

Für das Nachschlagewerk! Ja
Für die Fachpresse! Ja
Für die amtliche Sammlung! Nein

80

Gesetz: EGBGB Art. 27, 30; KSchG § 1; ZPO § 549 Abs. 1

Leitsätze:

1. Im internationalen Privatrecht ist das private Kündigungsrecht dem Bereich der Parteiautonomie zugeordnet.
2. Die Vereinbarung ausländischen Rechts umfaßt auch den Ausschluß zwingender Vorschriften des Kündigungsschutzgesetzes.

Aktenzeichen: 2 AZR 372/66

Urteil des BAG vom 20. Juli 1967 LAG Düsseldorf (Köln)



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

2 AZR 372/66

2 Sa 342/65 Düsseldorf
(Köln)

Verkündet
am 20. Juli 1967
gez. Kistner,
Angestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

80
Im Namen des Volkes!

Urteil

In Sachen

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 20. Juli 1967 durch den Senatspräsidenten Dr. König, die Bundesrichter Schilgen und Dr. Rengier sowie die Bundesarbeitsrichter von Lossau und Sickert für Recht erkannt:

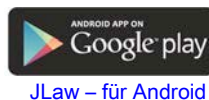
Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf vom 30. Juni 1966 - 2 Sa 342/65 - wird auf Kosten des Klägers zurückgewiesen.

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:

Die Beklagte ist eine amerikanische Aktiengesellschaft, die ihren Verwaltungssitz in New York hat. Sie ist eine Tochtergesellschaft der G E C, New York. Der 57 Jahre alte ledige Kläger ist Amerikaner und stammt aus New Orleans im Staate Louisiana. Im Jahre 1959 war er von der Muttergesellschaft der Beklagten in New York als technischer Angestellter eingestellt und in der Ausbildungsstätte Syracuse im Staate New York ausgebildet worden. Danach wurde er zunächst in Port of Spain (Trinidad) eingesetzt und 1962 nach einer kurzen Verwendung bei einer holländischen Tochtergesellschaft zur Beklagten in ihre Niederlassung B G versetzt. Die Einstellung war zunächst nur mündlich vereinbart worden. Erst im Jahre 1965 entwarf die Beklagte in New York einen schriftlichen Arbeitsvertrag in englischer Sprache und schickte ihn dem Kläger in zweifacher Ausfertigung (von denen eine bereits von einem Vertreter der Beklagten unterschrieben worden war) an den Kläger nach B G zur Unterschrift. Der Kläger änderte in dem vordruckten Vertragsentwurf einiges handschriftlich, unterschrieb die beiden Ausfertigungen am 25. März 1965 und sandte das Vertragsstück der Beklagten nach New York zurück. Er hatte am Ende dieses Vertragsstücks vermerkt, daß die handschriftlichen Änderungen im Einverständnis mit seinen unmittelbaren Vorgesetzten vorgenommen worden seien. Für den Kläger ist in Ziffer 3 a des Vertrages ein monatliches Gehalt von insgesamt 850 Dollar festgesetzt. In Ziffer 3 b ist bestimmt, daß durch dieses Gehalt auch eventuelle nach deutschem Recht zwingend vorgeschriebene Sondervergütungen abgegolten seien. In Ziffer 3 e ist die Überstunden- und Feiertagsvergütung geregelt; dabei werden unter Nr. 5 und 6 auch die deutschen gesetzlichen Feiertage berücksichtigt. Der Urlaub des Klägers sollte gemäß Ziffer 5 sich nach dem Urlaubsplan der Gesellschaft richten, soweit dieser nicht den deutschen Gesetzen und Gewohnheiten widerspreche. In Ziffer 7 ist festgelegt, daß eine Dienstzeit in Deutschland von annähernd 18 Monaten in Erwägung gezogen ist. Unter Ziffer 7 c war vorgesehen, daß das Dienstverhältnis

- 3 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

80

von jeder Seite mit oder ohne Grund zu jedem beliebigen Zeitpunkt während der Dauer der Anstellung beendet werden könnte. Diese Bestimmung ist in dem vom Kläger an die Beklagte zurückgesandten Vertragsexemplar durchgestrichen. In Ziffer 7 e Nr. 1 ist bestimmt, daß die Beklagte berechtigt ist, jederzeit die Dienststelle oder den Arbeitsort des Klägers zu ändern. Die Vorgesetzten des Klägers in B G waren Amerikaner. Die dienstlichen Anweisungen wurden englisch gegeben.

Durch Schreiben vom 25. Mai 1965 wurde dem Kläger von der Beklagten zum 30. Juni 1965 gekündigt. Mit der am 8. Juni 1965 beim Arbeitsgericht eingegangenen Klage hat er die Rechtswirksamkeit der Kündigung unter Berufung auf das deutsche Kündigungsschutzgesetz bekämpft. Er hält die Kündigung für unsozial und hat demgemäß beantragt,

festzustellen, daß das Arbeitsverhältnis durch die Kündigung der Beklagten vom 25. Mai 1965 nicht beendet worden ist.

Die Beklagte hat um Abweisung der Klage gebeten und hilfsweise den Antrag gestellt, das Arbeitsverhältnis aufzulösen.

Der Kläger hat um Zurückweisung des Hilfsantrags gebeten.

Die Beklagte ist der Ansicht, das Arbeitsverhältnis unterstehe dem Recht des Staates New York. Danach könne die Auflösung ohne Angabe von Gründen jederzeit erfolgen; ein Kündigungsschutz sei nicht gegeben. Der Kläger sei Amerikaner und von einer amerikanischen Gesellschaft beschäftigt worden. Die Vorgesetzten seien Amerikaner, der mündliche Anstellungsvertrag in New York abgeschlossen und auch der schriftliche Vertrag aus dem Jahre 1965 sei in New York entworfen und durch Zugang der Annahmeerklärung des Klägers in New York zustande gekommen. Aber selbst bei Anwendung des deutschen Rechts sei die Kündigung wirksam, weil die Arbeitsleistungen des Klägers schlecht gewesen seien.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Der Kläger hat Berufung eingelegt und ausgeführt, daß er nach seinem Vertrag die Dienste ausschließlich in Deutschland leisten müsse. Die Verknüpfung mit dem Ausland sei rein zufällig. Es gäbe keine stichhaltigen Anhaltspunkte dafür, daß die Parteien die Anwen-



- 4 -

dung amerikanischen Rechts unter Ausschluß des deutschen Rechts gewollt hätten.

Der Kläger hat beantragt,
unter Abänderung des angefochtenen Urteils der
Klage zu entsprechen.

Die Beklagte hat
um Zurückweisung der Berufung
gebeten.

Sie ist der Ansicht, daß das Recht des Staates New York auf den Arbeitsvertrag anzuwenden sei. Der Kläger sei 1959 von der Hauptverwaltung der Muttergesellschaft in New York für den Auslandseinsatz eingestellt worden, habe einen Trainingskursus absolviert und sich seit dieser Zeit überwiegend im Ausland betätigt. Der Arbeitsvertrag sehe in Ziffer 4 die Rückreise nach Syracuse/New York vor.

Das Landesarbeitsgericht hat eine Rechtsauskunft vom Institut für Internationales und Ausländisches Privatrecht der Universität Köln, Professor Dr. Kegel, eingeholt, die Gegenstand der mündlichen Verhandlung war, und die Berufung des Klägers zurückgewiesen.

Mit der Revision verfolgt der Kläger seinen Klageantrag weiter.

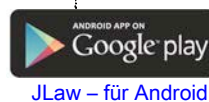
Entscheidungsgründe:

Im Ergebnis ist dem angefochtenen Urteil dahin beizutreten, daß auf das zwischen den Parteien bestehende Arbeitsverhältnis das Recht des amerikanischen Staates New York anzuwenden ist, weil sich aus den besonderen Umständen des Falles, den Begleitumständen des Vertragsabschlusses und dem Vertragsinhalt zwischen dem Kläger als Amerikaner und der Beklagten als einer amerikanischen Aktiengesellschaft mit dem Verwaltungssitz in New York ergibt, daß die Parteien die Geltung des Rechts des amerikanischen Staates New York für das Arbeitsverhältnis vereinbart haben.

- 5 -



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



80

Diese Feststellungen sind revisionsrechtlich bindend vom angefochtenen Urteil getroffen. Sie sind frei von Denkfehlern, berücksichtigen allen wesentlichen Auslegungssstoff und verletzen auch nicht allgemeine Auslegungsregeln. Dabei geht das angefochtene Urteil mit Recht davon aus, daß die Frage, welches Recht auf das zwischen den Parteien bestehende Arbeitsverhältnis anzuwenden ist, nach dem deutschen internationalen Privatrecht beantwortet werden muß. Denn das zwischen den Parteien bestehende Arbeitsverhältnis ist ein Vertrag mit Auslandsberührung im Sinne des internationalen Privatrechts, weil die Parteien Amerikaner sind und die Beklagte in B G -

eine Niederlassung hat, in deren Bereich der Kläger für die Beklagte tätig ist. Für das nach § 2 Abs. 1 Nr. 2 ArbGG bei Streitigkeiten über das Bestehen oder Nichtbestehen des Arbeitsvertrages zuständige deutsche Arbeitsgericht ergibt sich das anzuwendende Recht aus dem deutschen internationalen Privatrecht. Eine gesetzliche Regelung über das im Falle eines Vertrages mit Auslandsberührung anzuwendende Recht fehlt vollständig. Die Lückenfüllung ist deshalb der Rechtsprechung überlassen und wird mit den Mitteln des internationalen Schuldrechts gelöst. Bei der Ermittlung des auf solche Verträge anzuwendenden Rechts ist wegen des im deutschen internationalen Schuldrecht herrschenden Grundsatzes der Vertragsfreiheit davon auszugehen, daß die Parteien auch einen Vertrag einem bestimmten Recht unterstellen können. Die allgemeinen Regeln des internationalen Vertragsrechts gelten in Deutschland auch für den privatrechtlichen Teil des internationalen Arbeitsrechts. Das Bundesarbeitsgericht hat in zahlreichen Entscheidungen zum Ausdruck gebracht, daß auch im internationalen Arbeitsrecht der Grundsatz der Parteiautonomie in dem Sinne gilt, daß die Arbeitsvertragsparteien in einem Vertrag mit Auslandsberührung das maßgebliche Recht selbst bestimmen dürfen (BAG 7, 357 = AP Nr. 3 zu Internat. Privatrecht, Arbeitsrecht; BAG 7, 362 = AP Nr. 4 zu Internat. Privatrecht, Arbeitsrecht; BAG 13, 121 = AP Nr. 6 zu Internat. Privatrecht, Arbeitsrecht; BAG 16, 215 = AP Nr. 9 zu Internat. Privatrecht, Arbeitsrecht; BAG vom 21. April

.. 6 -



- 6 -

1960 = AP Nr. 49 zu § 2 ArbGG; BAG vom 7. Juli 1960 = AP Nr. 2 zu § 124 a GewO; BAG vom 4. August 1960 = AP Nr. 36 zu §§ 898, 899 RVO; BAG vom 30. Mai 1963 = AP Nr. 7 zu Internat. Privatrecht, Arbeitsrecht; BAG vom 26. September 1963 = AP Nr. 1 zu § 74 a HGB; Gamillscheg in Das Arbeitsrecht der Gegenwart, Bd. 2, 1964, S. 21; Gamillscheg, Internationales Arbeitsrecht, S. 113 ff.). Dabei ist die Wahlfreiheit der Parteien nicht auf das nachgiebige Recht beschränkt, sondern gestattet eine echte kollisionsrechtliche Verweisung (Gamillscheg, Internationales Arbeitsrecht, Nr. 98, S. 113 mit Hinweisen auf Rechtsprechung und Literatur; Kegel in Soergel-Siebert, Kommentar zum BGB, Bd. 5, 9. Aufl., 1961, Bem. 168 vor Art. 7 EGBGB). Wird in Deutschland unter der Vereinbarung der Geltung ausländischen Rechts gearbeitet, so gilt danach das deutsche Kündigungsschutzgesetz für das Arbeitsverhältnis nicht (Gamillscheg, Internationales Arbeitsrecht, Nr. 311, S. 344 f.); denn auch das private Kündigungsrecht, zu dem auch das Kündigungsschutzgesetz gehört, ist dem Bereich der Parteiautonomie über das anzuwendende Recht der einen oder anderen Nation zugeordnet (Gamillscheg, Das Arbeitsrecht der Gegenwart, Bd. 2, 1964, Abschnitt II Nr. 7, S. 37; Kegel in Soergel-Siebert, Kommentar zum BGB, 9. Aufl., 1961, Bem. 167, 168, 239 unter cc) und 247 unter c) vor Art. 7 EGBGB).

In besonders krassen Fällen muß der ordre public helfen (Gamillscheg, Internationales Arbeitsrecht, Nr. 311, S. 345). Es ist also nicht so, daß das deutsche Kündigungsschutzrecht für alle in Deutschland tätigen Arbeitnehmer trotz Vereinbarung eines ausländischen Arbeitsstatuts anzuwenden wäre, in denen Arbeit in Deutschland geleistet wird. Vielmehr ist nach Art. 30 EGBGB zu prüfen, ob die Anwendung eines ausländischen Gesetzes ausgeschlossen ist, weil sie gegen die guten Sitten oder den Zweck eines deutschen Gesetzes verstoßen würde. Die Voraussetzungen für die Anwendung des ordre public sind ohne Rechtsirrtum vom Landesarbeitsgericht verneint worden. Von einem Verstoß gegen die deutschen guten Sitten kann nicht die Rede

- 7 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

80

sein. Aber auch ein Verstoß gegen den Zweck eines deutschen Gesetzes liegt nicht vor. Dabei ist immer darauf abzustellen, ob das Ergebnis im gegebenen Falle den Grundlagen der deutschen Gesetzgebung widerstreitet (Palandt, BGB, 26. Aufl., Art. 30 EGBGB Anm. 2). Der Sinn und Zweck des Art. 30 EGBGB ist nicht darin zu sehen, die deutsche Ansicht über das Verhältnis von der Freiheit im wirtschaftlichen Handeln zur Sicherung des Arbeitsplatzes Dritten, die die Geltung ihres Heimatrechts für das Arbeitsverhältnis vereinbaren und damit das deutsche Kündigungsschutzrecht ausschließen, aufzuzwingen. Dies umsoweniger, als vielfach in den sehr hohen von ausländischen Firmen gezahlten Gehältern das Risiko der nach ausländischem Recht möglichen fristlosen Kündigung einkalkuliert ist (vgl. Gamillscheg, Internationales Arbeitsrecht, 67 zu Nr. 311, S. 345). Dabei ist auch zu berücksichtigen, daß das deutsche Kündigungsschutzgesetz keineswegs ein für alle deutschen Arbeitnehmer geltendes Gesetz ist. Es gilt nicht für sehr große Kreise von Arbeitnehmern, vor allem nicht für Personen, die im Betrieb eine leitende Stellung haben (§ 12 KSchG) und für Betriebe und Verwaltungen, in denen in der Regel fünf oder weniger Arbeitnehmer ausschließlich der Lehrlinge beschäftigt werden (§ 21 Abs. 1 Satz 2 KSchG). Das Kündigungsschutzgesetz gilt auch nur mit besonderen Maßgaben für die Besatzung von Seeschiffen, Binnenschiffen und Luftfahrzeugen (§ 21 Abs. 1 Satz 1, § 22 KSchG). Ebenfalls ist zu berücksichtigen, daß der Kläger insofern eine Ausnahmestellung hat, als er einer der wenigen hochbezahlten Spezialisten ist, die ihr als Berufssoldat am militärischen Gerät erworbenes technisches Wissen nach ihrem Ausscheiden aus dem Wehrdienst auf Grund eines privatrechtlichen Arbeitsvertrages an deutsche Soldaten weitergeben, die an diesem von den Vereinigten Staaten gelieferten Gerät ausgebildet werden. Im übrigen sieht aber auch der Arbeitsvertrag des Klägers selbst vor, daß der Kläger auf Kosten der Beklagten bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses nach Syracuse im Staate New York zurückzuführen ist. In der neueren Rechtsprechung im Staate New York ist außerdem gerade zum Schutz der Arbeitnehmer zum Ausdruck



- 8 -

gekommen, daß die unverschuldete fristlose Entlassung eines Arbeitnehmers eine ungebührliche und ungerechtfertigte Härte darstellt und im Wege der Auslegung eine vernünftige Kündigungsfrist zu fordern ist. Das amerikanische Gericht hatte dabei angesichts der Dauer eines Vertragsverhältnisses von 15 Monaten eine Kündigungsfrist von 30 Tagen für angemessen gehalten. Die Beklagte hatte dem Kläger im zu entscheidenden Fall unter Einhaltung einer Frist von 35 Tagen gekündigt. Darin hat das angefochtene Urteil bei Anwendung des Rechts des Staates New York eine gebührende Berücksichtigung der genannten Rechtsprechung gesehen. Aus allem ergibt sich aber, daß die Voraussetzungen des ordre public im vorliegenden Fall nicht gegeben sind. Dabei braucht nicht entschieden zu werden, ob Art. 30 EGBGB dann anzuwenden gewesen wäre, wenn eine ausländische Firma in Deutschland eine größere Zahl ausländischer Arbeitnehmer einstellen und mit diesen die Geltung eines ausländischen Rechts vereinbaren würde, um dem deutschen Kündigungsschutzrecht zu entgehen, weil hier nur der Einzelfall einer Vereinbarung der Geltung des Rechts des US-Staates New York zwischen der Beklagten und dem Kläger zu entscheiden war, der als hochbezahlter besonderer Spezialist für die Beklagte arbeitet.

Zu Unrecht rügt die Revision die Verletzung des Gleichheitsgrundsatzes dahin, daß der Kläger anders behandelt werde als andere Arbeitnehmer in Deutschland und dies zu Lasten der deutschen Arbeitgeber gehe, die mehr an Personalkosten wegen des deutschen Kündigungsschutzes einkalkulieren müßten als die amerikanischen Arbeitgeber in Deutschland. Der Verstoß gegen den Grundsatz der Gleichbehandlung kann im Einzelfall dem ordre public widersprechen (Gamillscheg, Internationales Arbeitsrecht, Nr. 51, S. 71). Die Vereinbarung der Geltung des Rechts des amerikanischen Staates New York für den Kläger stellt aber keine Verletzung des Gleichheitssatzes dar, weil die Tatsache, daß die Parteien Amerikaner sind und das größere Kündigungsrisiko in das Arbeitsverhältnis einkalkuliert wurde,

- 9 -



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



80

während bei den dem deutschen Kündigungsschutzrecht unterliegenden Arbeitsverträgen nur das geringere deutsche Kündigungsrisiko einkalkuliert ist, einen hinreichend sachlichen Grund für die unterschiedliche Behandlung darstellt.

Ohne Rechtsfehler hat das angefochtene Urteil auch vor der Anwendung des nach deutschem internationalem Privatrecht anzuwendenden Rechts des amerikanischen Staates New York gemäß Art. 27 EGBGB dieses maßgebende Recht daraufhin geprüft, ob nicht in dem internationalen Privatrecht des Staates New York auf die Anwendung deutscher Gesetze verwiesen wird (sog. Zurückverweisung). Das Landesarbeitsgericht kommt, dem Gutachten Kegel folgend, zu dem Ergebnis, daß das New Yorker internationale Privatrecht nicht im Sinne des Art. 27 EGBGB auf das deutsche Recht zurückverweist, daß vielmehr nach diesem Recht das New Yorker Recht anzuwenden ist, weil im New Yorker internationalen Privatrecht das anzuwendende Recht nach der Rechtsordnung zu bestimmen ist, in der der Schwerpunkt der vertraglichen Beziehungen liegt. Maßgebend ist die Rechtsordnung, zu der der Vertrag in bezug auf die zu entscheidenden Fragen die bedeutsamsten Berührungspunkte hat. Das Landesarbeitsgericht kommt nach eingehender rechtsfehlerfreier Würdigung der Umstände des Vertragsschlusses und des Vertragsinhalts zu dem revisionsrechtlich bindenden Ergebnis, daß auch der Schwerpunkt nicht in Deutschland liegt und daher das materielle Recht des Staates New York auf den Arbeitsvertrag der Parteien anzuwenden bleibt.

Das vom Berufungsgericht durch das genannte Gutachten hinlänglich und irrevisibel ermittelte Recht des Staates New York (§ 549 Abs. 1 ZPO) kennt keine dem deutschen Kündigungsschutzgesetz entsprechenden Kündigungsschutzbestimmungen, so daß die Revision keinen Erfolg haben konnte.

gez. Dr. König Schilgen Dr. Rengier
v. Lossau W. Sickert

