



---

Europäische Vereinheitlichung des Arbeitskollisionsrechts als Wirtschafts- und Sozialpolitik

Author(s): Herbert Kronke

Source: *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht / The Rabel Journal of Comparative and International Private Law*, 45. Jahrg., H. 1/2, Rechtseinheit für Europa: Festgabe für Konrad Zweigert zum 70. Geburtstag (1981), pp. 301-316

Published by: Mohr Siebeck GmbH & Co. KG

Stable URL: <https://www.jstor.org/stable/27876526>

Accessed: 26-06-2024 15:32 +00:00

---

JSTOR is a not-for-profit service that helps scholars, researchers, and students discover, use, and build upon a wide range of content in a trusted digital archive. We use information technology and tools to increase productivity and facilitate new forms of scholarship. For more information about JSTOR, please contact [support@jstor.org](mailto:support@jstor.org).

Your use of the JSTOR archive indicates your acceptance of the Terms & Conditions of Use, available at <https://about.jstor.org/terms>



This article is licensed under a Creative Commons Attribution 4.0 International License (CC BY 4.0). To view a copy of this license, visit <https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>.



JSTOR

Mohr Siebeck GmbH & Co. KG is collaborating with JSTOR to digitize, preserve and extend access to *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht / The Rabel Journal of Comparative and International Private Law*

# Europäische Vereinheitlichung des Arbeitskollisionsrechts als Wirtschafts- und Sozialpolitik

Von HERBERT KRONKE, Trier

*I. Einleitung – II. Wirtschafts- und sozialpolitische Steuerungsfunktionen des Arbeitsrechts – 1. Innerstaatliches Arbeitsrecht – 2. Internationales Arbeitsrecht – III. Arbeitskollisionsrechtsvereinheitlichung in der Europäischen Gemeinschaft – 1. Gemeinschaftliche Wirtschafts- und Sozialpolitik als Ausgangspunkt – 2. Der Vorschlag einer Verordnung über das Arbeitskollisionsrecht – 3. Der Entwurf eines Übereinkommens über das Schuldvertragskollisionsrecht – IV. Ergebnis – Summary*

## I. Einleitung

Der Jubilar, dem die folgenden Zeilen in Verehrung gewidmet sind, hat in einer seiner jüngsten Äußerungen zum Internationalen Privatrecht von dessen Armut an sozialen Werten gesprochen<sup>1</sup>. Es erscheint kaum denkbar, daß dieses Wort mehr sein sollte als ein Beitrag zur Zwischenbilanz in der Diskussion der modernen Kollisionsrechtstheorien. Gewiß ist seine Botschaft nicht Resignation und Entmutigung, sondern Ansporn zu weiterer intensiver Suche nach mehr oder weniger verborgenen »sozialen Werten« im Prozeß der Administrierung internationaler Sachverhalte. Sollte der Befund schließlich »Armut« lauten, so wird man *Zweigert* nicht überinterpretieren, wenn der Titel des genannten Aufsatzes auch als Aufruf zur Linderung derselben verstanden wird. – Es ist zu vermuten, daß die Untersuchung der damit aufgeworfenen Probleme auf dem Feld des Internationalen Arbeitsrechts mit besonders guten Aussichten auf Erfolg durchgeführt werden kann. Im folgenden soll daher nach einem Aufriß der wirtschafts- und sozialpolitischen Steuerungsfunktionen des nationalen und allgemeinen Internationalen Arbeitsrechts (II) die Frage gestellt werden, inwieweit den aktuellen, die grenzüberschreitenden Arbeitsverhältnisse berührenden Rechtsvereinheitlichungsprojekten der Europäischen Gemeinschaften das Bewußtsein um ihre wirtschafts- und sozialpolitischen Implikationen und der

---

<sup>1</sup> *Zweigert*, Zur Armut des IPR an sozialen Werten: *RabelsZ* 37 (1973) 435 ff.

Wille zur ausbalancierten Berücksichtigung beider Gesichtspunkte entnommen werden kann (III).

## II. Wirtschafts- und sozialpolitische Steuerungsfunktionen des Arbeitsrechts

### 1. Innerstaatliches Arbeitsrecht

Ungeachtet der hierzulande kaum noch in Frage gestellten Lehre von der Existenz zweier verschiedener Gerechtigkeiten (der materiellrechtlichen und der internationalprivatrechtlichen)<sup>2</sup> mochte man im Lager derjenigen, die sich speziell dem Arbeitskollisionsrecht widmeten, nie ganz die richtige Erkenntnis unterdrücken, daß das »innere Arbeitsrecht, Quelle des Verständnisses auch des internationalen Arbeitsrechts« sei<sup>3</sup>. – Versuchen wir also, die wichtigsten das innerstaatliche Arbeitsrecht bestimmenden Ordnungsfunktionen zu ermitteln.

Rechtsregeln stellen sich einerseits als Funktion der politischen, wirtschaftlichen und sozialen Wirklichkeit dar, andererseits als Ausdruck des gesellschaftlich gebildeten und vom Gesetzgeber sichtbar gemachten Willens zur Beeinflussung dieser Wirklichkeit nach Maßgabe eines herrschenden Gerechtigkeitsmodells – kurz: sie spiegeln gleichermaßen Ideologie und Ideologiekritik wider<sup>4</sup>. Diese allgemeine Einsicht findet man in besonderem Maße im Arbeitsrecht bestätigt<sup>5</sup>. Die wesentliche *ökonomische* Bedeutung dieser Rechtsdisziplin, eines Kernstücks der Wirtschaftsrechtsordnung eines jeden industrialisierten Landes<sup>6</sup>, dürfte in ihrer Aufgabe liegen, Funktionsdefizite des Einzelarbeitsvertrages – wie die Gefahr ungleicher Kosten- und Wettbewerbsbedingungen – dadurch zu verhindern, daß sie übergeordnete, kostenausgleichende Normen bereitstellt<sup>7</sup>. Zugleich ist das Arbeitsrecht sowohl nach seinem Entstehungsgrund als auch nach seiner Entwicklungsgeschichte kompensatorischen Aufgaben verpflichtet: Das Machtungleichgewicht im Verhältnis der Arbeitsvertragsparteien zueinander führte in den meisten wichtigen Industriestaaten dazu, das »unilaterale« Moment, d. h. die einseitige Schutztendenz zugunsten des Arbeitnehmers, als Hauptcharakteristikum zu begreifen<sup>8</sup> und teilweise sogar positiv verfassungs-

<sup>2</sup> Vgl. dazu nur *Kegel*, IPR<sup>4</sup> (1977) 54 ff.; *Neuhaus*, Die Grundbegriffe des IPR<sup>2</sup> (1976) 42 ff.; *Zweigert*, Die dritte Schule im IPR, in: Festschrift Raape (1948) 35 ff., 49 ff.

<sup>3</sup> So zuletzt *Gamillscheg*, Neue Entwicklungen im englischen und europäischen internationalen Arbeitsrecht: RIW/AWD 1979, 225.

<sup>4</sup> Vgl. dazu *Steindorff*, Wirtschaftsordnung und -steuerung durch Privatrecht?, in: Festschrift Ludwig Raiser (1974) 621 ff., 623 f.

<sup>5</sup> *Rüthers*, Arbeitsrecht und politisches System (1973) 16.

<sup>6</sup> *Rüthers* (vorige Note) 16.

<sup>7</sup> *Zöllner*, Arbeitsrecht (1977) 1 ff., 5.

<sup>8</sup> Vgl. nur *Bakels/Opheikens*, Schets van het Nederlands Arbeidsrecht (1972) 21; *Camer-*

rechtlich zu verankern<sup>9</sup>. Hier also liegt die wesentliche *soziale* oder sozialpolitische Aufgabe der Materie. Die Statuierung subjektiver Rechts ist mithin nicht mehr als die eine Seite der Medaille von Arbeitnehmerschutznormen; auf ihrer Kehrseite wird deren instrumentaler Charakter, d. h. ihre Bestimmung und ihre Eignung als Determinante festgelegter wirtschafts- und sozialpolitischer Ziele erkennbar<sup>10</sup>.

## 2. Internationales Arbeitsrecht

Der Terminus »Internationales Arbeitsrecht« wird bekanntlich sowohl im Sinne von »Völkerrechtliches Arbeitsrecht« als auch als Synonym von »Arbeitskollisionsrecht« verwendet. Wenngleich diese Zeilen sich primär mit dem Gegenstand in seiner zweiten Bedeutung befassen, empfiehlt es sich, bei Betrachtung des vor- oder außergemeinschaftsrechtlichen Internationalen Arbeitsrechts auch den völkerrechtlichen Aspekt nicht ganz unbeachtet zu lassen; denn zum einen wird dies zu der Erkenntnis führen, daß die vorstehend beschriebenen nationalen Ordnungsaufgaben auch im überstaatlichen Bereich als Orientierungsmarken längst Anerkennung gefunden haben, zum anderen geht es im nachfolgenden Abschnitt (III) ja um mehr als klassisches, nationales Kollisionsrecht: Gegenstand der Überlegungen wird die von mehreren Staaten gemeinsam als verbindlich zu vereinbarende Regelung eines kollisionsrechtlichen Teilgebietes sein.

### a) Arbeitskollisionsrecht

Es fragt sich, ob und inwieweit die nationalen Arbeitskollisionsrechte in Europa bereits im gegenwärtigen Zeitpunkt »soziale Werte«, d. h. Gemeinwohlinteressen<sup>11</sup> (oder: wirtschafts- und sozialpolitische Zielsetzungen) der

*lynck/Lyon-Caën*, Précis de droit du travail<sup>8</sup> (1976) 19 ff.; *Mazzoni*, Manuale di diritto del lavoro<sup>5</sup> I (1977) 50 ff.; *Zöllner* (vorige Note) 1 ff.

<sup>9</sup> *Prosperetti*, Il lavoro subordinato<sup>2</sup> (1971) 19 mit weiteren Nachweisen. Auch dort, wo dies nicht im positiven Verfassungsrecht nachweisbar ist – wie in der Bundesrepublik –, leitet die Rechtsprechung oft aus allgemeinen Prinzipien – wie dem Sozialstaatsprinzip nach Art. 20 I GG – einen entsprechenden Gestaltungsauftrag her; vgl. *Benda*, Die Sozialstaatsklausel in der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts und des Bundesverfassungsgerichts: RdA 1979, 1 ff., 4 mit zahlreichen Nachweisen.

<sup>10</sup> Vgl. auch *Prosperetti*, La funzione del diritto del lavoro nella politica economica: Riv. Trim. Pubbl. 14 (1964) 892 f., 910 f.

<sup>11</sup> Diese Übersetzung von »governmental interests« wird im Anschluß an *Heini*, Privat- oder »Gemein«-Interessen im IPR: ZSR 92 (1973) 383, gewählt. Zu dem kollisionsrechtlichen Ansatz, den dieser Terminus bezeichnet, vgl. aus der Vielzahl der Stellungnahmen nur die grundlegende Untersuchung von *Joerges*, Zum Funktionswandel des Kollisionsrechts (1971), und neuerdings die kritischen Anmerkungen von *Jayme*, Zur Krise des »Governmental-Interest Approach«, in: Festschrift Kegel (1977) 359 ff. – Zur

berührten Staaten in ihre Regelbildung einfließen lassen und damit über die klassische Aufgabendefinition des IPR – Bezeichnung des dem Sachverhalt am nächsten stehenden materiellen Rechts und seine Heranziehung zur Fallentscheidung – hinausgreifen.

Die, soweit ersichtlich, ältesten Hinweise zur Beantwortung dieser Frage finden sich in *Italien*. Zwei Vorkriegsentscheidungen des Kassationshofes erregen hier die Aufmerksamkeit. In der ersten ging es um einen in Belgien zwischen einer dort ansässigen Gesellschaft und einem Italiener geschlossenen, in Italien erfüllbaren Vertrag<sup>12</sup>, im zweiten Fall um ein Arbeitsverhältnis zwischen Amerikanern, das durch Rechtswahl dem Heimatrecht unterstellt worden war und in Italien erfüllt werden sollte<sup>13</sup>. Unter Zurückweisung der Vorstellung, es gehe im Arbeitsrecht lediglich um die Regelung privaten Leistungsaustausches, und unter Hervorhebung der Interessen des italienischen Gemeinwesens führte das Gericht u. a. aus, die Vereinbarung ausländischen Rechts könne wegen Ausschaltung der innerstaatlich geltenden, kostenbringenden Schutzstandards zu Wettbewerbsvorteilen der ausländischen Arbeitgeber gegenüber italienischen Konkurrenten führen. Die Arbeitsrechtsprechung sei aber auch in internationalen Fällen der Sicherung des eigenen Wirtschafts- und Arbeitsmarktsystems verpflichtet<sup>14</sup>.

Den Beitrag der *Niederlande* zur Frage des Einflusses wirtschafts- und sozialpolitischer Erwägungen auf Rechtsanwendungsentscheidungen liefern Aussagen der Gerichte über die Anwendbarkeit des Buitengewoon Besluit Arbeidsverhoudingen (B. B. A.)<sup>15</sup> bei grenzüberschreitenden Sachverhalten: Die Vorschriften dieses Nachkriegs-Notgesetzes, das nach wie vor gilt und grundsätzlich Kündigungen ohne Zustimmung des Bezirksarbeitsamtes verbietet und mit Schadenersatzansprüchen verknüpft, sind unabhängig von der eigentlich herrschenden Rechtsordnung dann anwendbar, wenn die Belange des niederländischen Arbeitsmarktes berührt sind<sup>16</sup>. Angestrebt wird also eine Entlastung des inländischen Arbeitsmarktes im Interesse der Wettbewerbsfähigkeit niederländischer Arbeitnehmer sowie ein Schutz vor Beanspruchung der Arbeitslosenunterstützungs- und Arbeitsvermittlungseinrichtungen<sup>17</sup>.

Auch in der *Bundesrepublik Deutschland* sind Motive wirtschaftspolitischer Art

---

Bedeutung dieser Gedanken im außergemeinschaftlichen Arbeitskollisionsrecht ausführlich *Kronke*, Rechtsstatsachen, kollisionsrechtliche Methodenentfaltung und Arbeitnehmerschutz im internationalen Arbeitsrecht (1980) § 6a.

<sup>12</sup> Cass. 12. 5. 1934, Foro It. 1934 I, 1824.

<sup>13</sup> Cass. 19. 5. 1939, Giur. It. 1939 I, 3, 178 mit Anm. *Messina*.

<sup>14</sup> Dies klingt auch an in Trib. Roma 6. 10. 1949, Dir. Lav. 1950 II, 117.

<sup>15</sup> Stb. 1945 Nr. F 214.

<sup>16</sup> H.R. 5. 6. 1953, Ned. Jur. 1953 Nr. 613; 8. 1. 1971, Ned. Jur. 1971 Nr. 129; *van der Grinten*, Arbeitsvereinbarkeitenrecht<sup>10</sup> (1971) 201 f.

<sup>17</sup> Dies mag *Lando*, *The Substantive Rules in the Conflict of Laws – Comparative Comments from the Law of Contracts: Tex. Int. L. J.* 11 (1976) 517, mit dem Interesse an »Frieden« auf dem Arbeitsmarkt meinen.

bereits in die grenzüberschreitende Arbeitsverhältnisse betreffende Regelbildung und Entscheidungsfindung eingeflossen. So begründete das Bundesarbeitsgericht die von § 75 b S. 1 HGB für außereuropäische Tätigkeit entgegen der Regel des § 74 II HGB zugelassene Verknüpfung von Wettbewerbsverbot und Verzicht des Handlungsgehilfen auf eine Karenzentschädigung unter Heranziehung der Entstehungsgeschichte der Norm damit, daß andernfalls die übermäßige finanzielle Belastung der Prinzipale zu einer Bevorzugung ausländischer Handlungsgehilfen vor deutschen Mitbewerbern führen könne<sup>18</sup>. – Unlängst nahm das höchste deutsche Arbeitsgericht Stellung zu der Frage, ob – wie von den beklagten Zusatzkassen des Baugewerbes behauptet – die Vereinbarung der Geltung jugoslawischen Rechts für jugoslawische Arbeiter eines Subunternehmers der klagenden deutschen Baufirma deshalb ordre-public-widrig sei, weil damit auch die Verpflichtung entfallen war, für die Arbeitnehmer Beiträge an die Beklagten abzuführen; letztere begründeten ihre Ansicht u. a. mit Wettbewerbsnachteilen deutscher Konkurrenten<sup>19</sup>. Das Gericht verneinte einen Verstoß gegen Art. 30 EGBGB, weil dieser Aspekt der Beschäftigung ausländischer Arbeitnehmer in der Bundesrepublik administrativ (ausländerrechtlich) berücksichtigt werde<sup>20</sup>. Mangels hinreichender administrativer Maßnahmen – diese Hypothese sei gestattet – würde das Bundesarbeitsgericht Wettbewerbsverzerrungsgefahren wohl durch Einsatz der Vorbehaltsklausel begegnen.

Das Internationale Arbeitsrecht *Frankreichs* geht, verglichen mit den meisten anderen Arbeitskollisionsrechten Europas, schon seit längerer Zeit und in verschiedenen Teilbereichen eigene Wege. Die neueste Tendenz scheint, jedenfalls nach dem Begründungszusammenhang zu urteilen, in Richtung auf die Etablierung des Günstigkeitsprinzips zu gehen<sup>21</sup>, wenngleich dessen Konturen noch nicht hinreichend deutlich geworden sind (gilt das dem Arbeitnehmer günstigere Recht nur, wenn es französisch, das Arbeitsstatut aber ausländisch ist oder auch im umgekehrten Fall?)<sup>22</sup>. Immerhin kann festgehalten werden, daß die wettbewerbsbeeinflussende Rolle des Arbeitsrechts in den kollisionsrechtlichen Entscheidungen französischer Gerichte keine (feststellbare), die Arbeitnehmerschutzfunktion hingegen eine immer stärkere Berücksichtigung gefunden hat.

<sup>18</sup> BAG 5. 12. 1966, BAGE 19, 164 = IPRspr. 1966–67 Nr. 51.

<sup>19</sup> BAG 4. 5. 1977, NJW 1977, 2039 = IPRspr. 1977 Nr. 43.

<sup>20</sup> Zweifel äußert insofern *Gamillscheg* (oben N. 3) 227.

<sup>21</sup> Vgl. nur Cass. 31. 5. 1972, Rev. crit. 62 (1973) 685 mit Anm. *Lagarde*; 29. 1. 1975, Rev. crit. 65 (1976) 338 mit Anm. *Batiffol*. Für ein auf Wahl des Arbeitnehmers beruhendes Günstigkeitsprinzip auch *Däubler*, Grundprobleme des internationalen Arbeitsrechts dargestellt am Beispiel Deutschlands und Italiens: RIW/AWD 1972, 1 ff., 10. Zustimmung *De Nova*, Rilevanza del contenuto delle norme in conflitto nella determinazione tradizionale della legge applicabile: Riv. Dir. Int. Priv. Proc. 14 (1978) 245 f. (N. 13).

<sup>22</sup> Vgl. *Lagarde* (vorige Note) 689 und Cass. 31. 3. 1978, RIW/AWD 1979, 283 mit Anm. *Sonnenberger*.

Auf drei Gesichtspunkte sei im Anschluß an den vorstehenden Überblick hingewiesen. Erstens: Konstruktiv stützen sich die Gerichte in ihren Entscheidungen grundsätzlich (zumindest implizit) auf klassische kollisionsrechtliche Instrumente, wie den *ordre-public*-Vorbehalt bzw. die eine oder andere Variante der Sonderanknüpfungslehre. Zweitens: Nur einzelne der jeweils beteiligten Partikularinteressen (Wettbewerbsinteressen der Arbeitnehmer und der Unternehmen, Interessen der staatlichen Arbeitsverwaltung etc.) werden erwähnt und in den Rang von Gemeinwohlinteressen (»sozialen Werten«) erhoben; andere, mit ihnen harmonisierende oder ihnen widersprechende Interessen sowohl aus der Sphäre des Forums als auch aus jener der anderen berührten Staaten werden entweder nicht erkannt oder als nachrangig bewertet. Drittens: Es wäre wohl voreilig, aus dem nur gelegentlichen Sichtbarwerden wirtschafts- und sozialpolitischer Überlegungen auf deren untergeordnete Bedeutung zu schließen. Dies erklärt sich – ebenso wie die beiden zuvor genannten Gesichtspunkte – eher mit dem von *Juenger* beklagten Vorherrschen der »verdeckten Teleologie«<sup>23</sup> im IPR.

#### b) *Völkerrechtliches Arbeitsrecht*

Das völkerrechtliche Arbeitsrecht – d. h. die internationale, vorwiegend durch die ILO, aber auch durch andere Organisationen betriebene Vereinheitlichung arbeitsrechtlicher Standards – steht ebenfalls unter dem bestimmenden Einfluß der im nationalen und kollisionsrechtlichen Bereich ermittelten Maximen der Wettbewerbschancenangleichung und des Arbeitnehmerschutzes<sup>24</sup>. Diese Ziele können über die Vereinheitlichung des materiellen wie auch des Kollisionsrechts verfolgt werden<sup>25</sup>. Auf supranationaler Ebene kommt es indessen zusätzlich darauf an, die ursprünglich egoistischen Interessen der einzelnen Staaten (bzw. der dort ansässigen Arbeitnehmer, Arbeitgeber und sonstigen am Arbeitsleben Beteiligten) zu integrieren und zu harmonisieren.

### III. Arbeitskollisionsrechtsvereinheitlichung in der Europäischen Gemeinschaft

#### 1. *Gemeinschaftliche Wirtschafts- und Sozialpolitik als Ausgangspunkt*

Das soeben im Hinblick auf das Verhältnis zwischen Staaten allgemein Gesagte gilt namentlich in einer besonderen, auf bestimmte politische Ziele verpflichteten Staatengemeinschaft wie sie die Europäischen Gemeinschaften

<sup>23</sup> *Juenger*, Zum Wandel des IPR (1974) 14 ff.

<sup>24</sup> Vgl. nur *Schnorr*, Das Arbeitsrecht als Gegenstand internationaler Rechtsetzung (1960); *Valticos*, Droit international du travail, in: *Camerlynck*, Traité de droit du travail VIII (1970) 114 ff.

<sup>25</sup> Vgl. *Panebianco*, Lo statuto dei lavoratori italiani all'estero (1974) 267 ff.

darstellen<sup>26</sup>. Die im Rahmen der Gründungsverträge institutionalisierte Rechtsangleichung und Rechtsvereinheitlichung ist jedoch in Prämissen und Zielen noch präziser erfaßbar und in ihren Methoden und Verfahren eigenständig und vielfach wirkungsvoller als in anderen Organisationen<sup>27</sup>. Als Funktion der in den Verträgen festgelegten Zielvorstellungen war sie primär ausgerichtet auf das optimierte »Funktionieren des Gemeinsamen Marktes«, also eines von Wettbewerbsverzerrungen ungehemmten Austausches von Waren, Kapital, Personen und Dienstleistungen<sup>28</sup>. Erst zu Beginn der siebziger Jahre begann sich die *Sozialpolitik* der Gemeinschaften aus der den Gründungsverträgen ohne weiteres entnehmbaren Abhängigkeit von ökonomischen Vorgaben zu lösen; das Wort von der Bewahrung der Integrationsbestrebungen durch Schaffung einer »Sozialunion« gab Forderungen ein Eigengewicht, deren Erfüllung man ursprünglich – auf dem Boden der herrschenden neoliberalen Ideologie – als notwendige Folge der Erreichung der gesteckten wirtschaftspolitischen Ziele angesehen hatte<sup>29</sup>.

Zu Recht konzentriert man sich innerhalb der Gemeinschaft darauf, die genannten politischen Ziele auf dem Weg über die Angleichung des materiellen Rechts zu verfolgen. Hier ist bereits manches erreicht worden<sup>30</sup>. – Ungeachtet der Tatsache, daß das IPR im EWG-Vertrag nicht ausdrücklich als zu harmonisierende Materie genannt wird, herrscht im Schrifttum und in den zuständigen Gremien jedoch seit geraumer Zeit auch Einigkeit darüber, daß aus wirtschaftspolitischen Gründen einstweilen sogar über die in Art. 220 EWGV aufgeführten Bereiche des Internationalen Gesellschafts-, Steuer- und Zivilverfahrensrechts hinausgegriffen werden muß, um Störungen des Gemeinsamen Marktes zu vermeiden<sup>31</sup>.

<sup>26</sup> Vgl. *Valticos*, Labour Law – International Sources and Institutional Aspects, in: Int. Enc. Comp. L. XV Ch. 1 (1978) ss. 22 ff.

<sup>27</sup> *Kropholler*, Internationales Einheitsrecht (1975) 35 f., 65 ff. Vgl. auch *Schmeder*, Die Rechtsangleichung als Integrationsmittel der Europäischen Gemeinschaft (1978) 52 ff.

<sup>28</sup> *Schmeder* (vorige Note) 38 ff.; zur politischen Instrumentalität der Rechtsangleichung auch *Ficker*, Bemerkungen zur Rechtsangleichung in der Europäischen Gemeinschaft, in: *Liber amicorum Aubin* (1979) 57 ff., 59 ff.

<sup>29</sup> Dazu ausführlich *Schnorr*, Arbeits- und sozialrechtliche Fragen der europäischen Integration (1974) 5 ff., 14 ff.

<sup>30</sup> Vgl. nur *Birk*, Auf dem Weg zu einem einheitlichen europäischen Arbeitskollisionsrecht: NJW 1978, 1826 (N.6). Zu dem wichtigen Gebiet des Kündigungsschutzes *Sconochia*, I licenziamenti collettivi nella direttiva della C.E.E. del 17 febbraio 1975: Riv. Dir. Int. Lav. 15 (1975) 250 ff.; *Hepple*, Community Measures for the Protection of Workers Against Dismissal: C.M.L. Rev. 14 (1977) 489–500.

<sup>31</sup> *Drobnig*, L'apport du droit communautaire au d. i. p.: Cahiers dr. europ. 1970, 527 ff., 541 ff.; *van Bladeren/Kotting*, Harmonisatie en internationaal privaatrecht: Ars aequi 20 (1971) 134 ff.; *Siehr*, Zum Vorentwurf eines EWG-Übereinkommens über das Internationale Schuldrecht: RIW/AWD 1973, 569; *Steindorff*, Entwicklungen des deutschen IPR, in: Deutsche zivil- und kollisionsrechtliche Beiträge zum IX. Internationalen Kongreß für Rechtsvergleichung in Teheran 1974 (1974) 155 ff., 170 ff.; *Pocar*, Kodifika-



## 2. Der Vorschlag einer Verordnung über das Arbeitskollisionsrecht

### a) Darstellung der Grundzüge

Die Grundstruktur des jetzt bereits in zweiter Fassung vorliegenden Verordnungsvorschlages über das Arbeitskollisionsrecht vom 28. 4. 1976<sup>32</sup> ist einfach. Art. 3 führt zum gewöhnlichen Arbeitsort als Hauptanknüpfungspunkt. Für Besatzungsmitglieder von Seeschiffen gilt – wie bereits jetzt in den meisten Staaten – das Recht der Flagge, für Mitarbeiter des fliegenden und fahrenden Personals eines Unternehmens aus einem Mitgliedstaat gilt im grenzüberschreitenden Verkehr das Recht dieses Staates, es sei denn, die Betroffenen sind von einer Zweigstelle oder Vertretung in einem anderen Mitgliedstaat angestellt worden; in letzterem Fall gilt das Recht des Filialsitzes. Art. 4 statuiert für vorübergehend entsandte Mitarbeiter die Fortgeltung des am Ort des entsendenden Betriebes geltenden Arbeitsrechts. In etwas weiterem Umfang als sein Vorgänger läßt der Verordnungsvorschlag nach Maßgabe der Artt. 5–7 die Vereinbarung einer anderen Rechtsordnung als der des Arbeitsortes durch die Parteien zu: Gemäß Art. 5 kann unter der Voraussetzung, daß der Arbeitnehmer von einem Betrieb in einem zum gleichen Unternehmen gehörenden anderen Betrieb, der ebenfalls in einem Mitgliedstaat arbeitet, versetzt wird, schriftlich oder durch schriftlich bestätigte mündliche Vereinbarung die Fortgeltung des ursprünglich anwendbaren Arbeitsrechts stipuliert werden. Nach Art. 6 können die Vertragsparteien dann, wenn die Arbeit gewöhnlich in mehreren Staaten, von denen mindestens einer Mitglied der Europäischen Gemeinschaft ist, zu verrichten ist, schriftlich oder durch schriftlich bestätigte mündliche Vereinbarung das Arbeitsrecht eines Mitgliedstaates für anwendbar erklären, sofern der Arbeitnehmer dort arbeitet oder seinen ständigen Wohnsitz hat bzw. sofern sich der Wohnsitz des Arbeitgebers oder der Sitz des Unternehmens dort befindet. Art. 7 schließlich erlaubt in Abweichung von Artt. 3–6 die »freie« (auch nicht auf die Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten beschränkte) Rechtswahl in Schriftform, soweit der Arbeitnehmer zum Kreis der sogenannten leitenden Angestellten gehört. Art. 8 I enthält einen Katalog zwingender Vorschriften des Arbeitsortes, die auch in Anwendung der Artt. 4–6 nicht abdingbar sein sollen<sup>33</sup>; ausgenommen hiervon ist die partei-autonome Bestimmung von Normen, die dem Arbeitnehmer günstiger sind, Art. 8 III.

tion der Kollisionsnormen auf dem Gebiet des Vertragsrechts im Rahmen der Europäischen Gemeinschaften: RIW/AWD 1979, 384 f.

<sup>32</sup> KOM (75) 653 endg. Die Erstfassung ist abgedruckt in *RabelsZ* 37 (1973) 585 ff.; vgl. dazu *Telchini*, La proposta d'una normativa comunitaria per la soluzione dei conflitti di leggi in materia di lavoro, in: *L'integrazione economica europea all'inizio degli anni settanta*, hrsg. von *Grisoli* (1972) 15 ff.; *Gamillscheg*, Intereuropäisches Arbeitsrecht: *RabelsZ* 37 (1973) 284 ff.; *Beitzke*, EWG-Kollisionsnormen zum Arbeitsverhältnis, in: *Gedächtnisschrift Dietz* (1973) 127 ff.; *Schnorr* (oben N. 29) 30 ff.

<sup>33</sup> Auch den »Leitenden«, die gemäß Art. 7 die Geltung einer anderen Arbeitsrechts-

Den Anwendungsbereich der Verordnung beschreibt Art. 1 in der Weise, daß ihr alle Arbeitsverhältnisse, die innerhalb des Geltungsbereiches des EWG-Vertrages zu erfüllen sind, unterfallen. »Arbeitsrechtsordnung« bedeutet nach Art. 2 I alles staatliche und kollektivvertragliche Recht, soweit für die Parteien verbindlich, einschließlich des »Arbeitsgewohnheitsrechts«, nach deutscher Terminologie also der betrieblichen Übungen<sup>34</sup>.

#### b) Bewertung

Ob der Verordnungsvorschlag kollisionsrechtsdogmatisch und technisch insgesamt zu befriedigen vermag oder nicht, soll hier nicht durch weitere Detailuntersuchungen vertieft werden<sup>35</sup>. Vielmehr gilt die Aufmerksamkeit der Frage, inwieweit die ins Auge gefaßten Lösungen die Erreichung der als grundlegend ermittelten politischen Ziele des Internationalen Arbeitsrechts fördern.

Der erste Leitgedanke des Vorschlags ist die *Vereinheitlichung der Anknüpfungspunkte* innerhalb der Europäischen Gemeinschaft. Sie erschien wünschenswert, um sicherzustellen, daß jedes mit einer Streitfrage befaßte Gericht in einem der neun Mitgliedstaaten vorhersehbar aufgrund derselben materiellen Arbeitsrechtssätze entscheidet. Denn sowohl nach den nationalen Zivilprozeßordnungen als auch nach dem Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen vom 27. 9. 1968 besteht die Möglichkeit, einen Arbeitsrechtsstreit vor die Gerichte verschiedener Mitgliedstaaten zu bringen. Wettbewerbsverzerrungen könnten sich daraus jedoch nur dann ergeben, wenn nicht allen, sondern nur den Unternehmen mit Sitz in einigen Staaten der Weg offen stünde, durch Prorogation eines bestimmten Gerichtsstandes<sup>36</sup> die Anwendbarkeit kostengünstigerer, weil weniger schutzintensiver Arbeitsrechtsnormen zu erreichen. Da aber dann, wenn die sonstigen Voraussetzungen nach den Vorschriften des Übereinkommens erfüllt sind, jedem Interessierten diese mittelbare Manipulation des anwendbaren Rechts freisteht<sup>37</sup>, ist die Vereinheitlichung der internationalpri-

---

ordnung vereinbart haben, kommt der Schutz dieser Vorschriften mit Ausnahme derjenigen über die Nichtigkeit von Wettbewerbsverboten zugute, Art. 8 III.

<sup>34</sup> *Gamillscheg* (oben N. 3) 235.

<sup>35</sup> Vgl. dazu die eher kursorische Positivbilanz bei *Birk* (oben N. 30) 1829 ff. einerseits und die Detailkritik *Gamillschegs* (oben N. 3) 234 ff. andererseits.

<sup>36</sup> Z. B. eines deutschen, in dem – anders als etwa in Belgien – Kündigungsschutz nicht notfalls qua ordre public oder als loi d'application immédiate erzwungen wird: siehe einerseits BAG 20. 7. 1967, BB 1967, 1290 mit Anm. *Trinkner* = IPRspr. 1966–67 Nr. 50 b; 10. 4. 1975, NJW 1975, 2160 = IPRspr. 1975 Nr. 30 b, und andererseits Cass. (belg.) 25. 6. 1975, Pas. 1975 I 1038.

<sup>37</sup> Vgl. *Jenard*, Bericht zu dem Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen, in: *Bülow/Böckstiegel*, Internationaler Rechtsverkehr in Zivil- und Handelssachen (6. Erg. Lfg. 1978) 56; von *Hoffmann*, Das EWG-Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit

vatrechtlichen Anknüpfung an sich wettbewerbspolitisch unbedeutend. Daß sie wegen der damit verbundenen besseren Kalkulierbarkeit des Ausgangs eventueller Streitigkeiten zur Vermehrung grenzüberschreitender Arbeitsverhältnisse in Europa beitragen und insoweit wirtschaftspolitische Bedeutung erlangen kann, ist ohne weiteres einzuräumen. Hierin, d. h. in der Verbreitung eines gewissen Gefühls von Rechtssicherheit, mag man auch den arbeitnehmerschützenden und in diesem Sinne sozialpolitischen Wert der Vereinheitlichung sehen; ein näher konkretisierbarer Vorteil für Arbeitnehmer ist jedoch nicht zu erkennen.

Das zweite Strukturmerkmal des Vorschlages ist die Konzentration auf den *Arbeitsort als Hauptanknüpfungspunkt*. Die Wahl des Arbeitsortes hat zwei Gründe: Zum einen sehen sowohl die Kommission als auch der Europäische Gerichtshof in Art. 48 II EWGV in Verbindung mit Artt. 7–9 der Verordnung (EWG) Nr. 1612/68 des Rates vom 15. 10. 1968 über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer<sup>38</sup> ein Gleichbehandlungsgebot im Sinne eines generellen *ordre public* des Gemeinschaftsrechts; danach wäre nicht nur die eigentliche Diskriminierung von nicht dem Staat des Arbeitsortes angehörenden Arbeitnehmern, sondern auch jede mittelbare Ungleichbehandlung – wie sie sich etwa aus einer bestimmten internationalprivatrechtlichen Anknüpfung ergibt – verboten, was wiederum nur zu einem Gebot der grundsätzlichen Anknüpfung an den Arbeitsort führen kann<sup>39</sup>. Zum zweiten fügte sich die Entscheidung für den Arbeitsort in eine alte europäische, zuletzt vor allem in den romanischen Ländern noch gepflegte Tradition ein, nach der aus wirtschafts- und sozialpolitischen Gründen bei Leistung der Arbeit im Forumstaat der *lex fori* ein nahezu absolutes Durchsetzungsinteresse zugestanden wurde.

Die gewählte Lösung ist unter dem Gesichtspunkt der Chancenangleichung der Wettbewerber am Arbeitsort einsichtig. Indessen sollte im Einklang mit dem kompensatorischen Charakter des Arbeitsrechts dem Vorschlag *Lyon-Caëns* und *Pocars* gefolgt werden, wonach das dem Arbeitnehmer günstigere Recht seines Heimatstaates (hinzuzufügen wäre: oder dem des Arbeitgebers) durch entsprechende Vereinbarung in das Land des Arbeitsortes »importiert« werden kann<sup>40</sup>. Art. 8 III des Verordnungsvorschlages in seiner derzeitigen Fassung spiegelt die Erwünschtheit einer solchen Ausnahme wider. Die hierge-

---

und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen: RIW/AWD 1973, 57 ff., 63. Für das Erfordernis eines »sachlichen Interesses« an dem gewählten Gerichtsstand dagegen *Samtleben*, Internationale Gerichtsstandsvereinbarungen nach dem EWG-Übereinkommen und nach der Gerichtsstandsnovelle: NJW 1974, 1590 ff., 1596.

<sup>38</sup> ABl. EG 1968 Nr. L 257/2 ff.

<sup>39</sup> *Telchini* (oben N. 32) 21 f., 29; *Schnorr* (oben N. 29) 32 mit weiteren Nachweisen.

<sup>40</sup> *Lyon-Caëns*, *Droit social international et européen*<sup>3</sup> (1974) 214; *Pocar*, *La legge applicabile ai rapporti di lavoro secondo il diritto italiano*: Riv. Dir. Int. Priv. Proc. 8 (1972) 727 ff., 751. Dies könnte auch zu einer auf das Arbeitsrecht angewandten Harmonisierung der von *Steindorff* (oben N. 31) 170f. genannten Ziele innergemeinschaftlichen Kollisionsrechts führen.

gen vorgebrachten Argumente<sup>41</sup> sind unter dem Aspekt der Wettbewerbsrelevanz des Gleichbehandlungsgrundsatzes deshalb nicht zwingend, weil die Vereinbarung günstigerer Konditionen nur dem Unternehmen Kostennachteile beschert, das selbst Partei der Vereinbarung ist. Hervorzuheben ist, daß die Heranziehung des Arbeitsortes als Hauptanknüpfungspunkt dazu nötigt, die Angleichung des materiellen Arbeitsrechts mit noch größerem Nachdruck voranzutreiben. Andernfalls könnte der Niveauunterschied in der Schutzintensität und damit das Kostengefälle innerhalb der Europäischen Gemeinschaften Tendenzen hervorrufen bzw. verstärken, die unter dem Stichwort »runaway industries« allgemein bekannt sind<sup>42</sup>. Das ebenfalls seit langem diskutierte Phänomen der Ausflagung von Seeschiffen hat nämlich deutlich werden lassen, daß Unternehmen dort, wo eine feste Kollisionsregel besteht (Anknüpfung an das Recht der Flagge), die über das anwendbare Recht zu größeren Kostenbelastungen führt, Wege suchen und beschreiten, auf denen sich durch Wechsel des Anknüpfungspunktes Kosten einsparen lassen<sup>43</sup>.

Drittes Merkmal des Verordnungsvorschlages ist die *beschränkte Zulassung der Rechtswahl* durch die Parteien. Wettbewerbspolitisch unterliegt diese Lösung keinen Bedenken (siehe oben). Indessen ist äußerst fraglich, ob die freie, in Art. 7 nicht einmal auf Rechte der Mitgliedstaaten beschränkte und nicht durch eine *ordre-public-Klausel* »gebändigte«<sup>44</sup> Rechtswahl unter dem Gesichtspunkt des Arbeitnehmerschutzes wirklich vertretbar ist, solange die nur fiktive Freiheit der einzelnen Arbeitnehmer nicht durch eine entwickelte grenzüberschreitende Tarifvertragspolitik ihrer Koalitionen real hergestellt ist<sup>45</sup>. Angesichts des enumerativen Charakters des Katalogs nicht abdingbarer Vorschriften in Art. 8 I, der so wichtige Bereiche wie die Gesetzgebung gegen Diskriminierung aufgrund des Geschlechts ausspart<sup>46</sup>, erscheint die gegenüber dem ersten Verordnungsentwurf erweiterte Zulassung der Wahlfreiheit besonders bedenklich.

Viertes Charakteristikum ist die *Beschränkung der Anwendbarkeit* auf innerhalb der Gemeinschaft zu erfüllende Arbeitsverhältnisse gemäß Art. 1. Sie mag zwar aus dem Interesse der Gemeinschaft an guten, nicht durch exzessive Geltungsan-

<sup>41</sup> Vgl. *Telchini* (oben N. 32) 21 f.; *Schnorr* (oben N. 29) 32.

<sup>42</sup> Vgl. nur *Mertens/Kirchner/Schanze*, *Wirtschaftsrecht* (1978) 287 ff.; *Piergrossi*, *Il decentramento produttivo internazionale*: *Pol. Econ.* 1978 Nr. 3, 75 ff.

<sup>43</sup> So *Haensel*, *Flaggenrechtliche und steuerrechtliche Fragen bei der Umflagung von Seeschiffen*: *Hansa* 1972, 1831 ff. Vgl. auch *OECD Study on Flags of Convenience*: *J. Marit. L. Comm.* 4 (1972/73) 231–254; *Simitis*, *Internationales Arbeitsrecht, Standort und Perspektiven*, in: *Festschrift Kegel* (1977) 153 ff., 172.

<sup>44</sup> Dies rügt *Gamillscheg* (oben N. 3) 234, 238.

<sup>45</sup> *Hepple*, *Conflict of Laws on Employment Relationships Within the EEC*, in: *Harmonization of Private International Law by the E.E.C.*, hrsg. von *Lipstein* (1978) 39 ff., 43 ff. Dieser schon von *Ehrenzweig/Jayme*, *Private International Law III* (1977) 14, und *Däubler* (oben N. 21) 10 beschriebene Wunschzustand ist bis heute nicht erreicht worden.

<sup>46</sup> Kritisch hierzu *Hepple* (vorige Note) 43 f.

sprüche von EG-Normen getrübe Beziehungen zu Drittstaaten zu rechtfertigen sein. Wirtschaftspolitisch spricht jedoch einiges dafür, sie auch bei Beteiligung von EG-Inländern an in Drittstaaten zu erfüllenden Arbeitsverhältnissen gelten zu lassen<sup>47</sup>, da der Verordnung im Hinblick auf die kostenintensiven Schutzstandards innergemeinschaftlicher Arbeitsrechte andernfalls leicht die Funktion eines »runaway incentive« zukommen könnte. Eine solche Ausdehnung der Anwendbarkeit würde dem Interesse der Mitgliedstaaten an Stabilität ihrer Produktionsstättenstruktur, dem Interesse kleiner und mittlerer einheimischer Konkurrenten, denen die Verlagerung von Betrieben in Drittstaaten nicht möglich ist, dem Wettbewerbsinteresse der im EG-Inland verbliebenen Arbeitnehmer und der Ortskräfte in Drittstaaten wie schließlich auch dem allgemeinen Schutzinteresse der Entsandten entsprechen.

### *3. Der Entwurf eines Übereinkommens über das Schuldvertragskollisionsrecht*

#### *a) Darstellung der Grundzüge*

Grundlage des IPR der Arbeitsverhältnisse ist nach dem Entwurf eines Übereinkommens über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht<sup>48</sup> die Parteiautonomie, Art. 3 I in Verbindung mit Art. 6 I. Unberührt bleiben davon jedoch jedenfalls die am Arbeitsort geltenden zwingenden Arbeitnehmervorschriften, Art. 6 II, Normen jener Rechtsordnung, die ohne Rechtswahl objektiv anwendbar wäre (sofern nicht das gewählte Recht dem Arbeitnehmer günstiger ist). Neben den zwingenden Vorschriften des gewählten oder sonst maßgeblichen Statuts und eventuell jenen der *lex fori* können nach Art. 7 I zwingende Normen auch aus Drittrechtsordnungen angewendet werden, »wenn und soweit diese Bestimmungen nach dem Recht dieses Staates ohne Rücksicht darauf anzuwenden sind, welchem Recht der Vertrag untersteht«. Bei der Entscheidung über die Durchsetzung solcher Vorschriften sind deren »Natur und ihr Gegenstand sowie die Folgen zu berücksichtigen, die sich aus ihrer Anwendung oder ihrer Nichtanwendung ergeben.«

#### *b) Bewertung*

Auch dieses zweite arbeitsrechtlich einschlägige Kodifikationsprojekt der Europäischen Gemeinschaften bedarf, soweit ich sehe, keiner erneuten Detail-

<sup>47</sup> Unter dem Vorbehalt, daß das Ortsrecht dem Arbeitnehmer günstiger ist. So *Forde*, *The Conflict of Individual Labour Laws and the EEC's Rules: Legal Issues of European Integration* 1979, 85 ff., 104, der zusätzlich vorschlägt, ungeachtet der Vertragskonstruktion anstelle der in Drittstaaten ansässigen selbständigen Tochtergesellschaften von EG-Unternehmen immer letztere als Arbeitgeber zu betrachten.

<sup>48</sup> Letzte Fassung vom Frühjahr 1979, Commission des Communautés Européennes III/120/79-F,E,D. Doc. No. 172.

kritik; seine verschiedenen Entwicklungsphasen sind in der erforderlichen Breite kommentiert worden<sup>49</sup>. Zu der hier interessierenden Problemstellung sei folgendes angemerkt: Hinsichtlich der *Zulassung der Rechtswahl* kann im allgemeinen auf die Ausführungen oben (III 2 b) verwiesen werden. Hinzugefügt werden muß jedoch, daß die Arbeitnehmerschutzlücken in dem Bereich, der dem Übereinkommen unterfallen soll (dazu unten c), dadurch wohl nicht unerheblich vergrößert werden, daß der Übereinkommensentwurf keine Beschränkungen wie Artt. 5–7 des Verordnungsvorschlages vorsieht. Dies führt unter anderem zu dem unerträglichen Ergebnis, daß in Drittstaaten (mit vielleicht schlecht entwickelter Arbeitsrechtsordnung) entsandte Kräfte, die unterhalb der »Spezialisten«- bzw. »Leitenden«-Ebene anzusiedeln sind und denen deshalb noch weniger »bargaining power« zu Gebote steht, eher durch vom Arbeitgeber vorgegebene Rechtswahlklauseln gefährdet werden können<sup>50</sup> als Angehörige dieser privilegierten Gruppe innerhalb der Gemeinschaft. Die uneingeschränkte Anwendbarkeit der zwingenden Arbeitnehmerschutzvorschriften des gewöhnlichen Arbeitsortes ist der Lösung des Art. 8 I des Verordnungsvorschlages vorzuziehen. Ihre Statuierung läßt sich im übrigen als Indiz dafür heranziehen, daß sich die Gemeinschaft auch für außerhalb ihrer Grenzen gelegene Arbeitsorte (und Absatzmärkte) die Verantwortung für ein ausgeglichenes Verhältnis von Wettbewerbschancenangleichung und dem Schutz berührter Dritter (hier der Arbeitnehmer) auferlegen will<sup>51</sup>. Die Richtigkeit dieser Interpretation der legislatorischen Absichten unterstellt, besteht ein um so stärkeres Bedürfnis für die oben geforderte Beschneidung der Rechtswahlmöglichkeiten.

Abstrakt ist die wirtschafts- und sozialpolitische Bedeutung des mit Art. 7 erreichten kodifikatorischen Durchbruchs der vor allem von *Wengler* und *Zweigert* angeregten Sonderanknüpfungslehre<sup>52</sup> schwer abzuschätzen. Immerhin würde das Inkrafttreten der Vorschrift jedes in Betracht kommende Gericht dazu zwingen, gemäß Abs. 1 S. 2 die Folgen zu berücksichtigen, welche die

<sup>49</sup> Vgl. nur den Bericht von *Giuliano* zur Erstfassung sowie die kommentierenden Einzelbeiträge in *European Private International Law of Obligations*, hrsg. von *Lando/von Hoffmann/Siehr* (1975); Beiträge von *Haak* und *Jessurun d'Oliveira* in: *Internationaal overeenkomstenrecht: Mededelingen Ned. Ver. Int. R. Nr. 71, 1975, 1 ff. und 71 ff.*; *Lando*, *The EC Draft Convention on the Law Applicable to Contractual and Non-Contractual Obligations: RabelsZ 38 (1974) 6 ff.*; *Siehr* und *Pocar* (beide oben N. 31).

<sup>50</sup> Bei einer Stichprobe von ca. 19.000 internationalen Arbeitsverträgen fand sich in 90 % der Fälle die vom Arbeitgeber vorgegebene Rechtswahlklausel; vgl. *Kronke* (oben N. 11) § 3 C. Richtig deshalb auch *Simitis* (oben N. 43) 171 (N. 68): »Vorausgesetzte und praktizierte Parteiautonomie sind zweierlei.«

<sup>51</sup> Zur innergemeinschaftlichen Seite dieses Problems *Steindorff* (oben N. 31) 172.

<sup>52</sup> *Wengler*, Die Anknüpfung des zwingenden Schuldrechts im IPR: *ZvglRW 54 (1941) 168 ff.*; *Zweigert*, Nichterfüllung auf Grund ausländischer Leistungsverbote: *RablsZ 14 (1942) 283 ff.* Die in Art. 7 erreichte Entwicklungsstufe dieser Lehre findet ihr Gegenstück in der Rechtsprechung bekanntlich in den Niederlanden, und zwar in dem sogen. *Alnati-Arrest*, H.R. 13. 5. 1966, Ned. Jur. 1967 Nr. 3.

Nichtanwendung einer an dem Sachverhalt interessierten Norm (außerhalb von *lex fori* und *lex causae*) in dem ökonomischen und sozialen Gefüge des gesetzgebenden Staates hätte. Zwar werden Wertungsfreiräume den Ausgang einer derartigen Aufopferungsanalyse nicht immer vorhersehbar machen. Dennoch wäre es etwa aus deutscher Sicht wertvoll, darauf vertrauen zu können, daß ein niederländisches Gericht § 613 a BGB auch auf englischem Recht unterstehende Arbeitsverhältnisse zwischen deutschen Arbeitnehmern und der Filiale eines britischen Unternehmens in Nijmegen anwenden würde, wenn der Übergang des Unternehmens auf einen anderen Rechtsträger nach dem Vertragsstatut eigentlich vertragslösende Wirkung hätte<sup>53</sup> und die Betroffenen zur Inanspruchnahme deutscher Arbeitslosenunterstützung und Arbeitsvermittlung zwingen würde.

Die Beispiele ließen sich vermehren; der geschilderte Fall macht jedoch bereits deutlich, daß Art. 7 des Entwurfs nicht nur die im Spiele befindlichen Wettbewerbs- und sonstigen Individualinteressen der EG-Bürger zu schützen bestimmt und geeignet ist, sondern auch und vielleicht sogar in erster Linie die institutionalisierten Ordnungsinteressen der beteiligten Gemeinwesen.

*c) Verhältnis zum Verordnungsentwurf*

Das Verhältnis zwischen dem Vertragsstatut-Übereinkommen einerseits und dem Verordnungsvorschlag andererseits wird im allgemeinen wohl so gesehen, daß das Übereinkommen auf Arbeitsverhältnisse, die innerhalb des Territoriums eines Mitgliedstaates zu erfüllen sind, überhaupt keine Anwendung finden soll<sup>54</sup>. Nach Art. 20 des Vertragsstatut-Übereinkommens geht eine auf Rechtsakten der Gemeinschaftsorgane beruhende kollisionsrechtliche Regelung von Spezialgebieten (wie dem des Arbeitsrechts) allerdings vor. Nach dem Wortlaut des Art. 20 braucht dies jedoch nicht so verstanden zu werden, als sei damit auch die Heranziehung von Art. 7 des Übereinkommens ausgeschlossen. Zwischen den Regelungen des Verordnungsvorschlages und jenen des Übereinkommens gibt es keinen Konflikt in bezug auf das Problem der Sonderanknüpfung von Drittrechtsnormen (und nur derartige Konflikte will Art. 20 vermeiden); mangels spezieller, auf das Arbeitskollisionsrecht zugeschnittener Aussagen zu dieser Frage im Verordnungsvorschlag ist insoweit auf Art. 7 des

<sup>53</sup> Dies tritt z. B. ein, wenn die durch ein Generalsicherungsrecht (*floating charge*) gesicherten Gläubiger des Unternehmens ihre Sicherheit realisieren wollen und das Unternehmen auf einen *receiver* übergeht. Zu den international-vermögensrechtlichen Aspekten dieser Situation *Drobnig/Kronke*, Die Anerkennung ausländischer Mobiliarsicherungsrechte nach deutschem IPR, in: Deutsche zivil-, kollisions- und wirtschaftsrechtliche Beiträge zum X. Internationalen Kongreß für Rechtsvergleichung in Budapest 1978 (1978) 91 ff., 106 f.

<sup>54</sup> Vgl. *Philip*, Contracts of Employment in the Law of the EEC, in: Festschrift F. A. Mann (1977) 261 f.; *Hepple* (oben N. 45) 41, 44.

Übereinkommens zurückzugreifen. Diese Sichtweise empfiehlt sich insbesondere im Hinblick auf die vorstehend angesprochene besondere Bedeutung der Vorschrift für die sozialen Ordnungsgefüge der beteiligten Staaten. Ihr wird durch die Fixierung des Verordnungsvorschlages auf den Arbeitsort bzw. – in gewissen Grenzen – auf die Parteiinteressen nicht ausreichend Rechnung getragen, wenn man davon ausgeht, daß die Fälle mehrfachverknüpfter Arbeitsverhältnisse (wie in dem genannten Beispiel) gerade innerhalb der Gemeinschaftsgrenzen ständig an Zahl zunehmen werden.

#### IV. Ergebnis

Die von dem Jubilar »soziale Werte« genannten möglichen Quellen der Einflußnahme auf kollisionsrechtliche Regelbildungen und Entscheidungen, d. h. die von einem beliebigen Forum als maßgeblich erachteten Individual- oder Kollektivinteressen, sind sowohl ökonomischer als auch ethischer, auf die Kompensierung von Schutzdefiziten drängender Art. Als Wettbewerbsinteressen der jeweils berührten Arbeitnehmer und Arbeitgeber und als Arbeitnehmerschutzinteressen der gesamten Sozial- und Rechtsordnung determinieren sie vielerorts bereits heute nachweisbar gleichermaßen das nationale wie das Internationale Arbeitsrecht. Daß die das Arbeitskollisionsrecht betreffenden Kodifizierungsprojekte der Europäischen Gemeinschaften diesen Befund widerspiegeln, kann angesichts der ihnen als Prämisse zugrundeliegenden und zum Ziel gesetzten wirtschafts- und sozialpolitischen Vorstellungen nicht überraschen. Die gefundenen Lösungen werden den zu bewältigenden Aufgaben im allgemeinen gerecht, wenngleich nicht übersehen werden darf, daß ihre wettbewerbsbeeinflussenden Auswirkungen wohl nicht immer in letzter Konsequenz bedacht worden sind. Diese sowie die angemerkten Arbeitnehmerschutzlücken lassen sich jedoch noch schließen. Dazu bietet sich die im Hinblick auf die Harmonisierung zwischen Verordnungsvorschlag und Übereinkommensentwurf wünschbare Überarbeitung an<sup>55</sup>.

#### Summary

#### UNIFICATION OF EUROPEAN CONFLICT OF LAWS IN EMPLOYMENT RELATIONSHIPS AS ECONOMIC AND SOCIAL POLICY

One of *Konrad Zweigert's* more recent contributions to the discussion on methodological problems of conflict of laws was dedicated to our subject's »lack of social values«. Presumably the article's message was encouragement to look

<sup>55</sup> Eine Überarbeitung ist trotz der inzwischen erfolgten Zeichnung des Übereinkommens durch sieben Staaten (vgl. Recht 1980 Nr. 6, 72) wegen des sonst unvermeidlichen Ausschlusses Dänemarks und Großbritanniens nicht undenkbar.



for such »values« or »interests« rather than resignation. Like in other branches of private international law in the conflict of laws in employment relationships certain aspects of domestic and foreign economic and social policies are being considered more and more frequently by the courts not only in the United States but also in Europe. While the courts of some countries seem to be concerned primarily with the competitiveness of their nationals on the international markets or financial interests of their own labour administration (Italy, Federal Republic of Germany, the Netherlands) in other jurisdictions the protection of the employee appears to be the prevailing object (France). Frequently this policy-evaluating approach is hidden behind traditional reasoning and well-established conflict devices (*ordre public etc.*). Creation of a common market without any distortion of competition and – a more recent development – creation of a »social union« are prerequisites as well as aims of the EEC's efforts in the area of legal harmonization. It cannot surprise, therefore, that the Community's two current projects related to transnational labour relationships do reflect the above-mentioned tendencies. Rules in both Draft Convention on the Law Applicable to Contractual Obligations and Draft Regulation on the Conflict of Laws in Employment Relationships Within the Community obviously attempt to take notice of the individual and collective interests involved. In this respect, however, there is room for future improvement. This is true in particular with regard to the admission of free choice of law, the Draft Regulation's territorial limitation to Member States and its restricted listing of mandatory rules. A speedy revision which is desirable in order to reconcile Regulation and Convention should aim at filling these gaps consequently evaluating possible social and economic gains and losses of the various proposed solutions.