

Für das Nachschlagewerk! Ja
Für die Fachpresse! Ja
Für die Amtliche Sammlung! Ja

Gesetz: Internationales Privatrecht - Arbeitsrecht; BGB § 622;
ZPO § 38 Internationale Zuständigkeit, §§ 293, 549,
562; ArbGG § 73; EGBGB Art. 27, 30

Leitsätze:

1. Für die Frage, welches Recht auf ein Arbeitsverhältnis mit Auslandsberührung anzuwenden ist, gilt der Grundsatz der Parteiautonomie. Haben die Parteien weder ausdrücklich noch stillschweigend eine Rechtswahl getroffen, so hat das Gericht nach dem mutmaßlichen (hypothetischen) Parteiwillen aufgrund der gegebenen objektiven Anknüpfungspunkte das maßgebende Recht zu bestimmen.
Hiernach ist US-amerikanisches Recht anzuwenden, wenn ein amerikanisches Flugunternehmen mit Sitz in den USA für seine dort registrierten Flugzeuge als Flugzeugführer einen amerikanischen Staatsangehörigen einstellt, auch wenn dieser von Deutschland aus eingesetzt werden soll.
2. Sowohl bei der ausdrücklichen oder stillschweigenden Wahl des anzuwendenden Rechts als auch bei dessen Bestimmung gemäß dem mutmaßlichen Parteiwillen scheidet eine Rückverweisung auf das jeweils andere sachliche Recht aus (Abweichung von BAG AP Nr. 10 zu Internationales Privatrecht - Arbeitsrecht).
3. Im arbeitsgerichtlichen Verfahren ist auch ausländisches Recht revisibel (Aufgabe insoweit von BAG AP Nr. 10 zu Internationales Privatrecht - Arbeitsrecht).
4. Tragen die Parteien übereinstimmend den Inhalt des anzuwendenden ausländischen Rechts vor, so kann das Gericht in aller Regel diesen Vortrag als richtig zugrunde legen, ohne gegen seine Ermittlungspflicht nach § 293 ZPO zu verstoßen.
5. Daß nach amerikanischem Recht jedenfalls bei Beginn des Arbeitsverhältnisses eine Kündigung ohne Einhaltung einer Frist und ohne Rücksicht auf den Grund der Kündigung zulässig ist, verstößt weder gegen die guten Sitten noch gegen den Zweck eines deutschen Gesetzes, der deutschen ordre public im Sinne des Art. 30 EGBGB.

Aktenzeichen: 2 AZR 128/74

Urteil des BAG vom 10. April 1975

LAG Berlin



[JLaw - Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



2 AZR 128/74

6 Sa 73/73 Berlin

Verkündet am
10. April 1975

gez. Kistner,

Angestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

U r t e i l

In Sachen

pp.

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 10. April 1975 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Gröninger, die Richter Hillebrecht und Roeper sowie die ehrenamtlichen Richter Mayr und Dr. Müller für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Berlin vom 16. Januar 1974
- 6 Sa 73/73 - wird zurückgewiesen.

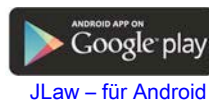
Der Kläger trägt die Kosten der Revision.

V o n R e c h t s w e g e n !

- 2 -



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



- 2 -

Tatbestand:

Der Kläger ist amerikanischer Staatsangehöriger mit Wohnsitz in Deutschland. Die Beklagte ist eine amerikanische Luftfahrtgesellschaft mit Hauptsitz in Miami Florida. Ihre zwölf Flugzeuge sind sämtlich in Washington DC registriert. Sie führt von Berlin aus Charterflüge durch, ist aber nicht im Handelsregister von Berlin eingetragen. Von ihren insgesamt ca. 260 Arbeitnehmern sind 160 in Berlin, 100 in den Vereinigten Staaten beschäftigt. Das in Deutschland beschäftigte Personal führt die Beklagte seit dem 1. Januar 1973 steuer- und sozialversicherungsrechtlich nach deutschem Recht.

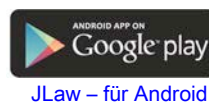
Anfang 1973 stellte die Beklagte nach einem in englischer Sprache geführten Schriftwechsel den Kläger als Flugzeugführer ein. Der Kläger sollte seine Tätigkeit am 15. März 1973 beginnen. In den ersten sechs Wochen sollte er in Berlin für Flugzeuge des Typs Convair 990 ausgebildet werden. Als Gehalt waren zunächst 650 US-Dollar monatlich vereinbart, die zu einem festen Kurs von 3,70 DM umgewechselt werden sollten. In ihrem Schreiben vom 27. Februar 1973 sprach die Beklagte im Zusammenhang mit der Flugstunden- und Spesenvergütung von Berlin als der "home base" des Klägers. Sie hatte den Kläger schon in ihrem Schreiben vom 19. Februar 1973 darauf hingewiesen, daß sie noch weiteren Bedarf an Flugzeugführern habe, und zwar solchen amerikanischer Staatsangehörigkeit.

Mit Schreiben vom 6. März 1973, dem Kläger zugegangen am 14. März 1973, kündigte die Beklagte dem Kläger, ohne eine Frist einzuhalten, mit der Begründung, bei Durchsicht seiner Unterlagen und Rückfrage bei seinen früheren Arbeitgebern sei sie zu der Erkenntnis gekommen, daß er nicht die Voraussetzungen für eine Beschäftigung als 1. Offizier habe. Anlässlich eines am 13. März 1973 geführten Telefongesprächs untersagte sie ihm, am 15. März die Arbeit aufzunehmen.

- 3 -



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



- 3 -

Der Kläger hat die Kündigung angegriffen und Zahlung des Gehalts für die Zeit vom 15. März bis 30. Juni 1973 begehrt; dabei ist er von einer Kündigungsfrist von sechs Wochen zum Vierteljahresende ausgegangen. Er hat die Auffassung vertreten, auf sein Arbeitsverhältnis finde deutsches Recht Anwendung. Maßgeblich dafür sei mangels einer ausdrücklichen Vereinbarung der Parteien, daß der Schwerpunkt des Arbeitsverhältnisses in Berlin habe liegen sollen. Die Einstellungsverhandlungen seien mit Angestellten der Berlin Niederlassung geführt worden, der Arbeitslohn habe in DM ausgezahlt werden, die Schulung in Berlin erfolgen, anschließend habe der Kläger von Berlin aus eingesetzt werden sollen. Dies ergebe sich schon aus dem Schriftwechsel, wo von Berlin als der "home base" und davon die Rede gewesen sei, der Kläger sei "based in Berlin". Bei den Einstellungsverhandlungen sei ihm gesagt worden, es handele sich um ein "permanent basing" in Berlin.

Demgegenüber sei die amerikanische Staatsangehörigkeit des Klägers ebenso unerheblich wie der Umstand, daß der Schriftverkehr in englischer Sprache geführt worden sei. Für die Anwendung deutschen Rechts spreche auch, daß die Beklagte sechs ihrer zwölf Flugzeuge von Berlin aus einsetze. Die Beklagte betreibe in Berlin eine Niederlassung, nicht lediglich eine unselbständige Betriebsstätte. Ein weiteres Indiz sei die steuer- und sozialversicherungsrechtliche Behandlung ihres Berlin Personals nach deutschem Recht.

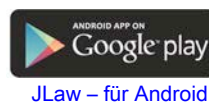
Sollte amerikanisches Recht anzuwenden sein, so verletze die dort bestehende Möglichkeit einer entfristeten Kündigung ohne Vorliegen eines besonderen Grundes jedenfalls den ordre public des Art. 30 EGBGB, denn nicht einmal durch Tarifvertrag könnten vollkommen entfristete Kündigungen vereinbart werden.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie hat in erster Instanz die internationale Zuständigkeit des angerufenen Arbeitsgerichts Berlin gerügt und im übrigen die

- 4 -



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



- 4 -

Auffassung vertreten, es finde amerikanisches Recht auf das Arbeitsverhältnis der Parteien Anwendung, nach welchem im Streitfall eine Kündigungsfrist nicht einzuhalten gewesen sei.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen, das Landesarbeitsgericht die Berufung des Klägers zurückgewiesen, Mit der Revision verfolgt der Kläger seine Ansprüche weiter. Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Die Revision des Klägers ist unbegründet.

I. Die Vorinstanzen sind zu Recht davon ausgegangen, daß im vorliegenden Rechtsstreit die internationale Zuständigkeit der deutschen Arbeitsgerichte gegeben ist (vgl. Gamillscheg, Internationales Arbeitsrecht, Nr. 350, S. 378; Rosenberg-Schwab, Zivilprozeßrecht, 11. Aufl., § 20 I; Stein-Jonas-Pohle, ZPO, 19. Aufl., vor § 12, V 1; BGHZ (Großer Senat) 44, 46 = AP Nr. 3 zu § 512 a ZPO; BAG AP Nr. 11 zu Internationales Privatrecht-Arbeitsrecht). Das Arbeitsgericht hat diese Frage geprüft und bejaht, nachdem die Beklagte zunächst eine entsprechende Rüge erhoben hatte. Das Landesarbeitsgericht ist nicht mehr auf die Frage der internationalen Zuständigkeit eingegangen, hat sie also gleichfalls vorausgesetzt. Auch die Revision erhebt insoweit keine Rüge.

Dennoch hat der Senat jedenfalls nach der neueren Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts und des Bundesgerichtshofs unabhängig vom Vorliegen einer besonderen Verfahrensrüge zu prüfen, ob die internationale Zuständigkeit gegeben ist (vgl. BAG AP Nr. 159 zu § 242 BGB Ruhegehalt [zu A I der Gründe], auch zum Abdruck in der Amtlichen Sammlung vorgesehen; BGH LM Nr. 8 zu § 38 ZPO = AP Nr. 1 zu § 38 ZPO Internationale Zuständigkeit; Stein-Jonas-Pohle, aaO, vor § 12, V 3; anders noch BAG AP Nr. 11 zu Internationales Privatrecht - Arbeits-

- 5 -



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



- 5 -

recht [zu I 2 der Gründe]). Dabei kann dahingestellt bleiben, ob die internationale Zuständigkeit trotz der ursprünglichen Rüge der Beklagten durch ihr späteres Verhalten, das als Rügeverzicht (§ 295 ZPO) gewertet werden könnte, oder durch Prorogation als gegeben anzusehen ist; denn die internationale Zuständigkeit ist im vorliegenden Fall auch unabhängig von der Annahme eines Rügeverzichts oder einer Prorogation zu bejahen.

Die internationale Zuständigkeit richtet sich mangels besonderer Regelungen im wesentlichen nach der örtlichen Zuständigkeit. Ist ein deutsches Gericht örtlich zuständig im Sinne der §§ 12 ff. ZPO, ist damit im Regelfall auch die internationale Zuständigkeit der deutschen Gerichte gegeben (Rosenberg-Schwab, aaO, § 20 II 1 und III; Stein-Jonas-Pohle, aaO, vor § 12, V 1; BGHZ 44, 46 [47] = AP Nr. 3 zu § 512 a ZPO). Schon das Arbeitsgericht hat festgestellt, daß die streitige Gehaltsforderung des Klägers in Berlin zu erfüllen war. Diese Feststellung, auf die das Landesarbeitsgericht Bezug genommen hat, hat die Beklagte nicht angegriffen. Sie ist mithin für das Revisionsgericht bindend und für die Feststellung der örtlichen Zuständigkeit maßgebend (vgl. auch Stein-Jonas-Pohle, aaO, vor § 12, V 3).

Da Berlin Erfüllungsort war, war das Arbeitsgericht Berlin auch örtlich zuständig nach § 29 Abs. 1 ZPO. Dies hat das erstinstanzliche Gericht bereits zutreffend ausgeführt. Die örtliche Zuständigkeit indiziert, wie dargelegt, die internationale Zuständigkeit. Daß hier einer der seltenen Ausnahmefälle gegeben wäre, ist nicht ersichtlich (vgl. dazu Rosenberg-Schwab, aaO, § 20 III). Die internationale Zuständigkeit der deutschen Gerichte ist mithin gegeben.

II. Das Landesarbeitsgericht hat angenommen, auf das Arbeitsverhältnis sei amerikanisches Recht anzuwenden, wie sich aus dem hypothetischen Parteiwillen und dem Schwerpunkt des Arbeitsverhältnisses ergebe. Hiergegen wendet sich die Re-

- 6 -



- 6 -

vision des Klägers mit der Rüge der Verletzung materiellen Rechts. Die Ausführungen des Landesarbeitsgerichts halten jedoch der revisionsrechtlichen Nachprüfung stand.

1. Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts, die mit der Rechtslehre übereinstimmt, gilt für Arbeitsverträge mit Auslandsberührung der Grundsatz der Parteiautonomie. Die Vertragsparteien können das maßgebliche Recht selbst bestimmen, wobei sich diese Wahlfreiheit nicht auf das nachgiebige Recht beschränkt, sondern sogar eine kollisionsrechtliche Verweisung gestattet (vgl. insbesondere BAG AP Nr. 10 zu Internationales Privatrecht - Arbeitsrecht - mit zahlreichen Nachweisen aus Rechtsprechung und Schrifttum; BAG AP Nr. 11 aaO; BAG AP Nr. 159 zu § 242 BGB Ruhegehalt).

2. Da es sich bei dem Kläger um einen amerikanischen Staatsangehörigen, der Beklagten um ein amerikanisches Unternehmen handelt, ist die erforderliche Auslandsberührung gegeben. Das Landesarbeitsgericht hat festgestellt, daß die Parteien weder ausdrücklich noch stillschweigend eine demnach mögliche Rechtswahl getroffen haben. Diese Feststellung des Willens der Parteien ist eine Tatsachenfeststellung (vgl. BAG AP Nr. 30 zu § 133 BGB), an die der Senat gebunden ist.

3. Da es mithin an einer ausdrücklichen oder stillschweigenden Bestimmung des anzuwendenden Rechts durch die Parteien fehlt, ist es Aufgabe des Gerichts, anstelle der Parteien das anzuwendende Recht zu bestimmen. Über den Weg, der dabei einzuschlagen ist, herrscht zwar ein gewisser Theorienstreit zwischen einer sog. subjektiven und einer objektiven Theorie (vgl. Gamillscheg, Internationales Arbeitsrecht, Nr. 104, ders. in: Das Arbeitsrecht der Gegenwart, Band 2, 19 [25]; Soergel-Kegel, BGB, 10. Aufl., vor Art. 7 EGBGB, Anm. 244 ff.). Der Unterschied zwischen beiden Theorien ist jedoch praktisch gering. Auch die sog. subjektive Theorie knüpft bei der Feststellung des hypothetischen Parteiwillens an objektive Umstände an. Der Bundesgerichtshof etwa versteht unter der Feststellung des mutmaßlichen oder hypothetischen Parteiwillens nicht die Feststellung hypothetischer subjektiver Vorstellungen der Parteien, sondern eine

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

- 7 -



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



- 7 -

vernünftige Interessenabwägung auf objektiver Grundlage (BGHZ 7, 231 [235]; 19, 110 [112]; BGH NJW 1961, 25; ähnlich BAG AP Nr. 11 zu Internationales Privatrecht - Arbeitsrecht [zu II 2 der Gründe]).

Bei dieser Sachlage, insbesondere dem letztlich gleichen Ergebnis beider Theorien im vorliegenden Fall, bedarf es keiner ausdrücklichen Festlegung auf diese oder jene Theorie. Der Senat geht von der Ermittlung des hypothetischen oder mutmaßlichen Parteiwillens aus in dem oben genannten objektivierten Sinn. Dies ist der überwiegend in der Rechtsprechung gewählte Weg (vgl. Soergel-Kegel, aaO, vor Art. 7 EGBGB, Anm. 240 und dort Fußnote 49; vgl. auch Raape, Internationales Privatrecht, 5. Aufl., § 41 I und II).

Auch das Landesarbeitsgericht hat auf die Ermittlung des mutmaßlichen Parteiwillens abgestellt. Es bedarf keiner Entscheidung, inwieweit diese Ausführungen des Landesarbeitsgerichts revisibel sind (vgl. BGH NJW 1961, 25 und BGHZ 44, 183 und 186); denn auch die eigene Prüfung führt zu dem vom Landesarbeitsgericht erzielten Ergebnis.

4. Dem Landesarbeitsgericht ist darin zuzustimmen, daß die überwiegenden Merkmale des Arbeitsverhältnisses der Parteien für die Anwendung amerikanischen Rechts sprechen.

a) Die gemeinsame Staatsangehörigkeit ist anerkannt als Indiz dafür, daß die Parteien das Recht des gemeinsamen Heimatstaates gewählt hätten (vgl. BAG 13, 121 = AP Nr. 6 zu Internationales Privatrecht - Arbeitsrecht; Gamillscheg, Internationales Arbeitsrecht, Nr. 109; Soergel-Kegel, aaO, vor Art. 7 EGBGB, Anm. 262). Die Bedeutung dieses Merkmals wird hier dadurch unterstrichen, daß die Beklagte zumindest großen Wert auf die amerikanische Staatsangehörigkeit ihrer Piloten legte, wenn nicht gar die Einstellung von ihr abhängig machte. Das ergibt sich aus deren Schreiben vom 19. Februar 1973, in dem sie dem Kläger mitteilt, sie sei an weiteren Piloten

- 8 -



amerikanischer Staatsangehörigkeit interessiert.

b) Für die Anwendung amerikanischen Rechts spricht auch, daß die Beklagte ihren Hauptsitz in Miami / Florida hat und ihre sämtlichen Flugzeuge in Washington DC registriert sind. Dabei kann dahingestellt bleiben, ob das Dienstverhältnis des fliegenden Personals sich nach dem Recht der Flagge beurteilt und schon deshalb amerikanisches Recht Anwendung findet (vgl. Gamillscheg, Internationales Arbeitsrecht, Nr. 115 - Fußnote 100 - und Nr. 117 a.E.). Auch wenn man dies mit der Revision nicht als zwingend ansieht, so stellt die Übereinstimmung zwischen Staatsangehörigkeit und der geführten Flagge doch ein gewichtiges Anknüpfungsmerkmal dar.

c) Für die Anwendung amerikanischen Rechts spricht weiter der in englischer Sprache gehaltene Schriftverkehr der Parteien sowie der Umstand, daß die Vergütung des Klägers grundsätzlich in US-Dollar berechnet wurde, noch dazu in Anlehnung an das "pilots Agreement", welches für die "tarifgebundenen" Piloten der Beklagten offenbar Anwendung findet (zur Bedeutung von Sprache und Art der Entlohnung vgl. auch BGHZ 19, 110 [112]; BAG AP Nr. 11 zu Internationales Privatrecht - Arbeitsrecht [zu II 2 c der Gründe]).

5. Demgegenüber treten die Anknüpfungspunkte, die für eine Anwendung deutschen Rechts sprechen, zurück.

a) Der Revision ist zwar zuzugeben, daß der Einsatz- oder Arbeitsort, also der gewöhnliche Tätigkeitsort, eine wichtige Rolle bei der Wahl des anzuwendenden Rechts spielt. Das ist in der Rechtsprechung anerkannt (vgl. schon BAG AP Nr. 1 zu Internationales Privatrecht - Arbeitsrecht; BAG 13, 121 = AP Nr. 6 aaO; BAG 16, 215 = AP Nr. 9 aaO; vgl. auch Gamillscheg, Internationales Arbeitsrecht, Nr. 127; ders. in: Das Arbeitsrecht der Gegenwart, Band 2, 19 [29]). Dieses Anknüpfungsmerkmal ist aber nicht so überragend, daß es auf jeden Fall ausschlaggebend sein müßte. Es kann zurücktreten hinter anderen Umständen. So kann etwa die gemeinsame Staatsangehörigkeit



- 9 -

gegenüber dem in einem fremden Land liegenden Einsatzort eine gewichtige Rolle spielen (vgl. etwa BAG AP Nr. 2 zu § 124 a GewO; BAG 7, 357 = AP Nr. 3 zu Internationales Privatrecht - Arbeitsrecht [zu I der Gründe a.E.]; Gamillscheg in: Das Arbeitsrecht der Gegenwart, Band 2, 19 [29, 30]).

Im vorliegenden Fall ist vor allem die besondere Tätigkeit des Klägers als Pilot zu berücksichtigen. Sie bringt es notwendigerweise mit sich, daß sein Einsatzort ständig wechselt, da er seine Arbeit nicht allein in Berlin erfüllen kann. Selbst wenn also die von der Beklagten bestrittene Behauptung des Klägers zutrifft, er sei auf Dauer für Berlin als "home base" eingestellt worden, besagt dies angesichts der Tatsache, daß er einen wesentlichen Teil seiner Arbeitsleistung außerhalb Berlin zu erbringen hatte, nicht viel. Deshalb kann der Kläger auch nichts daraus herleiten, daß die Beklagte mit dem nicht fliegenden Personal, also den ortsfest Beschäftigten, deutsches Recht vereinbart hat. Daß insoweit eine unterschiedliche Behandlung gerechtfertigt ist, läßt schon die Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts vom 9. Mai 1959 (BAG 7, 357 = AP Nr. 3 zu Internationales Privatrecht - Arbeitsrecht [zu I der Gründe]) erkennen. Aus der Tatsache, daß die Beklagte nur mit dem nicht fliegenden Personal ausdrücklich die Anwendung deutschen Rechts vereinbart hat, kann geschlossen werden, daß sie - im Gegensatz dazu - mit ihrem fliegenden Personal eben die Anwendung deutschen Rechts nicht vereinbaren wollte.

b) Zuzustimmen ist dem Landesarbeitsgericht weiter auch darin, daß die steuer- und sozialversicherungsrechtliche Behandlung des gesamten Personals nach deutschem Recht angesichts des öffentlich-rechtlichen Charakters dieser Materie nicht zur Anwendung des materiellen deutschen Rechts zwingt (vgl. Gamillscheg, Anm. zu BAG AP Nr. 3 zu Internationales Privatrecht - Arbeitsrecht).

c) Für die Anwendung deutschen Rechts bieten sich als Anknüpfungsmerkmale noch der deutsche Wohnsitz des Klägers an

- 10 -



- 10 -

und die Tatsache, daß der Vertrag an einem deutschen Ort geschlossen wurde. Beiden Umständen wird jedoch als selbständigen Anknüpfungsmerkmalen keine entscheidende Rolle zugesprochen (Gamillscheg, Internationales Arbeitsrecht, Nr. 107 und Nr. 110). Gerade der Wohnsitz muß hier zurücktreten hinter der amerikanischen Staatsangehörigkeit des Klägers, da die Beklagte hierauf großen Wert gelegt hat.

d) Die effektive Auszahlung des Gehalts in DM zu einem festen Wechselkurs ist schließlich gleichfalls von geringer Bedeutung angesichts der Tatsache, daß das Gehalt jedenfalls grundsätzlich in US-Dollar berechnet werden sollte.

6. Die Gesamtabwägung der objektiven Anknüpfungspunkte läßt ein deutliches Übergewicht der für die Anwendung amerikanischen Rechts sprechenden Merkmale erkennen. Eine amerikanische Gesellschaft mit Hauptsitz in den Vereinigten Staaten stellt für ihre in den Vereinigten Staaten registrierten Flugzeuge als Flugzeugführer einen amerikanischen Staatsangehörigen ein. Die Verbindung dieser Merkmale spricht so stark für die Anwendung des amerikanischen Rechts als des "Heimatsrechts", daß demgegenüber die Tatsache des Einsatzes in Deutschland zurücktreten muß. Das gilt um so mehr, als der Einsatzort Berlin angesichts der besonderen Tätigkeit des Klägers ohnehin nicht die Bedeutung hat, die der Arbeitsort für das Arbeitsverhältnis eines ortsfesten Arbeitnehmers einnimmt. Gerade für die Fälle des ständig wechselnden Einsatzortes wird dem Recht am Sitz des Arbeitgebers eine größere Bedeutung eingeräumt (vgl. Gamillscheg, Internationales Arbeitsrecht, Nr. 108).

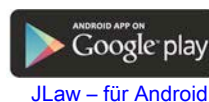
Nach allem ist dem Landesarbeitsgericht darin zuzustimmen, daß von der Sache her und deshalb auch nach den vernünftigerweise zu unterstellenden Parteiwillen auf das Vertragsverhältnis der Parteien amerikanisches Recht anzuwenden ist.

III. Eine Rückverweisung (vgl. Art. 27 EGBGB) auf deutsches Recht kommt im vorliegenden Fall schon deshalb nicht in Betracht, weil die auf dem hypothetischen Parteiwillen basierende

- 11 -



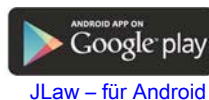
JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



Anwendung amerikanischen Rechts lediglich das sachliche Recht, nicht das Kollisionsrecht umfaßt. Der Senat hat zwar in seiner Entscheidung vom 20. Juli 1967 (AP Nr. 10 zu Internationales Privatrecht - Arbeitsrecht) die Möglichkeit einer Rückverweisung geprüft, obwohl dort nicht nur eine hypothetische, sondern sogar eine stillschweigende Wahl amerikanischen Rechts stattgefunden hatte. In seiner Anmerkung zu dieser Entscheidung (AP aaO) hat Gamillscheg dieses Vorgehen zu Recht kritisiert; denn wenn die Parteien sich für ein bestimmtes Recht entscheiden, wollen sie in aller Regel nicht auf dem Weg über eine Rückverweisung wieder das Recht anwenden, welches sie mit ihrer Vereinbarung ausgeschlossen haben (vgl. auch Soergel-Kegel, aaO, vor Art. 7 EGBGB, Anm. 278).

Im Ergebnis gilt nichts anderes, wenn die Rechtswahl nicht ausdrücklich oder stillschweigend vollzogen worden ist, das Gericht sie aber entsprechend dem mutmaßlichen Parteiwillen trifft. Bei der Ermittlung dieses hypothetischen Willens wird eine Interessenabwägung gerade unter dem Gesichtspunkt vorgenommen, welches Recht das "sachnächste" ist und von den Parteien verständigerweise gewählt worden wäre. Dann aber kann das auf diese Weise ermittelte Recht nicht auf dem Wege über die Rückverweisung wieder ausgeschaltet werden, noch dazu zugunsten des Rechtes, welches man zuvor als das "sachfernere" abgelehnt hat.

Es ist daher davon auszugehen, daß eine Rückverweisung auch dann ausscheidet, wenn das anzuwendende Recht aufgrund des hypothetischen Parteiwillens bestimmt wird (Gamillscheg, Anm. zu AP Nr. 10 zu Internationales Privatrecht - Arbeitsrecht, in Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht 1962/63, 585 [591, 592]; Raape, NJW 1959, 1013 [1016]; ders. in Internationales Privatrecht, 5. Aufl., S. 70; a.A. insbesondere Soergel-Kegel, aaO, vor Art. 7 EGBGB, Anm. 278). Auch der Bundesgerichtshof vertritt diese Auffassung, dabei den mutmaßlichen mit dem ausdrücklichen oder stillschweigend erklärten Parteiwillen gleichsetzend (BGH NJW 1958, 750 [751 unter III]).



Es kann demnach offen bleiben, inwieweit das amerikanische Recht Rückverweisungen auf deutsches Recht enthält. Im vorliegenden Fall ist von der Anwendung lediglich des einschlägigen sachlichen Rechts auszugehen, nicht auch des Kollisionsrechts. Insoweit besteht auch kein Streit unter den Parteien.

IV. Das Landesarbeitsgericht hat angenommen, das demnach anzuwendende sachliche amerikanische Recht lasse den Ausspruch einer Kündigung ohne Einhaltung einer Frist und ohne Vorliegen eines Grundes zu. Diese Feststellung ist zwischen den Parteien unstreitig und wird auch von der Revision nicht angegriffen. Der Kläger hatte lediglich zu Anfang den Vortrag der Beklagten bestritten, sowohl nach dem Arbeitsrecht des Staates Florida als auch des Staates Washington DC sei eine Beendigung des Arbeitsverhältnisses in der hier streitigen Weise zulässig. Hiervon ist der Kläger später ausdrücklich abgerückt.

1. Der Senat ist an diese Feststellung des Landesarbeitsgerichts nicht gebunden, sondern hat den Inhalt des anzuwendenden Rechts zu prüfen. In seiner bereits zitierten Entscheidung vom 20. Juli 1967 (AP Nr. 10 Internationales Privatrecht - Arbeitsrecht) hat der Senat allerdings die Auffassung vertreten, das vom Berufungsgericht ermittelte ausländische Recht sei irreversibel gemäß § 549 Abs. 1 ZPO. Diese Auffassung wird aufgegeben.

Die §§ 549, 562 ZPO finden nach herrschender Meinung für die Arbeitsgerichtsbarkeit keine Anwendung. Nach § 73 Abs. 1 ArbGG kann die Revision darauf gestützt werden, daß das Urteil des Landesarbeitsgerichts auf der Verletzung einer Rechtsnorm beruht. Es fehlt also die in § 549 ZPO enthaltene Beschränkung auf Bundesrecht usw. Hieraus folgert man zu Recht, daß im arbeitsgerichtlichen Verfahren auch ausländisches Recht reversibel ist (vgl. schon RAG ARS 15, 307; Dersch-Volkmar, ArbGG, 6. Aufl., § 73 Anm. 11; Dietz-Nikisch, ArbGG, § 73 Anm. 6; vgl. auch Gamillscheg, Anm. zu AP Nr. 10 Internationales Pri-



vatrecht - Arbeitsrecht [zu 2 d]).

2. Nach § 293 ZPO bedarf u.a. ausländisches Recht insoweit eines Beweises, als es dem Gericht unbekannt ist. Dem Richter obliegt eine Ermittlungspflicht, die sich nicht in den Grenzen und Formen des Tatsachenbeweises zu halten braucht. Es gelten die Grundsätze des Freibeweises (vgl. Stein-Jonas-Pohle, aaO, § 293 IV 1; Rosenberg-Schwab, aaO, § 116 III). Das Bestreiten einer oder beider Parteien zwingt also das Gericht nicht schon zu Nachforschungen, andererseits ist es auch nicht durch ein Geständnis oder ein Nichtbestreiten gebunden oder von eigener Nachforschung befreit (Rosenberg-Schwab, aaO). Da es sich letztlich um eine Frage der Ermittlung von Recht, nicht um Tatsachenfeststellungen handelt, ist das Revisionsgericht in der Lage und auch verpflichtet, gegebenenfalls eigene Ermittlungen anzustellen (Rosenberg-Schwab, aaO; vgl. auch BAG AP Nr. 1 zu § 614 BGB zur Frage der Ermittlung von Tarifnormen, die gleichfalls unter § 293 ZPO fallen).

Ausgehend von diesen Grundsätzen bleibt festzustellen, daß allein aus der Tatsache, daß beide Parteien übereinstimmend den Inhalt des hier maßgebenden amerikanischen Rechts vorgebracht haben, noch nicht zwingend auf die Richtigkeit dieses Vorbringens geschlossen werden kann und der Senat insoweit nicht gebunden ist. Das Nichtbestreiten des Klägers kann aber als gewichtiges Indiz dafür gesehen werden, daß das amerikanische Recht tatsächlich eine solche Kündigung ohne Frist zuläßt. Wenn ein amerikanischer Staatsangehöriger und ein amerikanische Unternehmen die Rechtslage nach amerikanischem Recht, also nach ihrem Heimatrecht, übereinstimmend beurteilen, spricht eine starke Vermutung dafür, daß diese Darstellung des ausländischen Rechts zutrifft. Sieht der deutsche Richter in dieser Lage von der Erhebung weiteren Beweises ab, so stellt das keinen Verstoß gegen die ihm nach § 293 ZPO obliegende Ermittlungspflicht dar. Die Frage des Beweises ausländischen Rechts ist eine Frage der richterlichen Überzeugung; eine solche

Überzeugung kann sich aus dem übereinstimmenden Vortrag der ausländischen Parteien - die es "eigentlich wissen müßten" - ergeben.

3. Dieses Ergebnis - bei unbefristeten Arbeitsverträgen ist eine Kündigung ohne Grund jederzeit möglich - wird im Grundsatz durch das Schrifttum zum amerikanischen Arbeitsrecht bestätigt. Nach Jadeson, Das Arbeitsrecht der Vereinigten Staaten, S. 34, unterliegen Verträge, die auf unbestimmte Dauer gerichtet sind, allgemein keiner Kündigungsfrist. Daß es grundsätzlich keinen Entlassungsschutz gibt, bestätigt auch Hoeniger (RdA 1952, 241 [243], allerdings wohl eher unter dem Aspekt des Kündigungsschutzes als der Kündigungsfrist). Auch der Senat ist in seiner Entscheidung vom 20. Juli 1967 (AP Nr. 10 zu Internationales Privatrecht - Arbeitsrecht mit Hinweisen) von dem Grundsatz ausgegangen, nach amerikanischem Recht sei eine Kündigung grundsätzlich jederzeit möglich, ohne daß eine Kündigungsfrist einzuhalten ist.

Freilich ist zu beachten, daß dieser Grundsatz Ausnahmen erleidet. Eine Kündigungsfrist ist dann einzuhalten, wenn die Umstände sie erfordern, die fristlose Kündigung "eine ungebührliche und ungerechtfertigte Härte" bilden würde (vgl. Jadeson, aaO, S. 34, 35; zum Common law vgl. Gamillscheg, Internationales Arbeitsrecht, Nr. 302 a.E.). Die Kündigungsfrist muß dann "billig" sein - "reasonable notice" (Jadeson, aaO; Gamillscheg, aaO).

Für den vorliegenden Fall reichen die getroffenen Feststellungen über den Inhalt des amerikanischen Rechts aus: Es gilt der Grundsatz der Kündigungsfreiheit, d.h. der jederzeitigen unbefristeten Kündigung ohne besonderen Grund; nur ausnahmsweise wird die Einhaltung einer Kündigungsfrist verlangt wegen der "ungebührlichen und ungerechtfertigten Härte". Insoweit ist erheblich, wie lange das zu kündigende Vertragsverhältnis schon bestanden hat (vgl. auch Hoeniger, RdA 1952, 241 [243] unter III), wonach der tarifliche Entlassungsschutz



sich um das Prinzip des Zugehörigkeitsalters [seniority] gruppiert). Dieser Gesichtspunkt hier entfällt. Auch andere besondere Umstände sind nicht ersichtlich - der Kläger hat z.B. nicht vorgetragen, daß er wegen der erwarteten Anstellung bei der Beklagten eine Stellung gekündigt oder eine andere ausgeschlagen habe. Die entfristete Kündigung ist deswegen im Streitfall keine Unbilligkeit im vorstehend geschilderten Sinne, zumal die Einhaltung einer Frist die Ausnahme von dem Grundsatz der Kündigungsfreiheit ist. Wollte man in diesem "normalen Kündigungsfall" schon eine Kündigungsfrist bejahen, wäre kaum ein Fall denkbar, in dem noch eine entfristete Kündigung in Frage käme. Das verträge sich nicht mit dem Prinzip der Kündigungsfreiheit.

Nach allem sind die Vorinstanzen zu Recht davon ausgegangen, daß im vorliegenden Fall nach amerikanischem Recht eine Kündigung ohne Frist und ohne Grund möglich war, wie dies die Parteien übereinstimmend vorgetragen haben.

V. Das Landesarbeitsgericht hat angenommen, das im Rechtsstreit anzuwendende amerikanische Kündigungsrecht verstoße nicht gegen die Vorbehaltsklausel des Art. 30 EGBGB, den ordre public. Auch insofern hält das angefochtene Urteil der Nachprüfung stand.

1. Nach Art. 30 EGBGB ist die Anwendung einer ausländischen Rechtsnorm dann ausgeschlossen, wenn sie gegen die guten Sitten oder den Zweck eines deutschen Gesetzes verstoßen würde. Die Vorschrift wird allgemein als Ausnahmeregelung angesehen, bei deren Anwendung größte Zurückhaltung geboten ist. Nur dann, wenn die Anwendung des ausländischen Rechts zu schlechthin untragbaren Ergebnissen führt, soll auf Art. 30 EGBGB zurückgegriffen werden (Palandt-Heldrich, BGB, 74. Aufl., Art. 30 EGBGB, Anm. 2; Soergel-Kegel, aaO, Art. 30 EGBGB, Anm. 15 mit ausführlichen Nachweisen aus der Rechtsprechung).

Der Begriff der guten Sitten entspricht dabei etwa dem in § 138 BGB verwendeten Begriff, wobei jedoch unter Umständen im

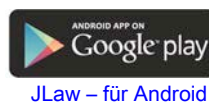


Ausland herrschende Ansichten zu berücksichtigen sind (Soergel-Kegel, aaO, Art. 30 EGBGB, Anm. 7). Ein Verstoß gegen den Zweck eines deutschen Gesetzes ist dann gegeben, wenn - nach einer Formulierung des Bundesgerichtshofes - "das Ergebnis der Anwendung des ausländischen Rechts zu den Grundgedanken der deutschen Regelung und der in ihnen liegenden Gerechtigkeitseinstellungen in so starkem Widerspruch steht, daß es von uns für untragbar gehalten wird" (BGHZ 50, 370 [375]; vgl. auch Soergel-Kegel, aaO, Art. 30 EGBGB, Anm. 9 ff.). Dabei ist keine abstrakte Wertung vorzunehmen. Abzustellen ist entgegen der Ansicht der Revision vielmehr auf die Umstände des Einzelfalles (Palandt-Heldrich, aaO, Art. 30 EGBGB, Anm. 2; Soergel-Kegel, aaO, Art. 30 EGBGB, Anm. 16; RGZ 150, 283; BGHZ 22, 162; BAG AP Nr. 10 zu Internationales Privatrecht - Arbeitsrecht).

2. Die Anwendung dieser Grundsätze auf den vorliegenden Fall führt zu dem Ergebnis, daß die sofortige Entlassung des Klägers weder gegen die guten Sitten verstößt noch den Zweck eines deutschen Gesetzes in einer untragbaren Weise verletzt.

a) Festzuhalten ist zum einen, daß der Kläger auch nach deutschem Recht keinen Kündigungsschutz nach dem Kündigungsschutzgesetz genießen würde (§ 1 Abs. 1 KSchG).

b) Bedenken können also allenfalls daraus herrühren, daß nach deutschem Recht (§ 622 BGB) in der Regel Kündigungsfristen einzuhalten sind. Diese Regel erleidet aber beachtliche Ausnahmen. Zwar kennt das deutsche Recht grundsätzlich keine fristlose Kündigung ohne Vorliegen eines wichtigen Grundes. Die Regelung der Fristen für die (in den ersten sechs Monaten des Arbeitsverhältnisses ohne besonderen Grund zulässige) ordentliche Kündigung ist aber breit gefächert. So beträgt nach § 622 Abs. 1 Satz 1 BGB die gesetzliche Kündigungsfrist für Angestellte sechs Wochen zum Schluß eines Kalendervierteljahres. Diese Frist kann einzelvertraglich auf einen Monat herabgesetzt werden (§ 622 Abs. 1 Satz 2 BGB).

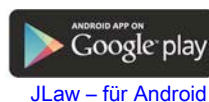


Für Arbeiter beträgt die gesetzliche Kündigungsfrist sogar nur zwei Wochen (§ 622 Abs. 2 BGB). Schon von hier aus gesehen stellt eine entfristete Kündigung nach amerikanischem Recht im konkreten Fall nicht ein völlig untragbares Ergebnis dar. Der Widerspruch zwischen einer Kündigungsfrist von zwei Wochen und einer fristlosen Kündigung ist jedenfalls, wenn wie hier ein Kündigungsschutz auch nach deutschem Recht noch nicht gegeben ist, nicht so schwerwiegend, daß deshalb der ordre public eingreift. Dem steht die Tatsache, daß der Kläger nach deutschem Recht als Angestellter behandelt werden müßte, nicht entgegen. Es geht um einen grundsätzlichen Vergleich der deutschen mit der amerikanischen Rechtsordnung; demgegenüber ist die Unterscheidung zwischen Arbeitern und Angestellten zweitrangig.

Zu berücksichtigen ist ferner, daß die Mindestkündigungsfristen des § 622 Abs. 1 und 2 BGB durch Tarifvertrag noch weiter herabgesetzt werden können (§ 622 Abs. 3 BGB). Ob dabei eine Mindestfrist von einem Tag einzuhalten ist, wie das Landesarbeitsgericht annimmt, oder ob die Vereinbarung bis zur Fristlosigkeit gehen kann (so Palandt-Putzo, aaO, § 622 Anm. 2 b bb und 3 b bb), ist unerheblich. Dem deutschen Arbeitsrecht ist jedenfalls die nahezu entfristete Kündigung ohne Grund nicht fremd.

c) Bei der Beurteilung der konkreten Umstände des Einzelfalles hat das Landesarbeitsgericht auch zutreffend berücksichtigt, daß die Beklagte bei Einhaltung der hier an die Stelle der unzulässigen "Kündigungsfrist" tretenden Mindestkündigungsfrist des § 622 Abs. 1 Satz 2 BGB den Kläger praktisch nicht hätte einsetzen können, da er bis dahin noch hätte geschult werden sollen. Die Beklagte hätte also lediglich Aufwendungen für den Kläger erbracht, ohne eine Gegenleistung zu erhalten. Auch das darf bei der Gesamtabwägung nicht außer acht gelassen werden.

d) Schließlich ist zu bedenken, daß das private Kündigungsrecht der Parteiautonomie zugänglich ist. Wie der Senat schon



in seiner Entscheidung vom 20. Juli 1967 (AP Nr.10 zu Internationales Privatrecht - Arbeitsrecht) unter Berufung auf Gamillscheg (Internationales Arbeitsrecht, Nr. 311, Fußnote 67) ausgeführt hat, ist es nicht Sinn und Zweck des Art. 30 EGBGB, die deutsche Ansicht über das Verhältnis von Freiheit im wirtschaftlichen Handeln zur Sicherung des Arbeitsplatzes Ausländern aufzuzwingen, die die Geltung ihres Heimatrechts vereinbaren und damit das deutsche Kündigungsschutzrecht ausschließen. Das muß in gleicher Weise für die Kündigungsfristen gelten.

e) Die Anwendung amerikanischen Rechts verstößt also im Streitfall nicht gegen den ordre public.

VI. Die Revision des Klägers war daher mit der Kostenfolge aus § 97 Abs. 2 ZPO zurückzuweisen.

gez. Dr. Gröninger

Hillebrecht

Roeper

Mayr

Dr. Müller



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)