

Der Ort der einstellenden Niederlassung – Eine kurze Skizze

Thomas Pfeiffer

A. Vorbemerkung

Der Jubilar hat sich sowohl als Richter als auch als Autor stets durch eine klare Präferenz zugunsten eines Arbeitsrechts der praktischen Vernunft ausgezeichnet. Auch wenn das Internationale Privatrecht nicht zu seinen hauptsächlichen Arbeitsgebieten zählt, ist doch klar, dass auch das IPR zu einem solchen Arbeitsrecht der praktischen Vernunft einen Beitrag leisten muss. Insofern hofft der Verfasser, mit diesem kurzen Text auch einem Anliegen des Jubilars zu dienen.

B. Problem

Der Ort der einstellenden Niederlassung ist als Anknüpfungspunkt im Internationalen Privat- und Verfahrensrecht gemäß Art. 8 Abs. 3 Rom I-VO sowie nach Art. 19 Nr. 2 lit. b) Brüssel I-VO nur hilfweise von Bedeutung. Er greift lediglich, wenn es an einem gewöhnlichen Arbeitsort i. S. d. Art. 8 Abs. 2 Rom I-VO oder Art. 19 Nr. 2 lit. a) Brüssel I-VO fehlt.¹ Im Internationalen Privatrecht muss außerdem noch die Möglichkeit einer Rechtswahl (Art. 8 Abs. 1 i. V. m. Art. 3 Rom I-VO) sowie das Vorliegen einer wesentlich engeren Verbindung (Art. 8 Abs. 4 Rom I-VO) bedacht werden.² Gleichwohl bleiben genügend Sachverhalte, in denen es auf den Ort der einstellenden Niederlassung ankommt. Das Merkmal kann mithin sowohl für das Recht der internationalen Zuständigkeit als auch für die Ermittlung des anwendbaren Rechts Bedeutung erlangen.

Welches Verständnis dem Merkmal der »einstellenden« Niederlassung zugrunde gelegt werden muss, ist allerdings umstritten. Dabei stehen sich im Kern zwei Auffassungen gegenüber, wobei sich – wie meist bei juristischen Meinungsverschiedenheiten – weitere Nuancierungen im Einzelnen feststellen. Nach einem eher wörtlichen Verständnis kommt es auf die vertragsschließende Niederlassung an³ (»Unterschriftstheorie«), nach einem eher auf die tatsächliche Einstellungswirkung gerichteten Verständnis auf diejenige, welcher der Arbeitnehmer zuerst zugewiesen wird oder wo er zuerst tätig wird (»Integrationstheorie«). Das BAG hat die Frage bislang offen gelassen.⁴ Umstritten ist dabei namentlich der Fall, in dem der Arbeitsvertrag durch eine bestimmte Niederlassung abgeschlossen wird, aber der Arbeitnehmer zur Auf-

1 S. etwa LAG Frankfurt, IPRspr. 2008, Nr. 47, 139.

2 Vgl. BAG EzA EGBGB Art. 30 Nr. 2; LAG Frankfurt, IPRspr. 2008, Nr. 48, S. 154.

3 LAG Frankfurt, IPRspr. 2008, Nr. 47, 139; LAG Niedersachsen, LAGE EGBGB Art. 30 Nr. 3; vgl. auch ArbG Bielefeld, IPRspr. 2008, Nr. 49, S. 161 (ungenau: »Ort des Vertragsschlusses«).

4 BAG EzA EGBGB Art. 30 Nr. 5; BAG EzA EGBGB Art. 30 Nr. 9.

nahme seiner Tätigkeit unmittelbar einer anderen Niederlassung zugewiesen wird, die das Arbeitsverhältnis auch ab der tatsächlichen Aufnahme der Arbeit von Anfang an betreut.⁵

Zur Diskussion im EU-Ausland sei hinzugefügt, dass sich die gleiche Diskussion dort zum Teil in anderer Einkleidung wiederfindet. Namentlich im Vereinigten Königreich wird die Frage artikuliert, unter welchen Voraussetzungen eine vertragsschließende Stelle als »Niederlassung« in diesem Sinne anzusehen ist. Zwar wird die Maßgeblichkeit der vertraglichen Einstellung nicht an sich in Frage gestellt. Doch wird bei einer nur untergeordneten Repräsentanz (z. B. einem bloßen Repräsentanten mit einem Büro in der Niederlassung eines anderen Konzernunternehmens) die Frage formuliert, ob als Niederlassung unter diesen Voraussetzungen nicht diejenige anzusehen sei, für welche die Einstellung erfolge und für die der Repräsentant auch handle.⁶

C. Die einstellende Niederlassung im Lichte der klassischen Auslegungsmethoden

I. Wortlaut(e)

Geht man vom deutschen Wortlaut der Vorschrift aus, so dürfte das Merkmal »einstellende« Niederlassung wohl eher für die Vertragsschlusstheorie sprechen. Allerdings wirkt das Merkmal des Einstellens nicht ganz zwingend in diesem Sinne, weil es gerade die Frage ist, ob es auf den rechtlichen Einstellungsakt des Vertragsschlusses ankommt oder auf den mit der Einstellung ebenfalls verbundenen Zuordnungsakt zu einer verantwortlichen Niederlassung.

Soweit es um die anderssprachigen Wortlaute geht, ist das Bild ebenfalls nicht ganz eindeutig. Der englische Wortlaut (»the place of business through which the employee was engaged«) spricht dafür, dass es ausreicht, wenn eine bestimmte Niederlassung nur innerhalb des Unternehmens dienend für eine andere den Einstellungsvorgang vorgenommen hat. Das entspricht der Unterschriftstheorie. Zwar wird demgegenüber behauptet, der englische Wortlaut stelle umgekehrt klar, dass (im Sinne der Integrationstheorie) die das gelebte Arbeitsverhältnis betreuende Niederlassung gemeint sei.⁷ Indessen bezieht sich die Wendung »through which« sprachlich nicht auf diejenige Niederlassung »durch welche« die Einstellung ver-

5 Das bleibt praktisch von Bedeutung, auch wenn diese Fälle mit dem Inkrafttreten der Rom I-VO abnehmen werden. Wortlaut und Materialien der Rom I-VO ist zu entnehmen, dass als gewöhnlicher Arbeitsort im Sinne des Art. 8 dieser Verordnung derjenige Ort zählt, von dem aus die Arbeit verrichtet wird. Zu den typischen Fällen dieser Art zählt nach den Materialien zur Verordnung auch der Einsatz fliegenden Personals, s. den Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über das auf vertragliche Schuldverhältnis anzuwendende Recht (Rom I) v. 15. 12. 2005, KOM(2005) endg., Begründung, S. 8; Pfeiffer, Neues Internationales Vertragsrecht, EuZW 2008, 622, 627. Das entzieht der früheren BAG-Rechtsprechung, wonach das fliegende Personal im internationalen Luftverkehr keinem bestimmten Arbeitsort zuzuordnen ist (BAG EzA EGBGB Art. 30 Nr. 5; BAG EzA EGBGB Art. 30 Nr. 9) wohl die Grundlage; diese Rechtsprechung dürfte unter der Geltung der Rom I-VO nicht mehr fortzuführen sein.

6 Collinsin: Dicey/Morris, The Conflict of Laws, 14. Aufl. 2008, S. 1667 ff. Die Frage beruht auf dem in Sayers v International Drilling Co. N. V., [1971] 1 W. L. R. 1976 (Court of Appeal) zu beurteilenden Sachverhalt.

7 Mankowski, Die Rom I-Verordnung – Änderungen im europäischen IPR für Schuldverträge, IHR 2008, 132, 144.

anlasst wird, sondern auf diejenige, die dabei als Mittel eingesetzt wird, »durch welche« oder »durch welche hindurch« die Einstellung tatsächlich vorgenommen wird.⁸

Der spanische Wortlaut nimmt auf den Vertragsschluss unmittelbar Bezug (»el establecimiento a través del cual haya sido contratado el trabajador«). Andere – etwa der französische oder italienische Wortlaut – nennen ein dem Einstellen vergleichbares oder entsprechendes Merkmal (»l'établissement qui a embauché le travailleur« oder »la sede che ha proceduto ad assumere il lavoratore«) und sind insofern offen wie der deutsche.

Damit ergibt sich: Zwar gibt es Wortlaute, die für die Vertragsschlusstheorie sprechen. Doch ist nicht erkennbar, ob es sich bei diesen Wortlauten um eine authentische Interpretation des Inhalts oder eine unausgesprochene Interpretation (des Sprachendienstes) ohne autoritativen Gehalt im Rahmen der Erstellung der betreffenden Sprachfassungen handelt. Mit dem Wortlaut allein lässt sich das Problem nicht abschließend lösen. Ein gewisses Übergewicht zugunsten der Vertragsschlusstheorie wird man aber doch feststellen können.

II. Entstehungsgeschichte

Diese ist wenig aufschlussreich: Der älteste europäische Rechtsakt, in dem sich das Merkmal findet, ist das Römische Schuldvertragsübereinkommen vom 1980 (EVÜ), auf den das Merkmal zurückgeht. Betrachtet man die Materialien zur maßgebenden Vorschrift in Art. 6 EVÜ, so bleibt dies ergebnislos, denn das Merkmal der einstellenden Niederlassung wird dort vorausgesetzt, nicht aber erläutert.⁹

III. Zur Systematik

In systematischer Hinsicht wird gegen die Integrationstheorie ins Feld geführt, sie stehe mit dem Umstand im Widerspruch, dass Art. 8 Rom I-VO und Art. 19 Brüssel I-VO mit Vorrang auf den gewöhnlichen Arbeitsort abstellen. Wenn es einen gewöhnlichen Arbeitsort gebe, sei dieser bereits durch dieses Merkmal erfasst.¹⁰ Im gleichen Sinne wird in diesem Zusammenhang (grundsätzlich zutreffend) darauf hingewiesen, dass die Einstellung des Arbeitnehmers seine Integration in einen bestimmten Betrieb nicht voraussetze.¹¹

Das ist freilich nur ein Argument gegen eine sehr weit gefasste Integrationstheorie, die tatsächlich eine solche Integration verlangen würde. Indessen dürfte dies nicht der tatsächlichen Auffassung der Vertreter der Integrationstheorie entsprechen; insofern erscheint die Bezeichnung als Integrationstheorie ohnehin eher irreführend. Denn nach der Auffassung ihrer Anhänger kommt es nicht auf die tatsächliche Eingliederung in einen bestimmten Betrieb oder (in der Terminologie der Rom I- und Brüssel I-VO) eine Niederlassung, sondern darauf

8 Hiervon gehen etwa *Collins* in: *Dacey/Morris, The Conflict of Laws*, 14. Aufl. 2008, S. 1667 ff. ersichtlich und ohne weitere Problematisierung diese Aspekte aus. Als Problem wird dort vielmehr thematisiert, inwieweit jede Stelle oder jeder Repräsentant als Niederlassung in diesem Sinne anzusehen ist – dazu schon oben B. a. E.

9 *Giuliano/Lagarde*, Bericht über das Übereinkommen über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht, BT-Drucks. 10/503, S. 28 (abgedruckt auch *Abl.EU C 282* vom 31. 10. 1980, S. 1–50).

10 LAG Frankfurt 24. 11. 2008 – 17 Sa 682/07 – juris: Die gegen die Entscheidung eingelegte Revision hat sich durch Vergleich erledigt.

11 Z. B. KR/*Weigand*, 9. Aufl. 2009, IPR, Rz. 52.

an, welche Niederlassung die Personalbetreuung im gelebten Arbeitsverhältnis innehat.¹² Dieselben Differenzierungen finden sich übrigens auch bei der Unterschriftstheorie wieder, wo zum Teil auf die Niederlassung abgestellt wird, die den Vertragsschluss vornimmt, zum Teil aber auch auf den »Ort, an dem bei Vertragsschluss die Personalkompetenz für den Beschäftigten lag«, was typischerweise, aber wohl nicht immer dasselbe ist.¹³

Nach der Integrationstheorie kommt es also gar nicht auf die tatsächliche Eingliederung, sondern auf die organisatorische Betreuung des Arbeitsverhältnisses an. Deshalb lässt sich gegen die Integrationstheorie auch nicht das genannte systematische Argument vorbringen, im Falle der Eingliederung sei ohnehin das vorrangige Anknüpfungsmerkmal des gewöhnlichen Arbeitsorts maßgebend. Auch eine systematische Auslegung hilft wenig weiter.

IV. Teleologie

Gegenüber einer Anknüpfung an den Ort des Vertragsschlusses ist das internationale Privatrecht typischerweise skeptisch, weil der Ort des Vertragsschlusses erstens oft zufällig erscheint und zweitens auch leicht manipuliert werden kann. Die Bedenken gegen die Unterschriftstheorie lassen sich auch als Ausdruck dieser Skepsis deuten. Welche Niederlassung die Einstellung bis zur Unterschrift betreut, lässt sich oft aktiv durch den Arbeitgeber steuern, möglicherweise sogar manipulieren. Hinzu kommt, dass die einstellende Niederlassung nicht notwendig etwas mit dem gelebten Arbeitsverhältnis zu tun hat und die Anknüpfung hieran nicht notwendig ein besonderer Ausdruck des allgemeinen Prinzips der engsten Verbindung darstellt, die indessen den Anknüpfungen des internationalen Privat- und Prozessrecht im Allgemeinen zugrunde liegen soll.

Soweit es um Manipulationsmöglichkeiten geht, darf freilich nicht verkannt werden, dass diese auch im Falle der Anknüpfung an die betreuende Niederlassung im »gelebten« Arbeitsverhältnis bestehen. Denn es ist im Falle einer Einsatzwechseltätigkeit nicht ausgeschlossen, den Arbeitnehmer von einer durch den Arbeitgeber willkürlich ausgewählten Niederlassung aus zu betreuen. Allerdings dürften dem auch Grenzen gesetzt sein; denn der Begriff der Betreuung ist wohl eher objektiv im Sinne von Weisungen und personalwirtschaftlicher Verantwortung gemeint, so dass der Arbeitgeber jedenfalls nicht einfach durch Versendung der Personalakte an eine andere Niederlassung als diejenige des Vertragsabschlusses deren Betreuungszuständigkeit herbeiführen kann.

Hinter der Unterschriftstheorie steht aber gleichwohl eine bestimmte hervorhebenswerte teleologische Perspektive: Danach geht es zunächst um die Wahrung eines kollisionsrechtlichen Verkehrsinteresses, vor allem mit Blick auf die Erkennbarkeit und Beständigkeit der Anknüpfung. Die maßgebende Niederlassung soll bei einer Einsatzwechseltätigkeit einfach und rechtssicher feststellbar und für den Arbeitnehmer auch leicht erkennbar sein. Hinzu tritt das Parteiinteresse an der Zumutbarkeit der Anknüpfung. Auf die den Vertragsschluss betreuende Niederlassung haben sich beide tatsächlich eingelassen: Der Arbeitgeber, indem er dieser Niederlassung die Betreuung des Vertragsabschlusses übertragen hat, der Arbeitnehmer, indem er mit dieser den Vertragsabschluss bewirkt hat. Dies gilt grundsätzlich auch und gerade in Fällen einer bewussten Steuerung durch den Arbeitgeber. Gegenüber gra-

¹² *Mankowski* IHR 2008, 132, 144.

¹³ Beides vermengend LAG Frankfurt 24. 11. 2008 – 17 Sa 682/07 – juris.

vierenden Manipulationen bleibt das allgemeine Instrumentarium, namentlich die Ausweichklausel des Art. 8 Abs. 4 Rom I-VO und das Wahlrecht des Arbeitnehmers im Rahmen des Art. 19 Brüssel I-VO.

Die Integrationstheorie weist demgegenüber gerade in dem letztgenannten Punkt eine offene Flanke auf: Auch wenn die betreuende Niederlassung im gelebten Arbeitsverhältnis grundsätzlich wohl objektiv zu bestimmen ist, kann der Arbeitgeber ihre Auswahl bei einer Einsatzwechseltätigkeit doch in gewissem Umfang steuern. Die Ausweichklausel des Art. 8 Abs. 4 Rom I-VO kann gerade in solchen Fällen zulässiger, weil ermessenskonformer Steuerung durch den Arbeitgeber wohl kaum helfen. Auch die ermessenskonforme Steuerungsmöglichkeit durch den Arbeitgeber bleibt aber eine Steuerungsmöglichkeit. Diese Steuerungsmöglichkeit ist aber als einseitiges und ggf. nur durch die eine Vertragspartei zu beeinflussendes Element teleologisch unerwünscht. Hierin liegt das eigentliche Bedenken gegenüber der Integrationstheorie.

D. Fazit

Schon das banale Argument, dass die Unterschriftstheorie wohl doch eher den verschiedenen Wortlauten von Art. 8 Rom I-VO und Art. 19 Brüssel I-VO entsprechen dürfte, hat – gerade bei internationalen Instrumenten dieser Art – erhebliches Gewicht. Weil aber weder der Wortlaut noch die Entstehungsgeschichte noch die Systematik der betreffenden Vorschriften gänzlich zwingende Leitlinien bieten, kam es dem vorliegenden Beitrag darauf an, einen näheren Blick auf die Teleologie des Anknüpfungsmoments der einstellenden Niederlassung zu werfen. Dieser Blick bestätigt das Bild des Wortlauts und die wohl eher herrschende Auffassung, ergänzt um ein Erkennbarkeitskriterium. Es kommt auf die den Vertragsschluss erkennbar betreuende Niederlassung des Arbeitgebers an. Man mag zugunsten der Integrationstheorie zwar anerkennen, dass sie mitunter die engste Verbindung zum Arbeitsverhältnis besser spiegelt. Die besseren Argumente aus der Perspektive der Erkennbarkeit der Rechtssicherheit und des praktischen Zumutbarkeit für die Parteien sprechen aber doch für die Unterschriftstheorie.