Verfahrensgang
ArbG Frankfurt/Main, Urt. vom 23.02.2010 – 18 Ca 7714/09, IPRspr 2012-63a
LAG Hessen, Urt. vom 15.02.2011 – 13 Sa 767/10, IPRspr 2012-63b
BAG, Urt. vom 20.09.2012 – 6 AZR 253/11, IPRspr 2012-63c

Rechtsgebiete
Arbeitsrecht → Arbeitsrecht gesamt bis 2019
Insolvenz- und Anfechtungsrecht

Rechtsnormen
EUGVVO 44/2001 **Art. 1**; EUGVVO 44/2001 **Art. 19**; EUGVVO 44/2001 **Art. 60**
EuInsVO 1346/2000 **Art. 2**; EuInsVO 1346/2000 **Art. 3**; EuInsVO 1346/2000 **Art. 4**;
EuInsVO 1346/2000 **Art. 4 ff.**; EuInsVO 1346/2000 **Art. 5 ff.**; EuInsVO 1346/2000 **Art. 10**;
EuInsVO 1346/2000 **Art. 16**; EuInsVO 1346/2000 **Art. 16 f.**; EuInsVO 1346/2000 **Art. 17**;
EuInsVO 1346/2000 **Art. 18**; EuInsVO 1346/2000 **Art. 26**
InsO **§ 108**; InsO **§ 113**; InsO **§ 125**; InsO **§ 128**
KSchG **§ 1**; KSchG **§§ 1 f.**
ZPO **§ 545**

Fundstellen

LS und Gründe
AP, Nr. 10 zu § 125 InsO
NZI, 2012, 1011, mit Anm. *Hess*
ZInsO, 2012, 2386
ZIP, 2012, 2312
BB, 2013, 507, mit Anm. *Zange*
DZWIR, 2013, 15, 70
Europ. Leg. Forum, 2013, 94
MDR, 2013, 727
NZA, 2013, 797
RIW, 2013, 317
WM, 2013, 429

nur Leitsatz
BB, 2012, 2495
ZInsO, 2012, 2352
AuR, 2013, 49
EWiR, 2013, 49, mit Anm. *Knof/Stütze*
GWR, 2013, 28, mit Anm. *Mückl*

Permalink
https://iprspr.mpipriv.de/2012-63c

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

BGH, Urt. vom 28.8.2012 – X ZR 128/11: NJW 2013, 378; WM 2012, 2302; MDR 2012, 1453; VersR 2013, 122; NZV 2013, 185; RRa 2012, 285; TranspR 2013, 80; ZLW 2013, 311.

62. *Soweit die Fluggastrechteverordnung keine abschließenden Sonderregelungen trifft, ist bei Ansprüchen auf Ausgleichszahlung bezüglich einer Luftbeförderung gemäß Art. 5 II Rom-I-VO deutsches Recht anwendbar, wenn die Kläger ihren Wohnsitz in Deutschland haben und der Abflughafen des gebuchten Flugs in Deutschland lag. [LS der Redaktion]*

AG Bremen, Urt. vom 22.11.2012 – 9 C 0270/12: NJW 2013, 705; NZV 2013, 194; RRa 2013, 89.

9. See- und Binnenschifffahrtsrecht

10. Arbeitsrecht

Siehe auch Nrn. 162, 310

63. *Klagen gegen Kündigungen, die ein Insolvenzverwalter im Sinne der EuInsVO in Deutschland nach deutschem Recht erklärt hat, sind auch dann keine Annexverfahren im Sinne des Art. 3 EuInsVO, wenn sie auf der Grundlage eines Interessenausgleichs mit Namensliste nach § 125 InsO und mit der kurzen Frist des § 113 InsO erklärt worden sind. Für solche Verfahren bestimmt sich die internationale Zuständigkeit nach der EuGVO und nicht nach der EuInsVO.*

Bei grenzüberschreitenden Insolvenzen im Sinne der EuInsVO, bei denen deutsches Arbeitsrecht aufgrund der Regelung in Art. 10 EuInsVO anwendbar ist, ist § 125 InsO unionsrechtskonform dahin auszulegen, dass auch ein Administrator, der in der vom englischen Insolvenzrecht vorgesehenen Weise für den Schuldner handelt, als Insolvenzverwalter im Sinne des § 125 InsO anzusehen ist und daher einen Interessenausgleich mit Namensliste abschließen kann, der die Wirkungen des § 125 InsO nach sich zieht.

a) ArbG Frankfurt/Main, Urt. vom 23.2.2010 – 18 Ca 7714/09: ZIP 2010, 1313. Leitsatz in EWiR 2010, 637 mit Anm. *Undritz*.

b) Hessisches LAG, Urt. vom 15.2.2011 – 13 Sa 767/10: Leitsatz in ZIP 2011, 683.

c) BAG, Urt. vom 20.9.2012 – 6 AZR 253/11: RIW 2013, 317; WM 2013, 429; MDR 2013, 727; ZIP 2012, 2312; AP Nr. 10 zu § 125 InsO; BB 2013, 507 mit Anm. *Zange*; DZWIR 2013, 15, 70; Europ. Leg. Forum 2013, 94; NZA 2013, 797; NZI 2012, 1011 mit Anm. *Hess*; ZInsO 2012, 2386. Leitsatz in: AuR 2013, 49; BB 2012, 2495; EWiR 2013, 49 mit Anm. *Knof/Stütze*; GWR 2013, 28 mit Anm. *Mückl*; ZInsO 2012, 2352.

Die Parteien streiten um die Wirksamkeit einer betriebsbedingten Kündigung, die die Bekl. dem Kl. gegenüber ausgesprochen hat. Die Bekl. ist Teil der weltweit agierenden NNI, eines der führenden Anbieter

von Telekommunikationslösungen. Mit Beschluss vom 14.1.2009 eröffnete der High Court of Justice in London ein Administrationsverfahren über das Vermögen der englischen NNUK und einiger Tochtergesellschaften innerhalb der EU, so auch über das Vermögen der Bekl., als Hauptinsolvenzverfahren. Die Herren Bl., Ha., H. und Hu. wurden mit diesem Beschluss zu „Joint Administrators" (Administratoren) bestellt. Zur Vorbereitung des Verkaufs der verschiedenen Geschäftsfelder entschied die Geschäftsleitung u.a., dass bei der Bekl. 196 Arbeitsplätze gestrichen werden sollten. Zur Umsetzung des beschlossenen Personalabbaus schlossen die Bekl., deren Gesamtbetriebsrat und die lokalen Betriebsräte der Standorte ... am 17.7.2009 einen Interessenausgleich ab und verständigten sich darauf, den Abbau primär durch die Errichtung einer Beschäftigungs- und Qualifizierungsgesellschaft und den Abschluss von Aufhebungsverträgen und nur soweit erforderlich durch Ausspruch betriebsbedingter Kündigungen durchzuführen. Aufseiten des Betriebsrats wurde der Interessenausgleich am 22.7.2009 sowohl von dem bei der Bekl. gebildeten Gesamtbetriebsrat als auch dem bei der Bekl. am Standort F gebildeten Betriebsrat unterzeichnet. Aufseiten der Bekl. wurde der Interessenausgleich am 27.7.2009 durch den Administrator Herrn Ha. unterzeichnet. Die mit dem Betriebsrat im Interessenausgleich vereinbarte Namensliste wurde nach Durchführung einer Sozialauswahl aufgestellt. Dabei wurde eine Sozialpunkteliste aller Mitarbeiter der Bekl. erstellt. Am 20.8.2009 hörte deshalb die Bekl. den Betriebsrat u.a. zur beabsichtigten Kündigung des Kl. an. Der Betriebsrat widersprach der Kündigung nicht. Dem Kl. wurde sodann unter dem 28.8.2009 die Kündigung zum 30.11.2009 ausgesprochen. Die Kündigung ist unterzeichnet von Herrn J als Vertreter des Administrators Ha. Am 18.12.2009 veräußerte die Bekl. den Bereich „Enterprise Solutions" an die A GmbH.

Daraufhin klagte der Kl. vor dem ArbG auf Feststellung der Unwirksamkeit der Kündigung sowie Weiterbeschäftigung. Gegen das abweisende Urteil des ArbG legte der Kl. Berufung zum Hess. LAG ein. Gegen die abweisende Berufungsentscheidung des LAG richtet sich die vom Kl. eingelegte Revision.

Aus den Gründen:

a) ArbG Frankfurt/Main 23.2.2010 – 18 Ca 7714/09:

„Die Klage ist unbegründet.

Die Klage ist unbegründet, weil sich die Kündigung der Bekl. vom 28.8.2009 als wirksam erweist.

Diese Kündigung ist wirksam, weil die Kündigung sozial gerechtfertigt ist gemäß § 1 II KSchG i.V.m. § 1 I KSchG i.V.m. § 125 I InsO. Des Weiteren hat die Bekl. durch Ausspruch dieser Kündigung auch nicht gegen § 102 BetrVG verstoßen ...

§ 125 InsO ist anwendbar.

Dies liegt daran, dass in England ein Insolvenzverfahren über das Vermögen der [NNUK]-Gruppe eröffnet wurde und die hier Bekl. in einem Konzernverbund zu diesem Unternehmen steht. Dieses Hauptinsolvenzverfahren in England hat ausschlaggebende Bedeutung für die Anwendbarkeit bundesrepublikanischen Arbeitsrechts in der Insolvenz.

Nach Eröffnung eines Hauptinsolvenzverfahrens in einem Mitgliedstaat der EU sind die zuständigen Behörden eines anderen Mitgliedstaats der EU, in dem kein Sekundärinsolvenzverfahren eröffnet worden ist, grundsätzlich verpflichtet, alle Entscheidungen im Zusammenhang mit diesem Hauptinsolvenzverfahren anzuerkennen und notfalls zu vollstrecken. Sie sind nicht berechtigt, nach dem Recht des anderen Mitgliedstaats Insolvenznormen in Bezug auf in diesem anderen Mitgliedstaat befindliche Vermögenswerte des Schuldners anzuordnen. Im Einzelfall bedeutet dies, dass sich ein in England eröffnetes Insolvenzverfahren wegen der universalen Geltung des Hauptinsolvenzverfahrens auf alle Vermögenswerte einschl. der in Deutschland befindlichen erstreckt und nicht nur die Eröffnung des Insolvenzverfahrens, sondern auch dessen Durchführung und Beendigung englischem Recht unterliegt (EuGH, Urt. vom 21.1.2010 – MG Probud Gdynia sp. z.o.o., Rs C-444/07, Slg. 2010 I-00417).

Daraus geht hervor, dass die Eröffnung des Hauptinsolvenzverfahrens in England gleichzeitig die Wirkung haben muss, dass die in der Bundesrepublik befindlichen

Vermögenswerte und das Unternehmensvermögen diesem Insolvenzverfahren unterzogen werden.

Für die Arbeitsverträge gilt allerdings Art. 10 EuInsVO. Damit ist für die Arbeitsverträge und das Arbeitsverhältnis das Recht der Bundesrepublik maßgebend.

Zur Bestimmung des maßgeblichen Rechts verweist Art. 10 EuInsVO nicht unmittelbar auf die anwendbaren Sachnormen, sondern auf die Kollissionsnormen der Mitgliedstaaten für Arbeitsverträge. Art. 10 EuInsVO knüpft allerdings nur insoweit an das Recht des Arbeitsorts an, als die Wirkungen des Insolvenzverfahrens auf einen Arbeitsvertrag und auf das Arbeitsverhältnis betroffen sind. Der Zweck der Norm besteht damit darin, die Arbeitnehmer vor der Anwendung ausländischer Vorschriften zu schützen. Dies führt aber zur Anwendbarkeit des § 125 InsO."

b) Hessisches LAG 15.2.2011 – 13 Sa 767/10:

„In der Sache ist die Berufung unbegründet.

Der Kl. hat keinen Anspruch auf die begehrte Feststellung der Unwirksamkeit der ihm erklärten Kündigung vom 28.8.2009.

Der Kündigung stehen dringende betriebliche Erfordernisse im Sinne des zweifelsfrei nach rechtzeitiger Klageerhebung anwendbaren KSchG zur Seite (§§ 1 I, II, III, V; 4; 23 I; 125 InsO). Auch die Anhörung des Betriebsrats war ordnungsgemäß und führt nicht zur Unwirksamkeit der Kündigung (§ 102 BetrVG).

Auf das Arbeitsverhältnis der Parteien findet auch nach der Eröffnung des Administrationsverfahrens über das Vermögen der Bekl. durch den High Court of Justice in London vom 14.1.2009 deutsches Arbeitsrecht Anwendung. Dieser Beschluss beruht auf der EuInsVO.

Die EuInsVO stellt eine umfassende Kodifizierung des internationalen Insolvenzrechts dar. Innerhalb der EU (außer Dänemark) verdrängt sie das autonome deutsche Internationale Insolvenzrecht, wo es vom deutschen Recht abweichende Regelungen trifft. Die Eröffnung des Insolvenzverfahrens durch den High Court of Justice nach Maßgabe der EuInsVO ist gemäß deren Art. 16 I anzuerkennen. Das Bestehen der internationalen Eröffnungszuständigkeit kann nicht nachgeprüft werden. Zwar sieht Art. 16 I 1 EuInsVO vor, dass die Eröffnung eines Verfahrens ‚durch ein nach Art. 3 zuständiges Gericht' anzuerkennen ist. Auch schließt der Text die Nachprüfung der internationalen Zuständigkeit nicht unmittelbar aus. Doch ergibt sich aus Erwgr. 22, dass die internationale Zuständigkeit des Eröffnungsstatuts keiner Überprüfung unterliegt. Selbst eine fehlerhafte Beurteilung der internationalen Zuständigkeit (Art. 3 EuInsVO) verletzt den ordre public nach ganz h.M. nicht (vgl. z.B. *Gottwald-Kolmann*, Insolvenzrechtshandbuch, 4. Aufl., § 130 Rz. 51 m.w.N.; MünchKommInsO-*Reinhart*, 2. Aufl., Art. 16 EuInsVO Rz. 12 m.w.N.; *Haß-Huber-Gruber-Heiderhoff-Haß/Herwig*, EU-Insolvenzordnung, 2005, Art. 3 Rz. 32; EuGH, Urt. vom 21.1.2010 – MG Probud Gdynia sp. z.o.o., Rs C-444/07, Slg. 2010 I-00417, BB 2010, 529 und Urt. vom 2.5.2006 – Eurofood IFSC Ltd., Rs C-341/04, Slg. 2006 I-03813, EUZW 2006, 337; OGH Wien, NZE 2005, 56; Cour d'appel Versailles, EWiR, 5/2003, 1239, Art. 3 EuInsVO). Die darauf gerichteten Angriffe des Kl. gehen deshalb allesamt fehl. Es liegt auch im Übrigen kein erkennbarer Verstoß gegen den ordre public vor.

Die aus dem Eröffnungsbeschluss folgenden Rechtswirkungen regelt Art. 17 EuInsVO. Danach findet eine automatische Wirkungserstreckung statt, d.h., die Eröffnung des Verfahrens entfaltet im Anerkennungsstaat die Wirkung eines Insolvenzverfahrens.

Die prozessualen und materiell-rechtlichen Wirkungen des Insolvenzverfahrens gemäß EuInsVO richten sich gemäß Art. 4 I EuInsVO grundsätzlich nach der lex fori concursus, hier also nach englischem Recht. Dies hat Bedeutung z.B. für die Vertretungsmacht der Administratoren. Diese ergibt sich auch für in Deutschland vorzunehmende Rechtsakte aus Schedule B 1 para. 69 des Insolvency Act 1986. Dieser lautet unstreitig (§ 293 ZPO): ‚Administrator as agent of company – In exercising his functions under this Schedule the administrator of a company acts as its agent.'

Aufgrund dieser Bestimmung ist der Administrator daher Vertreter des Unternehmens. Es gilt also nicht wie im deutschen Recht die Amtstheorie (MünchKomm-InsO-*Schlegel* aaO Länderberichte, England und Wales Rz. 24).

Der Eröffnungsbeschluss des High Court of Justice vom 14.1.2009 ordnet zudem in Nr. 9 an: ‚dass die Administratoren jeweils einzeln vertretungsbefugt sind'.

Damit konnte der Administrator Ha. dem Kl. als Vertreter der Bekl. eine Kündigung aussprechen. Er hat dies vorliegend nicht selbst getan, sondern dafür Herrn J eine Untervollmacht erteilt.

Die Wirksamkeit der Kündigung selbst ist nicht nach der lex fori concursus zu prüfen. Art. 10 EuInsVO enthält eine Sonderanknüpfung an die lex causae ‚für die Wirkungen des Insolvenzverfahrens auf einen Arbeitsvertrag und auf das Arbeitsverhältnis'. Es gilt dort ausschl. das Recht des Mitgliedstaats, das auf den Arbeitsvertrag anwendbar ist. Verwiesen wird auf die Kollisionsnormen der Mitgliedstaaten für Arbeitsverträge. Dies führt im vorliegenden Fall ohne besondere Probleme über Art. 6 I EVÜ, 30 I EGBGB zur Anwendung deutschen Arbeitsrechts (vgl. dazu im Einzelnen FK-InsO-*Wimmer-Wenner/Schuster*, 5. Aufl., Anh. 1 nach § 358 InsO Rz. 4; *Wimmer*, NJW 2002, 2427; *Gottwald/Kolmann* aaO § 132 Rz. 60 ff.; *Haß-Huber-Gruber-Heiderhoff-Haß/Herwig* aaO Art. 10 Rz. 1; *Göpfert/Müller*, NZA 2009, 1057). Nicht ganz geklärt ist allerdings, wieweit genau diese Verweisung ins deutsche Arbeitsrecht reicht. Dies ist im Lichte des Erwgr. 28 der VO zu prüfen. Dieser lautet:

> ‚Zum Schutz der Arbeitnehmer und der Arbeitsverhältnisse müssen die Wirkungen der Insolvenzverfahren auf die Fortsetzung oder Beendigung von Arbeitsverhältnissen sowie auf die Rechte und Pflichten aller an einem solchen Arbeitsverhältnis beteiligten Parteien durch das gemäß den allgemeinen Kollisionsnormen für den Vertrag maßgebliche Recht bestimmt werden. Sonstige insolvenzrechtliche Fragen, wie etwa, ob die Forderungen der Arbeitnehmer durch ein Vorrecht geschützt sind und welchen Rang dieses Vorrecht ggf. erhalten soll, sollten sich nach dem Recht des Eröffnungsstaats bestimmen.'

Deshalb dürften z.B. auch das Insolvenzgeld oder ähnliche Lohngarantien nicht unter Art. 10 EuInsVO fallen (vgl. dazu *Haß-Huber-Gruber-Heiderhoff-Haß/Herwig* aaO Rz. 4; MünchKomm-*Kindler*, 5. Aufl., § 10 EG-VO 1346/2000 Rz. 7; FK-InsO-*Wimmer-Wenner/Schuster* aaO Rz. 7). Einigkeit besteht aber, soweit erkennbar, für die Anwendbarkeit der ‚klassischen' arbeitsrechtlichen Normen des deut-

schen Arbeitsrechts. Art. 10 EuInsVO wie auch § 337 InsO sprechen nicht nur vom Arbeitsvertrag, sondern vom Arbeitsverhältnis. Daraus ist herzuleiten, dass z.B. auch das kollektive Arbeitsrecht des Vertragsstatuts gelten soll, also etwa das BetrVG und das TVG (*Gottwald/Kolmann* aaO § 132 Rz. 62; FK-InsO-*Wimmer-Wenner/Schuster* aaO; *Göpfert/Müller* aaO). Auch anwendbar sind damit aber weiter alle sonstigen Normen materiellen Arbeitsrechts, etwa solche mit Insolvenzbezug. Auf die Frage, in welcher Kodifikation sie sich befinden, kann es dabei nicht ankommen. Das deutsche Arbeitsrecht ist traditionell in viele Kodifikationen zersplittert, ohne dass deshalb jemals deren Zuordnung zum Arbeitsrecht infrage gestellt wurde.

Unter Art. 10 EuInsVO fallen daher auch die arbeitsrechtlichen Regelungen der §§ 113, 120 ff. InsO (MünchKomm-*Kindler* aaO Rz. 6; FK-InsO-*Wimmer-Wenner/Schuster* aaO Rz. 6; MünchKommInsO-*Reinhart* aaO Art. 10 EuInsVO Rz. 8; *Göpfert/Müller* aaO; zu § 113 InsO: Hess. LAG, Teilurt. vom 5.3.2007 – 17 Sa 122/06, zit. n. juris).

Im vorliegenden Fall muss die streitbefangene Kündigung vom 28.8.2009 also umfänglich den Anforderungen deutschen Arbeitsrechts genügen."

c) BAG 20.9.2012 – 6 AZR 253/11:

„Die Revision ist unbegründet. Das Arbeitsverhältnis der Parteien ist durch die Kündigung der Bekl. vom 28.8.2009 mit dem 30.11.2009 beendet worden.

I. Für die Entscheidung des Rechtsstreits sind die deutschen Gerichte auf der Grundlage der EuGVO international zuständig.

1. Die internationale Zuständigkeit der deutschen Gerichte ist auch unter Geltung von § 545 II ZPO eine in der Revisionsinstanz von Amts wegen zu prüfende Sachurteilsvoraussetzung (st. Rspr., zuletzt BAG, 8.12.2010 – 10 AZR 562/08[1] Rz. 14, AP ZPO § 38 Internationale Zuständigkeit Nr. 23 = EzA ZPO 2002 § 38 Nr. 1).

2. Der Geltungsbereich der EuGVO ist eröffnet.

a) Die Anwendung der Zuständigkeitsvorschriften der EuGVO erfordert einen Auslandsbezug (EuGH, Urt. vom 17.11.2011 – Lindner: Hypotečni banka a.s. ./. Udo Mike Lindner, Rs C-327/10 Rz. 29, Slg. 2011 I-11543, ZIP 2011, 2377). Dieser notwendige Auslandsbezug liegt hier vor. Zwar haben sowohl der Kl. seinen Wohnsitz als auch die Bekl. ihren Geschäftssitz im Inland. Ungeachtet dessen ist kein reiner Inlandssachverhalt gegeben. Der Auslandsbezug kann sich auch daraus ergeben, dass durch den Grund der Streitigkeit mehrere Vertragsstaaten mit einbezogen sind (EuGH, Urt. vom 1.3.2005 – Owusu: Andrew Owusu ./. N.B. Jackson, Inh. der Villa Holidays Bal-Inn Villas u.a., Rs C-281/02 Rz. 26, Slg. 2005, I-01383). Dafür genügt es, dass der Rechtsstreit Fragen hinsichtlich der Bestimmung der internationalen Zuständigkeit der Gerichte aufwerfen kann (EuGH Lindner aaO Rz. 30). Vorliegend ist ein Administrationsverfahren nach englischem Recht als Hauptinsolvenzverfahren nach Art. 3 EuInsVO eröffnet worden. Art. 3 EuInsVO weist in bestimmten Grenzen den Gerichten des Staats der Verfahrenseröffnung eine internationale Zuständigkeit auch für Einzelverfahren, die mit dem Insolvenzverfahren im Zusammenhang stehen, zu (EuGH, Urt. vom 19.4.2012 – F-Tex: F-Tex SIA ./.

[1] IPRspr. 2010 Nr. 206.

Lietuvos-Anglijos UAB Jadecloud-Vilma, Rs C-213/10 Rz. 27, 29, NZI 2012, 469). Daraus ergibt sich die Notwendigkeit zur Abgrenzung der Zuständigkeit deutscher und englischer Gerichte und damit die Einschlägigkeit der EuGVO. Könnten sowohl englische als auch deutsche Gerichte ihre Zuständigkeit annehmen, bestünde die Gefahr einander widersprechender Entscheidungen. Dies will nach ihrem Erwgr. Nr. 15 die EuGVO vermeiden. Die Anwendung der einheitlichen Zuständigkeitsvorschriften der EuGVO anstelle der in Deutschland und England geltenden Zuständigkeitsvorschriften des nationalen Rechts dient damit dem mit der EuGVO verfolgten Ziel der Rechtssicherheit (vgl. EuGH aaO Lindner Rz. 33).

b) Auch der sachliche Geltungsbereich der EuGVO ist gemäß Art. 1 I 1 EuGVO eröffnet. Zu den zivilrechtlichen Streitigkeiten im Sinne der Bestimmung gehören auch Streitigkeiten auf dem Gebiet des Arbeitsrechts (BAG, 24.9.2009 – 8 AZR 306/08[2] Rz. 27, BAGE 132, 182). Art. 1 II lit. b EuGVO steht der Anwendbarkeit der EuGVO nicht entgegen. Diese Bereichsausnahme erfasst nur Klagen, die unmittelbar aus dem Insolvenzverfahren hervorgehen und mit ihm in einem engen Zusammenhang stehen. Solche Klagen werden durch Art. 3 EuInsVO der internationalen Zuständigkeit der Gerichte des Staats der Verfahrenseröffnung zugeordnet. Zu diesen Annexverfahren zählen Klagen gegen Kündigungen, die ein Insolvenzverwalter im Sinne der EuInsVO in Deutschland nach deutschem Recht erklärt hat, auch dann nicht, wenn sie auf der Grundlage eines Interessenausgleichs mit Namensliste nach § 125 InsO und mit der kurzen Frist des § 113 InsO erfolgt sind. Für solche Verfahren bestimmt sich die internationale Zuständigkeit nach der EuGVO und nicht nach der EuInsVO.

aa) Aus den Erwgr. Nrn. 2, 7 und 15 der EuGVO folgt, dass der Gemeinschaftsgesetzgeber den in Art. 1 I der VO enthaltenen Begriff ‚Zivil- und Handelssachen' und damit deren Anwendungsbereich weit fassen wollte. Damit korrespondiert der erste Satz des Erwgr. Nr. 6 der EuInsVO. Deshalb ist der Anwendungsbereich des Art. 1 EuGVO weit und der des Art. 3 EuInsVO eng auszulegen (EuGH 10.9.2009 – German Graphics Graphische Maschinen GmbH ./. Alice van der Schee, Rs C-292/08 Rz. 22 ff., Slg. 2009, I-08421). Art. 3 I EuInsVO weist den Gerichten des für die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens zuständigen Mitgliedstaats die internationale Zuständigkeit nur für Klagen zu, die sich unmittelbar aus einem Insolvenzverfahren herleiten und in engem Zusammenhang damit stehen (EuGH aaO F-Tex; Urt. vom 12.2.2009 – Deko Marty: Christopher Seagon ./. Deko Marty Belgium, Rs C-339/07 Rz. 21, Slg. 2009, I-00767).

bb) Ob ein solcher enger Zusammenhang eines Einzelverfahrens mit dem Stammverfahren besteht, hat das angerufene Gericht nach dem von ihm anzuwendenden Recht zu bestimmen (vgl. EuGH aaO F-Tex Rz. 46). Die Ausgestaltung des jeweiligen Einzelverfahrens durch die einschlägige nationale Rechtsordnung bestimmt, ob die Kriterien, die nach der Rspr. des EuGH einen engen Zusammenhang begründen, vorliegen (vgl. *Mankowski/Willemer*, RIW 2009, 669, 671). Der autonom auszulegende Begriff des Annexverfahrens ist von den angerufenen nationalen Gerichten auf der Grundlage des für das Einzelverfahren einschlägigen Rechts auszufüllen (vgl. *Fehrenbach*, IPRax 2009, 492, 497). Kündigungsschutzklagen gegen eine nach deutschem Arbeitsrecht erklärte Kündigung fehlt der spezifische Insolvenzbezug, um

[2] IPRspr. 2009 Nr. 184.

den erforderlichen engen Zusammenhang mit dem Insolvenzverfahren anzunehmen. Dies gilt auch dann, wenn sie sich auf die §§ 113, 125 InsO stützen.

(1) Art. 3 I EuInsVO ordnet den Gerichten des Staats der Verfahrenseröffnung die internationale Zuständigkeit für sämtliche sich unmittelbar aus der Insolvenz eines Unternehmens ergebenden Verfahren zu, um durch die Bündelung dieser Verfahren die Effizienz grenzüberschreitender Insolvenzen zu verbessern und diese zu beschleunigen. Außerdem soll dies verhindern, dass Parteien durch die Verlagerung von Vermögen oder Rechtsstreitigkeiten in andere Mitgliedstaaten ihre Rechtsstellung verbessern können (*forum shopping*, vgl. zu diesen Zielen EuGH aaO Deko Marty Rz. 21 ff.). Nach diesen Zwecken ist bei Kündigungen, auf die nach den Regeln des IPR wie im vorliegenden Fall deutsches Recht und deshalb nach Art. 10 EuInsVO auch im Anwendungsbereich der EuInsVO ausschl. das deutsche Kündigungsrecht anzuwenden ist (siehe dazu unter III.), eine Bündelung im Staat der Verfahrenseröffnung nicht geboten. Im Gegenteil widerspräche eine solche Bündelung diesen Zwecken. Wären über Art. 3 I EuInsVO die Gerichte des Staats der Verfahrenseröffnung zuständig, müssten sie aufgrund der Bestimmung des Art. 10 EuInsVO deutsches Arbeitsrecht anwenden. Die einheitliche Durchführung aller in den verschiedenen Mitgliedstaaten bei einer grenzüberschreitenden Insolvenz erklärten Kündigungen im Staat der Verfahrenseröffnung nach dem jeweils für das Arbeitsverhältnis geltendem Recht der anderen Mitgliedstaaten würde zu Verzögerungen und einer Verkomplizierung der Abwicklung der Insolvenz führen.

(2) Diese Erwägungen treffen auch auf Klagen gegen Kündigungen zu, die ein Insolvenzverwalter im Sinne der EuInsVO mit der Frist des § 113 InsO auf der Grundlage eines Interessenausgleichs mit Namensliste nach § 125 InsO erklärt hat (vgl. *Cranshaw*, jurisPR-InsR 11/2011 Anm. 2). Darüber hinaus sind auch in solchen Passivprozessen die allg. deutschen kündigungsrechtlichen Bestimmungen, die lediglich insolvenzrechtlich modifiziert werden, anzuwenden. Aus § 113 InsO ergibt sich kein eigenständiger Kündigungsgrund der Insolvenz oder Sanierung, vielmehr ist das KSchG auch bei einer Kündigung des Insolvenzverwalters nach § 113 InsO zu beachten, wenn es nach seinem persönlichen und betrieblichen Geltungsbereich Anwendung findet (BAG, 20.9.2006 – 6 AZR 249/05 Rz. 39, AP BGB § 613a Nr. 316 = EzA BGB 2002 § 613a Nr. 62). Erfolgt die Kündigung auf der Grundlage eines Interessenausgleichs mit Namensliste, kommen dem Insolvenzverwalter zwar die Wirkungen des § 125 InsO zugute. Dadurch werden aber lediglich §§ 1 und 2 KSchG modifiziert. Im Übrigen hat der Insolvenzverwalter, will er eine wirksame, einer rechtlichen Überprüfung standhaltende Kündigung erklären, die allgemein für Kündigungen geltenden Bestimmungen einzuhalten, auf deren Geltung die Insolvenz keinen Einfluss hat. Dazu gehören etwa die Wahrung der Schriftform des § 623 BGB und die Betriebsratsanhörung nach § 102 BetrVG. Auch Kündigungsschutzklagen gegen Kündigungen auf der Grundlage der §§ 113, 125 InsO dienen damit keinem insolvenzspezifischen Zweck und haben ihren Rechtsgrund nicht im Insolvenzrecht, sondern im Arbeitsrecht (zu diesem Abgrenzungskriterium *Mankowski/Willemer* aaO 672).

3. Die internationale Zuständigkeit deutscher Gerichte ergibt sich aus Art. 19 Nr. 1 i.V.m. Art. 60 I lit. a EuGVO. Die Bekl. hat ausweislich des vorgelegten Handelsregisterauszugs ihren Sitz in Deutschland.

II. Die Bekl. ist passivlegitimiert. Sie hat die streitbefangene Kündigung erklärt und ist dabei entspr. der nach Art. 18 I EuInsVO maßgeblichen Rechtsstellung der Administratoren nach englischem Recht von einem Administrator vertreten worden. Diese führen Gerichtsverfahren für und im Namen des Schuldners (Nr. 5 Anl. A zum Beschl. des High Court vom 14.1.2009, Anh. 1 zum Insolvency Act 1986).

Ein etwaiger Betriebsübergang in der Folgezeit ändert an der Passivlegitimation nichts. Der Arbeitgeber, der das Arbeitsverhältnis vor einem Betriebsübergang gekündigt hat, bleibt für die gerichtliche Klärung der Wirksamkeit der Kündigung auch nach einem Betriebsübergang passivlegitimiert (BAG, 16.2.2012 – 8 AZR 693/10 Rz. 33, NZA-RR 2012, 465).

III. Die Wirksamkeit der Kündigung der Bekl. vom 28.8.2009 bestimmt sich nach deutschem Arbeitsrecht.

1. Die Eröffnung des Administrationsverfahrens als Hauptinsolvenzverfahren nach Art. 3 EuInsVO ist von den deutschen Gerichten anzuerkennen.

a) Nach Art. 16 I EuInsVO wird die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens durch ein nach Art. 3 EuInsVO zuständiges Gericht eines Mitgliedstaats grundsätzlich in allen übrigen Mitgliedstaaten, die sich an dieser VO beteiligen, anerkannt, sobald die Entscheidung im Staat der Verfahrenseröffnung wirksam ist. Diese Prioritätsregel beruht auf dem Grundsatz des gegenseitigen Vertrauens (vgl. Erwgr. Nr. 22 der EuInsVO). Allerdings verlangt dieser Grundsatz, dass das Gericht des Mitgliedstaats, bei dem ein Antrag auf Eröffnung eines Hauptinsolvenzverfahrens anhängig gemacht wird, seine Zuständigkeit nach Art. 3 I EuInsVO prüft, d.h. untersucht, ob der Schuldner den Mittelpunkt seiner hauptsächlichen Interessen (COMI) in diesem Mitgliedstaat hat. Im Gegenzug erkennen die Gerichte der übrigen Mitgliedstaaten die Entscheidung über die Eröffnung eines Hauptinsolvenzverfahrens an. Eine Überprüfung der vom Eröffnungsgericht getroffenen Beurteilung seiner Zuständigkeit durch die Gerichte der anderen Mitgliedstaaten findet nicht statt (EuGH, Urt. vom 21.1.2010 – MG Probud Gdynia sp. z.o.o., Rs C-444/07 Rz. 26 ff., Slg. 2010, I-00417). Die Anerkennung der Eröffnung eines Insolvenzverfahrens nach Art. 16 EuInsVO hat zur Folge, dass das Hauptinsolvenzverfahren gemäß Art. 17 I EuInsVO automatisch und ohne irgendwelche zusätzlichen Förmlichkeiten in den anderen Mitgliedstaaten die Wirkungen entfaltet, die das Recht des Staats der Verfahrenseröffnung ihr beilegt, sofern kein Sekundärinsolvenzverfahren eröffnet ist.

b) Das Administrationsverfahren ist im Anh. A zur EuInsVO genannt und damit ein Insolvenzverfahren im Sinne des Art. 2 lit. a EuInsVO. Anh. C zur EuInsVO führt den Administrator an, der damit ein Verwalter im Sinne des Art. 2 lit. b EuInsVO ist. Die deutschen Gerichte sind deshalb an die Entscheidung des High Court vom 14.1.2009, über das Vermögen der Bekl. das Administrationsverfahren als Hauptinsolvenzverfahren im Sinne des Art. 3 I EuInsVO zu eröffnen, gebunden.

c) Die Angriffe des Kl., der insbesondere in der Verhandlung vor dem Senat deutlich gemacht hat, dass er die Vorgehensweise der Bekl., die nicht überschuldet gewesen sei, für rechtsmissbräuchlich hält, führen zu keinem anderen Ergebnis. Die vom High Court angenommene Zuständigkeit und die darauf basierende Eröffnungsentscheidung hätten nur mit den nach dem englischem Recht dafür vorgesehenen Rechtsbehelfen angefochten werden können (vgl. EuGH, Urt. vom 2.5.2006 – Eurofood IFSC Ltd., Rs C-341/04 Rz. 43, Slg. 2006, I-03813). Eine solche Anfechtung

ist nicht erfolgt. Anhaltspunkte für ein Vorliegen der Anwendungsvoraussetzungen der Ordre-public-Klausel des Art. 26 EuInsVO liegen entgegen der Ansicht des Kl. nicht vor. Diese Klausel kann nur in Ausnahmefällen eingreifen. Anderenfalls würde das Ziel dieser VO, die Effizienz und Wirksamkeit von Insolvenzverfahren mit grenzüberschreitender Wirkung zu verbessern (vgl. Erwgr. Nr. 8), ausgehöhlt. Ihre Anwendung kommt deshalb nur in Betracht, wenn eine in der Rechtsordnung des Vollstreckungsstaats als wesentlich geltende Norm oder ein dort als wesentlich geltendes Recht offensichtlich verletzt ist (EuGH aaO Eurofood IFSC Rz. 62 f.). Für das Vorliegen dieser Voraussetzungen hat der Kl. nichts vorgetragen.

2. Grundsätzlich gilt damit gemäß Art. 4 I EuInsVO für das vom High Court eröffnete Insolvenzverfahren und seine Wirkungen das englische Insolvenzrecht (lex fori concursus). Dies erfasst nach Art. 4 II 2 lit. c EuInsVO insbesondere die Befugnisse des Schuldners und des Verwalters, die sich damit grundsätzlich nach englischem Insolvenzrecht bestimmen. Von dieser Kollisionsnorm macht jedoch Art. 10 EuInsVO eine Ausnahme. Danach ist für die Wirkungen des Insolvenzverfahrens auf einen Arbeitsvertrag und auf das Arbeitsverhältnis ausschl. das Recht des Mitgliedstaats maßgeblich, das auf den Arbeitsvertrag anzuwenden ist (lex causae). Das LAG hat festgestellt, dass nach den Kollisionsregeln des IPR für das Arbeitsverhältnis der Parteien deutsches Arbeitsrecht maßgeblich ist. Rechtsfehler sind insoweit nicht ersichtlich, und die Feststellung wird auch von keiner Partei angegriffen.

IV. Die Kündigung der Bekl. vom 28.8.2009 ist wirksam.

1. Die Kündigung ist nicht nach § 1 KSchG i.V.m. § 125 InsO sozial ungerechtfertigt.

a) Der Bekl. kommen bei der Überprüfung der Wirksamkeit der Kündigung entgegen der Ansicht der Revision die Wirkungen des § 125 InsO zugute, obwohl sie selbst, vertreten durch den Administrator Ha., den Interessenausgleich vom 17.7. 2009 vereinbart hat, der Interessenausgleich also nicht zwischen dem Betriebsrat und einem Insolvenzverwalter nach deutschem Recht zustande gekommen ist. Bei grenzüberschreitenden Insolvenzen im Sinne der EuInsVO, bei denen deutsches Arbeitsrecht aufgrund der Regelung in Art. 10 EuInsVO anwendbar ist, ist § 125 InsO unionsrechtskonform dahin auszulegen, dass auch ein Administrator, der in der vom englischen Insolvenzrecht vorgesehenen Weise für den Schuldner handelt, als Insolvenzverwalter im Sinne des § 125 InsO anzusehen ist und daher einen Interessenausgleich mit Namensliste abschließen kann, der die Wirkungen des § 125 InsO nach sich zieht.

aa) Art. 10 EuInsVO legt als Sonderkollisionsnorm das anwendbare Recht nicht selbst fest, sondern gibt lediglich den Weg über das allgemeine Kollisionsrecht zur Anwendung des Rechts des Mitgliedstaats frei, das nach dem IPR anzuwenden ist (HK-InsO-*Stephan*, 6. Aufl., Art. 10 EuInsVO Rz. 1; *Pannen-Dammann*, Europäische Insolvenzverordnung, 2007, Art. 10 Rz. 2). So wird über das Kollisionsrecht der Schutz des Arbeitnehmers und des Arbeitsverhältnisses vor der Anwendung statutsfremder Rechtsvorschriften gewährleistet (*Virgós/Schmit* Erl. Bericht zu dem EU-Übereinkommen über Insolvenzverfahren [im Folgenden: Erl. Bericht] Nr. 125). Vor dem Hintergrund dieses Regelungszwecks verdeutlicht der Begriff ‚ausschließlich' nur, dass eine kumulative oder alternative Anknüpfung an die lex fori concursus nicht stattfindet (MünchKommInsO-*Reinhart*, 2. Aufl., Art. 10 EuInsVO Rz.

23; *Virgós/Schmit* Erl. Bericht Nr. 127; MünchKomm-*Kindler*, 5. Aufl., Art. 10 EuInsVO Rz. 9), und zwar auch dann nicht, wenn die Kündigungsschutzbestimmungen des Rechts des Staats der Verfahrenseröffnung für den Arbeitnehmer günstiger sind als das nach Art. 10 EuInsVO maßgebliche Recht (*Pannen-Dammann* aaO Rz. 11) oder vergleichbare Regelungen nicht kennen (*Mankowski*, EuInsVO: Kölner Schrift zur Insolvenzordnung, 3. Aufl., Kap. 47 Rz. 120). Durch die Regelung des Art. 10 EuInsVO soll das Arbeitsvertragsstatut unter Einbeziehung seines Insolvenzarbeitsrechts zur Anwendung kommen und das Insolvenzstatut verdrängen. Der arbeitsrechtliche und der insolvenzrechtliche Arbeitnehmerschutz sollen demselben Recht unterliegen (*Mankowski* aaO Rz. 117).

bb) Aus dem von der Revision herangezogenen Urteil des EuGH (aaO MG Probud Rz. 47) folgt nichts anderes.

(1) Der EuGH hat dort lediglich ausgeführt, dass das Recht des Staats der Verfahrenseröffnung anzuwenden ist, wenn die Voraussetzungen der Art. 5 bis 15 EuInsVO nicht erfüllt sind. Deshalb richteten sich in dem dem EuGH vorgelegten Fall das Schicksal des Vermögens des Schuldners in der Bundesrepublik Deutschland und die Wirkungen des Insolvenzverfahrens auf die Maßnahmen, denen dieses Vermögen unterworfen werden konnte, allein nach polnischem Recht (EuGH aaO MG Probud Rz. 43, 47). Diese Ausführungen sind im Zusammenhang mit dem Regel-Ausnahme-System der Art. 4 bis 15 EuInsVO zu lesen. Nach der Grundregel des Art. 4 I EuInsVO wird mit der Bestimmung des zuständigen Gerichts, d.h. des Gerichts, in dem sich das COMI des Schuldners befindet, zugleich das anwendbare Recht festgelegt. Maßgeblich ist danach grundsätzlich das Insolvenzrecht des Mitgliedstaats, in dem das Verfahren eröffnet worden ist. Die Art. 5 bis 15 EuInsVO sehen in den dort geregelten Fällen Ausnahmen von dieser Grundregel vor (EuGH, Urt. vom 5.7.2012 – ERSTE Bank Hungary ./. Magyar Àllam u.a., Rs C-527/10 Rz. 38 f., ZIP 2002, 1815). Aus diesem Regel-Ausnahme-Verhältnis folgt vorliegend lediglich, dass sich die Wirksamkeit der Kündigung nicht nach englischem, sondern deutschem Arbeitsrecht bestimmt. Insoweit wird, wie der Kl. zu Recht annimmt, Art. 4 I EuInsVO durch Art. 10 EuInsVO verdrängt.

(2) Daraus folgt jedoch entgegen der Annahme des Kl. nicht die Unanwendbarkeit des § 125 InsO. Bei der Anwendung des deutschen Arbeitsrechts haben die deutschen Gerichte nämlich ungeachtet der Anordnung der ausschl. Geltung deutschen Rechts durch Art. 10 EuInsVO die Anerkennungswirkung gemäß Art. 16 I EuInsVO und die Wirkungserstreckung nach Art. 17 I EuInsVO und damit gemäß Art. 18 I EuInsVO die sich aus dem englischem Recht ergebende Rechtsstellung des Administrators und dessen daraus erwachsende Befugnisse zu achten.

(a) Den vom High Court mit Beschluss vom 14.1.2009 bestellten Administratoren kommt nicht dieselbe Rechtsstellung wie einem Insolvenzverwalter nach deutschem Recht zu, der in die Arbeitgeberstellung der nach § 108 I 1 InsO fortbestehenden Arbeitsverhältnisse einrückt und Rechtsnachfolger des Schuldners wird. Die Arbeitgeberstellung ist bei der Bekl. verblieben, die bei ihren im Zusammenhang mit den beabsichtigten Kündigungen erfolgten Rechtshandlungen von den Administratoren vertreten worden ist (Nr. 4 Abs. 6 des Anh. zum Beschluss vom 14.1.2009).

(b) Folgte man der Rechtsauffassung des Kl., wäre es einem Administrator, der nach Art. 10 EuInsVO deutsches Recht anwenden muss, aufgrund dieser unter-

schiedlichen Ausgestaltung der Befugnisse eines Verwalters nach englischem und deutschem Recht effektiv unmöglich, nach deutschem Arbeitsrecht tätig zu werden, weil er nicht Arbeitgeber geworden ist, nicht die Stellung eines Insolvenzverwalters und auch nicht die eines Geschäftsführers einer GmbH hat. Er könnte aufgrund seiner Rechtsstellung weder einen Interessenausgleich mit Namensliste nach § 125 InsO noch einen Interessenausgleich nach § 1 V KSchG schließen. Er könnte nicht einmal Kündigungen erklären, weil er nach Ansicht des Kl. die Bekl. nicht nach deutschem GmbH-Recht vertreten kann. Im Ergebnis wäre damit dem Administrator englischen Rechts jedes Handeln verwehrt, weil er kein Insolvenzverwalter im Sinne der deutschen Insolvenzordnung ist.

(c) Ein solches Verständnis der auf der Grundlage des Art. 10 EuInsVO anzuwendenden deutschen arbeitsrechtlichen Bestimmungen wäre jedoch mit Art. 3 und 16 I i.V.m. Art. 17 I EuInsVO, die von den deutschen Arbeitsgerichten die Anerkennung des Administrationsverfahrens und der dadurch nach englischem Recht eintretenden Wirkungen verlangen, nicht zu vereinbaren. Die Anerkennung eines in einem Mitgliedstaat nach Art. 3 EuInsVO eröffneten Hauptinsolvenzverfahrens zieht die Anerkennung der Bestellung und der Befugnisse des Hauptinsolvenzverwalters in den anderen Mitgliedstaaten nach sich (*Pannen-Riedemann* aaO Art. 18 Rz. 16; *Virgós/Schmit* Erl. Bericht Nr. 160). Nur so ist das Recht des Staats der Verfahrenseröffnung (Insolvenzstatut) durchzusetzen. Dies stellt Art. 18 I EuInsVO klar und vervollständigt so die automatische Anerkennung des Hauptinsolvenzverfahrens (vgl. *Uhlenbruck-Lüer*, InsO, 13. Aufl. Art. 18 EuInsVO Rz. 1; MünchKomm-*Kindler* aaO Art. 18 EuInsVO Rz. 2). Es darf deshalb nicht von der Rechtsstellung des Insolvenzverwalters nach dem jeweiligen Recht des Staats der Verfahrenseröffnung abhängen, ob ihm die Erleichterungen der Kündigungen in der Insolvenz nach §§ 113, 125 sowie 128 II InsO zugute kommen oder nicht. Dies widerspräche dem Zweck der EuInsVO, effiziente und wirksame grenzüberschreitende Insolvenzverfahren sicherzustellen (vgl. dazu EuGH aaO Eurofood IFSC Rz. 48).

(d) Die Anerkennungswirkung des Art. 3 i.V.m. Art. 16 I, 17 I u. 18 I EuInsVO gebietet bei grenzüberschreitenden Insolvenzen, bei denen deutsches Arbeitsrecht aufgrund der Regelung in Art. 10 EuInsVO anwendbar ist und bei denen ein Verwalter im Sinne von Art. 2 lit. b EuInsVO mit dem Betriebsrat einen Interessenausgleich mit Namensliste schließt, die unionsrechtskonforme Auslegung des § 125 InsO (zu diesem Auslegungsgrundsatz bei unmittelbar geltendem Unionsrecht: EuGH 28.9.1994 – Coloroll Pension Trustees Ltd. ./. James Richard ... und Coloroll Group PLC, Rs C-200/91 Rz. 29, Slg. 1994, I-04389). Handelt ein solcher Verwalter in der vom Insolvenzrecht des Staats der Verfahrenseröffnung vorgesehenen Weise für den Schuldner, ist er als Insolvenzverwalter im Sinne des § 125 InsO anzusehen. Nur eine solche Auslegung des § 125 InsO stellt sicher, dass der Verwalter im Gebiet eines anderen Mitgliedstaats seine ihm nach Art. 18 I 1 EuInsVO zukommenden Befugnisse effektiv nutzen und grenzüberschreitende Insolvenzen effizient abwickeln kann (für eine Anwendbarkeit der §§ 120 ff. InsO: *Paulus*, Europäische Insolvenzverordnung, 3. Aufl., Art. 10 Rz. 7; *Graf-Schlicker-Kebekus/Sabel/Schlegel*, InsO, 3. Aufl. Art. 10 EuInsVO Rz. 2; *Schmidt*, EWiR 2011, 215, 216; *Göpfert/Müller*, NZA 2009, 1057, 1061 m.w.N. in N. 72; für eine Anwendung des § 125 InsO jedenfalls zur Vermeidung von Wertungswidersprüchen und im Hinblick auf das betriebs-

verfassungsrechtliche Territorialitätsprinzip: *Zwanziger*, Kommentar zum Arbeitsrecht der Insolvenzordnung, 4. Aufl., Einf. Rz. 51; allg. für eine Anwendbarkeit der insolvenzarbeitsrechtlichen Lösungsrechte aufgrund der Regelung des Art. 10 EuInsVO: MünchKommInsO-*Reinhart* aaORz. 8; *Leonhardt-Smid-Zeuner*, Internationales Insolvenzrecht, 2. Aufl., Art. 10 EuInsVO Rz. 4; *Pannen-Dammann* aaO Rz. 8; *Mankowski* aaO; MünchKomm-*Kindler* aaO Art. 10 EuInsVO Rz. 6; a.A. soweit ersichtlich nur HK-InsO-*Stephan* aaO Rz. 3 u. Berufung auf Hess. LAG, 14.12.2010 – 13 Sa 969/10[3], ZIP 2011, 289, das jedoch die Anwendbarkeit der §§ 113, 120 ff. InsO aufgrund von Art. 10 EuInsVO in dieser Entscheidung gerade bejaht hat).

(e) Entgegen der Ansicht des Kl. steht dieser unionsrechtskonformen Auslegung nicht der Erwgr. Nr. 28 der EuInsVO entgegen.

(aa) Der Kl. entnimmt diesem, dass sich die Rechte und Pflichten des Administrators Ha. als Insolvenzverwalter im Sinne von Art. 10 EuInsVO nach dem Vertragsstatut richteten. Er folgert daraus, dass der Administrator nicht wirksam zur Vornahme arbeitgeberseitiger Rechtshandlungen ermächtigt gewesen sei, weil seine Legitimation ausschl. auf englischem und nicht auf deutschem Recht beruhe. Er nimmt weiter an, dass die Zubilligung der Kündigungserleichterung durch § 125 InsO dem Schutzzweck des Art. 10 EuInsVO widerspreche.

(bb) Der Erwgr. Nr. 28 der EuInsVO stellt jedoch nur klar, dass die Sonderkollisionsregel in Art. 10 EuInsVO ausschl. für die Wirkungen des Insolvenzverfahrens auf die Fortsetzung oder Beendigung des Arbeitsverhältnisses und die Rechte und Pflichten aller am Arbeitsverhältnis Beteiligten gilt, während Insolvenzprobleme, die nicht mit den Wirkungen der Verfahrenseröffnung auf das Arbeitsverhältnis zusammenhängen, dem Insolvenzstatut unterliegen (*Uhlenbruck-Lüer* aaO Art. 10 EuInsVO Rz. 5; vgl. auch *Virgós/Schmit* Erl. Bericht Nr. 125). Er untermauert lediglich die Zielrichtung des Art. 10 EuInsVO (*Mankowski* aaO) und grenzt ab, welche Wirkungen des Insolvenzverfahrens auf das Arbeitsverhältnis sich nach dem Vertragsstatut und welche sich nach dem Insolvenzstatut richten. Dem Erwgr. Nr. 28 der EuInsVO lassen sich nur Hinweise auf die Reichweite des Art. 10 EuInsVO, nicht aber auf die Auslegung des nach dem Arbeitsvertragsstatut anwendbaren Rechts entnehmen.

cc) Die Bekl. ist beim Abschluss des Interessenausgleichs mit Namensliste vom 17.7.2009 durch den Administrator Ha. vertreten worden, der dabei im Einklang mit seiner Rechtsstellung nach dem englischen Insolvenzrecht tätig geworden ist. Die Administratoren sind nach Nr. 4 Abs. 1 des Anh. zum Beschluss des High Court vom 14.1.2009 befugt, alle für die Verwaltung des Geschäftsbetriebs der Bekl. notwendigen oder zweckmäßigen Maßnahmen zu ergreifen. Sie haben gemäß Nrn. 9 und 18 Anl. A zu diesem Beschluss (Anh. 1 zum Insolvency Act 1986) die Befugnis, für und im Namen der Gesellschaft alle Dokumente zu unterzeichnen und Einigungen abzuschließen. Sie können dabei nach Nr. 9 des Beschlusses des High Court vom 14.1.2009 die Bekl. auch einzeln vertreten. Der Interessenausgleich vom 17.7.2009 ist damit zwischen einem Insolvenzverwalter im Sinne des § 125 InsO und dem Betriebsrat geschlossen worden.

---

[3] IPRspr. 2010 Nr. 353.

4. Das Arbeitsverhältnis der Parteien hat mit Ablauf der Kündigungsfrist des § 113 Satz 2 InsO am 30.11.2009 geendet. § 113 InsO ist unionsrechtskonform dahin auszulegen, dass ein Administrator, der in Wahrnehmung seiner Befugnisse im Sinne von Art. 18 I EuInsVO handelt, einem Insolvenzverwalter nach deutschem Recht gleichsteht. Insoweit gilt nichts anderes als für § 125 InsO."

64. *Für die Ermittlung des für eine stillschweigende Rechtswahl maßgeblichen Parteiwillens kann auch auf die tatsächliche Vertragsdurchführung, namentlich auf im Zuge der Bewerbung ausgefüllte Formulare, abgestellt werden, wenn sich daraus Hinweise auf das Vertragsverständnis der Parteien ergeben.*

Die Anwendung von ausländischem (hier: US-amerikanischem) Arbeitsrecht verstößt nicht gegen den deutschen ordre public nach Art. 6 EGBGB, wenn bei Anwendung des ausländischen Rechts dem Arbeitnehmer nicht jeder Kündigungsschutz versagt ist. [LS der Redaktion]

LAG Rheinland-Pfalz, Urt. vom 2.3.2012 – 9 Sa 633/11: Unveröffentlicht.

Die Bekl. ist eine US-amerikanische Kreditgenossenschaft mit Sitz im Bundesstaat New Hampshire. Sie bietet in der Bundesrepublik Deutschland in Filialen, die sich allesamt auf Geländen befinden, die durch die hier stationierten amerik. Streitkräfte genutzt werden, Finanzdienstleistungen ausschl. für US-Militärangehörige, das zivile Gefolge und deren Angehörige an. Die Tätigkeit der Bekl. ist auch in Direktiven für das US-Militär eingebunden. Die 30-jährige Kl. ist gebürtige Rumänin, mit einem US-Militär verheiratet und amerik. Staatsangehörige. Seit dem 8.12.2009 ist die Kl. bei der Bekl. in deren Filiale auf dem Flugplatz X als *executive assistant* beschäftigt. Ein schriftlicher Arbeitsvertrag existiert nicht; die Einstellung erfolgte nach einer entspr. Bewerbung der Kl. auf einem entspr. Formular der Bekl. *Application For Employment*, welches u.a. in Englisch folgenden Passus enthält: „All employment with A. is employment at will, and employees may resign or be terminated at any time." Weiterhin unterzeichnete die Kl. im Jahr 2009 ein Formular der Bekl. *Acknowledgment and Receipt of Employee Handbook*, in welchem wiederum auf ein "employment at will" Bezug genommen wurde. Das Arbeitsverhältnis wurde in US-Dollar abgerechnet. Die Zahlung erfolgte auf ein in den USA geführtes Konto. Die Kl. nahm an dem amerik. Sozialversicherungssystem teil und entrichtete in den USA die anfallenden Steuern. Kommunikation und Dokumente waren ausschließlich in Englisch. Während des bestehenden Arbeitsverhältnisses hat die Kl. anlässlich ihrer Schwangerschaft nach amerik. Recht *family and medical leave* in Anspruch genommen. Die Bekl. sprach im Juli 2011 mündlich eine außerordentliche Kündigung aus, dann folgte schriftlich eine *Notice of Termination.* Zudem erfolgte später eine (vorsorgliche) ordentliche Kündigung zum 30.11.2011, hilfsweise zum nächst zulässigen Termin.

Hiergegen erhob die Kl. Kündigungsschutzklage vor dem ArbG. Dieses stellte durch Urteil fest, dass das Arbeitsverhältnis weder außerordentlich noch ordentlich gekündigt wurde. Hiergegen richtet sich die Berufung der Bekl.

Aus den Gründen:

„II. Die Berufung hat auch in der Sache Erfolg. Bereits die Kündigung der Bekl. vom 18.7.2011 hat das Arbeitsverhältnis der Parteien mit sofortiger Wirkung beendet.

1. Die Klage ist zulässig. Im Gegensatz zur Auffassung der Bekl. ist die deutsche Gerichtsbarkeit gegeben.

Die Befreiung von der deutschen Gerichtsbarkeit ist ein selbständiges Hindernis prozessualer Art, das dem gerichtlichen Tätigwerden entgegensteht und daher vorrangig vor anderen Prozessvoraussetzungen zu prüfen ist (BAG, Urt. vom 30.4.1992 – 2 AZR 548/91, zit. n. juris Rz. 38 m.w.N.). Die deutsche Gerichtsbarkeit erstreckt sich nach § 20 II GVG nicht auf solche Personen, die nach den allgemeinen Regeln des Völkerrechts, aufgrund völkerrechtlicher Vereinbarungen oder sonstiger Rechtsvorschriften von ihr befreit sind. Als solche Vereinbarungen kommen hier das Abkommen zwischen den Parteien des Nordatlantikvertrags über die Rechts-