

Verfahrensgang

BAG, Urт. vom 17.01.2008 – 2 AZR 902/06, [IPRspr 2008-41](#)

Rechtsgebiete

Arbeitsrecht → Arbeitsrecht gesamt bis 2019

Rechtsnormen

BGB § 13; BGB § 157

EGBGB Art. 27; EGBGB Art. 27 ff.; EGBGB Art. 30

GG Art. 3

KSсhG § 1; KSсhG §§ 1 ff.; KSсhG § 3; KSсhG § 4; KSсhG §§ 4 ff.; KSсhG § 13; KSсhG § 23; KSсhG § 24

Fundstellen

LS und Gründe

AP, Nr. 40 zu § 23 KSсhG 1969

AuR, 2008, 311

DB, 2008, 1501

NZA, 2008, 872

RIW, 2008, 476

ZIP, 2008, 1192

Aufsatz

Deinert, AuR, 2008, 300 A

Otto/Mückl, BB, 2008, 1231

nur Leitsatz

BB, 2008, 1337

EWiR, 2008, 667, mit Anm. *Pomberg*

Bericht

Boemke, JuS, 2008, 751

Permalink

<https://iprspr.mpipriv.de/permalink/2008-41>

beitsordnungen Anwendung finden, kann dies entnommen werden. Denn gemeint sein können damit nur die deutschen gesetzlichen Bestimmungen und etwaige für den Betrieb der Bekl. in O. geltende Betriebsvereinbarungen und Arbeitsordnungen (vgl. hierzu BAG, Urt. vom 26.7.1995⁴ – AP Nr. 7 zu § 157 BGB). Es hätte weder im Interesse des Kl. noch der Bekl. gelegen, einerseits einen Gerichtsstand in Deutschland zu vereinbaren und andererseits gesetzliche Bestimmungen für maßgeblich zu erklären, die deutschen Arbeitsgerichten nicht bekannt sind und die vermutlich auch die Parteien nicht kennen.

Damit beurteilt sich nach § 626 BGB, ob die fristlose Kündigung vom 26.7.2005 wirksam ist. Auch aus § 4 Nr. 3 des Arbeitsvertrags ergibt sich, dass auf die fristlose Kündigung § 626 BGB Anwendung findet, denn darin ist das Recht beider Parteien zur Kündigung des Arbeitsverhältnisses aus wichtigem Grund vereinbart.“

b) BAG 26.6.2008 – 2 AZR 190/07:

„Die Revision ist begründet. Sie führt zur Aufhebung des Berufungsurteils, soweit es auf die Berufung der Bekl. die Klage im Übrigen abgewiesen hat, und zur Zurückverweisung der Sache an das LAG.

A. Das LAG hat die internationale Zuständigkeit der deutschen Gerichte und die Anwendbarkeit des deutschen Arbeitsrechts bejaht. Die außerordentliche Kündigung vom 26.7.2005 sei dem Kl. an diesem Tag zugegangen und zu Recht ausgesprochen worden. Der Kl. habe gegen das vertragsbegleitende Wettbewerbsverbot verstoßen. Der Verstoß liege noch nicht im bloßen Erwerb einer Gesellschaft. Untersagt sei aber, Arbeitnehmer für eine geplante eigene Tätigkeit abzuwerben. Dass der Kl. Abwerbung betrieben habe, ergebe sich aus der Einvernahme der Zeugin Y. Die Frist des § 626 II BGB sei eingehalten, selbst wenn die Bekl. von dem am 8.7.2005 geführten Gespräch des Kl. mit der Zeugin früher als zwei Wochen vor Kündigungszugang Kenntnis erlangt habe. Die Ausschlussfrist habe erst am 1.11.2005 mit Kenntnis der Bekl. vom Erwerb der Gesellschaft in Hongkong begonnen. Erst ab diesem Zeitpunkt sei die Bekl. in der Lage gewesen, die Gespräche richtig zu beurteilen. Danach habe die Ausschlussfrist des § 626 II BGB bei Ausspruch der Kündigung noch nicht begonnen. Angesichts der Beendigung des Arbeitsverhältnisses mit Ablauf des 26.7.2005 stehe dem Kl. nur Vergütung vom 1.7.2005 bis zum 26.7.2005 zu.

B. Dem stimmt der Senat nur in einigen Teilen der Begründung zu. Ob die Klage, wie die Berufungsinstanz angenommen hat, unbegründet ist, steht noch nicht fest.

I. Nicht zu beanstanden ist, dass das LAG im Ergebnis von der Anwendbarkeit deutschen Rechts auf den vorliegenden Fall ausgegangen ist. Darüber streiten die Parteien auch nicht mehr.

II. Die Würdigung des Berufungsgerichts, die außerordentliche Kündigung vom 26.7.2005 habe das Arbeitsverhältnis beendet, wird von den bisherigen Feststellungen nicht getragen.“

41. *Das Kündigungsschutzgesetz gilt, vorbehaltlich von Sonderregelungen des Gemeinschaftsrechts, nur für Betriebe, die im Gebiet der Bundesrepublik Deutschland die Voraussetzungen des § 23 I 2 KSchG erfüllen.*

⁴ IPRspr. 1995 Nr. 59.

Bei der Ermittlung des Schwellenwerts nach § 23 I 2 und 3 KSchG scheidet eine Zusammenrechnung der in der Bundesrepublik Deutschland regelmäßig beschäftigten Arbeitnehmer mit den Mitarbeitern des beklagten Unternehmens im Ausland (hier: Belgien) aus.

BAG, Urt. vom 17.1.2008 – 2 AZR 902/06: RIW 2008, 476; ZIP 2008, 1192; AP Nr. 40 zu § 23 KSchG 1969; AuR 2008, 311, 300 Aufsatz *Deinert*; BB 2008, 1231 von *Otto/Mückl*; DB 2008, 1501; NZA 2008, 872. Leitsatz in: BB 2008, 1337; EWIR 2008, 667 mit Anm. *Pomberg*. Bericht in JuS 2008, 751 von *Boemke*.

Die Parteien streiten über die Wirksamkeit einer ordentlichen Kündigung, und zwar vorrangig über die Anwendung des deutschen Kündigungsschutzrechts.

Die Bekl. ist ein in Belgien ansässiges Unternehmen, das in Belgien zumindest 25 Arbeitnehmer und in der Bundesrepublik Deutschland lediglich drei Außendienstmitarbeiter beschäftigt. Der Kl. war seit 2002 als einer von drei in der Bundesrepublik Deutschland eingesetzten Außendienstmitarbeitern bei der B. [ursprüngliche Bekl. zu 1]) angestellt. Anlässlich der Überleitung des Arbeitsverhältnisses von der B. auf die jetzige Bekl. [ursprüngliche Bekl. zu 2]) zum 1.5.2004 richteten beide Gesellschaften ein gemeinsames Schreiben an den Kl., in dem u.a. folgender Passus enthalten ist: „Es gilt weiterhin deutsches Arbeitsrecht; im Fall von Rechtsstreitigkeiten sind unverändert deutsche Arbeitsgerichte zuständig.“ Mit Schreiben vom 2.11.2004 kündigte die Bekl. das Arbeitsverhältnis zum 31.12.2004 aus betriebsbedingten Gründen.

Der Kl. hat Kündigungsschutzklage erhoben. Das ArbG hat die Klage abgewiesen. Das LAG hat die Berufung des Kl. zurückgewiesen. Mit der vom BAG zugelassenen Revision verfolgt der Kl. seine Klageanträge gegen die Bekl. weiter.

Aus den Gründen:

„Die Revision ist unbegründet. Das Arbeitsverhältnis der Parteien hat aufgrund der ordentlichen Kündigung der Bekl. mit Ablauf des 31.12.2004 geendet. Dem Kl. stehen auch keine Ansprüche nach belgischem Recht zu.

A. Das LAG hat angenommen, das KSchG finde im vorliegenden Rechtsstreit keine Anwendung. In der Bundesrepublik Deutschland fehle es schon an einem Betrieb der Bekl., da von hier aus kein einheitlicher organisatorischer Einsatz der Betriebsmittel durch die Bekl. erfolge. Die Bekl. beschäftige außerdem in der Bundesrepublik Deutschland lediglich drei Arbeitnehmer. Damit sei der Erste Abschnitt (Allgemeiner Kündigungsschutz) des KSchG nicht anwendbar. Auch ein Anspruch auf eine Entschädigungsleistung nach belgischem Recht stehe dem Kl. nicht zu, da sich das Arbeitsverhältnis der Parteien nach deutschem Arbeitsrecht richte.

B. Dem folgt der Senat im Ergebnis und auch in wesentlichen Teilen der Begründung.

I. Auf das Arbeitsverhältnis der Parteien ist deutsches Arbeitsrecht anwendbar. Dies folgt aus der ausdrücklichen Rechtswahl der Vertragsparteien. Im Überleitungsvertrag vom 30.4.2004 haben die Arbeitsvertragsparteien wirksam eine ausdrückliche Rechtswahl im Sinne von Art. 27 EGBGB zugunsten deutschen Arbeitsrechts getroffen bzw. bestätigt.

1. Nach Art. 27 I 2 EGBGB muss die Rechtswahl eindeutig sein oder sich mit hinreichender Sicherheit aus den Bestimmungen des Vertrags oder aus den Umständen des Falls ergeben. Die Vereinbarung vom 30.4.2004 erfüllt diese Voraussetzungen. Aus ihr ergibt sich eindeutig, dass zumindest ab 1.5.2004, dem Zeitpunkt der Überleitung des Arbeitsverhältnisses auf die jetzige Bekl., die Parteien die Geltung deutschen Arbeitsrechts für den Arbeitsvertrag insgesamt (vgl. Art. 27 I 3 EGBGB) vereinbart haben.

2. Anhaltspunkte für eine Unwirksamkeit der schriftlichen Rechtswahlvereinbarung liegen nicht vor, eine solche wird vom Kl. auch nicht geltend gemacht.

II. Die Rechtswirksamkeit der Kündigung der Bekl. beurteilt sich nicht nach dem KSchG. Dessen Anwendungsbereich ist nicht eröffnet. Der Kl. war zum Zeitpunkt des Zugangs der Kündigung nicht in einem Betrieb im Sinne des KSchG beschäftigt, der nach § 23 I 1 bis 3 KSchG dessen Geltungsbereich unterfällt. Die Parteien haben auch nicht die Geltung des KSchG unabhängig von dessen gesetzlichem Anwendungsbereich vereinbart.

1. Die Bekl. unterfällt nicht dem Anwendungsbereich des KSchG nach § 23 I KSchG. Nach § 23 I 2 KSchG gelten die Vorschriften der §§ 1 bis 14 KSchG mit Ausnahme der §§ 4 bis 7 und des § 13 I 1 und 2 nicht für Betriebe und Verwaltungen, in denen in der Regel fünf oder weniger Arbeitnehmer ausschließlich der zu ihrer Berufsausbildung Beschäftigten beschäftigt werden ...

c) Der Senat ist bisher stets davon ausgegangen, dass das KSchG – vorbehaltlich von Sonderregelungen des Gemeinschaftsrechts – nur für Betriebe gilt, die im Gebiet der Bundesrepublik Deutschland die Voraussetzungen des § 23 I 2 KSchG erfüllen (Senat, 3.6.2004 – 2 AZR 386/03¹, AP Nr. 33 zu §23 KSchG = EzA Nr. 27 zu §23 KSchG [zu B. I. 4 der Gründe]; 9.10.1997 – 2 AZR 64/97², BAGE 86, 374 [zu II. 2. a) der Gründe]; *Ascheid-Preis-Schmidt-Moll*, KSchG, 2. Aufl., § 23 KSchG Rz. 37; *ErfK-Kiel*, 7. Aufl., § 23 KSchG Rz. 3; *v. Hoyningen-Huene/Linck*, KSchG, 14. Aufl. § 23 Rz. 6; *Henssler-Willemsen-Kalb-Pods/Molkenbur*, Arbeitsrecht, 2. Aufl., § 23 KSchG Rz. 2; *KR-Weigand*, Gemeinschaftskommentar zum KSchG und zu sonstigen kündigungsschutzrechtlichen Vorschriften, 8. Aufl., § 23 KSchG Rz. 19a; *Stahlhacke-Preis-Vossen*, Kündigung und Kündigungsschutz im Arbeitsverhältnis, 9. Aufl., Rz. 894; a.A. *Gravenhorst*, FA 2005, 34; *Junker* in *Festschrift Konzen*, 2006, 367; *Kittner-Däubler-Zwanziger*, Kündigungsschutzrecht, 6. Aufl., § 23 KSchG Rz. 22; *Löwisch-Spinner*, Kommentar KSchG, 9. Aufl., Vor § 1 Rz. 33; *Mauer* in *Festschrift Leinemann*, 2006, 733).

2. Diese Voraussetzungen, an denen der Senat festhält, erfüllt die Bekl. nicht. Sie unterhält nach den auf dem unstreitigen Vorbringen der Parteien in den Vorinstanzen beruhenden und von der Revision auch nicht angegriffenen und damit für den Senat bindenden Feststellungen des LAG in der Bundesrepublik Deutschland keinen Betrieb im Sinne des § 23 I KSchG.

Die Bekl. unterhält in der Bundesrepublik Deutschland keine organisatorische Einheit von Arbeitsmitteln, mit deren Hilfe sie allein oder in Gemeinschaft mit ihren Arbeitnehmern mit Hilfe von technischen und immateriellen Mitteln einen bestimmten arbeitstechnischen Zweck fortgesetzt verfolgt, der nicht nur in der Befriedigung von Eigenbedarf liegt. Auch unterhält die Bekl. keine Niederlassung, Betriebsstätte oder ähnliches in der Bundesrepublik Deutschland, von der aus ein einheitlicher Einsatz der Betriebsmittel und der Personalressourcen ihrerseits gesteuert wird. Die Bekl. beschäftigt außerdem in der Bundesrepublik Deutschland nach den Feststellungen des LAG neben dem Kl. lediglich noch zwei weitere Außendienstmitarbeiter. Selbst wenn man alle in der Bundesrepublik Deutschland beschäftigten Arbeitnehmer der Bekl. zusammenfassen und davon ausgehen würde, die Steuerung dieser Arbeitnehmer durch die Bekl. könne für die Erfüllung des Betriebsbegriffs ausrei-

¹ IPRspr. 2004 Nr. 49.

² IPRspr. 1997 Nr. 57.

chend sein, würde der Schwellenwert nach § 23 I 2 KSchG nicht erreicht.

a) § 23 I KSchG erfasst nur Betriebe, die in der Bundesrepublik Deutschland liegen. Dies ergibt schon die Auslegung des § 23 I KSchG. An der bisherigen Rechtsprechung ist deshalb trotz der von Teilen des Schrifttums erhobenen Einwendungen (*Gravenhorst* aaO; *Junker* aaO; *Mauer* aaO) im Ergebnis festzuhalten.

aa) Bei der Auslegung von Gesetzen ist zunächst vom Wortlaut der Regelung auszugehen. Abzustellen ist ferner auf den systematischen Zusammenhang und den Normzweck, sofern er im Gesetz erkennbaren Ausdruck gefunden hat (Senat, 29.9.1983 – 2 AZR 179/82, AP Nr. 1 zu § 79 BPersVG [zu A. IV. 2 der Gründe]; vgl. auch 31.1.1985 – 2 AZR 530/83, BAGE 48, 40 [zu II. 2. a) der Gründe]; BAG, 16.6.2005 – 6 AZR 108/01, BAGE 115, 113 [zu 2. d) aa) der Gründe]). Häufig kann nur bei Berücksichtigung des Gesamtzusammenhangs der Sinn und Zweck zutreffend ermittelt werden. Im Zweifel gebührt derjenigen Auslegung der Vorzug, die zu einer zweckmäßigen, vernünftigen und gerechten Regelung führt.

bb) Bei Anwendung dieser Grundsätze ergibt sich, dass § 23 I KSchG nur in der Bundesrepublik Deutschland belegene Betriebe erfasst.

(1) Der Wortlaut des § 23 I KSchG enthält für eine Auslegung zwar wenig Anhaltspunkte. Mittelbar kann aus ihm unter Einschluss des Gesamtzusammenhangs aber abgeleitet werden, dass die von § 23 I KSchG erfassten Betriebe in der Bundesrepublik Deutschland belegen sein müssen. Mit dem Begriff ‚Betrieb‘ hat der Gesetzgeber des KSchG einen feststehenden Rechtsbegriff aufgegriffen, der durch das BetrVG geprägt war und dort nur solche organisatorischen Einheiten erfasst, die in der Bundesrepublik Deutschland liegen. Gestützt wird diese Sicht dadurch, dass der Gesetzgeber neben dem Begriff des Betriebs noch den aus dem Verwaltungsrecht und Personalvertretungsrecht entstammenden Begriff der Verwaltung verwendet. Es kann insoweit auch nicht unberücksichtigt bleiben, dass das KSchG an verschiedenen Stellen Bezüge zum BetrVG und zum PersVG herstellt, wie etwa in §§ 1 II 2, 1 IV und 1 V, 3, 4 Satz 2 KSchG und damit eine Anbindung an das Betriebsverfassungsrecht wie auch das Personalvertretungsrecht und deren Anwendungsbereiche zum Ausdruck bringt.

(2) Aus dem systematischen Zusammenhang ergeben sich gleichfalls Anhaltspunkte dafür, dass § 23 I KSchG nur Betriebe in der Bundesrepublik Deutschland erfassen will. Aus dem in § 23 I 1 KSchG bestimmten Anwendungsvorbehalt für die Seeschiffahrts-, Binnenschiffahrts- und Luftverkehrsbetriebe lässt sich auch aus systematischen Überlegungen eine Begrenzung auf Betriebe in der Bundesrepublik Deutschland ableiten. Nach § 24 I 2 KSchG gelten als Betriebe im Sinne des KSchG jeweils die Gesamtheit der Seeschiffe oder der Binnenschiffe eines Schifffahrtsbetriebs oder Luftfahrzeuge eines Luftverkehrsbetriebs. Mit der in § 24 I 2 KSchG enthaltenen Fiktion hat der Gesetzgeber gerade auch Lebenssachverhalte erfasst, bei denen typischerweise Auslandsberührungen zu erwarten sind. Diese hat der Gesetzgeber einer eigenständigen Regelung zugeführt und damit diese Sachverhalte unabhängig von den tatsächlichen Gegebenheiten mit einem Anknüpfungspunkt in der Bundesrepublik Deutschland versehen.

(3) Auch aus der Entstehungsgeschichte im weiteren Sinne lassen sich gewichtige Anhaltspunkte für die vom Senat bisher vertretene Auslegung ableiten. Insofern kann nicht allein auf die Entstehungsgeschichte der Norm verwiesen werden.

Dies würde zu kurz greifen. Aus den Gesetzesmaterialien des KSchG selbst ergibt sich wenig (vgl. KR-Weigand aaO Rz. 1–7c; Junker aaO 367, 377 f.). Soweit es die Entstehungsgeschichte der Norm angeht, darf aber nicht unberücksichtigt bleiben, dass der Kündigungsschutz vor Schaffung des KSchG 1951 im Betriebsverfassungsrecht verankert und auf die Betriebe beschränkt war, bei denen eine betriebsverfassungsrechtliche Vertretung bestand (vgl. Joost, Betrieb und Unternehmen als Grundbegriffe im Arbeitsrecht 1988, 335 ff.; Wiesenecker, Arbeitsrecht der Länder im Nachkriegsdeutschland 2005, 44 ff.).

Im Rahmen der historischen Auslegung ist jedenfalls zu beachten, dass der Gesetzgeber, trotz mehrfacher Änderungen des § 23 I KSchG in den letzten Jahren (vgl. hierzu KR-Weigand aaO Rz. 7a–7c) in Kenntnis der Rspr. des Senats zur Auslegung des § 23 I KSchG – auch zur Beschränkung auf in der Bundesrepublik Deutschland gelegene Betriebe – keine Änderung des Wortlauts vorgenommen und damit die Rspr. des Senats hierzu gebilligt hat (vgl. BAG, 23.8.2006 – 7 AZR 12/06, AP Nr. 1 zu § 14 TzBfG Verlängerung = EzA Nr. 33 zu § 14 TzBfG [zu I. 1. d) bb) der Gründe]).

(4) Die von Junker geäußerten Bedenken unter Verweis auf das von Gravenhorst (aaO 34, 36) gebildete Beispiel des US-amerikanischen Pharmaunternehmens, das seine für Deutschland zuständige Vertriebstochter in Basel (Schweiz) angesiedelt hat und seine rund 200 ausschließlich in Deutschland beschäftigten Außendienstmitarbeiter straff von Basel aus führt, greifen nicht durch. Das BVerfG hat zutreffend darauf hingewiesen, dass der Betriebsbegriff des § 23 I KSchG einer verfassungskonformen Auslegung zugänglich ist (BVerfG, 27.1.1998 – 1 BvL 15/87, BVerfGE 97,169 [zu B. II. 4. b) bb) der Gründe]). In diesem (fiktiven) Fall wäre es nach den Umständen des konkreten Falls zu erörtern, ob die 200 deutschem Arbeitsrecht unterfallenden Außendienstmitarbeiter als in einem Betrieb im Sinne des § 23 I KSchG beschäftigt anzusehen wären. Ein solcher Fall liegt hier aber nicht vor.

cc) Die Auslegung des § 23 I KSchG durch den Senat verstößt entgegen der Auffassung des Kl. auch nicht gegen Art. 3 I GG ...

b) Die Kündigung der Bekl. vom 2.11.2004 ist auch nicht deshalb an § 1 KSchG zu messen, weil bei der Ermittlung des Schwellenwerts nach § 23 I 2 und 3 KSchG eine Zusammenrechnung der in der Bundesrepublik Deutschland regelmäßig beschäftigten Arbeitnehmer mit den Mitarbeitern der Bekl. in Belgien zu erfolgen hätte. Eine Zusammenrechnung dieser beiden bei der Bekl. beschäftigten Personengruppen scheidet aus.

aa) Es kann dahinstehen, ob eine solche Zusammenrechnung erwägenswert wäre bezogen auf die regelmäßig beschäftigten Arbeitnehmer in der Bundesrepublik Deutschland und andere Arbeitnehmer der Bekl., deren Arbeitsverhältnisse nach Art. 27 ff. EGBGB ebenfalls deutschem Arbeitsrecht unterfallen.

bb) Eine Zusammenrechnung der in Belgien beschäftigten Arbeitnehmer, deren Arbeitsverhältnisse mangels anderweitiger Anhaltspunkte bzw. fehlender abweichender Feststellungen des LAG belgischem Recht unterfallen, mit den in Deutschland beschäftigten Arbeitnehmern, deren Arbeitsverhältnisse nach Art. 27 ff. EGBGB deutschem Recht unterfallen, ist jedenfalls nicht möglich. Die Arbeitsverhältnisse dieser beiden Personengruppen unterstehen unterschiedlichen Rechtsordnungen und können nicht zum Zwecke der Eröffnung des Anwendungsbereichs einzelner

Gesetze des jeweils anderen Rechts zusammengerechnet werden. Die deutschem Recht unterstehenden Arbeitsverhältnisse richten sich insgesamt und damit auch hinsichtlich ihrer Beendigung nach deutschem Recht, während die anderen Arbeitsverhältnisse belgischem Recht und damit einer anderen Rechtsordnung unterstehen.

3. Die Kündigung der Bekl. vom 2.11.2004 ist auch nicht deshalb an § 1 KSchG zu messen, weil die Parteien die Geltung des KSchG unabhängig von seinem gesetzlich vorgesehenen Anwendungsbereich nach §§ 1 I, 23 I KSchG vereinbart hätten. Das LAG hat zutreffend erkannt, dass die Arbeitsvertragsparteien eine solche Vereinbarung nicht getroffen haben. Die vom LAG insoweit vorgenommene Auslegung des Vertrags vom 30.4.2004 ist revisionsrechtlich nicht zu beanstanden. Sie wird von der Revision auch nicht angegriffen.

a) Selbst wenn man die Erklärungen der Parteien im Vertrag vom 30.4.2004 bezüglich der Rechtswahl als sog. typische Willenserklärungen ansehen würde und damit die vom Berufungsgericht vorgenommene Auslegung in der Revisionsinstanz in vollem Umfang nachprüfen würde (vgl. BAG 20.9.2006 – 10 AZR 770/05, AP Nr. 41 zu § 1 TVG Bezugnahme auf Tarifvertrag [zu II. 3. a) der Gründe]; 3.5.2006 – 10 AZR 310/05, DB 2006, 1499 [zu B. I. 1. a) der Gründe]; 13.3.2003 – 6 AZR 698/01 [zu 1. der Gründe], jeweils m.w.N.), ergäbe sich kein Rechtsfehler des LAG.

b) Gemäß § 157 BGB sind Verträge so auszulegen, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern. Dabei ist nach § 133 BGB der wirkliche Wille des Erklärenden zu erforschen und nicht am buchstäblichen Sinn des Ausdrucks zu haften. Bei der Auslegung sind alle tatsächlichen Begleitumstände der Erklärung zu berücksichtigen, die für die Frage von Bedeutung sein können, welchen Willen der Erklärende bei seiner Erklärung gehabt hat und wie die Erklärung von ihrem Empfänger zu verstehen war (BAG, 20.9.2006 aaO [zu II. 3. b) der Gründe]; 3.5.2006 aaO [zu B. I. 1. b) der Gründe]; 26.9.2002 – 6 AZR 434/00, AP Nr. 6 zu § 10 BBiG = EzA Nr. 6 zu § 10 BBiG [zu I. 3 der Gründe]).

Danach haben die Parteien im Vertrag vom 30.4.2004 zwar die Geltung deutschen Arbeitsrechts und damit auch des KSchG vereinbart, allerdings nicht unabhängig von seinen sonstigen Anwendungsvoraussetzungen nach §§ 1 I, 23 I ...

IV. Soweit sich der Kl. mit seiner Revision gegen die Abweisung der Hilfsanträge wendet, ist diese ebenfalls unbegründet. Die hilfsweise gestellten Anträge fallen dem Senat wegen Abweisung des Kündigungsschutzantrags zur Entscheidung an. Sie sind aber, wie das LAG zu Recht ausgeführt hat, unbegründet.

1. Entgegen der Auffassung des Kl. liegt in der Abweisung seiner Hilfsanträge kein Verstoß gegen Art. 30 I EGBGB. Das Arbeitsverhältnis des Kl. mit der Bekl. und damit auch dessen Beendigung richtet sich ausschließlich nach deutschem Recht.

a) Zu Recht weist der Kl. in der Revisionsbegründung auf die Regelung des Art. 30 I EGBGB hin, verkennt jedoch dessen Anwendungsvoraussetzungen. Nach Art. 30 I EGBGB darf die Rechtswahl der Parteien bei Arbeitsverträgen und Arbeitsverhältnissen nicht dazu führen, dass dem Arbeitnehmer der Schutz entzogen wird, der ihm durch zwingende Bestimmungen des Rechts gewährt wird, das nach Abs. 2 mangels einer Rechtswahl anzuwenden wäre.

b) Bei fehlender Rechtswahl wäre auf das Arbeitsverhältnis der Parteien und dessen Beendigung ebenfalls deutsches Arbeitsrecht anwendbar. Dies folgt aus Art. 30 II Nr. 1 EGBGB. Danach unterliegen Arbeitsverträge und Arbeitsverhältnisse mangels

einer Rechtswahl dem Recht des Staats, in dem der Arbeitnehmer in Erfüllung des Vertrags gewöhnlich seine Arbeit verrichtet, selbst wenn er vorübergehend in einen anderen Staat entsandt ist, es sei denn, dass sich aus der Gesamtheit der Umstände ergibt, dass der Arbeitsvertrag oder das Arbeitsverhältnis engere Verbindungen zu einem anderen Staat aufweist. Auch dies führt zur Anwendung deutschen Arbeitsrechts, weil der Kl. nach den vertraglichen Absprachen seine Arbeit in der Bundesrepublik Deutschland in einem nach Postleitzahlen bestimmten Gebiet zu erbringen hatte. Eine Arbeitsleistung außerhalb der Bundesrepublik Deutschland, etwa am Sitz der Bekl. in Belgien, ist vom Kl. nicht behauptet worden. Eine engere Verbindung des Arbeitsverhältnisses zu Belgien bestand nicht. Zwar befindet sich dort der Sitz der Bekl. und erhielt der Kl. von dort Weisungen und auch sein Entgelt. Die für das Arbeitsverhältnis in besonderem Maße bedeutsame Pflicht zur Arbeitsleistung war aber ausschließlich auf die Bundesrepublik Deutschland begrenzt.

c) Damit führen aber gewähltes Vertragsstatut nach Art. 27 EGBGB und mangels Rechtswahl anzuwendendes Vertragsstatut nach Art. 30 II EGBGB gleichermaßen zur Anwendung deutschen Rechts. Deshalb scheidet ein Günstigkeitsvergleich nach Art. 30 I EGBGB zwischen deutschem und belgischem Recht aus. Das Arbeitsverhältnis des Kl. bestimmt sich vorliegend nicht nach belgischem Recht.

2. Entgegen der Ansicht des Kl. liegt hierin auch kein Verstoß gegen Art. 3 I GG. Das Arbeitsverhältnis des Kl. richtet sich ausschließlich nach deutschem Recht. Die Voraussetzungen einer Kündigung nach deutschem Recht hat die Bekl., wie oben dargelegt, eingehalten. Die Vorgaben belgischen Rechts hatte die Bekl. mangels dessen Anwendbarkeit nicht einzuhalten. Da die Rechtsbeziehung der Parteien dem deutschen Arbeitsrecht unterliegt, kommt eine Ungleichbehandlung allenfalls mit der Vergleichsgruppe deutscher Arbeitnehmer mit einem deutschen Arbeitgeber, deren Arbeitsverhältnis mangels hinreichender Arbeitnehmerzahl dem KSchG nicht unterfällt, in Betracht. Diese Gruppen werden aber gerade gleich behandelt, denn beiden Arbeitnehmergruppen wird der Schutz des KSchG wegen fehlender Anwendbarkeit versagt. Ein Vergleich mit Arbeitnehmern, deren Arbeitsverhältnis sich nach belgischem Recht richtet, scheidet aus, weil bereits keine wesentlich gleichen Sachverhalte zu beurteilen sind. Die Arbeitsverhältnisse der einen Gruppe von Arbeitnehmern ist nach deutschem Recht zu beurteilen, während für die Arbeitsverhältnisse der anderen Arbeitnehmergruppe belgisches Recht anzuwenden ist. Hierin liegt auch ein sachlich anerkennenswerter Grund für eine Differenzierung.“

42. *Geht die Rechtsschutzordnung einer Gewerkschaft vom Normalfall eines Rechtsstreits vor einem inländischen Gericht aus, so ist bezüglich der Gewährung von Rechtsschutz im Ausland (hier: Panama) maßgeblich, ob ein im Inland tätiges Mitglied für eine Klage mit entsprechendem Streitgegenstand im Inland Rechtsschutz verlangen könnte.*

Die Gewährung von Rechtsschutz im Ausland darf in diesem Zusammenhang nicht allein daran scheitern, dass es in dem betreffenden Land eine dem deutschen Recht entsprechende Gliederung der Gerichtsbarkeiten nicht gibt oder dort die Zuständigkeit der Gerichtsbarkeiten anders abgegrenzt wird als im deutschen Recht.

Wird ein Schiff innerhalb der Gerichtsbarkeit der Republik Panama in der Folge einer mit dem Seehandel, -transport und -verkehr zusammenhängenden Klage ar-