

des Eigentumsvorbehalts ausreicht.¹³² Die Parteien haben also bei der Einigung während der Belegenheit der Sache in Italien einen – so die griffige Formulierung von *Kegel* – „Griff in die Zukunft“ getan.¹³³

V. Fazit und Ausblick

Die am 1. 6. 1999 in Kraft getretene Neuregelung des deutschen IPR ist insgesamt als gelungen zu bezeichnen: Die rechtsberatenden Berufe werden die klare Struktur der neuen Kollisionsnormen und die Absage an Detailregelungen zu schätzen wissen (dazu oben II). Einen bedeutenden Fortschritt gegenüber dem bisherigen Recht bringt im *Internationalen Deliktsrecht* die Haftungsbeschränkung des Art. 40 Abs. 3 EGBGB (dazu oben III 2),¹³⁴ wohingegen die Einführung eines Optionsrechts in Art. 40 Abs. 1 EGBGB – und das ist zugleich der einzige größere Kritikpunkt – aus der Sicht der Unternehmenspraxis besser unterblieben wäre (dazu oben III 1). Im *Internationalen Sachenrecht* verdient die behutsame Kodifikation der von Rechtsprechung und Literatur entwickelten Grundsätze ebenfalls Beifall, wobei die Ausweichklausel des Art. 46 EGBGB einerseits praktischen Bedürfnissen entspricht (dazu oben IV 1), andererseits aber

auch Rechtsunsicherheit bedeutet (dazu oben IV 2). Angesichts des Bestrebens der Europäischen Union, auf der Grundlage des Vertrags von Amsterdam einen Rechtsakt über das IPR der außervertraglichen Schuldverhältnisse zu erstellen („Rom II“),¹³⁵ bleibt abzuwarten, wie lange die autonome Neuregelung der Art. 38–42 EGBGB Bestand haben wird. Den europäischen Institutionen ist bei ihren Bemühungen eine ebenso fachkundige Hand zu wünschen wie dem deutschen Gesetzgeber.

132 BGH, 2. 2. 1966 – VIII ZR 153/64, BGHZ 45, 95 = NJW 1966, 879 = AWD 1966, 82; dazu *Junker* (Fn. 8), Rdnrn. 484, 485.

133 *Kegel*, Der Griff in die Zukunft, JuS 1968, 162; dazu nach neuem Recht *Spickhoff*, NJW 1999, 2209 (2214). Vgl. Art. 102 Abs. 2, 3 des schweizerischen IPR-Gesetzes: „Gelangt eine bewegliche Sache in die Schweiz und ist an ihr im Ausland ein Eigentumsvorbehalt gültig begründet worden, der den Anforderungen des schweizerischen Rechts nicht genügt, so bleibt der Eigentumsvorbehalt in der Schweiz noch während drei Monaten gültig. Dem gutgläubigen Dritten kann der Bestand eines solchen Eigentumsvorbehalts nicht entgegengehalten werden.“ (Art. 715 des schweizerischen ZGB verlangt für den Eigentumsvorbehalt eine Registereintragung.)

134 *Palandt/Heldrich* (Fn. 19), Art. 40 EGBGB Rdnr. 21.

135 Aktionsplan des Rates und der Kommission zur bestmöglichen Umsetzung der Bestimmungen des Amsterdamer Vertrages über den Aufbau eines Raums der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts vom 3. 12. 1998, Teil II B II Nr. 40 lit. c, ABIEG 1999 C 19/1 = IPRax 1999, 288 (290).

Neue Akzente im Arbeitskollisionsrecht

Von Professor Dr. Wolfgang Däubler, Bremen*

Mit dem „Gesetz zum Internationalen Privatrecht für außervertragliche Schuldverhältnisse und für Sachen“ vom 21. 5. 1999¹ ist verbreiteter Einschätzung nach nunmehr fast das gesamte Internationale Privatrecht kodifiziert. Die Bundesrepublik ist insoweit dem Beispiel zahlreicher anderer europäischer Länder gefolgt.² Auf der Verlustliste finden sich nur noch das Kollisionsrecht der juristischen Personen und Gesellschaften sowie der Stellvertretung.³

die Gefahr gebannt, daß es zu einer vorschnellen Festlegung kommt und der Praxis vermeidbare Fesseln angelegt werden.⁸

Eher unbemerkt von der kollisionsrechtlichen Öffentlichkeit haben sich jedoch im letzten Jahr auch im Bereich des Arbeitsrechts zwei nicht ganz unerhebliche Veränderungen ergeben. Zum einen sind die neuen Art. 38 ff. EGBGB für das Arbeitsverhältnis gleichfalls von Bedeutung, sofern es dort um unerlaubte Handlungen oder um Fälle der ungerechtfertigten Bereicherung geht (dazu unten II.). Zum anderen hat das sog. Korrekturgesetz v. 19. 12. 1998⁹ das Arbeitnehmer-Entsendegesetz v. 26. 2. 1996¹⁰ nicht nur im Hinblick auf den

I. Einleitung

Das Arbeitsrecht wird in diesem Zusammenhang normalerweise nicht erwähnt. Soweit das auf Arbeitsverträge anwendbare Recht in Rede steht, ist dies völlig korrekt: Art. 30 EGBGB enthält seit der IPR-Reform von 1986 die wesentlichen Regeln.⁴ Daß diese Normierung weniger differenziert als die für Verbraucherverträge ist,⁵ steht auf einem anderen Blatt. Viel gravierender ist, daß außerhalb des Arbeitsvertrags die Zone relativer Unsicherheit beginnt. Zum Arbeitsschutz, insbesondere aber zum gesamten kollektiven Arbeitsrecht, findet sich im EGBGB keine ausdrückliche Regel; auch im übrigen Gesetzesrecht sind die Anhaltspunkte spärlich.⁶ Die Kodifikation weist insoweit eine weitere Lücke auf. Dies ist einerseits bedauerlich, weil die Öffnung der nationalen Märkte ständig mehr Arbeitsverhältnisse mit Auslandsberührung schafft und so dieser Teil des Kollisionsrechts immer bedeutsamer wird.⁷ Auf der anderen Seite wird

* Auf S. VIII erfahren Sie mehr über den Autor.

1 BGBl. I 1999, 1026; s. dazu *Junker*, RIW 2000, 241 (in diesem Heft).

2 *R. Wagner*, IPRax 1998, 430 m. w. N.

3 *Palandt/Heldrich*, 59. Aufl. 2000, Vorbem. 1 zu Art. 38 ff. EGBGB.

4 Dazu *Däubler*, RIW 1987, 249 ff.; s. a. jüngst *Schlachter*, NZA 2000, 57 ff.

5 Zutreffend *Birk*, RdA 1999, 15.

6 Zu Rechtsprechung und Literatur s. insbesondere *Junker*, Internationales Arbeitsrecht im Konzern, 1992. Zur Betriebsverfassung bei Auslandsberührung s. zuletzt *Däubler*, Betriebsverfassung in globalisierter Wirtschaft. Eine Momentaufnahme, 1999.

7 *Wimmer*, IPRax 1995, 207.

8 Von einer „dynamischen Entwicklung“ im Arbeitskollisionsrecht spricht *Junker*, RdA 1998, 42; ähnlich *Mankowski*, IPRax 1996, 405. Zum „Internet-Arbeitsverhältnis“, bei dem der Kontakt Arbeitgeber–Arbeitnehmer nur über das Internet vermittelt wird, s. *Mankowski*, DB 1999, 1854. Eine Bewältigung der Probleme ist mit den bisherigen Instrumentarien möglich.

9 BGBl. I 1998, 3843.

10 BGBl. I 1996, 227.

Bausektor grundsätzlich umgestaltet. Vielmehr enthält dieses nunmehr in § 7 einen „harten Kern“ von Arbeitsbedingungen, der für alle Branchen gilt und der immer angewandt werden muß, wenn ein Arbeitnehmer für seinen ausländischen Arbeitgeber in der Bundesrepublik tätig ist. Die Literatur hat sich bislang praktisch nur auf die Neuerungen im Bausektor, insbesondere auf die Möglichkeit der Geltungserstreckung auf entsandte Arbeitskräfte durch Rechtsverordnung, und auf die Generalunternehmerhaftung konzentriert¹¹; zu Inhalt und Wirkungsweise der immerhin sieben Sachgebiete umfassenden Regelung des § 7 AEntG hat sie sich nicht geäußert, was der Bedeutung der Vorschriften nicht gerecht wird (näher unten III.).

II. Unerlaubte Handlungen und ungerechtfertigte Bereicherung im Arbeitsverhältnis

1. Gesetzliche Neuregelung

In Anknüpfung an das bisherige (Richter-)Recht unterliegen nach Art. 40 Abs. 1 Satz 1 EGBGB Ansprüche aus unerlaubter Handlung dem Recht des Staates, in dem der Ersatzpflichtige gehandelt hat. Nach Art. 40 Abs. 1 Satz 2 hat der Verletzte jedoch die Möglichkeit, sich noch in der Anfangsphase eines gerichtlichen Verfahrens auf das ihm günstigere Recht des Erfolgsorts zu stützen.¹² Das Recht des Tat- bzw. Erfolgsorts greift nach Art. 40 Abs. 2 Satz 1 EGBGB dann nicht ein, wenn Ersatzpflichtiger und Verletzter zur Zeit des zum Schadensersatz verpflichtenden Ereignisses ihren gewöhnlichen Aufenthalt in demselben Staat hatten; hier gilt dessen Recht. Auf das etwaige Vorliegen einer gemeinsamen Staatsangehörigkeit kommt es nicht mehr an; die Rechtsanwendungsverordnung v. 7. 12. 1942¹³ wurde aufgehoben.¹⁴

Art. 41 EGBGB räumt dem Recht der „wesentlich engeren Verbindung“ den generellen Vorrang ein. Abs. 2 der Bestimmung gibt hierfür Beispiele und nennt in Nr. 1 eine „besondere rechtliche oder tatsächliche Beziehung zwischen den Beteiligten“.

Das Recht der ungerechtfertigten Bereicherung ist in Art. 38 EGBGB angesprochen, wo nach Leistungs-, Eingriffs- und sonstiger Kondition differenziert wird. Bei der Leistungskondition wird an diejenige Rechtsordnung angeknüpft, der das zugrundeliegende Rechtsverhältnis unterlag. Auch hier gilt allerdings der Vorrang der „wesentlich engeren Verbindung“ gemäß Art. 41 EGBGB.

2. Unerlaubte Handlungen

a) Haftung des Arbeitnehmers gegenüber dem Arbeitgeber

Wird ein Arbeitnehmer vorübergehend oder auf Dauer ins Ausland entsandt, bleibt im Regelfall deutsches Arbeitsvertragsrecht anwendbar.¹⁵ Dies bedeutet, daß auch die spezifischen Grundsätze über die Arbeitnehmerhaftung Platz greifen.¹⁶ Begeht der Arbeitnehmer nicht nur eine Vertragsverletzung, sondern auch eine unerlaubte Handlung, schädigt er beispielsweise das Eigentum des Arbeitgebers, so findet insoweit gleichfalls deutsches Recht Anwendung: Nach Art. 41 Abs. 2 Nr. 1 EGBGB schafft der Arbeitsvertrag die nähere Verbindung zu Deutschland, die einem Rückgriff etwa auf das Tatortrecht entgegensteht.¹⁷ Schädigt der Arbeitnehmer im Land seiner Tätigkeit einen Dritten, so dürfte sich

im Regelfall eine Haftung nach Ortsrecht ergeben; nach den Grundsätzen über den innerbetrieblichen Schadensausgleich kann der Beschäftigte dann unter bestimmten Voraussetzungen Freistellung vom Arbeitgeber verlangen.¹⁸

Im Einzelfall ist denkbar, daß das Arbeitsverhältnis nicht dem deutschen Recht unterliegt, weil es an einer Entsendung fehlt oder weil eine Einstellung als Ortskraft erfolgte. Ist hier das Recht des gewöhnlichen Arbeitsorts anwendbar, so richtet sich gemäß Art. 41 Abs. 2 EGBGB auch ein eventueller Anspruch aus unerlaubter Handlung nach der dort geltenden Rechtsordnung.

Besteht – wie bei Ortskräften typisch – lediglich ein Arbeitsvertrag mit der ausländischen Tochtergesellschaft, so werden Schadensfälle im Zweifel vor Ort erledigt; dabei wendet man das dort geltende Recht an. Entsteht ausnahmsweise der deutschen Muttergesellschaft ein erheblicher eigener Schaden, kommen die allgemeinen Grundsätze des Art. 40 EGBGB zur Anwendung, da eine wesentlich engere Verbindung zum Inland hier schwerlich angenommen werden kann. Die Folge ist, daß grundsätzlich das Tatortrecht eingreift, die in ihren Vermögensinteressen verletzte Firma jedoch die Möglichkeit hätte, für das Recht des Staates zu optieren, in dem der Schadensereignis eingetreten ist. Letzteres dürfte im Regelfall das deutsche Recht sein. Ob dieses auch Haftungsbeschränkungen im Verhältnis zwischen Muttergesellschaft und Beschäftigten der Tochter vorsieht, ist bislang nicht ausreichend geklärt; immerhin gibt es einzelne Ansätze dahin, daß die Muttergesellschaft nicht wie ein beliebiger Dritter, sondern partiell wie ein Arbeitgeber behandelt wird.¹⁹

b) Haftung des Arbeitgebers gegenüber dem Arbeitnehmer

Im innerstaatlichen Bereich spielt die Arbeitgeberhaftung bei Personenschäden faktisch keine Rolle, da sie § 104 Abs. 1 SGB VII (der den alten § 636 RVO ersetzt) nur bei vorsätzlichem Handeln des Arbeitgebers eintreten läßt. Im Verhältnis zu Auslandsbeschäftigten besteht diese Schranke nicht mehr, sobald sie aus dem Schutz der deutschen Unfallversicherung herausfallen. In solchen Fällen haftet der Arbeitgeber aus Vertrag für jedes schuldhafte Verhalten. In der Regel wird dann auch eine unerlaubte Handlung in Form einer fahrlässigen Gesundheitsverletzung vorliegen, die nach Art. 41 Abs. 2 Nr. 1 EGBGB gleichfalls dem deutschen Recht unterliegt.

Richtet sich das Arbeitsverhältnis nach ausländischem Recht, erstreckt sich dieses auch auf die Haftung des Arbeitgebers. In einem solchen Fall ist Art. 40 Abs. 3 EGBGB zu

11 Blanke, AuR 1999, 417 ff.; von Danwitz, RdA 1999, 322; C. Meyer, NZA 1999, 121.

12 Zu der darin liegenden Änderung gegenüber dem bisherigen Rechtszustand s. St. Lorenz, NJW 1999, 2215. Zum Gesetz insgesamt s. Spickhoff, NJW 1999, 2209, sowie R. Wagner, IPRax 1998, 429 ff.; 1999, 210.

13 RGBl. I, 706.

14 St. Lorenz, NJW 1999, 2218.

15 Einzelheiten bei Däubler, RIW 1987, 249 ff., und zur vorübergehenden Entsendung bei Schlachter, NZA 2000, 60.

16 Zu diesen BAG, BB 1993, 1009 = DB 1993, 939; BGH, BB 1994, 431; Überblick über die Einzelaussagen bei Däubler, Arbeitsrecht 2, 11. Aufl. 1998, Rdnr. 724 ff.

17 Ebenso Palandt/Heldrich (Fn. 3), Art. 40 EGBGB Rdnr. 6; Staudinger, DB 1999, 1593, speziell für das Arbeitsverhältnis; auf bestehende vertragliche Beziehungen stellt auch Spickhoff, NJW 1999, 2209, 2213, ab.

18 Zur sog. Außenhaftung des Arbeitnehmers s. BGH, BB 1989, 2252; BAG, AP Nr. 37 zu § 611 BGB Haftung des Arbeitnehmers.

19 Henssler, Der Arbeitsvertrag im Konzern, 1983, S. 77 ff.; Däubler (Fn. 16), Rdnr. 1384 ff. m. w. N.

beachten, wonach ein „Strafschadensersatz“ („punitive damages“) gegen einen deutschen Staatsbürger ausgeschlossen ist; die Ersatzleistung darf nicht „wesentlich weiter gehen“ als zur angemessenen Entschädigung des Verletzten erforderlich ist und sie darf auch nicht offensichtlich anderen Zwecken als einer angemessenen Entschädigung dienen. Dies rechtspolitisch zu diskutieren, ist hier nicht der Ort.

Bestehen Arbeitsverhältnisse nur mit der ausländischen Tochter, gelten die allgemeinen Regeln für die Anknüpfung des Deliktsstatuts. Würde etwa die deutsche Muttergesellschaft ihrer ausländischen Niederlassung Geräte und Verfahren zur Verfügung stellen, die in Deutschland wegen übermäßiger Entwicklung von Schadstoffen nicht mehr einsetzbar sind, und würden dadurch im Ausland Arbeitnehmer gesundheitlich geschädigt, käme durchaus eine Klage der Betroffenen in Betracht, die sich in diesem Fall auf das (deutsche) „Tatortrecht“ berufen könnten. Bislang sind, soweit ersichtlich, derartige Fälle nicht aufgetreten, doch wird aus Großbritannien²⁰ und den USA²¹ von entsprechenden Vorgängen berichtet.

3. Ungerechtfertigte Bereicherung

Der Fall einer ungerechtfertigten Bereicherung kann im Arbeitsverhältnis am ehesten dann auftreten, wenn der Arbeitgeber irrtümlich einen zu hohen Betrag ausbezahlt hat. Auch hier wird nach Art. 41 Abs. 2 Nr. 1 EGBGB auf das Vertragsstatut abgestellt. Ob eine Rückzahlung erfolgen muß, richtet sich daher bei Anwendbarkeit des deutschen Rechts nach der Rechtsprechung des BAG, wonach u. a. nach der Einkommenshöhe zu differenzieren ist.²²

III. Neue Eingriffsnormen nach § 7 AEntG

1. Vorgeschichte

In den einzelnen Mitgliedstaaten der EU bestehen, wie bekannt, unterschiedlich hohe Lohnkosten. Im Rahmen der Dienstleistungsfreiheit ist es daher Unternehmern aus „Billiglohnländern“ möglich, besonders preiswerte Angebote abzugeben und sich so Aufträge zu sichern, die andernfalls an die heimische Wirtschaft gehen würden. Von Bedeutung ist dies insbesondere dort, wo es um relativ einfache Dienstleistungen geht, deren Qualität nicht unbedingt vom Vorhandensein hochqualifizierter und spezialisierter Arbeitskräfte abhängt.

Die Dienstleistungsfreiheit der Art. 49 ff. EGV kennt allerdings insofern eine immanente Grenze, als Art. 50 Abs. 2 EGV lediglich das Recht gewährt, Leistungen unter den Voraussetzungen anzubieten, welche der betreffende Staat für seine eigenen Angehörigen vorschreibt. Nach ständiger Rechtsprechung des EuGH besteht daher die Möglichkeit, die im eigenen Land gegebenen Sozialstandards auch auf Beschäftigte auszudehnen, die von ausländischen Arbeitgebern ins Inland entsandt werden. Eine Grenze besteht nur insoweit, als den ausländischen Anbietern – pauschal gesagt – keine Doppelbelastung auferlegt werden darf.²³

Nachdem zunächst einzelne Mitgliedstaaten wie Frankreich und im Jahre 1996 auch die Bundesrepublik²⁴ von dieser Möglichkeit Gebrauch gemacht hatten, hat die Gemeinschaft am 16. 12. 1996 die sog. Entsenderichtlinie erlassen.²⁵ Diese sieht in ihrem Art. 3 ausdrücklich vor, daß bestimmte in Rechts- oder Verwaltungsvorschriften niedergelegte Arbeits-

bedingungen wie Höchstarbeitszeiten und Mindestlohn auch auf entsandte Arbeitskräfte anzuwenden sind. In der Bauwirtschaft, wo die Probleme am brennendsten sind, werden darüber hinaus tarifliche Arbeitsbedingungen einbezogen, soweit sie die in Frage stehenden Sachgebiete betreffen und der Tarifvertrag überdies für allgemeinverbindlich erklärt wurde.

Durch das Korrekturgesetz v. 19. 12. 1998²⁶ hat der deutsche Gesetzgeber die Richtlinie umgesetzt und dabei neben der hier nicht weiter darzustellenden Regelung für den Bausektor²⁷ in § 7 Abs. 1 Arbeitnehmer-Entsendegesetz (AEntG) einen Katalog von insgesamt sieben Sachgebieten geschaffen, in denen das deutsche Recht trotz eines abweichenden Arbeitsvertragsstatuts angewandt werden muß. Dabei handelt es sich um einen der seltenen Fälle, in denen der Gesetzgeber einen solchen „Eingriff“ in die kollisionsrechtliche Ordnung ausdrücklich deutlich macht.²⁸ Insofern ist die Bedeutung des Art. 34 EGBGB im Arbeitsrecht gewachsen.

2. Erfasste Arbeitsverhältnisse

§ 7 Abs. 1 AEntG bezieht sich auf alle Arbeitsverhältnisse zwischen einem im Ausland ansässigen Arbeitgeber und seinem im Inland beschäftigten Arbeitnehmer. Der Wortlaut läßt insoweit keinen Zweifel. Eine Entsendung wird zwar im Regelfall vorliegen, ist jedoch keine notwendige Voraussetzung: Auch dann, wenn beispielsweise eine amerikanische Fluggesellschaft einen Piloten hier in Deutschland einstellt und beschäftigt, der bisher für eine europäische Fluglinie tätig war, ist § 7 Abs. 1 anwendbar. Der Gesetzgeber ist insoweit über das von der Richtlinie geforderte Minimum hinausgegangen, was diese in ihrem Art. 3 Abs. 10 grundsätzlich zuläßt.

Nicht erfaßt sind demgegenüber Fälle, bei denen sich auch der Arbeitgeber im Inland befindet, wegen engerer Verbindungen etwa zum gemeinsamen Heimatstaat jedoch nach der Schlußformulierung des Art. 30 Abs. 2 EGBGB eine ausländische Arbeitsrechtsordnung Anwendung findet. In einem solchen (eher singulären) Fall bleibt nur der unmittelbare Rückgriff auf Art. 34 EGBGB, wobei sich dann der Rechtsprechung die Frage stellen wird, inwieweit § 7 AEntG allgemeine Grundsätze zum Ausdruck bringt, die auch in anderen Konstellationen Anwendung finden. Dies könnte insbesondere für die Beschäftigten auf Zweitregisterschiffen von Bedeutung sein²⁹, bei denen ja gleichfalls ein inländischer Arbeitgeber vorhanden ist.

3. Regelung im einzelnen

§ 7 Abs. 1 AEntG enthält öffentlich-rechtliche und privatrechtliche Bestimmungen; Nr. 1 nennt etwa „Höchstarbeits-

20 S. *Hepple*, *Industrial Law Journal*, 1997, 363 Fn. 47, wonach Arbeiter einer in Namibia ansässigen Tochtergesellschaft die britische Mutter auf Schadensersatz wegen Gesundheitsschäden verklagten.

21 S. den Fall *Bhopal*; dazu etwa *Kolvenbach*, *ZGR* 1986, 47 ff.

22 BAG, BB 1994, 796 (Ls.) = DB 1994, 1039, und BAG, BB 1995, 2215 = DB 1995, 1567.

23 S. zuletzt EuGH, RIW 2000, 137 = ZIP 1999, 2168 mit Anm. *Däubler*; dort auch weitere Nachweise zur bisherigen Entwicklung.

24 Arbeitnehmer-Entsendegesetz v. 26. 2. 1996, BGBl. I 1996, 227.

25 ABIEG. v. 21. 1. 1997, Nr. L 18/1 ff.

26 BGBl. I 1998, 3843.

27 Einzelheiten bei *Däubler*, *NJW* 1999, 606 f.; vgl. weiter *Blanke*, *AuR* 1999, 417 ff.; *von Danwitz*, *RdA* 1999, 322 ff.; *C. Meyer*, *NZA* 1999, 121.

28 Daß dies in der Regel nicht geschieht, wird von *Junker* (Fn. 6), S. 287 ff. mit Recht festgestellt.

29 Dazu *Mankowski*, *IPRax* 1996, 405.

zeiten und Mindestruhezeiten“, Nr. 2 macht den „bezahlten Mindestjahresurlaub“ obligatorisch. Damit wird die alte Erkenntnis bestätigt, daß es bei den Eingriffsnormen des Art. 34 EGBGB nicht auf die rechtssystematische Einordnung, sondern nur auf den zwingenden Charakter ankommt, hinter dem wirtschafts- und sozialpolitische Erwägungen stehen.³⁰ Die amtliche Begründung³¹ hat allerdings übersehen, daß der zwingende Charakter bislang nur für den öffentlich-rechtlichen Teil der Mindestnormen anerkannt war³² und deshalb zu Unrecht unter Hinweis auf das miterfaßte Arbeitsschutzrecht die Regelung des § 7 Abs. 1 als „nicht konstitutiv“ und „vor allem klarstellend“ qualifiziert. Rechtsirrtümer solcher Art, die auch in anderen Teilen der Begründung des Korrekturgesetzes aufgetreten sind,³³ können nichts daran ändern, daß der eindeutige Wortlaut des Gesetzes den Vorrang hat. Im einzelnen gilt folgendes:

– Nach Nr. 1 haben in Fortführung des bisher geltenden Rechts gesetzliche Regelungen über Höchstarbeitszeiten und Mindestruhezeiten absolute Geltung auch bei ausländischem Arbeitsvertragsstatut. Erfasst sind damit die §§ 3 und 5 ArbZG, während die Pausenregelung nach § 4 ArbZG und die Beschränkung der Nacharbeit nach § 6 ArbZG nicht einbezogen sind. Letzterer dürfte allerdings als Teil des Arbeitsschutzrechts Anwendung finden.

– Nach § 7 Abs. 1 Nr. 2 AEntG sind die Regeln über den bezahlten Mindestjahresurlaub auch in den hier interessierenden Fällen anzuwenden. Erfasst ist damit nicht nur die vierwöchige Mindestdauer nach § 3 BUrlG; vielmehr ist das Lebensstandardprinzip des § 11 BUrlG miteinbezogen. Aus praktischen Erwägungen wird man auch die übrigen Vorschriften des Bundesurlaubsgesetzes zugrunde legen, um so nicht zusätzliche Friktionen mit ausländischen Rechtsordnungen zu schaffen und einen einheitlichen Komplex nach einheitlichen Regeln abwickeln zu können. Daß gleichwohl eine Reihe von Folgefragen auftritt, wird im nächsten Abschnitt³⁴ zu behandeln sein.

– Nach § 7 Abs. 1 Nr. 3 AEntG sind weiter die „Mindestentgeltsätze einschließlich der Überstundensätze“ auch für Arbeitsverhältnisse unter ausländischem Arbeitsstatut maßgebend. Da es in der Bundesrepublik keinen gesetzlichen Mindestlohn gibt,³⁵ fragt es sich, welche Bestimmungen die Nr. 3 eigentlich im Visier hat.

Auszubildende haben nach § 10 Abs. 1 Satz 1 BBiG einen Anspruch auf „angemessene Vergütung“. Dies wird in der Rechtsprechung so gehandhabt, daß nicht weniger als 80% der branchenüblichen tariflichen Vergütung für Auszubildende bezahlt werden dürfen.³⁶ Fehlt für die in Frage stehende Tätigkeit eine tarifliche Regelung, so ist auf die für vergleichbare Arbeitsverhältnisse geltende abzustellen.³⁷ Ein größerer Spielraum nach unten besteht nur dann, wenn die Ausbildung zu 100% von der Bundesanstalt für Arbeit finanziert und von einem gemeinnützigen Träger durchgeführt wird, der aus ihr keinerlei Nutzen zieht.³⁸ In dieser Auslegung enthält § 10 Abs. 1 Satz 1 BBiG „Mindestlohnsätze“, die auch im Bereich des § 7 Abs. 1 Nr. 3 AEntG anzuwenden sind, da § 3 Abs. 2 BBiG ja im Grundsatz Auszubildende den Arbeitnehmern gleichstellt.

Bei normalen Beschäftigten besteht insofern eine Untergrenze, als nach der Rechtsprechung des BGH³⁹ ein Fall von Lohnwucher vorliegt, wenn der branchenübliche Tariflohn um mehr als ein Drittel unterschritten wird.⁴⁰ Zwar stellt § 138 BGB als solcher keine Eingriffsnorm im Sinne des Art. 34 EGBGB dar,⁴¹ doch hat der Gesetzgeber mit § 7

Abs. 1 Nr. 3 ihn für das Sachgebiet „Arbeitsentgelt“ in den Rang einer Eingriffsnorm erhoben. Wollte man dies nicht annehmen, wäre die Vorschrift der Nr. 3 weithin funktionslos; dies zu wollen, kann man dem Gesetzgeber schwerlich unterstellen, war ihm doch die Nichtexistenz einer ausdrücklichen Mindestlohngesetzgebung durchaus geläufig.

Nimmt man die tariflichen Vergütungen als Maßstab für das nicht zu unterschreitende Minimum, so gilt dies auch für die „Überstundensätze“. Ist es in einer Branche aufgrund Tarifvertrags üblich, Überstunden entsprechend höher als Normalarbeitszeit zu vergüten, muß dies bei der Berechnung des Drittels berücksichtigt werden, innerhalb dessen Verhandlungsspielraum besteht. Fehlt dagegen eine entsprechende tarifliche Übung, wird man nicht davon ausgehen können, daß kraft ungeschriebenen zwingenden Rechts Überstunden höher als normale Arbeitsstunden zu vergüten sind.⁴²

– Nach § 7 Abs. 1 Nr. 4 AEntG haben zwingenden Charakter auch die „Bedingungen für die Überlassung von Arbeitskräften, insbesondere durch Leiharbeitsunternehmen“. Anwendbar ist damit der bisherigen Praxis entsprechend das AÜG, soweit eine gewerbliche Arbeitnehmerüberlassung in Rede steht. Da die „Leiharbeitsunternehmen“ jedoch nur als Beispiel erwähnt sind, dürften auch die Regeln über die echte Leiharbeit⁴³ sowie über die nichtgewerbliche Arbeitnehmerüberlassung⁴⁴ einbezogen sein. Insoweit war die zwingende Wirkung bislang keineswegs gesichert.

– § 7 Abs. 1 Nr. 5 AEntG erfaßt die Rechts- und Verwaltungsvorschriften über „die Sicherheit, den Gesundheitsschutz und die Hygiene am Arbeitsplatz“. Daß bei Arbeit in Deutschland unser Arbeitsschutzrecht zugrunde gelegt wird, ist schon bislang allgemein anerkannt; in diesem Punkt ist auch der Amtlichen Begründung des Gesetzes zuzustimmen.⁴⁵

– Nach § 7 Abs. 1 Nr. 6 AEntG haben absolute Geltung auch bei ausländischem Arbeitsvertragsstatut die „Schutzmaßnahmen im Zusammenhang mit den Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen von Schwangeren und Wöchnerinnen, Kindern und Jugendlichen“. Damit sind die Regelungen des

30 Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht (MünchArbR-)Birk, § 19 Rdnr. 74; Palandt/Heldrich (Fn. 3), Art. 34 EGBGB Rdnr. 1; Yonezu, Das Mindeststandardschutzprinzip im internationalen Arbeitsvertragsrecht. Eine rechtsvergleichende Untersuchung des deutschen und japanischen Rechts, 1993, S. 59.

31 BT-Dr. 14/45, 62.

32 Das in Nr. 2 einbezogene Urlaubsrecht gehörte beispielsweise bisher nicht zu den Eingriffsnormen: Mankowski, IPRax 1996, 406.

33 Dazu etwa Däubler, NJW 1999, 602, Fn. 20.

34 Unten 4.

35 Zur Rechtslage in anderen Ländern s. G. Peter, Gesetzlicher Mindestlohn?, 1995.

36 BAG, BB 1991, 1419 (Ls.) = DB 1991, 1524; zustimmend Däubler (Fn. 16), Rdnr. 2068; Wohlgenuth, Berufsbildungsgesetz, Kommentar, 2. Aufl. 1995, § 10 Rdnr. 5.

37 BAG, DB 1991, 101.

38 BAG, BB 1996, 436 (Ls.) = DB 1996, 1086.

39 BB 1997, 2166 = DB 1997, 1670.

40 Ebenso LAG Berlin, LAGE § 302 StGB Nr. 1; dem BGH zustimmend Däubler (Fn. 16), Rdnr. 796; Nägele, BB 1997, 2162.

41 Mankowski, RIW 1996, 8 ff.

42 Vgl. Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht (ErfK-)Schlachter, § 612 BGB Rdnr. 18, sowie MünchArbR-Hanau (Fn. 30), § 61 Rdnr. 12, wonach im Rahmen des angemessenen Lohnes nach § 612 Abs. 2 BGB auch die tariflichen Überstundenzuschläge zu berücksichtigen sind.

43 Dazu Heinze, ZfA 1976, 183 ff.; MünchArbR-Marschall (Fn. 30), § 165 Rdnr. 25; Schüren, AÜG, Kommentar, 1994, § 14 Rdnr. 325 ff.

44 Dazu BAG, BB 1991, 275 = DB 1991, 282; BAG, BB 1994, 1216 = DB 1994, 1292; Däubler (Fn. 16), Rdnr. 2014 ff. m. w. N.

45 BT-Dr. 14/45, 62: „Klassischer Fall von Eingriffsnormen im Sinne des Art. 34 EGBGB.“

Mutterschutzgesetzes (MuSchG) und des Jugendarbeitschutzgesetzes (JArbSchG) gemeint; der recht weite Terminus „Schutzmaßnahmen“ spricht dafür, daß die geltenden Regelungen in toto (etwa einschließlich des Kündigungsschutzes nach § 9 MuSchG) gemeint sind.

– § 7 Abs. 1 Nr. 7 AEntG erfaßt schließlich die „Gleichbehandlung von Männern und Frauen sowie andere Nichtdiskriminierungsbestimmungen“. Daß es sich insoweit um zwingendes Recht im Sinne des Art. 34 EGBGB handelt, war schon bisher anerkannt.⁴⁶ Der Kreis der „Nichtdiskriminierungsbestimmungen“ dürfte § 75 Abs. 1 BetrVG zu entnehmen sein, da dort die eingehendste und differenzierteste Regelung zu finden ist und man mangels anderer Anhaltspunkte davon ausgehen muß, daß eine Arbeitsrechtsnorm wie § 7 Abs. 1 Nr. 7 AEntG keine neue Begrifflichkeit entwickeln will. Verboten ist danach jede unterschiedliche Behandlung wegen der Abstammung, Religion, Nationalität, Herkunft, politischen oder gewerkschaftlichen Betätigung oder Einstellung. Zweifelhaft kann allein sein, ob auch der allgemeine arbeitsrechtliche Gleichbehandlungsgrundsatz einbezogen ist. Dafür spricht immerhin, daß eine willkürliche, ohne sachlichen Grund erfolgende Herausnahme eines einzelnen aus einer generellen Ordnung diesen nicht weniger trifft als eine entsprechende Benachteiligung wegen der in § 75 Abs. 1 BetrVG ausdrücklich genannten Merkmale.

Die Durchsetzung der in § 7 Abs. 1 AEntG genannten Mindestbedingungen erfolgt nach allgemeinen Grundsätzen; in den Fällen der Nrn. 1 und 5 kann etwa die Gewerbeaufsicht aktiv werden. Daneben sieht § 8 AEntG einen innerstaatlichen Gerichtsstand vor; auch wenn nach allgemeinen Grundsätzen kein deutsches Arbeitsgericht zuständig wäre, kann ein hier tätiger Arbeitnehmer aufgrund dieser ausdrücklichen Festlegung deutsche Gerichte in Anspruch nehmen. Die weiteren Kontroll- und Durchsetzungsmechanismen, die das AEntG für den Bausektor vorsieht (z. B. Ausschluß von öffentlichen Aufträgen bei festgestellten Verstößen nach § 6 AEntG), haben im vorliegenden Zusammenhang keine Bedeutung.

4. Anwendungsprobleme

§ 7 Abs. 1 AEntG wirft keine europarechtlichen Fragen auf; daß ein ausländischer Arbeitgeber bei der Erbringung von Dienstleistungen über die schlichte Wahrung der Arbeitsbedingungen am Arbeitsort hinaus benachteiligt wäre, ist nicht ersichtlich.⁴⁷

a) Anwendung gegenüber EU-Ausländern?

Von einer gewichtigen Stimme in der Literatur wird der Standpunkt vertreten, im Bereich des innerhalb der EU harmonisierten Rechts könnten entsprechende Normen nicht mehr unter Art. 34 EGBGB fallen.⁴⁸ In der Tat erscheint es sinnvoll, eigene Regelungsansprüche dann zurückzustellen, wenn eine (aufgrund der Umsetzung von Richtlinien) gleichwertige Normierung eines anderen Mitgliedstaats zur Anwendung kommt. Im vorliegenden Zusammenhang besteht jedoch die Besonderheit, daß die Entsenderichtlinie keine inhaltliche Harmonisierung bringt, sondern lediglich die Erstreckung durchaus unterschiedlicher nationaler Normen auf entsandte Arbeitskräfte anordnet. Von daher liegt keine inhaltliche Harmonisierung, sondern im Grunde nur die Verpflichtung vor, daß die Mitgliedstaaten ihr eigenes Recht vor einer Unterhöhnung durch Sozialkostenwettbewerb schützen.⁴⁹ Eine inhaltliche Harmonisierung besteht jedoch auf-

grund des Art. 7 der Arbeitszeitrichtlinie v. 23. 11. 1993⁵⁰ in bezug auf den Jahresurlaub und aufgrund der Rahmenrichtlinie v. 12. Juni 1989⁵¹ und der diese ausfüllenden Richtlinien im Bereich des Arbeitsschutzes. Für eine teleologische Reduktion des § 7 Abs. 1 Nrn. 2 und 5 besteht gleichwohl keine ausreichende Grundlage, da weder in der Richtlinie noch bei den Vorarbeiten zum deutschen Gesetz irgendwelche Anhaltspunkte in dieser Richtung bestehen und da es überdies höchst ungewöhnlich wäre, wollte man im Bereich etwa des Arbeitsschutzes plötzlich zur Anwendung (zwar äquivalenter, aber doch) fremder Vorschriften übergehen.

b) Berechnungsprobleme

Schwierige Anwendungsprobleme ergeben sich dann, wenn Rechtsnormen auf den Ablauf einer bestimmten Zeitdauer abstellen, die durch die Tätigkeit im Inland allein nicht erreicht ist. Konkret gesprochen: Zählt bei der sechsmonatigen Wartezeit für den gesetzlichen Urlaubsanspruch auch die Zeit mit, die bei demselben Arbeitgeber außerhalb des Anwendungsbereichs des deutschen Rechts verbracht wurde? Kann umgekehrt ein Arbeitnehmer die in vier Monaten Inlandsarbeit erworbene Anwartschaft „mitnehmen“, wenn er in einem anderen Land weiterarbeitet oder in den Staat der Arbeitgeberfirma zurückkehrt? Wie ist die Jahresfrist für den Einsatz eines Leiharbeitnehmers nach § 1 Abs. 2 AÜG zu berechnen, wenn die betreffende Person diesen Status bereits vor der Tätigkeit im Inland hatte? Die Schwierigkeiten rühren daher, daß – beschränkt auf die Gegenstände des § 7 Abs. 1 AEntG – ein partieller Statutenwechsel eintritt, für dessen rechtliche Behandlung keinerlei Vorkehrungen getroffen sind. Eine pragmatische Lösung könnte wie folgt aussehen:

Ist das Urlaubsrecht im Land der vorherigen oder der nachfolgenden Beschäftigung im wesentlichen mit dem deutschen vergleichbar, wird man eine Anrechnung der Zeiten vornehmen können. Hat der Arbeitnehmer zunächst drei Monate in Frankreich gearbeitet und kommt er dann nach Deutschland, wird er hier die Wartezeit bereits nach drei Monaten inländischer Arbeit erfüllt haben. Sachgerecht ist es auch, wenn nach einer kürzeren Inlandstätigkeit die Urlaubsanwartschaft in den Staat der Folgebeschäftigung mitgenommen wird, wenn der Urlaub dort in etwa von denselben Bedingungen wie bei uns abhängt und materiell nicht wesentlich schlechter ausgestattet ist. Innerhalb der EU würde mit Rücksicht auf die Arbeitszeitrichtlinie⁵² daher eine wechselseitige Berücksichtigung der Beschäftigung im anderen Land stattfinden.

Handelt es sich um Drittstaaten ohne oder mit nicht gleichwertigem Urlaubsrecht, müßte man wohl anders entscheiden; soweit die innerstaatliche Tätigkeit die Wartezeit von sechs Monaten nicht erreicht, wäre der Teilurlaub abzugelten.

46 Junker (Fn. 6), S. 326 ff.; vgl. auch Birk, RdA 1999, 15.

47 Anders etwa dann, wenn kraft Tarifvertrags im Baugewerbe sowohl bei der heimischen als auch bei der deutschen Sozialkasse Beiträge bezahlt werden müssen. Dazu EuGH, RIW 2000, 137 = ZIP 1999, 2168 mit Anm. Däubler. Ähnlich wie hier Birk (Fn. 30), RdA 1999, 17, sowie von Danwitz, RdA 1999, 324.

48 MünchArbR-Birk (Fn. 30), § 19 Rdnr. 89.

49 Dies stellt eine gewisse Parallele zur Arbeitsrechtspolitik der nordamerikanischen Freihandelszone NAFTA dar, die „soziales Dumping“ dadurch zu verhindern versucht, daß die drei beteiligten Staaten (USA, Kanada, Mexiko) verpflichtet sind und notfalls gezwungen werden, ihre eigene Rechtsordnung konsequent anzuwenden.

50 ABIEG. v. 13. 12. 1993, Nr. L 307/18.

51 ABIEG. v. 29. 6. 1989, Nr. L 183/1.

52 S. oben Fn. 50.

Im Bereich der Arbeitnehmerüberlassung fehlt es an einer vergleichbaren Harmonisierung. Hier wird der Wertentscheidung des deutschen Gesetzgebers, den einzelnen Arbeitseinsatz nicht zu einer Quasi-Dauereinrichtung werden zu lassen, am ehesten dadurch Rechnung zu tragen sein, das „Vordienstzeiten“ in anderen Ländern angerechnet werden. Absolut zwingend ist dieses Ergebnis freilich nicht; man könnte auch daran denken, § 7 Abs. 1 AEntG bewußt eng auszulegen und deshalb allein auf die in Deutschland verbrachte Zeit abzustellen.

IV. Fazit und Ausblick

Die gesetzliche Regelung des internationalen Delikts- und Bereicherungsrechts wirft arbeitsrechtlich keine zusätzlichen Probleme auf. Die durch die gesetzliche Regelung geschaffene (relative) Rechtssicherheit ist zu begrüßen.⁵³

Die in § 7 Abs. 1 AEntG niedergelegten Mindeststandards sind aus sozialpolitischen Gründen zu begrüßen, führen je-

doch dazu, daß noch häufiger als dies eh schon der Fall ist, einzelne Teile des Arbeitsverhältnisses gesondert angeknüpft, also einer anderen Rechtsordnung unterstellt werden. Dies bringt Abgrenzungsprobleme nicht nur bei dem eben erörterten partiellen Statutenwechsel; vielmehr besteht auch die Schwierigkeit, z. B. deutsches Arbeitszeit- oder Urlaubsrecht widerspruchsfrei in ein Arbeitsverhältnis zu implantieren, das als solches – zum Beispiel – dem polnischen, italienischen oder US-amerikanischen Recht unterliegt. Sollte der Gerichtsstand nach § 8 AEntG praktische Bedeutung gewinnen, hätte die Rechtsprechung insoweit eine wichtige Gestaltungsaufgabe. Dies sollte man nicht nur bedauern; je reicher die Erfahrungen mit praktischen Anwendungsproblemen werden, um so größer wird auch die Chance, zu einem in sich stimmigen Arbeitskollisionsrecht zu kommen.

⁵³ Zu Bestrebungen nach EU-weiter Vereinheitlichung s. jedoch R. Wagner, EuZW 1999, 709.

E-Commerce-Richtlinie: Auswirkungen auf den elektronischen Geschäftsverkehr in Deutschland

Von Dr. Gunnar Bender, Hamburg, und Christian Sommer, Münster*

Die für den Binnenmarkt zuständigen EU-Minister haben sich am 7. 12. 1999 auf eine Rahmenrichtlinie geeinigt, die für Rechtssicherheit beim Internet-Handel sorgen soll. Die Autoren geben einen Überblick über die wichtigsten Regelungen sowie der Änderungen gegenüber der ersten Fassung des Richtlinienentwurfs und weisen auf die notwendigen Änderungen im deutschen Recht hin.

I. Einleitung

Knapp 10 Monate nach der Veröffentlichung des „Vorschlags für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über bestimmte rechtliche Aspekte des elektronischen Geschäftsverkehrs im Binnenmarkt“¹, kurz E-Commerce-Richtlinie, hatte die Kommission Anfang September 1999 einen geänderten Entwurf für eine E-Commerce-Richtlinie beschlossen. Damit reagierte die Europäische Kommission auf die vom Europäischen Parlament Anfang Mai 1999 geäußerten Änderungsvorschläge. Ziel der Richtlinie ist es, rechtliche Hindernisse für Dienste der Informationsgesellschaft innerhalb des Binnenmarktes abzubauen sowie Bürgern und Unternehmen zu ermöglichen, elektronischen Geschäftsverkehr in vollem Umfang zu nutzen. Weiterhin zielt die Kommission mit der Richtlinie darauf, die Wettbewerbsfähigkeit der europäischen Wirtschaft auch international zu erhöhen.

II. Vorgeschichte

Bereits am 16. 4. 1997 kündigte die Kommission den Entwurf einer Richtlinie in ihrer Mitteilung „Eine europäische Initiative im elektronischen Geschäftsverkehr“² an. Die Zielsetzung, nämlich die Schaffung eines sicheren rechtlichen Rahmens, um die Vorteile nutzen zu können, die sich aus dem Zusammenwirken der schnellen Fortentwicklung der Informations- und Kommunikationstechnik (IuK), der Liberalisierung der Telekommunikationsmärkte, der Einführung des Euro und dem Binnenmarkt ergeben, wurde bereits in dieser Mitteilung deutlich. Im Gegensatz zu anderen Richtlinienentwürfen, denen meist ein „Green Paper“ etc. vorausgeht, gab es bei dem ersten E-Commerce-Richtlinienentwurf keine derartigen schriftlichen Vorüberlegungen. Der erste Richtlinienentwurf baut auf der sog. „Transparenzrichtlinie“³ und der „Richtlinie über den rechtlichen Schutz von zugangskontrollierten Diensten und von Zugangskontrolldiensten“⁴ auf.

* Die Autoren stellen wir auf S. VIII vor. Die nachstehenden Ausführungen geben ausschließlich die persönlichen Auffassungen der Autoren und nicht die von AOL Europe oder die des ITM wieder.

¹ KOM (1998) 586 end. v. 18. 11. 1998.

² KOM (1997) 157 v. 16. 4. 1997.

³ Richtlinie 98/34/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v. 22. 6. 1998 über ein Informationsverfahren auf dem Gebiet der Normen und technischen Vorschriften, ABIEG L 204 v. 21. 7. 1998, 37 – 48, i. d. F. der Richtlinie 98/48/EG, ABIEG L 217 v. 5. 8. 1998, 18–26.

⁴ Richtlinie 98/84/EG, ABIEG L 320 v. 28. 11. 1998, 54–57.