternehmen gewählt werden, wie auch in international tätigen Unternehmen oder bei Tätigkeiten des Arbeitnehmers im Ausland. Dabei kann das Recht auch nur für einen Teil des Vertrages gewählt werden, was im Arbeitsrecht durchaus sinnvoll sein kann. Man denke etwa an die Wahl deutschen Rechts für die betriebliche Altersversorgung und eines anderen Rechts für die Arbeitsbedingungen im übrigen.
Wenn allerdings bei einem ansonsten reinen Inlandsfall ausschließlich die Wahl eines ausländischen Rechts den Auslandsbezug herstellt, können die zwingenden gesetzlichen Regeln des Inlands nicht ausgeschaltet werden (§ 27 III EGBGB).[9] Viel häufiger wird aber die Verbindung zu einer anderen Rechtsordnung durch tatsächliche Umstände begründet sein, z.B. durch einen ausländischen Arbeitsort, die unterschiedliche Staatsangehörigkeit der Vertragsparteien oder die Zugehörigkeit des Arbeitgeber-Unternehmens zu einem ausländischen Konzern.
Die Rechtswahl muss nicht ausdrücklich, sondern kann auch stillschweigend getroffen werden (Art. 27 I 2 EGBGB). Allerdings muss sich das gewählte Recht dann mit ausreichender Sicherheit aus den Umständen ergeben.[10] Es muss ein wirklicher Wille der Parteien, dieses Recht zu wählen, erkennbar sein. Fehlt dieser Wille, wird das anwendbare Recht objektiv nach Art. 30 II EGBGB gewählt.[11] Indizien für eine konkludente Rechtswahl sind u.a. die Vereinbarung eines Gerichtsstandes oder der Zuständigkeit eines Schiedsgerichts, die Bezugnahme auf bestimmte materielle arbeitsrechtliche Normen eines Staates oder auf tarifvertragliche Regelungen oder auch die Verpflichtung des Arbeitnehmers, in einem bestimmten Betrieb zu arbeiten.[12]

[9] LAG Baden-Württemberg 15.10.2002, BB 2003, 900.

[10] BAG 22.7.1995, NJW 1996, 741.

[11] LAG Berlin 20.7.1998, NZA 1999, 616. Zu Art. 30 II EGBGB noch unten IV.

[12] Schlachter, a.a.O., S.59.

Auch nachträglich ist die Rechtswahl noch möglich (§ 27 II 1 EGBGB),[13] auch konkludent. So kann z.B. die Berufung einer Partei auf die Vorschriften einer Rechtsordnung dann eine nachträgliche Rechtswahl sein, wenn die andere Partei nicht widerspricht. In gleicher Weise kann die Rechtswahl nachträglich geändert werden.[14]
Das kann besonders bei lang dauernden Arbeitsverhältnissen praktisch werden, wenn der Arbeitnehmer innerhalb eines Konzerns zu einem Tochterunternehmen in einem anderen Land wechselt. Hier sind verschiedenen Konstruktionen denkbar: das alte Arbeitsverhältnis kann aufrecht erhalten werden, es kann aber auch ruhen und eine neues Arbeitsverhältnis zum Tochterunternehmen (ggfs. befristet) begründet werden. Hier kann dann eine andere Rechtsordnung einschlägig sein. Schließlich kann das alte Arbeitsverhältnis auch - mit oder ohne Rückkehranspruch - aufgelöst werden und ebenfalls ein neues im Tochterunternehmen begründet werden. Welche Konstruktion jeweils zum Tragen kommt, hängt vom Einzelfall ab, wie der eingangs erwähnte und am Schluss zu lösende Beispielsfall zeigt.

3.2. Ausnahmen

Der prinzipiellen Zulassung einer Rechtswahl auch beim Arbeitsvertrag mit Auslandsberührung liegt der Gedanke zugrunde, dass die Arbeitsrechte anderer Staaten auch einen Mindeststandard an Arbeitnehmerschutz bieten. Daher ist die Wahl eines jeden beliebigen Rechts zunächst einmal erlaubt. Da aber der Gesetzgeber doch nicht von der grundsätzlichen Gleichwertigkeit des Schutzniveaus der verschiedenen Arbeitsrechtsordnungen ausgeht, wird die Wahlfreiheit durch Schranken wieder begrenzt. Jedenfalls soll das zwingende Arbeitnehmerschutzrecht nicht durch Rechtswahl umgangen werden können. Dadurch ist die Rechtswahl oft kein geeignetes Mittel, um grenzüberschreitende Arbeitsverträge aus dem Anwendungsbereich vermeintlich teurer Rechtsordnungen herauszunehmen. Im Gegenteil kann die Rechtswahl sogar bei mangelnder Kenntnis des gewählten Rechts zu erheblichen Kosten führen.

Die Schranke für die freie Rechtswahl liegt in Art. 30 I i.V.m. Art. 27 I EGBGB. Danach können durch die Rechtswahl die zwingenden arbeitnehmerschützenden Vorschriften der Rechtsordnung nicht ausgeschlossen werden, die ohne Rechtswahl anwendbar wäre. Ohne Rechtswahl würde sich das anwendbare Recht nach dem gewöhnlichen Arbeitsort oder der einstellenden Niederlassung richten (Art. 30 II EGBGB). Wenn ein Fall des Art. 30 I EGBGB

[13] Z.B. BGHZ 103, 84 (86).

[14] Schaub, Arbeitsrechtshandbuch, 11. Auflg., S. 56.

vorliegt, wird zwar damit die Rechtswahl selbst nicht unwirksam, aber es wird eine Art Günstigkeitsvergleich vorgenommen: zu vergleichen sind die Normen der gewählten Rechtsordnung mit den zwingenden Normen der ohne Rechtswahl anwendbaren Rechtsordnung. Die zwingenden Normen der Rechtsordnung der objektiven Anknüpfung setzen sich dann durch, soweit sie für den Arbeitnehmer günstiger sind.[15] Unter "zwingenden Normen" sind alle Regelungen zu verstehen, die den Arbeitnehmer schützen sollen, egal ob sie im öffentlichen oder privaten Recht verankert sind. Auch tarifvertragliche Regelungen können dazugehören, wenn die Parteien dem Tarifvertrag unterworfen sind. Paradebeispiele für derartige zwingende Normen sind der Kündigungsschutz, die Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall, die Regelungen des Mutterschutzes, Arbeitszeitnormen oder der Jugendarbeitsschutz.[16]

Wenn also das gewählte Recht gegen derartige zwingende Normen des Arbeitnehmerschutzes verstößt, ist nach dem Günstigkeitsprinzip zu entscheiden: die für den Arbeitnehmer günstigere Norm setzt sich durch. Allerdings werden mit der Anwendung dieses Prinzips eine Reihe neuer Probleme geschaffen. So benötigt man eine Methode für den Vergleich der Günstigkeit und braucht Maßstäbe für die Bewertung der verschiedenen Rechtsordnungen. Seit der Einführung des Günstigkeitsvergleichs 1986 ist in Deutschland keine höchstrichterliche Entscheidung zu der Problematik ergangen. Jedenfalls kann sich der Günstigkeitsvergleich nicht nur auf einzelne Regelungen der jeweiligen Rechtsordnungen beziehen, denn dann könnte sich der Arbeitnehmer die "Rosinen" aus jedem Recht herauspicken.[17] Auch ein Gesamtvergleich ganzer Regelungskomplexe des Arbeitsrechts wird nicht in Frage kommen, da es an objektiven Vergleichskriterien fehlt.[18] Vielmehr wird man, wie im Tarifvertragsrecht, auf einen Vergleich von Sachgruppen abstellen müssen,[19] wobei auch hier die Sachgruppenbildung schwierig sein kann.

4. Rechtliche Lage beim Fehlen einer Rechtswahl

Wenn die Arbeitsvertragsparteien kein Recht gewählt haben, nimmt Art. 30 II EGBGB eine objektive Anknüpfung vor. Art. 30 II EGBGB ist eine Sonderregelung zu Art. 28 EGBGB, der im allgemeinen Schuldrecht anzuwenden ist und dort bestimmt, dass mangels einer

[15] Z.B. BAG, NZA 1993, 743.

[16] Palandt/Heldrich, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Art. 30 EGBGB, Rn 6.

[17] Schaub, Arbeitsrechtshandbuch, 11. Auflg., S. 57.

[18] So auch Thüsing, Betriebs-Berater (BB) 2003, 898, 899.

[19] BAG 3.3.1993, NJW 1993, 2767.

Rechtswahl das Recht des Staates anzuwenden ist, mit dem der Vertrag die engsten Verbindungen aufweist. Das Arbeitsverhältnis richtet sich gemäß Art. 30 II Nr. 1 EGBGB dagegen nach dem Ort, an dem der Arbeitnehmer gewöhnlich seine Arbeit verrichtet, auch wenn er vorübergehend in einen anderen Staat entsandt wurde. Entscheidend ist also der Arbeitsort, der Mittelpunkt der Berufstätigkeit des Arbeitnehmers ist. Bei Telearbeit ist der Standort des PC entscheidend.[20] Handelt es sich beim Arbeitsort um einen hoheitsfreien Raum, wie z.B. ein Schiff, so kann es darauf ankommen, welchem Hoheitsbereich das Schiff zuzurechnen ist.[21] Der Anknüpfung an den Arbeitsort steht eine vorübergehende Entsendung in ein anderes Land nicht entgegen. Als vorübergehend wird eine Entsendung dann angesehen, wenn die Auslandstätigkeit befristet ist bzw. die sichere Rückkehr ins Heimatland vorgesehen ist. Maßstab dürfte dabei i.d.R. sein, ob das Weisungs- und Versetzungsrecht des Arbeitgebers beim Hauptsitz des Unternehmens im Inland liegt. Dann bleibt der entsandte Arbeitnehmer organisatorisch im inländischen Betrieb eingegliedert.[22]
Wenn dagegen ein leitender Angestellter die Leitung einer ausländischen Niederlassung übernehmen soll, wird es sich eher um eine dauernde Entsendung handeln,[23] d.h. der Schwerpunkt des Arbeitsverhältnisses liegt dann nicht mehr im Inland.
Immer bleibt es aber eine Einzelfallentscheidung, ob nur eine vorübergehende Entsendung vorliegt und damit deutsches Arbeitsrecht anwendbar ist. Ein fester Zeitraum der Auslandstätigkeit kann dafür nicht festgelegt werden und auch die Vereinbarung einer Rückkehrklausel kann nur ein Indiz für eine vorübergehende Entsendung sein.

Neben der Orientierung am Arbeitsort, kann sich das Arbeitsverhältnis auch nach dem Ort der Niederlassung richten, die den Arbeitnehmer eingestellt hat, sofern dieser seine Arbeit gewöhnlich nicht in ein und demselben Staat verrichtet (Art. 30 II Nr. 2 EGBGB). Voraussetzung für die Anknüpfung an die Niederlassung ist also, dass sich ein Arbeitsmittelpunkt nicht feststellen lässt, da der Arbeitnehmer in mehreren Staaten arbeitet. Anknüpfungspunkt soll dann der Ort sein, von dem aus der Arbeitgeber seinen Geschäften nachgeht. Der Grund für diese Regelung liegt darin, dass für Arbeitnehmer, die in mehreren Staaten arbeiten, nicht ständig das Arbeitsstatut wechseln soll. Nach der Nr. 1 des Art. 30 II EGBGB wird die Anknüpfung an den gewöhnlichen Arbeitsort nicht durch eine vorübergehende Tätigkeit in einem anderen Land unterbrochen. Um Nr. 1 und Nr. 2 des Art. 30 II EGBGB voneinander abzugrenzen kommt es bei Nr. 2 darauf an, dass die

[20] Mankowski, DB 1999, 1856.

[21] BAG 29.10.1992, NZA 1993, 743.

[22] Gerauer, Betriebsberater (BB) 1999, 2083, 2084.

[23] Schaub, Arbeitsrechtshandbuch, 11. Auflg., S. 57.

Auslandstätigkeit nicht nur vorübergehend ist. Der Arbeitnehmer muss also regelmäßig an mindestens zwei Arbeitsorten arbeiten.

Ausnahmsweise kann von beiden Anknüpfungen der objektiven Rechtswahl abgesehen werden, wenn sich aus der Gesamtheit der Umstände ergibt, dass das Arbeitsverhältnis eine engere Verbindung zu einem anderen Staat aufweist. "Die Gesamtheit der Umstände" und die "engere Verbindung zu einem anderen Staat" können die verschiedensten Aspekte umfassen, z.B. die gemeinsame Staatsangehörigkeit der Parteien, eine lange Inlandstätigkeit des Arbeitnehmers, der inländische Wohnsitz des Arbeitnehmers oder die Sicherung von betrieblicher Altersversorgung oder Sozialversicherungsansprüchen des Arbeitnehmers.[24] Nach dieser Anknüpfung gilt z.B. für deutsche Ortskräfte deutscher Auslandsvertretungen[25] oder für Auslandskorrespondenten deutscher Zeitungen[26] das deutsche Arbeitsrecht.
Davon unberührt bleibt die Pflicht, dass die Vorschriften des vorübergehenden Arbeitsortes zur Arbeitssicherheit, Arbeitszeit oder arbeitsfreien Feiertagen gemäß Art. 32 II EGBGB anwendbar bleiben.

5. International zwingende deutsche Rechtsnormen

Art. 34 EGBGB legt fest, dass zwingende Vorschriften des deutschen Rechts jedenfalls gelten, unabhängig davon, welche Rechtswahl die Parteien getroffen haben und unabhängig davon, welches Recht gemäß der objektiven Anknüpfung in Art. 30 II EGBGB anwendbar wäre. Art. 34 EGBGB betrifft die zahlreichen zwingenden Normen des Arbeitsrechts, die dem Arbeitnehmerschutz dienen. Das Bundesarbeitsgericht hat die Abgrenzung von sonstigen Normen so vorgenommen, dass es für Art. 34 EGBGB nicht ausreicht, dass eine arbeitsrechtliche Norm dem individuellen Schutz des Arbeitnehmers dient. Vielmehr muss die fragliche Norm im öffentlichen Interesse erlassen worden sein und bedeutende Gemeinwohlbelange schützen wollen.[27]

[24] Schaub, Arbeitsrechtshandbuch, 11. Auflg., S. 58.

[25] BAG 21.11.1996, NZA 1997, 493.

[26] Gerauer, NZA 1999, 2083.

[27] BAG 12.12.2001, NZA 2002, 735.

6. Die Entscheidung des BAG im Ausgangsfall

Es geht in dem vom Bundesarbeitsgericht zu entscheidenden Fall um die Anwendbarkeit der deutschen Regelungen § 14 MuSchG (Mutterschutzgesetz) und § 3 EFZG (Entgeltfortzahlungsgesetz) auf das Arbeitsverhältnis zwischen der Flugbegleiterin und der amerikanischen Fluggesellschaft. § 14 MuSchG gewährt der Mutter einen Anspruch gegen ihren Arbeitgeber auf Zahlung wesentlicher Teile des Entgelts für sechs Wochen vor und acht Wochen nach einer Entbindung. § 3 EFZG gibt einem kranken Arbeitnehmer einen Anspruch auf Fortzahlung des Entgelts für sechs Wochen und zwar - unter bestimmten Voraussetzungen - mehrfach pro Jahr.

Eine ausdrückliche Rechtswahl hatten die Parteien im vorliegenden Fall nicht getroffen, sich aber konkludent durch die Einbeziehung des kollektivrechtlichen AFA-Abkommens, das die wesentlichen Arbeitsbedingungen für Flugbegleiter regelt, für die Anwendung von US-amerikanischem Recht entschieden. Das BAG macht deutlich, dass der Rechtswahl nicht Art. 30 I EGBGB entgegensteht, denn selbst wenn die Parteien keine Rechtswahl getroffen hätten, wäre US-amerikanisches Recht anwendbar gewesen. Geradezu lehrbuchmäßig prüft das BAG die Voraussetzungen von Art. 30 II EGBGB und stellt fest, dass sich ein gewöhnlicher Arbeitsort nach Nr. 1 des Art. 30 II EGBGB bei Flugbegleitern nicht ermitteln lässt, da die Arbeitsleistung nicht regelmäßig in ein und demselben Staat erbracht wird.[28] Auch die Zuordnung zu einer Niederlassung, also zunächst London, dann Frankfurt, begründet keinen gewöhnlichen Arbeitsort. Es käme bei der Feststellung des gewöhnlichen Arbeitsortes nicht, so das BAG, auf die organisatorische Zuordnung an, sondern auf die tatsächliche Ausführung der Arbeitsleistung. Das maßgebliche Recht ist hier also nicht nach Nr. 1, sondern nach Nr. 2 des Art. 30 II EGBGB zu bestimmen. Nach Nr. 2 ist das Recht des Staates anwendbar, in dem sich die einstellende Niederlassung befindet. Damit ist der Ort gemeint, an dem der Arbeitgeber seinen geschäftlichen Aktivitäten nachgeht. Damit scheidet Deutschland aus, denn dort, so das BAG, habe nur die Anbahnung des Vertragsverhältnisses stattgefunden. Es kommen aber Chicago und London in Betracht, da als "Einstellung" nicht nur der Vertragsschluss angesehen werden könnte, sondern auch der Einsatz der Arbeitnehmerin an einem anderen Ort sofort nach Vertragsschluss. An dieser Stelle macht es sich das BAG etwas zu leicht, wenn es englisches Recht ausschließt, da die Parteien zu dessen Anwendbarkeit nichts vorgetragen hätten. Gleichgültig aber, wie die Frage zwischen London und Chicago entschieden wird - das BAG hat sich für Chicago und damit für die Anwendbarkeit US-amerikanischen Rechts ausgesprochen - ist jedenfalls

[28] Zu dieser auch in der Literatur vertretenen Meinung exemplarisch Benecke, IPRax 2001, 449, 450.

deutsches Recht nicht auf den Arbeitsvertrag anwendbar. Daran ändert sich auch nichts durch Art. 30 II Halbsatz 2 EGBGB, denn eine engere Verbindung zum deutschen Recht ergibt sich aus den Gesamtumständen nicht. Allein die Tatsache, dass die Klägerin Deutsche ist und einen Wohnsitz in Deutschland hat, kann, so das BAG, eine "engere Verbindung" nicht begründen.

Nichtsdestoweniger spricht das BAG der Klägerin die geltend gemachten Ansprüche auf Entgeltfortzahlung und auf Zuschuss zum Mutterschaftsgeld zu. Dieses Ergebnis wird mit Art. 34 EGBGB begründet. Auch wenn auf den Arbeitsvertrag US-amerikanisches Recht anwendbar ist, dürfen nach Art. 34 EGBGB die zwingenden Regelungen des deutschen Rechts nicht umgangen werden und bleiben anwendbar, wenn das Arbeitsverhältnis einen Bezug zum deutschen Recht enthält.[29] Das bedeutet, dass eine Rechtswahl oder die Anwendbarkeit ausländischen Rechts nach Art. 30 II EGBGB nie die deutschen Regelungen im Sinne des Art. 34 EGBGB ausschließen können. Für Art. 34 EGBGB lässt das BAG die deutsche Staatsangehörigkeit und den deutschen Wohnsitz als Inlandsbezug ausreichen - die Voraussetzungen für den Inlandsbezug sind hier also geringer als bei Art. 30 II Halbsatz 2 EGBGB.
Welche Normen zwingend im Sinne von Art. 34 EGBGB ergibt sich aus dieser Bestimmung aber nicht, sondern muss im Einzelnfall beantwortet werden. Maßgebend soll sein, ob nur Individualinteressen oder auch Gemeinwohlinteressen geschützt werden. Nach dieser Abgrenzung hält das BAG § 14 MuSchG sowie § 3 EFZG für zwingend und damit für anwendbar auch auf das Arbeitsverhältnis der Klägerin mit United Airlines. Dieses Beispiel zeigt sehr gut, dass Art. 34 EGBGB die für wünschenswert erachteten eigenen nationalen Regelungen doch zur Anwendung bringen kann. Objektivierbar ist die Abgrenzung nicht, denn viele arbeitsrechtliche Regelungen sind zwingend und ein Gemeinwohlinteresse lässt sich auch oft begründen. Im Ergebnis musste United Airlines also die Entgeltfortzahlung nach deutschem Recht leisten.

[29] BGH 19.3.1997, NJW 1997, 1697, 1699.

7. References

Nicola Gragert/Cornelia Drenckhahn, "Fliegende Mütter" im internationalen Privatrecht, Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht (NZA) 2003, 305

Monika Schlachter, Grenzüberschreitende Arbeitsverhältnisse, Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht (NZA) 2000, 57

Karl Firschin/Bernd von Hoffmann, Internationales Privatrecht, München 2007, 9. Auflg.

Günther Schaub, Arbeitsrechtshandbuch, München 2005, 11. Auflg.

Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch - Kommentar, München 2006, 65. Auflg.

8. Working Papers des Institute of Management Berlin an der Fachhochschule für Wirtschaft Berlin

1. Bruche, Gert / Pfeiffer, Bernd: Herlitz (A) – Vom Großhändler zum PBS-Konzern – Fallstudie, Oktober 1998
2. Löser, Jens: Das globale Geschäftsfeld „Elektrische Haushaltsgroßgeräte“ Ende der 90er Jahre – Fallstudie, Oktober 1998
3. Lehmann, Lutz Lars: Deregulation and Human Resource Management in Britain and Germany – Illustrated with Coca-Cola Bottling Companies in Both Countries, March 1999
4. Bruche, Gert: Herlitz (B) - Strategische Neuorientierung in der Krise - Fallstudie, April 1999
5. Herr, Hansjörg / Tober, Silke: Pathways to Capitalism - Explaining the Difference in the Economic Development of the Visegrad States, the States of the Former Soviet Union and China, October 1999
6. Bruche, Gert: Strategic Thinking and Strategy Analysis in Business - A Survey on the Major Lines of Thought and on the State of the Art, October 1999, 28 pages
7. Sommer, Albrecht: Die internationale Rolle des Euro, Dezember 1999, 31 Seiten
8. Haller, Sabine: Entwicklung von Dienstleistungen - Service Engineering und Service Design, Januar 2000
9. Stock, Detlev: Eignet sich das Kurs-Gewinn-Verhältnis als Indikator für zukünftige Aktienkursveränderungen?, März 2000
10. Lau, Raymond W.K.: China’s Privatization, June 2000
11. Breslin, Shaun: Growth at the Expense of Development? Chinese Trade and Export-Led Growth Reconsidered, July 2000, 30 pages

12. Michel, Andreas Dirk: Market Conditions for Electronic Commerce in the People's Republic of China and Implications for Foreign Investment, July 2000, 39 pages
13. Bruche, Gert: Corporate Strategy, Relatedness and Diversification, September 2000, 34 pages
14. Cao Tingui: The People's Bank of China and its Monetary Policy, October 2001, 21 pages
15. Herr, Hansjörg: Wages, Employment and Prices. An Analysis of the Relationship Between Wage Level, Wage Structure, Minimum Wages and Employment and Prices, June 2002, 60 pages
16. Herr, Hansjörg / Priewe, Jan (eds.): Current Issues of China's Economic Policies and Related International Experiences – The Wuhan Conference 2002 - , February 2003, 180 pages
17. Herr, Hansjörg / Priewe, Jan: The Macroeconomic Framework of Poverty Reduction An Assessment of the IMF/World Bank Strategy, February 2003, 69 pages
18. Wenhao, Li: Currency Competition between EURO and US-Dollar, June 2004, 18 pages
19. Kramarek, Maciej: Spezifische Funktionen des Leasings in der Transformationsperiode, Juni 2004, 32 Seiten
20. Godefroid, Peter: Analyse von Multimedia-Lern/Lehrumgebungen im Fach Marketing im englischsprachigen Bereich – inhaltlicher Vergleich und Prüfung der Einsatzfähigkeit an deutschen Hoschulen, September 2004, 48 Seiten
21. Kramarek, Maciej: Die Attraktivität des Leasings am Beispiel polnischer Regelungen der Transformationsperiode, April 2005, 33 Seiten
22. Pan, Liu / Tao, Xie: The Monetary Policy Transmission in China – „Credit Channel" and its Limitations
23. Hongjiang, Zhao / Wenxu, Wu / Xuehua, Chen: What Factors Affect Small and Medium-sized Enterprise's Ability to Borrow from Bank: Evidence from Chengdu City, Capital of South-western China's Sichuan Province, May 2005, 23 pages
24. Fritsche, Ulrich: Ergebnisse der ökonometrischen Untersuchung zum Forschungsprojekt Wirtschaftspolitische Regime westlicher Industrienationen, March 2006, 210 Seiten
25. Körner, Marita: Constitutional and Legal Framework of Gender Justice in Germany, November 2006, 14 pages
26. Tomfort, André: The Role of the European Union for the Financial Integration of Eastern Europe, December 2006, 20 pages

27. Gash, Vanessa / Mertens, Antje / Gordo, Laura Romeu: Are Fixed-Term Job Bad for Your Health? A Comparison between Western Germany and Spain, March 2007, 29 pages
28. Kamp, Vanessa / Niemeier, Hans-Martin / Müller, Jürgen: Can we Learn From Benchmarking Studies of Airports and Where do we Want to go From Here? April 2007, 43 pages
29. Brand, Frank: Ökonomische Fragestellungen mit vielen Einflussgrößen als Netzwerke. April 2007, 28 pages
30. Venohr, Bernd / Klaus E. Meyer: The German Miracle Keeps Running: How Germany's Hidden Champions Stay Ahead in the Global Economy. May 2007, 31 pages
31. Tomenendal, Matthias: The Consultant-Client Interface – A Theoretical Introduction to the Hot Spot of Management Consulting. August 2007, 17 pages
32. Zenglein, Max J.: US Wage Determination System. September 2007, 30 pages
33. Figeac, Alexis: Socially Responsible Investment und umweltorientiertes Venture Capital. December 2007, 45 pages
34. Gleißner, Harald A.: Post-Merger Integration in der Logistik – Vom Erfolg und Misserfolg bei der Zusammenführung von Logistikeinheiten in der Praxis. March 2008, 27 pages
35. Bürkner, Fatiah: Effektivitätssteigerung im gemeinnützigen Sektor am Beispiel einer regionalen 'Allianz für Tanz in Schulen'. April 2008, 29 pages

Special Edition:

Ben Hur, Shlomo: A Call to Responsible Leadership. Keynote Speech at the FHW Berlin MBA Graduation Ceremony 2006. November 24th, 2006, Berlin City Hall, April 2007, 13 pages