

Aktenzeichen: 2 AZR 267/92

Bundesarbeitsgericht 2. Senat

Urteil vom 29. Oktober 1992

- 2 AZR 267/92 -

I. Arbeitsgericht
Köln

Urteil vom 05. Juli 1991

- 5/13 Ca 3047/91 -

II. Landesarbeitsgericht
Köln

Urteil vom 06. April 1992

- 3 Sa 824/91 -

Für die Amtliche Sammlung: Ja

Für die Fachpresse : Ja

Für das Bundesarchiv : Nein

Entscheidungsstichwort:

Internationales Privatrecht - Flugpersonal - Betriebsübergang

Gesetz:

EGBGB i. d. F. des Gesetzes zur Neuregelung des Internationalen Privatrechts vom 25. Juli 1986 (BGBl. I S. 1142)
Art. 220, 6, 30, 34; BGB § 613 a

Leitsätze:

1. Vor dem 1. September 1986 begründete Arbeitsverhältnisse sind keine abgeschlossenen Vorgänge i. S. der Übergangsregelung des Art. 220 Abs. 1 EGBGB i. d. F. des Gesetzes zur Neuregelung des Internationalen Privatrechts vom 25. Juli 1986 (BGBl. I S. 1142) und unterliegen deshalb von jenem Stichtag an dem neuen Internationalen Privatrecht.

2. Setzt ein Luftfahrtunternehmen Flugpersonal von einem in einem Staat gelegenen Ort aus regelmäßig nur auf Flugstrecken innerhalb dieses Staates ein, so unterliegen dessen Arbeitsverträge ohne Rechtswahl nach der Regelanknüpfung des Art. 30 Abs. 2 Nr. 1 EGBGB n. F. dem Recht dieses Staates.

3. § 613 a BGB gehört weder zu den wesentlichen Grundsätzen des deutschen Rechts (ordre public) nach Art. 6 EGBGB n. F. noch nach Art. 34 EGBGB n. F. zu den Bestimmungen des deutschen Rechts, die ohne Rücksicht auf das auf den Vertrag anzuwendende Recht den Sachverhalt zwingend regeln.

Weiteres Vorverfahren:

ArbG Köln, Urteil vom 22. Oktober 1991 - 17 Ca 3734/91 -



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



2 AZR 267/92

3 Sa 824/91 Köln

Im Namen des Volkes!

Verkündet am

29. Oktober 1992

U r t e i l

Noll,

Amtsinspektorin

als Urkundsbeamter

der Geschäftsstelle

In Sachen

pp.



- 2 -

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 29. Oktober 1992 durch den Vorsitzenden Richter Hillebrecht, die Richter Triebfürst und Bitter sowie die ehrenamtlichen Richter Brocksiepe und Röder für Recht erkannt:

Die Revision der Kläger gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Köln vom 6. April 1992 - 3 Sa 824/91 - wird auf ihre Kosten zurückgewiesen.

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

T a t b e s t a n d :

Die beiden Kläger, Staatsangehörige der USA, waren bei dem amerikanischen Luftfahrtunternehmen Pan American World Airways Inc. (künftig: Pan Am), deren eingetragener Sitz New York ist, beschäftigt, der Kläger K (Kläger zu 1) seit 1967, der Kläger M (Kläger zu 2) seit 1964.

Der Kläger zu 1), geboren im Jahre 1939, war seit 1970 - mit einer Unterbrechung in den Jahren 1983 bis 1986 - auf der Pan Am-Basis Berlin stationiert und zuletzt als Co-Pilot auf einer Boeing 727 eingesetzt. Der Kläger zu 2), geboren im Jahre 1936, lebt seit 1986 mit Hauptwohnsitz in Berlin. Er wurde seit 1979 im Linienverkehr von und nach Berlin eingesetzt, zuletzt als Flugkapitän. Unterbrochen wurde diese Tätigkeit durch eine Versetzung in die USA vom November 1984 bis April 1986.

Die Kläger flogen überwiegend innerdeutsche, in seltenen Fällen europäische Strecken, wobei es sich meist um Anschlußflüge



- 3 -

zu innerdeutschen Flugverbindungen handelte. Sie sind in Berlin einkommensteuerpflichtig und erhielten ihr Gehalt teils in US-Dollar-Schecks, teils durch Überweisung in DM auf ein Berliner Konto. Sie besitzen eine deutsche Arbeitserlaubnis und eine unbeschränkte Aufenthaltserlaubnis. Ihre Arbeitsbedingungen richteten sich zuletzt nach den Vereinbarungen vom 1. Januar 1988 zwischen der Pan Am und ihren Fluglinien-Piloten, diese vertreten durch die Internationale Pilotenvereinigung (ALPA).

Am 27. September 1990 schloß die Pan Am mit der Beklagten und der Berliner Lufthansa Airport Service GmbH (BLAS) einen Vertrag (künftig: Vereinbarung), die zum Ziel hatte, der Beklagten die Durchführung des innerdeutschen Berlin-Flugverkehrs zu ermöglichen, der bisher aufgrund eines Abkommens zwischen den vier Siegermächten nach dem Zweiten Weltkrieg von der Pan Am betrieben worden war. Darin verpflichtet sich die Pan Am u. a., die Beklagte bei der Aufnahme des Berlin-Flugverkehrs und die BLAS bei der Ausweitung des Bodendienstes an der Basis Berlin zu unterstützen. Der Beklagten und der BLAS sollten bis zu 70 % des Betriebsvermögens der Pan Am in der Bundesrepublik Deutschland und Berlin übertragen werden, zu dem Verkaufsräume und Verkaufsschalter, Abfertigungsschalter, nicht aber die von Berlin aus eingesetzten, sämtlich in den USA registrierten Flugzeuge der Pan Am gehörten.

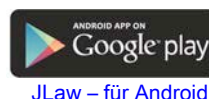
Die Beklagte und die BLAS verpflichteten sich u. a., 150 Millionen US-Dollar an die Pan Am zu zahlen und das bei der Pan Am-Basis Berlin beschäftigte Personal mit Ausnahme der Piloten, der Flugingenieure und der von Pan Am auf einer US-Dollar-Gehaltsliste geführten Arbeitnehmer zu übernehmen. Zeitpunkt des

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

- 4 -



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



- 4 -

Übergangs von Personal und Vermögen sollte der 26. Oktober 1990 sein.

Unter Ziff. 8.1 der Vereinbarung wurde ferner geregelt:

Flugzeug-Charter-Vereinbarung

Mit dem Abschluß treten Pan Am und Lufthansa in eine Flugzeug-Charter-Vereinbarung ein, die im wesentlichen der Form in Anlage A zu der vorliegenden Vereinbarung (die "Flugzeuge-Charter-Vereinbarung") entspricht und in Erfüllung derselben Pan Am der Lufthansa Flugzeuge, Cockpit-Besatzungen, Kabinenbesatzungen und andere Dienste in Übereinstimmung mit den Festlegungen der Flugzeug-Charter-Vereinbarung für die vorübergehende Nutzung zur Verfügung stellen wird, um den Berlin-Dienst der Lufthansa während eines anfänglichen Übergangszeitraums durchführen zu können. Alle derartigen Dienste müssen ausschließlich im Auftrag und im Namen von Lufthansa verkauft und angeboten werden.

Diese Charter-Vereinbarung sollte vom 28. Oktober 1990 bis 30. Juni 1991 gelten, wurde jedoch einvernehmlich bereits zum 30. April 1991 aufgehoben. Als Vertragsform wurde das sog. "wet lease" (Naß-Charter) gewählt.

Im Zuge der Charter-Vereinbarung wurden die Kläger von Ende Oktober 1990 bis April 1991 für die Beklagte auf Pan Am-Flugzeugen unter Flugnummern der Beklagten im innerdeutschen Flugverkehr von und nach Berlin eingesetzt. Bewerbungen der Kläger auf Weiterbeschäftigung lehnte die Beklagte unter Hinweis auf die bei ihr geltende Altersgrenze von 37 Jahren und 364 Tagen für Einstellungen ab.



- 5 -

Mit zunächst getrennt erhobenen, später vom Landesarbeitsgericht zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung verbundenen Klagen haben die Kläger geltend gemacht, daß zwischen ihnen und der Beklagten seit dem 26. Oktober 1990, zumindest seit dem 1. Mai 1991 Arbeitsverhältnisse bestünden. Sie sind der Ansicht, die Beklagte sei aufgrund der als rechtsgeschäftlichen Betriebsübergang gem. § 613 a BGB zu wertenden Übertragung des innerdeutschen Flugverkehrs der Pan Am aufgrund der Vereinbarung vom 27. September 1990 in die Rechte und Pflichten ihrer Arbeitsverhältnisse mit der Pan Am eingetreten. Hierzu haben sie vorgetragen:

§ 613 a BGB finde nach den ab 1. September 1986 geltenden Vorschriften des deutschen Internationalen Privatrechts Anwendung. Es könne dahinstehen, ob deutsches oder amerikanisches Recht (hier: das Recht des Staates New York) aufgrund ausdrücklicher Rechtswahl gem. Art. 27 Abs. 1 EGBGB gelte. Bei objektiver Anknüpfung nach Art. 30 Abs. 2 Nr. 1 und 2 EGBGB wäre deutsches Recht anzuwenden. Da sie überwiegend auf innerdeutschen Flugstrecken der Pan Am eingesetzt worden seien, habe ihr gewöhnlicher Arbeitsort i. S. d. Art. 30 Abs. 1 Nr. 1 EGBGB in Berlin gelegen. Die Basis Berlin sei aber auch eine einstellende Niederlassung des Flugbetriebs der Pan Am i. S. d. Art. 30 Abs. 2 Nr. 2 EGBGB gewesen. Ihre organisatorische Selbständigkeit folge schon aus dem früheren alliierten Status für Berlin. Die Pan Am habe lediglich in "Statthalterfunktion" Aufgaben wahrgenommen, die ohne den alliierten Status in den Bereich der Beklagten gefallen wären. Der Berlin-Flugverkehr sei deshalb kein beliebiger Teil des gesamten Flugnetzes der Pan Am, die Basis Berlin weitgehend

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

- 6 -



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



- 6 -

unabhängig von der Zentrale New York gewesen. Der innerdeutsche Flugverkehr einschließlich des Bedarfs an Fluggerät und Piloten sei weitgehend unabhängig von der Zentrale in Berlin aufgestellt worden. Von dem dort eingesetzten Chef-Piloten seien auch Einstellungen vorgenommen und Kündigungen ausgesprochen worden. Selbst wenn daher amerikanisches Recht vereinbart worden wäre, gälten nach Art. 30 Abs. 1 EGBGB die zwingenden Vorschriften des deutschen Arbeitsrechts, zu denen § 613 a BGB zähle.

Aber auch unabhängig von der Regelanknüpfung gem. Art. 30 Abs. 2 Nr. 1 und 2 EGBGB gelte nach der Ausnahmeklausel des zweiten Halbsatzes des Abs. 2 deutsches Recht, weil nach der Gesamtheit der Umstände ihre Arbeitsverhältnisse engere Verbindungen zu Deutschland als zu dem Staat New York aufwiesen. Maßgebend hierfür seien ihr Wohnsitz und ihre soziale Integration als Folge ihrer beruflichen Tätigkeit in Berlin. Berlin sei regelmäßig ihr Einsatzort gewesen; dort seien Flugzeugeinsätze und Urlaub geplant, die Einkommenssteuer abgeführt sowie die Vergütung in deutscher Währung ausbezahlt worden. Die Dienstabrechnung sei weitgehend in deutsch erstellt worden. Berlin sei damit auch Erfüllungsort ihrer Arbeitspflicht und der Vergütungspflicht der Pan Am gewesen. Hinter diesen Anknüpfungsmerkmalen müßten ihre amerikanische Staatsangehörigkeit, der Sitz der Pan Am im Staate New York, die englische Vertragssprache sowie die Zahlung einer Auslandszulage und die Aufrechterhaltung der Altersversorgung aufgrund der Vereinbarungen der Pan Am mit der ALPA als für die Anwendung amerikanischen Rechts sprechende Umstände zurücktreten.

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 -

In jedem Falle gelte aber § 613 a BGB gem. Art. 34 EGBGB als eine der Bestimmungen deutschen Rechts, die ohne Rücksicht auf das auf den Vertrag anzuwendende Recht den Sachverhalt zwingend regelten (sog. Eingriffsnormen).

Die Voraussetzungen eines rechtsgeschäftlichen Betriebsübergangs nach § 613 a BGB seien ebenfalls erfüllt. Durch die Vereinbarung vom 27. September 1990 sei der Betrieb, nämlich der innerdeutsche Flugverkehr der Pan Am, auf die Beklagte übergegangen. Die Beklagte habe das unternehmerische Ziel der Pan Am weitergeführt und dabei die wesentlichen immateriellen Betriebsmittel des Dienstleistungsbetriebes der Pan Am übernommen.

Die Kläger haben beantragt

festzustellen, daß seit dem 26. Oktober 1990
- hilfsweise seit dem 1. Mai 1991 - zwischen
ihnen und der Beklagten Arbeitsverhältnisse zu
den Bedingungen wie zuvor zwischen ihnen und der
Pan American World Airways Inc. bestehen.

Die Beklagte hat beantragt, die Klagen abzuweisen.

Sie hat vorgetragen, für die Arbeitsverhältnisse der Kläger mit der Pan Am gelte ausschließlich das Recht des Staates New York. Die Anwendung dieses Rechts sei in den Anstellungsverträgen vereinbart worden. § 613 a BGB gelte auch nicht trotz dieser Rechtswahl als zwingendes Recht nach Art. 30 Abs. 1 EGBGB, weil weder nach den Regelanknüpfungen des Abs. 2 Nr. 1 und 2 noch nach der Ausnahmeklausel des zweiten Halbsatzes des Abs. 2 deutsches Recht anzuwenden wäre.



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



- 8 -

Die Basis New York sei weder gewöhnlicher Arbeitsort der Kläger (Abs. 2 Nr. 1) noch einstellende Niederlassung der Pan Am (Abs. 2 Nr. 2) gewesen. Die Kläger hätten ihre Arbeitsleistung nicht nur in Berlin erbracht, sondern seien auf verschiedenen Flugstrecken und auch nicht ausschließlich im Inland eingesetzt worden, wie sich auch aus den zeitweisen Versetzungen in die USA ergebe. Sie seien aber auch nicht bei einer einstellenden Niederlassung der Pan Am in Berlin beschäftigt gewesen. Das Cockpit-Personal gehöre nicht den Bodenbetrieben (Stadtbüros für den Verkauf, Stationen für die Abfertigung), sondern einem einheitlichen Flugbetrieb an. Der Flugverkehr werde unabhängig und eigenständig von dem Bodenbetrieb organisiert. Das von Berlin aus eingesetzte Cockpit-Personal habe einem Chef-Piloten unterstanden, der seine Weisungen ausschließlich von der Zentrale in New York erhalten habe. Für die Durchführung des Flugbetriebs sei eine strategische und operative Gesamtplanung und ein nach einheitlichen Kriterien und Verfahren zentral gesteuerter Personaleinsatz erforderlich. Auch aus dem für das Cockpit-Personal der Pan Am geltenden Senioritätsprinzip, das im Kern eine berufliche Förderung nach dem Kriterium des Dienstalters im fliegerischen Bereich innerhalb des Unternehmens beinhalte, folge, daß dieses Personal einen einheitlichen Flugbetrieb bilde. An dieser Rechtslage habe sich durch die Charter-Vereinbarung nichts geändert, weil das "wet lease" ein Werkvertrag sei und der Charterer keine Arbeitgeberstellung übernehme.

In jedem Falle wiesen die Arbeitsverhältnisse der Kläger nach der Ausnahmeklausel des zweiten Halbsatzes des Art. 30

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

- 9 -



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



- 9 -

Abs. 2 EGBGB engere Verbindungen zum Recht des Staates New York auf. Sie würden durch die amerikanische Staatsangehörigkeit der Kläger, den Sitz der Pan Am, die Registrierung der im Berlin-Flugverkehr eingesetzten Flugzeuge in den USA, die Abfassung der Arbeitsverträge in englischer Sprache, den Ort des Vertragsabschlusses, die Gewährung einer Auslandszulage, die Einräumung der Rechtsschutzmöglichkeiten nach amerikanischem Recht und der Altersversorgung, die Zuständigkeit der Betriebskrankenkasse der Pan Am in New York und die Anforderung fliegenden Personals bei dem Sitz der Pan Am in Fällen von Personalengpässen in Berlin begründet.

§ 613 a BGB sei auch nicht über Art. 34 EGBGB anwendbar, weil es sich nicht um eine Eingriffsnorm i. S. dieser Vorschrift handle. Schließlich seien auch die Voraussetzungen eines rechtsgeschäftlichen Betriebsüberganges nach § 613 a BGB nicht erfüllt. Die Basis Berlin sei weder ein Betrieb noch ein Betriebsteil, in dem die Kläger beschäftigt gewesen seien. Jedenfalls fehle es aber an einer Übertragung durch Rechtsgeschäft, weil die Erlaubnis für Lufttransporte vom Flugplankoordinator durch Verwaltungsakte erteilt würde. Der Verzicht der Pan Am sei nur Voraussetzung für das Freiwerden der Start- und Landezeiten und die Möglichkeit ihrer Zuteilung an sie, die Beklagte, gewesen.

Die Fünfte Kammer des Arbeitsgerichts Köln hat die Klage des Klägers zu 1) durch Urteil vom 5. Juli 1991 mit der tragenden Begründung abgewiesen, die Voraussetzungen des § 613 a BGB seien nicht gegeben. Demgegenüber hat die 17. Kammer des Arbeitsge-

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

- 10 -



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

[JLaw – für Android](#)[JLaw – für iOS](#)

- 10 -

richts durch Urteil vom 22. Oktober 1991 der Klage des Klägers zu 2) stattgegeben.

Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung des Klägers zu 1) gegen das Urteil der Fünften Kammer zurückgewiesen, auf die Berufung der Beklagten das Urteil der 17. Kammer abgeändert und die Klage des Klägers zu 2) ebenfalls abgewiesen.

Mit ihren Revisionen verfolgt der Kläger zu 1) seinen Klageantrag weiter, während der Kläger zu 2) die Wiederherstellung des Urteils der 17. Kammer des Arbeitsgerichts erstrebt. Die Beklagte beantragt, die Revisionen zurückzuweisen.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :

Die Revisionen sind unbegründet.

I. Das Berufungsgericht hat seine klageabweisende Entscheidung tragend darauf gestützt, daß § 613 a BGB im vorliegenden Falle nicht anwendbar sei, weil für die Arbeitsverhältnisse der Kläger mit der Pan Am das Recht des Staates New York gegolten habe, das eine jener Vorschrift vergleichbare Regelung nicht kenne.

Zur Begründung hat es im wesentlichen ausgeführt:

Das nach dem EGBGB zu bestimmende Vertragsstatut sei im Falle eines Betriebsüberganges nach § 613 a BGB maßgeblich. Anzuwenden seien die Art. 27 ff. EGBGB i. d. F. des Gesetzes vom 25. Juli 1986 zur Neuregelung des Internationalen Privatrechts



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



- 11 -

(BGBI. I S. 1142; künftig: IPR-NeuregelungsG). Gem. Art. 220 Abs. 1 EGBGB n.F. gelte die Neuregelung bei Dauerschuldverhältnissen wie dem Arbeitsverhältnis auch dann, wenn der Arbeitsvertrag vor ihrem Inkrafttreten abgeschlossen, aber danach noch nicht beendet worden sei.

Die Kläger und die Pan Am hätten ausdrücklich die Anwendung des Rechts des Staates New York (künftig: amerikanisches Recht) und damit gem. Art. 27 Abs. 1 EGBGB n. F. wirksam das amerikanische Arbeitsstatut vereinbart.

Auch aus Art. 30 Abs. 1, Abs. 2 EGBGB ergebe sich nicht die Anwendbarkeit der zwingenden deutschen Vorschrift des § 613 a BGB. Vielmehr würden auch ohne die von den Parteien der Arbeitsverträge getroffene Rechtswahl die Arbeitsverhältnisse der Kläger dem amerikanischen Recht unterliegen, weil sie engere Verbindungen zum Staate New York aufwiesen und deshalb die Ausnahmeklausel des Art. 30 Abs. 2 Halbsatz 2 EGBGB n. F. eingreife.

Auch Art. 34 EGBGB öffne den Weg zu § 613 a BGB nicht, weil diese Vorschrift keine Bestimmung sei, die ohne Rücksicht auf das auf den Vertrag anzuwendende Recht den Sachverhalt zwingend regle. Der Ausschluß des § 613 a BGB verstoße auch nicht gem. Art. 6 EGBGB n. F. gegen den ordre public der Bundesrepublik Deutschland.

Gegen diese Würdigung wenden sich die Revisionen ohne Erfolg.

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

- 12 -



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



II. Zutreffend ist zunächst der Ausgangspunkt des Berufungsgerichts.

1. Auf die Arbeitsverhältnisse der Kläger ist das deutsche Internationale Privatrecht in der Fassung des IPR-NeuregelungsG anzuwenden.

a) Nach der Übergangsregelung des Art. 220 Abs. 1 EGBGB n. F. bleibt das bisherige Internationale Privatrecht auf "vor dem 1. September 1986 abgeschlossene Vorgänge" anwendbar. Bei Schuldverträgen kommt es grundsätzlich auf das Datum des Vertragsabschlusses an. Im Schrifttum umstritten und vom Bundesarbeitsgericht bisher noch nicht entschieden (vgl. Senatsurteil vom 24. August 1989, BAGE 63, 17 = AP Nr. 28 zu Internationales Privatrecht-Arbeitsrecht, zu A II 2 der Gründe) ist, ob das frühere Internationale Privatrecht bei Dauerschuldverhältnissen wie dem Arbeitsverhältnis auch dann anwendbar bleibt, wenn der ihnen zugrundeliegende Vertrag, wie hier die Arbeitsverträge der Kläger mit der Pan Am, vor dem 1. September 1986 abgeschlossen worden ist.

Ein Teil des Schrifttums (Basedow, NJW 1986, 2973; Hönsch, NZA 1988, 113, 119; Lorenz, RdA 1989, 220, 228; Palandt/Heldrich, BGB, 51. Aufl., Art. 220 EGBGB Rz 4; wohl auch Junker, IPrax 1990, 303, 305) bejaht diese Frage. Andere Autoren vertreten die Ansicht, wegen der Besonderheiten eines Dauerschuldverhältnisses sei die Neuregelung auch auf solche Verträge anzuwenden, die zwar vor dem 1. September 1986 abgeschlossen, aber bislang nicht beendet worden seien (von Bar, Internationales Privatrecht, Bd. I,



1987, Rz 397; Däubler, RIW 1987, 249, 256; Mankowski, RabelsZ 53 (89), 487, 514; Reithmann/Martiny, Internationales Vertragsrecht, 4. Aufl., Rz 134, 135; Rüthers/Heilmann, Anm. zu dem Senatsurteil vom 24. August 1989, EzA Art. 30 EGBGB Nr. 1, zu II 3 der Gründe; wohl auch Koch/Magnus/Winkler von Mohrenfels, Internationales Privatrecht und Rechtsvergleichung, 1989, S. 77, 90 ff.).

Eine differenzierte Ansicht vertritt Sonnenberger (Münch-Komm, 2. Aufl., Art. 220 EGBGB Rz 17, 23). Danach kann das neue IPR auf Dauerbeziehungen, die vor dem 1. September 1986 entstanden sind, dann angewendet werden, wenn sich aus einer veränderten Anknüpfung keine unzulässigen Eingriffe in vorher erworbene Berechtigungen ergeben.

b) Ausgangspunkt des Meinungsstreits ist Art. 17 des Übereinkommens über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (EVÜ) vom 19. Juni 1980 (BGBl. 1986 II S. 809), dem die Bundesrepublik Deutschland durch Gesetz vom 25. Juli 1986 zugestimmt hat (BGBl. II S. 809). Diese Vorschrift lautet:

"Ausschluß der Rückwirkung

Dieses Übereinkommen ist in einem Vertragsstaat auf Verträge anzuwenden, die geschlossen worden sind, nachdem das Übereinkommen für diesen Staat in Kraft getreten ist."

Der deutsche Gesetzgeber hat allgemeiner formuliert, das bisherige Internationale Privatrecht bleibe auf vor dem 1. September 1986 "abgeschlossene Vorgänge" anwendbar. Nach dem Wortlaut dieser Vorschrift kann der Begriff der abgeschlossenen Vorgänge enger als der Begriff der geschlossenen Verträge nach



Art. 17 EÜV aufgefaßt, ein laufendes Dauerschuldverhältnis daher nicht als abgeschlossener Vorgang angesehen werden (vgl. Reithmann/Martiny, aaO, Rz 135). Gegen diese Auslegung wird eingewandt, der deutsche Gesetzgeber habe diese weitergehende Formulierung nur gewählt, weil Art. 220 Abs. 1 EGBGB n. F. nicht nur das Übergangsrecht für das internationale Schuldvertragsrecht, sondern für das gesamte neue Internationale Privatrecht normiere. Die Materialien zum IPR-NeuregelungsG enthielten in allen Fällen, in denen sachlich vom EÜV abgewichen werden sollte, deutliche Hinweise und Begründungen; zu Art. 17 EÜV sagten sie jedoch nichts (vgl. Junker und Lorenz, jeweils aaO, m.w.N.).

c) Gegen diese Ansicht verweisen Rüthers/Heilmann (aaO), auf die Regierungsbegründung zu Art. 220 Abs. 1 EGBGB n. F. (BT-Drucks. 10/504 S. 85). Dort heißt es:

"Inhaltlich sieht Abs. 1 der Übergangsvorschrift zur Neuregelung des IPR vor, daß für abgeschlossene Vorgänge, insbesondere unwandelbar angeknüpfte Vorgänge, vor allem Statusbegründungen und -änderungen einschließlich der unmittelbar durch sie bewirkten Statusfolgen, aber auch z. B. für Erbfälle das bisher anwendbare Kollisionsrecht fortgilt."

Wie Rüthers/Heilmann zutreffend ausführen, ist hieraus zu folgern, daß der Gesetzgeber nur die "typischen" - insbesondere die familienrechtlichen - unwandelbaren Vorgänge dem alten Recht unterwerfen wollte. Vertragliche Dauerschuldverhältnisse, damit auch Arbeitsverträge, sind in der Regierungsbegründung nicht erwähnt. Der besonderen zeitlichen Dimension des Dauerschuldverhältnisses mit seinen ständig neuen Leistungspflichten muß Rechnung getragen werden. Art. 17 EÜV, der nach dem Gebot der ein-



heitlichen Auslegung der für vertragliche Schuldverhältnisse geltenden Vorschriften des IPR-NeuregelungsG gem. Art. 36 EGBGB n. F. bei der Auslegung des Art. 220 Abs. 1 EGBGB n. F. zu berücksichtigen ist, steht dem nicht entgegen. Die Zuordnung der Dauerschuldverhältnisse unter die Neuregelung entspricht vielmehr dem Ziel des EVÜ, der Rechtsvereinheitlichung auf dem Gebiet des internationalen Schuldvertragsrechts. Für diese Ansicht ist ferner die bei einer Beschränkung der Neuregelung auf nach ihrem Inkrafttreten abgeschlossene Verträge die für längere Zeit eintretende Aufspaltung des Kollisionsrechts anzuführen.

Anscheinend wollen Rüther/Heilmann die Anwendung des neuen Kollisionsrechts jedoch einschränken, wenn sie ausführen, es müsse auf alle über den 1. September 1986 hinaus fortbestehenden Arbeitsverträge "bei fehlender Rechtswahl" angewendet werden.

d) Sonnenberger (aaO, Rz 16, 17, 23), dessen Ausführungen das Berufungsgericht im wesentlichen übernommen hat, verweist für die vorstehend dargelegte Auslegung auf Art. 220 Abs. 2 EGBGB n. F. Diese Vorschrift bestimme für Familienrechtsverhältnisse, daß alle nach dem 1. September 1986 entstehenden Wirkungen dem Recht zu entnehmen seien, dessen Anwendbarkeit sich aus dem neuen Internationalen Privatrecht ergebe. Vorher eingetretene Teilwirkungen unterlägen weiterhin dem alten Recht. Die Vorschrift setze mithin voraus, daß zwischen zeitlich aufeinander folgenden Teilwirkungen unterschieden werden könne. Sie sei somit lediglich ein Anwendungsfall der bisher schon vorherrschenden ungeschriebenen Regel, daß nach den Maßstäben der unechten Rückwirkung von Geset-



- 16 -

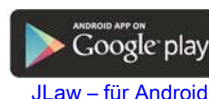
zen alle teilbaren Wirkungen aus Dauerrechtsbeziehungen sich grundsätzlich ex nunc nach neuem Recht beurteilten.

Jedoch könne aus Gründen des Vertrauensschutzes die Anwendung des alten Kollisionsrechts geboten sein, z. B. für vertragliche Dauerbeziehungen, weil die Vertragsparteien die Anwendung eines bestimmten Rechts nach bisherigem Kollisionsrecht vorausgesetzt und danach ihre Beziehungen ausgestaltet hätten. Vertrauensschutz sei aber jedenfalls dann nicht gerechtfertigt, wenn die Parteien keine Rechtswahl getroffen hätten. Generell könne in Ergänzung von Art. 220 Abs. 2 EGBGB n. F. auf Dauerbeziehungen, die vor der Neuregelung entstanden seien, das neue Kollisionsrecht dann angewendet werden, wenn sich daraus keine unzulässigen Eingriffe in vorher erworbene Rechte ergäben. Der betroffene Rechtseinhaber müsse deshalb entweder eine Optionsmöglichkeit zugunsten der weiteren Anwendung des alten Kollisionsrechts erhalten, oder das auf die Dauerbeziehung bisher anwendbare Recht müsse für alle vor dem Wechsel der Anknüpfung entstandenen Berechtigungen weiterhin anwendbar sein.

e) Die Frage, ob die Geltung des neuen Kollisionsrechts für vor dem 1. September 1986 begründete und über diesen Zeitpunkt hinaus fortbestehende Arbeitsverhältnisse auf die Fälle zu beschränken ist, in denen die Parteien keine Rechtswahl getroffen haben, ist für die Entscheidung des vorliegenden Falles erheblich, weil, wie noch auszuführen sein wird, die Kläger mit der Pan Am die Geltung amerikanischen Rechts vereinbart hatten. Diese generelle Einschränkung ist jedoch nicht gerechtfertigt. Dem Vertrauensschutz ist auch in Fällen der Rechtswahl ausreichend Rechnung getragen,



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



wenn die Anwendung des neuen Kollisionsrechts auf die nach seinem Inkrafttreten eingetretenen Teilwirkungen des Dauerschuldverhältnisses beschränkt bleiben. Die Parteien solcher Verträge müssen mit erst für die Zukunft wirkenden Änderungen der einschlägigen Kollisionsnormen ebenso rechnen wie mit entsprechenden Änderungen des von ihnen gewählten Rechts. Wie das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt hat, stellt ein Betriebsübergang eine Teilwirkung dar, die im vorliegenden Fall erst nach Inkrafttreten des neuen Internationalen Privatrechts eingetreten ist.

2. Mit dem Berufungsgericht ist weiter davon auszugehen, daß das nach dem gem. Art. 27 ff. EGBGB n. F. zu bestimmende Arbeitsvertragsstatut auch entscheidet, ob bei einem Betriebsübergang das Arbeitsverhältnis mit dem neuen Betriebsinhaber fortgesetzt wird. Das Berufungsgericht folgt insoweit zutreffend der überwiegenden Meinung im Schrifttum (vgl. Däubler, DB 1988, 1850 ff.; Gamillscheg, Internationales Arbeitsrecht, S. 235, 237; Kronke, IPrax 1981, 157, 159; MünchKomm-Martiny, BGB, 2. Aufl., Art. 30 EGBGB Rz 50).

Für die kollisionsrechtliche Anknüpfung kommt das Statut des Übernahmevertrages, das Recht des Orts, in dem der übergehende Betrieb liegt (lex loci, hierfür Birk, RdA 1984, 133) und das Arbeitsvertragsstatut in Betracht.

Für die Maßgeblichkeit des Rechts des Übernahmevertrages ist anzuführen, daß damit einheitliches Recht für alle Arbeitsverhältnisse gilt. Für die Anwendung der lex loci ist kein Raum, da



- 18 -

nicht nur und nicht notwendig Sachen, sondern eine Gesamtheit von materiellen und immateriellen Betriebsmitteln übergeht.

Für die Maßgeblichkeit des Arbeitsvertragsstatuts spricht entscheidend der Schutz des Vertrauens des Arbeitnehmers in den Fortbestand seines Arbeitsverhältnisses. Dem Arbeitnehmer wird bei der Eingehung des Arbeitsverhältnisses eine gewisse Rechtsstellung zuteil, die auch die Anwartschaft auf Übernahme mitumfaßt. Sein Interesse an der Erhaltung dieser Rechtsstellung geht dem Schutzbedürfnis des Übernehmers vor unvorhergesehenen Verpflichtungen vor, weil dieser die Möglichkeit hat, sich zu unterrichten, und dann frei entscheiden kann, während der Arbeitnehmer auf die Veräußerung des Betriebes oder Unternehmens keinen Einfluß hat. Die Einbeziehung in das Arbeitsvertragsstatut gilt aber auch dann, wenn es dem Arbeitnehmer geringere Rechte gibt, als das Recht, dem die Unternehmensveräußerung unterliegt, oder die *lex loci*. Der Arbeitnehmer ist nicht unbillig beschwert, wenn er nicht mehr erhält, als das für sein Arbeitsverhältnis geltende Recht ihm gibt (so zutreffend Gamillscheg, aaO). Eine von der grundsätzlichen Maßgeblichkeit des Arbeitsvertragsstatuts unabhängige Frage ist, ob § 613 a BGB als zwingende Norm i. S. des Art. 34 EGBGB n. F. ohne Rücksicht auf das Arbeitsvertragsstatut anzuwenden ist.

III. Auch die weitere Würdigung des Berufungsgerichts, nach Art. 27 Abs. 1, Art. 30 EGBGB sei amerikanisches Recht anzuwenden, ist revisionsrechtlich nicht zu beanstanden.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

1. Das Berufungsgericht hat angenommen, die Kläger und die Pan Am hätten ausdrücklich die Verwendung amerikanischen Rechts vereinbart. Sie hätten den entsprechenden Vortrag der Beklagten zumindest nicht hinreichend substantiiert bestritten. In den Schriftsätzen vom 2. Mai und 4. Juni 1991 hätten sie die Frage, ob deutsches oder amerikanisches Arbeitsrecht aufgrund ausdrücklicher oder konkludenter Rechtswahl gem. Art. 27 Abs. 1 EGBGB n. F. gelte, offengelassen. Der Kläger zu 1) habe im Schriftsatz vom 8. November 1991 weiter ausgeführt, er habe als Pilot auf Berlin-Strecken keinen deutschen Arbeitsvertrag haben dürfen. Damit hat das Berufungsgericht zwar nicht ausdrücklich, aber in der Sache eindeutig den Vortrag der Beklagten über die Vereinbarung amerikanischen Rechts gem. § 138 Abs. 3 ZPO als zugestanden angesehen. An diese Feststellung ist der Senat nach § 561 ZPO gebunden, weil die Revision hiergegen keine Verfahrensrüge angebracht hat.

2. Nach Art. 30 Abs. 1 EGBGB n. F. darf bei Arbeitsverträgen die Rechtswahl der Parteien 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.

a) Danach unterliegt zwar auch der Arbeitsvertrag dem in Art. 27 Abs. 1 EGBGB n. F. für alle schuldrechtlichen Verträge geltenden Grundsatz der Privatautonomie. Jedoch können hierdurch zwingende Bestimmungen des ohne Rechtswahl nach Art. 30 Abs. 2 EGBGB n. F. anwendbaren Rechts nicht abbedungen werden. Für den vorliegenden Fall bedeutet dies, daß § 613 a BGB trotz der von



den Arbeitsvertragsparteien getroffenen Rechtswahl für die Arbeitsverhältnisse der Kläger gälte, wenn Art. 30 Abs. 2 EGBGB n. F. zur Anwendung deutschen Rechts führte. Zwingende Bestimmungen i. S. dieser Vorschrift sind nach der Legaldefinition des Art. 27 Abs. 3 EGBGB n. F. solche, von denen durch Vertrag nicht abgewichen werden kann (MünchKomm-Martiny, aaO, Art. 30 EGBGB Rz 28). § 613 a BGB ist eine solche Norm (vgl. BAGE 39, 208 = AP Nr. 31 zu § 613 a BGB).

b) Art. 30 Abs. 2 EGBGB n. F. enthält in den Nrn. 1 und 2 des Halbsatzes 1 die Regelanknüpfungen des Arbeitsortes sowie der einstellenden Niederlassung. Das so bestimmte Recht ist jedoch nach der Ausnahmeklausel des Halbsatzes 2 nicht maßgebend, wenn sich aus der Gesamtheit der Umstände ergibt, daß der Arbeitsvertrag engere Verbindungen zu einem anderen Staat aufweist; dann ist das Recht dieses anderen Staates anzuwenden (allgemeine Meinung, vgl. Senatsurteil vom 24. August 1989, aaO, zu A II 3 a aa der Gründe, m.w.N.).

c) Nach dieser Systematik der kollisionsrechtlichen Regelung für Arbeitsverträge kann im vorliegenden Fall § 613 a BGB dann nicht zur Anwendung gelangen, wenn auch nach Art. 30 Abs. 2 EGBGB n. F. entsprechend der von den Arbeitsvertragsparteien getroffenen Rechtswahl amerikanisches Recht gälte. Denn dann wäre durch die Rechtswahl kein zwingendes Arbeitnehmerschutzrecht abbedungen, sondern nur das Recht vereinbart worden, das ohnehin kraft der gesetzlichen Kollisionsregelung Anwendung fände. Die gegen den Parteiwillen erfolgende Anwendung zwingender Bestimmungen i. S. des Art. 30 Abs. 1 EGBGB n. F. setzt voraus, daß sie zu



- 21 -

günstigeren Ergebnissen führen würde, als das gewählte Recht (Senatsurteil vom 24. August 1989, aaO, zu A II 3 a bb der Gründe).

Nach Abs. 2 Halbsatz 1 würde demgemäß diese Rechtsfolge dann eintreten, wenn eine der Regelanknüpfungen zur Anwendung amerikanischen Rechts führte. Zu demselben Ergebnis gelangt man aber auch dann, wenn zwar nach den Regelanknüpfungen deutsches Recht anzuwenden wäre, jedoch die Ausnahmeklausel des Halbsatzes 2 eingriffe, die Arbeitsverhältnisse also "engere Verbindungen" zum Staate New York als zu Deutschland aufwiesen, dessen Recht nach den vorgenannten Regelanknüpfungen anzuwenden wäre.

3. Das Berufungsgericht hat nicht geprüft, ob nach den Regelanknüpfungen des Art. 30 Abs. 2 Halbsatz 1 EGBGB n. F. amerikanisches oder deutsches Recht anzuwenden wäre. Es hat vielmehr tragend darauf abgestellt, daß jedenfalls nach der Ausnahmeklausel des Halbsatzes 2 amerikanisches Recht gelte, weil die Arbeitsverhältnisse der Kläger engere Verbindungen zum Staate New York aufwiesen.

Die Revisionen bemängeln erfolglos, daß bereits dieses Verfahren fehlerhaft sei und zur Aufhebung des angefochtenen Urteils führen müsse. Sie meinen, die Prüfung, ob "engere Verbindungen" zu einem anderen Staat bestünden als dem, dessen Recht nach den Regelanknüpfungen gälte, setze denknotwendig die Klärung voraus, welche Rechtsordnung nach den Regelanknüpfungen anzuwenden wäre. Die Revision befindet sich damit in Übereinstimmung mit der Kritik, die Rüthers/Heilmann (aaO, zu III 1 der Gründe) an dem



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



- 22 -

Urteil vom 24. August 1989 (aaO) geübt haben, in dem der Senat ebenfalls offengelassen hat, ob nach den Regelanknüpfungen des Art. 30 Abs. 2 Halbsatz 1 EGBGB n. F. deutsches Recht gegolten hätte, weil der Arbeitsvertrag der dortigen Klägerin i. S. der Ausnahmeklausel des zweiten Halbsatzes "engere Verbindungen" zu England aufwies, so daß die Regelanknüpfungen nicht in Betracht kamen und englisches Recht anzuwenden war.

4. Auf diese Kritik braucht für die Entscheidung des vorliegenden Falles nicht näher eingegangen zu werden, weil sich das angefochtene Urteil in diesem Punkt jedenfalls im Ergebnis als richtig erweist. Wie der Senat nach dem festgestellten Sachverhalt selbst entscheiden kann, wäre auf die Arbeitsverhältnisse der Kläger mit der Pan Am nach Regelanknüpfung des Art. 30 Abs. 2 Nr. 1 EGBGB n. F. deutsches Recht anzuwenden. Gleichwohl gilt aber amerikanisches Recht, weil die Arbeitsverhältnisse i. S. der Ausnahmeklausel des Art. 30 Abs. 2 Halbsatz 2 EGBGB n. F. engere Verbindungen zum Staat New York aufweisen.

a) Für die Arbeitsverhältnisse der Kläger mit der Pan Am hätte ohne Rechtswahl nach der Regelanknüpfung des Art. 30 Abs. 2 Nr. 1 EGBGB n. F. deutsches Recht gegolten.

Nach dieser Vorschrift unterliegen Arbeitsverträge dem Recht des Staates, in dem der Arbeitnehmer in Erfüllung des Vertrages gewöhnlich seine Arbeit verrichtet, selbst wenn er vorübergehend in einen anderen Staat entsandt wird (wortgleich: Art. 6 Abs. 2 Buchst. a EVÜ). Der Arbeitsort wird grundsätzlich bestimmt durch



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



den gewöhnlichen Einsatz- oder Tätigkeitsort. Bei organisatorischer Eingliederung in einen Betrieb ist dies in der Regel der Betriebsort, sonst der Ort, an dem die Tätigkeit ihr Schwergewicht hat (vgl. MünchKomm-Martiny, aaO, Art. 30 EGBGB Rz 31; Reithmann/Martiny, aaO, Rz 721). Diese Anknüpfung an die *lex loci laboris* entspricht der bisherigen deutschen Rechtsprechung. Danach wurde der Begriff des Arbeitsortes bereits nicht i. S. einer Begrenzung auf eine bestimmte politische Gemeinde verstanden, sondern umfaßte bei Einsatz an wechselnden Orten innerhalb eines Staates das gesamte Einsatz- bzw. Staatsgebiet (vgl. BAGE 16, 215, 222 = AP Nr. 9 zu Internationales Privatrecht, zu 1 der Gründe: Bundesrepublik Deutschland für Musiker der Kapelle eines ausländischen Zirkus, die ihre vertraglichen Verpflichtungen, abgesehen von einem Gastspiel in Holland, im Gebiet der Bundesrepublik erfüllten; BAG Urteil vom 26. Februar 1985 - 3 AZR 1/83 - AP Nr. 23 zu Internationales Privatrecht-Arbeitsrecht, zu I 3 a der Gründe: Großbritannien für britischen Flugzeugverkäufer mit zugewiesenem Vertragsgebiet und geschäftlichem Domizil in Großbritannien für US-Unternehmen mit Informations- und Koordinationsbüro in der Bundesrepublik trotz einzelner Verkäufe in andere Länder). Dem entspricht der eindeutige Wortlaut des Art. 30 Abs. 2 Nr. 1 EGBGB n. F., der auf den Staat abstellt, in dem der Arbeitnehmer gewöhnlich seine Arbeit verrichtet.

b) Danach unterlägen die Arbeitsverträge der Kläger mit der Pan Am deutschem Recht.

Nach den mit Berichtigungsanträgen und Verfahrensrügen nicht angegriffenen und deshalb für den Senat gem. § 561 ZPO bindenden



Feststellungen im unstreitigen Teil des Tatbestandes sowie in den Gründen des angefochtenen Urteils (BU S. 2 und 14) wurden die Kläger regelmäßig auf innerdeutschen Strecken und nur in seltenen Fällen für europäische Linienflüge eingesetzt, wobei es sich meist um Anschlußflüge zu innerdeutschen Flugverbindungen handelte. Danach haben sie ihre Arbeitsleistung überwiegend in Deutschland erbracht. Der gelegentliche Einsatz für Anschlußflüge ins Ausland ist als vorübergehende Entsendungen in einen anderen Staat nach Art. 30 Abs. 2 Nr. 1 EGBGB n. F. unerheblich. Gleiches gilt für die bereits Jahre zurückliegenden, zudem zeitlich befristeten Versetzungen in die USA (vgl. MünchKomm-Martiny, aaO, Art. 30 Rz 36; Reithmann/Martiny, aaO, Rz 725). Insoweit lagen besondere, durch die alliierten Vorbehaltsrechte für den Berlin-Flugverkehr bedingte Beschränkungen des Einsatzgebietes vor. Auf die im Schrifttum zu Art. 30 Abs. 2 EGBGB n. F. vertretenen Ansichten, international eingesetztes Flugpersonal habe keinen Arbeitsort, so daß als Anknüpfungsmerkmal nach Art. 30 Abs. 2 Nr. 2 EGBGB n. F. das Recht der Hauptniederlassung der Fluggesellschaft, die den Arbeitnehmer eingestellt hat, oder das Recht der (Zweig) Niederlassung (Basis), für die er eingestellt oder von der aus er später eingesetzt wurde, in Betracht kämen (vgl. Reithmann/ Martiny, aaO, Rz 726 und 732, m. w. N.), braucht deshalb nicht eingegangen zu werden.

c) Gleichwohl ist auf die Arbeitsverhältnisse der Kläger mit der Pan Am amerikanisches Recht anzuwenden. Denn die Annahme des Berufungsgerichts, die Arbeitsverhältnisse wiesen i. S. der Ausnahmeklausel des Art. 30 Abs. 2 Halbsatz 2 EGBGB n. F. engere Verbindungen zum Staate New York auf, ist nicht zu beanstanden.



- 25 -

aa) Wie der Senat in dem Urteil vom 24. August 1989 (aaO, zu A II 3 b aa und bb der Gründe) näher ausgeführt hat, sind die Regelanknüpfungen nicht als starre Regeln zu verstehen. Vielmehr stellt das Gesetz für die Frage, wann "engere Verbindungen" zu einem anderen Staat i. S. der Ausnahmeklausel vorliegen, auf die Gesamtheit der Umstände ab.

Welche Umstände für die Anwendung der Ausnahmeklausel in Betracht zu ziehen sind, läßt sich dem Gesetz nicht entnehmen. Deshalb ist auf die Kriterien zurückzugreifen, die Rechtsprechung und Rechtslehre für die Bestimmung des nach dem bisher geltenden Recht bei Fehlen einer Rechtswahl anzuwendenden Rechts entwickelt wurden. Das Gesetz selbst stellt für die Regelanknüpfung mit dem Arbeitsort und der einstellenden Niederlassung auf Umstände ab, denen schon bisher wesentliche Bedeutung für die Bestimmung des Arbeitsvertragsstatuts beigemessen wurde. Wie ferner bereits vorstehend ausgeführt, muß eine Mehrzahl von Einzelumständen vorliegen, die auf eine bestimmte Rechtsordnung weisen und insgesamt das Gewicht der jeweils in Betracht kommenden Regelanknüpfung deutlich überwiegen. Die Verbindung zu dem anderen Staat muß stärker sein als die durch die Regelanknüpfung zu dem Recht des Arbeitsorts oder der einstellenden Niederlassung hergestellte Beziehung. Eine solche Wirkung kann nur mehreren Umständen beigemessen werden. Keine der Regelanknüpfungen kann allein dem danach anzuwendenden Recht ohne Rücksicht auf das Ergebnis einer Würdigung der gesamten übrigen Kriterien nach der Ausnahmeklausel des Halbsatzes 2 bereits das entscheidende Gewicht verleihen.

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



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 26 -

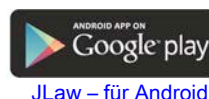
Primäre Anknüpfungskriterien sind bei Vertragsverhältnissen neben dem Arbeitsort und der einstellenden Niederlassung die Staatsangehörigkeit der Vertragsparteien und der Sitz des Arbeitgebers. Zwar Indizfunktionen aber keine für sich genommen ausschlaggebende Bedeutung haben die Vertragssprache, die Währung, in der die Vergütung bezahlt wird, der Ort des Vertragsschlusses und der Wohnsitz.

An diesen Auslegungsgrundsätzen ist festzuhalten. Magnus (IPrax 1991, 382, 384, zu IV 2 d) wirft dem Senat vor, bei der Auslegung des Begriffs der "engeren Verbindungen" i. S. der Ausnahmeklausel nur auf deutsche Auslegungsgrundsätze sowie die deutsche Rechtsprechung und Rechtslehre zum früheren Internationalen Privatrecht zurückgegriffen und entgegen dem Gebot der einheitlichen Auslegung nach Art. 36 EGBGB n. F. weder den ursprünglichen Wortlaut der entsprechenden Vorschrift des EVÜ (Art. 6) auch in den anderen Vertragssprachen noch den Bericht von Giuliano/Lagarde (zu Art. 7 Abs. 2 EVÜ, BT-Drucks 10/503, S. 69) sowie Auffassungen und Rechtsprechung in den anderen Vertragsstaaten berücksichtigt zu haben. Hierauf braucht nicht weiter eingegangen zu werden, weil auch Magnus in der Sache zu keinen anderen Kriterien für die Auslegung der Ausnahmeklausel gelangt ist:

Das Gewicht der Anknüpfungsmomente, die eine engere Verbindung ergeben, muß das Gewicht des von der Regelanknüpfung verwendeten Elements (Arbeitsort, Ort der einstellenden Niederlassung) deutlich übersteigen. Das von der Regelanknüpfung berufene Recht wird damit nur verdrängt, wenn die Gesamtheit wichtiger und nicht nur nebensächlicher Anknüpfungsmerkmale zu einem anderen Ergebnis



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



- 27 -

führt. Zu diesen gehören außer dem Arbeitsort und dem Sitz des Arbeitgebers die Staatsangehörigkeit beider Vertragsparteien und der Wohnsitz des Arbeitnehmers. Nur unterstützende, aber für sich nicht entscheidende Bedeutung haben Vertragssprache, Vertragswährung und Ort des Vertragsschlusses.

bb) Von diesen Grundsätzen ist auch das Berufungsgericht ausgegangen. Es hat ausgeführt, zugunsten der Anwendung amerikanischen Rechts sprächen die Staatsangehörigkeit der Kläger, der Sitz ihres Arbeitgebers und die Registrierung der im Berlin-Verkehr eingesetzten Flugzeuge in den USA, die englische Vertragssprache, der Ort des Vertragsabschlusses, die Gewährung einer Auslandszulage, die Einräumung der Rechtsschutzmöglichkeiten des amerikanischen Rechts, die Anforderung fliegenden Personals in New York bei Engpässen in Berlin, die Altersversorgung nach amerikanischem Recht, die Zuständigkeit der Betriebskrankenkasse in New York.

Demgegenüber könnten für die Nähe zum deutschen Recht der Wohnsitz der Kläger, ihre soziale Integration als Folge der Berufstätigkeit in Deutschland, der regelmäßig von Berlin aus erfolgende Arbeitseinsatz, die Planung der Flugzeugeinsätze und des Urlaubs in Berlin angeführt werden.

Die Abwägung dieser Umstände ergebe ein deutliches Übergewicht zugunsten der Anwendung amerikanischen Rechts. Die Bedeutung der amerikanischen Staatsangehörigkeit des Arbeitnehmers und des Sitzes des Arbeitgebers in demselben Land sei als Indiz für eine engere Verbindung zu einem bestimmten Land anerkannt und im vorliegenden Fall besonders schwerwiegend, weil die amerikanische



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 28 -

Staatsangehörigkeit Voraussetzung für die Anstellung der Kläger gewesen sei. Ein deutscher Staatsangehöriger wäre im Berlin-Flugverkehr der Pan Am nicht eingesetzt worden. Der Sitz der Pan Am und die Registrierung sämtlicher Flugzeuge in den USA sei ebenfalls bedeutsam, weil die Übereinstimmung zwischen Staatsangehörigkeit und geführter Flagge ein gewichtiges Anknüpfungsmerkmal sei.

Die Gesamtheit dieser Merkmale lasse ein deutliches Übergewicht gegenüber den für die Anwendung deutschen Rechts sprechenden Umständen erkennen. Die Kläger seien regelmäßig von Berlin aus und überwiegend auf innerdeutschen Strecken eingesetzt worden. Der Einsatz- oder Arbeitsort, also der gewöhnliche Tätigkeitsort, sei ein gewichtiges Anknüpfungsmerkmal. Es sei jedoch nicht ausschlaggebend. Die Staatsangehörigkeit der Arbeitnehmer und der Sitz des Arbeitgebers im selben Land spielten gegenüber dem in einem fremden Land liegenden Einsatzort eine gewichtige Rolle. Die Tätigkeit des Flugzeugführers habe einen ständigen Wechsel des Einsatzortes mit sich gebracht. Der Einsatzort Berlin habe deshalb nicht die Bedeutung, die der Arbeitsort für ortsfeste Arbeitnehmer habe. Gerade für die Fälle des ständig wechselnden Einsatzortes werde dem am Sitz des Arbeitgebers geltenden Recht eine größere Bedeutung eingeräumt.

Die Bedeutung des Wohnsitzes der Kläger als Anknüpfungsmerkmal für die Anwendung deutschen Rechts müsse hinter ihrer Staatsangehörigkeit zurücktreten, da die Pan Am gerade hierauf großen Wert gelegt habe.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 29 -

cc) Dieser Würdigung ist zuzustimmen.

Die Besonderheit der vorliegenden Fälle gegenüber dem Einsatz von Flugpersonal im internationalen Flugverkehr von einer bestimmten Basis aus besteht darin, daß zwar die Tätigkeit der Kläger regelmäßig auf den Einsatz im innerdeutschen Flugverkehr beschränkt war, andererseits aber - in Abweichung von dem dem Senatsurteil BAGE 27, 99 = AP Nr. 12 zu Internationales Privatrecht-Arbeitsrecht zugrundeliegenden Fall - die amerikanische Staatsangehörigkeit der Kläger unabdingbare Voraussetzung für ihre Einstellung war. Denn die Pan Am durfte aufgrund der Vereinbarungen zwischen den Alliierten nur amerikanische Staatsangehörige einsetzen. Die Übereinstimmung der Staatsangehörigkeit der Kläger mit dem Sitz ihrer Arbeitgeberin in den USA war hier nicht zufällig oder nur erwünscht, sondern eine unabdingbare Einstellungsvoraussetzung. Unbegründet ist in diesem Zusammenhang der Einwand der Revision, die Pan Am habe nur eine "Statthalterfunktion" für an sich zuständige deutsche Luftfahrtgesellschaften ausgeübt, weil nach den sonst geltenden Regeln des internationalen Flugverkehrs eine ausländische Fluggesellschaft in einem fremden Land keine Inlandsflüge durchführen könne. Entscheidend für die Ermittlung des anzuwendenden Rechts sind keine fiktiven Überlegungen, sondern die tatsächlichen Umstände, mögen diese auch auf zwingenden rechtlichen Vorgaben - hier der Alliierten - beruhen. Daß eine "echte" Rechtswahlmöglichkeit bestehen müsse, um die Ausnahmeklausel des Art. 30 Abs. 2 Halbsatz 2 EGBGB n. F. anwenden zu können, ist dem Gesetz nicht zu entnehmen.

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



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Es ist deshalb rechtlich nicht zu beanstanden, wenn das Berufungsgericht aus diesen besonderen Umständen der gemeinsamen Staatsangehörigkeit als einem der primären Anknüpfungsmerkmale in Verbindung mit den übrigen für die Nähe zum Staate New York sprechenden sekundären Kriterien ein deutliches Übergewicht gegenüber dem Regelanknüpfungsmerkmal des Arbeitsortes nach Art. 30 Abs. 2 Nr. 1 EGBGB n. F., dem Wohnsitz in Deutschland sowie den für die Anwendung deutschen Rechts sprechenden sekundären Anknüpfungsmerkmalen beigemessen hat. Es hat den Begriff der "engeren Verbindungen" i. S. des Art. 30 Abs. 2 Halbsatz 2 EGBGB n. F. richtig angewendet. Deshalb kann auch dahingestellt bleiben, ob dieser Begriff als unbestimmter Rechtsbegriff revisionsrechtlich nur einer eingeschränkten Nachprüfung unterliegt, wie die Beklagte meint.

IV. Das Berufungsgericht hat weiter zu Recht angenommen, daß auch Art. 34 EGBGB n. F. nicht zur Anwendung des § 613 a BGB auf die Arbeitsverhältnisse der Kläger mit der Pan Am führt.

1. Nach dieser Vorschrift lassen die Kollisionsnormen des vertraglichen Schuldrechts die Anwendung derjenigen Bestimmungen des deutschen Rechts unberührt, die ohne Rücksicht auf das auf den Vertrag anzuwendende Recht den Sachverhalt zwingend regeln (sog. Eingriffsnormen). Wie der Senat in dem Urteil vom 24. August 1989 (aaO, zu II 6 a und b der Gründe) ausgeführt und näher begründet hat, sind danach nicht alle nach deutschem Recht zwingenden Normen unabdingbar. Anderenfalls wäre Art. 30 Abs. 1 EGBGB n. F. überflüssig, und das gesamte Kollisionsrecht bezöge sich nur noch auf dispositives nationales Recht. Nach den Gesetzesmaterialien



- 31 -

(Regierungsbegründung zum IPR-NeuregelungsG, BT-Drucks. 10/504, S. 83) sind für die Bestimmung des zwingenden Rechts ohne Rücksicht auf ihre privat- oder öffentlich-rechtliche Natur sowohl zwingende Vorschriften wirtschaftspolitischen Gehalts wie Ein- und Ausfuhrbestimmungen, Preis- und Devisenvorschriften oder Vorschriften des Kartellrechts als auch sozialpolitische Vorschriften zum Schutz einzelner, z. B. Mieterschutzvorschriften - auch im Hinblick auf ihre starke Verflechtung mit öffentlich-rechtlichen Vorschriften -, Vorschriften zum Schutz der Erwerber von Eigenheimen. Die Einordnung im privaten oder öffentlichen Recht ist somit zwar nicht entscheidend. Die angeführten Beispiele zeigen aber, daß der Gesetzgeber mit diesen Vorschriften zumindest auch im Interesse des Gemeinwohls und nicht nur im Individualinteresse getroffenen Regelungen unbedingte Geltung verschaffen wollte. Dies ergibt sich daraus, daß die Verflechtung von privat- und öffentlich-rechtlichen Vorschriften des deutschen Wohnraummietrechts hervorgehoben wurden. Für einen auch im öffentlichen Interesse ausgerichteten Normzweck sprechen gezielte regulierende Eingriffe in private Rechtsverhältnisse des Wirtschafts- und Arbeitslebens durch Verbote bestimmter Schuldverhältnisse oder Genehmigungsvorbehalte für bestimmte Vertragstypen. Dem stehen zwingende Vorschriften gegenüber, die vor allem dem Ausgleich widerstreitender Interessen der Vertragsparteien und damit Individualbelangen dienen. Sie sind mit den übrigen vertragsrechtlichen Vorschriften verknüpft und unterliegen in der Regel dem Vertragsstatut.

Der Senat hat deshalb die Bestimmungen des Kündigungsschutzgesetzes über den allgemeinen Kündigungsschutz (§§ 1 bis 14)



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



- 32 -

nicht als Eingriffsnormen i. S. des Art. 34 EGBGB n. F. angesehen, weil diese in erster Linie dem Ausgleich zwischen Bestandschutzinteressen des Arbeitnehmers und Vertragsfreiheit des Arbeitgebers dienen. Der Gesetzgeber überläßt auch die Durchsetzung dieses Schutzes überwiegend dem Arbeitnehmer.

2. Nach diesen Grundsätzen ist auch § 613 a BGB nicht als Eingriffsnorm zu qualifizieren.

a) Zentraler Zweck dieser Bestimmung ist der Schutz der Arbeitnehmer durch Erhaltung der Arbeitsplätze, durch den der Bestandschutz des Arbeitsverhältnisses erweitert wird. Damit wird auch eine Lücke im Kündigungsschutzsystem ergänzt (vgl. BAGE 26, 301 = AP Nr. 1 zu § 613 a BGB, zu III 2 b der Gründe; Seiter, Betriebsinhaberwechsel, 1980, S. 30). Dies wird noch zusätzlich durch das Kündigungsverbot des § 613 a Abs. 4 BGB deutlich, das durch das auf der EG-Richtlinie 77/187/EWG vom 14. Februar 1977 (ABl. EG Nr. L 61 vom 5. März 1977, S. 26) zurückgehende arbeitsvertragliche EG-Anpassungsgesetz vom 13. August 1980 (BGBl. I, S. 1308) in das Gesetz eingefügt worden ist. Hierdurch sollte klargestellt werden, daß wegen des Betriebsübergangs eine Kündigung nicht zulässig sei (Begründung zum Regierungsentwurf, BT-Drucks. 8/3317, zu Art. 1).

Insoweit dient auch diese Vorschrift nur dem Ausgleich zwischen den Bestandsschutzinteressen der Arbeitnehmer und der Vertragsfreiheit des Arbeitgebers, seinen Betrieb ohne Begründung an die bestehenden Arbeitsverhältnisse zu veräußern oder einem Dritten zur Nutzung zu überlassen.



b) Zweck des § 613 a BGB ist weiter, die Kontinuität des amtierenden Betriebsrats zu gewährleisten, die Haftung des alten und neuen Arbeitgebers zu regeln und die Auswirkungen des Betriebsübergangs auf Tarifverträge und Betriebsvereinbarungen zu ordnen (vgl. MünchKomm-Schaub, BGB, 2. Aufl., § 613 a Rz 2; Seiter, aaO, S. 29, 31; BAGE 26, 301 = AP, aaO, zu III 3 a der Gründe). Das betriebsverfassungsrechtliche Element tritt jedoch gegenüber dem Bestandsschutz der Arbeitsverhältnisse zurück. Wie der Begründung des Regierungsentwurfs zum BetrVG 1972 (zu § 123; BT-Drucks. VI/1786, S. 59) zu entnehmen ist, war gefordert worden, den Betriebsübergang als solchen der Mitbestimmung des Betriebsrats zu unterwerfen, da gelegentlich Betriebe erworben würden, um sie alsbald stillzulegen. Der Gesetzgeber folgte jedoch diesem Vorschlag nicht und sah stattdessen die Einführung eines neuen Paragraphen in das BGB vor, mit dem die Rechtsfolgen eines Betriebsüberganges allgemein in Anlehnung an die von der einschlägigen Rechtsprechung entwickelten Grundsätze geregelt werden sollten. § 613 a BGB ist keine betriebsverfassungsrechtliche Norm, sondern gehört dem Individualrecht an (BAGE 32, 14, 21 = AP Nr. 4 zu § 111 BetrVG 1972, zu II 1 b aa der Gründe). Dem entspricht es, daß nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts und der herrschenden Meinung im Schrifttum der Betriebsübergang als solcher keine Betriebsänderung i. S. d. § 111 BetrVG darstellt und deshalb nicht der Unterrichtungs- und Beratungspflicht des Unternehmers unterliegt (vgl. BAGE 40, 36 = AP Nr. 19 zu § 111 BetrVG 1972, zu B II 1 der Gründe; Fitting/Aufarth/Kaiser/Heither, BetrVG, 17. Aufl., § 111 Rz 12; jeweils m. w. N.).



- 34 -

c) Magnus (Prax 1991, 382, 385, zu IV 2 e) rügt, der Senat habe in dem Urteil vom 24. August 1989 (aaO) bei der Auslegung des Art. 34 EGBGB n. F. wiederum das Gebot der einheitlichen Auslegung nach Art. 36 EGBGB n. F. nicht beachtet. Soweit er auf die in dem Bericht von Giuliano/Lagarde (zu Art. 7 Abs. 2 EVÜ, BT-Drucks. 10/503, S. 69 unter 4) erwähnten Beispiele für Eingriffsnormen verweist, entsprechen diese jedoch den in der Begründung zum Regierungsentwurf (aaO) erwähnten und vom Senat berücksichtigten.

Magnus - und ihm folgend die Revisionen - weisen weiter darauf hin, nach dem Bericht seien die Verfasser des EVÜ davon ausgegangen, daß es für den international zwingenden Charakter einer Norm spreche, wenn dieser aus international anerkannten Kriterien folge (z. B. "gleichartige Rechtsvorschriften in anderen Staaten"). Der Gedanke sei zwar letztlich nicht Gesetz geworden, doch sollte er, wie der Bericht ausdrücklich hervorhebe, nicht verworfen werden. Für die Einordnung einer Norm als international zwingend könne er deshalb herangezogen werden. Hierbei wird jedoch übersehen, daß sich die in Bezug genommenen Ausführungen des Berichts zu Art. 7 Abs. 1 EVÜ (BT-Drucks. 10/503, S. 60) verhalten. Diese Norm regelt die Anwendung von zwingenden Vorschriften einer fremden Rechtsordnung, wurde aber vom deutschen Gesetzgeber, im Gegensatz zu dem Art. 34 EGBGB n. F. entsprechenden Art. 7 Abs. 2 EVÜ, einer Empfehlung des Bundesrats folgend, gerade nicht übernommen (BT-Drucks. 10/504, S. 100 und 106).

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

- 35 -



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

[JLaw – für Android](#)[JLaw – für iOS](#)

- 35 -

V. Der Anwendbarkeit des amerikanischen Rechts steht nicht der ordre public entgegen. Auch darin ist dem Berufungsgericht zuzustimmen.

Nach Art. 6 EGBGB n. F. ist eine Rechtsnorm eines anderen Staates nicht anzuwenden, wenn ihre Anwendung zu einem Ergebnis führt, das mit wesentlichen Grundsätzen des deutschen Rechts offensichtlich unvereinbar ist, insbesondere wenn die Anwendung gegen Grundrechte verstößt. Mit dieser Neufassung war eine inhaltliche Änderung gegenüber dem bis 1986 geltenden Art. 30 EGBGB a. F. nicht beabsichtigt. Die Ausnahmvorschrift greift nur ein, wenn die Anwendung des ausländischen Rechts im Einzelfall zu einem Ergebnis führt, das zu der in der entsprechenden deutschen Regelung liegenden Gerechtigkeitsvorstellung in so starkem Widerspruch steht, daß die Anwendung des ausländischen Rechts schlechthin untragbar wäre (Senatsurteil vom 24. August 1989, aaO, zu A II 5 der Gründe, m. w. N.). Im Hinblick auf die vorstehenden Ausführungen zu Art. 34 EGBGB n. F. kann dem Ausschluß des § 613 a BGB auf die Arbeitsverhältnisse der Kläger eine solche Wirkung nicht beigemessen werden.

VI. Ohne Rechtsfehler hat das Berufungsgericht schließlich festgestellt, daß das somit anzuwendende Recht des Staates New York keine § 613 a BGB entsprechende Vorschrift über den Schutz der Arbeitnehmer vor Betriebsveräußerungen enthält. Es hat hierfür auf die insoweit übereinstimmende Beurteilung der Rechtslage durch die Kläger als amerikanische Staatsangehörige und die Pan Am als im Staat New York residierendes Großunternehmen nach ihrem Heimatrecht abgestellt. Da keine weiteren Anhaltspunkte für eine

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

- 36 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 36 -

abweichende Beurteilung vorgetragen oder ersichtlich sind, hat das Berufungsgericht damit seiner Ermittlungspflicht nach § 293 ZPO genügt (vgl. Senatsurteil vom 24. August 1989, aaO, zu A II 4 b der Gründe). Die Revisionen haben auch hierzu nichts gerügt.

Hillebrecht

Triebfürst

Bitter

zugleich für den

Röder

Richter Brocksiepe,

dessen Amtszeit am

31.12.1992 abgelaufen ist



JLaw – Gesetze und Urteile

Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)