



Sachstand

Aspekte zur Rechtswahlfreiheit hinsichtlich des geltenden Arbeitsrechts

Aspekte zur Rechtswahlfreiheit hinsichtlich des geltenden Arbeitsrechts

Aktenzeichen: WD 6 - 3000 - 024/23
Abschluss der Arbeit: 28.04.2023
Fachbereich: WD 6: Arbeit und Soziales

Die Wissenschaftlichen Dienste des Deutschen Bundestages unterstützen die Mitglieder des Deutschen Bundestages bei ihrer mandatsbezogenen Tätigkeit. Ihre Arbeiten geben nicht die Auffassung des Deutschen Bundestages, eines seiner Organe oder der Bundestagsverwaltung wieder. Vielmehr liegen sie in der fachlichen Verantwortung der Verfasserinnen und Verfasser sowie der Fachbereichsleitung. Arbeiten der Wissenschaftlichen Dienste geben nur den zum Zeitpunkt der Erstellung des Textes aktuellen Stand wieder und stellen eine individuelle Auftragsarbeit für einen Abgeordneten des Bundestages dar. Die Arbeiten können der Geheimschutzordnung des Bundestages unterliegende, geschützte oder andere nicht zur Veröffentlichung geeignete Informationen enthalten. Eine beabsichtigte Weitergabe oder Veröffentlichung ist vorab dem jeweiligen Fachbereich anzuzeigen und nur mit Angabe der Quelle zulässig. Der Fachbereich berät über die dabei zu berücksichtigenden Fragen.

Inhaltsverzeichnis

1.	Einleitung	4
2.	Arbeitsrecht als Teil des Privatrechts	4
3.	Grenzüberschreitende Arbeitsverhältnisse	4
3.1.	Rechtswahlfreiheit bei grenzüberschreitenden Arbeitsverhältnissen	4
3.1.1.	Grenzüberschreitende Arbeitsverhältnisse	5
3.1.2.	Rechtswahlfreiheit	6
3.2.	Grenzen der Rechtswahlfreiheit	7
3.2.1.	Arbeitsrechtsspezifische Einschränkung nach Art. 8 Abs. 1 Satz 2 Rom I-VO	7
3.2.2.	Einschränkung nach Art. 9 Abs. 1 Rom I-VO	9
3.2.3.	Einschränkung aufgrund des Ordre-public-Grundsatzes nach Art. 21 Rom I-VO	11
4.	Betriebsverfassungsrechtliche Aspekte	11
5.	Fazit	12

1. Einleitung

Mit der vorliegenden Arbeit wird vor dem Hintergrund der Frage nach der Schaffung eines grenzüberschreitenden europäischen Modellraums an der deutsch-französischen Grenze dargestellt, inwiefern nach bestehender Rechtslage ein Wahlrecht der Vertragsparteien hinsichtlich des auf den Arbeitsvertrag anzuwendenden Vertragstatuts besteht.

2. Arbeitsrecht als Teil des Privatrechts

Im Arbeitsrecht als Teil des Privatrechts gilt der Grundsatz der Privatautonomie. Das Arbeitsvertragsrecht ist das Recht des Arbeitsvertrages und des Arbeitsverhältnisses. Es regelt das rechtliche Verhältnis zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber und soll die widerstreitenden Bedürfnisse beider Seiten in Einklang bringen.¹ Es ist sowohl vertraglichen als auch gesetzlichen Regelungen unterworfen. Der Arbeitsvertrag wird in § 611a BGB definiert. Danach wird der Arbeitnehmer durch den Arbeitsvertrag im Dienste eines anderen zur Leistung weisungsgebundener, fremdbestimmter Arbeit in persönlicher Abhängigkeit und der Arbeitgeber zur Zahlung der vereinbarten Vergütung verpflichtet, § 611a Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 BGB. Die konkrete Vertragsausgestaltung unterliegt dem Willen der Parteien. Die Vertragsparteien können ihren Vertrag grundsätzlich frei ausgestalten und eigene Regelungen treffen. Zum Schutz der Arbeitnehmer unterliegen Arbeitsverhältnisse allerdings zwingenden Gesetzen sowie Tarifverträgen und kollektivrechtlichen Regelungen, welche vertraglich nicht abgedungen werden können.²

3. Grenzüberschreitende Arbeitsverhältnisse

3.1. Rechtswahlfreiheit bei grenzüberschreitenden Arbeitsverhältnissen

Arbeitsverträge können auch über die nationalen Grenzen hinaus geschlossen werden. Bei diesen grenzüberschreitenden Sachverhalten stellt sich die Frage nach der anzuwendenden Rechtsordnung. Die gesetzlichen Vorschriften der Bundesrepublik Deutschland sowie der Französischen Republik unterscheiden sich - soweit ersichtlich - bei arbeitsrechtlichen Fragestellungen. Seit dem 17. Dezember 2009 bestimmt sich das anzuwendende Arbeitskollisionsrecht für das Internationale Arbeitsrecht als Teil des Internationalen Privatrechts, soweit kein anderes zwischenstaatliches Recht oder primäres oder sekundäres Recht der Europäischen Union einschlägig ist, nach

1 *Kiss-Nauenheim, Loskamp, Mußhoff, Viethen* in: Bundesministerium für Arbeit und Soziales, Übersicht über das Arbeitsrecht/Arbeitsschutzrecht, 13. Auflage 2019, S. 31.

2 *Kiss-Nauenheim, Loskamp, Mußhoff, Viethen* in: Bundesministerium für Arbeit und Soziales, Übersicht über das Arbeitsrecht/Arbeitsschutzrecht, 13. Auflage 2019, S. 31.

der Rom I-Verordnung (Rom I-VO)³. Mit ihr gilt in der Europäischen Union ein gemeinschaftsweit unmittelbar anwendbares, einheitliches Kollisionsrecht für vertragliche Schuldverhältnisse.⁴ Mit der Verordnung soll die Rechtsfindung erleichtert, die Rechtsklarheit vergrößert und die grenzüberschreitende Rechtsverfolgung effizienter gestaltet werden.⁵ Nach Art. 1 Rom I-VO ist der Anwendungsbereich für vertragliche Schuldverhältnisse in Zivil- und Handelssachen eröffnet und ausdrücklich auch für Individualarbeitsverträge, vgl. Art. 8 Rom I-VO.

3.1.1. Grenzüberschreitende Arbeitsverhältnisse

Nach Art. 1 Abs. 1 Rom I-VO gilt diese Verordnung für vertragliche Schuldverhältnisse in Zivil- und Handelssachen, die eine Verbindung zum Recht verschiedener Staaten aufweisen.

Der Sachverhalt muss mithin eine Verbindung zum Ausland haben. Daran werden jedoch keine erhöhten Anforderungen gestellt. So reichen etwa für die Annahme einer Auslandsberührung sowohl räumliche Kriterien, wie beispielsweise der gewöhnliche Aufenthalt oder die Niederlassungen der Parteien, als auch persönliche, insbesondere grenzüberschreitende Leistungen oder Belegenheiten des Vermögens, oder andere Belange des internationalen Geschäftsverkehrs aus.⁶

Darüber hinaus lässt sich aus der Regelung des Art. 3 Abs. 3 Rom I-VO entnehmen, dass es für die Anwendbarkeit der Verordnung genügt, dass zwei inländische Parteien ausländisches Recht als Vertragsstatut gewählt haben.⁷ Für die Internationalität des Vertragsverhältnisses genügt es auch, dass es aufgrund des Sachverhalts überhaupt in Frage steht, welche Rechtsordnung anzuwenden ist, etwa durch das Vorliegen einer Rechtswahlklausel. Gleiches gilt auch für Eigenschaften der Parteien und die Durchführung des Vertrags. Auch der Gebrauch einer fremden Sprache, der auf eine Rechtswahl hindeutet, kann hier genügen.⁸

3 Verordnung (EG) Nr. 593/2008 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17. Juni 2008 über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (Rom I).

4 *Borgmann* in: Grobys/Panzer-Heemeier, StichwortKommentar Arbeitsrecht, 4. Auflage, Edition 1 2023, Ausländerbeschäftigung, Rn. 25. Nach Art. 23 Rom I-VO berührt die Rom I-VO mit Ausnahme von Art. 7 Rom I-VO nicht die Anwendung von Vorschriften des Gemeinschaftsrechts, die in besonderen Bereichen Kollisionsnormen für vertragliche Schuldverhältnisse enthalten. Es soll weiterhin möglich sein, Kollisionsnormen für vertragliche Schuldverhältnisse durch das Gemeinschaftsrecht zu regeln, Bundesarbeitsgericht (BAG), Urteil vom 26. April 2022, 9 AZR 228/21, Rn. 45 (zitiert nach juris, ebenso wie die weiteren genannten Entscheidungen des Gerichts).

5 *Spickhoff* in: Hau/Poseck, BeckOK BGB, 65. Edition, Stand: 1. Mai 2022, VO (EG) 593/2008 Art. 1 Rn. 29.

6 *Martiny* in: Münchener Kommentar zum BGB, Band 13: Internationales Privatrecht II, 8. Auflage 2021, Rom I-VO Art. 3 Rn. 22.

7 *Spickhoff* in: Hau/Poseck, BeckOK BGB, 65. Edition, Stand: 1. Mai 2022, VO (EG) 593/2008 Art. 1 Rn. 34.

8 *Martiny* in: Münchener Kommentar zum BGB, Band 13: Internationales Privatrecht II, 8. Auflage 2021, Rom I-VO Art. 1 Rn. 24.

Zudem ergibt sich aus Art. 2 Rom I-VO, dass es sich bei den Anknüpfungen der Rom I-Verordnung um sogenannte allseitige Kollisionsnormen handelt.⁹ Daher haben die Gerichte der Mitgliedstaaten die Verordnung auf alle internationalen Vertragsverhältnisse anzuwenden, die sie zu beurteilen haben und die sachlich unter die Verordnung fallen.¹⁰

3.1.2. Rechtswahlfreiheit

Nach Art. 3 Abs. 1, 8 Abs. 1 Satz 1 Rom I-VO besteht bei Individualverträgen grundsätzlich eine freie Rechtswahl, das heißt die Vertragsparteien können das anzuwendende Recht frei bestimmen. Nach Art. 3 Abs. 1 Satz 2 Rom I-VO muss diese ausdrücklich erfolgen oder sich eindeutig aus den Bestimmungen des Vertrages oder aus den Umständen des Falls ergeben. Die bloße Anknüpfung an den hypothetischen Parteiwillen genügt hier nicht. Indizwirkung für eine entsprechende Rechtswahl kann hier eine Bezugnahme auf bestimmte Normen des materiellen Rechts sein, wie etwa die Bezugnahme auf das Kündigungsschutzgesetz oder auf Tarifverträge.¹¹ Eine Rechtswahl kann auch erst nach Vertragsschluss erfolgen, Art. 3 Abs. 2 Rom I-VO. Die Rechtswahl kann sowohl für den gesamten Vertrag als auch für einzelne Teile erfolgen, Art. 3 Abs. 1 Satz 3 Rom I-VO. Es bedarf keiner objektiven Beziehung zur vereinbarten Rechtsordnung, so dass sogar bei reinen Inlandssachverhalten ausländisches Recht gewählt werden könnte.¹² Allerdings kann dann nach Art. 3 Abs. 3 Rom I-VO nicht von einfach zwingenden Normen des Staates abgewichen werden, mit dem der Vertrag allein verbunden ist.¹³ Art. 3 Abs. 4 Rom I-VO stellt im Verhältnis zu Art. 3 Abs. 3 Rom I-VO eine parallele Regelung in Bezug auf den Fall einer beziehungslosen Rechtswahl und einer damit einhergehenden Abwahl zwingenden Unionsrechts

9 *Spickhoff* in: Hau/Poseck, BeckOK BGB, 65. Edition, Stand: 1. Mai 2022, VO (EG) 593/2008 Art. 2 Rn. 1.

10 *Magnus* in: Staudinger, BGB, Neubearbeitung 2021, Stand: 3. Dezember 2022, ROM I Art 2 Rn. 3.

11 *Schlachter* in: Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 23. Auflage 2023, VO (EG) 593/2008, Art. 9 Rn. 5.

12 *Herfs-Röttgen*, Beschäftigung von Arbeitnehmern im Ausland, NZA 2017, S. 873, 874.

13 *Herfs-Röttgen*, Beschäftigung von Arbeitnehmern im Ausland, NZA 2017, S. 873, 874. Allerdings wird darauf hingewiesen, dass die Regelung des Art 3 Abs. 3 Rom I-VO praktisch ohne Bedeutung sei, da Art. 8 Rom I-VO als Sonderregel national zwingendes Recht nicht nur dann durchgreifen lässt, wenn der Sachverhalt ohne Rechtswahl ein rein nationaler wäre, sondern immer dann, wenn nach der objektiven Anknüpfung eine andere Rechtsordnung zum Zuge käme, *Schönbohm* in: Rolfs/Giesen/Meßling/Udsching, BeckOK Arbeitsrecht, 67. Edition, Stand: 1. März 2023, VO (EG) 593/2008 Art. 3 Rn. 37. In dem Falle, dass es sich bei den verdrängten Normen des gewählten Rechts um solche handelt, die im Sinne von Art. 8 Rom I-VO günstiger sind als die des nach Art. 3 Abs. 3 Rom I-VO vorgehenden Rechts, so ist wegen des Schutzzwecks der Regelung des Art. 8 Abs. 1 Rom I-VO dieser als speziellere Vorschrift vorrangig, *Schlachter* in: Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 23. Auflage 2023, VO (EG) 593/2008 Art. 9 Rn. 20; *Schönbohm* in: Rolfs/Giesen/Meßling/Udsching, BeckOK Arbeitsrecht, 67. Edition, Stand: 1. März 2023, VO (EG) 593/2008 Art. 3 Rn. 37 auch unter Hinweis auf den Erwägungsgrund Nr. 23 der Rom I-VO, der ausdrücklich darauf hinweist, dass bei Verträgen, bei denen eine Partei als schwächer angesehen wird, diese durch Kollisionsnormen geschützt werden sollte, die für sie günstiger sind als die allgemeinen Regeln.

dar.¹⁴ Unterliegt das Arbeitsverhältnis ausländischem Recht, finden auch die ausländischen Tarifverträge als Teil des ausgeübten Wahlrechts Anwendung.¹⁵

Nur wenn keine wirksame Rechtswahl getroffen wurde, bestimmt sich das anzuwendende Recht gemäß Art. 8 Abs. 2 bis 4 Rom I-VO nach objektiven Kriterien.¹⁶ Art. 8 Abs. 1 Satz 1 Rom I-VO trifft die Regelung, dass soweit das auf den Arbeitsvertrag anzuwendende Recht nicht durch Rechtswahl bestimmt ist, der Arbeitsvertrag dem Recht des Staates unterliegt, in dem oder andernfalls von dem aus die Arbeitnehmer in Erfüllung des Vertrags gewöhnlich ihre Arbeit verrichten.¹⁷ Lässt sich dies nicht ermitteln, so unterliegt der Vertrag nach Art. 8 Abs. 2 Rom I-VO dem Recht des Staates, in dem sich die Niederlassung befindet, die den Arbeitnehmer eingestellt hat. Falls sich aber aus der Gesamtheit der Umstände ergibt, dass der Vertrag eine engere Verbindung zu einem anderen Staat aufweist, ist nach Art. 8 Abs. 4 Rom I-VO das Recht dieses Staates anzuwenden.

3.2. Grenzen der Rechtswahlfreiheit

Die in Art. 3, 8 Abs. 1 Satz 1 Rom I-VO geregelte Rechtswahlfreiheit für Individualarbeitsverträge gilt allerdings nicht uneingeschränkt.

3.2.1. Arbeitsrechtsspezifische Einschränkung nach Art. 8 Abs. 1 Satz 2 Rom I-VO

Die arbeitsrechtsspezifische Schranke des Art. 8 Abs. 1 Satz 2 Rom I-VO normiert, dass die Rechtswahl der Parteien nicht dazu führen darf, dass dem Arbeitnehmer der Schutz entzogen wird, der ihm durch Bestimmungen gewährt wird, von denen nach dem Recht, das nach Art. 8 Abs. 2, 3 und 4 Rom I-VO mangels einer Rechtswahl anzuwenden wäre, nicht durch Vereinbarung abgewichen werden darf.

Die Regelung des Art. 8 Abs. 1 Satz 2 Rom I-VO soll einen Mindeststandard an Arbeitsschutz gewährleisten, der nicht durch die Wahl einer anderen Rechtsordnung umgangen werden kann.¹⁸ Zusammengefasst legt die Norm fest, dass Arbeitnehmer nicht schlechter gestellt werden dürfen, als sie durch die Rechtsordnung stünden, die ohne die Rechtswahl bestehen würde.

Mithin ist in einem ersten Schritt zu klären, welche Rechtsordnung nach der objektiven Anknüpfung die anwendbare wäre. Dies erfolgt nach den oben dargestellten Regelungen in Art. 8 Abs. 2

14 Spickhoff in: Hau/Poseck, BeckOK BGB, 65. Edition, Stand: 1. Mai 2022, VO (EG) 593/2008 Art. 3 Rn. 38.

15 Borgmann in: Grobys/Panzer-Heemeier, StichwortKommentar Arbeitsrecht, 4. Auflage, Edition 1 2023, Ausländerbeschäftigung Rn. 42.

16 Schlachter in: Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 23. Auflage 2023, VO (EG) 593/2008 Art. 9 Rn. 8; Schönbohm in: Rolfs/Giesen/Meßling/Udsching, BeckOK Arbeitsrecht, 67. Edition Stand: 1. März 2023, VO (EG) 593/2008 Art. 8 Rn. 16.

17 Wobei nach Art. 8 Abs. 2 Satz 2 Rom I-VO der Staat, in dem die Arbeit gewöhnlich verrichtet wird, nicht wechselt, wenn der Arbeitnehmer seine Arbeit vorübergehend in einem anderen Staat verrichtet.

18 Vgl. BAG, Urteil vom 21. März 2017, 7 AZR 207/15, Rn. 81.

bis 4 Rom I-VO. In einem zweiten Schritt ist zu ermitteln, welche Bestimmungen als zwingend im Sinne der Regelung anzusehen sind. Im nächsten Schritt sind dann die gewählte und abbedingene Rechtsordnung miteinander zu vergleichen, um zu klären, ob die Rechtswahl tatsächlich dazu führt, dass dem Arbeitnehmer Schutz entzogen wird. Es hat ein Günstigkeitsvergleich zu erfolgen.¹⁹ „Die Frage,“ so das Bundesarbeitsgericht „welche der in Betracht kommenden Rechtsordnungen für den Arbeitnehmer günstigere Regelungen enthält, ist eine Rechtsfrage, die objektiv und nach dem Maßstab des Gesetzes zu beantworten ist.“²⁰

Dazu ist ein Sachgruppenvergleich durchzuführen.²¹ „Zu vergleichen sind die in einem inneren, sachlichen Zusammenhang stehenden Teilkomplexe der fraglichen Rechtsordnungen. Die Günstigkeit anhand eines Vergleichs einzelner Normen zu bestimmen, ist nicht sachgerecht. Dies könnte dazu führen, dass der Arbeitnehmer durch eine Kombination einzelner Vorschriften der jeweiligen Rechtsordnung einen Schutzstandard erlangt, der über demjenigen liegt, den die betroffenen Rechtsordnungen tatsächlich gewähren [...]. Eine solche Besserstellung entspricht nicht dem Schutzzweck der Norm. Auch ein abstrakter ‚Gesamtvergleich‘ der Rechtsordnungen ohne Rücksicht auf die zu beurteilende Sachfrage würde dem Sinne und Zweck von Art. 30 Abs. 1 EGBGB (aF) nicht gerecht. Dieser besteht darin, dem Arbeitnehmer im Einzelfall den ihm nach dem Regelstatut zustehenden Schutz zu erhalten. Dem Arbeitnehmer wäre nicht gedient, wenn das gewählte Recht zwar ‚alles in allem‘ das günstigere wäre, sich für den konkreten Streitgegenstand aber als unvorteilhafter erweise [...].“²² Im Rahmen der Vergleichsbetrachtung komme es, so das Bundesarbeitsgericht, auf die Ergebnisse einer Anwendung der jeweiligen Rechtsordnung auf den fraglichen Streitgegenstand an, wobei diese im Einzelfall zu prüfen seien.²³

Zu zwingend anzuwendenden Bestimmungen des deutschen Arbeitsrechts im Sinne der Regelung gehören nicht-dispositive Vorschriften etwa zum Kündigungsschutz²⁴, zum Befristungsschutz²⁵ und zur Arbeitszeit und Urlaubsregelung.²⁶ Auch Regelungen aus Tarifverträgen können

19 BAG, Urteil vom 26. April 2004, 9 AZR 228/21, 36.

20 BAG, Urteil vom 10. April 2014, 2 AZR 741/13, Rn. 46.

21 BAG, Urteil vom 10. April 2014, 2 AZR 741/13, Rn. 46; BAG, Urteil vom 21. März 2017, 7 AZR 207/15, Rn. 90.

22 BAG, Urteil vom 21. März 2017, 7 AZR 207/15, Rn. 90; Art. 30 Abs. 1 EGBGB (a.F.) war die Vorgängerregelung zu Art. 8 Abs. 1 Rom I-VO und lautete: „Bei Arbeitsverträgen und Arbeitsverhältnissen darf die Rechtswahl der Parteien nicht dazu führen, daß dem Arbeitnehmer der Schutz entzogen wird, der ihm durch die zwingenden Bestimmungen des Rechts gewährt wird, das nach Absatz 2 mangels einer Rechtswahl anzuwenden wäre.“

23 BAG, Urteil vom 21. März 2017, 7 AZR 207/15, Rn. 91.

24 Vgl. BAG, Urteil vom 10. April 2014, 2 AZR 741/13.

25 Vgl. BAG, Urteil vom 21. März 2017, 7 AZR 207/15, Rn. 83.

26 *Magnus* in: Staudinger, BGB, Neubearbeitung 2021, Stand: 3. Dezember 2022, ROM I Art 8 Rn. 79 mit weiterem Nachweis aus der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts.

nach Art. 8 Abs. 1 S. 2 Rom I-VO zwingendes Recht sein, soweit der Tarifvertrag, sei es durch Tarifbindung oder durch Allgemeinverbindlichkeitserklärung, seinerseits für die Parteien gilt.²⁷

Wenn der Vergleich ergibt, dass das gewählte Recht günstiger ist oder jedenfalls einen vergleichbaren Schutz bietet, setzt sich dieses durch. Nur dann treten die zwingenden Schutzregelungen gegenüber dem gewählten Recht zurück.²⁸ Ansonsten wird es durch das objektiv anzuknüpfende Recht überlagert. Im Übrigen bleibt das gewählte Recht maßgeblich, sodass der Vertrag einem „Mischrecht“ unterliegt.²⁹

3.2.2. Einschränkung nach Art. 9 Abs. 1 Rom I-VO

Die Rechtswahlfreiheit wird zudem nach Art. 9 Rom I-VO durch deutsche Eingriffsnormen beschränkt. Entscheiden sich die Vertragsparteien für die Anwendung ausländischen Rechts, gelten mithin zwingend die Eingriffsnormen.³⁰

Art. 9 Abs. 1 Rom I-VO bestimmt, dass eine Eingriffsnorm eine zwingende Vorschrift ist, deren Einhaltung von einem Staat als so entscheidend für die Wahrung seines öffentlichen Interesses, insbesondere seiner politischen, sozialen oder wirtschaftlichen Organisation, angesehen wird, dass sie ungeachtet des nach Maßgabe dieser Verordnung auf den Vertrag anzuwendenden Rechts auf alle Sachverhalte anzuwenden ist, die in ihren Anwendungsbereich fallen.

Das Bundesarbeitsgericht führt dazu aus: „Nicht alle nach deutschem Recht zwingenden Bestimmungen sind Eingriffsnormen. Dies folgt für arbeitsrechtliche Vorschriften aus Art. 8 Abs. 1 Satz 2 Rom I-VO, wonach die vereinbarte Rechtswahl dem Arbeitnehmer nicht den Schutz zwingenden deutschen Arbeitsrechts entziehen darf, sofern diese ohne Rechtswahl nach den objektiven Anknüpfungen der Art. 8 Abs. 2, Abs. 3 und 4 Rom I-VO anzuwenden wäre. Diese Vorschrift wäre überflüssig, wenn jede vertraglich unabdingbare arbeitsrechtliche Norm über Art. 9 Abs. 1 Rom I-VO auf das Arbeitsverhältnis einwirkte [...]. Inländische Gesetze sind daher nur dann Eingriffsnormen iSv. Art. 9 Abs. 1 Rom I-VO, wenn sie entweder ausdrücklich oder nach ihrem Sinn und Zweck ohne auf das nach den deutschen Kollisionsnormen anwendbare Recht gelten sollen. Erforderlich ist, dass die Vorschrift nicht nur auf Allgemeininteressen gerichtet ist, sondern mit ihr zumindest auch öffentliche Gemeinwohlinteressen verfolgt werden [...].“³¹ Bei

27 *Magnus* in: Staudinger, BGB, Neubearbeitung 2021, Stand: 3. Dezember 2022, ROM I Art 8 Rn. 78 mit weiteren Nachweisen aus Schrifttum und Rechtsprechung.

28 BAG, Urteil vom 21. März 2017, 7 AZR 207/15, Rn. 91.

29 *Herfs-Röttgen*, Beschäftigung von Arbeitnehmern im Ausland, NZA 2017, S. 873, 874.

30 *Herfs-Röttgen*, Beschäftigung von Arbeitnehmern im Ausland, NZA 2017, S. 873, 874.

31 BAG, Urteil vom 26. April 2022, 9 AZR 228/21, Rn. 62 insbesondere unter Verweis auf seine ständige Rechtsprechung.

der Bestimmung einer innerstaatlichen Norm als international zwingende Eingriffsnorm sei Zurückhaltung geboten, „als Ausnahmereglung ist Art. 9 Rom I-VO eng auszulegen“³².

Auf welche Normen dies konkret zutrifft, ist Einzelfallfrage. Die Eingriffsnorm muss eine nationale Regelung des Gerichtsortes sein, da andere Eingriffsnormen nur eingeschränkt berücksichtigt werden, Art. 9 Abs. 3 Rom I-VO.³³ Liegt eine zwingende Vorschrift des nationalen Rechts des Gerichtsortes vor, setzt sich diese stets durch. Unbeachtlich ist, ob die gewählte Rechtsordnung eine vergleichbare Vorschrift hat.³⁴ Auf einen Günstigkeitsvergleich kommt es nicht an.³⁵ Voraussetzung ist aber, dass das Arbeitsverhältnis noch einen Bezug zur deutschen Rechtsordnung hat.³⁶ Der Normzweck von Eingriffsnormen liegt in der Durchsetzung inländischer ordnungspolitischer Vorstellungen, die nicht zur Disposition der Parteiautonomie stehen.³⁷

Die international zwingende Wirkung im Sinne von Art. 9 Rom I-VO hat das Bundesarbeitsgericht etwa bei der Regelung über Lohnfortzahlung im Krankheitsfall nach § 3 Abs. 1 Entgeltfortzahlungsgesetz sowie beim Zuschuss zum Mutterschaftsgeld nach § 14 Abs. 1 Mutterschutzgesetz (aF)³⁸ angenommen. Durch die ausdrückliche Verpflichtung auch von Arbeitgebern mit Sitz im Ausland zur Zahlung des Mindestlohns hat das Gericht auch für § 20 Mindestlohngesetz entschieden, dass diese jedenfalls eine Eingriffsnorm im Sinne des Art. 9 Abs. 1 Rom I-VO ist.³⁹ Tarifverträge können nach dem Bundesarbeitsgericht allenfalls dann international zwingende Eingriffsnormen darstellen, wenn sie durch besonderen Akt (Allgemeinverbindlicherklärung, Verordnung oder Gesetz) in staatlich gesetzte Normen überführt und ihnen dadurch ein staatlicher Geltungsgrund verliehen wurde. Als Beispiel nennt das Gericht hier § 3 AEntG, der bestimmt, dass Rechtsnormen eines bundesweiten Tarifvertrages auf Arbeitsverhältnisse zwischen einem Arbeitgeber mit Sitz im Ausland und seinen im räumlichen Geltungsbereich dieses Tarifvertrages beschäftigten Arbeitnehmern und Arbeitnehmerinnen zwingend Anwendung finden,

-
- 32 BAG, Urteil vom 26. April 2022, 9 AZR 228/21, Rn. 62 unter Verweis auf die Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union (EuGH) und der ständigen Rechtsprechung des BAG.
- 33 *Schlachter* in: Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 23. Auflage 2023, VO (EG) 593/2008 Art. 9 Rn. 21.
- 34 *Schlachter* in: Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 23. Auflage 2023, VO (EG) 593/2008 Art. 9 Rn. 21.
- 35 Vgl. BAG, Urteil vom 18. April 2012, 10 AZR 200/11, Rn. 14.
- 36 *Schlachter* in: Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 23. Auflage 2023, VO (EG) 593/2008 Art. 9 Rn. 21 mit weiteren Nachweisen aus Rechtsprechung und Schrifttum.
- 37 *Schlachter* in: Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 23. Auflage 2023, VO (EG) 593/2008 Art. 9 Rn. 21.
- 38 BAG, Urteil vom 12. Dezember 2001, 5 AZR 255/00, Rn. 36; BAG, Urteil vom 18. April 2012, 10 AZR 200/11, Rn. 18.
- 39 BAG, Urteil vom 24. Juni 2021, 5 AZR 505/20, Rn. 23.

wenn der Tarifvertrag für allgemeinverbindlich erklärt ist oder eine entsprechende Rechtsverordnung vorliegt. Tarifliche Bestimmungen, denen es an dem besonderen staatlichen Akt fehlt, scheiden als Eingriffsnorm von vornherein aus, so das Gericht.⁴⁰

3.2.3. Einschränkung aufgrund des Ordre-public-Grundsatzes nach Art. 21 Rom I-VO

Der Grundsatz der Vertragsfreiheit wird zudem durch Art. 21 Rom I-VO eingeschränkt. Danach ist eine ausländische Vorschrift im Inland nicht anwendbar, wenn ihre Anwendung mit der öffentlichen Ordnung („ordre public“) des Staates des angerufenen Gerichts offensichtlich unvereinbar ist. Die praktische Bedeutung der Norm für das Arbeitsrecht ist allerdings gering, da die speziellen Schranken in Art. 8 und 9 Rom I-VO vorrangig eingreifen.⁴¹

4. Betriebsverfassungsrechtliche Aspekte

Die räumliche Anwendbarkeit des Betriebsverfassungsgesetzes (BetrVG) richtet sich nach dem Territorialitätsprinzip.⁴² Das Bundesarbeitsgericht führt zum räumlichen und persönlichen Geltungsbereich in einer Entscheidung vom 22. März 2000 aus: „Danach [nach dem Territorialitätsprinzip, Anmerkung des Verf.] gilt unabhängig von der Staatsangehörigkeit des Arbeitgebers und der Arbeitnehmer sowie unabhängig von der für die einzelnen Arbeitsverhältnisse maßgeblichen Rechtsordnung für sämtliche inländischen Betriebe - auch ausländischer Unternehmer - das deutsche BetrVG. Dagegen ist es nicht anzuwenden auf die im Ausland gelegenen Betriebe deutscher Unternehmen. Dies bedeutet allerdings nicht, daß deutsches Betriebsverfassungsrecht auf im Ausland beschäftigte Arbeitnehmer stets unanwendbar wäre. Vielmehr findet es auf diese dann Anwendung, wenn sich die Auslandstätigkeit als "Ausstrahlung" des Inlandsbetriebes darstellt [...]. Dabei geht es nicht um eine Frage des räumlichen, sondern des persönlichen Geltungsbereichs des BetrVG [...]. Es wird nicht der räumliche Geltungsbereich des BetrVG auf das Ausland erstreckt. Vielmehr werden im Ausland tätige Arbeitnehmer vom persönlichen Anwendungsbereich des BetrVG erfaßt, weil sie trotz ihrer Auslandstätigkeit einem inländischen und damit im räumlichen Anwendungsbereich des BetrVG liegenden Betrieb zugehören [...]. Die Frage, ob ein Arbeitnehmer trotz seiner Auslandstätigkeit dem Inlandsbetrieb zugehört, ist dabei grundsätzlich nach den allgemeinen Kriterien der Betriebszugehörigkeit zu entscheiden [...].“⁴³

Demnach gilt das Betriebsverfassungsgesetz für alle in der Bundesrepublik Deutschland ansässigen Betriebe unabhängig vom Vertragsstatut der dort beschäftigten Arbeitnehmer. Lediglich dann, wenn eine sogenannte Ausstrahlung des Inlandsbetriebes auf die Auslandstätigkeit von

40 BAG, Urteil vom 7. Mai 2020, 2 AZR 692/19, Rn. 59.

41 Mauer in: Boecken/Düwell/Diller/Hanau, Gesamtes Arbeitsrecht, 2. Aufl. 2022, Rom I, Art. 21 Rn. 1.

42 BAG, Beschluss vom 14. Februar 2007, 7 ABR 26/06, Rn. 63.

43 BAG, Beschluss vom 22. März 2000, 7 ABR 34/98, Rn. 28.

Arbeitnehmern besteht, werden die im Ausland tätigen Arbeitnehmer vom persönlichen Anwendungsbereich des Betriebsverfassungsgesetzes erfasst.⁴⁴

5. Fazit

Anhand der vorangegangenen allgemeinen Erläuterung der Rechtslage wird deutlich, dass es nach bestehender Rechtslage möglich ist, dass die Arbeitsvertragsparteien das auf den Arbeitsvertrag anzuwendende Recht grundsätzlich frei wählen können. Das gewählte Recht wirkt allerdings - wie oben dargestellt - nicht uneingeschränkt. Im Hinblick auf ausschließlich zwischen zwei oder mehreren Mitgliedstaaten geschlossene Übereinkommen wird darauf hingewiesen, dass nach Art. 25 Abs. 2 Rom I-VO die Rom I-Verordnung in den Beziehungen zwischen den Mitgliedstaaten diesen Übereinkommen vorgeht, soweit sie Bereiche betreffen, die in der Rom I-Verordnung geregelt sind.

* * *

44 BAG, Urteil vom 24. Mai 2018, 2 AZR 54/18, Rn.13 unter Hinweis auf die ständige Rechtsprechung des Gerichts.