Verfahrensgang
BAG, Urt. vom 19.03.2014 – 5 AZR 252/12, IPRspr 2014-74

Rechtsgebiete
Arbeitsrecht → Arbeitsrecht gesamt bis 2019

Rechtsnormen
EGBGB **Art. 27**; EGBGB **Art. 27 ff.**; EGBGB **Art. 30**; EGBGB **Art. 31**; EGBGB **Art. 36**
EUGVVO 44/2001 **Art. 1**; EUGVVO 44/2001 **Art. 18 f.**; EUGVVO 44/2001 **Art. 60**
EuInsVO 1346/2000 **Art. 3**
EVÜ **Art. 6**
Rom I-VO 593/2008 **Art. 8**; Rom I-VO 593/2008 **Art. 28**
ZPO **§ 545**

Fundstellen

LS und Gründe
AP, Nr. 26 zu § 130 BGB
BAGE, 147, 342
DB, 2014, 1623
MDR, 2014, 1094
NZA, 2014, 1076
RIW, 2014, 534

nur Leitsatz
AuR, 2014, 343
BB, 2014, 1907
GWR, 2014, 333
NJW-Spezial, 2014, 467
JuS, 2015, 65

Permalink
https://iprspr.mpipriv.de/2014-74

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

AEntG). Hätte der Gesetzgeber auch die hier betroffenen Normen über die Entgeltfortzahlung in jedem Fall als Eingriffsnormen angesehen, so hätte es nahe gelegen, sie in den Katalog des § 2 AEntG aufzunehmen (vgl. BAG aaO 10 AZR 200/11, Rz. 22 m.w.N.). Demnach kann ein Arbeitgeber gemäß § 8 I AEntG bzw. aufgrund einer Verordnung nach § 7 I AEntG nicht verpflichtet werden, einem Arbeitnehmer für die Zeiten, die der Arbeitnehmer keine Arbeitsleistung erbracht hat, weil die Arbeit infolge eines Feiertags ausgefallen ist, ein Mindestentgelt zu zahlen. Er kann nach diesen Vorschriften auch zur Zahlung eines Mindestentgelts für Arbeitszeiten, die infolge von Krankheit nicht erbracht werden, jedenfalls dann nicht verpflichtet werden, wenn das Arbeitsverhältnis nicht dem deutschen Sozialversicherungsrecht unterliegt."

74. *Der Begriff des „gewöhnlichen Arbeitsorts" im Sinne des Art. 30 II Nr. 1 EGBGB ist weit zu verstehen. Wenn ein Arbeitnehmer seine Tätigkeit in mehreren Vertragsstaaten ausübt, ist der gewöhnliche Arbeitsort jener Ort, an dem oder von dem aus er seine berufliche Tätigkeit tatsächlich ausübt, und, in Ermangelung eines Tätigkeitsmittelpunkts, der Ort, an dem er den größten Teil seiner Arbeit verrichtet.*

Eine Niederlassung im Sinne des Art. 30 II Nr 2 EGBGB ist jede auf Dauer angelegte arbeitsorganisatorische Einheit eines Unternehmens. Sie muss keine eigene Rechtspersönlichkeit besitzen. Es können nicht nur Tochtergesellschaften und Zweigstellen, sondern auch andere Einheiten wie etwa die Büros eines Unternehmens eine Niederlassung sein. Abzustellen ist dabei auf die einstellende Niederlassung. [LS der Redaktion]

BAG, Urt. vom 19.3.2014 – 5 AZR 252/12: BAGE 147, 342; RIW 2014, 534; MDR 2014, 1094; AP Nr. 26 zu § 130 BGB; DB 2014, 1623; NZA 2014, 1076. Leitsatz in: AuR 2014, 343; BB 2014, 1907; GWR 2014, 333; JuS 2015, 65; NJW-Spezial 2014, 467.

Die Parteien streiten über restliche Vergütung und Aufwendungsersatz. Der 1970 geborene Kl. ist portugiesischer Staatsangehöriger mit Wohnsitz in Portugal und der deutschen Sprache nicht mächtig. Er war bei der Spedition ... mit Sitz in Deutschland (im Folgenden: Schuldnerin) von 2009 bis 2011 als Kraftfahrer im internationalen Transport beschäftigt. Nach in portugiesischer Sprache geführten Einstellungsverhandlungen unterzeichnete der Kl. einen von der Schuldnerin vorformulierten, in deutscher Sprache abgefassten Arbeitsvertrag. Nach erfolgloser außergerichtlicher Geltendmachung hat der Kl. mit der am 12.5.2011 eingereichten Klage Entgelt für den Monat Dezember 2010 sowie Reisekostenpauschalen für Fahrten im Zeitraum März bis September 2010 verlangt. Das ArbG hat die Klage abgewiesen.

Das LAG hat die Berufung des Kl. zurückgewiesen. Mit der vom LAG zugelassenen Revision hat der Kl. zunächst seinen Klageantrag weiterverfolgt. Das AG Pirmasens hat mit Beschluss vom 11.3.2013 – 1 IN 4/13 – über das Vermögen der Schuldnerin das Insolvenzverfahren eröffnet und den Bekl. zum Insolvenzverwalter bestellt.

Aus den Gründen:

„I. ... 1. Für die Entscheidung des Rechtsstreits sind die deutschen Gerichte auf der Grundlage der EuGVO oder der EuInsVO international zuständig.

a) Die internationale Zuständigkeit der deutschen Gerichte ist auch unter Geltung von § 545 II ZPO eine in der Revisionsinstanz von Amts wegen zu prüfende Sachurteilsvoraussetzung (BAG, 20.9.2012 – 6 AZR 253/11[1], BAGE 143, 129 Rz. 13 m.w.N.).

[1] IPRspr. 2012 Nr. 63c.

b) Die Anwendung der Zuständigkeitsvorschriften der EuGVO erfordert einen Auslandsbezug (EuGH, Urt. vom 17.11.2011 – Hypotečni banka a.s. ./. Udo Mike Lindner, Rs C-327/10, Slg. 2011, I-11543 Rz. 29). Dieser liegt vor, weil der Kl. portugiesischer Staatsangehöriger mit Wohnsitz in Portugal ist (vgl. EuGH, Urt. vom 1.3.2005 – Andrew Owusu ./. N.B. Jackson, Inhaber der Firma ‚Villa Holidays Bal-Inn Villas' u.a., Rs C-281/02, Slg. 2005, I-01383 Rz. 26). Auch der sachliche Geltungsbereich der EuGVO ist nach deren Art. 1 I 1 eröffnet. Zu den zivilrechtlichen Streitigkeiten im Sinne der Bestimmung gehören auch Streitigkeiten auf dem Gebiet des Arbeitsrechts (BAG, 20.9.2012 aaO Rz. 16 m.w.N.).

Nachdem die Arbeitgeberin ihren satzungsmäßigen Sitz und damit ihren ‚Wohnsitz' in Deutschland hat, kann sie grundsätzlich vor den deutschen Gerichten verklagt werden, Art. 18 I, 19 Nr. 1 i.V.m. Art. 60 I lit. a EuGVO.

c) Sollte die Bereichsausnahme des Art. 1 II lit. b EuGVO eingreifen, weil die Klage mit dem zuletzt gestellten Antrag als unmittelbar aus dem Insolvenzverfahren hervorgegangen und mit ihm in engem Zusammenhang stehend anzusehen wäre (vgl. zur Bereichsausnahme: EuGH, Urt. vom 19.4.2012 – F-Text SIA ./. Lietuvos-Anglijos UAB ‚Jadecloud-Vilma', Rs C-213/10 Rz. 27, 29; 12.2.2009 – Christopher Seagon ./. Deko Marty Belgium N.V., Rs C-339/07, Slg. 2009, I-00767 Rz. 21 ff.), ergäbe sich die internationale Zuständigkeit der deutschen Gerichte für dieses Annexverfahren aus Art. 3 I EuInsVO (vgl. BAG 20.9.2012 aaO Rz. 19) ...

II. Ob und in welchem Umfang die Klage begründet ist, kann der Senat auf der Grundlage der bisher festgestellten Tatsachen nicht entscheiden. Es steht nicht fest, ob auf den Streitfall – wovon das LAG ohne nähere Prüfung ausgegangen ist – nur deutsches und nicht (auch) portugiesisches Recht Anwendung findet.

1. Das auf das Arbeitsverhältnis der Parteien anwendbare materielle Recht bestimmt sich nach Art. 27 ff. EGBGB. Die Rom-I-VO findet gemäß ihrem Art. 28 keine Anwendung. Der Arbeitsvertrag der Parteien wurde vor dem 17.12.2009 geschlossen. Altverträge unterstehen weiter dem bisherigen Recht (BAG, Urt. vom 20.4.2011 – 5 AZR 171/10[2], BAGE 137, 375 Rz. 11).

2. Die Parteien haben die Anwendung deutschen Rechts vereinbart.

a) Nach Art. 27 I 1 EGBGB unterliegt ein Vertrag dem von den Parteien gewählten Recht. Die Rechtswahl muss nicht ausdrücklich erfolgen. Sie kann sich konkludent aus den Bestimmungen des Vertrags oder aus den Umständen des Einzelfalls ergeben (BAG, Urt. vom 10.4.2013 – 5 AZR 78/12[3], Rz. 24). Gehen die Parteien während eines Rechtsstreits übereinstimmend von der Anwendung deutschen Rechts aus, so liegt darin regelmäßig eine stillschweigende Rechtswahl (BAG, 27.8.1964 – 5 AZR 364/63, BAGE 16, 215 [1. der Gründe]; Urt. vom 12.6.1986 – 2 AZR 398/85 [B. V. 2. b) der Gründe]; BGH, Urt. vom 9.6.2004 – I ZR 266/00[4] [zu II. 5. b) der Gründe).

b) Der Kl. und die Schuldnerin sind im Prozess stets von der Anwendung deutschen Rechts ausgegangen. Dem ist der Insolvenzverwalter als nunmehriger Bekl. nicht entgegengetreten. Damit ist anzunehmen, dass die Parteien entweder von vornherein ihre Vertragsbeziehungen deutschem Recht unterstellen wollten oder dieser Wille jedenfalls jetzt übereinstimmend bei ihnen besteht. Auch die Orientierung

---

[2] IPRspr. 2011 Nr. 59 (LS).
[3] IPRspr. 2013 Nr. 167.
[4] IPRspr. 2004 Nr. 44.

maßgeblicher arbeitsvertraglicher Regelungen an inländischem Arbeitsrecht ist ein gewichtiges Indiz für eine stillschweigende Wahl deutschen Rechts (vgl. BAG, Urt. vom 12.12.2001 – 5 AZR 255/00[5], BAGE 100, 130 [zu B. I. 1 der Gründe]; Urt. vom 1.7.2010 – 2 AZR 270/09[6] Rz. 28).

3. Ob die Rechtswahl wirksam ist, wird das LAG im erneuten Berufungsverfahren nach Feststellung der erforderlichen Tatsachen zu beurteilen und dabei Folgendes zu beachten haben:

a) 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. Deshalb ist ein Günstigkeitsvergleich anzustellen zwischen den zwingenden Bestimmungen des objektiv anwendbaren Rechts, die dem Arbeitnehmer Schutz gewähren, und denen der gewählten Rechtsordnung (BAG, Urt. vom 13.11.2007 – 9 AZR 134/07[7], BAGE 125, 24 Rz. 35).

b) Auf Arbeitsverträge und Arbeitsverhältnisse ist bei unterbliebener Rechtswahl objektiv anwendbar das Recht des Staats, in dem der Arbeitnehmer in Erfüllung des Vertrags gewöhnlich seine Arbeit verrichtet, selbst wenn er vorübergehend in einen anderen Staat entsandt wird, Art. 30 II Nr. 1 EGBGB.

aa) Der Begriff des ‚gewöhnlichen Arbeitsorts' ist nach der Auslegung des EuGH zu Art. 6 II lit. a EVÜ, die auch für Art. 27 ff. EGBGB maßgeblich ist (Art. 36 EGBGB, vgl. auch *Dutta/Volders*, EuZW 2004, 556), weit zu verstehen. Übt der Arbeitnehmer seine Tätigkeit in mehreren Vertragsstaaten aus, ist gewöhnlicher Arbeitsort der Ort, an dem oder von dem aus er seine berufliche Tätigkeit tatsächlich ausübt, und, in Ermangelung eines Mittelpunkts der Tätigkeit, der Ort, an dem er den größten Teil seiner Arbeit verrichtet. Erst wenn auch danach ein gewöhnlicher Arbeitsort in einem Staat nicht feststellbar ist, darf – in Einklang mit den neuen Kollisionsnormen in Art. 8 Rom-I-VO – auf die ‚einstellende Niederlassung' (Art. 30 II Nr. 2 EGBGB) zurückgegriffen werden (EuGH, Urt. vom 15.3.2011 – Heiko Koelzsch ./. État du Großherzogtum Luxemburg, Rs C-29/10, Slg. 2011, I-01595 Rz. 43 ff.; Urt. vom 15.12.2011 – Jan Voogsgeerd ./. Navmer SA, Rs C-384/10, Slg. 2011, I-13275 Rz. 26 ff.).

bb) Das LAG wird deshalb feststellen müssen, wo der Kl. gewöhnlich seine Arbeit verrichtet hat.

Der Einsatz des Kl. im internationalen Fernverkehr legt nahe, dass er regelmäßig in mehreren Staaten tätig war. Darauf deuten auch die zu den Akten gereichten Belege über die von ihm durchgeführten Fahrten hin. Sollte dies zutreffen, wird das LAG unter Berücksichtigung aller die Tätigkeit des Kl. kennzeichnenden Gesichtspunkte zu prüfen haben, ob gleichwohl eine maßgebliche Verknüpfung mit einem Staat festgestellt werden kann. Dazu ist insbesondere festzustellen, in welchem Staat sich der Ort befindet, von dem aus der Kl. seine Transportfahrten durchführte. Nach dem Vortrag der Schuldnerin begannen die Fahrten am Unternehmenssitz in Deutschland, nach dem Vorbringen des Kl. hingegen in Portugal; vom dortigen Büro der Schuldnerin seien die Fahrten auch koordiniert worden. Ferner muss das LAG er-

[5] IPRspr. 2001 Nr. 52.
[6] IPRspr. 2010 Nr. 179b.
[7] IPRspr. 2007 Nr. 50.

mitteln, an welchem Ort der Kl. Anweisungen zu seiner Arbeit erhielt, wo diese organisiert wurde und wo sich die Arbeitsmittel befanden. Zu berücksichtigen ist des Weiteren, an welche Orte die Waren hauptsächlich transportiert wurden und wohin der Kl. nach seinen Fahrten zurückkehrte (EuGH, 15.3.2011 aaO Rz. 48 f.).

c) Kann das LAG im erneuten Berufungsverfahren einen gewöhnlichen Arbeitsort nicht feststellen, ist für den Günstigkeitsvergleich auf das Recht des Staats abzustellen, in dem sich die Niederlassung befindet, die den Kl. eingestellt hat, Art. 30 II Nr. 2 EGBGB.

aa) Dabei ist Niederlassung jede auf Dauer angelegte arbeitsorganisatorische Einheit eines Unternehmens. Sie muss keine eigene Rechtspersönlichkeit besitzen. Daher können nicht nur Tochtergesellschaften und Zweigstellen, sondern auch andere Einheiten wie etwa die Büros eines Unternehmens eine Niederlassung sein (EuGH, Urt. vom 15.12.2011 aaO Rz. 54; s. zum inhaltsgleichen Art. 8 III Rom-I-VO: ErfK-*Schlachter*, 14. Aufl., Art. 9 Rom-I-VO Rz. 16; *Palandt-Thorn*, 73. Aufl., Rom I 8 Rz. 12, jeweils m.w.N.). Abzustellen ist dabei nach der maßgeblichen neueren Rspr. des EuGH auf die Niederlassung, die den Arbeitnehmer eingestellt hat (EuGH, Urt. vom 15.12.2011 aaO Rz. 52; zum Streitstand im Schrifttum s. BAG, Urt. vom 13.11.2007 aaO Rz. 42 ff.; ErfK-*Schlachter* aaO; *Palandt-Thorn* aaO).

bb) Es wird deshalb zu prüfen sein, ob das von der Schuldnerin im Streitzeitraum unstreitig in Portugal unterhaltene Büro eine Niederlassung im Sinne des Art. 30 II Nr. 2 EGBGB ist und diese den Kl. eingestellt hat. Dazu fehlt es bislang an den erforderlichen Feststellungen. Der im Arbeitsvertrag über der Unterschriftenzeile in Druckschrift festgehaltene Ort [in Deutschland] deutet nur darauf hin, dass dort die Vertragsurkunde erstellt wurde.

d) 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.

aa) 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, Urt. vom 12.12.2001 aaO [zu B I 2 a) dd) der Gründe]; Urt. vom 13.11.2007 aaO Rz. 50 m.w.N.).

bb) Dazu ist vom Tatsachengericht eine Würdigung aller Umstände des Einzelfalls vorzunehmen. Daran fehlt es bislang. Der Senat kann sie auch nicht selbst vornehmen, weil maßgebliche Tatsachen nicht festgestellt sind. Bei der Nachholung im erneuten Berufungsverfahren wird zu beachten sein, dass die Staatsangehörigkeit nur dann ein wesentliches Kriterium sein kann, wenn beide Parteien dieselbe Nationalität haben. Für die Würdigung der Gesamtumstände im Sinne von Art. 30 II Halbs. 2 EGBGB ist neben den erwähnten Gesichtspunkten von Bedeutung, ob wesentliche Entscheidungen, die das Arbeitsverhältnis betreffen, in Deutschland oder im Büro der Schuldnerin in Portugal getroffen wurden (vgl. BAG, Urt. vom 13.11.2007 aaO Rz. 51).

e) Kommt das LAG zu dem Ergebnis, nach Art. 30 II EGBGB wäre portugiesisches Recht anzuwenden, hat es zur Prüfung der Wirksamkeit der Rechtswahl einen Günstigkeitsvergleich vorzunehmen, Art. 30 I EGBGB.

Dazu ist zunächst zu prüfen, ob nach portugiesischem Recht zwingende arbeitnehmerschützende Vorschriften auf den Sachverhalt Anwendung finden. Dabei ist es unerheblich, ob diese dem Arbeitsrecht zuzuordnen sind. Auch allgemeine vertragsrechtliche Bestimmungen wie z.B. Verjährungsregelungen können zwingende Bestimmungen im Sinne des Art. 30 I EGBGB sein (vgl. ErfK-*Schlachter* aaO [10. Aufl.] Art. 27, 30, 34 EGBGB Rz. 14; *Deinert*, Internationales Arbeitsrecht, 2012 § 9 Rz. 53; *Staudinger-Magnus*, BGB [2011] Art. 8 Rom-I-VO Rz. 75 f.; MünchKomm-*Martiny*, 5. Aufl., Art. 8 Rom-I-VO Rz. 34; a.A. *Oetker*, Münchener Hbd. Arbeitsrecht, 3. Aufl. Bd. 1 § 11 Rz. 23). Von besonderer Bedeutung wird insoweit sein, ob zwingendes arbeitnehmerschützendes portugiesisches Recht einer Ausschlussfristenregelung wie der in § 12 Arbeitsvertrag entgegensteht.

Maßgeblich für den Günstigkeitsvergleich sind die Ergebnisse der Anwendung der jeweils berührten Rechtsordnungen im Einzelfall (vgl. BAG, Urt. vom 29.10. 1992 – 2 AZR 267/92, BAGE 71, 297 [zu III. 2. c) der Gründe]; *Deinert* aaO; MünchKomm-*Martiny* aaO Rz. 40; *Markovska*, RdA 2007, 352, 355) ...

c) Das LAG wird im erneuten Berufungsverfahren aber prüfen müssen, ob die Bindung des Kl. an die arbeitsvertragliche Ausschlussfristenregelung nach Art. 31 II EGBGB entfallen ist.

aa) Art. 31 II EGBGB bestimmt in Ergänzung zu Abs. 1, dass sich eine Partei unter besonderen Umständen ‚für die Behauptung, sie habe dem Vertrag nicht zugestimmt', auf das Recht des Staats ihres gewöhnlichen Aufenthaltsorts berufen kann. Es erfolgt dann – abweichend von Art. 31 I EGBGB – für das Zustandekommen des Vertrags eine ergänzende Sonderanknüpfung an das Aufenthaltsrecht, wenn das ansonsten nach dem Vertragsstatut eintretende Ergebnis für die Partei unbillig wäre (vgl. zum gleichlautenden Art. 10 II Rom-I-VO MünchKomm-*Spellenberg* aaO Art. 10 Rom-I-VO Rz. 10; *Palandt-Thorn* aaO Rom I 10 Rz. 4). Zweck der Vorschrift ist es, der Partei für ihr Verhalten bei Vertragsabschluss das ihr vertraute Recht des Staats ihres gewöhnlichen Aufenthaltsorts zugutekommen zu lassen. Die Partei soll nicht nach einem ihr fremden Recht rechtsgeschäftlich gebunden werden, mit dessen Geltung sie noch nicht zu rechnen brauchte, so dass sie ihr Verhalten nicht nach diesen fremden rechtsgeschäftlichen Verhaltensregeln ausrichten musste (BGH, Urt. vom 19.3.1997 – VIII ZR 316/96[8], BGHZ 135, 124 [zu III. 1. a) aa) der Gründe]).

bb) Der Kl. hat die Geltung des Arbeitsvertrags wegen dessen Abfassung in einer dem Kl. fremden Sprache in Frage gestellt. Damit hat er sich in ausreichender Weise auf Art. 31 II EGBGB berufen (vgl. MünchKomm-*Spellenberg* aaO [4. Aufl.] Art. 31 EGBGB Rz. 80 und MünchKomm-*Spellenberg* [5. Aufl.] Art. 10 Rom-I-VO Rz. 232; *Staudinger-Hausmann* aaO [2002] Art. 31 EGBGB Rz. 54; *Palandt-Thorn* aaO). Allerdings dürfte es nahe liegend sein, dass die Unterzeichnung einer Vertragsurkunde auch nach portugiesischem Recht zu einer rechtsgeschäftlichen Bindung führt unabhängig davon, ob der Vertragspartner den Inhalt der Vertragsurkunde versteht oder nicht. Dies wird das LAG zu prüfen haben."

---

[8] IPRspr. 1997 Nr. 34.