Verfahrensgang
BAG, Urt. vom 13.11.2007 – 9 AZR 134/07, IPRspr 2007-50

Rechtsgebiete
Arbeitsrecht → Arbeitsrecht gesamt bis 2019
Zuständigkeit → Besonderer Vertragsgerichtsstand

Rechtsnormen
ArbGG **§ 101**
BGB **§ 126**
EGBGB **Art. 11**; EGBGB **Art. 12**; EGBGB **Art. 27**; EGBGB **Art. 29**; EGBGB **Art. 30**; EGBGB **Art. 31**; EGBGB **Art. 34**
EUGVVO 44/2001 **Art. 18**; EUGVVO 44/2001 **Art. 19**; EUGVVO 44/2001 **Art. 21**; EUGVVO 44/2001 **Art. 60**
TzBfG **§ 8**
UNÜ **Art. II**; UNÜ **Art. V**
ZPO **§§ 12 ff.**; ZPO **§ 23**; ZPO **§ 38**; ZPO **§ 39**; ZPO **§ 504**

Fundstellen

LS und Gründe
AP, mit Anm. *Knöfel*, Nr. 8 zu Art. 27 EGBGB n.F.
NZA, 2008, 761
RIW, 2008, 644

nur Leitsatz
AuR, 2008, 231
AuR, 2008, 195
MDR, 2008, 694

Aufsatz
Pietras, NZA, 2008, 1051

Permalink
https://iprspr.mpipriv.de/2007-50

Lizenz
Copyright (c) 2024 Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht
Dieses Werk steht unter der Creative Commons Namensnennung 4.0 International Lizenz.

weitere als die in § 15 des Auslandsdienstvertrags insgesamt aufgeführten sozialen Leistungen – hier war auch die Altersversorgung genannt – durch die Bekl. nicht gezahlt wurden. Dies ergab sich aus § 16 des Auslandsdienstvertrags. Nach alledem war ihm das andere Vergütungssystem der Auslandsmitarbeiter, mithin der Grund der Bekl. für den Ausschluss der Auslandsmitarbeiter von Versorgungsleistungen, ohne weiteres erkennbar."

50. *Die Vertragsparteien dürfen im Rahmen der gesetzlichen Grenzen das für ihren Vertrag maßgebende nationale Recht wählen. Die Voraussetzungen einer konkludenten Rechtswahl bestimmen sich nach Art. 27 I EGBGB. Danach ist ausreichend, dass sich die Rechtswahl mit hinreichender Sicherheit aus den Bestimmungen des Vertrags oder aus den Umständen des Falls ergibt.*

Die Wahl ausländischen Rechts berührt nach Art. 34 EGBGB nicht die Anwendung der Bestimmungen des deutschen Rechts, die ohne Rücksicht auf das nach dem Vertrag anzuwendende Recht den Sachverhalt zwingend regeln (Eingriffsnormen). Eine solche zwingende Wirkung hat § 8 TzBfG nicht. Die Vorschrift dient vorrangig den Individualinteressen der Arbeitnehmer und nicht öffentlichen Gemeinwohlinteressen. Sie gleicht das Interesse des Arbeitnehmers an einer Verringerung der Arbeitszeit gegenüber dem Interesse des Arbeitgebers an einer Beibehaltung der längeren Arbeitszeit aus. Zwar soll § 8 TzBfG Teilzeitarbeit fördern und dadurch auch Entlastungseffekte auf dem Arbeitsmarkt bewirken. Dieses öffentliche Interesse wird jedoch lediglich als Reflex des vorrangig individuellen Zwecken dienenden Anspruchs auf Teilzeitarbeit mittelbar gefördert.

BAG, Urt. vom 13.11.2007 – 9 AZR 134/07: RIW 2008, 644; AP Nr. 8 zu Art. 27 EGBGB n.F. mit Anm. *Knöfel*; NZA 2008, 761 2008, 1051 Aufsatz *Pietras*. Leitsatz in: MDR 2008, 694; AuR 2008, 195; AuR 2008, 231.

[Vorinstanz: Hess. LAG, Urt. vom 13.11.2006 – 17 Sa 816/06. Dazu *Martiny*, Europäisches Internationales Vertragsrecht in Erwartung der Rom I-Verordnung: ZEuP 2008, 79 ff. Siehe auch die Parallelentscheidungen des BAG vom 13.11.2007 mit den Az. 9 AZR 135–138/07; nach Zurückverweisung hat das Hessische LAG mit Urteil vom 25.8.2008 – 17 Sa 570/08 – erneut entschieden.]

Die Parteien streiten über einen Anspruch der Kl. auf Verringerung der Arbeitszeit. Die Bekl. ist eine international tätige Fluggesellschaft US-amerikanischen Rechts mit weltweit über 16 000 Flugbegleiter(inne)n. Ihr Sitz ist in Chicago. Sie unterhält in Frankfurt/M. ein Büro (sog. Base) mit neun Mitarbeitern. Der Base in Frankfurt/M. sind über 200 Flugbegleiter/innen zugeordnet, von denen etwa 80 die deutsche und etwa 100 die US-amerikanische Staatsangehörigkeit haben.

Die Kl. ist deutsche Staatsangehörige mit Wohnsitz in Deutschland. Sie ist Mutter zweier am 26.8.2002 und 16.3.2004 geborener Kinder. Sie ist seit Februar 1997 bei der Bekl. als Flugbegleiterin beschäftigt.

Während einer Einführungsschulung in Chicago unterschrieb die Kl. das in englischer Sprache geschriebene „Pre-Hire Agreement Regarding Terms and Conditions of Employment" (in der Folge: Pre-Hire Agreement) vom 10.2.1997. Darunter befindet sich eine weitere Unterschrift über dem Vermerk „Witness (UA Representative)". Nach Nr. 5 des Pre-Hire Agreement sollen die „Bedingungen und Bestimmungen Ihres Beschäftigungsverhältnisses" ausschließlich dem Recht der USA unterliegen. Nach Nr. 6 des Pre-Hire Agreement sind für sämtliche Streitigkeiten und Rechtsstreite bzgl. oder i.V.m. den Beschäftigungsbedingungen und -bestimmungen entweder das AFA/United-Beschwerdeverfahren und der Systemausschuss für Schlichtung (System Board of Adjustment) oder die Gerichte der USA und des Bundesstaats Illinois zuständig. Im Pre-Hire Agreement ist die Geltung des zwischen der Bekl. und der Association of Flight Attendants (AFA) geschlossenen Abkommens geregelt. Das AFA-Abkommen regelt u.a. Gehalt und sonstige Arbeitsbedingungen der Flugbegleiter sowie die Schlichtung vor dem „System Board of Adjustment".

Die Kl. ist seit ihrer Einstellung als Flugbegleiterin der Base Frankfurt/M. zugeordnet und wird auf den Strecken Frankfurt/M. – Washington bzw. Frankfurt/M. – Chicago und zurück eingesetzt. In der Regel absolviert sie fünf Interkontinentalflüge im Monat, wobei jeder Einsatz rund drei Tage in Anspruch nimmt. Sie leistet hierbei monatlich 80 bis 90 Arbeitsstunden. Vor jedem Flug hat sie sich etwa eine Stunde und

45 Minuten vor dem Start am Flughafen einzufinden. In dieser Zeit findet u.a. das „Pre-Flight Briefing“ statt, und sie kann – dies ist allerdings über das Internet auch von anderen Orten aus möglich – im Wege des „Bidding-Verfahrens“ Flugwünsche angeben. Die endgültige Zuteilung der Einsätze erfolgt über die Zentrale der Bekl. in Chicago. Die Flugzeuge, auf denen die Kl. eingesetzt ist, sind in den USA registriert. Das Arbeitsentgelt der Kl. wird in US-Dollar berechnet, wobei die Bekl. der Kl. einen gewissen Mindestwechselkurs garantiert. Die Kl. ist in Deutschland sozialversichert und steuerpflichtig. Sie verfügt über keine Arbeitserlaubnis für die USA. Ihre Personalakte wird in Frankfurt/M. geführt.

Nach der Geburt ihres zweiten Kindes war die Kl. zunächst seit Dezember 2004 wieder für die Bekl. tätig. Mit Schreiben vom 15.2.2005 beantragte sie, ihre Arbeitszeit ab 1.6.2005 auf „50 bis maximal 58 Flugstunden im Monat“ herabzusetzen. Mit Schreiben vom 9.5.2005 lehnte die Bekl. eine Verringerung der vertraglichen Arbeitszeit ab. Für die Zeit vom 29.9.2005 bis 26.3.2006 nahm die Kl. Elternzeit in Anspruch. Seit dem 27.3.2006 ist sie wieder für die Bekl. tätig.

Die Kl. hat die Auffassung vertreten, auf das Arbeitsverhältnis der Parteien finde deutsches Recht Anwendung. Ihr Anspruch auf Verringerung der Arbeitszeit ergebe sich aus § 8 TzBfG.

Bei der Base Frankfurt/M. handle es sich um eine Niederlassung im Sinne von Art. 30 II Nr. 2 EGBGB. Das Arbeitsverhältnis weise enge Verbindungen zu Deutschland als Sitz der für die Kl. zuständigen Base auf. Die Flugtauglichkeitsuntersuchung sei in Deutschland durchgeführt worden. Die Kl. sei von Anfang an und durchgehend von der Base Frankfurt/M. aus tätig gewesen. Ihre direkten Vorgesetzten und Ansprechpartner befänden sich ausschließlich in der Base Frankfurt/M.. Auch habe die Kl. gerade keine Arbeitserlaubnis für die USA, sondern verfüge nur über eine Einreisegenehmigung und Aufenthaltserlaubnis bis zum Antritt ihres Rückflugs. Da Flugbegleiter in Ausnahmefällen innerhalb von weniger als vier Stunden vor dem Abflug zum Dienst gerufen werden könnten und das „Pre-Flight Briefing“ bereits eine Stunde und 45 Minuten vor dem Abflug beginne, müssten sich Flugbegleiter, die der Base Frankfurt/M. zugeordnet seien, im Umkreis von Frankfurt/M. aufhalten. Der Wohnort sei daher nicht – wie von der Bekl. dargestellt – unwichtig.

Abmahnungen für die der Base Frankfurt/M. zugeordneten Mitarbeiter erfolgten von dort aus.

Die Kl. hat beantragt, festzustellen, dass sich das Arbeitsverhältnis vom 8.2.1997 zwischen den Parteien durch den Antrag der Kl. vom 15.2.2005 in ein Teilzeitarbeitsverhältnis des Inhalts geändert hat, dass sich die vertragliche Arbeitszeit der Kl. auf 50% reduziert; hilfsweise die Bekl. zu verurteilen, einer Herabsetzung der zwischen den Parteien vereinbarten Arbeitszeit auf 50% zuzustimmen.

Die Bekl. hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie rügt die internationale Zuständigkeit der deutschen Gerichtsbarkeit. Zudem sei auf das Arbeitsverhältnis der Parteien US-amerikanisches Recht anzuwenden. Die Kl. habe deshalb keinen Anspruch auf Teilzeitarbeit. Die Anwendbarkeit deutschen Rechts ergebe sich auch nicht aus Art. 30 II Nr. 2 EGBGB, da es sich bei der Base Frankfurt/M. nicht um eine Niederlassung handle. Selbst wenn die Base als Niederlassung anzusehen sei, handle es sich hierbei nicht um die Niederlassung, die die Kl. eingestellt habe. Abzustellen sei auf die Niederlassung, in der der Arbeitsvertrag abgeschlossen worden sei. Dies sei vorliegend in Chicago geschehen. Es komme nicht darauf an, in welcher Niederlassung ein Arbeitnehmer nach Vertragsschluss tatsächlich eingesetzt werde. Auf das Arbeitsverhältnis der Parteien sei auch deswegen US-amerikanisches Recht anwendbar, weil sich aus der Gesamtheit der Umstände ergebe, dass das Arbeitsverhältnis engere Verbindungen zu den USA aufweise. Bereits die Stellenanzeige sei in englischer Sprache gehalten, weil dies die „Muttersprache“ der Bekl. sei. Wesentliche Teile des Direktionsrechts, nämlich die Entscheidungen über Arbeitseinsatz, Art und Weise, Ort und Zeit der Leistungserbringung etc., würden ausschließlich vom Sitz der Bekl. in Chicago aus ausgeübt. Die Kl. erbringe nicht einmal 5% ihrer Arbeitsleistung auf deutschem Boden. Nach dem „Pre-Flight Briefing“ von 15–20 Min. Dauer und einem etwa ebenso langen Fußweg zum Flugzeug verbringe der Flugbegleiter etwa eine Stunde vor dem Abflug der Maschine wegen notwendiger Vorbereitungsmaßnahmen an Bord. Die Maschine sei in den USA registriert, die Arbeitnehmer befänden sich somit an Bord nicht mehr auf deutschem Hoheitsgebiet.

Das ArbG hat die Klage abgewiesen. Das LAG hat die Berufung der Kl. zurückgewiesen. Mit der vom LAG zugelassenen Revision verfolgt die Kl. ihren Verringerungsanspruch weiter. Die Bekl. hat in der mündlichen Verhandlung im Revisionsverfahren die internationale Zuständigkeit der deutschen Gerichte gerügt.

Aus den Gründen:

„Die Revision der Kl. ist begründet. Sie führt zur Aufhebung und zur Zurückverweisung.

Mit der vom Berufungsgericht gegebenen Begründung durfte die Klage nicht abgewiesen werden. Aufgrund der festgestellten Tatsachen kann der Senat nicht abschließend entscheiden, ob die internationale Zuständigkeit der deutschen Gerichtsbarkeit gegeben ist und ob der geltend gemachte Anspruch nach deutschem oder US-amerikanischem Recht zu prüfen ist.

A. Die Klage ist nur zulässig, wenn der Rechtsstreit der deutschen Gerichtsbarkeit unterfällt. Das hat das LAG zu Unrecht nicht geprüft. Die internationale Zuständigkeit ist eine auch in der Revisionsinstanz (Senat 15.2.2005 – 9 AZR 116/04[1], juris Rz. 27, BAGE 113, 327, zu A. III. 1 der Gründe; 19.3.1996 – 9 AZR 656/94[2], juris Rz. 19, BAGE 82, 243, zu B. I. 1 der Gründe) von Amts wegen zu prüfende Sachurteilsvoraussetzung (Senat 15.2.2005 aaO; BAG 16.2.2000 – 4 AZR 14/99[3], juris Rz. 50, BAGE 93, 328, zu I. der Gründe).

I. Die Zuständigkeit deutscher Gerichte ist nicht durch rügelose Einlassung der Bekl. nach § 39 ZPO begründet worden. Zwar wird § 39 ZPO für entsprechend anwendbar gehalten (vgl. *Zöller-Vollkommer*, ZPO, 26. Aufl., § 39 Rz. 4 m.w.N.). Umstritten ist nur, ob eine Belehrung nach §§ 39 Satz 2, 504 ZPO vorausgegangen sein muss (so *Schwab-Weth-Walker*, ArbGG, 2. Aufl., § 2 Rz. 274, der auf den Unterschied zu Art. 24 EuGVO hinweist; *Baumbach-Lauterbach-Albers-Hartmann*, ZPO, 66. Aufl., § 504 Rz. 4; a.A. *Müller*, MDR 1981, 11). Die Bekl. hat jedoch in der Revisionsinstanz nach einem Hinweis des Gerichts auf die Rechtslage die Zuständigkeit deutscher Gerichte gerügt.

II. Die internationale Zuständigkeit der deutschen Gerichte wäre nur dann nicht gegeben, wenn die Parteien eine wirksame anderweitige Gerichtsstandsvereinbarung geschlossen hätten (hier: Zuständigkeit der US-amerikanischen Gerichtsbarkeit). Ohne eine solche Vereinbarung wäre die internationale Zuständigkeit deutscher Gerichte gemäß § 23 ZPO eröffnet.

1. Nach § 23 Satz 1 ZPO wäre für den vorliegenden Rechtsstreit wegen der dortigen Base der Bekl. das ArbG Frankfurt/M. zuständig und damit die internationale Zuständigkeit der deutschen Gerichtsbarkeit gegeben.

a) Grundsätzlich folgt die internationale Zuständigkeit der örtlichen Zuständigkeit [Senat 15.2.2005 aaO; BAG 17.7.1997 – 8 AZR 328/95[4], juris Rz. 14, AP ZPO § 38 Internationale Zuständigkeit Nr. 13 = EzA ZPO § 23 Nr. 1, zu II. 1. a) der Gründe]. Ist ein deutsches Gericht nach den §§ 12 ff. ZPO örtlich zuständig, ist es regelmäßig auch im Verhältnis zu einem ausländischen Gericht zuständig (Senat 15.2.2005 aaO; 19.3.1996 aaO). § 23 ZPO gilt nicht nur für die örtliche, sondern auch für die internationale Zuständigkeit (*Baumbach-Lauterbach-Albers-Hartmann* aaO § 23 Rz. 3).

b) Nach § 23 ZPO ist für Klagen wegen vermögensrechtlicher Ansprüche gegen eine Person, die im Inland keinen Wohnsitz hat, das Gericht zuständig, in dessen Bezirk sich Vermögen der Beklagten befindet. Für die internationale Zuständigkeit deutscher Gerichte ist über diese Vermögensbelegenheit hinaus ein hinreichender Inlandsbezug des Rechtsstreits erforderlich [Senat 15.2.2005 aaO BAGE 113, 327, zu A. III. 2 der Gründe; BAG 17.7.1997 aaO EzA ZPO § 23 Nr. 1, zu II. 4. b) der Gründe].

c) Die Internationale Zuständigkeit der deutschen Gerichtsbarkeit wäre hiernach gegeben. Das ArbG Frankfurt/M. ist als Gerichtsstand des Vermögens der Bekl. gemäß § 23 Satz 1 ZPO örtlich zuständig. Dazu muss sich dort nicht das gesamte Vermögen der Bekl. befinden. Es reicht aus, wenn das dort befindliche Vermögen nicht nur geringwertig oder unpfändbar ist (vgl. *Zöller-Vollkommer* aaO § 23 Rz. 7).

---

[1] IPRspr. 2005 Nr. 90b.
[2] IPRspr. 1996 Nr. 194.
[3] IPRspr. 2000 Nr. 35.
[4] IPRspr. 1997 Nr. 154.

So kann schon eine Büroausstattung genügen. Die Voraussetzungen des besonderen Gerichtsstands des Vermögens sind deshalb erfüllt, wenn die beklagte Partei, die ihren Sitz nicht im Inland hat, an einem Ort im Inland ein Büro unterhält, unter dessen Anschrift sie wirtschaftliche Aktivitäten entwickelt. Davon, dass ein solches Büro über eine entsprechende Ausstattung verfügt, ist nach allgemeiner Lebenserfahrung auszugehen (vgl. BGH, 12.11.1990 – II ZR 249/89[5], NJW-RR 1991, 423).

d) So ist es hier. Die Bekl. unterhält in Frankfurt/M. eine Base mit neun im Innendienst beschäftigten Mitarbeitern. Es muss daher notwendigerweise eine gewisse Büroausstattung und somit Vermögen in nicht ganz unerheblichem Umfang vorhanden sein. Darüber hinaus ist ein hinreichender Inlandsbezug des Rechtsstreits gegeben. Denn die Kl. hat ihren Wohnsitz in Deutschland. Sie hat die deutsche Staatsangehörigkeit, unterfällt der deutschen Sozialversicherung, ist im Inland steuerpflichtig und beginnt und beendet ihre Arbeitseinsätze in Frankfurt/M.

2. Der Senat kann nicht abschließend darüber entscheiden, ob die Parteien einen von dem gesetzlichen Gerichtsstand nach § 23 ZPO abweichenden anderen, nicht im Inland gelegenen Gerichtsstand vereinbart haben. Unklar ist, ob sich die Prüfung der Wirksamkeit einer den deutschen Gerichtsstand ausschließenden Vereinbarung nach deutschem oder US-amerikanischem Recht richtet.

a) Ob eine Gerichtsstandsvereinbarung überhaupt zustande gekommen ist, muss nach derjenigen Rechtsordnung beurteilt werden, nach der sich auch das zugrunde liegende, den Inhalt des gesamten Vertrags bildende materielle Rechtsverhältnis der Parteien richtet [vgl. BAG, 29.6.1978 – 2 AZR 973/77[6], AP ZPO § 38 Internationale Zuständigkeit Nr. 8, zu IV. 1 der Gründe; BGH, 18.3.1997 – XI ZR 34/96[7], juris Rz. 13, NJW 1997, 2885, zu I. 2. a) der Gründe; *Zöller-Geimer* aaO IZPR Rz. 26].

aa) Das LAG hat angenommen, es finde US-amerikanisches Recht Anwendung. Das folge aus der von den Parteien gemäß Art. 27 I EGBGB getroffenen Rechtswahl.

bb) Zutreffend ist, dass die Parteien die Geltung US-amerikanischen Rechts gewählt haben.

(1) Die Parteien haben in Nr. 5 des Pre-Hire Agreement vom 10.2.1997 vereinbart, dass die Bedingungen und Bestimmungen ihres Beschäftigungsverhältnisses ausschließlich dem Recht der Vereinigten Staaten von Amerika einschließlich des Railway Labor Act (1926; Gesetz bezüglich arbeitsrechtlicher Streitigkeiten zwischen Bahnunternehmen und ihren Mitarbeitern, [seit 1936 auch Fluglinien]) und des AFA-Abkommens unterliegen.

Das Zustandekommen und die Wirksamkeit einer ausdrücklichen Einigung der Parteien über das anzuwendende Recht sind gemäß Art. 27 IV EGBGB nach den Art. 11, 12, 29 III und 31 EGBGB zu beurteilen. Das Zustandekommen und die Wirksamkeit einer Rechtswahlvereinbarung unterliegen grundsätzlich dem von den Parteien gewählten Recht, dem Vertragsstatut, nicht der lex fori [vgl. BGH, 26.10. 1993 – XI ZR 42/93[8], juris Rz. 14, BGHZ 123, 380, zu II. 2. a) aa) der Gründe; *Palandt-Heldrich*, BGB, 67. Aufl., Art. 27 EGBGB Rz. 8).

(2) Dabei kann dahinstehen, ob mit Nr. 5 des Pre-Hire Agreement überhaupt eine ausdrückliche Rechtswahlvereinbarung getroffen worden ist. Dies ist deshalb zwei-

---

[5] IPRspr. 1990 Nr. 237.
[6] IPRspr. 1978 Nr. 144.
[7] IPRspr. 1997 Nr. 142.
[8] IPRspr. 1993 Nr. 37.

felhaft, weil möglicherweise eine entsprechende Erklärung der Bekl. im Vertragstext fehlt. Aufseiten der Bekl. hat lediglich ein Zeuge (witness) unterzeichnet. Zudem handelt es sich nach dem Wortlaut der Übersetzung des letzten Absatzes lediglich um ein Einstellungsangebot der Bekl. Der Zeuge hätte dann nur bescheinigt, dass die Kl. dieses Angebot auch erhalten hat. Ihre Unterschrift hätte demzufolge lediglich die Qualität einer Empfangsbestätigung gehabt. Die Unterschrift wurde nach dem Text des Agreement auf Bitten des ‚UA-Vertreters' geleistet.

(3) Jedenfalls haben die Parteien konkludent die Anwendung US-amerikanischen Rechts auf ihr Arbeitsverhältnis gewählt. Das ist ausreichend.

(a) Die Voraussetzungen einer konkludenten Rechtswahl bestimmen sich nicht nach dem gewählten Recht. Vielmehr bestimmt Art. 27 I EGBGB selbst, unter welchen Voraussetzungen von einer konkludenten Rechtswahl auszugehen ist (vgl. *Palandt-Heldrich* aaO). Danach ist ausreichend, dass sich die Rechtswahl mit hinreichender Sicherheit aus den Bestimmungen des Vertrags oder aus den Umständen des Falls ergibt. Obgleich es keinen abschließenden Katalog von Rechtswahlindizien gibt, sind bei Schuldverträgen aus Gerichtsstandsklauseln, Schiedsklauseln, vertraglichen Bezugnahmen auf ein Recht sowie aus der Vereinbarung eines für beide Parteien gemeinsamen Erfüllungsorts typische Hinweise auf eine konkludente Rechtswahl zu entnehmen (*Junker,* SAE 2002, 258, 259; *Palandt-Heldrich* aaO Rz. 6). Speziell bei Arbeitsverträgen stellt die Bezugnahme auf Tarifverträge und sonstige Regelungen am Sitz des Arbeitgebers ein gewichtiges Indiz für eine konkludente Rechtswahl dar (vgl. BAG, 12.12.2001 – 5 AZR 255/00[9], juris Rz. 23, BAGE 100, 130, zu B. I. 1 der Gründe; 26.7.1995 – 5 AZR 216/94[10], juris Rz. 22, AP BGB § 157 Nr. 7 = EzA BGB § 133 Nr. 19, zu II. 1 der Gründe; *Junker* aaO; *Schlachter*, NZA 2000, 57, 58 f.).

(b) Nach diesen Grundsätzen haben die Parteien die Anwendung US-amerikanischen Rechts gewählt. Die Parteien haben ihr Arbeitsverhältnis tatsächlich unter Anwendung des Pre-Hire Agreement ‚gelebt'. Insbesondere haben sie auf das Arbeitsverhältnis das im Pre-Hire Agreement in Bezug genommene AFA-Abkommen angewendet. In diesem Abkommen sind die wesentlichen Arbeitsbedingungen für Flugbegleiter geregelt. Schon deswegen ist von einer konkludenten Vereinbarung US-amerikanischen Rechts auszugehen (vgl. BAG, 12.12.2001 aaO).

cc) Das LAG durfte die Wirksamkeit dieser Rechtswahl nicht annehmen. Der Senat kann selbst nicht beurteilen, ob die Rechtswahl wirksam ist, insbesondere ob sie mit den zum Schutz der Arbeitnehmer bestehenden gesetzlichen Beschränkungen vereinbar ist. Es fehlt die Feststellung der erforderlichen Tatsachen.

(1) Nach Art. 30 I EGBGB darf bei Arbeitsverträgen und Arbeitsverhältnissen 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 Art. 30 II EGBGB mangels einer Rechtswahl anzuwenden wäre. In einem Günstigkeitsvergleich sind in diesem Fall die zwingenden Bestimmungen des objektiv anwendbaren Rechts, die dem Arbeitnehmer Schutz gewähren, und die Bestimmungen der gewählten Rechtsordnung gegenüberzustellen (*Junker* aaO). Dazu bedarf es zunächst der Bestimmung des nach Art. 30 II EGBGB objektiv anwendbaren Rechts.

---

[9] IPRspr. 2001 Nr. 52.

[10] IPRspr. 1995 Nr. 59.

(2) Nach Art. 30 II Nr. 1 EGBGB findet mangels einer Rechtswahl auf Arbeitsverträge und Arbeitsverhältnisse das Recht des Staats Anwendung, in dem der Arbeitnehmer in Erfüllung des Vertrags gewöhnlich seine Arbeit verrichtet, selbst wenn er vorübergehend in einen anderen Staat entsandt wird.

(a) Eine solche Regelanknüpfung an den Arbeitsort nach Art. 30 II Nr. 1 EGBGB kommt bei Flugbegleitern im internationalen Flugverkehr nicht in Betracht. Ein bestimmter Arbeitsort kann für diese Arbeitnehmer nicht bestimmt werden. Sie erfüllen ihre überwiegenden Arbeitsleistungen während des Flugs ohne Bezug zu einem bestimmten Staat. Die organisatorische Zuordnung zu einer konkreten Niederlassung und die teilweise Eingliederung in die betreffende Organisationsstruktur begründen keinen gewöhnlichen Arbeitsort. Das Gesetz knüpft nach seinem Wortlaut gerade nicht an eine organisatorische Zuordnung, sondern an den Ort der tatsächlichen Ausführung der geschuldeten Arbeitsleistung an [BAG 12.12.2001 aaO zu B. I. 2. a) aa) der Gründe].

Die Kl. verrichtet ihre Arbeit gewöhnlich nicht in Deutschland. Hier beginnt und endet lediglich der jeweilige Arbeitseinsatz. Die im Zusammenhang mit den Startvorbereitungen in Frankfurt/M. erbrachten Arbeitsleistungen während rund einer Stunde und 45 Minuten fallen bei einer Gesamtdauer je Flugeinsatz von etwa drei Tagen nicht ins Gewicht. Im Übrigen hat die Bekl. zutreffend darauf hingewiesen, dass vor dem Start des Rückflugs in den USA eine entsprechende Arbeitsleistung erbracht wird.

(b) Zur Bestimmung des für Flugbegleiter im internationalen Flugverkehr zwingenden Rechts kann entgegen der Auffassung der Kl. auch nicht nach Art. 30 II Nr. 1 EGBGB auf das Recht des Staats abgestellt werden, in dem das Flugzeug registriert ist. Hiergegen spricht, dass Flugzeugbesatzungen in verschiedenen Maschinen eingesetzt werden, wobei diese Maschinen auch von einer anderen Fluggesellschaft ausgeliehen sein können. Es handelt sich um ein zufälliges Zusammentreffen des Orts der Registrierung und des Schwerpunkts des Arbeitsverhältnisses. Das Flugzeug ist nur das ‚Arbeitsgerät' der Flugzeugbesatzung, das sich in verschiedenen Staaten befinden kann [BAG 12.12.2001 aaO zu B. I. 2. a) bb) der Gründe m.w.N., auch zur Gegenauffassung; *Schlachter*, AP EGBGB n.F. Art. 30 Nr. 10; *Gragert/Drenckhahn*, NZA 2003, 305, 306]. Insoweit besteht auch keine Parallele zur internationalen Seeschifffahrt. Bei Seearbeitsverhältnissen wird angenommen, der gewöhnliche Arbeitsort bestimme sich nach der Flagge, unter der das Schiff fährt (*Franzen*, IPRax 2003, 239, 240 m.w.N.). Wenn die Flugzeuge ausschließlich in den USA registriert seien, müsse US-amerikanisches Recht angewendet werden (vgl. *Junker* aaO 260). Dem steht entgegen, dass Flugzeugbesatzungen häufiger als Seeleute auf wechselnden Maschinen eingesetzt werden und diese in unterschiedlichen Staaten registriert sein können. Gerade angesichts der üblichen Zusammenschlüsse mehrerer Fluggesellschaften zu Allianzen, die ihre Angebote gemeinsam vermarkten, ist auch mit einem Einsatz auf andernorts registrierten Flugzeugen zu rechnen (*Schlachter* aaO). Zudem besteht die Bindung der Flugzeugbesatzung an ein bestimmtes Flugzeug nur für die Flugdauer, die im Regelfall die Dauer des Einsatzes von Seeleuten auf Schiffen zeitlich erheblich unterschreitet. Dabei kommt es nicht darauf an, dass die Kl. ausschließlich auf in den Vereinigten Staaten von Amerika registrierten Flugzeugen eingesetzt wird. Die Vergleichbarkeit von Seeleuten mit

Flugzeugbesatzungen im Hinblick auf Art. 30 II Nr. 1 EGBGB ist unabhängig vom konkreten Einzelfall generell zu beantworten.

(3) Nach Art. 30 II Nr. 2 EGBGB können Arbeitsvertrag und Arbeitsverhältnis der Parteien in zwei Fällen dem deutschen Recht unterliegen:

1. Die ausländische Niederlassung in Chicago hat zwar die Kl. ‚eingestellt', aber aus der Gesamtheit der Umstände ergibt sich, dass engere Verbindungen zu Deutschland bestehen, oder
2. die Base der Bekl. in Frankfurt/M. ist die ‚Niederlassung', die die Kl. ‚eingestellt' hat, und es bestehen keine engeren Verbindungen zu den USA.

(a) Im Schrifttum ist umstritten, wonach sich die ‚einstellende Niederlassung' bestimmt.

(aa) Teilweise wird die Auffassung vertreten, unter ‚Einstellung' sei der Vertragsschluss zu verstehen (*Heilmann*, AR-Blattei SD 340 Rz. 100 ff.; *Franzen*, AR-Blattei SD 920 Rz. 74; *Schlachter*, NZA 2000, 57, 60; *dies.*, AP EGBGB n.F. Art. 30 Nr. 10; *Gragert/Drenckhahn* aaO 307, jeweils m.w.N.). Ein Abstellen auf die Niederlassung der tatsächlichen Eingliederung scheide schon deswegen aus, weil dann regelmäßig ein gewöhnlicher Arbeitsort im Sinne von Art. 30 II Nr. 1 EGBGB vorliege und die Anwendung des Art. 30 II Nr. 2 EGBGB bereits ausgeschlossen sei. Der Befürchtung, der Arbeitgeber könne durch die Bestimmung des Orts der Vertragsunterzeichnung gezielt eine Rechtsordnung mit möglichst niedrigem Schutzniveau in Kraft setzen, könne zum einen damit begegnet werden, dass aus dem Begriff der ‚Niederlassung' reine Anwerbebüros ausgeschlossen würden. Zum anderen sei in solchen Fällen auch die Ausnahmeklausel des Art. 30 II Halbs. 2 EGBGB geeignet, Missbrauch zu verhindern, da die Umstände der Vertragserfüllung als ‚engere Verbindung' zu einem anderen Staat angemessen berücksichtigt werden könnten (*Schlachter* aaO; *Heilmann* aaO Rz. 105; *Franzen*, IPRax 2003, 239, 241).

(bb) Nach anderer Auffassung ist der Ort des Vertragsschlusses nicht maßgeblich, wenn der Arbeitnehmer sofort nach Abschluss des Vertrags bei einer anderen Niederlassung zum Einsatz kommt. Die einstellende Niederlassung bestimme sich dann nach dem Ort der tatsächlichen und organisatorischen Eingliederung des Arbeitnehmers (*Gamillscheg*, ZfA 1983, 307, 334; *Mankowski*, AR-Blattei ES 920 Nr. 7 18; *Junker* aaO 261, jeweils m.w.N.). Der Abschlussort eines Vertrags sei flüchtig und leicht manipulierbar. Gerade bei einem Dauerschuldverhältnis wie dem Arbeitsverhältnis könne ein Abstellen auf den Ort der Unterzeichnung des Arbeitsvertrags zu zufälligen Ergebnissen führen (*Mankowski* aaO 19; *Junker* aaO 261).

(b) Das BAG hat zu diesem Problemkreis noch nicht abschließend Stellung bezogen [vgl. BAG 12.12.2001 aaO zu B. I. 2. a) cc) der Gründe].

(aa) Aus den bisherigen Feststellungen ergibt sich nicht, ob die Kl. von der Niederlassung Chicago oder Frankfurt/M. ‚eingestellt' worden ist. Maßgeblich ist nach der ‚Eingliederungstheorie', ob die Bekl. in Frankfurt/M. den für das Arbeitsverhältnis der Parteien wesentlichen Teil der Direktionsbefugnis ausübt oder ob die Base Frankfurt/M. eher die Funktion eines Abflug-Flughafens als die einer Niederlassung hat, in die die Kl. eingegliedert ist. Unerheblich ist, dass im Pre-Hire Agreement vom 10.2.1997 in Nr. 2 darauf hingewiesen wird, die Kl. unterstehe nicht der Aufsicht, den Anweisungen oder der Kontrolle der ‚Niederlassung' in Frankfurt/M., sondern der ‚Onboard Division' in Chicago. Die Kl. ist der Base Frankfurt/M. zugeordnet. Der Arbeitgeber übt sein Direktionsrecht auch in Frankfurt/M. aus. Von Frank-

furt/M. aus kontrollieren Supervisoren die Einhaltung der Dienstvorschriften für das äußere Erscheinungsbild der Flugbegleiter. Die Personalakten werden in Frankfurt/M. geführt. Möglicherweise erteilt die Bekl. von Frankfurt/M. aus sämtliche Abmahnungen. In Chicago wird jedoch entschieden, welche Flüge der Kl. zugewiesen werden. Von dort aus wird somit das Weisungsrecht hinsichtlich der zeitlichen Lage und der Dauer der Arbeit der Kl. ausgeübt. Maßgebend nach der Unterschriftstheorie ist, ob das Pre-Hire Agreement schon den Abschluss des Arbeitsvertrags beinhaltet oder ob es noch einer weitergehenden Willenserklärung der Bekl. bedurfte. Im letzteren Fall ist dann entscheidend, wo diese Erklärung abgegeben worden ist, in Deutschland oder in den USA.

(bb) Nach Art. 30 II Halbs. 2 EGBGB gilt die nach Art. 30 II Nrn. 1 und 2 EGBGB zu treffende Zuordnung des Arbeitsverhältnisses ausnahmsweise nicht, wenn sich aus der Gesamtheit der Umstände ergibt, dass der Arbeitsvertrag engere Verbindungen zu einem anderen Staat aufweist. In diesem Fall ist das Recht des anderen Staats anzuwenden. Die Verbindung mit dem anderen Staat muss stärker sein als die durch die Regelanknüpfung zu dem Recht des Arbeitsorts oder der einstellenden Niederlassung hergestellte Beziehung. Dies beurteilt sich u.a. nach der Staatsangehörigkeit der Vertragsparteien, dem Sitz des Arbeitgebers und dem Wohnort des Arbeitnehmers. Ergänzend sind die Vertragssprache und die Währung, in der die Vergütung gezahlt wird, zu berücksichtigen [BAG 12.12.2001 aaO zu B. I. 2. a) dd) der Gründe; 29.10.1992 – 2 AZR 267/92[11], juris Rz. 67 f., BAGE 71, 297, zu III. 4. c) aa) der Gründe]. Vom Tatsachengericht ist eine Würdigung aller Umstände des Einzelfalls vorzunehmen. Daran fehlt es. Der Senat kann sie auch nicht nachholen, weil der zu würdigende Sachverhalt noch nicht feststeht. Mit ergänzendem Tatsachenvortrag ist nach dem Verlauf der Revisionsverhandlung zu rechnen.

(cc) Der Wohnsitz in Deutschland hat vorliegend eine geringe Bedeutung für die Tätigkeit als Flugbegleiterin. Die der Base Frankfurt/M. zugeordneten Flugbegleiter haben lediglich zum Teil einen deutschen Wohnsitz. Die Staatsangehörigkeit ist nur dann ein wesentliches Kriterium, wenn beide Parteien dieselbe Nationalität haben, was hier nicht der Fall ist. Die Bekl. ist ein Unternehmen US-amerikanischen Rechts. Lediglich die Sprache des Pre-Hire Agreement ist Englisch. Das Entgelt der Kl. wird in US-Dollar ausgezahlt (vgl. BAG 12.12.2001 aaO). Für die Würdigung der Gesamtheit der Umstände im Sinne von Art. 30 II Halbs. 2 EGBGB ist zusätzlich von Bedeutung, welche wesentlichen Entscheidungen, die das Arbeitsverhältnis betreffen, von der Base Frankfurt/M. getroffen werden. Hierzu hat das LAG keine Feststellungen getroffen. Die Kl. hat behauptet, die Base übe die Disziplinargewalt aus. Sollte dies den Ausspruch aller Abmahnungen oder sogar von Kündigungen umfassen, kann das auf eine engere Verbindung zu Deutschland und damit zum deutschen Recht hindeuten. Das LAG wird deshalb aufzuklären haben, welche für die Arbeitsverhältnisse der Flugbegleiter maßgebenden Entscheidungen selbständig in der Base Frankfurt/M. getroffen werden. Folgt hieraus eine engere Verbindung zu Deutschland, könnte deutsches Recht nach Art. 30 II EGBGB aufgrund einer vom LAG vorzunehmenden Gesamtwürdigung anzuwenden sein.

(dd) Ergibt die Gesamtwürdigung nach Art. 30 II Halbs. 2 EGBGB die Anwendung deutschen Rechts, hat das LAG zur Prüfung der Wirksamkeit der getroffenen

[11] IPRspr. 1992 Nr. 69b.

Wahl US-amerikanischen Rechts gemäß Art. 30 I EGBGB einen Günstigkeitsvergleich vorzunehmen. Die zwingenden Bestimmungen des ggf. objektiv anzuwendenden deutschen Rechts, die dem Arbeitnehmer Schutz gewähren, sind den Bestimmungen der gewählten Rechtsordnung (hier: dem US-amerikanischen Recht) gegenüberzustellen.

b) Nach der Feststellung des anzuwendenden Rechts wird das LAG weiter zu prüfen haben, ob die Parteien mit dem Pre-Hire Agreement nach diesem Recht eine Vereinbarung über den internationalen Gerichtsstand getroffen haben.

aa) Dabei hat das LAG zu beachten, dass Nr. 6 des Pre-Hire Agreement nach seinem Wortlaut unzweifelhaft eine Regelung über den internationalen Gerichtsstand enthält. Danach sollen für sämtliche Forderungen und Rechtsstreite ausschließlich entweder das AFA/United-Beschwerdeverfahren und das System Board of Adjustment (Systemausschuss für Schlichtung) oder die zuständigen Gerichte der Vereinigten Staaten von Amerika und des US-Bundesstaats Illinois zuständig sein.

bb) Aus dem Vertragstext allein lässt sich jedoch nicht feststellen, ob eine Vereinbarung im Sinne eines zweiseitigen Vertrags vorliegt. Denkbar erscheint auch eine nur einseitige Erklärung der Kl. Schließlich kommt ein Vorvertrag in dem Sinne in Betracht, dass die Parteien sich erst verpflichtet haben, später einen Vertrag mit diesem Inhalt abzuschließen.

Für eine Vereinbarung und gegen eine einseitige Erklärung spricht der (übersetzte) Wortlaut der Präambel: ‚Dieser Vertrag wird zwischen [den Parteien] ... geschlossen ...'. Auf eine zweiseitige Vereinbarung deutet weiter hin, dass für die Bekl. ein *representative*, also ein ‚Vertreter', unterschrieben hat. Es finden sich jedoch auch Indizien für eine einseitige Erklärung der Kl.: So soll die Unterschrift des Arbeitnehmers ausdrücklich ‚nur auf Bitten des UA-Vertreters' erfolgen, der auch als ‚Zeuge' unterschrieb. Dies könnte bedeuten, dass mit der Unterschrift des ‚UA-Vertreters' lediglich bezeugt werden soll, der Arbeitnehmer habe die Erklärung persönlich unterzeichnet. Es fehlt dann eine entsprechende Willenserklärung der Bekl.

Für einen – aufschiebend bedingten – Vertrag und gegen einen Vorvertrag spricht Nr. 1 Satz 1 des Pre-Hire Agreement: ‚Nach erfolgreichem Abschluss Ihrer Ausbildung in Chicago wird United Sie als Flugbegleiter beschäftigen.' Dagegen könnte die Regelung in Nr. 1 Satz 3 des Pre-Hire Agreement darauf hindeuten, dass ein Vertrag erst nach Datierung und/oder Unterzeichnung des Formulars ‚Mitarbeiterdienstbericht' wirksam wird. Ob dieses Formular datiert oder unterschrieben wurde, ist nicht festgestellt. Die Überschrift als ‚Pre-Hire Agreement', übersetzt als ‚Einstellungsvorvertrag', könnte vermuten lassen, dass tatsächlich kein Vertrag, sondern nur ein Vorvertrag abgeschlossen wurde.

c) Weiter hat das LAG Feststellungen darüber zu treffen, ob Nr. 6 des Pre-Hire Agreement die gemäß § 38 II 2 ZPO vorgeschriebene Schriftform einhält. Dabei ist zu beachten, dass die Zulässigkeit und Formwirksamkeit einer vor dem Prozess getroffenen internationalen Gerichtsstandsvereinbarung nach deutschem Prozessrecht zu beurteilen ist, wenn ein deutsches Gericht angerufen wird [BAG 27.1.1983 – 2 AZR 188/81[12], juris Rz. 44, AP ZPO § 38 Internationale Zuständigkeit Nr. 12, zu B. III. 2. a) der Gründe; BGH 18.3.1997 aaO; *Zöller-Geimer* aaO IZPR Rz. 25c).

[12] IPRspr. 1983 Nr. 131.

Nach § 38 II 2 ZPO muss die Gerichtsstandsvereinbarung ‚schriftlich abgeschlossen oder, falls sie mündlich getroffen wird, schriftlich bestätigt werden'. Dafür wird überwiegend nicht die Einhaltung der Form des § 126 BGB verlangt, vielmehr sollen auch getrennte Schriftstücke genügen, nicht dagegen die einseitige schriftliche Bestätigung (*Zöller-Vollkommer* aaO § 38 Rz. 27 m.w.N. auch zu der Gegenauffassung, die die Einhaltung des § 126 BGB fordert). Ob diese Form gewahrt ist, beurteilt sich wieder danach, ob sich die Unterschrift des ‚UA-Vertreters' auf den gesamten vorstehenden Text einschließlich der Gerichtsstandsvereinbarung oder lediglich auf die persönliche Unterzeichnung durch den Arbeitnehmer bezieht. Mittels einer einseitigen schriftlichen Erklärung der Kl. könnte keine formwirksame Gerichtsstandsvereinbarung nach § 38 II 2 ZPO getroffen werden.

d) Die Zulässigkeit internationaler Gerichtsstandsvereinbarungen ist außerhalb des Geltungsbereichs der EuGVO für den Bereich des Arbeitsrechts nicht weiteren, über § 38 II ZPO hinausgehenden, ungeschriebenen Schranken unterworfen.

aa) Vor der Einführung von § 38 II ZPO im Jahre 1974 waren internationale Gerichtsstandsvereinbarungen grundsätzlich uneingeschränkt zulässig (*Franzen*, RIW 2000, 81, 83). Für den Bereich des Arbeitsrechts hat das BAG dies eingeschränkt, wenn die Schutzbedürftigkeit des Arbeitnehmers im Einzelfall den Vorrang vor der Vereinbarungsbefugnis der Arbeitsvertragsparteien verdient und der Schutz des Arbeitnehmers es gebietet, den Rechtsstreit im Inland zu führen (BAG 5.9.1972 – 3 AZR 212/69[13], BAGE 24, 411, zu A. I der Gründe; 20.7.1970 – 3 AZR 417/69[14], BAGE 22, 410, zu I. 1 der Gründe).

bb) Unklar ist, ob diese Einschränkung nach Inkrafttreten des § 38 II ZPO weitergelten kann oder ob § 38 II ZPO eine auch für das Arbeitsrecht abschließende Regelung enthält. Das BAG hat sich in späteren Entscheidungen zwar noch auf seine frühere Rechtsprechung berufen, ohne jedoch generelle Einschränkungen des § 38 II ZPO für den Bereich des Arbeitsrechts ausdrücklich zu formulieren. In einer Entscheidung aus dem Jahre 1978 hat der Zweite Senat eine Derogation der internationalen Zuständigkeit der deutschen Arbeitsgerichtsbarkeit für unwirksam gehalten, weil die Rechtsverfolgung vor den ausschließlich für zuständig erklärten libanesischen Gerichten wegen Stillstands der Rechtspflege infolge Bürgerkriegs aussichtslos gewesen wäre (BAG, 29.6.1978 – 2 AZR 973/77[6], AP ZPO § 38 Internationale Zuständigkeit Nr. 8, zu IV. 2 der Gründe). In einer weiteren Entscheidung musste der Zweite Senat zu dieser Frage nicht Stellung beziehen, weil es bereits an der erforderlichen Schriftform fehlte (BAG, 27.1.1983 – 2 AZR 188/81[12], AP ZPO § 38 Internationale Zuständigkeit Nr. 12, zu B. III. 3 und 4 der Gründe). Im Schrifttum werden hierzu unterschiedliche Meinungen vertreten (siehe die Literaturübersicht bei *Franzen*, RIW 2000, 81, 85).

cc) Die Vereinbarung der Zuständigkeit US-amerikanischer Gerichte und damit die Derogation der internationalen Zuständigkeit deutscher Gerichte wird nach diesen Grundsätzen jedenfalls dann zulässig sein, wenn auf das Rechtsverhältnis der Parteien US-amerikanisches materielles Recht anzuwenden wäre. Es sind keine Anhaltspunkte dafür erkennbar, dass die Schutzbedürftigkeit der betroffenen Arbeitnehmer es zwingend gebietet, den Rechtsstreit in Deutschland zu führen.

---

[13] IPRspr. 1972 Nr. 142.

[14] IPRspr. 1970 Nr. 109c.

e) Die Derogation der internationalen Zuständigkeit deutscher Gerichte kann auch nicht aufgrund des Rechtsgewährungsanspruchs für unwirksam erklärt werden, weil der Kl. in den Vereinigten Staaten von Amerika der Zugang zu staatlichen Gerichten verweigert würde. Zwar sind nach Abschn. 27 K des AFA-Abkommens die Entscheidungen des ‚System Board of Adjustment' (nachstehend: Board) endgültig und verbindlich, womit für den Bereich der Zuständigkeit des Board der Zugang zu staatlichen Gerichten versperrt sein dürfte. Jedoch fallen in die Zuständigkeit des Board nach Abschn. 27 D nur Streitigkeiten zwischen Arbeitnehmern und der Gesellschaft aus dem AFA-Abkommen. Somit bleibt der Weg zu staatlichen Gerichten für Streitigkeiten über staatlich gesetztes Recht offen. Damit stellt eine Verweisung der Kl. auf das Board sowie auf US-amerikanische Gerichte keine Verletzung des Rechtsgewährungsanspruchs dar; denn zumindest gesetzliche Rechte können als staatlich garantierter Mindestschutz vor staatlichen Gerichten durchgesetzt werden.

f) Die Bekl. beruft sich ohne Erfolg darauf, Nr. 6 des Pre-Hire Agreement enthalte eine Schiedsvereinbarung. Diese hinderte die angerufenen deutschen Gerichte nach Art. II Abs. 3 UNÜ an einer Sachentscheidung.

aa) Die prozesshindernde Einrede des Schiedsvertrags ist nur zu prüfen, wenn die internationale Zuständigkeit deutscher Gerichte gegeben ist (*Birk* in Festschrift Schwab, 1990, 305, 311, 313).

bb) Das UNÜ findet im Verhältnis der Bundesrepublik Deutschland zu den Vereinigten Staaten von Amerika Anwendung. Beide Staaten traten diesem Übereinkommen bei. Es gilt dort bis heute (*Schwab-Walter*, Schiedsgerichtsbarkeit, 7. Aufl., Kap. 42 Rz. 11).

cc) Die angerufene deutsche Gerichtsbarkeit wäre nach Art. II Abs. 3 UNÜ jedoch nicht an einer Sachentscheidung gehindert. Nach Art. V Abs. 2 lit. a UNÜ darf die Anerkennung und Vollstreckung eines Schiedsspruchs versagt werden, wenn die zuständige Behörde des Landes, in dem die Anerkennung nachgesucht wird, feststellt, dass der Gegenstand des Streits nach dem Recht dieses Landes nicht auf schiedsrichterlichem Wege geregelt werden kann. Die angerufenen deutschen Gerichte haben die Schiedsfähigkeit zu prüfen. Die Prüfung hat zumindest auch nach deutschem Recht zu erfolgen (*Schwab-Walter* aaO Kap. 44 Rz. 1; *Birk* aaO 305, 321 f.; vgl. *Mikosch*, Gemeinschaftskommentar zum Arbeitsgerichtsgesetz, Stand Oktober 2007, § 101 Rz. 7).

Einzelschiedsverträge sind im Bereich des Arbeitsrechts grundsätzlich nicht zulässig. Die Ausnahme des § 101 II 3 ArbGG liegt nicht vor. Somit enthält Nr. 6 des Pre-Hire Agreement keine durch deutsche Gerichte zu beachtende Schiedsvereinbarung.

g) Eine Vereinbarung der Zuständigkeit US-amerikanischer Gerichte in Nr. 6 des Pre-Hire Agreement wäre nicht gemäß Art. 21 EuGVO unwirksam. Die Voraussetzungen der Streitigkeit aus dem Betrieb einer Niederlassung im Sinne des Art. 18 II EuGVO sind bezüglich der Base Frankfurt/M. nicht erfüllt.

aa) Nach Art. 19 Nr. 1 EuGVO kann ein Arbeitgeber, der seinen Wohnsitz im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats hat, vor den Gerichten des Mitgliedstaats verklagt werden, in dem er seinen Wohnsitz hat. Gesellschaften und juristische Personen haben gemäß Art. 60 EuGVO ihren Wohnsitz an dem Ort, an dem sich ihr satzungsmäßiger Sitz, ihre Hauptverwaltung oder ihre Hauptniederlassung befindet. Dies ist

bei der Bekl., die ihren Sitz in Chicago hat, nicht der Fall. Jedoch bestimmt Art. 18 II EuGVO, dass der Arbeitgeber, der mit dem Arbeitnehmer einen individuellen Arbeitsvertrag geschlossen hat und der im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats keinen Wohnsitz hat, der aber in einem Mitgliedstaat eine Zweigniederlassung, Agentur oder sonstige Niederlassung besitzt, für Streitigkeiten aus deren Betrieb so behandelt wird, als hätte er seinen Wohnsitz im Hoheitsgebiet des Mitgliedstaats. Für diesen Fall setzt die EuGVO eine Niederlassung dem Wohnsitz gleich. Folglich kann nach Art. 19 Nr. 1 EuGVO der ‚externe' Arbeitgeber in dem Mitgliedstaat verklagt werden, in dem er eine Niederlassung hat, sofern Streitigkeiten aus seinem Betrieb vorliegen. Diese Voraussetzungen sind nicht erfüllt.

bb) Mit dem Begriff der Niederlassung ist ‚ein Mittelpunkt geschäftlicher Tätigkeit gemeint, der auf Dauer als Außenstelle des Stammhauses hervortritt, eine Geschäftsführung hat und sachlich so ausgestattet ist, dass er in der Weise Geschäfte mit Dritten betreiben kann, dass diese, obgleich sie wissen, dass möglicherweise ein Rechtsverhältnis mit dem im Ausland ansässigen Stammhaus begründet wird, sich nicht unmittelbar an dieses zu wenden brauchen, sondern Geschäfte an dem Mittelpunkt geschäftlicher Tätigkeit abschließen können, der dessen Außenstelle ist' (EuGH, 22.11.1978 – 33/78, EuGHE 1978, 2183). Danach muss es sich um eine ‚Außenstelle des Stammhauses' handeln, die über eine eigene Geschäftsführung verfügt, die auch im Zusammenhang mit Verträgen selbst Ansprechpartner ist. Entscheidend kommt es darauf an, wie die fragliche Stelle nach außen hin in Erscheinung tritt (so *Däubler*, NZA 2003, 1297, 1298).

cc) Es kann dahinstehen, ob die Base eine Niederlassung in diesem Sinne ist. Jedenfalls handelt es sich vorliegend nicht um eine Streitigkeit ‚aus dem Betrieb' der Niederlassung. Unter den Begriff ‚aus dem Betrieb' fallen Rechtsstreitigkeiten, ‚in denen es um vertragliche oder außervertragliche Rechte und Pflichten in Bezug auf die eigentliche Führung der Agentur, der Zweigniederlassung oder der sonstigen Niederlassung selbst geht, wie etwa die Rechte und Pflichten im Zusammenhang mit der Vermietung des Grundstücks, auf dem die genannten Einheiten errichtet sind, oder mit der am Ort vorgenommenen Einstellung des dort beschäftigten Personals' (EuGH, 22.11.1978 aaO). Die Begriffsbestimmung der ‚Rechtsstreitigkeit aus dem Betrieb einer Niederlassung' hat verordnungsautonom zu erfolgen (vgl. *Geimer-Schütze*, EuZVR, 2. Aufl., A 1 Art. 5 EuGVVO Rz. 302).

dd) Hier liegt keine Rechtsstreitigkeit ‚aus dem Betrieb der Niederlassung' im Sinne einer Streitigkeit mit dort eingestelltem und beschäftigtem Personal vor. Die Kl. wurde weder von der Base Frankfurt/M. eingestellt, noch ist sie dort beschäftigt.

Die Kl. wurde nicht in Frankfurt/M., sondern in Chicago eingestellt. Sie ist auch nicht in der Base Frankfurt/M. beschäftigt, sie ist dieser Base vielmehr nur zugeordnet. Sie erbringt ihre wesentlichen Arbeitsleistungen nicht in der Base Frankfurt/M. und erhält von hier aus nicht ihre zentralen Weisungen, sondern allenfalls Weisungen in Bezug auf ihr äußeres Erscheinungsbild. Die Weisungen hinsichtlich des Orts und der Zeit der Arbeitsleistung in Form der Zuweisung bestimmter Flüge erfolgen durch die Zentrale in Chicago. Eine Eingliederung der Kl. in die Base Frankfurt/M. ist – anders als möglicherweise bei den neun dort stationär Beschäftigten – nicht gegeben. Der Gegenstand des Rechtsstreits bezieht sich auch nicht auf die Base Frankfurt/M. (vgl. hierzu *Geimer-Schütze* aaO Rz. 316). Über die hier von

der Kl. geltend gemachte Vertragsänderung – Verringerung der Arbeitszeit – wird in Chicago entschieden.

B. Sollte das LAG die Zulässigkeit der Klage annehmen, weil die internationale Zuständigkeit der deutschen Gerichte gegeben ist, hat es zu prüfen, ob der sich allein aus § 8 TzBfG ergebende Verringerungsanspruch gegeben ist. Das setzt voraus, dass nach den dargestellten Grundsätzen deutsches Recht anzuwenden ist. Haben die Parteien wirksam die Anwendung US-amerikanischen Rechts gewählt, ist § 8 TzBfG nicht anzuwenden. Anderes folgt auch nicht aus Art. 34 EGBGB.

I. Nach Art. 34 EGBGB bleibt die Anwendung der Bestimmungen des deutschen Rechts trotz subjektiver oder objektiver Anknüpfung nach Art. 27 III, 30 I EGBGB unberührt, wenn diese ohne Rücksicht auf das nach dem Vertrag anzuwendende Recht den Sachverhalt zwingend regeln. Es kommt dann nicht darauf an, ob das Arbeitsverhältnis den notwendigen Inlandsbezug hat [vgl. hierzu BAG, 12.12.2001 aaO zu B. II. 2. c) der Gründe]. Bei § 8 TzBfG handelt es sich nicht um eine zwingende Vorschrift im Sinne von Art. 34 EGBGB.

II. Gemäß Art. 34 EGBGB haben die Bestimmungen des deutschen Rechts den Vorrang, die ohne Rücksicht auf das auf den Vertrag anzuwendende Recht den Sachverhalt zwingend regeln (sog. Eingriffsnormen). Nicht alle nach deutschem Recht zwingenden Bestimmungen sind Eingriffsnormen. Dies folgt für arbeitsrechtliche Vorschriften aus Art. 30 I EGBGB. Danach darf die vereinbarte Rechtswahl dem Arbeitnehmer nicht den Schutz zwingenden deutschen Arbeitsrechts entziehen, sofern dieses ohne Rechtswahl nach den objektiven Anknüpfungen des Art. 30 II EGBGB anzuwenden wäre. Diese Vorschrift wäre überflüssig, wenn jede vertraglich unabdingbare arbeitsrechtliche Norm über Art. 34 EGBGB auf das Arbeitsverhältnis einwirken würde. Inländische Gesetze sind daher nur dann Eingriffsnormen im Sinne des Art. 34 EGBGB, wenn sie entweder ausdrücklich oder nach ihrem Sinn und Zweck ohne Rücksicht auf das nach den deutschen Kollisionsnormen anwendbare Recht gelten sollen. Erforderlich ist, dass die Vorschrift nicht nur auf den Schutz von Individualinteressen der Arbeitnehmer gerichtet ist, sondern mit ihr zumindest auch öffentliche Gemeinwohlinteressen verfolgt werden [BAG, 12.12.2001 aaO zu B. II. 1 der Gründe; 3.5.1995 – 5 AZR 15/94[15], juris Rz. 36 ff., BAGE 80, 84, zu III. 1. a) der Gründe; 29.10.1992 aaO zu IV. 1 der Gründe; 24.8.1989 – 2 AZR 3/89[16], juris Rz. 56 ff., BAGE 63, 17, zu A. II. 6 der Gründe; weitergehend: Vorrang nur, wenn überwiegend Gemeinwohlinteressen verfolgt werden, *Markovska*, RdA 2007, 352, 358).

III. Die Voraussetzung, dass ‚zumindest auch öffentliche Gemeinwohlinteressen verfolgt werden müssen', kann nicht Endpunkt, sondern nur Ausgangspunkt der Überlegungen sein, denn letztlich liegen arbeitsrechtlichen Normen regelmäßig öffentliche Gemeinwohlinteressen zugrunde (so ausdrücklich *Junker* aaO 262). Die Kollisionsregel des Art. 34 EGBGB scheidet deshalb aus, wenn eine arbeitsrechtliche Norm primär dem Interessenausgleich zwischen Privaten dient und nur mittelbar im Nebeneffekt auch öffentliche Gemeinwohlinteressen fördert. Ein solcher nur reflexartiger Schutz öffentlicher Gemeinwohlinteressen reicht für eine Anwendung des Art. 34 EGBGB nicht aus [BGH, 13.12.2005 – XI ZR 82/05[17], juris Rz. 27, BGHZ

[15] IPRspr. 1995 Nr. 57.
[16] IPRspr. 1989 Nr. 72.
[17] IPRspr. 2005 Nr. 13b.

165, 248, zu II. 1. b) (bb) (4) der Gründe]. Ein Indiz für ein hinreichend starkes Gemeinwohlinteresse liegt insbesondere vor, wenn die Handlungsfreiheit des Arbeitgebers durch Genehmigungsvorbehalte von Behörden eingeschränkt wird (*Junker* aaO 262; vgl. *Mankowski*, AR-Blattei ES 920 Nr. 7 S. 23 f., für den Zuschuss zum Mutterschaftsgeld nach § 14 MuSchG).

IV. Das LAG hat zutreffend angenommen, § 8 TzBfG bezwecke in der Hauptsache den Ausgleich widerstreitender privater Interessen.

1. Ausgeglichen wird das Interesse des Arbeitnehmers an einer Verringerung der Arbeitszeit gegenüber dem Interesse des Arbeitgebers an einer Beibehaltung der längeren Arbeitszeit. Dabei verweist der Gesetzgeber die Arbeitsvertragsparteien zunächst darauf, die gewünschte Verringerung der Arbeitszeit zu erörtern, mit dem Ziel, zu einer Vereinbarung zu gelangen (§ 8 III 1 TzBfG). Kommt es nicht zu einer einvernehmlichen Lösung und lehnt der Arbeitgeber die gewünschte Verringerung der Arbeitszeit nicht rechtzeitig ab, tritt die Fiktionswirkung des § 8 V 2 TzBfG ein. Nötigenfalls obliegt es dem Arbeitnehmer selbst, die Verringerung der Arbeitszeit gerichtlich feststellen zu lassen oder auf Zustimmung zur Verringerung zu klagen. Eine behördliche Durchsetzung des Rechts auf Teilzeitarbeit ist nicht vorgesehen. Der Gesetzgeber hat sich vielmehr für eine Vertragslösung entschieden. Das spricht dafür, dass er im Rahmen des Ausgleichs individualrechtlicher Interessen lediglich die Verhandlungsposition des Arbeitnehmers stärken und die Organisationsfreiheit des Arbeitgebers einschränken wollte, ohne Ziele zu verfolgen, die im Gemeinwohlinteresse liegen.

2. Dem steht nicht entgegen, dass der Regelung des § 8 TzBfG auch die gesetzgeberische Überlegung zugrunde liegt, durch die Förderung von individuellen Teilzeitwünschen Entlastungseffekte auf dem Arbeitsmarkt zu erreichen [Reg.-Entw. BT-Drucks. 14/4374 S. 11; Senat, 30.9.2003 – 9 AZR 665/02, juris Rz. 27, BAGE 108, 47, zu A. III. 1 b) der Gründe; 18.2.2003 – 9 AZR 164/02, juris Rz. 76, BAGE 105, 107, zu B. III. 4. b) (bb) der Gründe). Der Abbau von Arbeitslosigkeit liegt zwar im Gemeinwohlinteresse, wird als Ziel jedoch nur mittelbar, d.h. im Nebeneffekt verfolgt. Der in § 8 TzBfG geregelte Anspruch auf Zustimmung zur Verringerung der vertraglichen Arbeitszeit hängt nämlich nicht davon ab, ob überhaupt und – wenn ja – welcher im öffentlichen Gemeinwohlinteresse liegende Grund für den Verringerungswunsch vorliegt [vgl. Senat, 9.12.2003 – 9 AZR 16/03, juris Rz. 19, BAGE 109, 81, zu A. II. 1. b) der Gründe].

3. Für § 3 des Gesetzes über die Zahlung des Arbeitsentgelts an Feiertagen und im Krankheitsfall (Entgeltfortzahlungsgesetz) vom 26.5.1994 (BGBl. I 1014) und § 14 I des Gesetzes zum Schutz der erwerbtätigen Mutter (Mutterschutzgesetz – MuSchG) i.d.F. der Bek. vom 20.6.2002 (BGBl. I 2318) hat der Fünfte Senat entscheidend darauf abgestellt, dass mit der Pflicht des Arbeitgebers zur Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall sowie dem Zuschuss des Arbeitgebers zum Mutterschaftsgeld Gemeinwohlbelange verfolgt würden, weil andernfalls Leistungen der Krankenkasse erfolgen müssten. Die Entlastung der Sozialversicherung liege im Gemeinwohlinteresse [BAG 12.12.2001 aaO zu B. II. 2. a), b) der Gründe]. Dieser Gesichtspunkt ist für den Anspruch aus § 8 TzBfG unergiebig. Durch die Verringerung der Arbeitszeit reduzieren sich Vergütung und Sozialversicherungsbeiträge. Ein Entlastungseffekt für die BfA könnte zwar eintreten, wenn ein bisher Arbeitsloser zusätzlich einge-

stellt würde. Eine gesetzliche Verknüpfung des Anspruchs auf Teilzeitarbeit mit der Einstellung eines Arbeitslosen oder Auszubildenden besteht im Unterschied zu § 3 I 1 Nr. 2 des Altersteilzeitgesetzes vom 23.7.1996 (BGBl. I 1078) jedoch gerade nicht. Auch hier zeigt sich, dass der Gesetzgeber in § 8 TzBfG nicht das Ziel verfolgt, in jedem Einzelfall Gemeinwohlbelange durchzusetzen. Er setzt vielmehr auf den statistischen Effekt, dass möglicherweise die Masse der Teilzeitwünsche zu einer Umverteilung von Arbeit und so zu einem Abbau der Arbeitslosigkeit führt."

51. *Die tariflichen Bestimmungen des Urlaubskassenverfahrens werden nach § 1 III 1 AEntG als Eingriffsnormen im Sinne des Art. 34 EGBGB auch auf Arbeitgeber mit Sitz in Polen erstreckt. Dem steht das für die Zeit vor dem EG-Beitritt Polens geltende Europa-Abkommen zur Gründung einer Assoziation zwischen den Europäischen Gemeinschaften und ihren Mitgliedstaaten einerseits und der Republik Polen andererseits vom 16.12.1991 (ABl. EG Nr. L 348 vom 31.12.1993) nicht entgegen.*

BAG, Urt. vom 21.11.2007 – 10 AZR 782/06: Leitsatz in BB 2008, 273.

Die Kl., die Urlaubs- und Lohnausgleichskasse der Bauwirtschaft (ULAK), streitet mit der Bekl., einer juristische Person polnischen Rechts mit Sitz in M. (Polen), über die Verpflichtung der Bekl. zur Zahlung von Urlaubskassenbeiträgen sowie von Verzugszinsen.

Die Bekl. führte in den Kalenderjahren 1999 bis 2002 auf der Grundlage von Werkverträgen mit deutschen Unternehmen mit aus Polen entsandten Arbeitnehmern in Deutschland Rohbauarbeiten aus. In N. unterhielt sie eine Betriebsstätte mit Telefon- und Faxanschluss. Im Schriftverkehr mit ihren Vertragspartnern, deutschen Behörden und der ULAK trat sie unter der Bezeichnung „Betriebsstätte BRD" unter Angabe der Telefon- und Faxnummer ihrer Betriebsstätte in N. auf. Nach einem mit Beschluss ihrer Gesellschafterversammlung vom 31.1.1992 genehmigten Organisationsschema gibt es die Abteilungen „Holzverarbeitung", „Landwirtschaft" und „Bau". Die Bauabteilung besteht aus der „Leitung des Arbeitskreises" in M. und der „Leitung des Arbeitskreises" in N/BRD.

Der Klage der ULAK hat das ArbG größtenteils stattgeben und die Bekl. zur Zahlung von Beiträgen für die durch sie nach Deutschland entsandten Arbeitnehmer in Höhe von insgesamt 82 978,14 Euro sowie der von der ULAK beanspruchten Zinsen in Höhe von 12 829,53 Euro verurteilt.

Das LAG hat die Berufung der Bekl. zurückgewiesen. Mit ihrer vom LAG zugelassenen Revision verfolgt die Bekl. ihr Ziel der vollständigen Klageabweisung weiter.

Aus den Gründen:

„Die Revision der Bekl. hat keinen Erfolg. Das LAG hat mit Recht erkannt, dass der ULAK Urlaubskassenbeiträge in Höhe von insgesamt 82 978,14 Euro zustehen und die Bekl. Verzugszinsen in Höhe von 12 829,53 Euro zu zahlen hat.

I. Das LAG hat zusammengefasst angenommen, die ULAK habe Anspruch auf die ihr vom ArbG zugesprochenen Beiträge und Zinsen. Die Voraussetzungen für die Erstreckung der tariflichen Bestimmungen des Urlaubskassenverfahrens seien erfüllt. Die Bekl. habe im Klagezeitraum eine selbständige Baubetriebsabteilung in Deutschland unterhalten. Es sei davon auszugehen, dass sie mit der ‚Betriebsstätte BRD' in N. eine von der Geschäftsleitung in Polen abgegrenzte, auf den Baubereich bezogene eigene Leitungsebene eingerichtet habe. Die von ihren Arbeitnehmern in Deutschland ausgeführten Bauarbeiten seien von den Tätigkeiten, die ihre Arbeitnehmer in Polen verrichtet hätten, räumlich deutlich abgegrenzt gewesen. Die Bauarbeiten in Deutschland seien von einer eigenen Personaleinheit, nämlich speziell der Tätigkeit in Deutschland zugeordnetem Personal, durchgeführt worden. Ein steter Austausch von Arbeitnehmern bei der Ausführung der Arbeiten in Polen