

# Der internationale Arbeitskampf

Von CHRISTIAN HEINZE, Hamburg\*

## Inhaltsübersicht

I. Einleitung . . . . .	771
II. Internationale Zuständigkeit . . . . .	772
1. Der Deliktsgerichtsstand bei Arbeitskampfmaßnahmen . . . . .	772
a) Arbeitskampfmaßnahmen als unerlaubte Handlung . . . . .	773
b) Der Ort des schädigenden Ereignisses . . . . .	774
2. Der Vertragsgerichtsstand bei Arbeitskampfmaßnahmen . . . . .	776
III. Anwendbares Recht . . . . .	777
1. Internationales Privatrecht der außervertraglichen Schuldverhältnisse . . . . .	777
a) Entstehungsgeschichte und inhaltliche Rechtfertigung . . . . .	779
b) Anknüpfungsgegenstand . . . . .	782
(1) Arbeitskampfmaßnahme . . . . .	782
(2) Haftung einer Person in ihrer Eigenschaft als Arbeitnehmer oder Arbeitgeber oder der Organisationen, die deren berufliche Interessen vertreten . . . . .	783
c) Anknüpfungspunkt . . . . .	785
d) Reichweite des Statuts . . . . .	786
e) Rechtswahl, <i>ordre public</i> und zwingende Vorschriften . . . . .	787
2. Internationales Vertragsrecht . . . . .	789
IV. Ergebnisse . . . . .	791
Summary: <i>Industrial Action in the Conflict of Laws</i> . . . . .	791

---

\* Abgekürzt werden zitiert: *Dicey/Morris/Collins*, *The Conflict of Laws*<sup>14</sup>, 2<sup>nd</sup> cumulative supplement (2008); *Andrew Dickinson*, *The Rome II Regulation* (2008); *Jozef Even*, *Dutch Private International Law Report*, in: *Cross-Border Collective Actions in Europe, A Legal Challenge*, hrsg. von *Dorsemont/Jaspers/van Hoek* (2007) 355–402; *Aukje van Hoek*, *Private International Law Aspects of Collective Actions, Comparative Report*, in: *Cross-Border Collective Actions in Europe* (diese Note) 425–468 (zitiert: *Comparative Report*); *dies.*, *Stakingsrecht in de Verordening betreffende het recht dat van toepassing is op niet-contractuele verbintenissen (Rome II)*: *Ned. IPR* 2008, 449–455 (zitiert: *Stakingsrecht*); *Oliver L. Knöfel*, *Internationales Arbeitskampfrecht nach der Rom II-Verordnung: Europäische Zeitschrift für Arbeitsrecht (EuZA)* 2008, 228–250; *Guillermo Palao Moreno*, *The Law Applicable to a Non-Contractual Obligation with Respect to an Industrial Action, A Commentary on Article 9 of the Rome II Regulation*: *Yb. PIL* 9 (2007) 115–125 (2008); *Robin, Morse*, *Industrial Action in the Conflict of Laws*, in: *Nouvi strumenti del diritto internazionale privato*, Liber Fausto

## I. Einleitung

Die europäischen Einflüsse auf das Internationale Privat- und Verfahrensrecht haben Jürgen Basedow seit langer Zeit beschäftigt. Bereits sehr früh hat er den Einfluss des Europarechts auf das Internationale Zivilverfahrensrecht gewürdigt<sup>1</sup>, mit einer Binnenmarktperspektive auf das Kollisionsrecht<sup>2</sup> entscheidende Anstöße zu seiner Fortentwicklung gegeben und die jüngsten Entwicklungen zur Konsolidierung des Internationalen Vertragsrechts in der Rom I-VO<sup>3</sup> und Kodifizierung des Kollisionsrechts der außervertraglichen Schuldverhältnisse in der Rom II-VO<sup>4</sup> in verschiedenen Arbeitsgruppen von Anfang an begleitet<sup>5</sup>. Zu seinen zahlreichen Anliegen zählte das Bemühen, in den ordnungspolitisch aufgeladenen Materien des Wirtschaftskollisionsrechts an die Stelle der »orakelhaften Emanationen« des *ordre public* ein System konkreter Anknüpfungsregeln zu setzen, um das im Inneren der Vorbehaltsklausel verborgene »apokryphe, einseitige Kollisionsrecht zweiten Grades« dem rationalen Diskurs zugänglich zu machen<sup>6</sup>. Der folgende, Jürgen Basedow zu seinem 60. Geburtstag gewidmete Beitrag befasst sich mit dem internationalen Arbeitskampf aus kollisions- und internationalverfahrensrechtlicher Perspektive. Er berührt damit ein eben solches ordnungspolitisch aufgeladenes Feld, auf dem Gemeinschaftsgesetzgeber und Ge-

---

Pocar (2009) 723–733; Étienne Pataut, Anmerkung zu EuGH 5. 2. 2004, Rs. C-18/02 (*DFDS Torline*): Rev. crit. d. i.p. 93 (2004) 800–808 (zitiert: Anmerkung); *ders.*, French Private International Law Report, in: Cross-Border Collective Actions in Europe (diese Note) 289–306 (zitiert: French Report).

<sup>1</sup> Jürgen Basedow, Europäisches Zivilprozeßrecht, Allgemeine Fragen des Europäischen Gerichtsstands- und Vollstreckungsübereinkommens (GVÜ), in: Handbuch des Internationalen Zivilverfahrensrechts I (1982) 99–181.

<sup>2</sup> Jürgen Basedow, Der kollisionsrechtliche Gehalt der Produktfreiheiten im europäischen Binnenmarkt: favor offerentis: RabelsZ 59 (1995) 1–54.

<sup>3</sup> Verordnung (EG) Nr. 593/2008 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17. 6. 2008 über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (Rom I), ABl. 2008 L 177/6.

<sup>4</sup> Verordnung (EG) Nr. 864/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. 7. 2007 über das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (Rom II), ABl. 2007 L 199/40.

<sup>5</sup> *Hamburg Group for Private International Law*, Comments on the European Commission's Draft Proposal for a Council Regulation on the Law Applicable to Non-Contractual Obligations, RabelsZ 67 (2003) 1–56; *Max Planck Institute for Foreign Private and Private International Law*, Comments on the European Commission's Green Paper on the conversion of the Rome Convention of 1980 on the law applicable to contractual obligations into a Community instrument and modernization, RabelsZ 68 (2004) 1–118; *Max Planck Institute for Comparative and International Private Law*, Comments on the European Commission's Proposal for a Regulation of the European Parliament and the Council on the law applicable to contractual obligations (Rome I), RabelsZ 71 (2007) 225–344; siehe zudem die Stellungnahmen der *Groupe européen de droit international privé*, <[www.gedip-egpil.eu/gedip\\_documents.html](http://www.gedip-egpil.eu/gedip_documents.html)>.

<sup>6</sup> Jürgen Basedow, Wirtschaftskollisionsrecht, Theoretischer Versuch über die ordnungspolitischen Normen des Forumstaates: RabelsZ 52 (1988) 8–40 (23).

richtshof trotz erheblicher sachrechtlicher Unterschiede zwischen den Mitgliedstaaten<sup>7</sup> jüngst konkrete Regeln für die internationale Zuständigkeit und das anwendbare Recht formuliert haben. Der Beitrag widmet sich der Auslegung dieser Regeln unter anderem mit Blick auf die Frage, ob sie den Rückgriff auf den *ordre public* entbehrlich zu machen vermögen.

## II. Internationale Zuständigkeit

Aufgrund ihres Charakters als Zivil- und Handelssache<sup>8</sup> richtet sich die internationale Zuständigkeit für Streitigkeiten über Arbeitskampfmaßnahmen bei Beklagten mit Wohnsitz innerhalb der Europäischen Union (EU) nach den Regeln der EuGVO<sup>9</sup>. Relevant sind vor allem<sup>10</sup> der Deliktsgerichtsstand (Art. 5 Nr. 3 EuGVO) und die Zuständigkeitsregeln für individuelle Arbeitsverträge (Artt. 18–21 EuGVO)<sup>11</sup>.

### 1. Der Deliktsgerichtsstand bei Arbeitskampfmaßnahmen

Artikel 5 Nr. 3 EuGVO eröffnet für Ansprüche aus unerlaubter Handlung neben der Zuständigkeit am Beklagtenwohnsitz die Möglichkeit einer Klage vor den Gerichten des Ortes, an dem das schädigende Ereignis eingetreten ist oder einzutreten droht. Über die Anwendung dieser Vorschrift auf Arbeitskampfmaßnahmen hatte der Gerichtshof in der Rechtssache *DFDS Torline*<sup>12</sup> zu entscheiden. In diesem, in seinem maritimen Kontext für das internationale Arbeitskampfrecht typischen Fall hatte die dänische Reedereivereinigung für die dänische Reederei DFDS Torline Klage gegen den schwedischen Gewerkschaftsbund, handelnd für die Gewerkschaft SEKO, erhoben. Dem Rechtsstreit lag ein Aufruf der Beklagten zu kollektiven

<sup>7</sup> Aus jüngerer Zeit *Filip Dorsemont*, Labour Law Issues of Transnational Collective Action, Comparative Report, in: Cross-Border Collective Actions in Europe (oben N. \*) 245–273 (271); *Martin Schmidt-Kessel*, Arbeitskampf und Vertragserfüllung im Europäischen Privatrecht, in: FS Löwisch (2007) 325–354 (335 ff., 351); *van Hoek*, Stakingsrecht 451.

<sup>8</sup> Den Charakter einer Zivil- und Handelssache setzt EuGH 5.2. 2004, Rs. C-18/02 (*DFDS Torline*), Slg. 2004, I-1417 implizit voraus. Zu Arbeitskämpfen im Öffentlichen Dienst auch *van Hoek*, Comparative Report 436 f.

<sup>9</sup> Verordnung (EG) Nr. 44/2001 des Rates vom 22. 12. 2000 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen, ABl. 2000 L 12/1.

<sup>10</sup> Nicht vertieft werden können Art. 2 I EuGVO, Art. 6 Nr. 1 EuGVO und Art. 31 EuGVO; dazu *Even* 368; *van Hoek*, Comparative Report 440, 442; *Pataut*, French Report 296.

<sup>11</sup> Zu kollektivvertraglichen Verpflichtungen unten N. 36.

<sup>12</sup> EuGH 5.2. 2004 (oben N. 8). Zum weiteren Schicksal des Verfahrens *Stein Eivju*, Grenzüberschreitender Arbeitskampf auf Schiffen und Rechtswahl: RIW 2007, 898–908 (901).

Kampfmaßnahmen gegen die Klägerin zugrunde, mit denen eine Tarifvereinbarung für die polnische Besatzung der Tor Caledonia erzwungen werden sollte, die zwischen dem schwedischen Göteborg und dem englischen Harwich verkehrte. Die Tor Caledonia war in das dänische Schiffsregister eingetragen, die Arbeitsverträge mit den polnischen Seeleuten unterlagen dänischem Recht. Nachdem die Reederei den Abschluss einer Tarifvereinbarung für die Seeleute abgelehnt hatte, wies die Gewerkschaft ihre Mitglieder an, Arbeiten auf der Tor Caledonia abzulehnen und verlangte Solidaritätsaktionen anderer Gewerkschaften. Die schwedische Transportarbeitergewerkschaft kam diesem Aufruf nach und rief dazu auf, die Be- und Entladung des Schiffes in schwedischen Häfen zu verhindern. Die Klägerin erhob daraufhin Klage vor den dänischen Gerichten mit dem Antrag, die Gewerkschaften zu verurteilen, die Rechtswidrigkeit der Arbeitskampfmaßnahmen anzuerkennen, ihre Aufrufe zurückzunehmen sowie den Schaden zu ersetzen, der durch die Stilllegung der Tor Caledonia und die Anmietung eines Ersatzschiffes entstanden war.

a) Arbeitskampfmaßnahmen als unerlaubte Handlung

Auf die Vorlage des dänischen Gerichts hatte der Gerichtshof zunächst zu entscheiden, ob eine Klage, die (lediglich) die Rechtmäßigkeit einer kollektiven Kampfmaßnahme betrifft, als Klage wegen unerlaubter Handlung i. S. des Art. 5 Nr. 3 EuGVO anzusehen ist. Ein Bedürfnis für eine solche Feststellung ergab sich aus der Struktur des dänischen Prozessrechts, das die Entscheidung über die Rechtmäßigkeit von Arbeitskampfmaßnahmen dem Arbeitsgericht vorbehält, während für die eigentliche Schadensersatzklage das See- und Handelsgericht zuständig ist. Der Europäische Gerichtshof (EuGH) verwarf eine zuständigkeitsrechtliche Trennung zwischen Rechtmäßigkeits- und Schadensersatzverfahren unter Verweis auf die erstrebenswerte Einheitlichkeit des Gerichtsstandes für einheitliche Rechtsverhältnisse<sup>13</sup> und auf die Sach- und Beweisnähe des Gerichts am Ort des schädigenden Ereignisses, die unabhängig davon bestehe, ob sich das Verfahren auf den Ersatz eines bereits eingetretenen Schadens bezieht<sup>14</sup>. Auch den erforderlichen ursächlichen Zusammenhang<sup>15</sup> zwischen dem Schaden (Abzug der Tor Caledonia von der Route Göteborg-Harwich) und dem zugrunde liegenden Ereignis (Aufruf zu Arbeitskampfmaßnahmen) bejahte der Gerichtshof, weil der Aufruf notwendige Voraussetzung für die schadensursächlichen Solidaritätsmaßnahmen war<sup>16</sup>. Schließlich ließ auch die spätere Aussetzung der Arbeitskampfmaßnahmen durch die Gewerkschaft die ein-

<sup>13</sup> EuGH 5. 2. 2004 (oben N. 8) Rz. 26.

<sup>14</sup> EuGH 5. 2. 2004 (oben N. 8) Rz. 26–28.

<sup>15</sup> Dazu EuGH 30. 11. 1976, Rs. 21/76 (*Bier*), Slg. 1976, 1735 (Rz. 16).

<sup>16</sup> EuGH 5. 2. 2004 (oben N. 8) Rz. 32–34.

mal begründete Zuständigkeit am Deliktort nicht entfallen<sup>17</sup>, so dass der Gerichtshof die Voraussetzungen des Deliktgerichtsstands als erfüllt ansah.

Die Subsumtion von Arbeitskämpfmaßnahmen unter Art. 5 Nr. 3 EuGVO stellt keine Überraschung dar<sup>18</sup>. Bereits in früherer Rechtsprechung fasste der Gerichtshof unter den Begriff der unerlaubten Handlung in Art. 5 Nr. 3 EuGVO jede Klage, mit der eine Schadenshaftung des Beklagten geltend gemacht wird, die nicht an einen Vertrag i. S. des Art. 5 Nr. 1 EuGVO anknüpft<sup>19</sup>, also nicht auf einer freiwillig eingegangenen, sondern auf einer nur durch Gesetz begründeten Verpflichtung beruht<sup>20</sup>. Unter Zugrundelegung einer solchen Negativdefinition fallen Klagen wegen der Schäden<sup>21</sup> aus Arbeitskämpfmaßnahmen gegen Gewerkschaften, die regelmäßig<sup>22</sup> nicht auf vertraglichen Beziehungen beruhen, unproblematisch in den Anwendungsbereich des Art. 5 Nr. 3 EuGVO<sup>23</sup>. Viel größere Brisanz lag in der Frage nach dem Ort des schädigenden Ereignisses, weil damit über den Ort der Gerichtspflicht und letztlich die Frage entschieden wird, ob sich die schwedische Gewerkschaft für ihre Arbeitskämpfmaßnahmen vor einem ausländischen Gericht verantworten muss.

#### b) Der Ort des schädigenden Ereignisses

Unter dem Ort des schädigenden Ereignisses versteht der EuGH sowohl den Ort des schadensursächlichen Geschehens als auch den Ort, an dem sich der Schadenserfolg verwirklicht hat<sup>24</sup>. Der Ort des schadensursächlichen Geschehens liegt dort, wo das schädigende Ereignis seinen Ausgang nahm<sup>25</sup>. Der Erfolgsort befindet sich dort, wo die schädigenden Auswirkungen des haftungsauslösenden Ereignisses zu Lasten des Betroffenen eintreten<sup>26</sup>, sofern das haftungsauslösende Ereignis den unmittelbar Betroffenen dort di-

<sup>17</sup> EuGH 5. 2. 2004 (oben N. 8) Rz. 26–28.

<sup>18</sup> Ähnlich *Martin Franzen*, Internationale Zuständigkeit beim Aufruf zum Boykott eines Seeschiffs: IPRax 2006, 127–129 (128).

<sup>19</sup> EuGH 27. 9. 1988, Rs. 189/87 (*Kalfelis*), Slg. 1988, 5565 (Rz. 17f.); 20. 1. 2005, Rs. C-27/02 (*Engler*), Slg. 2005, I-481 (Rz. 29).

<sup>20</sup> Zum Vertragsbegriff EuGH 17. 6. 1992, Rs. C-26/91 (*Handte*), Slg. 1992, I- 3967 (Rz. 15); 20. 1. 2005 (vorige Note), Rz. 50.

<sup>21</sup> Erfasst werden auch der (vorbeugende) Unterlassungsrechtsschutz (Art. 5 Nr. 3 EuGVO: »oder einzutreten droht«) sowie Feststellungsverfahren (str., zum Meinungsstand *Rauscher [-Leible]*, Europäisches Zivilprozessrecht<sup>2</sup> [2006] Art. 5 Brüssel I-VO Rz. 82).

<sup>22</sup> Siehe aber unten N. 36.

<sup>23</sup> *Pataut*, Anmerkung 803.

<sup>24</sup> EuGH 30. 11. 1976 (oben N. 15) Rz. 15/19; 5. 2. 2004 (oben N. 8) Rz. 40; 10. 6. 2004, Rs. C-168/02 (*Kronhofer*), Slg. 2004, I-6009 (Rz. 16).

<sup>25</sup> EuGH 7. 3. 1995, Rs. C-68/93 (*Shevill*), Slg. 1995, I-415 (Rz. 24); 5. 2. 2004 (oben N. 8) Rz. 41.

<sup>26</sup> EuGH 7. 3. 1995 (vorige Note) Rz. 28.

rekt geschädigt hat<sup>27</sup>. Nach diesen Maßstäben lässt sich der *Ort des ursächlichen Geschehens* in Schweden lokalisieren, weil die beklagte Gewerkschaft dort ihren Sitz hat und dort den Aufruf zu kollektiven Kampfmaßnahmen abgeben und verbreitet hat<sup>28</sup>. Nicht zu entscheiden hatte der EuGH, ob der Handlungsort auch dann am Ort der Arbeitskampfmaßnahme liegt, wenn eine Gewerkschaft von einer zentralen Niederlassung aus Kampfmaßnahmen in mehreren Mitgliedstaaten steuert. Auch wenn sich der Gerichtshof bei Pressdelikten für einen zentralisierten Handlungsort allein am Ort der Niederlassung des Herausgebers der streitigen Veröffentlichung ausgesprochen hat<sup>29</sup>, so sollte schon im Interesse eines Gleichlaufs zwischen Zuständigkeit und anwendbarem Recht (Art. 9 Rom II-VO) bei Arbeitskampfmaßnahmen stets (nur) der Ort als Handlungsort angesehen werden, an dem die Maßnahmen tatsächlich ergriffen wurden.

Schwieriger lässt sich der *Ort der Verwirklichung des Schadenserfolgs* bestimmen. Der Gerichtshof sah den Schadenserfolg in den finanziellen Verlusten, die sich aus dem Abzug der *Tor Caledonia* von ihrer gewöhnlichen Route und dem Einsatz eines anderen Frachtschiffes ergaben<sup>30</sup>, überließ die Lokalisierung dieser Verluste, etwa am Sitz der Klägerin, aber als Tatsachenfrage dem nationalen Gericht. Er wies lediglich darauf hin, dass die Flagge bei der Bestimmung des Erfolgsortes nur dann eine entscheidende Rolle spielt, wenn das nationale Gericht zu dem Ergebnis gelangt, dass der Schaden an Bord der *Tor Caledonia* eingetreten ist<sup>31</sup>. Die Zurückhaltung im Hinblick auf die Anknüpfung an die Flagge erscheint überzeugend: Aus Gründen der Arbeitssicherheit finden Arbeitskämpfe nämlich in aller Regel nicht während der Fahrt des Schiffes statt, sondern konzentrieren sich auf die Liegezeiten des Schiffes im Hafen<sup>32</sup>, so dass das Recht des Hafenortes im Vordergrund steht. Zweifelhaft erscheint demgegenüber die Anknüpfung an die finanziellen Verluste als Schadenserfolg i. S. des Art. 5 Nr. 3 EuGVO, weil der Gerichtshof in früherer Rechtsprechung nur den Ort als Schadensort angesehen hat, an dem das haftungsauslösende Ereignis den unmittelbar Betroffenen direkt geschädigt hat, während insbesondere der Ort des Vermögensschadens als Folge eines andernorts entstandenen Erstschadens für den Deliktgerichtsstand unerheblich war<sup>33</sup>. Der (unmittelbare) Schaden lag hier aber nicht in den finanziellen Verlusten durch den Abzug der *Tor Caledonia* von der Route Göteborg–Harwich, sondern in der Beeinträchtigung bei der

---

<sup>27</sup> EuGH 11. 1. 1990, Rs. C-220/88 (*Dumez France*), Slg. 1990, I-49 (Rz. 20); 19. 9. 1995, Rs. C- 364/93 (*Marinari*), Slg. 1995, I-2719 (Rz. 15); 10. 6. 2004 (oben N. 24) Rz. 19.

<sup>28</sup> EuGH 5. 2. 2004 (oben N. 8) Rz. 41.

<sup>29</sup> EuGH 7. 3. 1995 (oben N. 25) Rz. 24.

<sup>30</sup> EuGH 5. 2. 2004 (oben N. 8) Rz. 42.

<sup>31</sup> EuGH 5. 2. 2004 (oben N. 8) Rz. 44.

<sup>32</sup> *Pataut*, Anmerkung 806f.; *Even* 394; *Evju* (oben N. 12) 903.

<sup>33</sup> Nachweise oben N. 27.

Abfertigung des Schiffes in Göteborg, die letztlich den Abzug des Schiffes erforderlich machte<sup>34</sup>. Sieht man dies als den unmittelbaren Schaden an, so lässt sich auch der Erfolgsort am Ort der Arbeitskampsmaßnahme in Schweden lokalisieren<sup>35</sup> und auf diese Weise ein Gleichlauf von Forum und Recht (Art. 9 Rom II-VO) erreichen.

## 2. Der Vertragsgerichtsstand bei Arbeitskampsmaßnahmen

Neben dem Deliktgerichtsstand können auch die Zuständigkeitsnormen für individuelle<sup>36</sup> Arbeitsverträge (Artt. 18–21 EuGVO) bei Arbeitskämpfen Bedeutung erlangen. Streiten Arbeitgeber und Arbeitnehmer etwa um die Arbeits- oder Lohnzahlungspflicht oder die Folgen von Leistungsstörungen während eines Arbeitskampfes (z. B. eine Kündigung aufgrund von Arbeitsverweigerung), so handelt es sich um Ansprüche aus einem individuellen Arbeitsvertrag (Art. 18 I EuGVO), für die Artt. 19–21 EuGVO besondere Gerichtsstände vorsehen<sup>37</sup>. Die Klage gegen den Arbeitgeber ist gemäß Art. 19 EuGVO entweder in seinem Wohnsitzstaat (Art. 19 Nr. 1 EuGVO) oder bei den Gerichten am gewöhnlichen Arbeitsort bzw. mangels eines solchen vor den Gerichten am Ort der einstellenden Niederlassung (Art. 19 Nr. 2 EuGVO) zu erheben<sup>38</sup>, während für Klagen gegen den Arbeitnehmer – mit Ausnahme der Widerklage – nur<sup>39</sup> die Gerichte in seinem Wohnsitz-

<sup>34</sup> Ähnlich auch die Schlussanträge des Generalanwalts Jacobs vom 18. 9. 2003, Rs. C-18/02 (*DFDS Torline*), Slg. 2004, I-1417 (Rz. 73, 75 f.), die auf die Außerdienststellung des Schiffes abstellen. Allerdings trat nach Ansicht des Generalanwalts auch dieser Schaden in Dänemark und nicht am Ort der Arbeitskampsmaßnahme in Schweden ein (ebd. Rz. 73).

<sup>35</sup> Ähnlich *Pataut*, Anmerkung 807; *Vlas*, Ned. Jur. 2006 No. 322, 3058–3060 (3060). Für Maßgeblichkeit allein des Handlungsortes wegen fehlender Lokalisierbarkeit des Erfolgsorts *Jan Dietze/Dominik Schnichels*, Die Rechtsprechung des EuGH zum EuGVÜ und zur EuGVVO im Jahre 2004: EuZW 2005, 552–558 (556).

<sup>36</sup> Wird eine Gewerkschaft wegen Verletzung einer kollektivvertraglichen Pflicht (z. B. einer tariflichen Friedenspflicht) in Anspruch genommen, so dürfte es sich um eine Klage aus einer vertraglichen Verpflichtung i. S. des Art. 5 Nr. 1 EuGVO handeln, die nach dem auf sie anwendbaren Recht wohl in dem Staat zu erfüllen ist, in dem der Arbeitskampf unter Verstoß gegen die Friedenspflicht stattgefunden hat, *van Houk*, Comparative Report 439.

<sup>37</sup> *Pataut*, French Report 299.

<sup>38</sup> Die für die Arbeitnehmerentsendung neben Artt. 18–21 EuGVO eröffnete Zuständigkeit im Entsendestaat gemäß Art. 6 der Richtlinie 96/71/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. 12. 1996 über die Entsendung von Arbeitnehmern im Rahmen der Erbringung von Dienstleistungen, ABl. 1997 L 18/1 schafft zugunsten des Arbeitnehmers einen weiteren Gerichtsstand, soweit es im Streik um die Durchsetzung der durch Art. 3 dieser Richtlinie gewährleisteten Arbeitsbedingungen geht; *van Hoek*, Comparative Report 441.

<sup>39</sup> Zur abschließenden Regelung der Artt. 18–21 EuGVO EuGH 22. 5. 2008, C-462/06 (*GlaxoSmithKline*), Slg. 2008, I-3965 (Rz. 34); *Étienne Pataut*, La grève dans les rapports internationaux de travail: questions de qualification: Droit social 2005, 303–310 (308).

staat zuständig sind (Art. 20 EuGVO). Im Ergebnis kommt es daher zu einer Zuständigkeitsrechtlichen Spaltung der individual- und kollektivrechtlichen Folgen von Arbeitskämpfen<sup>40</sup>, die auch nicht durch Rückgriff auf den arbeitskampfrechtlichen Ursprung der Einwendungen gegen die individualrechtlichen Ansprüche auf Arbeitsleistung und Lohnzahlung<sup>41</sup> überwunden werden kann<sup>42</sup>, weil für die Bestimmung der Zuständigkeit die jeweiligen (individualarbeitsrechtlichen) Klageansprüche und nicht die möglicherweise vom Beklagten vorgebrachten (arbeitskampfrechtlichen) Einwendungen maßgeblich sind<sup>43</sup>.

### III. Anwendbares Recht

Auch auf der Ebene des Kollisionsrechts zwingt die legislatorische Teilung in vertragliche (Rom I-VO) und außervertragliche (Rom II-VO) Schuldverhältnisse zu einer differenzierten Betrachtung.

#### 1. Internationales Privatrecht der außervertraglichen Schuldverhältnisse

Ausgangspunkt soll das Recht der außervertraglichen Schuldverhältnisse und damit Art. 9 Rom II-VO sein, der sich den Arbeitskampfmaßnahmen widmet:

»Unbeschadet des Artikels 4 Absatz 2 ist auf außervertragliche Schuldverhältnisse in Bezug auf die Haftung einer Person in ihrer Eigenschaft als Arbeitnehmer oder Arbeitgeber oder der Organisationen, die deren berufliche Interessen vertreten, für Schäden, die aus bevorstehenden oder durchgeführten Arbeitskampfmaßnahmen entstanden sind, das Recht des Staates anzuwenden, in dem die Arbeitskampfmaßnahme erfolgen soll oder erfolgt ist.«

Mit der Schaffung einer ausdrücklichen Kollisionsregel für Arbeitskampfmaßnahmen betritt der europäische Gesetzgeber kollisionsrechtliches Neuland. Mangels gesetzgeberischer Regelung blieb die Anknüpfung solcher Maßnahmen bisher Rechtsprechung und Literatur überlassen, die ein reiches Spektrum an Lösungen darboten. Überwiegend favorisierte man wenig-

<sup>40</sup> Eine Zuständigkeitskonzentration ist nur dann möglich, wenn die Anknüpfungspunkte von Artt. 2, 5 Nr. 3 EuGVO (Beklagtenwohnsitz, Handlungs- und Erfolgsort) und Artt. 19, 20 EuGVO (Beklagtenwohnsitz bzw. Arbeitsort) zusammenfallen.

<sup>41</sup> Dazu *Curt Wolfgang Hergenröder*, Internationales Arbeitskampfrecht, in: FS Birk (2008) 197–216 (211).

<sup>42</sup> *Even* 366f.; *Pataut*, French Report 294f.; *van Hoek*, Comparative Report 438.

<sup>43</sup> EuGH 8.5. 2003, Rs. C-111/01 (*Gantner Electronic*), Slg. 2003, I-4207 (Rz. 26, 31 f.); 14. 10. 2004, Rs. C-39/02 (*Maersk*), Slg. 2004, I-9657 (Rz. 36).

tens im Grundsatz die Anwendung des Rechts am Ort der Arbeitskampfmaßnahme<sup>44</sup>. Daneben finden sich aber auch instanzgerichtliche Entscheidungen, die allgemeine deliktische Anknüpfungsregeln zur Anwendung bringen<sup>45</sup>. Weitere Positionen sprachen sich für eine Anwendung des Arbeits<sup>46</sup> oder Tarifvertragsstatuts<sup>47</sup> oder (bei Arbeitskämpfen in der Seeschifffahrt) des Rechts der Flagge<sup>48</sup> aus. Schließlich fanden sich auch Ver-

<sup>44</sup> *Deutschland*: ArbG Bremen 5.8. 1977, SeeAE Nr. 6 zu Art. 9 GG, S. 3; *Franz Gamillscheg*, Internationales Arbeitsrecht (1959) 365 f.; *Wolfgang Gitter*, Probleme des Arbeitskampfes in supranationaler, internationaler und international-privatrechtlicher Sicht: ZArBR 2 (1971) 127–150 (146 f., mit Ausnahmen); *Abbo Junker*, Internationales Arbeitsrecht im Konzern (1992) 481 (mit Ausnahme auf S. 483); *Richardi/Wlotzke (-Birk)*, Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht<sup>2</sup> I (2000) § 21 Rz. 65 (»Ort des Interessenkampfes«); *Staudinger (-Magnus)*, Kommentar zum BGB<sup>13</sup>, EGBGB/IPR Art. 27–37 (2002), Art. 30 EGBGB Rz. 275; *Reithmann/Martiny (-Martiny)*, Internationales Vertragsrecht<sup>6</sup> (2004) Rz. 1946; *Eberhard Eichenhofer*, Sozialrechtliche Folgen ausländischer Arbeitskämpfe: Neue Zeitschrift für Arbeits- und Sozialrecht (NZA)–Beilage 2/2006, 67–74 (69 f.). *Belgien*: *Sammy Bouzoumita*, Belgian Private International Law Report, in: Cross-Border Collective Actions in Europe (oben N. \*) 277–288 (280, 287 f.). *Frankreich*: *Jean-Pierre Laborde*, Conflits collectifs et conflits de lois, Entre réalité et métaphore: Droit social 2001, 715–719 (716 f.); *Pataut* (oben N. 39) 305; wohl auch Cass. soc. 8. 10. 1969, Rev. crit. d.i.p. 59 (1970) 684 (685); 6. 6. 1983, Rev. crit. d.i.p. 64 (1985) 85 (86). *Italien*: *Paolo Venturi*, Italian Private International Law Report, in: Cross-Border Collective Actions in Europe (oben N. \*) 331–354 (349). *Österreich*: *Martina Ganglberger*, Der Übergang vom IPRG zum EVÜ bei Arbeitsverhältnissen mit Auslandsbezug (2001) 25. *Schweden*: *Jonas Malmberg*, Swedish Private International Law Report, in: Cross-Border Collective Actions in Europe (oben N. \*) 415–424 (420 ff.). *Spanien*: *Alfonso-Luis Calvo Caravaca/Javier Carrascosa González*, Derecho Internacional Privado<sup>7</sup> II (2006) 467; *Victoria Cuartero Rubio*, Spanish Private International Law Report, in: Cross-Border Collective Actions in Europe (oben N. \*) 403–413 (406 f.).

<sup>45</sup> Etwa in *England* für Anwendung der allgemeinen Regeln des Private International Law (Miscellaneous Provisions) Act 1995 (c. 42) *Patrick Stevedores Operation Party Ltd v. International Transport Workers' Federation*, [1998] 2 Lloyd's Rep. 523 (532 f.); *White Sea and Omega Shipping Co v. International Transport Workers' Federation (The Amur 2528)*, [2001] 1 Lloyd's Rep. 421 (427). Bei Bezug zu einer (kollektiv-)vertraglichen Vereinbarung findet sich auch eine akzessorische Anknüpfung an das Vertragsstatut, *Dimskal Shipping Co. S. A. v. International Transport Workers' Federation (No. 2)*, [1992] Lloyd's Rep. 115 (123); näher *Keith Ewing*, British Labour Law and Private International Law Report, in: Cross-Border Collective Actions in Europe (oben N. \*) 217–243 (229 ff.). Für eine deliktische Anknüpfung auch LAG Hamburg 26. 8. 1983, SeeAE Nr. 10 (II) zu Art. 9 GG, S. 3; ArbG Hamburg 6. 4. 1983, SeeAE Nr. 12 zu Art. 9 GG, S. 7; ArbG Hamburg 25. 3. 1983, SeeAE Nr. 11 zu Art. 9 GG, S. 4; ArbG Bremen 7. 10. 1999, NZA-RR 2000, 35 (35); *Bernd Wintrich*, Die rechtliche Beurteilung von Streiks mit Auslandsberührung (1970) 65 ff.

<sup>46</sup> *Bernd Rütters*, Solidaritätsprinzip und Vertragstreue im Arbeitskampf. ZArBR 3 (1972) 403–440 (411); *Ulrich Drobnig/Hans-Jürgen Puttfarken*, Arbeitskampf auf Schiffen fremder Flagge (1989) 69; tendenziell auch Hoge Raad 16. 12. 1983, Ned. Jur. 1985, No. 311; *Even* 380 ff., 387 ff., 394; siehe auch *Welmoed van der Welde*, De positie van het zeeschip in het internationaal privaatrecht (2006) 286 ff.

<sup>47</sup> *Drobnig/Puttfarken* (vorige Note) 69; *Wolfgang Däubler*, Arbeitsrecht und Auslandsbeziehungen: Arbeit und Recht (AuR) 1990, 1–12 (8); *Otto Kissel*, Arbeitskampfrecht (2002) § 80 Rz. 4 (mit Einschränkung Rz. 6).

<sup>48</sup> LAG Schleswig-Holstein 24. 3. 2005, AR-Blattei ES 170.1 Nr. 52; ArbG Hamburg

fechter einer Anwendung der Rechtsordnung, der der Sachverhalt im Schwerpunkt zuzurechnen ist<sup>49</sup>.

#### a) Entstehungsgeschichte und inhaltliche Rechtfertigung

Entstehungsgeschichtlich steht die Aufnahme einer Kollisionsnorm für Arbeitskampfmaßnahmen in engem Zusammenhang mit der Entscheidung des Gerichtshofs im Fall DFDS Torline. Nachdem im ursprünglichen Kommissionsvorschlag<sup>50</sup> noch keine gesonderte Regelung für Arbeitskampfmaßnahmen enthalten war, plädierte ersichtlich erstmals die schwedische Regierung unter dem Eindruck der nach DFDS Torline bei Anwendung der allgemeinen Schadensortregel drohenden Anwendung von ausländischem Recht auf Arbeitskämpfe in Schweden für eine Anknüpfung an den Ort der Arbeitskampfmaßnahme<sup>51</sup>. Die schwedische Initiative erfuhr Unterstützung durch einen Vorschlag des Europäischen Parlaments für einen neuen Art. 6a<sup>52</sup>:

»Auf außervertragliche Schuldverhältnisse, die aus einer drohenden oder laufenden Arbeitskampfmaßnahme entstanden sind, findet das Recht des Staates Anwendung, in dem die Arbeitskampfmaßnahme stattfinden soll oder stattgefunden hat.«

---

5. 12. 1979, SeeAE Nr. 7 zu Art. 9 GG, S. 7; ArbG Hamburg 29. 5. 1981, SeeAE Nr. 8 zu Art. 9 GG, S. 3f.; Trib. Genova 6. 11. 1974, Riv. dir. int. priv. proc. 1975, 131 (133ff.); *Hugo Seiter*, Arbeitskampfpärrität und Übermaßverbot unter besonderer Berücksichtigung des »Bojkotts« in der deutschen Seeschiffahrt (1979) 39; *Kurt Siehr*, Billige Schiffe in teuren Häfen, in: FS Vischer (1983) 303–320 (315f.); Münchener Kommentar zum BGB<sup>4</sup> X (-*Junker*) (2006) Art. 40 EGBGB Rz. 143 (mit Gegen Ausnahme bei »Billigflaggen«); *Eivju* (oben N. 12) 901, 903ff. (zu Dänemark und Norwegen); differenzierend *Rolf Geffken*, Internationales Recht im Seeleutestreich: NJW 1979, 1739–1744 (1744).

<sup>49</sup> *Curt Wolfgang Hergenröder*, Der Arbeitskampf mit Auslandsberührung (1986) 221; *ders.* (oben N. 41) 206ff.; *Franzen* (oben N. 18) 129 N. 19; *Hansjörg Otto*, Arbeitskampf- und Schlichtungsrecht (2006) § 13 Rz. 8 (Schwerpunkt i.d.R. am Ort des Arbeitskampfes).

<sup>50</sup> Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (»Rom II«) vom 22. 7. 2003, KOM(2003) 427 endg.

<sup>51</sup> Ratsdokument Nr. 9009/04 ADD 8 vom 18. 5. 2004, S. 12f.

<sup>52</sup> Änderungsanträge 15 (Erwägungsgrund 18a) und 31 (Art. 6a) im Bericht des Rechtsausschusses über den Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (»Rom II«) vom 27. 6. 2005, A6–0211/2005 endg., S. 12f., 24f. Bereits Änderungsantrag 23 im Entwurf eines Berichts des Rechtsausschusses über den Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (»Rom II«) vom 11. 11. 2004, C5–0338/2003–2003–0168 (COD) S. 19 sah eine entsprechende Regel als Art. 6a vor, die allerdings noch von »Streiks« sprach. Zur Annahme Vermerk des Generalsekretariats des Rates der Europäischen Union vom 13. 7. 2005, 2003/0168 (COD), 10812/05, CODEC 590, JUSTCIV 132 zum Ergebnis der ersten Lesung des Parlaments (Straßburg, 4.–7. Juli 2005), Abänderung 15 und 31, S. 9, 17.

Sowohl dem Parlamentsvorschlag wie der schwedischen Initiative lag der Gedanke zugrunde, dass das Recht von Arbeitnehmern auf Arbeitskämpfmaßnahmen, einschließlich Streik, das nach einzelstaatlichem Recht garantiert ist, nicht untergraben werden dürfe<sup>53</sup>. Die Kommission erklärte sich zwar für die politischen Argumente empfänglich, lehnte eine Übernahme der vom Parlament vorgeschlagenen Formulierung indes zunächst ab, weil sie nicht flexibel genug sei<sup>54</sup>. Nach anfänglich nur geringer Unterstützung<sup>55</sup> wiederholte die schwedische Delegation ihren Vorschlag im Rat<sup>56</sup>, der nunmehr Zustimmung fand<sup>57</sup>. Nach einiger Diskussion um die Erwägungsgründe<sup>58</sup> verabschiedete der Rat schließlich mit zwei Gegenstimmen von Estland und Lettland, die negative Auswirkungen auf die Dienstleistungsfreiheit befürchteten<sup>59</sup>, und unter Bedenken von Griechenland und Zypern wegen der Auswirkungen auf Arbeitskämpfe in der Seeschifffahrt<sup>60</sup> die Aufnahme einer Kollisionsregel zu Arbeitskämpfmaßnahmen<sup>61</sup>. Die endgültige Fassung des heutigen Art. 9 fand sich dann im gemeinsamen Standpunkt des Rates vom 25. 9. 2006<sup>62</sup>, der im Unterschied zu früheren Fassungen um einen Vorbehalt zugunsten des gemeinsamen Aufenthaltsrechts der Parteien (Art. 4 II Rom II-VO) und eine Aufzählung der Haftungsadressaten ergänzt war. Die Kommission akzeptierte diese Regelung, weil der Anwendungsbe-

<sup>53</sup> Begründung der Änderungsanträge 15 und 31 im Bericht des Rechtsausschusses vom 27. 6. 2005 (vorige Note) S. 13, 25; siehe auch Ratsdokument Nr. 8498/06 vom 2. 5. 2006, S. 7 Erwägungsgrund 14a.

<sup>54</sup> Geänderter Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (»Rom II«) vom 21. 2. 2006, KOM(2006) 83 endg., S. 7 zu Abänderung 31.

<sup>55</sup> Ratsdokument Nr. 13001/05 vom 10. 10. 2005, S. 3.

<sup>56</sup> Ratsdokument Nr. 16027/05 vom 22. 12. 2005, S. 12; Ratsdokument Nr. 6724/06 vom 23. 2. 2006, S. 1f.

<sup>57</sup> Ratsdokument Nr. 6161/06 vom 10. 2. 2006, S. 5; Ratsdokument Nr. 7212/06 vom 10. 3. 2006 ADD 3, S. 1; Ratsdokument Nr. 7432/06 vom 16. 3. 2006, S. 9 (Übernahme zunächst als Option); Ratsdokument Nr. 7551/06 vom 22. 3. 2006, S. 6; Ratsdokument Nr. 7929/06 vom 10. 4. 2006, S. 9. Siehe auch die Gegenposition in Ratsdokument Nr. 7709/06 vom 3. 5. 2006, S. 8 und den erfolglosen deutschen Vorschlag, Ratsdokument Nr. 7928/06 vom 30. 3. 2006, S. 1f.

<sup>58</sup> Ratsdokument Nr. 8417/06 vom 21. 4. 2006, S. 10 N. 1; Ratsdokument Nr. 8498/06 vom 2. 5. 2006, S. 7 Erwägungsgründe 14a–14c.

<sup>59</sup> Gemeinsamer Standpunkt (EG) Nr. 22/2006 vom Rat festgelegt am 25. 9. 2006 im Hinblick auf die Annahme der Verordnung (EG) Nr. .../2006 des Europäischen Parlaments und des Rates vom ... über das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (»ROM II«), ABL C 289E/68, S. 76, unter I; Ratsdokument Nr. 9143/06 ADD 1 vom 30. 5. 2006, S. 2; Ratsdokument Nr. 12219/06 ADD 1 vom 14. 9. 2006, S. 2.

<sup>60</sup> Ratsdokument Nr. 9143/06 vom 31. 5. 2006 ADD 2, S. 2; Ratsdokument Nr. 12219/06 ADD 1 vom 14. 9. 2006, S. 1.

<sup>61</sup> Gemeinsamer Standpunkt (oben N. 59). Der Fassung im Gemeinsamen Standpunkt entspricht bereits der Vorschlag im Ratsdokument Nr. 9143/06 vom 19. 5. 2006, S. 17, Art. 8a.

<sup>62</sup> Gemeinsamer Standpunkt (oben N. 59).

reich genauer abgegrenzt und insbesondere auf die Haftung von Arbeitgebern, Arbeitnehmern und/oder Gewerkschaften beschränkt wurde. Sie brachte allerdings ihr Bedauern zum Ausdruck, dass aus dem Text nicht klar hervorgehe, dass Dritte keine Rechte aus diesem Schuldverhältnis geltend machen können<sup>63</sup>.

Aus der Entstehungsgeschichte erschließt sich die *sachliche Rechtfertigung* der Anknüpfung an den Ort der Arbeitskampsmaßnahme: Vor dem Hintergrund der Unterschiede im materiellen Arbeitskampsrecht zielt die Regelung darauf ab, die Zulässigkeit solcher Maßnahmen so weit wie möglich der in der Regel verfassungsrechtlich und sozialpolitisch aufgeladenen Arbeitskampsordnung des Staates vorzubehalten, in dem die Auseinandersetzung stattfindet. Artikel 9 Rom II-VO sichert damit ähnlich wie die als Eingriffsnormen ausgestalteten Regeln der Entsenderichtlinie 96/71/EG<sup>64</sup> die Anwendung der arbeitsrechtlichen Ordnungsvorstellungen des tatsächlichen Arbeitsortes, um eine andernfalls drohende Durchsetzung dieser Normen als international zwingende Vorschriften (Art. 16 Rom II-VO) oder als Bestandteil des *ordre public* (Art. 26 Rom II-VO) zu vermeiden<sup>65</sup>. Zudem erleichtert eine Anwendung des Rechts am Ort der Kampfmaßnahmen den bei Arbeitskämpfen häufig relevanten vorbeugenden (einstweiligen) Rechtsschutz<sup>66</sup>, weil das zuständige (Art. 31 EuGVO) Gericht am Vollstreckungs-ort auf eine zeitraubende Fremdrechtsanwendung im Eilverfahren verzichten kann. Wohl nicht gedacht war bei Art. 9 Rom II-VO demgegenüber an eine Marktortanknüpfung wie bei den Wettbewerbsdelikten (Art. 6 Rom II-VO)<sup>67</sup>, weil der Ort des Arbeitskampfes nicht zwangsläufig dem »Marktort« für (kollektive) Arbeitsbedingungen entspricht<sup>68</sup>.

<sup>63</sup> Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament gemäß Artikel 251 Absatz 2 Unterabsatz 2 EG-Vertrag zum Gemeinsamen Standpunkt des Rates im Hinblick auf die Annahme der Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (»ROM II«), KOM(2006) 566 endg., S. 4.

<sup>64</sup> Oben N. 38.

<sup>65</sup> Ähnlich *Pataut*, Anmerkung 805; *van Hoek*, Comparative Report 448ff.; *Natalie Joubert*, Les règles de conflit spéciales en matière de délits dans le règlement du 11 juillet 2007 (Rome II), in: *Le Règlement Communautaire »Rome II« sur la loi applicable aux obligations non contractuelles*, hrsg. von *Sabine Corneloup/Natalie Joubert* (2008) 55–84 (78); *Dacey/Morris/Collins Rz.* S.35–238.

<sup>66</sup> *Knöfel* 236. Rechtsvergleichend lässt sich der Vorrang vorbeugenden Rechtsschutzes im Wesentlichen bestätigen, allerdings finden sich vor allem in England wegen des dortigen Sitzes der ITF auch Schadensersatzverfahren, *van Hoek*, Comparative Report 434f.

<sup>67</sup> So aber *Stefan Leible/Matthias Lehmann*, Die neue EG-Verordnung über das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (»Rom II«): RIW 2007, 721–735 (731); wohl auch *Palao Moreno* 123.

<sup>68</sup> *Knöfel* 235f.

## b) Anknüpfungsgegenstand

Als Anknüpfungsgegenstand bezeichnet Art. 9 Rom II-VO die Haftung einer Person in ihrer Eigenschaft als Arbeitnehmer oder Arbeitgeber oder der Organisationen, die deren berufliche Interessen vertreten, für Schäden, die aus bevorstehenden oder durchgeführten Arbeitskämpfmaßnahmen entstanden sind.

(1) *Arbeitskampfmaßnahme*. – Zentral für die Bestimmung des tatbestandlichen Anwendungsbereichs des Art. 9 Rom II-VO ist der Begriff der Arbeitskampfmaßnahme. Erwägungsgrund 27 der Rom II-VO nennt lediglich Beispiele (Streikaktionen, Aussperrung) und verweist die »exakte Definition« – in Durchbrechung des Prinzips der autonomen Auslegung<sup>69</sup> – in die Deutungshoheit des mitgliedstaatlichen Rechts<sup>70</sup>. Diese Verweisung wird überwiegend als Verweis auf die *lex fori* verstanden<sup>71</sup>. Bezieht man indes den Zweck der Kollisionsregel (Vorbehalt zugunsten des Rechts am Arbeitskampfort) in die Überlegung ein, so muss man an einer Anwendung der *lex fori* zweifeln, weil das Recht am Forum möglicherweise eine Maßnahme nicht als Arbeitskampfmaßnahme ansieht, die am Kampfort als eine solche angesehen wird. Es spricht daher einiges dafür, den Begriff der Arbeitskampfmaßnahme am Maßstab des Rechts des Staates zu definieren, in dem die Maßnahme stattfindet<sup>72</sup>, zumal durch eine solche Qualifikationsverweisung auch der internationale Entscheidungseinklang – eines der Grundanliegen des europäischen Kollisionsrechts<sup>73</sup> – gewahrt wird, da im konkreten Fall jedes Gericht Art. 9 in gleicher Weise anwendet. Neben dem Streik und der Aussperrung kann der Begriff der Arbeitskampfmaßnahme nach dem maßgeblichen nationalen Recht auch Solidaritäts- und Sympathiestreiks<sup>74</sup>, Warn- oder Wellenstreiks, Boykotte<sup>75</sup>, Bummelstreiks, »Dienst nach Vorschrift« sowie die Verweigerung von Überstunden oder bestimmter Arbeiten<sup>76</sup> umfassen.

<sup>69</sup> Jan v. Hein, Die Kodifikation des europäischen IPR der außervertraglichen Schuldverhältnisse vor dem Abschluss?, Zum gegenwärtigen Stand der Arbeiten an der Rom-II-Verordnung; VersR 2007, 440–452 (450); kritisch Palao Moreno 119.

<sup>70</sup> Gemeint sein dürfte auch drittstaatliches Recht (wenn man die Qualifikationsverweisung auf den Ort der Arbeitskampfmaßnahme bezieht, dazu unten bei N. 71), weil die Rom II-VO universelle Anwendung (Art. 3) beansprucht, *Dacey/Morris/Collin* Rz. S35–238 N. 8. Für autonome Auslegung des Begriffs der Arbeitskampfmaßnahme *van Hoek*, Stakingsrecht 451; für eine autonome Vorgabe lediglich des »most general sense« *Morse* 727.

<sup>71</sup> *Bamberger/Roth (-Spickhoff)*, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch<sup>2</sup> III (2008) EGBGB Anh. Art. 42 Rom II-VO Rz. 69; *Knöfel* 241; *Palandt (-Thorn)*, Bürgerliches Gesetzbuch<sup>68</sup> (2009), (IPR) Anh. zu EGBGB 38–42 Rom II 9 Rz. 2.

<sup>72</sup> *Dickinson* Rz. 9.19.

<sup>73</sup> Erwägungsgrund 6 zur Rom I- und zur Rom II-Verordnung.

<sup>74</sup> *Knöfel* 241; *Morse* 727.

<sup>75</sup> *Dacey/Morris/Collins* Rz. S35–240; *Morse* 727.

<sup>76</sup> *Dickinson* Rz. 9.22 (zum englischen Recht).

Dennoch stellt sich die Frage, ob sich trotz der Qualifikationsverweisung auf das nationale Recht der Begriff der Arbeitskampfmaßnahme nicht anhand der primärrechtlichen Garantie kollektiver Maßnahmen in Art. 28 GRCh<sup>77</sup> konkretisieren lässt<sup>78</sup>. Dagegen spricht allerdings, dass die Grundrechtecharta nicht das Ziel verfolgt, die durch die Verfassungen der Mitgliedstaaten anerkannten Menschenrechte und Grundfreiheiten einzuschränken (Art. 53 GRCh). Begrenzte man aber den Qualifikationsverweis in Art. 9 Rom II-VO unter Rückgriff auf Art. 28 GRCh, so würden über Art. 28 GRCh hinausgehende, vom mitgliedstaatlichen Recht als Arbeitskampfmaßnahmen angesehene Verhaltensweisen nicht in den Genuss der Handlungsortanknüpfung des Art. 9 Rom II-VO kommen, was zumindest dem Geist des Art. 53 GRCh zuwiderliefe. Es kommt hinzu, dass auch die primärrechtliche Garantie kollektiver Maßnahmen unter dem Vorbehalt der Ausgestaltung durch die »einzelstaatlichen Rechtsvorschriften und Gepflogenheiten« steht<sup>79</sup>, so dass man in Grenzfällen um einen Rückgriff auf nationale Vorstellungen wohl nicht umhinkommt. Es ist daher trotz Anerkennung eines europäischen Grundrechts auf kollektive Maßnahmen grundsätzlich an dem Verweis auf die mitgliedstaatlichen Begriffsvorstellungen festzuhalten. Lediglich ein unabweisbarer Kernbestand kollektiver Maßnahmen lässt sich unmittelbar aus dem Primärrecht entnehmen. Diskutabel erscheint schließlich, ob Art. 9 Rom II-VO nicht zumindest eine Begrenzung auf dem *Arbeitskampf* dienende Maßnahmen zu entnehmen ist, also ein Ausschluss des sogenannten *politischen Streiks*<sup>80</sup>. Auch wenn Wortlaut (»Arbeitskampfmaßnahme«, »Haftung [...] in ihrer Eigenschaft als Arbeitnehmer, Arbeitgeber«) und Zweck (»Schutz der Rechte und Pflichten der Arbeitnehmer und Arbeitgeber«) des Art. 9 Rom II-VO einen engen Bezug zum Arbeitsverhältnis nahelegen, so dürfte der Sinn der Qualifikationsverweisung gerade darin liegen, auch solche Formen des Arbeitskampfes zu erfassen, die in manchen (romanischen) Staaten als individuelles Menschenrecht angesehen werden, während sie in anderen Mitgliedstaaten als Verstoß gegen das Demokratieprinzip aufgefasst werden, um dem Gemeinschaftsrecht eine Stellungnahme zu solch hoch kontroversen Fragen zu ersparen.

(2) *Haftung einer Person in ihrer Eigenschaft als Arbeitnehmer oder Arbeitgeber oder der Organisationen, die deren berufliche Interessen vertreten.* – Sodann setzt die

<sup>77</sup> Charta der Grundrechte der Europäischen Union, ABl. C 2007 303/1; zur Anerkennung des Rechts auf kollektive Maßnahmen bereits vor Verbindlichkeit der GRCh EuGH 11. 12. 2007, Rs. C-438/05 (*Viking*), Slg. 2007, I-10779 (Rz. 44); 18. 12. 2007, Rs. C-341/05 (*Laval*), Slg. 2007, I-11767 (Rz. 91).

<sup>78</sup> *Van Hoek*, Stakingsrecht 451; *Knöfel* 241.

<sup>79</sup> Die Bedeutung dieses Vorbehalts ist noch weithin unklar, *Tettinger/Stern (-Rixen)*, Kölner Gemeinschaftskommentar zur Europäischen Grundrechte-Charta (2006) Art. 28 Rz. 14.

<sup>80</sup> In diesem Sinne *Dickinson* Rz. 9.20.

Anwendung des Art. 9 Rom II-VO voraus, dass es um die Haftung einer Person in ihrer Eigenschaft als Arbeitnehmer oder Arbeitgeber oder ihrer beruflichen Interessenorganisationen geht<sup>81</sup>. Umfasst wird auch die persönliche Haftung der Funktionsträger beruflicher Interessenorganisationen, weil die Organisation ohne ihre Funktionsträger nicht handeln kann und die Anwendung eines anderen (potentiell strengeren) Haftungsstatuts auf die Funktionsträger oder Organe dem Zweck des Art. 9 Rom II-VO zuwiderliefe, alle Beteiligten des Arbeitskampfes einheitlich nach dem Recht des Kampfortes zu behandeln<sup>82</sup>. Erfasst sind bei hinreichender Nähe zum konkreten Arbeitskampf<sup>83</sup> auch ehemalige Arbeitnehmer<sup>84</sup> und Streikbrecher<sup>85</sup>.

Nicht ausdrücklich geregelt wird die Haftung *von und gegenüber Dritten*, die am Arbeitsverhältnis nicht beteiligt sind<sup>86</sup>, etwa außenstehenden Sympathisanten oder Abnehmern, deren Lieferbeziehung mit dem bestreikten Betrieb durch die Arbeitskampfmaßnahme beeinträchtigt wird. Sowohl die tatbestandliche Beschränkung des Art. 9 (»Haftung einer Person *in ihrer Eigenschaft*«) wie der nur sehr lose Zusammenhang der Rechtsbeziehungen zu Dritten mit dem Arbeitskampf streiten dafür, das insofern anwendbare Recht nach allgemeinen Regeln (Art. 4 Rom II-VO) zu bestimmen<sup>87</sup>. Soweit sich im Rahmen des auf die Drittbeziehung anwendbaren Rechts allerdings die Vorfrage nach der Rechtmäßigkeit des Arbeitskampfes stellt, ist diese wiederum nach Art. 9 Rom II-VO zu beurteilen<sup>88</sup>.

Auf der Rechtsfolgenseite schließlich umfasst das durch Art. 9 Rom II-VO bestimmte Recht sowohl die Haftung für bereits eingetretene wie durch

<sup>81</sup> Aus der Formulierung erschließt sich, dass Art. 9 Rom II-VO sowohl »individuelle« wie »kollektive« (also von Gewerkschaften durchgeführte) Arbeitskampfmaßnahmen erfasst, *Dacey/Morris/Collins* Rz. S35–240.

<sup>82</sup> *Dickinson* Rz. 9.25 (unter Hinweis auf das Umgehungsrisiko durch Klagen gegen Funktionsträger). Vgl. auch Art. 15 I lit. a Rom II-VO: »Das nach dieser Verordnung [...] anzuwendende Recht ist insbesondere maßgebend für a) den Grund und den Umfang der Haftung einschließlich der Bestimmung der Personen, die für ihre Handlungen haftbar gemacht werden können« (Hervorhebung hinzugefügt); a. A. *Knöfel* 239.

<sup>83</sup> Etwa wenn das Arbeitsverhältnis durch eine Maßnahme (z. B. Standortverlagerung) beendet wurde, gegen die sich der Arbeitskampf gerade richtet.

<sup>84</sup> *Dickinson* Rz. 9.24.

<sup>85</sup> Zum bisherigen Recht *Rolf Birk*, Grenzüberschreitende Streikabwehr, Anmerkungen zum Hertz-Case, in: In memoriam Sir Otto Kahn-Freund (1980) 21–40 (36f.); a. A. *Knöfel* 239.

<sup>86</sup> Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament gemäß Art. 251 II Unterabsatz 2 EG-Vertrag zum Gemeinsamen Standpunkt des Rates im Hinblick auf die Annahme der Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (»ROM II«), KOM(2006) 566 endg., S. 4.

<sup>87</sup> *Pataut*, French Report 306; *Knöfel* 243; unentschieden *Dickinson* Rz. 9.26; *Morse* 731. für Anwendung des Art. 9 Rom II-VO *Leible/Lehmann* (oben N. 67) 731. Zu den sachrechtlichen Lösungen *Schmidt-Kessel* (oben N. 7) 335 ff.

<sup>88</sup> Unten bei N. 103.

den Arbeitskampf möglicherweise noch *bevorstehende Schäden*, so dass neben Schadensersatzansprüchen auch der (vorbeugende) Unterlassungsrechtsschutz gegen (drohende) Arbeitskampfmaßnahmen oder diesbezügliche Feststellungsverfahren erfasst sind (Art. 2 II und III, Art. 15 lit. c, d Rom II-VO)<sup>89</sup>. Stets muss es sich aber um Schäden *aus* Arbeitskampfmaßnahmen handeln: Nur gelegentlich anlässlich einer Arbeitskampfmaßnahme entstandene außervertragliche Schuldverhältnisse (z.B. durch eine Prügelei zwischen Streikenden und Streikbrechern oder Eigentumsdelikte anlässlich einer Kampfmaßnahme) unterliegen dem Recht, das nach allgemeinen Regeln (Art. 4 Rom II-VO) zur Anwendung berufen ist<sup>90</sup>. Im Übrigen bestimmt sich der Geltungsbereich des anzuwendenden Rechts nach Artt. 15 und 22 Rom II-VO<sup>91</sup>. Unberührt von Art. 9 Rom II-VO bleiben die (sachrechtlichen) Bedingungen für die Durchführung von Arbeitskampfmaßnahmen nach nationalem Recht (vgl. Art. 137 V EG) und die im Recht der Mitgliedstaaten vorgesehene *Rechtsstellung der Gewerkschaften oder repräsentativen Arbeitnehmerorganisationen* (Erwägungsgrund 29 Rom II-VO), etwa ihre gesellschaftsrechtliche Verfasstheit oder ihre prozessuale Stellung, die nach den Kollisionsregeln des Forums anzuknüpfen sind<sup>92</sup>.

### c) Anknüpfungspunkt

Artikel 9 Rom II-VO ordnet »unbeschadet des Art. 4 Abs. 2« die Anwendung des Rechts des Staates an, in dem die Arbeitskampfmaßnahme erfolgen soll oder erfolgt ist (»grève ou [...] lock-out est ou a été engagé«, »action is to be, or has been taken«). Der Wortlaut weist ebenso wie der Entstehungsgeschichtliche Zusammenhang mit der Entscheidung DFDS Torline darauf hin, dass sich die Anknüpfung auf den Ort bezieht, an dem die Arbeitskampfmaßnahme tatsächlich stattfindet (etwa bei einem Streik der Ort, wo die Arbeit hätte stattfinden müssen<sup>93</sup>), nicht etwa auf den Ort, an dem

<sup>89</sup> *Dacey/Morris/Collins* Rz. S35–240f.; *Dickinson* Rz. 9.27; *Knöfel* 242; *Morse* 730. Benachbarte Ansprüche aus ungerechtfertigter Bereicherung dürften wegen Art. 10 I Rom II-VO ebenfalls dem durch Art. 9 Rom-II-VO berufenen Arbeitskampfstatut unterstehen, vgl. *Morse* 732.

<sup>90</sup> *Dickinson* Rz. 9.28; *Palao Moreno* 119; für eine diesbezügliche Klarstellung plädierte die französische Delegation im Rat, Ratsdokument 9016/06 vom 4. 5. 2006, S. 2.

<sup>91</sup> Erfasst sein dürften auch obligatorische Schlichtungsverfahren des Arbeitskampfstatuts, während tarifvertragliche Friedenspflichten selbständig nach dem Tarifvertragsstatut anzuknüpfen sind.

<sup>92</sup> *Dickinson* Rz. 3.102, 9.30; zur fehlenden Rechtspersönlichkeit der Gewerkschaften im belgischen Recht *Bouzoumita* (oben N. 44) 279. Zur persönlichen Haftung der Funktionsträger oben bei N. 82.

<sup>93</sup> Entgegen *van Hoek*, Stakingsrecht 453 trägt hier keine Analogie zu EuGH 19. 2. 2002, Rs. C-256/00 (*Besix*), Slg. 2002, I-1699 (Rz. 49), weil anders als in der Rs. *Besix* keine weltweite Unterlassungspflicht verletzt wurde, sondern sich der Ort, an dem hätte gehandelt werden müssen, i.d.R. in einem Staat lokalisieren lässt.

die Maßnahme koordiniert oder geplant wurde<sup>94</sup>. Im Seearbeitsrecht kommt eine Anknüpfung an die Flagge nur für den (akademischen<sup>95</sup>) Fall in Betracht, dass sich die Arbeitskampsmaßnahmen während der Fahrt (also außerhalb des Hafens) an Bord des Schiffes ereignet<sup>96</sup>. Der physische Handlungsort muss für jede Arbeitskampsmaßnahme gesondert bestimmt werden, so dass bei gleichzeitigem Streik der Belegschaft in mehreren Mitgliedstaaten die Rechtsordnungen sämtlicher Streikorte – bezogen jeweils auf die dort erfolgten Arbeitskampsmaßnahmen – zur Anwendung kommen<sup>97</sup>. Eine Schwerpunktanknüpfung<sup>98</sup> ist im Text des Art. 9 Rom II-VO nicht vorgesehen und würde auch seinem Zweck nicht gerecht, die heimischen Streikmaßnahmen vor einer Fremdrechtskontrolle zu bewahren. Eine Abweichung vom Recht des Kampfortes erfolgt gemäß Artt. 9, 4 II Rom II-VO nur, wenn die Parteien zum Zeitpunkt des Schadenseintritts ihren gewöhnlichen Aufenthalt (Art. 23 Rom II-VO)<sup>99</sup> in demselben Staat haben<sup>100</sup>.

#### d) Reichweite des Statuts

Der Anwendungsbereich des Art. 9 Rom II-VO beschränkt sich nach seinem Wortlaut auf *außervertragliche Schuldverhältnisse* in Bezug auf die Haftung für Schäden aus Arbeitskampsmaßnahmen (Artt. 1 I, 2 I, 9 Rom II-VO). Aus dieser Beschränkung ist gefolgert worden, dass künftig zwischen zweierlei Arbeitskampsstatuten zu unterscheiden ist: Im Hinblick auf die deliktischen Folgen des Arbeitskampfes sei uneingeschränkt Art. 9 Rom II-VO zur Anwendung zu bringen, während das *Arbeitskampsstatut als solches* ungeregelt und dem nationalen Kollisionsrecht überlassen bleibe<sup>101</sup>. Das Arbeitskampsstatut als solches entscheide insbesondere über die abstrakte Rechtmäßigkeit eines Arbeitskampfes, wenn sich diese Frage etwa im Rahmen der

<sup>94</sup> *Knöfel* 244; *Dickinson* Rz. 9.32; *Morse* 728; für eine mögliche Zentralisierung *Palao Moreno* 125.

<sup>95</sup> Oben N. 32.

<sup>96</sup> Vgl. EuGH 5. 2. 2004 (oben N. 8) Rz. 44; *Carine Brière*, Le règlement (CE) n° 864/2007 du 11 juillet 2007 sur la loi applicable aux obligations non contractuelles (»Rome II«): *Clunet* 135 (2008) 31–74 (49); ähnlich auch *Knöfel* 245; *van Hoek*, *Stakingsrecht* 453; vgl. auch EuGH 27. 2. 2002, Rs. C-37/00 (*Weber*), *Slg.* 2002, I-2013 (Rz. 32 ff.).

<sup>97</sup> *Knöfel* 237; *van Hoek*, *Comparative Report* 427.

<sup>98</sup> Befürwortend *Leible/Lehmann* (oben N. 67) 731.

<sup>99</sup> Bei Schiffen und Flugzeugen will *Palao Moreno* 122 den gewöhnlichen Aufenthalt des Arbeitgebers anhand der Flagge bestimmen.

<sup>100</sup> Kritisch zur Durchbrechung der einheitlichen Anwendung des Rechts am Kampfort *Dicey/Morris/Collins* Rz. S35–239; *van Hoek*, *Stakingsrecht* 454; *Knöfel* 238; *Morse* 726; befürwortend *Francisco Garcimartín Alférez*, *The Rome II Regulation: On the way towards a European Private International Law Code: European Legal Forum (EuLF) 2007, I-77-I-91 (I-88); Pataut*, *French Report* 303.

<sup>101</sup> *Knöfel* 234f., 242.

Rechtmäßigkeit von Sympathie- oder Solidaritätsstreiks als Vorfrage stellt<sup>102</sup>. Indes liegt der Zweck des Art. 9 Rom II-VO darin, die Zulässigkeit von Arbeitskämpfmaßnahmen einheitlich und so weit wie möglich dem Recht des Staates vorzubehalten, in dem der Arbeitskampf stattfindet. Dies rechtfertigt eine Ausdehnung des Art. 9 Rom II-VO auf sämtliche Fragen, die die Rechtmäßigkeit der Arbeitskämpfmaßnahme betreffen, so dass auch die Vorfrage der Rechtmäßigkeit eines Arbeitskampfes (zuma wenn sie sich im Kontext der außervertraglichen Haftung bei einem Sympathie- oder Solidaritätsstreik stellt) in einem anderen Staat nach Art. 9 Rom II-VO anzuknüpfen ist<sup>103</sup>. Für eine solche Auslegung spricht auch die Entscheidung DFDS Torline: Auch dort hat der EuGH das Verfahren vor dem dänischen Arbeitsgericht, in dem es nur um die Rechtmäßigkeit der Arbeitskämpfmaßnahme ging, unter Verweis auf die erstrebenswerte Einheitlichkeit des Gerichtsstandes für einheitliche Rechtsverhältnisse dem Deliktgerichtsstand zugeschlagen<sup>104</sup>. Aus diesen Gründen ist die Rechtmäßigkeit einer Arbeitskämpfmaßnahme unabhängig von ihrem (vertraglichen oder deliktischen) Kontext einheitlich nach dem durch Art. 9 Rom II-VO bestimmten Statut zu beurteilen<sup>105</sup>. Ein solches Verständnis bannt die Gefahr einer Durchsetzung der Vorstellungen des Kampfortes über die Rechtmäßigkeit eines Arbeitskampfes auf dem Umweg über den *ordre public*<sup>106</sup> und ist auch mit Art. 137 V EG vereinbar, weil die Kompetenz zur Kollisionsrechtsangleichung auf Artt. 61, 65 lit. b EG beruht.

#### e) Rechtswahl, *ordre public* und zwingende Vorschriften

Die Möglichkeit der *Rechtswahl* dürfte bei Arbeitskämpfmaßnahmen kaum Bedeutung erlangen, weil eine vorherige Rechtswahl nur zwischen kommerziell tätigen Parteien möglich ist (Art. 14 I lit. b Rom II-VO), während eine nachträgliche Rechtswahl (Art. 14 I lit. a Rom II-VO) angesichts der besonderen Dynamik solcher Auseinandersetzungen eher theoretisch erscheint<sup>107</sup>. Bedeutsamer ist demgegenüber der Vorbehalt zugunsten der *öffentlichen Ordnung* des Gerichtsstaates (Art. 26 Rom II-VO). In zahlreichen Mitgliedstaaten findet sich eine verfassungsrechtliche Gewährleistung des

<sup>102</sup> Knöfel 242.

<sup>103</sup> Ähnlich *van Hoek*, Stakingsrecht 452, die allerdings eine Regelung der Vorfrage durch Art. 9 Rom II-VO im Wortlaut der Norm nicht angelegt sieht. Allgemein zur Vorfragenanknüpfung *Christian Heinze*, Bausteine eines Allgemeinen Teils des europäischen Internationalen Privatrechts, in: Die richtige Ordnung, FS Kropholler (2008) 105–127 (113f.).

<sup>104</sup> EuGH 5. 2. 2004 (oben N. 8) Rz. 21 ff.

<sup>105</sup> Ähnlich *Pataut*, Anmerkung 802f., 805f.

<sup>106</sup> Dazu unten bei N. 109.

<sup>107</sup> Zweifelnd an der Möglichkeit der Rechtswahl *Gerhard Wagner*, Die neue Rom II-Verordnung: IPRax 2008, 1–17 (10); siehe allerdings unten bei N. 125.

Rechts auf Arbeitsk Kampfmaßnahmen<sup>108</sup>, so dass es denkbar erscheint, diese Garantien als Teil des ordre public oder als international zwingende Vorschriften (Art. 16 Rom II-VO) gegen die Untersagung von Kampfmaßnahmen durch ausländische Rechtsordnungen durchzusetzen<sup>109</sup>. Mit der durch Art. 9 Rom II-VO angeordneten Geltung des Rechts am Ort des Arbeitskampfes wird das Bedürfnis für eine derartige Kontrolle allerdings merklich reduziert. Eine Anwendung der Artt. 16, 26 Rom II-VO kommt ohnehin nur in Betracht, wenn der Kampfort (oder der gemeinsame gewöhnliche Aufenthalt) nicht im Forumstaat liegt, wird aber auch dann meist ausscheiden, weil das Interesse des Forumstaates an der Durchsetzung seiner Arbeitsk Kampfstandards mangels Inlandsbezugs erheblich weniger schwer wiegt. Zudem sind sämtliche Mitgliedstaaten bei Anwendung der Rom II-VO an die Garantien der europäischen Grundrechte<sup>110</sup> gebunden (Art. 51 I GRCh), so dass innerhalb der Union zumindest ein Minimalstandard kollektiver Maßnahmen gewährleistet ist. Korrekturen bei der Anwendung des über Art. 9 Rom II-VO berufenen Rechts unter Rückgriff auf den ordre public dürften innerhalb der Union damit regelmäßig nicht angezeigt sein, soweit darin nicht auch ein Verstoß gegen europäische Grund- und Menschenrechte liegt<sup>111</sup>. Dies gilt auch, soweit das Recht am Kampfort weitergehende Arbeitsk Kampfmaßnahmen als der Forumstaat (wie etwa den wilden Streik oder den politischen Streik) gestattet: Selbst wenn man eine solche Streikform als mit inländischen Verfassungsvorstellungen unvereinbar ansieht<sup>112</sup>, so ginge es zu weit, einen im Ausland stattfindenden politischen Streik unter Rückgriff auf deutsche Verfassungsvorstellungen als rechtswidrig einzustufen. Zurückhaltend sollte man auch bei der Durchsetzung von (selbst verfassungsrechtlich fundierten) Haftungsprivilegierungen der Gewerkschaften<sup>113</sup>

<sup>108</sup> Schlussanträge des Generalanwalts Mengozzi vom 23. 5. 2007, Rs. C-341/05 (*Laval*), Slg. 2007, I-11767 (Rz. 77 N. 31–33).

<sup>109</sup> Das Streikrecht als Bestandteil der öffentlichen Ordnung sehen an etwa ArbG Hamburg 29. 5. 1981 (oben N. 48) S. 3f.; *Hergentröder* (oben N. 49) 262; *Pataut* (oben N. 39) 307, 309; *Eichenhofer* (oben N. 44) 70; *Joubert* (oben N. 65) 78ff.; *Malmberg* 423f.; *Cuartero Rubio* 405f. (beide oben N. 44); *Otto* (oben N. 49) § 13 Rz. 19; zurückhaltender Hoge Raad 16. 12. 1983 (oben N. 46); Trib. Genova 6. 11. 1974 (oben N. 48) 135; *Laborde* (oben N. 44) 717ff.; *Even* 383f., 390f.

<sup>110</sup> Oben N. 77.

<sup>111</sup> Zur gemeinschaftsrechtlichen Konkretisierung des ordre public EuGH 28. 3. 2000, Rs. C-7/98 (*Krombach*), Slg. 2000, I-1935 (Rz. 23ff.); *Jürgen Basedow*, Die Verselbständigung des europäischen ordre public, in: *Privatrecht in Europa*, FS Sonnenberger (2004) 291–319 (317f.); zur restriktiven Auslegung im arbeitsrechtlichen Kontext jüngst EuGH 19. 6. 2008, Rs. C-319/06 (*Kommission/Luxemburg*), Slg. 2008, I-4323 (Rz. 29ff., 50, 65f.).

<sup>112</sup> Zum politischen Streik *Gitter* (oben N. 44) 149; *Rolf Birk*, Die Rechtmäßigkeit gewerkschaftlicher Unterstützungsmaßnahmen (1978) 142; zum wilden Streik *Rüthers* (oben N. 46) 439.

<sup>113</sup> Etwa ss. 22, 219–221 Trade Union and Labour Relations (Consolidation) Act 1992 (c. 52).

oder Streikteilnehmer<sup>114</sup> gegen das Recht am Kampfort über den ordre public sein, weil gerade diese Frage durch Art. 9 Rom II-VO einheitlich geregelt werden soll<sup>115</sup>. Raum für eine ordre public-Kontrolle bleibt damit vor allem bei Drittstaaten, die keine dem europäischen Grundrechtsstandard vergleichbare Arbeitskampfgarantien gewährleisten oder den Arbeitskampf sogar generell untersagen. Die allgemeine Kampfortanknüpfung gebietet auch erhebliche Zurückhaltung bei der Durchsetzung der zwingenden Vorschriften des Forums (Art. 16 Rom II-VO) gegen das durch Art. 9 Rom II-VO berufene Recht. Hier mag man vor allem an die am Ort des Arbeitskampfes geltenden Arbeitsschutzvorschriften<sup>116</sup> denken, wenn sie wegen des gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthalts der Parteien (Artt. 9, 4 II Rom II-VO) ausnahmsweise keine Anwendung finden.

## 2. Internationales Vertragsrecht

Nach seinem Wortlaut erfasst Art. 9 Rom II-VO nicht die Wirkungen des Arbeitskampfes auf *individualarbeitsvertragliche Schuldverhältnisse* (etwa die Suspendierung der Arbeits- und Lohnzahlungspflicht), die nach der Systematik des europäischen Kollisionsrechts grundsätzlich nach den Regeln des Individualvertrages (Art. 8 Rom I-VO) zu beurteilen sind<sup>117</sup>. Indes hat eine Trennung der vertraglichen und außervertraglichen Folgen von Arbeitskämpfen zur Konsequenz, dass die individualvertraglichen Folgen für die unterschiedlichen Teilnehmer potentiell verschiedenen und vom (deliktischen) Arbeitskampfstatut abweichenden Arbeitsvertragsordnungen unterliegen können. Deshalb hat sich bisher vor allem das deutschsprachige Schrifttum für einen *Gleichlauf der individualvertraglichen Wirkungen mit dem Arbeitskampfstatut* ausgesprochen<sup>118</sup>. Ein solcher Gleichlauf erscheint unprob-

<sup>114</sup> Zu diesen *Richardi/Wlotzke (-Otto)*, Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht<sup>2</sup> III (2000) § 289 Rz. 41.

<sup>115</sup> Vgl. auch *Knöfel* 247f., der offenbar nach der verfassungsrechtlichen Fundierung solcher Regeln unterscheiden will.

<sup>116</sup> Sofern man deren Anwendbarkeit nicht unabhängig von Art. 16 Rom II-VO aus ihrem öffentlich-rechtlich definierten räumlichen Anwendungsbereich herleiten will.

<sup>117</sup> *Dickinson* Rz. 9.17, 9.23.

<sup>118</sup> *Gamillscheg* (oben N. 44) 365f.; *Junker* (oben N. 44) 492f.; *Richardi/Wlotzke (-Birk)* (oben N. 44) § 21 Rz. 68; *Staudinger (-Magnus)* (oben N. 44) Art. 30 EGBGB Rz. 280; *Reithmann/Martiny (-Martiny)* (oben N. 44) Rz. 1949; *Carsten Müller*, International zwingende Normen des deutschen Arbeitsrechts (2005) 364; *Otto* (oben N. 49) § 13 Rz. 20. Für eine Anwendung des für den Arbeitnehmer günstigeren Rechts *Antoine Lyon-Caen*, La grève en droit international privé: Rev. crit. d.i.p. 66 (1977) 271–279 (279). Für eine kollisionsrechtliche Trennung vertrags- und arbeitskampfrechtlicher Aspekte *Philippe Coursier*, Le conflit de lois en matière de contrat de travail (1993) No. 334f.; *Pataut* (oben N. 39) 307f.; *Even* 384ff.; *Venturi* 349; *Calvo Caravaca/Carrascosa González* 467 (beide oben N. 44); *Brière* (oben N. 96) 49. Zur sachrechtlichen Lösung *Schmidt-Kessel* (oben N. 7) 352f.

lematisch, wenn sich der Arbeitskampf am gewöhnlichen Arbeitsort (oder – mangels eines solchen – am Ort der einstellenden Niederlassung) ereignet, weil die sachrechtlichen Arbeitskampfgarantien als zwingende Vorschriften<sup>119</sup> i. S. des Art. 8 I 2 Rom I-VO gegen eine Rechtswahl immunisiert sind<sup>120</sup>. Indes sichert dies nur die Arbeitskampfgarantien am gewöhnlichen Arbeitsort (bzw. am Ort der einstellenden Niederlassung, Art. 8 III Rom I-VO), so dass es insbesondere bei entsandten Arbeitnehmern oder Seeleuten zu einem Auseinanderfallen von Arbeitskampfstatut und Arbeitsvertragsstatut kommen kann. Ein Gleichlauf beider Rechte erscheint rechtstechnisch nur auf zwei Wegen erreichbar<sup>121</sup>: Entweder qualifiziert man die individualvertraglichen Folgen eines Arbeitskampfes als außervertragliche Frage, oder man sieht diese Fragen generell als mit dem Arbeitskampf i. S. des Art. 8 IV Rom I-VO enger verbunden an und bejaht insofern eine partielle Anwendung der Ausweichklausel. Auch angesichts der im fremdsprachigen Schrifttum verbreiteten Trennung<sup>122</sup> der arbeitsvertraglichen und außervertraglichen Folgen von Arbeitskämpfen dürften beide Lösungen den Gerichtshof nicht überzeugen, weil Art. 12 I lit. c und d Rom I-VO die Folgen der Nichterfüllung der Vertragspflicht und die verschiedenen Arten ihres Erlöschens ausdrücklich vertraglich qualifiziert und eine generelle Anwendung des Art. 8 IV Rom I-VO auf die Streikfolgen (also nur einen Ausschnitt des Arbeitsverhältnisses) wohl mit der einzelfallbezogenen Ausrichtung der Ausweichklausel nicht vereinbar ist. Deshalb dürfte es bei der gesetzgeberisch angelegten Trennung der individualrechtlichen (Art. 8 Rom I-VO) von den außervertraglichen (Art. 9 Rom II-VO) Folgen von Arbeitskämpfen bleiben. Eine gewisse Konkordanz lässt sich allerdings erzielen, indem man zumindest die Vorfrage der Rechtmäßigkeit des Arbeitskampfes, die sich etwa bei der Anwendung vertraglichen Leistungsstörungs- oder Kündigungsrechts stellen kann, selbständig nach Art. 9 Rom II-VO anknüpft<sup>123</sup>, und außerdem die Kampfornungen am Arbeitsort individualvertraglich über Art. 12 II Rom I-VO berücksichtigt<sup>124</sup>. Neben den individual-

<sup>119</sup> *Coursier* (vorige Note) No. 332; *Even* 383.

<sup>120</sup> Unproblematisch ist auch der Fall eines gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthalts von Arbeitgeber und Arbeitnehmer, weil dann sowohl über Art. 9, 4 II Rom II-VO wie Art. 8 IV Rom I-VO regelmäßig das gemeinsame Aufenthaltsrecht zur Anwendung kommt.

<sup>121</sup> Zu Art. 9 Rom I-VO unten N. 124. Eine Durchsetzung des Rechts am Arbeitskampf als Bestandteil des *ordre public* (Art. 21 Rom I-VO) funktioniert nur bei Identität von Forum und Arbeitskampf und lässt sich durch differenziertere Lösungen (unten bei N. 123) weitgehend vermeiden.

<sup>122</sup> Oben N. 118.

<sup>123</sup> *Pataut* (oben N. 39) 307; ähnlich (mit gewissen Zweifeln) *van Hoek*, Stakingsrecht 452.

<sup>124</sup> Denkbar erscheint auch eine entsprechende Anwendung des Art. 9 III Rom I-VO, wenn man den tatsächlichen Arbeitsort als Erfüllungsort ansieht und das dortige Recht als maßgeblich nicht nur für die Unrechtmäßigkeit der Erfüllung, sondern auch für die Rechtmäßigkeit der Erfüllungsverweigerung ansieht.

rechtlichen Folgen sind auch die tarifvertraglichen Rahmenbedingungen des Arbeitskampfes (etwa eine Friedenspflicht) gesondert nach dem Tarifvertragsstatut zu beurteilen, wobei die Parteien durch nachträgliche Rechtswahl<sup>125</sup> für Konkordanz sorgen können<sup>126</sup>.

#### IV. Ergebnisse

Die Aufnahme einer ausdrücklichen Kollisionsregel für Arbeitskampfmaßnahmen stellt eine grundsätzlich gelungene Neuerung des europäischen Kollisionsrechts dar<sup>127</sup>. Mit der Anwendung des Rechts am Ort des Arbeitskampfes beugt der Gesetzgeber einer ansonsten drohenden Durchsetzung der nationalen Streikordnungen als international zwingende Vorschriften oder als Teil des *ordre public* vor, die nicht nur die Einheitlichkeit des europäischen Kollisionsrechts und die Urteilsfreizügigkeit (Art. 34 Nr. 1 EuGVO) gefährdet hätte, sondern auch bei drittstaatlichem Arbeitskampfrecht an ihre Grenzen stößt. Der Preis der europäischen Rechtsharmonisierung dürfte allerdings ein Auseinanderfallen von Arbeitskampfstatut und Arbeitsvertragsstatut sein, wenn gewöhnlicher Arbeitsort und tatsächlicher Ort des Arbeitskampfes voneinander abweichen. Es wird insofern darauf ankommen, die Folgen dieser Trennung durch behutsame Qualifikation und kluge Anpassung zu bewältigen.

#### Summary

##### INDUSTRIAL ACTION IN THE CONFLICT OF LAWS

The introduction of a special conflicts rule for industrial action in Art. 9 Rome II Regulation can be considered as a felicitous innovation of European Private International Law. The application of the law of the country where the industrial action is to be taken or has been taken is founded on the public (social) policy concerns of the country where the action takes place and will therefore, in general, obviate the need for any enforcement of this

<sup>125</sup> Zum Arbeitskampfstatut Art. 14 I lit. a Rom II-VO; zur Rechtswahl im Tarifvertragsrecht Jürgen Basedow, Billigflaggen, Zweitregister und Kollisionsrecht in der deutschen Schifffahrtspolitik, in: *Recht der Flagge und »Billige Flaggen«, Neuere Entwicklungen im Internationalen Privatrecht und Völkerrecht*, hrsg. von Drobnič/Basedow/Wolfrum (1990) 75–120 (93 ff.) (BerDGesVölkR, 31); Antje Fudickar, Parteiautonome Anknüpfung grenzüberschreitender Tarifverträge in der Europäischen Union (2003) 230, 261.

<sup>126</sup> Einzelheiten zum Verhältnis zwischen Tarifvertragsstatut und Arbeitskampfstatut können hier nicht vertieft werden, dazu van Hoek, *Comparative Report* 460 ff.; Joubert (oben N. 65) 80 f.

<sup>127</sup> V. Hein 449 f.; Knöfel 249; kritisch Palao Moreno 125.

country's strike laws by means of the *ordre public* or as internationally mandatory provisions (at least as far as intra-European cases are concerned). The major drawback of Art. 9 does not derive from the rule itself but rather from its restriction to »non-contractual liability«. Article 9 Rome II Regulation may therefore designate a substantive law applicable to the non-contractual liability for the industrial action which is different from the law applicable to the individual employment contract (Art. 8 Rome I Regulation) or a collective labour agreement. This may be unfortunate because the industrial action will usually have consequences for at least the individual employment contract (e.g. a suspension of contractual obligations) which might be governed by a different law (Art. 8 Rome I Regulation) than the industrial action itself (Art. 9 Rome II Regulation). Possible conflicts between these laws can be resolved by extending the scope of Art. 9 Rome II Regulation to the legality of the industrial action in general, thus subjecting any preliminary or incidental questions of legality of industrial actions to Art. 9 Rome II Regulation while applying the *lex contractus* to the contractual consequences of the action.

