



**Internationale Göttinger Reihe**

Herausgeber: J.-P. Cuvillier

# RECHTSWISSENSCHAFTEN

Philip Wenninger

**Die arbeitsrechtlichen Schutzvorschriften  
des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes als inländische Eingriffsnormen  
des Internationalen Arbeitsrechts**

Unter Berücksichtigung der Rom I-Verordnung

**Band 41**



**Cuvillier Verlag Göttingen**  
Internationaler wissenschaftlicher Fachverlag



Internationale Göttinger Reihe  
Rechtswissenschaften  
Band 41





**Die arbeitsrechtlichen Schutzvorschriften  
des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes als inländische  
Eingriffsnormen des Internationalen Arbeitsrechts**

– Unter Berücksichtigung der Rom I-Verordnung –

**Dissertation**

zur Erlangung der Doktorwürde  
der Juristischen Fakultät der Universität Augsburg

vorgelegt von

**Philip Wenninger**



---

## **Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek**

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

1. Aufl. - Göttingen : Cuvillier, 2012

Zugl.: Augsburg, Univ., Diss., 2012

978-3-95404-309-5

© CUVILLIER VERLAG, Göttingen 2012

Nonnenstieg 8, 37075 Göttingen

Telefon: 0551-54724-0

Telefax: 0551-54724-21

[www.cuvillier.de](http://www.cuvillier.de)

Alle Rechte vorbehalten. Ohne ausdrückliche Genehmigung des Verlages ist es nicht gestattet, das Buch oder Teile daraus auf fotomechanischem Weg (Fotokopie, Mikrokopie) zu vervielfältigen.

1. Auflage, 2012

Gedruckt auf säurefreiem Papier

978-3-95404-309-5



## *Meinen Eltern*





---

## Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Wintersemester 2012/2013 von der Juristischen Fakultät der Universität Augsburg als Dissertation angenommen. Literatur und Rechtsprechung konnten bis Juli 2012 berücksichtigt werden.

Frau Prof. Dr. *Martina Benecke* danke ich für die Betreuung der Arbeit. Durch ihr persönliches Engagement hat sie entscheidend zum Gelingen meiner Dissertation beigetragen. Herrn Prof. Dr. *Michael Kort* danke ich für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens.

Besonderer Dank gilt meinen Eltern für die uneingeschränkte Förderung meiner Ausbildung. Ohne ihre langjährige Unterstützung und Geduld wäre die Realisierung eines solchen Vorhabens wohl um ein vielfaches schwieriger gewesen. Ihnen ist diese Arbeit gewidmet.

München, im Dezember 2012

*Philip Wenninger*





## Inhaltsverzeichnis

<b>LITERATURVERZEICHNIS .....</b>	<b>XIV</b>
<b>ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS .....</b>	<b>XXX</b>
<b>§ 1 EINFÜHRUNG IN DIE THEMATIK .....</b>	<b>1</b>
A.    LEBEN UND ARBEITEN IM EUROPÄISCHEN BINNENMARKT .....	1
I.    Europa ohne Grenzen.....	2
II.   Freizügigkeit der Arbeitnehmer .....	3
B.    PROBLEMSTELLUNG .....	5
C.    ZIELSETZUNG .....	7
<b>§ 2 ALLGEMEINES GLEICHBEHANDLUNGSGESETZ .....</b>	<b>9</b>
A.    ENTSTEHUNGSGESCHICHTE UND HINTERGRUND .....	10
I.    Europarechtlicher Hintergrund .....	10
II.   Unionsrechtliche Vorgaben .....	11
III.  Deutsche Umsetzung .....	14
B.    DAS AGG IM ÜBERBLICK.....	15
I.    Aufbau des Gesetzes .....	16
II.   Zielsetzung, § 1 AGG .....	16
III.  Anwendungsbereich.....	19
1.    Sachlicher Anwendungsbereich, § 2 AGG.....	20
2.    Persönlicher Anwendungsbereich, § 6 AGG.....	22
IV.  Arbeits- und beschäftigungsrechtliche Normen des AGG.....	24
C.    ZUSAMMENFASSUNG .....	26
<b>§ 3 INTERNATIONALES VERTRAGSRECHT .....</b>	<b>28</b>
A.    DER WEG ZUR ROM I-VERORDNUNG.....	29
I.    EWG-Übereinkommen von Rom .....	30
II.   Vertrag von Amsterdam: Basis einer EG-Verordnung.....	32
III.  Vorarbeiten und Entstehung der Rom I-Verordnung.....	34
B.    DAS KOLLISIONSRECHTSSYSTEM DER ROM I-VERORDNUNG .....	36
I.    Kollisionsrechtlicher Regelungszweck.....	36



II. Kollisionsrechtliche Anknüpfungsmethode .....	38
1. Fragestellung vom Sachverhalt her .....	38
2. Fragestellung vom Gesetz her .....	39
III. Zusammenfassung.....	40
C. DIE GRUNDPRINZIPIEN DER ROM I-VERORDNUNG.....	42
I. Grundsatz der freien Rechtswahl .....	43
II. Kollisionsrechtlicher Schwächerenschutz .....	45
III. Prinzip der Rechtswahlbegrenzung.....	46
IV. Autonome und einheitliche Auslegung.....	47
1. Vorabentscheidung durch den EuGH .....	48
2. Allgemeine Auslegungsmethoden .....	49
D. DAS IPR DER ANTIDISKRIMINIERUNG IN DER ROM I-VERORDNUNG .....	50
I. Suche nach dem anwendbaren Recht.....	51
II. Arbeitskollisionsrecht .....	52
1. Anwendungsbereich der Rom I-Verordnung .....	52
2. Individualarbeitsverträge, Art. 8 Rom I-VO .....	53
a) Sachlicher Anwendungsbereich .....	53
b) Objektive Anknüpfung .....	55
III. Qualifikation der antidiskriminierungsrechtlichen Ersatzansprüche .....	56
1. Ansprüche von Nichtarbeitnehmern .....	57
2. Ansprüche von Arbeitnehmern.....	57
IV. Zusammenfassung und Ausblick .....	58
<b>§ 4 EINGRIFFSNORMEN IM INTERNATIONALEN ARBEITSRECHT.....</b>	<b>60</b>
A. DIE FUNKTION ZWINGENDEN RECHTS IM ALLGEMEINEN.....	60
I. Zwingende Bestimmungen der <i>lex causae</i> .....	61
1. Regelungszweck .....	61
2. Verbindlichkeit einfach zwingenden Rechts .....	62
II. International zwingende Bestimmungen der <i>lex fori</i> .....	62
III. Geltung drittstaatlicher Eingriffsnormen .....	63
IV. Zusammenfassung.....	65
B. DIE KOLLISIONSNORM DES ART. 9 ROM I-VO IM BESONDEREN .....	65
I. Entstehungsgeschichte .....	65
II. Regelungsgehalt und Neuformulierung .....	66



1.	Begriff der Eingriffsnorm, Art. 9 Abs. 1 Rom I-VO .....	67
2.	Unterscheidung in- und ausländischer Eingriffsnormen .....	68
3.	Neuregelung des Art. 9 Abs. 3 Rom I-VO .....	69
4.	Art. 9 Abs. 2 Rom I-VO als Öffnungsklausel .....	69
C.	DIE RECHTSWAHLSCHRANKEN IM VERHÄLTNIS ZU ART. 9 ROM I-VO .....	70
I.	Binnenklausel, Art. 3 Abs. 3 Rom I-VO .....	71
1.	Normzweck und Anwendungsbereich .....	71
2.	Verhältnis zu Art. 9 Rom I-VO .....	73
a)	Auslandssachverhalt bei inländischer Rechtswahl .....	73
b)	Inlandssachverhalt bei ausländischer Rechtswahl .....	74
II.	Binnenmarktklausel, Art. 3 Abs. 4 Rom I-VO .....	74
1.	Normzweck .....	75
2.	Bedeutung für das AGG und Anwendungsbereich .....	75
III.	Kollisionsrechtlicher Arbeitnehmerschutz .....	77
1.	Zwingende Bestimmungen, Art. 8 Abs. 1 S. 2 Rom I-VO .....	77
2.	Normzweck und Ermittlung des günstigsten Rechts .....	78
3.	Verhältnis zu Art. 9 Rom I-VO .....	80
a)	Abgrenzungsproblematik .....	80
aa)	Interessenkollision .....	81
bb)	Gesetzliche Regelung .....	81
cc)	Ordnungspolitische Ziele und Arbeitnehmerschutz .....	82
dd)	Rechtsprechungsrechtliche Entwicklung .....	84
ee)	Fazit .....	84
b)	Rangverhältnis von Art. 8 und Art. 9 Rom I-VO .....	85
aa)	Nationale Eingriffsnorm und Auslandsstatut .....	86
bb)	Nationale Eingriffsnorm und nationales Recht .....	88
IV.	Ordre public-Klausel, Art. 21 Rom I-VO .....	88
1.	Grundlagen und Normzweck .....	89
2.	Verhältnis zu Art. 9 Rom I-VO .....	89
D.	DIE KRITERIEN ZUR IDENTIFIKATION VON EINGRIFFSNORMEN .....	90
I.	Zwingende Wirkung als Grundvoraussetzung .....	91
II.	Internationaler Geltungsanspruch .....	93
III.	Überindividuelle Zielrichtung .....	93



1.	Vorgaben durch die Rechtsprechung.....	94
a)	Meinungsstand.....	95
b)	Entscheidungsbegründungen im Einzelfall .....	95
aa)	Allgemeiner Kündigungsschutz, §§ 1 bis 14 KSchG.....	96
bb)	Betriebsübergang, § 613 a BGB .....	97
cc)	Zuschuss zum Mutterschaftsgeld, § 14 Abs. 1 MuSchG.....	97
dd)	Entgeltfortzahlungsanspruch, § 3 Abs. 1 EFZG.....	98
ee)	Verringerung der Arbeitszeit, § 8 TzBfG.....	99
c)	Zusammenfassung .....	100
2.	Vorgaben durch den Gesetzgeber.....	101
a)	Verfolgung substantieller Gemeinwohlbelange .....	101
b)	Schutz überragender Staatsziele .....	102
c)	Zusammenfassung .....	103
3.	Unionsrechtliche Vorgaben .....	104
a)	Entsenderichtlinie .....	104
b)	Handelsvertreterrichtlinie .....	105
aa)	Entscheidungsbegründung des EuGH .....	105
bb)	Anforderungen an ein allgemeines Eingriffsgebot.....	107
c)	Zusammenfassung .....	107
4.	Fazit .....	108
IV.	Entscheidungskompetenz des Erlassstaates .....	109
1.	Auslegungsmethode.....	110
a)	Teleologische Auslegung .....	110
b)	Richtlinienziel als Beurteilungsmaßstab .....	111
2.	Missbrauchskontrolle durch den EuGH .....	112
3.	Entscheidung im Zweifel gegen die Eingriffsnorm.....	113
V.	Verbindung zum Erlassstaat .....	114
1.	Hinreichender Inlandsbezug .....	114
2.	Starker Gemeinschaftsbezug .....	115
VI.	Zusammenfassung.....	116
<b>§ 5</b>	<b>EINGRIFFSCHARAKTER DES AGG .....</b>	<b>118</b>
A.	DAS FEHLEN EINES KOLLISIONSRECHTLICHEN EINGRIFFSBEFEHLS.....	119
B.	DER SINN UND ZWECK DES SCHUTZES VOR DISKRIMINIERUNG.....	120



I.	Gesellschaftlicher Stellenwert des Diskriminierungsschutzes.....	121
1.	Primärrechtliche Verankerung – Art. 21 und 23 GRCh.....	121
2.	Verfassungsrechtliche Grundlage – Art. 3 GG.....	123
3.	Fazit .....	124
II.	Sekundärrechtliche Einflüsse.....	125
1.	Arbeitnehmer-Entsendegesetz .....	126
a)	Eingriffscharakter der Entsenderichtlinie .....	127
b)	Ausstrahlungswirkung des Eingriffscharakters .....	129
2.	Interpretation der Antidiskriminierungsrichtlinien.....	131
a)	Diskriminierungsschutz als Unionsziel .....	132
b)	Besondere Bedeutung des Diskriminierungsschutzes .....	133
3.	Fazit .....	134
III.	Regelungsziel des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes.....	135
1.	Soziale Lage in Deutschland .....	136
2.	Individualschützende Komponente .....	136
3.	Sozialordnungs- und gesellschaftspolitische Funktion.....	137
a)	Verfolgung überindividueller Belange .....	138
b)	Rechtsdurchsetzung – Antidiskriminierungsstelle .....	141
c)	Regelungsgehalt des § 2 Abs. 4 AGG .....	144
4.	Fazit .....	146
C.	ZUSAMMENFASSUNG .....	147
<b>§ 6</b>	<b>SCHLUSS.....</b>	<b>151</b>



## Literaturverzeichnis

*Adomeit, Klaus/ Mohr, Jochen*: Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz (AGG) – Kommentar zum AGG und zu anderen Diskriminierungsverboten, 2. Auflage, Stuttgart/ München/ Hannover/ Berlin/ Weimar/ Dresden 2011.

*Basedow, Jürgen*: Der Grundsatz der Nichtdiskriminierung im europäischen Privatrecht, in: ZEuP 2008, 230-251.

*Bauer, Jobst-Hubertus/ Göpfert, Burkhard/ Krieger, Steffen*: Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz – Kommentar, 3. Auflage, München 2011.

*Bayreuther, Frank*: Drittbezogene und hypothetische Diskriminierungen, in: NZA 2008, 986-990.

*Benecke, Martina*: Anknüpfung und Sonderanknüpfung im Internationalen Arbeitsrecht (zu Hess. LAG, 16.11.1999 – 4 Sa 463/99), in: IPRax 2001, 449-454.

*Bieber, Roland*, in: Bieber, Roland/ Glaesner, Hans-Joachim (Begr.), Europarecht – Textausgabe, 21. Auflage, Baden-Baden 2011 (zitiert: *Bieber*, in: Europarecht, Einl.).

*Birk, Rolf*: Die Bedeutung der Parteiautonomie im internationalen Arbeitsrecht, in: RdA 1989, 201-207.

*Birk, Rolf*: Arbeitsrecht und internationales Privatrecht, in: RdA 1999, 13-18.

*Bittner, Claudia*: Arbeitsrechtlicher Gleichbehandlungsgrundsatz und ausländisches Arbeitsvertragsstatut, in: NZA 1993, 161-168.

*Boemke, Burkhard/ Danko, Franz-Ludwig*: AGG im Arbeitsrecht, Berlin/ Heidelberg 2007.



*Braun, Axel/ Gröne, Kerstin*: Deutsches IPR des Arbeitsrechts, in: Henssler, Martin/ Braun, Axel (Hrsg.), *Arbeitsrecht in Europa*, 2. Auflage, Köln 2007, 57-97 (zitiert: *Braun/ Gröne*, in: Henssler/ Braun, *Deutsches IPR*).

*Braun, Johann*: Forum: Übrigens – Deutschland wird wieder totalitär, in: *JuS* 2002, 424-425.

*Coester, Michael*: Die Berücksichtigung fremden zwingenden Rechts neben dem Vertragsstatut – Rechtsmethodische und -politische Überlegungen zu Art. 7 Abs. 1 des europäischen Vertragsübereinkommens vom 19.6.1980, in: *ZVglRWiss* 82 (1983), 1-30.

*Däubler, Wolfgang*: Mitbestimmung und Betriebsverfassung im internationalen Privatrecht, in: *RabelsZ* 39 (1975), 444-477.

*Däubler, Wolfgang*: Das neue Internationale Arbeitsrecht, in: *RIW* 1987, 249-256.

*Däubler, Wolfgang*: Neue Akzente im Arbeitskollisionsrecht, in: *RIW* 2000, 255-260.

*Däubler, Wolfgang*, in: *Däubler, Wolfgang/ Bertzbach, Martin* (Hrsg.), *Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz – Handkommentar*, 2. Auflage, Baden-Baden 2008 (zitiert: *Däubler*, in: *Däubler/ Bertzbach*).

*Deinert, Olaf*, in: *Däubler, Wolfgang/ Bertzbach, Martin* (Hrsg.), *Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz – Handkommentar*, 2. Auflage, Baden-Baden 2008 (zitiert: *Deinert*, in: *Däubler/ Bertzbach*).

*Deinert, Olaf*: Neues Internationales Arbeitsvertragsrecht, in: *RdA* 2009, 144-154.

*Diedrich, Frank*: Rechtswahlfreiheit und Vertragsstatut – eine Zwischenbilanz angesichts der Rom I-Verordnung, in: *RIW* 2009, 378-385.



*Drobnič, Ulrich*: Das Profil des Wirtschaftskollisionsrechts – Einführende Bemerkungen zum Symposium „Extraterritoriale Anwendung von Wirtschaftsrecht“ Hamburg 1986, in: *RabelsZ* 52 (1988), 1-7.

*Fetsch, Johannes*: Eingriffsnormen und EG-Vertrag – Die Pflicht zur Anwendung der Eingriffsnormen anderer EG-Staaten, Tübingen 2002 (zitiert: *Fetsch*, Eingriffsnormen und EG-Vertrag).

*Franzen, Martin*: Vertragsstatut und zwingende Bestimmungen im internationalen Arbeitsrecht (zu BAG, 12.12.2001 – 5 AZR 255/00), in: *IPRax* 2003, 239-243.

*Freitag, Robert*: Tagungsbericht zum Symposium „Ein neues Internationales Vertragsrecht für Europa – Der Vorschlag für eine Rom I-Verordnung“ am 22. und 23.9.2006 in Bayreuth, in: *IPRax* 2007, 269-271.

*Freitag, Robert*: Die kollisionsrechtliche Behandlung ausländischer Eingriffsnormen nach Art. 9 Abs. 3 Rom I-VO, in: *IPRax* 2009, 109-116.

*Freitag, Robert*, in: Reithmann, Christoph/ Martiny, Dieter (Hrsg.), Internationales Vertragsrecht – Das internationale Privatrecht der Schuldverträge, 7. Auflage, Köln 2010 (zitiert: *Freitag*, in: Reithmann/ Martiny).

*Fuchs, Maximilian/ Marhold, Franz*: Europäisches Arbeitsrecht, 3. Auflage, Wien 2010.

*Gamillscheg, Franz*: Internationales Arbeitsrecht (Arbeitsverweisungsrecht), Tübingen 1959 (zitiert: *Gamillscheg*, Internationales Arbeitsrecht).

*Gamillscheg, Franz*: Intereuropäisches Arbeitsrecht – Zu zwei Vorschlägen der EWG zum Internationalen Arbeitsrecht, in: *RabelsZ* 37 (1973), 284-316.

*Gamillscheg, Franz*: Ein Gesetz über das internationale Arbeitsrecht, in: *ZfA* 14 (1983), 307-373.



*Goerke, Paula*: Umwelt und Recht – Bemerkungen zum Methodenstreit im Internationalen Privatrecht, in: NJW 1975, 1587-1589.

*Güllemann, Dirk*: Internationales Vertragsrecht – Internationales Privatrecht, UN-Kaufrecht und Internationales Zivilverfahrensrecht, München 2011 (zitiert: *Güllemann*, Internationales Vertragsrecht).

*Hanau, Peter/ Steinmeyer, Heinz-Dietrich/ Wank, Rolf*: Handbuch des europäischen Arbeits- und Sozialrechts, München 2002 (zitiert: *Hanau/ Steinmeyer/ Wank*, Europäisches Arbeits- und Sozialrecht).

*Hein, Jan von*: Einleitung Rom I-VO, in: Rauscher, Thomas (Hrsg.), Europäisches Zivilprozess- und Kollisionsrecht EuZPR/ EuIPR – Kommentar, München 2011, 17-51 (zitiert: *von Hein*, in: Rauscher, Einl. Rom I-VO).

*Hein, Jan von*: Artikel 8 Individualarbeitsverträge, in: Rauscher, Thomas (Hrsg.), Europäisches Zivilprozess- und Kollisionsrecht EuZPR/ EuIPR – Kommentar, München 2011, 377-420 (zitiert: *von Hein*, in: Rauscher, Art. 8 Rom I-VO).

*Hickl, Manfred*: Arbeitsverhältnisse mit Auslandsberührung, in: NZA Beilage 1/1987, 10-18.

*Hönsch, Ronald*: Die Neuregelung des Internationalen Privatrechts aus arbeitsrechtlicher Sicht, in: NZA 1988, 113-119.

*Hoffmann, Bernd von*: Über den Schutz des Schwächeren bei internationalen Schuldverträgen, in: RabelsZ 38 (1974), 396-420.

*Hoffmann, Bernd von*: Inländische Sachnormen mit zwingendem internationalem Anwendungsbereich, in: IPRax 1989, 261-271.



*Jayme, Erik/ Kohler, Christian:* Europäisches Kollisionsrecht 1997 – Vergemeinschaftung durch „Säulenwechsel“?, in: IPRax 1997, 385-401.

*Jayme, Erik/ Kohler, Christian:* Europäisches Kollisionsrecht 1999 – Die Abendstunde der Staatsverträge, in: IPRax 1999, 401-413.

*Junker, Abbo:* Die „zwingenden Bestimmungen“ im neuen internationalen Arbeitsrecht, in: IPRax 1989, 69-75.

*Junker, Abbo:* Die einheitliche europäische Auslegung nach dem EG-Schuldvertragsübereinkommen, in: RabelsZ 55 (1991), 674-696.

*Junker, Abbo:* Internationales Arbeitsrecht im Konzern, Tübingen 1992.

*Junker, Abbo:* Die freie Rechtswahl und ihre Grenzen – Zur veränderten Rolle der Parteiautonomie im Schuldvertragsrecht, in: IPRax 1993, 1-10.

*Junker, Abbo:* Neuere Entwicklungen im Internationalen Arbeitsrecht, in: RdA 1998, 42-47.

*Junker, Abbo:* Empfiehlt es sich, Art. 7 EVÜ zu revidieren oder aufgrund der bisherigen Erfahrungen zu präzisieren?, in: IPRax 2000, 65-73.

*Junker, Abbo:* Internationales Arbeitsrecht in der Praxis im Blickpunkt: Zwanzig Entscheidungen der Jahre 1994-2000, in: RIW 2001, 94-107.

*Junker, Abbo:* Vom Brüsseler Übereinkommen zur Brüsseler Verordnung – Wandlungen des Internationalen Zivilprozessrechts, in: RIW 2002, 569-577.

*Junker, Abbo:* Internationale Zuständigkeit und anwendbares Recht in Arbeitssachen – Eine Einführung für die Praxis, in: NZA 2005, 199-205.



*Junker, Abbo*: Internationales Arbeitsrecht in der geplanten Rom I-Verordnung, in: RIW 2006, 401-408.

*Junker, Abbo*: Die Rom II-Verordnung: Neues Internationales Deliktsrecht auf europäischer Grundlage, in: NJW 2007, 3675-3682.

*Junker, Abbo*: Arbeitnehmereinsatz im Ausland – Anzuwendendes Recht und Internationale Zuständigkeit, München 2007 (zitiert: *Junker*, Arbeitnehmereinsatz im Ausland).

*Junker, Abbo*: Arbeitsverträge, in: Ferrari, Franco/ Leible, Stefan (Hrsg.), Ein neues Internationales Vertragsrecht für Europa – Der Vorschlag für eine Rom I-Verordnung, Jena 2007, 111-127 (zitiert: *Junker*, in: Ferrari/ Leible).

*Junker, Abbo*: Das Internationale Privat- und Verfahrensrecht der Nichtdiskriminierung im Arbeitsverhältnis, in: NZA Beilage 2/2008, 59-66.

***Kindler, Peter***: Zur Anknüpfung von Handelsvertreter- und Vertragshändlerverträgen im neuen bundesdeutschen IPR, in: RIW 1987, 660-666.

*Kindler, Peter*: BB-Kommentar, in: BB 2001, 11-13.

*Knöfel, Oliver L.*: Kommendes Internationales Arbeitsrecht – Der Vorschlag der Kommission der Europäischen Gemeinschaften vom 15.12.2005 für eine „Rom I“-Verordnung, in: RdA 2006, 269-281.

*Kotzur, Markus*: Artikel 267 AEUV, in: Geiger, Rudolf/ Khan, Daniel-Erasmus/ Kotzur, Markus, EUV/ AEUV – Vertrag über die Europäische Union und Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union – Kommentar, 5. Auflage, München 2010, 817-826 (zitiert: *Kotzur*, in: Geiger/ Khan/ Kotzur, Art. 267 AEUV).



*Krebber, Sebastian*: Internationales Privatrecht des Kündigungsschutzes bei Arbeitsverhältnissen, 1. Auflage, Baden-Baden 1997 (zitiert: *Krebber*, IPR des Kündigungsschutzes).

*Krebber, Sebastian*: Die Bedeutung von Entsenderichtlinie und Arbeitnehmer-Entsendegesetz für das Arbeitskollisionsrecht, in: IPRax 2001, 22-28.

*Kreuzer, Karl*: Die Vollendung der Kodifikation des deutschen Internationalen Privatrechts durch das Gesetz zum Internationalen Privatrecht der außervertraglichen Schuldverhältnisse und Sachen vom 21.5.1999, in: RabelsZ 65 (2001), 383-462.

*Kronke, Herbert*: Europäische Vereinheitlichung des Arbeitskollisionsrechts als Wirtschafts- und Sozialpolitik, in: RabelsZ 45 (1981), 301-316.

*Kropholler, Jan*: Das Kollisionsrechtliche System des Schutzes der schwächeren Vertragspartei, in: RabelsZ 42 (1978), 634-661.

*Kropholler, Jan*: Internationales Privatrecht – einschließlich der Grundbegriffe des Internationalen Zivilverfahrensrechts, 6. Auflage, Tübingen 2006 (zitiert: *Kropholler*, Internationales Privatrecht).

*Lando, Ole*: The EC Draft Convention on the Law Applicable to Contractual and Non-Contractual Obligations, in: RabelsZ 38 (1974), 6-55.

*Leible, Stefan*: Neues Internationales Vertragsrecht für Europa – Der Vorschlag für eine Rom I-VO, in: RIW 3/2006, Editorial – Die erste Seite.

*Leible, Stefan*: Rechtswahl, in: Ferrari, Franco/ Leible, Stefan (Hrsg.), Ein neues Internationales Vertragsrecht für Europa – Der Vorschlag für eine Rom I-Verordnung, Jena 2007, 41-55 (zitiert: *Leible*, in: Ferrari/ Leible).

*Leible, Stefan/ Lehmann, Matthias*: Die neue EG-Verordnung über das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht („Rom II“), in: RIW 2007, 721-735.



*Leible, Stefan/ Lehmann, Matthias*: Die Verordnung über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht („Rom I“), in: RIW 2008, 528-544.

*Lorenz, Egon*: Die Rechtswahlfreiheit im internationalen Schuldvertragsrecht – Grundsatz und Grenzen, in: RIW 1987, 569-584.

*Lorenz, Egon*: Das objektive Arbeitsstatut nach dem Gesetz zur Neuregelung des Internationalen Privatrechts, in: RdA 1989, 220-228.

*Lorenz, Werner*: Vom alten zum neuen internationalen Schuldvertragsrecht, in: IPRax 1987, 269-276.

*Lüttringhaus, Jan D.*: Grenzüberschreitender Diskriminierungsschutz – Das internationale Privatrecht der Antidiskriminierung, Tübingen 2010 (zitiert: *Lüttringhaus*, IPR der Antidiskriminierung).

*Magnus, Ulrich*: Zweites Schiffsregister und Heuerstatut, in: IPRax 1990, 141-145.

*Magnus, Ulrich*: Englisches Kündigungsrecht auf deutschem Schiff – Probleme des internationalen Seearbeitsrechts (zu BAG, 24.8.1989 – 2 AZR 3/89), in: IPRax 1991, 382-386.

*Magnus, Ulrich*: Die Rom I-Verordnung, in: IPRax 2010, 27-44.

*Magnus, Ulrich*: Einleitung zur Rom I-Verordnung, in: Staudinger, Julius von, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen – Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche/ IPR, Einleitung zur Rom I-VO; Art. 1-10 Rom I-VO (Internationales Vertragsrecht 1), Neubearbeitung 2011, Berlin 2011 (zitiert: *Magnus*, in: Staudinger, Einl. zur Rom I-VO).

*Magnus, Ulrich*: Art. 3 Rom I-VO Freie Rechtswahl, in: Staudinger, Julius von, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen



– Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche/ IPR, Einleitung zur Rom I-VO; Art. 1-10 Rom I-VO (Internationales Vertragsrecht 1), Neubearbeitung 2011, Berlin 2011 (zitiert: *Magnus*, in: Staudinger, Art. 3 Rom I-VO).

*Magnus, Ulrich*: Art. 8 Rom I-VO Individualarbeitsverträge, in: Staudinger, Julius von, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen – Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche/ IPR, Einleitung zur Rom I-VO; Art. 1-10 Rom I-VO (Internationales Vertragsrecht 1), Neubearbeitung 2011, Berlin 2011 (zitiert: *Magnus*, in: Staudinger, Art. 8 Rom I-VO).

*Magnus, Ulrich*: Art. 9 Rom I-VO Eingriffsnormen, in: Staudinger, Julius von, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen – Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche/ IPR, Einleitung zur Rom I-VO; Art. 1-10 Rom I-VO (Internationales Vertragsrecht 1), Neubearbeitung 2011, Berlin 2011 (zitiert: *Magnus*, in: Staudinger, Art. 9 Rom I-VO).

*Mankowski, Peter*: Wichtige Klärungen im Internationalen Arbeitsrecht (zu BAG, 29.10.1992 – 2 AZR 267/92), in: IPRax 1994, 88-98.

*Mankowski, Peter*: Internationales Seeschiffahrtsregister, Anknüpfung von Heuerverträgen und Qualifikationsfragen im internationalen Arbeitsrecht (zu BAG, 3.5.1995 – 5 AZR 15/94), in: IPRax 1996, 405-410.

*Mankowski, Peter*: Strukturfragen des Internationalen Verbrauchervertragsrechts (zu BGH, 19.3.1997 – VIII ZR 316/96), in: RIW 1998, 287-291.

*Mankowski, Peter*: Das Grünbuch zur Rom I-Verordnung, in: ZEuP 2003, 483-489.

*Mankowski, Peter*: Der Vorschlag für die Rom I-Verordnung, in: IPRax 2006, 101-113.



*Mankowski, Peter*: Verbrauchercreditverträge und europäisches IPR: Internationale Zuständigkeit und Eingriffsrecht (zur Entscheidung der französischen Cour de Cassation vom 23.5.2006), in: ZEuP 2008, 845-863.

*Mansel, Heinz-Peter*, in: Jauernig, Othmar (Hrsg.), Bürgerliches Gesetzbuch – Kommentar, 14. Auflage, München 2011.

*Martiny, Dieter*: Der deutsche Vorbehalt gegen Art. 7 Abs. 1 des EG-Schuldvertragsübereinkommens vom 19.6.1980 – seine Folgen für die Anwendung ausländischen zwingenden Rechts, in: IPRax 1987, 277-280.

*Martiny, Dieter*: Neue Impulse im Europäischen Internationalen Vertragsrecht, in: ZEuP 2006, 60-95.

*Martiny, Dieter*: Europäisches Internationales Vertragsrecht in Erwartung der Rom I-Verordnung, in: ZEuP 2008, 79-108.

*Martiny, Dieter*, in: Reithmann, Christoph/ Martiny, Dieter (Hrsg.), Internationales Vertragsrecht – Das internationale Privatrecht der Schuldverträge, 7. Auflage, Köln 2010 (zitiert: *Martiny*, in: Reithmann/ Martiny).

*Martiny, Dieter*: Art. 3 Freie Rechtswahl, in: Säcker, Franz Jürgen/ Rixecker, Roland (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch – Band 10: Internationales Privatrecht, 5. Auflage, München 2010 (zitiert: *Martiny*, in: MünchKomm, Art. 3 Rom I-VO).

*Martiny, Dieter*: Art. 8 Individualarbeitsverträge, in: Säcker, Franz Jürgen/ Rixecker, Roland (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch – Band 10: Internationales Privatrecht, 5. Auflage, München 2010 (zitiert: *Martiny*, in: MünchKomm, Art. 8 Rom I-VO).

*Martiny, Dieter*: Art. 21 Öffentliche Ordnung im Staat des angerufenen Gerichts, in: Säcker, Franz Jürgen/ Rixecker, Roland (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Bürger-



lichen Gesetzbuch – Band 10: Internationales Privatrecht, 5. Auflage, München 2010 (zitiert: *Martiny*, in: MünchKomm, Art. 21 Rom I-VO).

*Mauer, Reinhold/ Sadtler, Susanne*: Die Vereinheitlichung des internationalen Arbeitsrechts durch die EG-Verordnung Rom I, in: RIW 2008, 544-548.

*Michaels, Ralf/ Kamann, Hans-Georg*: Grundlagen eines allgemeinen gemeinschaftlichen Richtlinienkollisionsrechts – „Amerikanisierung“ des Gemeinschafts-IPR?, in: EWS 2001, 301-311.

*Mincke, Wolfgang*: Die Parteiautonomie: Rechtswahl oder Ortswahl?, in: IPRax 1985, 313-317.

*Pache, Eckhard*: Artikel 267 AEUV, in: Vedder, Christoph/ Heintschel von Heinegg, Wolff (Hrsg.), Europäisches Unionsrecht EUV/ AEUV/ Grundrechte-Charta – Handkommentar, 1. Auflage, Baden-Baden 2012, 905-910 (zitiert: *Pache*, in: Vedder/ Heintschel von Heinegg (Hrsg.), Art. 267 AEUV).

*Pfeiffer, Thomas*, in: Bauer, Jobst-Hubertus/ Boewer, Dietrich (Hrsg.), Festschrift für Peter Schwerdtner zum 65. Geburtstag, Darmstadt 2003, 775-788 (zitiert: *Pfeiffer*, in: Festschrift für Peter Schwerdtner).

*Pfeiffer, Thomas*: Verbraucherrechtliche Eingriffsnormen im Spannungsfeld von EG-Recht und nationaler Rechtssetzung (zu BGH, 13.12.2005 – XI ZR 82/05), in: IPRax 2006, 238-241.

*Pfeiffer, Thomas*: Neues Internationales Vertragsrecht – Zur Rom I-Verordnung, in: EuZW 2008, 622-629.

*Picker, Eduard*: Antidiskriminierung als Zivilrechtsprogramm?, in: JZ 2003, 540-545.

*Picker, Eduard*: Antidiskriminierung im Zivil- und Arbeitsrecht, in: ZfA 36 (2005), 167-188.



*Pietras, Kathrin*: Der Teilzeitanspruch gemäß § 8 TzBfG und das deutsche internationale Privatrecht, in: NZA 2008, 1051-1053.

*Preis, Ulrich/ Temming, Felipe*: Der EuGH, das BVerfG und der Gesetzgeber – Lehren aus Mangold II, in: NZA 2010, 185-198.

*Reich, Norbert*: Anmerkung zu – EuGH: Handelsvertreterrichtlinie unabdingbar gegenüber Drittlandprinzipal, in: EuZW 2001, 50-52.

*Reinhart, Gert*: Zur einheitlichen Auslegung vereinheitlichter IPR-Normen nach Art. 36 EGBGB, in: RIW 1994, 445-452.

*Richardi, Reinhard*: Neues und Altes – Ein Ariadnefaden durch das Labyrinth des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes, in: NZA 2006, 881-887.

*Riesenhuber, Karl*: Europäisches Arbeitsrecht – Eine systematische Darstellung, Heidelberg/ München/ Landsberg/ Frechen/ Hamburg 2009 (zitiert: *Riesenhuber*, Europäisches Arbeitsrecht).

*Roth, Wulf-Henning*: Internationales Versicherungsvertragsrecht – Das Versicherungsverhältnis im internationalen Vertragsrecht – Zugleich ein Beitrag zum Schutz des schwächeren Vertragspartners im IPR und zur Dienstleistungsfreiheit in der Europäischen Gemeinschaft, Tübingen 1985 (zitiert: *Roth*, Internationales Versicherungsvertragsrecht).

*Sandrock, Otto*: Die Bedeutung des Gesetzes zur Neuregelung des Internationalen Privatrechts für die Unternehmenspraxis, in: RIW 1986, 841-855.

*Säcker, Jürgen*: Vertragsfreiheit und Schutz vor Diskriminierung, in: ZEuP 2006, 1-5.



*Savigny, Friedrich Karl von*: System des heutigen römischen Rechts, Band 1, Neudruck der Ausgabe Berlin 1840, Aalen 1973 (zitiert: *Savigny*, System des heutigen römischen Rechts I).

*Savigny, Friedrich Karl von*: System des heutigen römischen Rechts, Band 2, Neudruck der Ausgabe Berlin 1840, Aalen 1973 (zitiert: *Savigny*, System des heutigen römischen Rechts II).

*Savigny, Friedrich Karl von*: System des heutigen römischen Rechts, Band 8, Neudruck der Ausgabe Berlin 1849, Aalen 1974 (zitiert: *Savigny*, System des heutigen römischen Rechts VIII).

*Schiek, Dagmar*: Gleichbehandlungsrichtlinien der EU – Umsetzung im deutschen Arbeitsrecht, in: NZA 2004, 873-884.

*Schlachter, Monika*: Arbeitnehmer-Entsendegesetz, in: Müller-Glöge, Rudi/ Preis, Ulrich/ Schmidt, Ingrid (Hrsg.), Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht – Band 51, 12. Auflage, München 2012 (zitiert: *Schlachter*, in: ErfKomm, AEntG).

*Schlachter, Monika*: Art. 9 Rom I-VO, in: Müller-Glöge, Rudi/ Preis, Ulrich/ Schmidt, Ingrid (Hrsg.), Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht – Band 51, 12. Auflage, München 2012 (zitiert: *Schlachter*, in: ErfKomm, Art. 9 Rom I-VO).

*Schleusener, Aino*, in: Schleusener, Aino/ Suckow, Jens/ Voigt, Burkhard, AGG – Kommentar zum Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz, 2. Auflage, Neuwied 2008.

*Schrader, Peter/ Schubert, Jens*, in: Däubler, Wolfgang/ Bertzbach, Martin (Hrsg.), Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz – Handkommentar, 2. Auflage, Baden-Baden 2008 (zitiert: *Schrader/ Schubert*, in: Däubler/ Bertzbach).

*Schrader, Peter/ Straube, Gunnar*: Ist das AGG international zwingendes (Arbeits-) Recht?, in: NZA 2007, 184-187.



*Schubert, Mathias*: Internationale Verträge und Eingriffsrecht – ein Beitrag zur Methode des Wirtschaftskollisionsrechts, in: RIW 1987, 729-746.

*Schurig, Klaus*: Zwingendes Recht, „Eingriffsnormen“ und neues IPR, in: RabelsZ 54 (1990), 217-250.

*Siehr, Kurt*: Grundrecht der Eheschließungsfreiheit und internationales Privatrecht – Zugleich ein Beitrag zur Lehre vom ordre public, in: RabelsZ 36 (1972), 93-115.

*Siehr, Kurt*: Ausländische Eingriffsnormen im inländischen Wirtschaftskollisionsrecht, in: RabelsZ 52 (1988), 41-103.

*Sonnenberger, Hans-Jürgen*: Eingriffsrecht – Das trojanische Pferd im IPR oder notwendige Ergänzung?, in: IPRax 2003, 104-116.

*Sonnenberger, Hans-Jürgen*: Einleitung Internationales Privatrecht, in: Säcker, Franz Jürgen/ Rixecker, Roland (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch – Band 10: Internationales Privatrecht, 5. Auflage, München 2010 (zitiert: *Sonnenberger*, in: MünchKomm, Einl. IPR).

*Staudinger, Ansgar*: Die ungeschriebenen kollisionsrechtlichen Regelungsgebote der Handelsvertreter-, Hautürwiderrufs- und Produkthaftungsrichtlinie, in: NJW 2001, 1974-1978.

*Stein, Axel*, in: Wendeling-Schröder, Ulrike/ Stein, Axel, Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz – Kommentar, München 2008.

*Stenslik, Bastian-Peter*: Altersdiskriminierung – Berücksichtigung der Beschäftigungszeiten vor dem 25. Lebensjahr bei Kündigungsfristen (Besprechung des Urteils EuGH v. 19.1.2010 – Rs. C-555/07), in: RdA 2010, 247-250.



*Stoll, André*: Eingriffsnormen im Internationalen Privatrecht – Dargestellt am Beispiel des Arbeitsrechts, Frankfurt am Main/ Berlin/ Bern/ Bruxelles/ New York/ Oxford/ Wien 2002 (zitiert: *Stoll*, Eingriffsnormen im IPR).

*Straube, Gunnar*: Das Bundesarbeitsgericht und Art. 34 EGBGB, in: IPRax 2007, 395-399.

**Thorn, Karsten**: Eingriffsnormen, in: Ferrari, Franco/ Leible, Stefan (Hrsg.), Ein neues Internationales Vertragsrecht für Europa – Der Vorschlag für eine Rom I-Verordnung, Jena 2007, 129-149 (zitiert: *Thorn*, in: Ferrari/ Leible).

*Thorn, Karsten*: Artikel 9 Eingriffsnormen, in: Rauscher, Thomas (Hrsg.), Europäisches Zivilprozess- und Kollisionsrecht EuZPR/ EuIPR – Kommentar, München 2011, 421-457 (zitiert: *Thorn*, in: Rauscher, Art. 9 Rom I-VO).

*Thorn, Karsten*: Artikel 23 Verhältnis zu anderen Gemeinschaftsrechtsakten, in: Rauscher, Thomas (Hrsg.), Europäisches Zivilprozess- und Kollisionsrecht EuZPR/ EuIPR – Kommentar, München 2011, 593-597 (zitiert: *Thorn*, in: Rauscher, Art. 23 Rom I-VO).

*Thorn, Karsten*, in: Palandt – Bürgerliches Gesetzbuch, 71. Auflage, München 2012 (zitiert: *Thorn*, in: Palandt).

*Thüsing, Gregor*, in: Säcker, Franz Jürgen/ Rixecker, Roland (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch – Band 1/ 2. Halbband: Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz, 5. Auflage, München 2007 (zitiert: *Thüsing*, in: MünchKomm).

*Thüsing, Gregor*: Vor § 1 AEntG, in: Thüsing, Gregor (Hrsg.), Arbeitnehmer-Entsendegesetz (AEntG) und Erläuterungen zum Mindestarbeitsbedingungengesetz – Kommentar, München 2010 (zitiert: *Thüsing*, in: Thüsing (Hrsg.), Vor § 1).



*Voigt, Burkhard*, in: Schleusener, Aino/ Suckow, Jens/ Voigt, Burkhard, AGG – Kommentar zum Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz, 2. Auflage, Neuwied 2008.

*Wagner, Rolf*: Ein neuer Anlauf zur Vereinheitlichung des IPR für außervertragliche Schuldverhältnisse auf EU-Ebene, in: EuZW 1999, 709-714.

*Wagner, Rolf*: Der Grundsatz der Rechtswahl und das mangels Rechtswahl anwendbare Recht (Rom I-Verordnung) – Ein Bericht über die Entstehungsgeschichte und den Inhalt der Artikel 3 und 4 Rom I-Verordnung, in: IPRax 2008, 377-386.

*Waltermann, Raimund*: Alternde Arbeitswelt – Welche arbeits- und sozialrechtlichen Regelungen empfehlen sich?, in: NJW 2008, 2529-2536.

*Weber, Helmut J.*: Das Zwingende an den zwingenden Vorschriften im neuen internationalen Arbeitsrecht, in: IPRax 1988, 82-85.

*Weidenkaff, Walter*, in: Palandt – Bürgerliches Gesetzbuch, 71. Auflage, München 2012 (zitiert: *Weidenkaff*, in: Palandt).

*Weller, Matthias*: Internationaler Anwendungsbereich des Verbraucherkreditschutzrechts, in: NJW 2006, 1247-1250.

*Wendeling-Schröder, Ulrike*, in: Wendeling-Schröder, Ulrike/ Stein, Axel, Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz – Kommentar, München 2008.

*Wiedenfels, Matthias*: Kollisionskonflikte bei einseitig zwingendem Arbeitsrecht – am Beispiel des Urlaubsanspruchs, in: IPRax 2003, 317-320.

*Zweigert, Konrad*: Zur Armut des internationalen Privatrechts an sozialen Werten, in: RabelsZ 37 (1973), 435-452.



## Abkürzungsverzeichnis

a.A.	andere Ansicht
Abl. EG	Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaft
Abl. EU	Amtsblatt der Europäischen Union
Abs.	Absatz
a. E.	am Ende
AEntG	Arbeitnehmerentsendegesetz
AEntRL	Arbeitnehmerentsenderichtlinie
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
a. F.	alte Fassung
AGG	Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz
allg.	allgemein
Alt.	Alternative
Anm.	Anmerkung
ArbG	Arbeitsgericht
ArbGG	Arbeitsgerichtsgesetz
Art.	Artikel
BAG	Bundesarbeitsgericht
BAGE	Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts
BB	Betriebs-Berater (Zeitschrift)
Bd.	Band
Beil.	Beilage
Beschl.	Beschluss
BetrVG	Betriebsverfassungsgesetz
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBL.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
Bl.	Blatt
BT-Drucks.	Deutscher Bundestag Drucksache
BVerfG	Bundesverfassungsgericht

XXX



bzgl.	bezüglich
bzw.	beziehungsweise
ca.	<i>circa</i> , lateinisch für „ungefähr“
ders.	derselbe
d.h.	das heißt
dies.	dieselbe
EFZG	Entgeltfortzahlungsgesetz
EG	Einführungsgesetz
EG	Europäische Gemeinschaft
EGBGB	Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch
EGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft
Einl.	Einleitung
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention
endg.	endgültig
EntsenderRL	Entsenderichtlinie
Entw.	Entwurf
ErfKomm	Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht
etc.	<i>et cetera</i> , lateinisch für „und so weiter“
EU	Europäische Union
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EuIPR	Europäisches Internationales Privatrecht
EUV	Vertrag über die Europäische Union
EuZPR	Europäisches Zivilprozessrecht
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
EVÜ	EWG-Übereinkommen über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht („Übereinkommen von Rom“) vom 19.6.1980
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
EWR	Europäischer Wirtschaftsraum
EWS	Europäisches Wirtschafts- und Steuerrecht (Zeitschrift)
f.	folgend
ff.	folgende
Fn.	Fußnote



gem.	gemäß
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland
ggf.	gegebenenfalls
GRCh	Grundrechtscharta
HandelsvertreterRL	Handelsvertreterrichtlinie
Herv. d. Verf.	Hervorhebung des Verfassers
Hess. LAG	Hessisches Landesarbeitsgericht
h.L.	herrschende Lehre
h.M.	herrschende Meinung
Hrsg.	Herausgeber
HS	Halbsatz
i.d.F.	in der Fassung
i.d.R.	in der Regel
i.E.	im Ergebnis
IHR	Internationales Handelsrecht (Zeitschrift)
IPR	Internationales Privatrecht
IPRax	Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts (Zeitschrift)
i.R.d.	im Rahmen des/ der
i.S.d.	im Sinne des/ der
i.V.m.	in Verbindung mit
JuS	Juristische Schulung (Zeitschrift)
JZ	Juristenzeitung (Zeitschrift)
Kap.	Kapitel
KOM	Kommission der Europäischen Gemeinschaften (Doku- mentenkennung)
krit.	kritisch
KSchG	Kündigungsschutzgesetz
LAG	Landesarbeitsgericht
lit.	<i>littera</i> , lateinisch für „Buchstabe“
LS	Leitsatz
MünchKomm	Münchener Kommentar
MuSchG	Mutterschutzgesetz



m.w.H.	mit weiteren Hinweisen
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
NJW	Neue Juristische Wochenschrift (Zeitschrift)
Nr.	Nummer(n)
NZA	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht
o.	oben
RabelsZ	Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht, begründet von Ernst Rabel
RdA	Recht der Arbeit (Zeitschrift)
RIW	Recht der Internationalen Wirtschaft (Zeitschrift)
RL	Richtlinie
Rn.	Randnummer
Rom I-VO	Verordnung (EG) Nr. 593/2008 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17.6.2008 über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht („Rom I“)
Rom II-VO	Verordnung (EG) Nr. 864/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11.7.2007 über das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht („Rom II“)
Rs.	Rechtssache
Rspr.	Rechtsprechung
S.	Satz
S.	Seite
s.	siehe
sog.	so genannt
TzBfG	Teilzeit- und Befristungsgesetz
u.	unten
u.a.	unter anderem
Urt.	Urteil
v.	von/ vom
v.a.	vor allem
verb. Rs.	verbundene Rechtssache
vgl.	vergleiche



VO	Verordnung
Vorbem.	Vorbemerkung
ZEuP	Zeitschrift für Europäisches Privatrecht
Zf.	Ziffer
ZfA	Zeitschrift für Arbeitsrecht
ZVglRWiss	Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft



## § 1 Einführung in die Thematik

Die folgende Arbeit beschäftigt sich mit der Frage, ob die arbeitsrechtlichen Schutzvorschriften des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes<sup>1</sup> Eingriffsnormen im Sinne des Art. 9 Abs. 1 Rom I-VO sind oder nicht. Auch wenn über die gesamte Thematik des Eingriffsrechts schon immer intensiv diskutiert wird, gehört die Bestimmung von Sonderanknüpfungen mit Sicherheit zu den am schwersten zu beantwortenden Fragestellungen der kollisionsrechtlichen Bewältigung von Eingriffsnormen.<sup>2</sup> Es wird ihr sogar nachgesagt, beinahe rechtsschöpferische Ausmaße anzunehmen.<sup>3</sup>

### A. Leben und Arbeiten im europäischen Binnenmarkt

Die Errichtung eines Binnenmarkts ist eines der ausdrücklich erklärten Ziele der Europäischen Union.<sup>4</sup> Dies ist auch notwendig, wenn man bedenkt, dass die Europäische Union seit ihrer Erweiterung im Jahr 2007 mittlerweile 27 Mitgliedstaaten umfasst und damit fast 500 Millionen Europäer eine gemeinsame Rechtsordnung besitzen und in einem gemeinsamen Markt handeln.<sup>5</sup> Der europäische Binnenmarkt ist gekennzeichnet durch den freien Verkehr von Waren, Dienstleistungen, Kapital und Personen, innerhalb dessen sich die europäischen Bürger in einem anderen Mitgliedstaat aufhalten, niederlassen und auch arbeiten können.<sup>6</sup> Die Errichtung eines Raums der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts ohne Binnengrenzen sowie die Schaffung eines dynamischen, funktionsfähigen und vor allem offenen Markts sind der Schlüssel zu mehr

---

<sup>1</sup> Art. 1 des Gesetzes zur Umsetzung europäischer Richtlinien zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung vom 14.8.2006, BGBl. I 2006, S. 1897. Zuletzt geändert durch Gesetz vom 5.2.2009, BGBl. I S. 160, im Folgenden: Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz (AGG). Das Gesetz zur Umsetzung europäischer Antidiskriminierungsrichtlinien beinhaltet drei weitere Artikel, die in dieser Bearbeitung allerdings nicht thematisiert werden. Vgl. hierzu *Däubler*, in: *Däubler/ Bertzbach*, Einl. Rn. 2.

<sup>2</sup> *E. Lorenz*, RIW 1987, 569 (578); *Freitag/ Leible*, RIW 2001, 287 (289).

<sup>3</sup> *Coester*, ZVglRWiss 82 (1983), 1 (17). Vgl. auch *E. Lorenz*, RIW 1987, 569 (578); *Freitag/ Leible*, RIW 2001, 287 (289).

<sup>4</sup> Art. 3 Abs. 3 des Vertrags über die Europäische Union vom 7.2.1992, ABl. C 191 vom 29.7.1992, in der Fassung des Vertrags von Lissabon vom 13.12.2007, ABl. C 306 vom 17.12.2007, in der Fassung der Bekanntmachung vom 9.5.2008, ABl. C 115 vom 9.5.2008, S. 13, im Folgenden: Vertrag über die Europäische Union (EUV).

<sup>5</sup> *Bieber*, in: *Europarecht*, Einl. S. 10.

<sup>6</sup> *Europäische Kommission*, KOM (2007) 724 endg., 3.



Wirtschafts- und Beschäftigungswachstum, steigender Lebensqualität und Sicherheit.<sup>7</sup> Allesamt Begrifflichkeiten, die es den Verbrauchern, Arbeitgebern und Arbeitnehmern ermöglichen, den Herausforderungen des 21. Jahrhunderts durch die Verwirklichung einer immer dichter zusammenwachsenden Union der Staaten Europas zu begegnen und die Vorteile einer zunehmend vernetzten Welt zu nutzen.<sup>8</sup> Die Europäische Union hat es sich daher zum Ziel gesetzt, durch ihr Handeln auf die nachhaltige Entwicklung Europas im Sinne aller Mitgliedstaaten einzuwirken.<sup>9</sup> Jeder einzelne Bürger der Europäischen Union – der eine mehr, der andere weniger – wird sich zwangsläufig auch in seinem alltäglichen Leben mit den praktischen Folgen dieser Entwicklung in immer stärkerem Maße auseinandersetzen müssen.

## I. Europa ohne Grenzen

In den vergangenen beiden Jahrzehnten waren der Ausbau des Binnenmarkts und die Öffnung der Grenzen die wichtigsten Wachstumsmotoren der Europäischen Union, die dazu geführt haben, dass Europa zum größten Wirtschaftsraum der Welt werden konnte.<sup>10</sup> Mit der Beseitigung unzähliger bürokratischer und rechtlicher Schranken haben Unternehmen begonnen, Waren und Dienstleistungen auch über nationale Grenzen hinaus anzubieten, um damit den innereuropäischen Handel anzutreiben.<sup>11</sup> Es gibt in der Europäischen Union rund 20 Millionen Unternehmen, die etwa 175 Millionen Arbeitsplätze zur Verfügung stellen und mehr als 500 Millionen Verbraucher in der Union mit Waren und Dienstleistungen versorgen.<sup>12</sup> Der hieraus entstehende Wettbewerb führt zu Preissenkungen und bietet Verbrauchern die Chance, eine Vielzahl an Möglichkeiten beliebig in Anspruch zu nehmen.<sup>13</sup> Jedem Bürger sollte hierdurch der Weg geebnet werden, überall in Europa mühelos einkaufen, arbeiten, Handel treiben oder

---

<sup>7</sup> *Europäische Kommission*, KOM (2007) 724 endg., 3. Vgl. auch die Zielsetzung der Europäischen Union gem. Art. 3 EUV.

<sup>8</sup> *Europäische Kommission*, KOM (2007) 724 endg., 16.

<sup>9</sup> Art. 3 Abs. 3 S. 2 EUV.

<sup>10</sup> *Europäische Kommission*, KOM (2010) 608 endg., 2. Nach Angaben der Kommission hat die Entwicklungsphase des Binnenmarkts im Zeitraum von 1992 bis 2009 rund 2,75 Millionen zusätzliche Arbeitsplätze geschaffen und für ein Wachstum von 1,85 % gesorgt.

<sup>11</sup> *Europäische Kommission*, KOM (2010) 608 endg., 2 f.

<sup>12</sup> *Europäische Kommission*, KOM (2010) 608 endg., 7.

<sup>13</sup> So sind beispielsweise die Kosten für mobiles Telefonieren um 70 % zurückgegangen. Flugpreise kosten nur noch einen Bruchteil von dem, was sie noch vor Jahren gekostet haben. *Europäische Kommission*, KOM (2010) 608 endg., 3.



investieren zu können, um dadurch wiederum selbst an der Weiterentwicklung des Markts mitzuwirken und von diesem zu profitieren.<sup>14</sup> Das Ziel eines in allen Belangen funktionierenden Binnenmarkts sollte sein, dass sich alle Bürger in der gesamten Europäischen Union frei bewegen können sowie der unbehinderte Fluss von Gütern und Dienstleistungen gewährleistet ist, ohne dabei durch nationale Schranken oder Vorgaben beeinträchtigt zu werden. Auch wenn die europäische Integration in Zukunft noch weiter vorangetrieben werden muss, um mit der weltweiten Globalisierung und dem damit verbundenen Fortschritt konkurrieren zu können, hat der Ausbau des Binnenmarkts seit seiner Gründung zur kontinuierlichen Steigerung der Wettbewerbsfähigkeit Europas und zur Schaffung von Millionen von Arbeitsplätzen beigetragen.<sup>15</sup>

## II. Freizügigkeit der Arbeitnehmer

Die Personenfreizügigkeit stellt eine der Grundfreiheiten der Europäischen Union dar.<sup>16</sup> Sie bedeutet für jeden Unionsbürger das Recht, sich im gesamten Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten frei bewegen und aufhalten zu können.<sup>17</sup> Dieses freie Aufenthaltsrecht ist untrennbar mit dem Recht verbunden, auch in einem anderen Mitgliedstaat zu arbeiten.<sup>18</sup> Aus diesem Grund gehört neben der allgemeinen Freizügigkeit insbesondere die Arbeitnehmerfreizügigkeit zum Recht des freien Personenverkehrs.<sup>19</sup> Diese ge-

<sup>14</sup> Vgl. auch *Europäische Kommission*, KOM (2010) 608 endg., 2, 5.

<sup>15</sup> *Europäische Kommission*, KOM (2010) 608 endg., 3 ff., 8; *dies.*, KOM (2007) 724 endg., 3 f. Die Kommission sieht das Potenzial des Binnenmarkts aufgrund der Globalisierung des Handels und technologischen Wandels noch nicht voll ausgeschöpft. Angepasst an die zeitlichen Gegebenheiten könne der Binnenmarkt noch mehr Wachstum und Beschäftigung schaffen. Aus diesem Grund arbeitet die Kommission an einer Binnenmarktakte, um zuverlässige Instrumente zur Wachstumsbelebung vorzuschlagen und sich den neuen europäischen und globalen Herausforderungen zu stellen. Sie beabsichtigt dadurch, den Binnenmarkt weiter anzukurbeln und noch ungenutztes Wachstumspotenzial auf dem Weg zu einer vollen Funktionsfähigkeit zu erschließen. Ausführlich *Europäische Kommission*, KOM (2010) 608 endg., 1 ff.; *dies.*, KOM (2007) 724 endg., 1 ff.

<sup>16</sup> *Europäische Kommission*, KOM (2002) 694 endg., 3.

<sup>17</sup> Art. 21 Abs. 1 (ex-Art. 18 EGV) des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union, konsolidierte Fassung des Vertrags zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft vom 25.3.1957, BGBl. II S. 766, in der Fassung des Vertrags von Lissabon vom 13.12.2007, ABl. C 306 vom 17.12.2007, in der Fassung der Bekanntmachung vom 9.5.2008, ABl. C 115 vom 9.5.2008, S. 47, im Folgenden: Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV).

<sup>18</sup> *Europäische Kommission*, KOM (2002) 694 endg., 6.

<sup>19</sup> Als weitere spezielle Form der Personenfreizügigkeit existiert die Niederlassungsfreiheit im Sinne des Art. 49 AEUV (ex-Art. 43 EGV), die sich auf Selbständige bezieht, denen das Recht eingeräumt wird, sich in einem anderen Mitgliedstaat niederzulassen und Gesellschaften oder Unternehmen zu gründen.



währleistet die erhöhte Mobilität der Arbeitnehmer sowie ihrer Familienangehörigen,<sup>20</sup> indem sie jede auf der Staatsangehörigkeit beruhende unterschiedliche Behandlung in Bezug auf Beschäftigung, Entlohnung und sonstige Arbeitsbedingungen untersagt.<sup>21</sup> Im Grundsatz hat damit jeder Bürger der Europäischen Union das Recht, ungehindert in einem anderen Mitgliedstaat zu leben und zu arbeiten, ohne wegen seiner Staatsangehörigkeit gegenüber anderen Kollegen diskriminiert zu werden.<sup>22</sup> Die Arbeitnehmerfreizügigkeit dient als Mittel zur Entwicklung eines flexibleren und effizienteren gesamteuropäischen Arbeitsmarkts und einer höheren Beschäftigungsquote und ist dabei nicht nur für Arbeitnehmer von Vorteil, sondern begünstigt auch Arbeitgeber, indem sie ihnen erleichtert, geeignete Arbeitskräfte zu finden.<sup>23</sup> Sie trägt jedoch nicht nur zur Verwirklichung des gemeinsamen Arbeitsmarkts bei, sondern fördert auch die soziale, wirtschaftliche und kulturelle Integration von Wanderarbeitnehmern in ihren Zielstaaten.<sup>24</sup> Es ist daher nicht verwunderlich, dass ca. 11,3 Millionen Unionsbürger in einem anderen europäischen Mitgliedstaat als dem leben, dessen Staatsangehörigkeit sie besitzen und die Gesamtzahl der unionsstaatlichen Ausländer sowohl aus anderen Mitgliedstaaten der Europäischen Union als auch aus Drittstaaten seit dem Jahr 2001 um über 40 % gestiegen ist.<sup>25</sup>

---

<sup>20</sup> Der Arbeitnehmerbegriff der sog. „Wanderarbeitnehmer“ bestimmt sich nach EU-Recht und darf von den Mitgliedstaaten weder definiert noch restriktiv ausgelegt werden. Er erfasst jede Person mit grenzüberschreitendem Bezug, die eine echte oder tatsächliche Tätigkeit zur Erzielung von Einkünften ausübt und dabei in einem Unterordnungsverhältnis zu seinem Arbeitgeber steht. Ausführlich *Europäische Kommission*, KOM (2010) 373 endg., 4 ff.

<sup>21</sup> Art. 45 AEUV (ex-Art. 39 EGV). Wanderarbeitnehmern muss beispielsweise ein gleichberechtigter Zugang zum Arbeitsmarkt wie inländischen Arbeitnehmern gewährt werden. Dabei muss ihnen bereits bei der Arbeitssuche die gleiche Unterstützung und die gleichen Leistungen gewährt werden wie inländischen Staatsangehörigen. Sie können die Anerkennung ihrer beruflichen Qualifikation oder Ausbildung beantragen. Vom Arbeitgeber geforderte Sprachkenntnisse dürfen nicht als pauschaler Vorwand dienen, um Arbeitnehmer aus anderen Mitgliedstaaten auszuschließen, sondern müssen angemessen und für die betreffende Stelle erforderlich sein. Ausführlich *Europäische Kommission*, KOM (2010) 373 endg., 9 ff.

<sup>22</sup> *Europäische Kommission*, KOM (2010) 373 endg., 2. Arbeitnehmer, die im Rahmen der Erbringung von Dienstleistungen vorübergehend in einen anderen Mitgliedstaat entsandt werden, fallen nicht unter den Anwendungsbereich der Arbeitnehmerfreizügigkeit. Für sie gilt die 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. EG 1997 Nr. L 18, S. 1, im Folgenden: Entsenderichtlinie (AEntRL). *Europäische Kommission*, KOM (2010) 373 endg., 4. Ausführlich hierzu s. unten unter § 4D.III.3.a) und § 5B.II.1.

<sup>23</sup> *Europäische Kommission*, KOM (2002) 694 endg., 3.

<sup>24</sup> *Europäische Kommission*, KOM (2010) 373 endg., 2; *dies.*, KOM (2002) 694 endg., 3.

<sup>25</sup> *Europäische Kommission*, KOM (2010) 373 endg., 2.



## B. Problemstellung

Die Funktionsfähigkeit des Binnenmarkts ist ein entscheidender Faktor für ein stetes Wirtschaftswachstum und die Schaffung von Arbeitsplätzen.<sup>26</sup> Da internationale Beziehungen ein wesentliches Merkmal grenzüberschreitenden Wirtschaftens darstellen,<sup>27</sup> ist die Einheitlichkeit der Regeln des Internationalen Vertragsrechts für die Rechtsanwendungspraxis von immenser Bedeutung – nicht zuletzt, um dadurch ein gewisses Maß an Vorhersehbarkeit und Rechtssicherheit zu gewährleisten.<sup>28</sup> Neben dem bloßen Ausgleich von Individualinteressen kommt es bei Rechtsstreitigkeiten zwischen Privatpersonen auch häufig zu einer Kollision mit Gemeinwohlbelangen, auf deren Durchsetzung ein Staat zumeist auch dann nicht verzichten will, wenn das Kollisionsrechtssystem eine fremde Rechtsordnung für anwendbar erklärt.<sup>29</sup> Das staatliche Interesse an der Verfolgung überindividueller Belange wird deutlich, wenn man bedenkt, dass sich gerade im Arbeitsrecht individualschützende Normen in aller Regel auf sozialpolitische Zwecke stützen.<sup>30</sup> Wären die Parteien völlig frei in ihrer Entscheidung, welcher Rechtsordnung sie ihre vertraglichen Beziehungen unterstellen wollen, würde dies in einer Vielzahl von Fällen zu unerträglichen Gerechtigkeitsdefiziten führen.<sup>31</sup> Im Antidiskriminierungsrecht sind zahlreiche Konstellationen denkbar, in denen die nach deutschem Verständnis zwingend einzuhaltenden Mindestschutzstandards durch ein ausländisches Arbeitsstatut unterlaufen werden.<sup>32</sup> Da im Rahmen von grenzüberschreitenden Arbeitsverhältnissen nicht nur verschiedene Rechtsordnungen, sondern oftmals auch unterschiedliche Kulturkreise und Werteordnungen aufeinander treffen, ist hier die Gefahr unsachlicher Benachteiligungen besonders groß.<sup>33</sup> Es stellt sich dann die Frage, inwiefern deutschem Antidiskriminierungsrecht ungeachtet der an-

<sup>26</sup> *Europäische Kommission*, KOM (2007) 724 endg., 16.

<sup>27</sup> Vgl. hierzu *Magnus*, in: Staudinger, Einl. zur Rom I-VO Rn. 4.

<sup>28</sup> *Leible*, RIW 3/2006, Editorial – Die erste Seite. Vgl. auch *Europäische Kommission*, KOM (2002) 654 endg., 10 f. Ausführlich zum Regelungsziel und -zweck des allgemeinen Kollisionsrechtssystems s. unten unter § 3B.

<sup>29</sup> *Sonnenberger*, in: MünchKomm, Einl. IPR Rn. 35.

<sup>30</sup> *Schlachter*, in: ErfKomm, Art. 9 Rom I-VO Rn. 21. Ausführlich hierzu s. unten unter § 4C.III.3.a) und dabei insbesondere § 4C.III.3.a)cc).

<sup>31</sup> Vgl. hierzu statt vieler *Martiny*, in: MünchKomm, Art. 3 Rom I-VO Rn. 9 f.; *Magnus*, in: Staudinger, Art. 3 Rom I-VO Rn. 29 f. Ausführlich zum kollisionsrechtlichen Schwächerenschutz und zum Prinzip der Rechtswahlbegrenzung m.w.H. s. unten unter § 3C.II und § 3C.III.

<sup>32</sup> *Lüttringhaus*, IPR der Antidiskriminierung, 191.

<sup>33</sup> *Lüttringhaus*, IPR der Antidiskriminierung, 4.



wendbaren Rechtsordnung und entgegen der herkömmlichen Anknüpfungsmethode dennoch zur Geltung verholfen werden kann.<sup>34</sup>

Neben der Tatsache, dass die freie Rechtswahl ein im geltenden Kollisionsrechtssystem der Rom I-Verordnung nach wie vor fest verankerter Stützpfeiler ist und für die Vertragsparteien damit im Grundsatz – zumindest innerhalb der gegen Missbrauch vorbeugenden Schranken – die Möglichkeit besteht,<sup>35</sup> das nationale Recht inklusive seiner in einem Diskriminierungsfall anwendbaren Schadensersatz- und Entschädigungsansprüche abzuwählen und dadurch den Schutz des Diskriminierungsopfers bewusst zu unterlaufen, stellt sich die Frage nach dem Eingriffscharakter der arbeitsrechtlichen Bestimmungen des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes noch aus einem weiteren Grund: Das auf diesem Gesetz basierende Antidiskriminierungsrecht fußt auf vier EU-Richtlinien<sup>36</sup>, auf deren Grundlage den Mitgliedstaaten auferlegt wurde, einen möglichst umfassenden Diskriminierungsschutz zu gewährleisten.<sup>37</sup> Richtlinien unterscheiden sich von Verordnungen dadurch, dass sie erst in nationales Recht umgesetzt werden müssen, bevor sie in den Staaten direkte Rechtswirkung entfalten können.<sup>38</sup> Da den Mitgliedstaaten jedoch im Rahmen ihrer Umsetzungspflicht

---

<sup>34</sup> Lüttringhaus, IPR der Antidiskriminierung, 191. Vgl. auch Schrader/ Straube, NZA 2007, 184.

<sup>35</sup> Statt vieler Magnus, in: Staudinger, Art. 3 Rom I-VO Rn. 27 ff. Ausführlich hierzu m.w.H s. unten unter § 3C. Ausführlich zu den verschiedenen Rechtswahlschranken s. unten unter § 4C.

<sup>36</sup> Das AGG setzt folgende Richtlinien um, die der Rat auf Grundlage von Art. 19 AEUV bzw. 157 AEUV (ex-Art. 141 EGV) beschlossen hat: RL 2000/43/EG des Rates vom 29.6.2000 zur Anwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes ohne Unterschied der Rasse oder der ethnischen Herkunft, ABl. EG Nr. L 180, S. 22, im Folgenden: Antirassismusrichtlinie; RL 2000/78/EG des Rates vom 27.11.2000 zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf, ABl. EG Nr. L 303, S. 16, im Folgenden: Rahmenrichtlinie; RL 2004/113/EG des Rates vom 13.12.2004 zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen beim Zugang zu und bei der Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen, ABl. EG Nr. L 373, S. 37, im Folgenden: Gender-Richtlinie Zivilrecht; Auf Grundlage von Art. 157 AEUV (ex-Art. 141 EGV) wurde die RL 2002/73/EG des Rates vom 23.9.2002 zur Änderung der RL 76/207/EWG des Rates zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen hinsichtlich des Zugangs zur Beschäftigung, zur Berufsbildung und zum beruflichen Aufstieg sowie in Bezug auf die Arbeitsbedingungen, ABl. EG Nr. L 269, S. 15, nunmehr als konsolidierte Neufassung durch RL 2006/54/EG vom 5.7.2006, ABl. EG Nr. L 204, S. 23, im Folgenden: Gender-Richtlinie beschlossen. Vgl. auch BT-Drucks. 16/1780, S. 20 f.; Bauer/ Göpfert/ Krieger, Einl. Rn. 16 f.; Adomeit/ Mohr, § 1 Rn. 6. Ausführlich hierzu s. unten unter § 2A.II.

<sup>37</sup> Gesetzesentwurf der Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung europäischer Richtlinien zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung, BT-Drucks. 16/1780, 20 f., im Folgenden: BT-Drucks. 16/1780. Vgl. auch Adomeit/ Mohr, § 1 Rn. 6. Ausführlich hierzu s. unten unter § 2A.

<sup>38</sup> Statt vieler Adomeit/ Mohr, § 1 Rn. 9.



zumeist beträchtliche Spielräume verbleiben,<sup>39</sup> weichen die nationalen Durchführungsbestimmungen in der Praxis zum Teil erheblich voneinander ab.<sup>40</sup> Dieser Umstand wirkt sich zwangsläufig auch auf das in den Unionstaaten jeweils maßgebliche Diskriminierungsschutzniveau aus, so dass es in einem Diskriminierungsfall mit Auslandsberührung entscheidend auf das anwendbare nationale Sachrecht ankommen kann.<sup>41</sup> Auch vor diesem Hintergrund kann es im Sinne des Arbeitnehmerschutzes aus gesellschaftspolitischen Erwägungen von Interesse sein, inländische Mindestschutzstandards bei Bedarf zwingend durchsetzen zu können.

### C. Zielsetzung

Das Eingriffsrecht ist auch nach Inkrafttreten der Rom I-Verordnung noch immer einer der umstrittensten Problembereiche auf dem Gebiet des Internationalen Privatrechts.<sup>42</sup> Nicht nur für die Schutzvorschriften des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes, sondern für eine Vielzahl von arbeitsrechtlichen Bestimmungen ist die Frage nach der internationalen Reichweite noch nicht abschließend geklärt. Für die Rechtsanwendungspraxis wäre es daher von immenser Bedeutung zu wissen, unter welchen Voraussetzungen eine inländische Norm aus kollisionsrechtlicher Sicht als Eingriffsnorm gegen das kraft subjektiver oder objektiver Anknüpfung berufene Arbeitsstatut durchgesetzt werden kann. Dabei darf der Einfluss, den das Unionsrecht im Rahmen umzusetzenden Richtlinienrechts auf die eingriffsrechtliche Ausgestaltung der innerstaatlichen Durchführungsbestimmungen ausübt, keinesfalls unterschätzt werden. Ziel dieser Arbeit ist – insbesondere vor dem Hintergrund der Neuerungen, welche die Rom I-Verordnung im Bereich des Eingriffsrechts mit sich bringt – festzustellen, wann der international zwingende Charakter einer nationalen Sachnorm letztlich bejaht werden kann. Aufbauend auf diesen allgemeinen Erkenntnissen wird die Frage nach der Ein-

---

<sup>39</sup> *Junker*, NZA Beil. 2008, 59; *Magnus*, in: Staudinger, Art. 3 Rom I-VO Rn. 163.

<sup>40</sup> *Magnus*, in: Staudinger, Art. 3 Rom I-VO Rn. 163.

<sup>41</sup> *Schrader/ Straube*, NZA 2007, 184; *Magnus*, in: Staudinger, Art. 3 Rom I-VO Rn. 163. Vgl. auch *Europäische Kommission*, KOM (2002) 654 endg., 11. Es ist wichtig, dass in allen Mitgliedstaaten ein einheitliches Diskriminierungsschutzniveau herrscht, um hierdurch die Gefahr des *forum shopping* durch die Parteien zu verringern. Vgl. hierzu *Europäische Kommission*, KOM (2002) 654 endg., 12.

<sup>42</sup> *Magnus*, in: Staudinger, Art. 9 Rom I-VO Rn. 1.



griffswirkung der arbeitsrechtlichen Vorschriften des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes schließlich konkret beantwortet.

Den Ausgangspunkt hierfür bildet ein kurzer Überblick über den europarechtlichen Hintergrund und die unionsrechtlichen Vorgaben sowie den Inhalt des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes. Sodann wird auf die nach der Rom I-Verordnung geltenden Grundsätze des Internationalen Vertragsrechts eingegangen. Dabei werden unter anderem die Anknüpfungsmechanismen und -voraussetzungen vorgestellt, die erforderlich sind, um erfahren zu können, welche nationale Rechtsordnung auf einen Diskriminierungsfall mit Auslandsberührung anwendbar ist und in welchem Zusammenhang der Einsatz von Eingriffsnormen hier überhaupt relevant wird. Im Mittelpunkt der Bearbeitung steht jedoch – neben der Suche nach der Antwort auf die Frage nach dem Eingriffscharakter des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes – die Behandlung von Eingriffsnormen im Internationalen Arbeitsrecht. Hierbei wird der Sinn und Zweck zwingenden Rechts ausführlich erläutert, vor allem aber die Spezialnorm des Art. 9 Rom I-VO. Einen Schwerpunkt bildet die Abgrenzung der diversen Rechtswahl-schranken von dem eingriffsrechtlichen Anwendungsbereich. Anschließend wird untersucht, welche Kriterien eine Norm erfüllen muss, um als international zwingend qualifiziert werden zu können. Dabei werden sowohl die rechtsprechungsrechtlichen und gesetzgeberischen Vorgaben als auch die für das Antidiskriminierungsrecht relevanten unionsrechtlichen Einflussfaktoren beleuchtet. Abschließend wird eingehend diskutiert, ob die arbeitsrechtlichen Schutzvorschriften des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes Eingriffsnormen im Sinne des Art. 9 Abs. 1 Rom I-VO sind oder nicht.



## § 2 Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz

Unsachgemäße Benachteiligungen laufen dem allgemeinen Gleichheitsgrundsatz zuwider. Bereits Art. 3 Abs. 3 GG schützt vor Diskriminierung, indem er normiert, dass kein Mensch wegen eines in seiner Natur liegenden Merkmals benachteiligt oder bevorzugt werden darf. Alle Menschen sollen vor dem Gesetz gleich sein und auch dementsprechend behandelt werden.<sup>43</sup> Dieser Grundsatz gilt insbesondere für das Berufsleben. Ein benachteiligungsfreies Arbeitsumfeld dient nicht nur der Zufriedenheit der Beschäftigten und der Verbesserung des Betriebsklimas, es liegt auch im Interesse des Arbeitgebers.<sup>44</sup> Eine hohe Mitarbeitermotivation führt zu steigender Arbeitsqualität und Produktivität und wirkt sich in letzter Konsequenz nicht selten positiv auf den dabei zu erzielenden Erfolg aus.<sup>45</sup> Es gibt noch viele weitere Gründe, weshalb es sich die Europäische Union und die Mitgliedstaaten zum Ziel gesetzt haben, den Grundsatz der Gleichbehandlung aller Menschen zu verwirklichen und ungerechtfertigten Benachteiligungen geschlossen entgegenzutreten. Der rechtliche Schutz vor Benachteiligung blickt im Rahmen des hieraus entstandenen Antidiskriminierungskonzepts „nicht auf den Schutz besonderer Gruppen, sondern auf den Schutz jedes und jeder Einzelnen vor Benachteiligungen“, die an ganz bestimmte Eigenschaften oder Lebensformen der in den Richtlinien der Europäischen Union genannten Merkmale anknüpfen.<sup>46</sup> Obwohl die Verwirklichung zumindest eines dieser Merkmale zwangsläufig in der Natur der Sache liegt und damit alle Menschen auf die unterschiedlichste Art und Weise Opfer von Diskriminierungen werden können, ist in der Praxis bei weitem nicht jeder in gleichem Maße von benachteiligenden Maßnahmen betroffen.<sup>47</sup> Das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz beabsichtigt, die hieraus resultierenden Ungleichbehandlungen zu vermeiden und den Schutz vor Diskriminierung im Sinne des Art. 3 GG zu verbessern.<sup>48</sup> Um im weiteren Verlauf dieser Bearbeitung den beschäftigungsrechtlichen Normkomplex des Gesetzes richtig interpretieren und dabei eine verlässliche Aussage

---

<sup>43</sup> Art. 3 Abs. 1 GG.

<sup>44</sup> BT-Drucks. 16/1780, 25.

<sup>45</sup> BT-Drucks. 16/1780, 25.

<sup>46</sup> BT-Drucks. 16/1780, 21, 30.

<sup>47</sup> BT-Drucks. 16/1780, 21, 30. Vgl. auch Erwägungsgrund Nr. 14 zur Antirassismusrichtlinie; Erwägungsgrund Nr. 3 zur Rahmenrichtlinie.

<sup>48</sup> BT-Drucks. 16/1780, 20. Vgl. auch Erwägungsgrund Nr. 13 zur Antirassismusrichtlinie; Erwägungsgrund Nr. 12 zur Rahmenrichtlinie.



über dessen Eingriffscharakter treffen zu können, soll der folgende Abschnitt einen allgemeinen Überblick über die Entstehungsgeschichte und den Hintergrund, die Zielsetzung und die wichtigsten arbeitsrechtlichen Vorschriften und Ansprüche des Gesetzes geben, um dadurch das deutsche Antidiskriminierungsrecht vorab kennen zu lernen.

## **A. Entstehungsgeschichte und Hintergrund**

Das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz ist Teil eines gesamteuropäischen Antidiskriminierungskonzepts. Es dient der Umsetzung von vier durch die Europäische Union vorgegebenen Antidiskriminierungsrichtlinien,<sup>49</sup> deren Bedeutung insbesondere in Zweifelsfällen bei der Auslegung des nationalen Gesetzes zwingend mitberücksichtigt werden muss.<sup>50</sup> Da die europarechtlichen Grundlagen des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes aber auch für dessen Darstellung und das weitere Verständnis bedeutsam sind, werden diese im Folgenden in gebotener Kürze skizziert.

### **I. Europarechtlicher Hintergrund**

Die Europäische Union ist nicht nur eine Wirtschafts-, sondern auch eine Wertegemeinschaft,<sup>51</sup> die versucht, ihren Bürgerinnen und Bürgern einen Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts ohne Binnengrenzen zu bieten.<sup>52</sup> Diskriminierungen laufen diesem Umstand zuwider. Die Europäische Union hat sich daher zum Ziel gesetzt, soziale Ausgrenzung und Diskriminierungen zu bekämpfen und soziale Gerechtigkeit und sozialen Schutz sowie die Gleichstellung von Frauen und Männern zu fördern.<sup>53</sup> Nicht nur aus diesem Grund spielen Menschen- und Grundrechte innerhalb der Europäischen Union eine zunehmend wichtige Rolle.<sup>54</sup> Die Achtung der Menschenwürde, Freiheit, Demokratie, Gleichheit, Rechtsstaatlichkeit und die Wahrung der Menschen- und Minderheitenrechte sind allgemeine Werte, auf die sich die Union

---

<sup>49</sup> Vgl. hierzu die Hinweise in Fn. 36.

<sup>50</sup> Ausführlich zur richtlinienkonformen Auslegungsmethode bei der Bestimmung des Eingriffscharakters nationaler Durchführungsbestimmungen s. unten unter § 4D.IV.1.b).

<sup>51</sup> *Boemke/ Danko*, § 1 Rn. 3.

<sup>52</sup> Art. 3 Abs. 2 EUV.

<sup>53</sup> Art. 3 Abs. 3 S. 4 EUV. Vgl. auch Erwägungsgrund Nr. 2 zur Gender-Richtlinie.

<sup>54</sup> BT-Drucks. 16/1780, 20.



gründet.<sup>55</sup> Es ist ihr ein Anliegen, diese gemeinsamen Werte zu erhalten und im Sinne einer nachhaltigen Entwicklung zu fördern.<sup>56</sup> Sie hat darüber hinaus die Grundrechte, wie sie in der Europäischen Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten<sup>57</sup> gewährleistet sind, zu achten.<sup>58</sup> Die Gleichheit vor dem Gesetz und der Schutz aller Menschen vor Diskriminierung stellen ein solches Grundrecht dar und sind dementsprechend von der Union zu wahren und zu verteidigen.<sup>59</sup>

## II. Unionsrechtliche Vorgaben

Diskriminierungen können die Verwirklichung der Ziele der Europäischen Union beeinträchtigen. Sie können insbesondere der Erreichung eines hohen Beschäftigungs-niveaus und eines hohen Maßes an sozialem Schutz entgegenwirken, die Hebung des Lebensstandards und der Lebensqualität verhindern und den wirtschaftlichen und sozialen Zusammenhalt, die Solidarität und die Freizügigkeit gefährden.<sup>60</sup> Aus diesem Grund hat der Unionsgesetzgeber auf Grundlage des Art. 19 Abs. 1 AEUV<sup>61</sup>, der den Rat der Europäischen Union ermächtigt, geeignete Vorkehrungen zu treffen, „um Diskriminierungen aus Gründen des Geschlechts, der Rasse, der ethnischen Herkunft, der Religion oder der Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Ausrichtung zu bekämpfen“, vier Richtlinien zur Antidiskriminierung beschlossen, mit deren Umsetzung die Mitgliedstaaten einen möglichst umfassenden Diskriminierungsschutz gewährleisten sollen.<sup>62</sup> Diesen Umstand hat der deutsche Gesetzgeber im Rah-

---

<sup>55</sup> Art. 2 EUV.

<sup>56</sup> Art. 3 Abs. 1 EUV.

<sup>57</sup> Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4.11.1950, in der Neufassung vom 17.5.2002, BGBl. 2002 II, S. 1055, im Folgenden: Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK).

<sup>58</sup> Art. 6 Abs. 3 EUV. Vgl. auch Erwägungsgrund Nr. 2 zur Antirassismusrichtlinie; Erwägungsgrund Nr. 1 zur Rahmenrichtlinie; Erwägungsgrund Nr. 1 zur Gender-Richtlinie Zivilrecht.

<sup>59</sup> BT-Drucks. 16/1780, 20. Vgl. auch Erwägungsgründe Nr. 3 und 4 zur Antirassismusrichtlinie; Erwägungsgründe Nr. 4 und 5 zur Rahmenrichtlinie; Erwägungsgrund Nr. 2 zur Gender-Richtlinie Zivilrecht.

<sup>60</sup> BT-Drucks. 16/1780, 20 f. Vgl. auch Erwägungsgrund Nr. 9 zur Antirassismusrichtlinie; Erwägungsgrund Nr. 11 zur Rahmenrichtlinie. Ausführlich zur Verwirklichung der Ziele der Europäischen Union sowie zur Schaffung eines gemeineuropäischen Binnenmarkts s. oben unter § 1A.

<sup>61</sup> ex-Art. 13 EGV. Die Gender-Richtlinie basiert ihrerseits auf Art. 157 Abs. 3 AEUV (ex-Art. 141 Abs. 3 EGV). Vgl. hierzu Erwägungsgrund Nr. 4 zur Gender-Richtlinie.

<sup>62</sup> BT-Drucks. 16/1780, 20 f.; *Adomeit/Mohr*, § 1 Rn. 6. Das Ziel eines möglichst umfassenden Diskriminierungsschutzes sorgt aber auch für reichlich Diskussionsstoff. Kritiker sehen in den Vorschriften des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes eine unverhältnismäßige Verkürzung der Privatau-



men seiner Umsetzungspflicht zum Anlass genommen, das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz mit dem Ziel zu beschließen,<sup>63</sup> den Schutz vor Diskriminierungen im Sinne des Art. 3 GG zu verbessern.<sup>64</sup> Hierdurch soll allen Menschen, insbesondere denjenigen, die gemeinhin als besonders schutzbedürftig gelten, ohne jegliche Unterscheidungsmerkmale der Zugang zu einem freien Arbeitsmarkt ermöglicht werden.<sup>65</sup> Neben der Ermächtigungsnorm des Art. 19 Abs. 1 AEUV sowie der Richtlinien selbst, muss bei der Interpretation der Schutzvorschriften des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes die Charta der Grundrechte der Europäischen Union<sup>66</sup> als weiterer essentieller Bestandteil eines wachsenden gesamteuropäischen Antidiskriminierungskonzepts berücksichtigt werden.<sup>67</sup> Die Grundrechtecharta normiert in ihrem Art. 21 ein inhaltlich über die Merkmale des Art. 19 Abs. 1 AEUV hinausgehendes Diskriminierungsverbot

---

tonomie. Dem Einzelnen würden die Ziele seines Handelns vorgegeben. Zum Zivilrecht *Säcker*, ZEuP 2006, 1 (2 f.); *Picker*, JZ 2003, 540. Vgl. auch *Braun*, JuS 2002, 424. Die Erwägungsgründe Nr. 2 und Nr. 3 zur Gender-Richtlinie Zivilrecht dienen exemplarisch dazu, die vorgenannte Problematik zu verdeutlichen: Auf der einen Seite stellt der Schutz vor Diskriminierung ein allgemeines Menschenrecht dar, auf der anderen Seite sollen andere Grundrechte und Freiheiten durch das Diskriminierungsverbot nicht beeinträchtigt werden dürfen. Zwar sind die Vertragsparteien grundsätzlich weitestgehend frei, ihre Rechtsbeziehungen nach Belieben zu gestalten. Diese Freiheit wird durch die europäischen Vorgaben zur Antidiskriminierung jedoch nicht unerheblich beeinträchtigt, so dass man in der Tat die Frage stellen kann, was von der Vertragsfreiheit dann eigentlich noch übrig bleibt. So nämlich *Säcker*, ZEuP 2006, 1 (2). Vgl. auch *Mansel*, in: Jauernig, Einl. AGG Rn. 4. In jedem Fall nicht zu bestreiten ist die Tatsache, dass der Gesetzgeber durch die Normierung von Benachteiligungsverboten zwangsläufig in die durch Art. 2 Abs. 1 GG gewährleistete Privatautonomie eingreift. Eine andere Ansicht vertritt *Däubler*, in: Däubler/ Bertzbach, Einl. Rn. 73, für den Diskriminierungsverbote im Kern nur ein Nicht-Anknüpfen an bestimmten Merkmalen verlangten, im Übrigen aber die subjektive Beliebigkeit unberührt ließen. Und auch der Gesetzgeber sieht ein Benachteiligungsverbot wegen der Schutzpflicht des Staates gegenüber dem potentiellen Vertragspartner als gerechtfertigt. Er habe schließlich die Aufgabe, einen angemessenen Ausgleich zwischen den gegenläufigen Grundrechtspositionen der Parteien zu finden und dabei einerseits die freie Bestimmung des Vertragsinhalts und die freie Auswahl des Vertragspartners zu berücksichtigen, andererseits die Voraussetzungen dafür zu schaffen, dass sich diese Prinzipien auch für alle Bürger gleichermaßen entfalten. Gerade hierfür sei es aber erforderlich, Regelungen für alle relevanten Diskriminierungsmerkmale zu schaffen, um jedem den ungehinderten Zugang zur Vertragsfreiheit zur Verfügung zu stellen. BT-Drucks. 16/1780, 40.

<sup>63</sup> Ausführlich zur Umsetzung des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes in der Bundesrepublik Deutschland s. unten unter § 2A.III.

<sup>64</sup> BT-Drucks. 16/1780, 20.

<sup>65</sup> Vgl. auch *Lüttringhaus*, IPR der Antidiskriminierung, 3 f. Ausführlich zur sozialen Lage schutzbedürftiger Personengruppen in Deutschland s. unten unter § 5B.III.1.

<sup>66</sup> Charta der Grundrechte der Europäischen Union vom 14.12.2007, ABl. 2007 C 303 vom 14.12.2007, S. 1, im Folgenden: Grundrechtecharta (GRCh).

<sup>67</sup> *Adomeit/ Mohr*, § 1 Rn. 6; *Lüttringhaus*, IPR der Antidiskriminierung, 3. Ausführlich zur primärrechtlichen Fundierung des Diskriminierungsschutzes s. unten unter § 5B.I.1.



auf gesamteuropäischer Ebene.<sup>68</sup> Hiernach sind „Diskriminierungen insbesondere wegen des Geschlechts, der Rasse, der Hautfarbe, der ethnischen oder sozialen Herkunft, der genetischen Merkmale, der Sprache, der Religion oder der Weltanschauung, der politischen oder sonstigen Anschauung, der Zugehörigkeit zu einer nationalen Minderheit, des Vermögens, der Geburt, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Ausrichtung“ verboten. Zudem ist jede Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit untersagt.<sup>69</sup> Ergänzt wird dieser Katalog von der in Art. 23 S. 1 GRCh verankerten Forderung, die Gleichheit von Frauen und Männern „in allen Bereichen, einschließlich der Beschäftigung, der Arbeit und des Arbeitsentgelts, sicherzustellen“.<sup>70</sup> Um diesen Vorgaben praktische Geltung zu verleihen und die Wahrung der Grundrechte bei der Durchführung des Unionsrechts zu gewährleisten, erkennt die Union die Rechte, Freiheiten und Grundsätze der Grundrechtecharta an und erachtet diese als mit den Unionsverträgen rechtlich gleichrangig.<sup>71</sup> Die Diskriminierungsverbote der Art. 21 und 23 GRCh stehen damit im Rang des Primärrechts und sind so in der Lage, die Anwendung und Auslegung von Sekundärrechtsakten zu beeinflussen.<sup>72</sup> Richtlinienregelungen bzw. nationale Durchführungsbestimmungen, die gegen das primärrechtliche Diskriminierungsverbot verstoßen, sind demzufolge unwirksam.<sup>73</sup> Die Diskriminierungsverbote der Art. 21 und 23 GRCh sind jedoch nur auf Sachverhalte im Anwen-

<sup>68</sup> *Adomeit/ Mohr*, § 1 Rn. 6. Im Gegensatz zu Art. 19 AEUV wird der Union mit der Regelung des Art. 21 GRCh nicht lediglich eine Ermächtigungsnorm zur Verfügung gestellt, sondern vielmehr ein ausdrückliches Diskriminierungsverbot normiert. *Basedow*, ZEuP 2008, 230 (248). Daneben stellt das Unionsrecht weitere Regelungen zum Schutz vor Diskriminierungen bereit. Art. 18 AEUV verbietet im Anwendungsbereich der europäischen Verträge jede Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit. Nach Art. 157 Abs. 1 AEUV sind Entgeltdiskriminierungen wegen des Geschlechts untersagt. Art. 14 EMRK gewährleistet den Genuss der in der Europäischen Menschenrechtskonvention anerkannten Rechte und Freiheiten frei von Diskriminierung. Aber auch dem nationalen Gesetzgeber sind Diskriminierungsverbote nicht unbekannt. Nach Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG darf niemand wegen seines Geschlechts, seiner Abstammung, seiner Rasse, seiner Sprache, seiner Heimat und Herkunft, seines Glaubens, seiner religiösen oder politischen Anschauungen benachteiligt oder bevorzugt werden. Ausführlich zur verfassungsrechtlichen Grundlage des Diskriminierungsschutzes s. unten unter § 5B.I.2. Zudem darf nach Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG niemand wegen seiner Behinderung benachteiligt werden. Ausführlich hierzu *Adomeit/ Mohr*, § 1 Rn. 7. Ausführlich zu weiteren spezialgesetzlichen Diskriminierungsverboten *Thüsing*, in: MünchKomm, § 1 AGG Rn. 12 ff.; *Adomeit/ Mohr*, § 1 Rn. 7.

<sup>69</sup> Art. 21 Abs. 2 GRCh.

<sup>70</sup> *Adomeit/ Mohr*, § 1 Rn. 6.

<sup>71</sup> Art. 6 Abs. 1 EUV.

<sup>72</sup> *Adomeit/ Mohr*, § 1 Rn. 6; *Basedow*, ZEuP 2008, 230 (247 f.). Vgl. auch Erwägungsgrund Nr. 5 zur Gender-Richtlinie; Erwägungsgrund Nr. 4 zur Gender-Richtlinie Zivilrecht. Ausführlich m.w.H. s. unten unter § 5B.I.1.

<sup>73</sup> *Adomeit/ Mohr*, § 1 Rn. 6; *Stenslik*, RdA 2010, 247 (249).



dungsbereich des Unionsrechts anwendbar.<sup>74</sup> Ist dies der Fall, gilt die Anwendbarkeit dieser Grundsätze nicht nur für die Organe, Einrichtungen und sonstigen Stellen der Union, sondern insbesondere auch für die Mitgliedstaaten bei der Umsetzung und Durchführung sekundärrechtlicher Vorgaben.<sup>75</sup>

### III. Deutsche Umsetzung

Die Umsetzung der Antidiskriminierungsrichtlinien in deutsches Recht erwies sich von Anfang an als nicht einfach.<sup>76</sup> Das aktuelle Gesetz beruht im Wesentlichen auf einem Regierungsentwurf<sup>77</sup>, der dem Bundestag am 16.12.2004 vorgelegt und dort im Januar 2005 diskutiert wurde.<sup>78</sup> Dieser Entwurf konnte zwar, obwohl ihn die Opposition und eine breite Mehrheit zunächst entschieden zurückgewiesen hatte, nach heftigen Diskussionen und einigen wesentlichen Änderungen am 17.6.2005 als Gesetz zur Umsetzung europäischer Antidiskriminierungsvorschriften, im Folgenden ADG<sup>79</sup>, im Bundestag verabschiedet werden, wurde dann aber vom Bundesrat abgelehnt und scheiterte schließlich an der vorgezogenen Bundestagswahl.<sup>80</sup> Nur kurz nach der Wahl legte die Bundestagsfraktion von Bündnis 90/Die Grünen dem Bundestag einen weiteren Gesetzesentwurf vor, der inhaltlich auf dem im Juni 2005 beschlossenen Gesetz basierte.<sup>81</sup> Obwohl die Regierungsparteien in ihrer Rolle als Opposition hieran noch deutliche Kritik geübt hatten, wurde dieser Entwurf in einer nur wenigen Punkten geänder-

---

<sup>74</sup> Art. 51 Abs. 1 S. 1 GRCh. Vgl. auch *Adomeit/ Mohr*, § 1 Rn. 17, 20.

<sup>75</sup> Art. 51 Abs. 1 S. 1 GRCh. Vgl. auch *Preis/ Temming*, NZA 2010, 185 (187).

<sup>76</sup> *Thüsing*, in: MünchKomm, Einl. AGG Rn. 20. Bereits im Jahre 2001 war ein erster Entwurf zur Umsetzung der Antirassismusrichtlinie vorgelegt worden, welcher vorsah, das Antidiskriminierungsrecht in das Bürgerliche Gesetzbuch zu integrieren. *Boemke/ Danko*, § 1 Rn. 8; *Wendeling-Schröder*, in: *Wendeling-Schröder/ Stein*, Einl. Rn. 13; *Däubler*, in: *Däubler/ Bertzbach*, Einl. Rn. 8. Diesem Entwurf folgte ein weiterer, der jedoch aufgrund massiver Kritik schließlich zurückgezogen wurde, da er deutlich über das Ziel der europarechtlichen Vorgaben hinausging. *Thüsing*, in: MünchKomm, Einl. AGG Rn. 20. Vgl. auch *Picker*, JZ 2003, 540 (541 ff.).

<sup>77</sup> Gesetzesentwurf der Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung europäischer Antidiskriminierungsrichtlinien, BT-Drucks. 15/4538, im Folgenden: BT-Drucks. 15/4538.

<sup>78</sup> *Wendeling-Schröder*, in: *Wendeling-Schröder/ Stein*, Einl. Rn. 13; *Boemke/ Danko*, § 1 Rn. 8; *Thüsing*, in: MünchKomm, Einl. AGG Rn. 21; *Däubler*, in: *Däubler/ Bertzbach*, Einl. Rn. 9.

<sup>79</sup> Ausführlich zum ADG *Picker*, ZfA 36 (2005), 167.

<sup>80</sup> *Däubler*, in: *Däubler/ Bertzbach*, Einl. Rn. 9; *Wendeling-Schröder*, in: *Wendeling-Schröder/ Stein*, Einl. Rn. 13; *Boemke/ Danko*, § 1 Rn. 8; *Thüsing*, in: MünchKomm, Einl. AGG Rn. 21; *Richardt*, NZA 2006, 881; *Bauer/ Göpfert/ Krieger*, Einl. Rn. 31.

<sup>81</sup> *Wendeling-Schröder*, in: *Wendeling-Schröder/ Stein*, Einl. Rn. 14.



ten Fassung erneut in das Gesetzgebungsverfahren eingebracht.<sup>82</sup> Dies hatte einen ganz bestimmten Grund: Bereits im Jahre 2003 waren die Umsetzungsfristen für die Antirassismusrichtlinie und für die Rahmenrichtlinie abgelaufen, ohne dass hierzu ein Gesetz verabschiedet worden wäre.<sup>83</sup> Der Europäische Gerichtshof stellte hierauf im Jahre 2005 einen Verstoß gegen die Pflicht zur Umsetzung der Antirassismusrichtlinie sowie ein Jahr später einen weiteren Verstoß gegen die Umsetzungspflicht der Rahmenrichtlinie fest, so dass der Bundesrepublik die Auferlegung empfindlicher Zwangsgelder drohte.<sup>84</sup> Daher wurde das Gesetz schließlich am 29.6.2006 verabschiedet und trat am 18.8.2006 in Kraft.<sup>85</sup> Das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz entspricht bis auf wenige Ausnahmen dem im Jahre 2005 verabschiedeten ADG.<sup>86</sup>

## B. Das AGG im Überblick

Die Antidiskriminierungsrichtlinien betreffen unterschiedliche Bereiche einer Rechtsordnung, wobei der Schutz der Beschäftigten vor Benachteiligung im Berufsleben entsprechend den Richtlinienvorgaben den Schwerpunkt des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes bildet.<sup>87</sup> Neben dem spezifisch arbeitsrechtlichen Benachteiligungsverbot sowie den Regelungen ausnahmsweiser, zulässiger Ungleichbehandlung werden Maßnahmen und Pflichten des Arbeitgebers zum Schutz vor Benachteiligungen sowie die Rechte der Beschäftigten und ihre Ansprüche bei Verstößen gegen das Benachteiligungsverbot geregelt. Erhöhte Aufmerksamkeit ist in diesem Zusammenhang auch

<sup>82</sup> *Thüsing*, in: MünchKomm, Einl. AGG Rn. 21; *Boemke/ Danko*, § 1 Rn. 10. Ausführlich *Wendeling-Schröder*, in: *Wendeling-Schröder/ Stein*, Einl. Rn. 14; *Däubler*, in: *Däubler/ Bertzbach*, Einl. Rn. 10.

<sup>83</sup> Mit einer Übersicht zum Ablauf der Umsetzungsfristen der Antidiskriminierungsrichtlinien *Thüsing*, in: MünchKomm, Einl. AGG Rn. 14. Vgl. auch *Wendeling-Schröder*, in: *Wendeling-Schröder/ Stein*, Einl. Rn. 11.

<sup>84</sup> Zur Nichtumsetzung der Antirassismusrichtlinie EuGH, Urt. v. 28.4.2005 – C-329/04 = EuZW 2005, 444. Zur Nichtumsetzung der Rahmenrichtlinie EuGH, Urt. v. 23.2.2006 – C-43/05 = EuZW 2006, 216. Vgl. auch *Bauer/ Göpfert/ Krieger*, Einl. Rn. 22 f.; *Boemke/ Danko*, § 1 Rn. 9; *Däubler*, in: *Däubler/ Bertzbach*, Einl. Rn. 6.

<sup>85</sup> *Wendeling-Schröder*, in: *Wendeling-Schröder/ Stein*, Einl. Rn. 14; *Boemke/ Danko*, § 1 Rn. 10.

<sup>86</sup> Mit einer Auflistung der wesentlichen Unterschiede zwischen ADG und Allgemeinem Gleichbehandlungsgesetz *Bauer/ Göpfert/ Krieger*, Einl. Rn. 32. Ausführlich zur bereits im Oktober 2006 vorgenommenen erstmaligen Änderung des Gesetzes *Wendeling-Schröder*, in: *Wendeling-Schröder/ Stein*, Einl. Rn. 15; *Boemke/ Danko*, § 1 Rn. 11; *Bauer/ Göpfert/ Krieger*, Einl. Rn. 32a.

<sup>87</sup> Die Antirassismusrichtlinie trifft arbeits-, sozial- und zivilrechtliche Regelungen. Die Rahmenrichtlinie und die Gender-Richtlinie betreffen ausschließlich beschäftigungsrechtliche Tatbestände, wohingegen sich die Gender-Richtlinie Zivilrecht nicht mit arbeitsrechtlichen Sachverhalten befasst.



der Zielsetzung des Gesetzes und den sich dahinter verbergenden Interessen des Gesetzgebers zu schenken.

## I. Aufbau des Gesetzes

Das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz ist in sieben Abschnitte gegliedert:<sup>88</sup> Abschnitt 1 enthält in seinen §§ 1 bis 5 AGG einen Allgemeinen Teil. Dieser beinhaltet Regelungen, die für das gesamte Gesetz und die hiervon betroffenen Rechtsgebiete gleichermaßen gelten.<sup>89</sup> Abschnitt 2 betrifft den Schutz der Beschäftigten vor Benachteiligung und enthält damit in den §§ 6 bis 18 AGG arbeitsrechtliche Sonderbestimmungen,<sup>90</sup> wohingegen Abschnitt 3 den Schutz vor Benachteiligung im Zivilrechtsverkehr regelt. Die übrigen Abschnitte enthalten mitunter Vorschriften zum Rechtsschutz, Sonderregelungen für öffentlich-rechtliche Dienstverhältnisse, ausführliche Regelungen zur Antidiskriminierungsstelle und schließlich allgemeine Schlussvorschriften. Da auf materiell arbeitsrechtliche Sachverhalte im Wesentlichen die Bestimmungen des ersten und des zweiten Abschnitts Anwendung finden, sollen auch nur diese im Mittelpunkt der nachfolgenden Untersuchung stehen.<sup>91</sup>

## II. Zielsetzung, § 1 AGG

§ 1 AGG ist für das Ergebnis der in dieser Bearbeitung aufgeworfenen Fragestellung, nämlich ob die arbeitsrechtlichen Schutzbestimmungen des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes einer eingriffsrechtlichen Sonderanknüpfung unterliegen oder nicht, von zentraler Bedeutung, da die Norm die Intention des Gesetzgebers in einem Satz widerspiegelt.<sup>92</sup> Bevor jedoch die exakte Zielrichtung und der Regelungszweck des Gesetzes eingehend darauf hin untersucht werden, ob sie in der Lage sind, die kollisi-

---

<sup>88</sup> BT-Drucks. 16/1780, 25. Vgl. auch *Bauer/ Göpfert/ Krieger*, Einl. Rn. 6 f.; *Däubler*, in: *Däubler/ Bertzbach*, Einl. Rn. 13; *Richardi*, NZA 2006, 881 (882).

<sup>89</sup> BT-Drucks. 16/1780, 25.

<sup>90</sup> Wesentlich sind hierbei vor allem das Benachteiligungsverbot gem. § 7 AGG sowie die Schadensersatzpflicht gem. § 15 AGG. Ausführlich BT-Drucks. 16/1780, 25.

<sup>91</sup> Die übrigen Abschnitte werden im Einzelnen nicht Gegenstand der Abhandlung sein. Die in Abschnitt 6 normierte Antidiskriminierungsstelle wird bei der Beurteilung, ob sich die arbeitsrechtlichen Vorschriften des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes als Eingriffsnormen eignen, im weiteren Verlauf dieser Bearbeitung noch gesondert erwähnt werden. Ausführlich hierzu s. unten unter § 5B.III.3.b).

<sup>92</sup> Vgl. hierzu *Thüsing*, in: *MünchKomm*, § 1 AGG Rn. 1.



onsrechtliche Reichweite der Antidiskriminierungsvorschriften auch über die nationalen Grenzen hinaus vorzugeben, soll der Regelungsgehalt des § 1 AGG an dieser Stelle zunächst in aller Kürze überblickartig dargestellt werden.<sup>93</sup> Die Vorschrift ist die Galionsfigur des Gesetzes. Sie benennt die unzulässigen Merkmale einer Benachteiligung. Demzufolge sollen im sachlichen Anwendungsbereich des § 2 Abs. 1 AGG „Benachteiligungen aus Gründen der Rasse oder wegen der ethnischen Herkunft, des Geschlechts, der Religion oder Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Identität“ verhindert oder beseitigt werden.<sup>94</sup> Sowohl die Tatsache, dass die Vorschrift dabei weder einen eigenen Tatbestand enthält noch eine bestimmte Rechtsfolge ausspricht als auch der für die deutsche Legislatur recht ungewöhnliche Umstand, die Zielbestimmung ausdrücklich im Gesetzestext zu verankern und darüber hinaus an dessen Spitze zu stellen, lassen bereits hier die besondere Tragweite der Regelung und der sich hinter ihr verbergenden gesetzgeberischen Interessen vermuten.<sup>95</sup> Inhaltlich stimmt § 1 AGG mit Art. 19 AEUV überein.<sup>96</sup> Die Auflistung der Benachteiligungsgründe ist abschließend,<sup>97</sup> was gleichzeitig bedeutet, dass Benachteiligungen, die aus anderen als den in § 1 AGG genannten Gründen begangen werden, nicht dem

<sup>93</sup> Ausführlich zum Eingriffscharakter des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes s. unten unter § 5B.III.

<sup>94</sup> § 1 AGG. Vgl. auch BT-Drucks. 16/1780, 30. Ausführlich zum sachlichen Anwendungsbereich des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes s. unten unter § 2B.III.1. Ausführlich zu den Benachteiligungsgründen *Bauer/ Göpfert/ Krieger*, § 1 Rn. 13 ff.; *Thüsing*, in: MünchKomm, § 1 AGG Rn. 50 ff.; *Adomeit/ Mohr*, § 1 Rn. 40 ff.; *Däubler*, in: Däubler/ Bertzbach, § 1 Rn. 21 ff.

<sup>95</sup> *Bauer/ Göpfert/ Krieger*, § 1 Rn. 1, 7; *Thüsing*, in: MünchKomm, § 1 AGG Rn. 1; *Adomeit/ Mohr*, § 1 Rn. 1. Ausführlich zur Zielrichtung des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes s. unten unter § 5B.III.

<sup>96</sup> Vgl. auch BT-Drucks. 16/1780, 30. Aus diesem Grund ist für die Auslegung der in § 1 AGG aufgelisteten Benachteiligungsgründe das europarechtliche Verständnis des jeweiligen Merkmals maßgebend. *Bauer/ Göpfert/ Krieger*, § 1 Rn. 6. Daneben deckt § 1 AGG einen wesentlichen Teilbereich des Art. 21 GRCh ab. Dieser nennt als weitere Diskriminierungsgründe die Hautfarbe, die soziale Herkunft, genetische Merkmale, die Sprache, politische oder sonstige Anschauungen, die Zugehörigkeit zu einer nationalen Minderheit, das Vermögen und die Geburt. Auch diese Auflistung ist jedoch nicht erschöpfend, was der Gesetzgeber auch ausdrücklich durch die Formulierung „insbesondere“ zum Ausdruck bringt. Vgl. hierzu *Basedow*, ZEuP 2008, 230 (248); *Däubler*, in: Däubler/ Bertzbach, Einl. Rn. 1.

<sup>97</sup> Auch wenn das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz zwar nur vor Benachteiligungen schützt, die aus einem der in § 1 AGG genannten Gründe begangen werden, kann sich der Schutzbereich des Gesetzes im Einzelfall auch auf Benachteiligungen wegen eines Merkmals erstrecken, das mit einem der in § 1 AGG aufgelisteten Diskriminierungsmerkmale in untrennbarem Zusammenhang steht. Ausführlich hierzu mit Beispielen *Bauer/ Göpfert/ Krieger*, § 1 Rn. 54a ff.; *Däubler*, in: Däubler/ Bertzbach, § 1 Rn. 14 ff. Eine analoge Anwendung der Bestimmungen des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes auf andere potenzielle Benachteiligungssituationen kann grundsätzlich aber nicht angenommen werden. *Adomeit/ Mohr*, § 1 Rn. 4; *Däubler*, in: Däubler/ Bertzbach, § 1 Rn. 8.



Anwendungsbereich des Gesetzes unterfallen und damit auch weder nach § 7 Abs. 1 AGG verboten sind noch einen Schadensersatz- oder Entschädigungsanspruch im Sinne des § 15 Abs. 1 und 2 AGG nach sich ziehen.<sup>98</sup> Die Anwendbarkeit sonstiger Benachteiligungsverbote bzw. die Geltendmachung von Ansprüchen aus einem Verstoß gegen das allgemeine Gleichbehandlungsgebot ist hierdurch freilich nicht versperrt. Dies stellt § 2 Abs. 3 AGG ausdrücklich klar. Das Gesetz dient lediglich der Umsetzung der auf Art. 19 AEUV basierenden Antidiskriminierungsrichtlinien in ihrem jeweiligen Anwendungsbereich und will gerade keinen allumfassenden Schutz vor Benachteiligungen garantieren.<sup>99</sup> Zudem beinhaltet das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz entgegen seines insoweit leicht missverständlichen Titels gerade kein Gebot zur allgemeinen Gleichbehandlung.<sup>100</sup> Die Zielsetzung ist eine andere. Benachteiligungen aus den in § 1 AGG genannten Gründen sollen verhindert bzw. für den Fall des Eintretens beseitigt werden.<sup>101</sup> Dementsprechend verfolgt das Gesetz neben der präventiven auch eine wiederherstellende Komponente.<sup>102</sup> Verbotenen Ungleichbehandlungen und unsachgemäßen Benachteiligungen soll im Sinne effektiver Schutzgewährleistung so konsequent wie nur irgendwie möglich entgegengetreten werden.<sup>103</sup> Im Mittelpunkt steht hierbei die Weiterentwicklung des Schutzes aller Menschen vor Diskriminierung sowie die Überzeugung, dass alle Menschen in ihrer Würde, ihrem Wert und ihrem Rang gleich sind.<sup>104</sup> Dem Anwendungsbereich des Gesetzes unterliegen in erster Linie Fälle, in denen bestimmte Merkmale als Unterscheidungskriterien einer Regelung oder einseitigen Maßnahme herangezogen und dadurch Merkmalsträger gegenüber anderen Menschen in einer gleichartigen Situation nach ethischem Verständnis herabgesetzt, ausgegrenzt oder sonst benachteiligt werden.<sup>105</sup> In den Fokus der gesetzlichen Bestimmungen rücken dabei vor allem Personengruppen, die nach abstrakten Maßstäben

---

<sup>98</sup> *Bauer/ Göpfert/ Krieger*, § 1 Rn. 4, 54; *Adomeit/ Mohr*, § 1 Rn. 3. Vgl. auch BT-Drucks. 16/1780, 30.

<sup>99</sup> BT-Drucks. 16/1780, 30, 32.

<sup>100</sup> *Bauer/ Göpfert/ Krieger*, § 1 Rn. 11; *Thüsing*, in: MünchKomm, § 1 AGG Rn. 4; *Adomeit/ Mohr*, § 1 Rn. 3.

<sup>101</sup> § 1 AGG. Vgl. auch BT-Drucks. 16/1780, 21.

<sup>102</sup> Ausführlich hierzu statt vieler *Däubler*, in: *Däubler/ Bertzbach*, § 1 Rn. 1 ff.; *Adomeit/ Mohr*, § 1 Rn. 33 f.

<sup>103</sup> *Thüsing*, in: MünchKomm, § 1 AGG Rn. 2.

<sup>104</sup> BT-Drucks. 16/1780, 20. Vgl. auch Erwägungsgründe Nr. 3 bis 5 zur Antirassismusrichtlinie; Erwägungsgrund Nr. 4 zur Rahmenrichtlinie.

<sup>105</sup> *Thüsing*, in: MünchKomm, § 1 AGG Rn. 3, 6; *Bauer/ Göpfert/ Krieger*, § 1 Rn. 11; *Däubler*, in: *Däubler/ Bertzbach*, § 1 Rn. 5. Vgl. auch BT-Drucks. 16/1780, 23 ff.



als besonders schutzbedürftig angesehen werden.<sup>106</sup> Der Benachteiligungsgrund muss hierbei nicht in der Person des Benachteiligungsopfers selbst liegen. § 1 AGG greift auch dann, wenn der Betroffene benachteiligt wird, weil ein Angehöriger oder eine ihm in anderer Weise nahe stehende Person das jeweilige Merkmal aufweist.<sup>107</sup>

### III. Anwendungsbereich

Die zeitlichen, sachlichen und persönlichen Anwendungsvoraussetzungen des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes sind an unterschiedlichen Stellen des Normtextes geregelt und damit für den Rechtsanwender nicht immer leicht zu durchschauen. § 33 Abs. 1 AGG regelt den zeitlichen Anwendungsbereich des Gesetzes und knüpft dessen Anwendbarkeit im beschäftigungsrechtlichen Bereich an den Zeitpunkt der Benachteiligungshandlung.<sup>108</sup> Im Gegensatz zu dem teilweise mehr als unvollständigen Wortlaut der Vorschrift macht die Gesetzesbegründung deutlich, dass für Benachteiligungen, die zeitlich vor dem Inkrafttreten des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes liegen, die alte Rechtslage einschließlich der mit Geltung des Gesetzes außer Kraft tretenden Regelungen der §§ 611 a, 611 b und 612 Abs. 3 BGB sowie § 81 Abs. 2 SGB IX und des Beschäftigtenschutzgesetzes weiterhin Anwendung findet.<sup>109</sup> Für Benachteiligungen in Arbeitsverhältnissen wegen eines in § 1 AGG genannten Grundes, die zeitlich nach Inkrafttreten des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes am 18.8.2006 began-

<sup>106</sup> BT-Drucks. 16/1780, 23. Vgl. auch *Bauer/ Göpfert/ Krieger*, § 1 Rn. 11; Erwägungsgrund Nr. 8 zur Antirassismusrichtlinie.

<sup>107</sup> *Bauer/ Göpfert/ Krieger*, § 1 Rn. 59; *Däubler*, in: *Däubler/ Bertzbach*, § 1 Rn. 97 f.

<sup>108</sup> BAG, Urt. v. 17.12.2009 – 8 AZR 670/08 = NZA 2010, 383 (386); Urt. v. 14.8.2007 – 9 AZR 943/06 = NZA 2008, 99 (101); Beschl. v. 17.6.2009 – 7 AZR 112/08 (A) = NZA 2009, 1355 (1360). § 33 Abs. 2 bis 4 AGG treffen zeitliche Anwendungsregelungen für den zivilrechtlichen Teil des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes und stellen diesbezüglich auf die Begründung des Schuldverhältnisses nach einem bestimmten Stichtag ab. Ausführlich zu den Übergangsbestimmungen für zivilrechtliche Schuldverhältnisse gem. § 33 Abs. 2 bis 4 AGG *Adomeit/ Mohr*, § 33 Rn. 26 ff.; *Bauer/ Göpfert/ Krieger*, § 33 Rn. 14 ff.; *Thüsing*, in: *MünchKomm*, § 33 AGG Rn. 6 ff. Vgl. auch BT-Drucks. 16/1780, 53. § 33 Abs. 1 AGG und § 33 Abs. 2 bis 4 AGG unterscheiden sich somit unter anderem hinsichtlich ihres Anknüpfungspunkts der zeitlichen Geltung. *Adomeit/ Mohr*, § 33 Rn. 6.

<sup>109</sup> BT-Drucks. 16/1780, 53. Vgl. auch BAG, Urt. v. 17.12.2009 – 8 AZR 670/08 = NZA 2010, 383 (386); Urt. v. 14.8.2007 – 9 AZR 943/06 = NZA 2008, 99 (101). Zur Nichterwähnung des § 81 Abs. 2 SGB IX im Wortlaut des § 33 Abs. 1 AGG *Bauer/ Göpfert/ Krieger*, § 33 Rn. 7; *Thüsing*, in: *MünchKomm*, § 2 AGG Rn. 2 f.; *Adomeit/ Mohr*, § 33 Rn. 4. Darüber hinaus bezieht sich die Vorschrift des § 33 Abs. 1 AGG entgegen ihres Wortlauts nicht nur auf Benachteiligungen wegen des Geschlechts und sexueller Belästigung, sondern auf alle von § 1 AGG erfassten unerlaubten Benachteiligungen. BAG, Urt. v. 17.12.2009 – 8 AZR 670/08 = NZA 2010, 383 (386); Beschl. v. 17.6.2009 – 7 AZR 112/08 (A) = NZA 2009, 1355 (1360).



gen wurden,<sup>110</sup> gelten dessen allgemeine Regelungen sowie insbesondere die arbeitsrechtlichen Sonderbestimmungen der §§ 6 bis 18 AGG ohne Übergangsfristen.<sup>111</sup> Im Ergebnis regelt § 33 Abs. 1 AGG also das Verhältnis zwischen den mit Geltung des Gesetzes außer Kraft getretenen arbeitsrechtlichen Antidiskriminierungsregelungen und den Bestimmungen des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes, nicht aber dessen Inkrafttreten selbst.<sup>112</sup> § 2 AGG normiert den sachlichen Anwendungsbereich, wohingegen § 6 AGG Regelungen über den persönlichen Anwendungsbereich zum Schutz der Beschäftigten im Arbeits- und Berufsleben beinhaltet.<sup>113</sup>

### 1. Sachlicher Anwendungsbereich, § 2 AGG

§ 2 AGG regelt den sachlichen Anwendungsbereich des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes.<sup>114</sup> Die Vorschrift enthält eine nicht abschließende Auflistung von Sachverhalten, wobei für den Bereich des Arbeitsrechts die Nummern 1 bis 4 des Absatzes 1 von Bedeutung und damit eng mit § 6 AGG und den beschäftigungsrechtlichen Bestimmungen des zweiten Abschnitts des Gesetzes verknüpft sind.<sup>115</sup> Der Schutz des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes greift demnach schon vor der eigentlichen Tätigkeit und zieht sich von der Stellenausschreibung konsequent durch alle Phasen des Arbeitsverhältnisses bis hin zu dessen Beendigung.<sup>116</sup> Hierunter fällt als einseitige Maßnahme auch die Kündigung, für die § 2 Abs. 4 AGG allerdings eine Sonderrege-

---

<sup>110</sup> Ausführlich zum Vornahmezeitpunkt der Benachteiligungshandlung *Bauer/ Göpfert/ Krieger*, § 33 Rn. 8 ff.; *Adomeit/ Mohr*, § 33 Rn. 14 ff. Ausführlich zu den Auswirkungen der Bestimmungen des Gesetzes auf arbeitsrechtliche Dauerschuldverhältnisse *Bauer/ Göpfert/ Krieger*, § 33 Rn. 12 f.; *Thüsing*, in: MünchKomm, § 33 AGG Rn. 3.

<sup>111</sup> BAG, Urt. v. 17.12.2009 – 8 AZR 670/08 = NZA 2010, 383 (386); Beschl. v. 17.6.2009 – 7 AZR 112/08 (A) = NZA 2009, 1355 (1360). Vgl. auch *Adomeit/ Mohr*, § 33 Rn. 11; *Bauer/ Göpfert/ Krieger*, § 33 Rn. 1.

<sup>112</sup> *Bauer/ Göpfert/ Krieger*, § 33 Rn. 5.

<sup>113</sup> Ausführlich zu § 2 AGG s. unten unter § 2B.III.1. Ausführlich zu § 6 AGG s. unten unter § 2B.III.2.

<sup>114</sup> *Adomeit/ Mohr*, § 2 Rn. 1. Zu den europarechtlichen Vorgaben und deren nationaler Umsetzung BT-Drucks. 16/1780, 31 f.; *Bauer/ Göpfert/ Krieger*, § 2 Rn. 4 ff.; *Adomeit/ Mohr*, § 2 Rn. 7 ff.

<sup>115</sup> *Thüsing*, in: MünchKomm, § 2 AGG Rn. 2; *Bauer/ Göpfert/ Krieger*, § 2 Rn. 7 ff.; *Adomeit/ Mohr*, § 2 Rn. 2. Vgl. auch BT-Drucks. 16/1780, 31. Die Regelungen des § 2 Abs. 1 Nr. 5 bis 8 AGG hingegen erfassen öffentlich-rechtliche bzw. zivilrechtliche Sachlagen. Ausführlich hierzu *Bauer/ Göpfert/ Krieger*, § 2 Rn. 37 ff.; *Schleusener*, in: *Schleusener/ Suckow/ Voigt*, § 2 Rn. 14 ff.; *Adomeit/ Mohr*, § 2 Rn. 137 ff.

<sup>116</sup> *Boemke/ Danko*, § 4 Rn. 32; *Adomeit/ Mohr*, § 2 Rn. 3; *Schleusener*, in: *Schleusener/ Suckow/ Voigt*, § 2 Rn. 8 f.



lung enthält.<sup>117</sup> Für Kündigungen sollen ausschließlich die Bestimmungen zum allgemeinen und besonderen Kündigungsschutz gelten.<sup>118</sup> Die Vorschrift regelt somit das Verhältnis zwischen dem Antidiskriminierungsrecht und dem geltenden Kündigungsschutz und stellt diesbezüglich klar, dass die Bestimmungen des Kündigungsschutzgesetzes von der Anwendbarkeit des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes unberührt bleiben.<sup>119</sup> Die Hauptanwendungsbereiche des § 2 AGG stellen in der Praxis wohl die Bedingungen für den Zugang zu einer Tätigkeit wie beispielsweise das Einstellungsverfahren im Sinne des § 2 Abs. 1 Nr. 1 AGG sowie in erster Linie die eigentlichen Beschäftigungs- und Arbeitsbedingungen nach § 2 Abs. 1 Nr. 2 AGG dar.<sup>120</sup> Darüber hinaus sind aber auch unsachgemäße Benachteiligungen bezüglich des Zugangs zu der Berufsberatung, der Berufsbildung einschließlich der Berufsausbildung, der beruflichen Weiterbildung, der Umschulung und der praktischen Berufserfahrung sowie in Bezug auf die Mitgliedschaft und Mitwirkung insbesondere in Gewerkschaften und Arbeitgeberverbänden unzulässig.<sup>121</sup> § 2 Abs. 2 AGG enthält eine Regelung zu Leistungen nach dem Sozialgesetzbuch und zur betrieblichen Altersvorsorge.<sup>122</sup> § 2 Abs. 3 AGG stellt seinerseits klar, dass das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz lediglich der Umsetzung der europäischen Antidiskriminierungsrichtlinien dient und keine vollständige und abschließende Regelung des Schutzes vor Benachteiligung vorsieht.<sup>123</sup> Damit bleiben Benachteiligungsverbote bzw. Gleichbehandlungsgebote, die auf anderen Rechtsvorschriften beruhen, von der Anwendbarkeit des Allgemeinen Gleichbe-

---

<sup>117</sup> *Bauer/ Göpfert/ Krieger*, § 2 Rn. 28. Ausführlich zur besonderen Rolle des § 2 Abs. 4 AGG bei der Bestimmung des Eingriffscharakters des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes s. unten unter § 5B.III.3.c).

<sup>118</sup> § 2 Abs. 4 AGG.

<sup>119</sup> BT-Drucks. 16/1780, 32; *Adomeit/ Mohr*, § 2 Rn. 219; *Thüsing*, in: MünchKomm, § 2 AGG Rn. 14.

<sup>120</sup> *Boemke/ Danko*, § 4 Rn. 33. Anders als § 2 Abs. 1 Nr. 1 AGG gilt § 2 Abs. 1 Nr. 2 AGG nicht auch für Benachteiligten im Rahmen selbständiger Tätigkeiten, sondern setzt dem Wortlaut gemäß das Bestehen eines Beschäftigungsverhältnisses voraus. Ausführlich zu den Zugangsbedingungen *Adomeit/ Mohr*, § 2 Rn. 10 ff.; *Bauer/ Göpfert/ Krieger*, § 2 Rn. 11 ff.; *Thüsing*, in: MünchKomm, § 2 AGG Rn. 3 ff. Ausführlich zu den Beschäftigungs- und Arbeitsbedingungen *Bauer/ Göpfert/ Krieger*, § 2 Rn. 26 ff.; *Adomeit/ Mohr*, § 2 Rn. 93 ff.

<sup>121</sup> § 2 Abs. 1 Nr. 3 und 4 AGG. Ausführlich zu § 2 Abs. 1 Nr. 3 AGG *Adomeit/ Mohr*, § 2 Rn. 117 ff.; *Bauer/ Göpfert/ Krieger*, § 2 Rn. 32 f. Ausführlich zu § 2 Abs. 1 Nr. 4 AGG *Adomeit/ Mohr*, § 2 Rn. 129 ff.; *Bauer/ Göpfert/ Krieger*, § 2 Rn. 34 ff.

<sup>122</sup> Ausführlich zur insoweit wenig klaren Regelung des § 2 Abs. 2 AGG *Boemke/ Danko*, § 4 Rn. 75 ff.; *Thüsing*, in: MünchKomm, § 2 AGG Rn. 27; *Bauer/ Göpfert/ Krieger*, § 2 Rn. 44 ff.; *Schleusener*, in: *Schleusener/ Suckow/ Voigt*, § 2 Rn. 17 ff.; *Adomeit/ Mohr*, § 2 Rn. 179 ff.

<sup>123</sup> BT-Drucks. 16/1780, 32. Vgl. hierzu auch oben unter § 2B.II.



handlungsgesetzes unberührt und finden neben dessen Vorschriften weiterhin Anwendung.<sup>124</sup>

## 2. Persönlicher Anwendungsbereich, § 6 AGG

§ 6 AGG regelt den persönlichen Anwendungsbereich der arbeitsrechtlichen Sonderbestimmungen in Abschnitt 2 des Gesetzes.<sup>125</sup> Die Vorschrift bestimmt den Kreis der Normadressaten zum Schutz der Beschäftigten vor unzulässiger Benachteiligung.<sup>126</sup> Anspruchsteller sind hiernach alle Beschäftigten im Sinne des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes.<sup>127</sup> Dies sind Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer,<sup>128</sup> die zur Berufsausbildung Beschäftigten, arbeitnehmerähnliche Personen sowie Bewerberinnen und Bewerber für ein Beschäftigungsverhältnis und Personen, deren Beschäftigungsverhältnis beendet ist.<sup>129</sup> Unter bestimmten Voraussetzungen erweitert § 6 Abs. 3 AGG diesen Kreis auf Selbständige und Organmitglieder.<sup>130</sup> Anspruchsgegner sind nach § 6 Abs. 2 AGG ausschließlich Arbeitgeber.<sup>131</sup> Dies sind zunächst natürliche und juristische Personen sowie rechtsfähige Personengesellschaften, die Beschäftigte nach Absatz 1 der Vorschrift anstellen.<sup>132</sup> Der zweite Abschnitt des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes regelt damit ausschließlich das Verhältnis zwischen dem Arbeitge-

<sup>124</sup> BT-Drucks. 16/1780, 32. Vgl. auch *Schleusener*, in: *Schleusener/ Suckow/ Voigt*, § 2 Rn. 27; *Boemke/ Danko*, § 4 Rn. 81. Mit einer Übersicht zu Benachteiligungsverboten bzw. Gleichbehandlungsgeboten außerhalb des Anwendungsbereichs des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes *Bauer/ Göpfert/ Krieger*, § 2 Rn. 51 ff.; *Adomeit/ Mohr*, § 2 Rn. 213 ff.; *Thüsing*, in: *MünchKomm*, § 1 AGG Rn. 12 ff.

<sup>125</sup> Statt aller *Schleusener*, in: *Schleusener/ Suckow/ Voigt*, § 6 Rn. 1.

<sup>126</sup> *Bauer/ Göpfert/ Krieger*, § 6 Rn. 1; *Adomeit/ Mohr*, § 6 Rn. 1.

<sup>127</sup> *Schleusener*, in: *Schleusener/ Suckow/ Voigt*, § 6 Rn. 1.

<sup>128</sup> Ausführlich zum Arbeitnehmerbegriff *Thüsing*, in: *MünchKomm*, § 6 AGG Rn. 4 ff.; *Stein*, in: *Wendeling-Schröder/ Stein*, § 6 AGG Rn. 3 ff.

<sup>129</sup> § 6 Abs. 1 AGG. Ausführlich zur arbeitnehmerähnlichen Person *Stein*, in: *Wendeling-Schröder/ Stein*, § 6 AGG Rn. 10; *Thüsing*, in: *MünchKomm*, § 6 AGG Rn. 8 f. Ausführlich zum Begriff des Bewerbers *Bauer/ Göpfert/ Krieger*, § 6 Rn. 10 ff.; *Adomeit/ Mohr*, § 6 Rn. 12 ff.

<sup>130</sup> Die Benachteiligungsverbote gelten in diesem Zusammenhang nur für den Zugang zur Erwerbstätigkeit sowie für den beruflichen Aufstieg, nicht aber für alle anderen Sachverhalte wie beispielsweise die Beendigung des dem Organverhältnis zugrunde liegenden Dienstverhältnisses. Ausführlich zu § 6 Abs. 3 AGG *Bauer/ Göpfert/ Krieger*, § 6 Rn. 26 ff.; *Stein*, in: *Wendeling-Schröder/ Stein*, § 6 AGG Rn. 19 ff.; *Adomeit/ Mohr*, § 6 Rn. 31 ff.

<sup>131</sup> Ausführlich zu § 6 Abs. 2 AGG *Thüsing*, in: *MünchKomm*, § 6 AGG Rn. 13 ff.; *Bauer/ Göpfert/ Krieger*, § 6 Rn. 16 ff.; *Adomeit/ Mohr*, § 6 Rn. 22 ff.

<sup>132</sup> Statt aller *Stein*, in: *Wendeling-Schröder/ Stein*, § 6 AGG Rn. 14.



ber und seinen Beschäftigten.<sup>133</sup> Zwar ließe sich Gegenteiliges vermuten, wenn man bedenkt, dass sich das Benachteiligungsverbot neben dem Arbeitgeber auch gegen Arbeitskollegen und Dritte richtet.<sup>134</sup> Hinzu kommt, dass § 7 Abs. 3 AGG unmissverständlich klarstellt, dass sowohl der Arbeitgeber als auch der Beschäftigte seine vertraglichen Pflichten durch einen Verstoß gegen § 7 Abs. 1 AGG verletzen kann und daher zur Einhaltung des Benachteiligungsverbots verpflichtet ist.<sup>135</sup> Die Vorschrift verdeutlicht aber auch, dass in jeder verbotenen Benachteiligung eine Verletzung der vertraglichen Pflichten zwischen dem Arbeitgeber und dem Arbeitnehmer zu sehen ist.<sup>136</sup> Das heißt konkret: diskriminiert der Arbeitgeber seinen Arbeitnehmer, indem er entweder selbst gegen das Benachteiligungsverbot verstößt oder weil er sich eine Diskriminierung durch seinen Erfüllungsgehilfen anrechnen lassen muss,<sup>137</sup> verletzt er seine arbeitsvertraglichen Pflichten gegenüber dem Diskriminierungsopfer, weshalb diesem die Rechte aus §§ 13 bis 16 AGG zustehen.<sup>138</sup> Diskriminiert hingegen ein Beschäftigter seinen Arbeitskollegen, verstößt auch dieser gegen seine vertraglichen Pflichten, und zwar gegenüber seinem Arbeitgeber.<sup>139</sup> Die verbotene Benachteiligung kann dann Grundlage für eine arbeitsrechtliche Sanktionsmaßnahme im Sinne des § 12 Abs. 3 AGG oder die Geltendmachung eines Regressanspruchs durch den Arbeitgeber sein, falls dieser hierdurch wiederum selbst durch den Betroffenen in Anspruch genommen wird.<sup>140</sup> Eine sanktionsrechtliche Grundlage für das Diskriminierungsopfer gegenüber dem diskriminierenden Kollegen bietet das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz allerdings nicht.<sup>141</sup> Vor diesem Hintergrund wird klar, dass nicht nur der Arbeitgeber selbst und alle Vorgesetzten zur Befolgung der Diskriminierungsverbote verpflichtet sind, vielmehr verstößt auch jeder Beschäftigte gegen seine arbeitsvertraglichen Pflichten, wenn er einen Kollegen unsachgemäß behandelt.<sup>142</sup> Da ein Arbeits-

<sup>133</sup> *Bauer/ Göpfert/ Krieger*, § 6 Rn. 2; *Schrader/ Schubert*, in: *Däubler/ Bertzbach*, § 6 Rn. 1d.

<sup>134</sup> BT-Drucks. 16/1780, 34. Vgl. auch *Boemke/ Danko*, § 4 Rn. 29.

<sup>135</sup> BT-Drucks. 16/1780, 34; *Däubler*, in: *Däubler/ Bertzbach*, § 7 Rn. 294.

<sup>136</sup> *Wendeling-Schröder*, in: *Wendeling-Schröder/ Stein*, § 7 AGG Rn. 29.

<sup>137</sup> Ausführlich hierzu s. unten unter § 2B.IV.

<sup>138</sup> *Wendeling-Schröder*, in: *Wendeling-Schröder/ Stein*, § 7 AGG Rn. 30, 32 ff.; *Bauer/ Göpfert/ Krieger*, § 7 Rn. 34; *Däubler*, in: *Däubler/ Bertzbach*, § 7 Rn. 293.

<sup>139</sup> *Bauer/ Göpfert/ Krieger*, § 7 Rn. 41; *Mansel*, in: *Jauernig*, § 7 AGG Rn. 7.

<sup>140</sup> *Wendeling-Schröder*, in: *Wendeling-Schröder/ Stein*, § 7 AGG Rn. 43; *Bauer/ Göpfert/ Krieger*, § 7 Rn. 41 ff.; *Däubler*, in: *Däubler/ Bertzbach*, § 7 Rn. 298.

<sup>141</sup> *Mansel*, in: *Jauernig*, § 7 AGG Rn. 7; *Bauer/ Göpfert/ Krieger*, § 6 Rn. 2; *Wendeling-Schröder*, in: *Wendeling-Schröder/ Stein*, § 7 AGG Rn. 31, 42.

<sup>142</sup> § 7 Abs. 3 AGG. Vgl. auch *Wendeling-Schröder*, in: *Wendeling-Schröder/ Stein*, § 7 AGG Rn. 39.



vertrag zwischen dem Diskriminierenden und dem Arbeitgeber keine vertragliche Schutzwirkung zugunsten des diskriminierten Kollegen entfaltet, kann sich dieser in einem solchen Fall zwar nicht auf die Schutzvorschriften des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes berufen, er kann jedoch unter anderem Ansprüche aus unerlaubter Handlung geltend machen.<sup>143</sup>

#### IV. Arbeits- und beschäftigungsrechtliche Normen des AGG

§ 7 AGG stellt die zentrale Verbotsnorm für den Bereich Beschäftigung und Beruf dar.<sup>144</sup> Danach dürfen Beschäftigte nicht wegen eines in § 1 AGG genannten Grundes benachteiligt werden.<sup>145</sup> Rechtsgeschäfte, die gegen das Benachteiligungsverbot verstoßen, sind grundsätzlich als nichtig anzusehen.<sup>146</sup> Es gibt aber auch Fälle, in denen eine unterschiedliche Behandlung zulässig sein kann.<sup>147</sup> Für den beschäftigungsrechtlichen Teil des Gesetzes zeigen dies insbesondere die §§ 8 bis 10 AGG.<sup>148</sup> Unterschied-

---

<sup>143</sup> *Mansel*, in: Jauernig, § 7 AGG Rn. 7 f.; *Bauer/ Göpfert/ Krieger*, § 6 Rn. 2; *Wendeling-Schröder*, in: *Wendeling-Schröder/ Stein*, § 7 AGG Rn. 31, 42.

<sup>144</sup> BT-Drucks. 16/1780, 34. Für den zivilrechtlichen Normkomplex des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes gilt das eigenständige Benachteiligungsverbot des § 19 AGG. BT-Drucks. 16/1780, 40. § 7 AGG findet insoweit also keine Anwendung.

<sup>145</sup> § 7 Abs. 1 AGG. Für den Begriff der Benachteiligung gelten die Bestimmungen des § 3 AGG. Da nicht jede unterschiedliche Behandlung, die mit der Zufügung eines Nachteils verbunden ist, zugleich diskriminierenden Charakter hat, spricht der Gesetzgeber bewusst von Benachteiligung und nicht von Diskriminierung. BT-Drucks. 16/1780, 30. Vgl. auch *Bauer/ Göpfert/ Krieger*, § 1 Rn. 9; *Däubler*, in: *Däubler/ Bertzbach*, § 1 Rn. 12. Verfolgt werden hierbei jedoch ausschließlich Benachteiligungen, die sich auf einen der in § 1 AGG genannten Gründe stützen. Demzufolge enthält § 7 AGG weder ein allgemeines Diskriminierungsverbot noch ein Gebot der allgemeinen Gleichbehandlung. *Wendeling-Schröder*, in: *Wendeling-Schröder/ Stein*, § 7 AGG Rn. 10. Ausführlich hierzu s. oben unter § 2B.II.

<sup>146</sup> *Wendeling-Schröder*, in: *Wendeling-Schröder/ Stein*, § 7 AGG Rn. 5; *Mansel*, in: *Jauernig*, § 7 AGG Rn. 6; *Weidenkaff*, in: *Palandt*, § 7 AGG Rn. 5.

<sup>147</sup> BT-Drucks. 16/1780, 30.

<sup>148</sup> § 8 AGG stellt den zentralen Rechtfertigungsgrund für Benachteiligungen im Berufs- und Arbeitsleben dar und bestimmt, unter welchen Voraussetzungen berufliche Anforderungen eine Ungleichbehandlung rechtfertigen können. *Bauer/ Göpfert/ Krieger*, § 8 Rn. 1. Vgl. auch Erwägungsgrund Nr. 18 zur Antirassismusrichtlinie; Erwägungsgrund Nr. 23 zur Rahmenrichtlinie. Speziell zum Merkmal der Behinderung in diesem Zusammenhang vgl. auch Erwägungsgründe Nr. 17 und 18 zur Rahmenrichtlinie. §§ 9 und 10 AGG enthalten besondere Rechtfertigungsgründe für zulässige Ungleichbehandlungen wegen der Religion oder Weltanschauung und wegen des Alters. Zur zulässigen unterschiedlichen Behandlung wegen der Religion oder Weltanschauung vgl. Art. 4 Abs. 2 der Rahmenrichtlinie. Zur zulässigen unterschiedlichen Behandlung wegen des Alters vgl. Art. 6 der Rahmenrichtlinie; Erwägungsgrund Nr. 25 zur Rahmenrichtlinie. Die Vorschriften zeigen in ihrer Gesamtheit, dass es durchaus erlaubt sein kann, gegen ein Diskriminierungsverbot zu verstoßen,



liche Behandlungen, die nach diesen Vorschriften gerechtfertigt sind, verstoßen nicht gegen das Benachteiligungsverbot und lösen damit auch keine weiteren Rechtsfolgen aus.<sup>149</sup> Rechte der Betroffenen als Folge von unzulässigen Benachteiligungen ergeben sich ohnehin nicht direkt aus § 7 AGG, sondern bestimmen sich nach den §§ 13 bis 16 AGG.<sup>150</sup> Der Regelungsgehalt des § 15 AGG sieht als Antwort auf den Verstoß gegen das beschäftigungsrechtliche Benachteiligungsverbot sowohl einen Schadensersatz- als auch einen Entschädigungsanspruch des Diskriminierungsopfers vor.<sup>151</sup> Der Zweck dieser Vorschrift liegt zum einen in der Gewährung eines kompensatorischen Schadensausgleichs, zum anderen in der Diskriminierungsprävention.<sup>152</sup> Dem Wortlaut des § 15 Abs. 1 AGG ist dabei im Gegensatz zu dem des § 15 Abs. 2 AGG zu entnehmen, dass ein Schadensersatzanspruch des Betroffenen nur dann bestehen soll, wenn der Arbeitgeber den Verstoß gegen das Benachteiligungsverbot auch tatsächlich zu vertreten hat.<sup>153</sup> Damit gelten diesbezüglich insbesondere die Vorschriften der §§ 276 bis 278 BGB sowie § 31 BGB.<sup>154</sup> Ein weiterer Grund für die Anwendbarkeit des allgemeinen Leistungsstörungsrechts ist die Tatsache, dass der Verstoß gegen das Benach-

---

wenn berechnete Interessen dies zwingend erfordern. Vgl. insgesamt auch BT-Drucks. 16/1780, 35 f.

<sup>149</sup> Statt vieler *Boemke/ Danko*, § 6 Rn. 1 f.

<sup>150</sup> Es handelt sich bei diesen Vorschriften lediglich um Rechte von Beschäftigten. Dies ergibt sich bereits aus der Titulierung des Unterabschnitts 3 des Gesetzes. Ansprüche Nichtbeschäftigter werden hiervon nicht erfasst. *Stein*, in: Wendeling-Schröder/ Stein, § 15 AGG Rn. 5.

<sup>151</sup> BT-Drucks. 16/1780, 38. § 15 Abs. 1 AGG normiert den Ersatz materieller Schäden, wohingegen sich der Anspruch aus § 15 Abs. 2 AGG seinem Wortlaut gemäß auf immaterielle Schäden bezieht. Ausführlich BT-Drucks. 16/1780, 38.

<sup>152</sup> *Stein*, in: Wendeling-Schröder/ Stein, § 15 AGG Rn. 1. Die Gesetzesbegründung bezieht sich im Rahmen ihrer Stellungnahme zu der angemessenen Entschädigungshöhe des § 15 Abs. 2 AGG ausdrücklich auf die ständige Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs, wonach zur Gewährung eines tatsächlichen und wirksamen Diskriminierungsschutzes eine Entschädigung mitunter geeignet sein müsse, „eine wirklich abschreckende Wirkung gegenüber dem Arbeitgeber zu haben“. Darüber hinaus müsse sie in einem angemessenen Verhältnis zu dem erlittenen Schaden stehen. BT-Drucks. 16/1780, 38. Vgl. auch Erwägungsgrund Nr. 26 zur Antirassismusrichtlinie; Erwägungsgrund Nr. 35 zur Rahmenrichtlinie; Erwägungsgrund Nr. 35 zur Gender-Richtlinie; Art. 18 der Gender-Richtlinie.

<sup>153</sup> Zur diskutierten Unionsrechtswidrigkeit des Verschuldenserfordernisses *Deinert*, in: Däubler/ Bertzbach, § 15 Rn. 30 f.; *Stein*, in: Wendeling-Schröder/ Stein, § 15 AGG Rn. 16; *Adomeit/ Mohr*, § 15 Rn. 30 f. Der Entschädigungsanspruch des § 15 Abs. 2 AGG ist hingegen nicht abhängig von einem Verschulden des Diskriminierenden. BT-Drucks. 16/1780, 38; *Thüsing*, in: MünchKomm, § 15 AGG Rn. 5; *Bauer/ Göpfert/ Krieger*, § 15 AGG Rn. 32.

<sup>154</sup> BT-Drucks. 16/1780, 38. Vgl. auch *Adomeit/ Mohr*, § 15 Rn. 29.



teilungsverbot eine vertragliche Pflichtverletzung des Arbeitgebers darstellt.<sup>155</sup> Dieser muss sich damit neben der Haftung für sein eigenes Handeln grundsätzlich auch das Verschulden seiner Erfüllungsgehilfen zurechnen lassen.<sup>156</sup> Erfüllungsgehilfen sind Personen, denen der Arbeitgeber ein Weisungsrecht gegenüber dem benachteiligten Beschäftigten in Zusammenhang mit der Wahrnehmung seiner vertraglichen Arbeitgeberpflichten übertragen hat.<sup>157</sup> Hiervon betroffen sind nicht nur die Unternehmensleitung, sondern alle Personen, die dem Beschäftigten gegenüber spezielle Arbeitgeberpflichten und damit Vorgesetztenfunktion ausüben.<sup>158</sup> Wird die Diskriminierung durch einen hierarchisch gleichgestellten Kollegen oder einen Dritten begangen, die dem Betroffenen gegenüber keine Arbeitgeberpflichten zu erfüllen haben, kommt eine Verschuldenszurechnung demzufolge nicht in Betracht.<sup>159</sup>

### C. Zusammenfassung

Der Europäischen Union steht mit Art. 19 Abs. 1 AEUV ein durchaus probates Mittel zur Verfügung, um gegen ungerechtfertigte Benachteiligungen vorzugehen. Die Vorschrift stellt kein eigenständiges und unmittelbar anwendbares Diskriminierungsverbot dar, sondern ermächtigt den Unionsgesetzgeber, geeignete Vorkehrungen zur Bekämpfung von Diskriminierungen und der in diesem Zusammenhang erklärten Ziele zu treffen.<sup>160</sup> Dementsprechend deckt sich § 1 AGG mit den Diskriminierungsgründen des Art. 19 AEUV. Daneben sind bei der Interpretation des Antidiskriminierungsrechts die inhaltlich über den Schutzzweck des § 1 AGG hinausgehenden primärrechtlichen Vorgaben der Grundrechtecharta zu beachten. Sowohl die dem Allgemeinen Gleichbe-

---

<sup>155</sup> § 7 Abs. 3 AGG. Vgl. auch BT-Drucks. 16/1780, 34; *Weidenkaff*, in: Palandt, § 15 AGG Rn. 1 f.; *Stein*, in: Wendeling-Schröder/ Stein, § 15 AGG Rn. 7; *Bauer/ Göpfert/ Krieger*, § 15 Rn. 13; *Thüsing*, in: MünchKomm, § 7 AGG Rn. 21; *Schleusener*, in: Schleusener/ Suckow/ Voigt, § 7 Rn. 77.

<sup>156</sup> *Thüsing*, in: MünchKomm, § 15 AGG Rn. 25; *Wendeling-Schröder*, in: Wendeling-Schröder/ Stein, § 7 AGG Rn. 36.

<sup>157</sup> *Bauer/ Göpfert/ Krieger*, § 15 AGG Rn. 20 f.; *Thüsing*, in: MünchKomm, § 15 AGG Rn. 25; *Wendeling-Schröder*, in: Wendeling-Schröder/ Stein, § 7 AGG Rn. 36 ff.; *Däubler*, in: Däubler/ Bertzbach, § 7 Rn. 298.

<sup>158</sup> *Voigt*, in: Schleusener/ Suckow/ Voigt, § 15 Rn. 14; *Bauer/ Göpfert/ Krieger*, § 15 AGG Rn. 20; *Weidenkaff*, in: Palandt, § 15 AGG Rn. 3. Ausführlich *Bauer/ Göpfert/ Krieger*, § 7 AGG Rn. 35 ff.

<sup>159</sup> *Lüttringhaus*, IPR der Antidiskriminierung, 35; *Bauer/ Göpfert/ Krieger*, § 15 AGG Rn. 20; *Däubler*, in: Däubler/ Bertzbach, § 7 Rn. 299. Vgl. hierzu auch oben unter § 2B.III.2.

<sup>160</sup> Der deutsche Gesetzgeber wiederum ist mit der Einführung des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes seiner Verpflichtung, die auf Grundlage des Art. 19 Abs. 1 AEUV beruhenden Antidiskriminierungsbestimmungen entsprechend in nationales Recht umzusetzen, nachgekommen.



handlungsgesetz zugrunde liegenden Richtlinienbestimmungen als auch die nationalen Durchführungsregelungen selbst sind an den Diskriminierungsverboten der Art. 21 und 23 GRCh zu messen.<sup>161</sup>

Ein Querschnitt durch die für das Diskriminierungsrecht im Beschäftigungsverhältnis relevanten Schutzvorschriften zeigt, dass ein ungerechtfertigter Verstoß gegen das Benachteiligungsverbot des § 7 Abs. 1 AGG mitunter Schadensersatz- und Entschädigungsansprüche im Sinne des § 15 Abs. 1 und 2 AGG nach sich ziehen kann. Das Ziel, einen möglichst umfassenden Schutz vor Diskriminierung und dadurch ein einheitliches Mindestschutzniveau in den Mitgliedstaaten zu garantieren, spiegelt dabei im Wesentlichen § 1 AGG wider. Die Regelung hat die Funktion eines ausgelagerten Tatbestandsmerkmals,<sup>162</sup> das den Diskriminierungsschutz an spezielle, in der Gesellschaft nach abstrakten Maßstäben als besonders schützenswert zu erachtende Merkmale knüpft und dadurch versucht, unsachgemäße Benachteiligungen zu verhindern oder zu beseitigen. Der Gesetzgeber hat sich folglich gegen ein allgemeines Gleichbehandlungsgebot, das jede sachfremde Differenzierung verbietet, entschieden. Im Ergebnis stellt das Gesetz wohl zweifelsfrei eine Weiterentwicklung des geltenden Antidiskriminierungsrechts dar.<sup>163</sup> Ob der Schutzzweck des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes jedoch auch so weit reicht, um dessen beschäftigungsrechtliche Bestimmungen über die nationalen Grenzen hinaus eingriffrechtlich transportieren zu können, soll im weiteren Verlauf dieser Bearbeitung eingehend untersucht werden.

---

<sup>161</sup> *Lüttringhaus*, IPR der Antidiskriminierung, 3. Ausführlich zur Auswirkung der Art. 21 und 23 GRCh auf den Eingriffscharakter des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes s. unten unter § 5B.I.1.

<sup>162</sup> Mit einer Übersicht der Vorschriften, die in ihrem Normtext auf die Regelung des § 1 AGG Bezug nehmen oder auf diese verweisen *Adomeit/Mohr*, § 1 Rn. 2.

<sup>163</sup> In diesem Zusammenhang darf auf der anderen Seite aber nicht verkannt werden, dass mit dem Anknüpfen an bestimmte Benachteiligungsgründe gleichzeitig andere, nicht weniger wichtige Merkmale vom Schutzzweck des Gesetzes ausgeschlossen werden. *Thüsing*, in: MünchKomm, § 1 AGG Rn. 7, 93. Damit wird es auch im Anwendungsbereich des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes immer Situationen geben, in welchen Personen bzw. Personengruppen in zulässiger Weise nachteilig behandelt werden. *Thüsing*, in: MünchKomm, § 1 AGG Rn. 7. Vgl. auch *Adomeit/Mohr*, § 1 Rn. 36. Ob dies mit den Prinzipien der Gleichheit und der Anerkennung der Menschenwürde und der damit einhergehenden Idee der Mitgliedstaaten, einen möglichst umfassenden Schutz vor Benachteiligung zu garantieren und dadurch allen im Unionsgebiet ansässigen Bürgern die gleichen Zugangsvoraussetzungen insbesondere zu Beschäftigung und Beruf ungeachtet spezieller Merkmale zur Verfügung zu stellen, in Einklang steht, mag in der Tat zu bezweifeln sein. Vgl. hierzu *Thüsing*, in: MünchKomm, § 1 AGG Rn. 7.



### § 3 Internationales Vertragsrecht

Das Internationale Vertragsrecht betrifft Sachverhalte, die eine Beziehung zum Recht verschiedener Staaten aufweisen.<sup>164</sup> Die Verbindung zu einem ausländischen Staat stellt in der heutigen Zeit keine Seltenheit mehr dar und kann sich aus den unterschiedlichsten Gründen ergeben. Eine entscheidende Rolle hierbei spielen die Funktionsfähigkeit des europäischen Binnenmarkts und die Globalisierung der Wirtschaft.<sup>165</sup> Mit dem Ausbau der Handelsbeziehungen und der zunehmenden europa- und weltweiten Mobilität steigt zwangsläufig auch die Anzahl an Rechtsgeschäften mit grenzüberschreitenden Elementen.<sup>166</sup> Tagtäglich werden unzählige Verträge internationalen Charakters über verschiedenste Waren und Dienstleistungen geschlossen.<sup>167</sup> Zudem häufen sich Situationen, in denen EU-Bürger ihre Arbeit vorübergehend oder dauerhaft in benachbarten Mitgliedstaaten oder sogar außerhalb der Europäischen Union verrichten.<sup>168</sup> Oftmals berührt das Arbeitsverhältnis dann bereits zwei Rechtsordnungen.<sup>169</sup> Die Beseitigung von Hemmnissen und die Öffnung der Märkte haben neben dieser für die Wirtschaft positiven Entwicklung aber auch unweigerlich zur Folge, dass für die hieran beteiligten Personen und Unternehmen das Risiko wächst, in einen Rechtsstreit verwickelt zu werden, der über die Grenzen des jeweiligen Aufenthalts- bzw. Sitzstaats hinausgeht.<sup>170</sup> Auch wenn die Vertragspartner wegen der Unvereinbarkeit und der Komplexität der nationalen Rechtsordnungen und internen Verwaltungssysteme häufig davon absehen, ihre Rechte im Ausland geltend zu machen, ist im Konfliktfall zu entscheiden, welcher Rechtsordnung die Vertragsbeziehungen unterliegen.<sup>171</sup> Die Verwirklichung eines offenen Marktes ohne Barrieren kann aber nur dann funktionie-

---

<sup>164</sup> Art. 1 Abs. 1 Rom I-VO.

<sup>165</sup> *Braun/ Gröne*, in: Henssler/ Braun, Deutsches IPR Rn. 1; *Schlachter*, in: ErfKomm, Art. 9 Rom I-VO Rn. 1. Ausführlich m.w.H. s. oben unter § 1.

<sup>166</sup> *Europäische Kommission*, KOM (2002) 654 endg., 10. Vgl. auch *Lüttringhaus*, IPR der Antidiskriminierung, 4.

<sup>167</sup> *Magnus*, in: Staudinger, Einl. zur Rom I-VO Rn. 4; *Lüttringhaus*, IPR der Antidiskriminierung, 4.

<sup>168</sup> *Lüttringhaus*, IPR der Antidiskriminierung, 4; *Schlachter*, in: ErfKomm, Art. 9 Rom I-VO Rn. 1. Ausführlich m.w.H. s. oben unter § 1A.

<sup>169</sup> *Schlachter*, in: ErfKomm, Art. 9 Rom I-VO Rn. 1.

<sup>170</sup> *Europäische Kommission*, KOM (2002) 654 endg., 10. Schon *Lando*, *RabelsZ* 38 (1974), 6, bemerkt: „The trade between the members of the Communities – including the three new members – has grown rapidly in the past years, and the legal problems arising out of this trade have grown *pari passu* with the increasing trade.“ Diese Entwicklung hat mit steigender Mitgliederzahl der Gemeinschaftsstaaten bis in das 21. Jahrhundert noch um ein vielfaches an Bedeutung gewonnen.

<sup>171</sup> *Europäische Kommission*, KOM (2002) 654 endg., 10.



ren, wenn auch ein gemeinsamer Rechtsraum geschaffen wird, in dem jeder Bürger seine Rechte in einem anderen Mitgliedstaat ebenso gut wie im Staat seines gewöhnlichen Aufenthalts geltend machen kann.<sup>172</sup> Will der Gesetzgeber mit der Internationalisierung des Wirtschafts- und Soziallebens Schritt halten, muss er einheitliche Regelwerke zur Bewältigung von Sachverhalten mit Auslandsberührung schaffen.<sup>173</sup> Die spezifischen, aus einem Auslandssachverhalt resultierenden Probleme können dabei am effektivsten durch die Vereinheitlichung der nationalen Sachrechte gelöst werden. Doch auch wenn die Rechtsangleichung in Europa insgesamt auf dem Vormarsch ist,<sup>174</sup> bleibt vereinheitlichtes Sachrecht bisher noch auf wenige Bereiche beschränkt.<sup>175</sup> Auch im Arbeitsrecht kann von einer umfassenden Rechtsvereinheitlichung derzeit noch nicht die Rede sein.<sup>176</sup> Soweit einheitliches Sachrecht jedoch nicht gilt, bestimmt das Kollisionsrecht, welche nationale Rechtsordnung auf den Sachverhalt anwendbar ist.<sup>177</sup>

### A. Der Weg zur Rom I-Verordnung

Bis vor wenigen Jahren gab es kein supranationales Unionsrecht, das bei dem Vorliegen von grenzüberschreitenden Sachverhalten die Geltung der Rechtsordnung eines bestimmten Mitgliedstaates einheitlich anordnete. Die Frage, welches nationale materielle Recht das angerufene Gericht bei einem Auslandssachverhalt anzuwenden habe, regelte jeder Mitgliedstaat nach Maßgabe seines eigenen Internationalen Privatrechts.<sup>178</sup> Die nach nationalen Vorstellungen unterschiedlich ausgestalteten Rechtsordnungen sowie die Umsetzungsspielräume, die den Mitgliedstaaten im Rahmen von auf Richtlinienrecht basierenden Harmonisierungsmaßnahmen belassen sind, brachten

<sup>172</sup> *Europäische Kommission*, KOM (2002) 654 endg., 10. Ausführlich m.w.H. s. oben unter § 1A.

<sup>173</sup> *Magnus*, in: Staudinger, Einl. zur Rom I-VO Rn. 4.

<sup>174</sup> Nach *Preis/ Temming*, NZA 2010, 185 (190), wird die Dichte an sekundären Gemeinschaftsrechtsakten gerade in den Bereichen des Arbeits- und Sozialrechts auch künftig zunehmen.

<sup>175</sup> *Magnus*, in: Staudinger, Einl. zur Rom I-VO Rn. 4.

<sup>176</sup> *Riesenhuber*, *Europäisches Arbeitsrecht*, 126, beispielsweise bemängelt, dass sich die Rechtsangleichung bisher lediglich auf die regulierenden Elemente des Arbeitsrechts bezieht und dabei zentrale Aspekte wie z.B. der Kündigungsschutz oder die Lohnfortzahlung im Krankheitsfall kaum berücksichtigt werden. *Preis/ Temming*, NZA 2010, 185 (190), hingegen bemerkt, dass das europäische Arbeits- und Sozialrecht in mittlerweile mehr als zwanzig Verordnungen und über hundert Richtlinien zu finden sei.

<sup>177</sup> *Güllemann*, *Internationales Vertragsrecht*, 19; *Magnus*, in: Staudinger, Einl. zur Rom I-VO Rn. 4; *Schlachter*, in: *ErfKomm*, Art. 9 Rom I-VO Rn. 1.

<sup>178</sup> *Europäische Kommission*, KOM (2002) 654 endg., 10 f.



hierbei jedoch zunehmend den Nachteil fehlender Einheitlichkeit und mangelnder Rechtssicherheit mit sich.<sup>179</sup> Zudem existierten Fälle, in denen die Parteien versuchten, sich die Tatsache zunutze zu machen, dass ihr Rechtsstreit Berührungspunkte mit unterschiedlichen Rechtsordnungen aufweist, um sich auf diese Weise der Anwendbarkeit einer für sie unerwünschten Rechtsordnung zu entziehen.<sup>180</sup> Um diese Nachteile zu unterbinden, stellte es vor allem für den in der Praxis wichtigen Bereich des Vertragsrechts ein grundlegendes Bedürfnis dar, das Kollisionsrecht zu vereinheitlichen.<sup>181</sup> Nach langjährigen Bestrebungen ist es den Mitgliedstaaten mit der Rom I-Verordnung schlussendlich gelungen, die Bestimmungen des Internationalen Vertragsrechts zu harmonisieren.

## I. EWG-Übereinkommen von Rom

Die Bemühungen zur Vereinheitlichung des Internationalen Privat- und Vertragsrechts reichen zurück bis in das Jahr 1972, in dem die Kommission bereits einen Vorentwurf für ein Übereinkommen zum Internationalen Privatrecht präsentierte.<sup>182</sup> Dieser enthielt sowohl Regelungen für den Bereich der vertraglichen als auch für den der außervertraglichen Schuldverhältnisse.<sup>183</sup> Aus ihm ging schließlich das Europäische Schuldver-

---

<sup>179</sup> *Europäische Kommission*, KOM (2002) 654 endg., 11; *Riesenhuber*, *Europäisches Arbeitsrecht*, 126. Vgl. auch *Schrader/ Straube*, NZA 2007, 184. Vgl. auch oben unter § 1B.

<sup>180</sup> *Europäische Kommission*, KOM (2002) 654 endg., 11. Zur Problematik des forum shopping vgl. auch § 1B.

<sup>181</sup> *Europäische Kommission*, KOM (2002) 654 endg., 11; *Riesenhuber*, *Europäisches Arbeitsrecht*, 126. *Lando*, *RabelsZ* 38 (1974), 6, eröffnet seinen Beitrag mit den Sätzen: „The need for a convention. – The Commission of the European Communities has found that, in the efforts to unify the laws of the Member States, there is a particularly urgent need for such action with regard to the conflict of laws concerning contracts and torts. There are good reasons for this. There is a great need for predictability in these difficult areas of the conflict of laws notably in the conflict of laws of contracts. [...] The present laws of the EC states do not meet the need for predictability. They differ considerably. In several Member States even the national authorities are in confusion, and contradictions have occurred in the same court.”

<sup>182</sup> *von Hein*, in: *Rauscher*, *Einl. Rom I-VO* Rn. 5.

<sup>183</sup> Kommission der Europäischen Gemeinschaften – Vorentwurf eines Übereinkommens über das auf vertragliche und außervertragliche Schuldverhältnisse anwendbare Recht, abgedruckt in *RabelsZ* 38 (1974), 211-219. Vgl. auch *Wagner*, *EuZW* 1999, 709; *Kreuzer*, *RabelsZ* 65 (2001), 383 (398). Hinsichtlich erster arbeitsrechtlicher Vereinheitlichungsversuche ist der Vorschlag der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft einer Verordnung (EWG) des Rates über das auf Arbeitsverhältnisse innerhalb der Gemeinschaft anzuwendende Konfliktrecht, abgedruckt mit Begründung in *RabelsZ* 37 (1973), 585-593, erwähnenswert. Kritisch hierzu *Gamillscheg*, *RabelsZ* 37 (1973), 284 (316), der der Ansicht ist, dass der Verordnungsvorschlag in seiner augenblicklichen Form keine Zustimmung verdiene. Ebenfalls zu nennen der geänderte Vorschlag einer Verordnung (EWG) des Rates über das



tragsübereinkommen von Rom aus dem Jahre 1980<sup>184</sup> hervor,<sup>185</sup> welches als kollisionsrechtliche Regelung für vertragliche Schuldverhältnisse erstmals Einheitlichkeit gewährleistete.<sup>186</sup> Das EVÜ ist kein unmittelbar geltendes Rechtsinstrument der Europäischen Union, sondern ein selbständig völkerrechtlicher Vertrag zwischen den Mitgliedsstaaten.<sup>187</sup> Ein erstes internationales Vertragsrechtswerk entstand somit zunächst formal außerhalb des Unionsrechts.<sup>188</sup> In Deutschland wurde das EVÜ durch das IPR-Neuregelungsgesetz<sup>189</sup> mit Wirkung zum 1.9.1986 in das EGBGB eingegliedert.<sup>190</sup> Obwohl es sich in der Praxis als äußerst erfolgreich erwies,<sup>191</sup> erwachsen dem EVÜ vor allem aufgrund seiner Rechtsnatur als Staatsvertrag wesentliche Nachteile:<sup>192</sup> Ein völkerrechtlicher Vertrag muss von den Teilnahmestaaten ratifiziert werden, um seine Bestimmungen in innerstaatliches Recht umsetzen zu können.<sup>193</sup> Er hat im Gegensatz zu Verordnungen also gerade keine unmittelbar geltende bzw. überstaatliche Rechts-

---

auf Arbeitsverhältnisse innerhalb der Gemeinschaft anzuwendende Konfliktrecht, KOM (75) 653 endg. Hierzu *Kronke*, *RabelsZ* 45 (1981), 301 (301 ff.).

<sup>184</sup> Römisches EWG-Übereinkommen vom 19.6.1980 über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht („EVÜ“), BGBl. 1986 II, S. 810, im Folgenden: EVÜ. Das Übereinkommen wird nach seinem Unterzeichnungsort auch kurz „Römisches Übereinkommen“ genannt. Vgl. *Junker*, *RIW* 2006, 401.

<sup>185</sup> Ausführlich zur Entstehung des EVÜ von *Hein*, in: *Rauscher*, Einl. Rom I-VO Rn. 5 ff.

<sup>186</sup> *Junker*, *Arbeitnehmereinsatz im Ausland*, 11 f.; *Sandrock*, *RIW* 1986, 841 (842).

<sup>187</sup> *Pfeiffer*, *EuZW* 2008, 622; *Junker*, *RIW* 2006, 401; *Leible/Lehmann*, *RIW* 2008, 528; *Riesenhuber*, *Europäisches Arbeitsrecht*, 127; *Magnus*, *IPRax* 2010, 27 (28). Vgl. auch *Mauer/Sadtler*, *RIW* 2008, 544.

<sup>188</sup> *Riesenhuber*, *Europäisches Arbeitsrecht*, 127.

<sup>189</sup> Gesetz zur Neuregelung des Internationalen Privatrechts (IPR-Neuregelungsgesetz) vom 25.07.1986, BGBl. 1986 I, S. 1142.

<sup>190</sup> *Junker*, *RIW* 2006, 401; *Martiny*, *IPRax* 1987, 277. Der deutsche Gesetzgeber hat dabei jedoch nicht das Übereinkommen als solches in seine innerstaatliche Gesetzgebung transformiert, so dass dessen Bestimmungen innerhalb der Bundesrepublik von Beginn an unmittelbar anwendbar gewesen wären. Er hat vielmehr wesentliche Bestimmungen des Übereinkommens, namentlich Art. 27 bis 37 EGBGB, zum Teil unter Änderung des Wortlauts, in das deutsche EGBGB übernommen. Somit galt der Inhalt des Übereinkommens in der Bundesrepublik Deutschland als Teil eines nationalen Gesetzes und nicht als Teil eines internationalen Übereinkommens. *Junker*, *RIW* 2006, 401. Ausführlich zur Übernahme der Vorschriften des Römischen Übereinkommens und der Entwicklung der Kollisionsnormen des EGBGB *Sandrock*, *RIW* 1986, 841 (842 ff.).

<sup>191</sup> *Leible/Lehmann*, *RIW* 2008, 528; *Mankowski*, *ZEuP* 2003, 483 (484). Vgl. auch *Leible*, *RIW* 3/2006, Editorial – Die erste Seite; *Junker*, *IPRax* 2000, 65. Auch wenn die Vertragsstaaten mit dem kollisionsrechtlichen Einheitsrecht des EVÜ im Großen und Ganzen zufrieden waren, wies es eine Reihe inhaltlicher Mängel auf. Mit einer Übersicht hierzu *Magnus*, in: *Staudinger*, Einl. zur Rom I-VO Rn. 22 ff.

<sup>192</sup> Mit weiteren Gründen zur Zweckmäßigkeit der Umwandlung des EVÜ in ein Gemeinschaftsinstrument *Europäische Kommission*, KOM (2002) 654 endg., 16 ff.

<sup>193</sup> *Pfeiffer*, *EuZW* 2008, 622; *Mauer/Sadtler*, *RIW* 2008, 544.



wirkung.<sup>194</sup> Auch im Falle des EVÜ resultierte daraus das Problem, dass die Aufnahme weiterer Staaten den Abschluss neuer Beitrittsübereinkommen erforderlich machte, denen zum Teil sehr langwierige Ratifizierungsverfahren folgten.<sup>195</sup> Zum anderen fehlte es lange Zeit an einer einheitlichen Auslegungsinanz.<sup>196</sup> Die Brüsseler Auslegungsprotokolle zum EVÜ, durch die dem Europäischen Gerichtshof im Vorabentscheidungsverfahren zwar die Kompetenz zu dessen Auslegung übertragen wurde,<sup>197</sup> traten wegen der Verzögerungen im Ratifikationsverfahren endgültig erst am 1.8.2004 in Kraft.<sup>198</sup> Überdies bestand nach Art. 2 des Ersten Protokolls ein Vorlagerecht der obersten Gerichtshöfe der Mitgliedstaaten, nicht aber eine Vorlagepflicht.<sup>199</sup> Vorlagen waren daher selten.<sup>200</sup> Demzufolge fiel die Auslegung, je nachdem welches Gericht mit der Sache befasst war, oft unterschiedlich aus.<sup>201</sup>

## II. Vertrag von Amsterdam: Basis einer EG-Verordnung

Angesichts der Nachteile, die das EVÜ aufgrund seiner Rechtsnatur mit sich brachte,<sup>202</sup> aber auch wegen der allgemein voranschreitenden Rechtsangleichung in der Union, wollte man das EVÜ schnellstmöglich reformieren, um es dadurch schrittweise auf eine gemeinschaftsrechtliche Grundlage zu stellen.<sup>203</sup> Die Basis für diesen Schritt soll-

<sup>194</sup> Mauer/ Sadtler, RIW 2008, 544.

<sup>195</sup> Europäische Kommission, KOM (2002) 654 endg., 19; Leible/ Lehmann, RIW 2008, 528; Magnus, in: Staudinger, Einl. zur Rom I-VO Rn. 26; ders., IPRax 2010, 27 (28).

<sup>196</sup> Leible/ Lehmann, RIW 2008, 528.

<sup>197</sup> Erstes Brüsseler Protokoll vom 19.12.1988 betreffend die Auslegung des am 19.6.1980 in Rom zur Unterzeichnung aufgelegten Übereinkommens über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht durch den Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften, ABl. EG 1989, Nr. L 48, S. 1. Zweites Brüsseler Protokoll vom 19.12.1988 zur Übertragung bestimmter Zuständigkeiten für die Auslegung des am 19.6.1980 in Rom zur Unterzeichnung aufgelegten Übereinkommens über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht auf den Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften, ABl. EG 1989, Nr. L 48, S. 17.

<sup>198</sup> Martiny, ZEuP 2006, 60 (92 ff.); Junker, Arbeitnehmereinsatz im Ausland, 12; Leible/ Lehmann, RIW 2008, 528; Pfeiffer, EuZW 2008, 622; Deinert, RdA 2009, 144 (145); von Hein, in: Rauscher, Einl. Rom I-VO Rn. 7.

<sup>199</sup> Statt vieler Magnus, IPRax 2010, 27 (28).

<sup>200</sup> Pfeiffer, EuZW 2008, 622. Vgl. auch von Hein, in: Rauscher, Einl. Rom I-VO Rn. 7; Martiny, ZEuP 2006, 60 (93 f.).

<sup>201</sup> Deinert, RdA 2009, 144 (145); Mauer/ Sadtler, RIW 2008, 544. Vgl. auch Europäische Kommission, KOM (2002) 654 endg., 18. Ausführlich zum Grundsatz der autonomen und einheitlichen Auslegung in der Rom I-Verordnung s. unten unter § 3C.IV.

<sup>202</sup> Ausführlich s. oben unter § 3A.I.

<sup>203</sup> Leible/ Lehmann, RIW 2008, 528; Magnus, in: Staudinger, Einl. zur Rom I-VO Rn. 28. Dies sollte zuerst geschehen im sog. Wiener Aktionsplan des Rates und der Kommission zur bestmöglichen



te das Inkrafttreten des Vertrags von Amsterdam am 1.5.1999<sup>204</sup> bilden.<sup>205</sup> Im Zuge dessen wurde das Internationale Privat- und Verfahrensrecht als Teilbereich der justiziellen Zusammenarbeit in Zivilsachen aus der dritten Säule des Unionsvertrages gelöst und in die erste Säule überführt.<sup>206</sup> Dort war dieser Bereich fortan in Titel IV über Visa, Asyl, Einwanderung und andere Politiken betreffend den freien Personenverkehr angesiedelt. Nach ex-Art. 61 lit. c EGV<sup>207</sup> konnte der Rat der Europäischen Union zum schrittweisen Aufbau eines Raums der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts nunmehr Maßnahmen im Bereich der justiziellen Zusammenarbeit in Zivilsachen nach ex-Art. 65 EGV erlassen. Gemäß ex-Art. 65 lit. b EGV<sup>208</sup> schließen diese Maßnahmen die Förderung der Vereinbarkeit der in den Mitgliedstaaten geltenden Kollisionsnormen und Vorschriften zur Vermeidung von Kompetenzkonflikten ein. Dies stellt die damalige Kompetenzgrundlage zum Erlass von Verordnungen im Sinne des ex-Art. 249 Abs. 2 EGV<sup>209</sup> auf dem Gebiet des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts dar.<sup>210</sup> Da der Rat ab diesem Zeitpunkt von seinen neuen Kompetenzen auch zunehmend

---

Umsetzung der Bestimmungen des Amsterdamer Vertrages über den Aufbau eines Raums der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts vom 3.12.1998, ABl. EG 1999, Nr. C 19, S. 1, abgedruckt in IPRax 1999, 288-290. Dieser sieht im Wesentlichen vor, dass die bisher noch nicht durch das Gemeinschaftsrecht erfassten Bereiche des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts nach und nach durch Akte der Europäischen Gemeinschaft geregelt werden. Als in diesem Rahmen zu ergreifende Maßnahme wird dabei ausdrücklich die „Einleitung der Revision einzelner Bestimmungen des Übereinkommens über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht unter Berücksichtigung spezieller Bestimmungen über Kollisionsnormen in anderen Gemeinschaftsübereinkünften (Rom I)“<sup>210</sup> aufgeführt.

<sup>204</sup> Vertrag von Amsterdam vom 2.10.1997, BGBl. 1998 II, 387, 454, i.d.F. der Bekanntmachung vom 28.4.1999, BGBl. 1999 II, S. 416, in Kraft getreten am 1.5.1999 gemäß Bekanntmachung vom 6.4.1999, BGBl. 1999 II, S. 296.

<sup>205</sup> *Jayme/Kohler*, IPRax 1999, 401; *Leible/Lehmann*, RIW 2008, 528.

<sup>206</sup> *Jayme/Kohler*, IPRax 1999, 401; *Junker*, RIW 2002, 569.

<sup>207</sup> Jetzt Art. 67 AEUV.

<sup>208</sup> Jetzt Art. 81 Abs. 2 lit. c AEUV.

<sup>209</sup> Jetzt Art. 288 Abs. 2 AEUV.

<sup>210</sup> Statt aller *Magnus*, in: Staudinger, Einl. zur Rom I-VO Rn. 27.



Gebrauch gemacht hat,<sup>211</sup> hat sich die Tatsache, dass im Europäischen Kollisionsrecht Staatsverträge im Vordergrund standen, grundlegend geändert.<sup>212</sup>

### III. Vorarbeiten und Entstehung der Rom I-Verordnung

Die Kommission machte sich mit ihren Plänen, das EVÜ zu reformieren, umgehend an die Arbeit und präsentierte im Januar 2003 das „Grünbuch über die Umwandlung des Übereinkommens von Rom aus dem Jahre 1980 über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht in ein Gemeinschaftsinstrument sowie über seine Aktualisierung“<sup>213, 214</sup>. Das Grünbuch skizzierte den damaligen Stand des Internationalen Vertragsrechts in Europa.<sup>215</sup> Es wies zielgerichtet auf die Schwachstellen des geltenden Rechts hin und versuchte dieses anhand weiterführender Fragen zu verbessern.<sup>216</sup> Nachdem die Kommission hierauf am 15.12.2005 einen Textvorschlag für eine Rom I-Verordnung<sup>217</sup> vorgelegt hatte, enthielt dieser entgegen der ursprünglichen Absichten, das bewährte Kollisionsrechtssystem nicht in seiner Gesamtheit revolutionieren, son-

<sup>211</sup> *Junker*, RIW 2002, 569; *ders.*, RIW 2006, 401; *Jayme/Kohler*, IPRax 1999, 401; *Mankowski*, ZEuP 2003, 483. Es gibt mittlerweile eine Reihe von Unionsrechtsakten, die seit Inkrafttreten des Vertrags von Amsterdam im Rahmen der justiziellen Zusammenarbeit in Zivilsachen Kollisionsnormen vereinheitlichen und damit zur Schaffung eines Raums der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts beitragen. Mit einer Übersicht hierzu *Europäische Kommission*, KOM (2002) 654 endg., 16 f.; *Sonnenberger*, in: MünchKomm, Einl. IPR Rn. 147.

<sup>212</sup> *Jayme/Kohler*, IPRax 1999, 401, titeln hierzu metaphorisch: „Europäisches Kollisionsrecht 1999 – Die Abendstunde der Staatsverträge“.

<sup>213</sup> *Europäische Kommission*, KOM (2002) 654 endg., Grünbuch über die Umwandlung des Übereinkommens von Rom aus dem Jahre 1980 über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht in ein Gemeinschaftsinstrument sowie über seine Aktualisierung, im Folgenden: Grünbuch. Ausführlich *Mankowski*, ZEuP 2003, 483 (483 ff.).

<sup>214</sup> *Leible/Lehmann*, RIW 2008, 528.

<sup>215</sup> *Leible/Lehmann*, RIW 2008, 528.

<sup>216</sup> *Leible/Lehmann*, RIW 2008, 528. Ausführlich m.w.H. zu den Nachteilen und Unzulänglichkeiten des EVÜ s. oben unter § 3A.I. Das Grünbuch stellt insgesamt zwanzig Fragen. Mit einer Zusammenfassung hierzu *Europäische Kommission*, KOM (2002) 654 endg., 7 ff. Diese beziehen sich neben allgemeinen Erwägungen zu einem Großteil auf Einzelnormen und hinterfragen dabei als Ausgangspunkt für mögliche Verbesserungen deren Zweckmäßigkeit im Detail. Ein Schwerpunkt wird dabei auf Art. 5-7 EVÜ gelegt, also auch auf den Bereich des Internationalen Arbeitsrechts und den der zwingenden Vorschriften. Ausführlich hierzu *Mankowski*, ZEuP 2003, 483 (483 ff.).

<sup>217</sup> *Europäische Kommission*, KOM (2005) 650 endg., Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (Rom I) vom 15.12.2005, im Folgenden: Rom I-VO Entw. Ausführlich hierzu *Mankowski*, IPRax 2006, 101 (101 ff.); *Leible*, RIW 3/2006, Editorial – Die erste Seite. Speziell zum Internationalen Arbeitsrecht *Junker*, RIW 2006, 401 (401 ff.).



dem lediglich einen evolutionären Ansatz im Detail liefern zu wollen,<sup>218</sup> einschneidende Neuerungen.<sup>219</sup> Erst als die Mehrzahl der Mitgliedstaaten bekannte, den derzeitigen Änderungsentwürfen der Kommission ablehnend gegenüberzustehen und an einer behutsamen Fortentwicklung des EVÜ festhalten zu wollen,<sup>220</sup> billigten der Rat und das Europäische Parlament den überarbeiteten Vorschlag und verzichteten dabei auf revolutionäre Neuerungen.<sup>221</sup> So kam es nach der Ausarbeitung des Verordnungstextes im Juni 2008 zur endgültigen Verabschiedung der Rom I-Verordnung<sup>222</sup>.<sup>223</sup> Sie wurde am 17.6.2008 in Straßburg unterzeichnet, am 4.7.2008 im Amtsblatt der Europäischen Union veröffentlicht und trat schließlich am 24.7.2008 in Kraft.<sup>224</sup> Die Verordnung gilt für alle Verträge, die ab dem 17.12.2009 geschlossen wurden.<sup>225</sup> Sie enthält künftig die unmittelbar geltenden Regelungen des in Deutschland sowie in anderen Mitgliedstaaten maßgebenden Internationalen Vertragsrechts und löst insoweit die jeweiligen nationalen Kollisionsnormen sowie das EVÜ ab.<sup>226</sup> Die Rom I-Verordnung stellt damit einen wesentlichen Bestandteil der voranschreitenden Vereinheitlichung des europäischen Kollisionsrechts dar.

<sup>218</sup> Ursprünglich sollte der Übergang vom EVÜ zur Rom I-Verordnung genutzt werden, um das Internationale Vertragsrecht detailliert zu modifizieren, grundlegende Änderungen waren nicht beabsichtigt. Zum Grünbuch *Mankowski*, ZEuP 2003, 483 (489); *Leible/Lehmann*, RIW 2008, 528. Zum Rom I-VO Entw. *Europäische Kommission*, KOM (2005) 650 endg., 3; *Mankowski*, IPRax 2006, 101; *Leible/Lehmann*, RIW 2008, 528 (529).

<sup>219</sup> *Leible/Lehmann*, RIW 2008, 528. Ausführlich *von Hein*, in: Rauscher, Einl. Rom I-VO Rn. 14 ff.

<sup>220</sup> *Magnus*, in: Staudinger, Einl. zur Rom I-VO Rn. 28; Ausführlich *von Hein*, in: Rauscher, Einl. Rom I-VO Rn. 18 f.

<sup>221</sup> *Leible/Lehmann*, RIW 2008, 528 (529); *Wagner*, IPRax 2008, 377; *von Hein*, in: Rauscher, Einl. Rom I-VO Rn. 20.

<sup>222</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. EU 2008, Nr. L 177, S. 6, im Folgenden: Rom I-VO.

<sup>223</sup> *Leible/Lehmann*, RIW 2008, 528 (529).

<sup>224</sup> Statt aller *Wagner*, IPRax 2008, 377 (378); *Pfeiffer*, EuZW 2008, 622; *Magnus*, in: Staudinger, Einl. zur Rom I-VO Rn. 29; *Riesenhuber*, Europäisches Arbeitsrecht, 127. Vgl. hierzu auch Art. 29 Abs. 1 Rom I-VO.

<sup>225</sup> Art. 28 und Art. 29 Abs. 2 Rom I-VO.

<sup>226</sup> Statt vieler *Fuchs/Marhold*, Europäisches Arbeitsrecht, 428; *Diedrich*, RIW 2009, 378 (379); *Mauer/Sadtler*, RIW 2008, 544 (545); *Pfeiffer*, EuZW 2008, 622.



## B. Das Kollisionsrechtssystem der Rom I-Verordnung

Mit dem Inkrafttreten der Rom I-Verordnung wurde das Internationale Privatrecht der vertraglichen Schuldverhältnisse Bestandteil des sekundären Gemeinschaftsrechts.<sup>227</sup> Es wird nunmehr für die teilnehmenden Unionsstaaten einheitlich bestimmt, nach welchem Recht internationale Sachverhalte zu behandeln sind.<sup>228</sup> Das Kollisionsrecht der Rom I-Verordnung gilt allgemein verbindlich und unmittelbar in jedem Mitgliedstaat, so dass sich eine Transformation in nationales Recht erübrigt und dadurch die Anwendung der geltenden Regelungen beschleunigt wird.<sup>229</sup> Auch wenn durchaus Unterschiede erkennbar sind, passt sich die Rom I-Verordnung nach Aufbau und Inhalt im Wesentlichen an das bisher geltende Schuldvertragsübereinkommen von Rom an.<sup>230</sup> Dies gilt insbesondere auch für das Anknüpfungssystem, was im Folgenden dargestellt wird.

### I. Kollisionsrechtlicher Regelungszweck

Nach traditionellem Verständnis zeichnet sich das Internationale Privatrecht dadurch aus, dass es grenzüberschreitende Sachverhalte nicht bereits inhaltlich regelt, sondern lediglich bestimmt, welche der beteiligten Rechtsordnungen ausschlaggebend für die Lösung des Falles ist.<sup>231</sup> Hierbei soll grundsätzlich das mit dem Sachverhalt am engsten verknüpfte Recht gefunden werden, da dies in der Praxis regelmäßig auch das für die Parteien günstigste Recht darstellt.<sup>232</sup> Insofern die Parteien keine Rechtswahl ge-

---

<sup>227</sup> Statt vieler *Magnus*, IPRax 2010, 27.

<sup>228</sup> *Magnus*, IPRax 2010, 27. Ausgenommen vom Anwendungsbereich der Verordnung ist Dänemark. Vgl. hierzu Erwägungsgrund Nr. 46 zur Rom I-Verordnung. Irland und das Vereinigte Königreich haben sich trotz ähnlicher Sonderpositionen schon zu Beginn der Verhandlungen bzw. nachträglich zur Annahme der Rom I-Verordnung bereit erklärt. Vgl. hierzu Erwägungsgründe Nr. 44 und 45 zur Rom I-Verordnung. Vgl. auch statt vieler *Pfeiffer*, EuZW 2008, 622 (622 f.); *Mauer/ Sadtler*, RIW 2008, 544 (545); *Schlachter*, in: ErfKomm, Art. 9 Rom I-VO Rn. 3.

<sup>229</sup> *Mauer/ Sadtler*, RIW 2008, 544 (545).

<sup>230</sup> *Pfeiffer*, EuZW 2008, 622.

<sup>231</sup> *Gamillscheg*, Internationales Arbeitsrecht, § 1 Nr. 1; *Roth*, Internationales Versicherungsvertragsrecht, 110; *Junker*, Arbeitnehmereinsatz im Ausland, 11; *Sonnenberger*, in: MünchKomm, Einl. IPR Rn. 3; *Magnus*, in: Staudinger, Einl. zur Rom I-VO Rn. 1; *Goerke*, NJW 1975, 1587. Ausführlich zur terminologischen Behandlung Internationalen Privatrechts *Junker*, Internationales Arbeitsrecht im Konzern, 4 ff.

<sup>232</sup> *Junker*, Internationales Arbeitsrecht im Konzern, 60 f.; *Gamillscheg*, Internationales Arbeitsrecht, § 1 Nr. 4; *Magnus*, in: Staudinger, Einl. zur Rom I-VO Rn. 1. Vgl. auch *Kropholler*, RabelsZ 42 (1978), 634 (634 f.); *Sonnenberger*, in: MünchKomm, Einl. IPR Rn. 35.



troffen haben, geht dieser Methode folgend auch die Rom I-Verordnung davon aus, dass der Vertrag der Rechtsordnung des Staates unterliegt, zu dem er die engste Verbindung aufweist.<sup>233</sup> Dies soll in der Regel der Ort sein, an dem die Partei, die die vertragscharakteristische Leistung erbringt, ihren gewöhnlichen Aufenthalt hat.<sup>234</sup> Aber auch hiervon lässt der Ordnungsgeber Ausnahmen zu, nämlich dann, wenn sich aus der Gesamtheit der Umstände ergibt, dass der Vertrag eine offensichtlich engere Verbindung zu einem anderen Staat aufweist.<sup>235</sup> Das Prinzip der engsten Verbindung findet auch im Rahmen der internationalen Zuständigkeit Anwendung, da ein möglichst tat- bzw. vertragsnahes Gericht im Allgemeinen am besten geeignet ist, den Sachverhalt zu ermitteln und Beweise zu erheben.<sup>236</sup> Kollisionsrecht ist also nicht primär darauf ausgerichtet, soziale oder gesellschaftspolitische Belange besonders zu berücksichtigen.<sup>237</sup> Das Rechtsverhältnis wird vielmehr abstrakt und zunächst ohne Rücksicht auf das materielle Ergebnis der räumlich besten Rechtsordnung unterworfen.<sup>238</sup> Gleichwohl kennt das klassische Kollisionsrechtssystem aber auch Instrumente und Mechanismen, mit deren Hilfe nationale Vorschriften unter bestimmten Voraussetzungen entgegen der im konkreten Fall maßgeblichen Rechtsordnung durchgesetzt werden können, um somit das materielle Resultat der kollisionsrechtlichen Rechtsfindung korrigierend berücksichtigen zu können.<sup>239</sup>

---

<sup>233</sup> Art. 4 Rom I-VO. Vgl. auch *Europäische Kommission*, KOM (2002) 654 endg., 14.

<sup>234</sup> Art. 4 Abs. 2 Rom I-VO.

<sup>235</sup> Art. 4 Abs. 3 Rom I-VO.

<sup>236</sup> *Europäische Kommission*, KOM (2002) 654 endg., 12.

<sup>237</sup> *Lüttringhaus*, IPR der Antidiskriminierung, 191; *Fetsch*, Eingriffsnormen und EG-Vertrag, 5; *Roth*, Internationales Versicherungsvertragsrecht, 110 f. *Zweigert*, *RabelsZ* 37 (1973), 435, titelt: „Zur Armut des Internationalen Privatrechts an sozialen Werten“. Nach *Kropholler*, *RabelsZ* 42 (1978), 634 (634 f.), ist das IPR in dieser Hinsicht „nahezu keimfrei“. Ausführlich *Junker*, Internationales Arbeitsrecht im Konzern, 81 f.

<sup>238</sup> Es geht zunächst also gerade nicht darum, welches Gesetz seiner sachlichen Regelung nach die beste Lösung anbietet. *Goerke*, *NJW* 1975, 1587; *Junker*, Internationales Arbeitsrecht im Konzern, 68. Für *Goerke*, *NJW* 1975, 1587, erscheint das IPR als eine „Summe wertneutraler Ordnungsvorschriften, ohne sachlichen Gerechtigkeitsgehalt“, wobei die Verwirklichung internationalprivatrechtlicher Gerechtigkeit durch die Auswahl der Rechtsordnung erfolge, zu welcher der Sachverhalt die engste Beziehung habe.

<sup>239</sup> Gemeint ist damit die Möglichkeit zur Anwendung von Eingriffsnormen im Sinne des Art. 9 Rom I-VO als Ausnahme vom allgemeinen Anknüpfungskonzept. *Sonnenberger*, in: *MünchKomm*, Einl. IPR Rn. 35; *Lüttringhaus*, IPR der Antidiskriminierung, 191. Eine weitere Korrekturmöglichkeit in diesem Zusammenhang stellt die *ordre public*-Klausel gemäß Art. 21 Rom I-VO dar. Ausführlich hierzu s. unten unter § 4C.IV.



## II. Kollisionsrechtliche Anknüpfungsmethode

Um das heutige Kollisionsrechtssystem in seiner Gesamtheit verstehen und dabei insbesondere nachvollziehen zu können, welche Rolle Eingriffsnormen in dieser Regulationsordnung einnehmen, ist folgendes zu beachten: Die kollisionsrechtliche Anknüpfungsmethode kann von Fall zu Fall auf einer unterschiedlichen Vorgehensweise beruhen. Auf der einen Seite kann bei der Ermittlung des anzuwendenden Rechts der Lebenssachverhalt zugrunde gelegt werden, andererseits kann die Rechtsanwendungsfrage aus dem Blickwinkel der maßgeblichen Rechtsordnung gestellt werden.<sup>240</sup>

### 1. Fragestellung vom Sachverhalt her

Die traditionelle Kollisionsrechtslehre orientiert sich an der engsten Verbindung des Sachverhalts zur Rechtsordnung eines Staates.<sup>241</sup> Dementsprechend verfolgt sie im Rahmen ihrer Anknüpfungsmethode einen vom Sachverhalt ausgehenden Ansatz und stellt die Frage, welches Recht naturgemäß auf das betreffende Rechtsverhältnis anzuwenden ist,<sup>242</sup> wobei in Kauf genommen wird, dass die Antwort auch zur Geltung einer ausländischen Rechtsordnung führen kann.<sup>243</sup> Voraussetzung für diese Vorgehensweise ist, dass in- und ausländisches Recht als grundsätzlich austauschbar und gleichrangig angesehen werden.<sup>244</sup> Allseitige Kollisionsnormen, deren Regelungsgehalt auch die Anwendung fremder Rechtsordnungen umfasst, stellen das Gerüst der

---

<sup>240</sup> *Kropholler*, Internationales Privatrecht, 16; *Lüttringhaus*, IPR der Antidiskriminierung, 79. Zu berücksichtigen ist dabei, dass die Vorgehensweise auf die eine oder die andere Art im Ergebnis nicht unbedingt zu verschiedenen Lösungen führt, sondern lediglich eine unterschiedliche Methode für die Bewältigung der verweisungsrechtlichen Problematik darstellt. *Gamillscheg*, Internationales Arbeitsrecht, § 1 Nr. 5.

<sup>241</sup> Ausführlich hierzu s. oben unter § 3B.I.

<sup>242</sup> Dieser Ansatz basiert auf einem spezifischen Privatrechtsverständnis und wird umso mehr begreifbar, wenn man bedenkt, dass das Kollisionsrecht primär darauf abzielt, Rechtsbeziehungen von Privatpersonen zu regeln. Privatrecht hat die Förderung der Gerechtigkeit zwischen den Individuen im Blick, bei der der Staat keine eigenen Ziele verfolgt. Diese Distanz des Staates gegenüber seinem eigenen Privatrecht ermöglicht im Ergebnis eine Fragestellung, die vom Sachverhalt und nicht vom Gesetz und seinen Regelungszwecken ausgeht. *Roth*, Internationales Versicherungsvertragsrecht, 112; *Fetsch*, Eingriffsnormen und EG-Vertrag, 6 f.

<sup>243</sup> *Gamillscheg*, Internationales Arbeitsrecht, § 1 Nr. 5; *Kropholler*, Internationales Privatrecht, 16; *Junker*, Internationales Arbeitsrecht im Konzern, 64; *Roth*, Internationales Versicherungsvertragsrecht, 111; *Sonnenberger*, in: MünchKomm, Einl. IPR Rn. 22.

<sup>244</sup> *Junker*, Internationales Arbeitsrecht im Konzern, 63 ff.; *Kropholler*, Internationales Privatrecht, 16; *Sonnenberger*, in: MünchKomm, Einl. IPR Rn. 22; *Roth*, Internationales Versicherungsvertragsrecht, 111; *Lüttringhaus*, IPR der Antidiskriminierung, 79 f.



kollisionsrechtlichen Anknüpfung dar.<sup>245</sup> Getragen wird diese Technik neben dem Gedanken der Gleichwertigkeit der nationalen Rechtsordnungen vom praktisch wichtigsten Ziel des Kollisionsrechts, dem Streben nach einer gerechten und einheitlichen Rechtsanwendung.<sup>246</sup> Durch das Ideal der internationalen Entscheidungsharmonie sollen Rechtsklarheit und Rechtssicherheit, die vor allem eindeutige Regeln und berechenbare Entscheidungen erfordern, auch auf internationaler Ebene erreicht werden.<sup>247</sup> Dieses Ziel ist aber nur mit der Fragestellung vom Sachverhalt her zu erreichen.<sup>248</sup>

## 2. Fragestellung vom Gesetz her

Vom Gesetz her nach dem anzuwendenden Recht zu fragen, ist dann sinnvoll, wenn das Gesetz auf spezielle Eigenheiten des Landes zugeschnitten ist bzw. weder individualrechtliche Belange noch die internationale Rechtseinheit im Blick hat, sondern vielmehr die Durchsetzung rechtspolitischer Interessen des gesetzgebenden Staates.<sup>249</sup> Die Fragestellung vom Gesetz her beschränkt sich daher im Wesentlichen zwangsläufig

<sup>245</sup> Statt vieler *Junker*, Internationales Arbeitsrecht im Konzern, 67. Schon das klassische Kollisionsrecht zeichnet sich durch seine internationale Offenheit, den Respekt vor fremdem Recht und die Anerkennung der Begrenztheit der eigenen rechtlichen Wertungen aus, wenn es durch überwiegend allseitige Kollisionsnormen seine Gerichte anweist, eigenes wie ausländisches Recht in gleicher Weise anzuwenden. *Junker*, Internationales Arbeitsrecht im Konzern, 64 f.; *Sonnenberger*, in: Münch-Komm, Einl. IPR Rn. 35.

<sup>246</sup> *Junker*, Internationales Arbeitsrecht im Konzern, 65 f.; *Gamillscheg*, Internationales Arbeitsrecht, § 1 Nr. 4; *Fetsch*, Eingriffsnormen und EG-Vertrag, 9. Schon *Savigny*, System des heutigen römischen Rechts VIII, 27, ist es ein Anliegen, dass „auch die Rechtsverhältnisse, in Fällen einer Kollision der Gesetze, dieselbe Beurteilung zu erwarten haben, ohne Unterschied, ob in diesem oder jenem Staate das Urteil gesprochen werde“.

<sup>247</sup> *von Hein*, in: Rauscher, Einl. Rom I-VO Rn. 1; *Fetsch*, Eingriffsnormen und EG-Vertrag, 9; *Roth*, Internationales Versicherungsvertragsrecht, 129 f.; *Goerke*, NJW 1975, 1587. Vgl. auch Erwägungsgründe Nr. 6 und 16 zur Rom I-Verordnung.

<sup>248</sup> Da die materiellrechtlichen Gesetze von Staat zu Staat weitgehend unterschiedlich sind, wird durch die Methode vom Gesetz her nach dem maßgeblichen Recht zu fragen, eine einheitliche Rechtsanwendung zumeist erschwert. Außerdem liefe es dem Ideal der Rechtsvereinheitlichung gerade zuwider, wenn es allein vom Zufall oder sogar dem Geschick der Parteien abhinge, durch die gezielte Wahl eines Gerichtsstandes auf die Anwendbarkeit eines für sie günstigen Rechts positiv Einfluss nehmen zu können. Diese Gefahr kann durch die Kollisionsrechtsvereinheitlichung der Rom I-Verordnung ganz erheblich eingeschränkt werden. *von Hein*, in: Rauscher, Einl. Rom I-VO Rn. 1; *Kropholler*, Internationales Privatrecht, 17; *Roth*, Internationales Versicherungsvertragsrecht, 110 f. Vgl. auch *Europäische Kommission*, KOM (2002) 654 endg., 11 f.

<sup>249</sup> *Kropholler*, Internationales Privatrecht, 18. Für *Gamillscheg*, Internationales Arbeitsrecht, § 1 Nr. 5, ist dies im Wesentlichen dann der Fall, wenn der Staat dem Einzelnen innerhalb seiner Grenzen mit Befehl und Zwang gegenüber treten will und sich die Frage stellt: „Wende ich mein öffentliches Recht auf diesen Sachverhalt an?“



fig auf Bereiche, die dem öffentlichen Recht zugerechnet werden.<sup>250</sup> Hierunter fallen auch Eingriffsnormen, die zur Verfolgung ordnungs-, sozial- oder wirtschaftspolitischer Interessen auf private Rechtsverhältnisse einwirken oder auf andere Weise die persönliche Freiheit beschränken.<sup>251</sup> In diesen Fällen hat das durch internationale Toleranz geprägte Kollisionsrechtssystem der allseitigen Anknüpfung dem Geltungsanspruch staatspolitischer Belange zu weichen.<sup>252</sup> Wenn also auch die arbeitsrechtlichen Vorschriften des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes solch übergeordnete Interessen transportieren und damit aus Sicht des deutschen bzw. europäischen Gesetzgebers unbedingte Geltung beanspruchen, sind diese ungeachtet der herkömmlichen Methode einseitig anzuknüpfen.<sup>253</sup>

### III. Zusammenfassung

Um bei grenzüberschreitenden Sachverhalten zum einen das für die Parteien günstigste Recht zu ermitteln, zum anderen unverzichtbare Staatsinteressen durchsetzen zu kön-

<sup>250</sup> *Kropholler*, Internationales Privatrecht, 18. Bereits die Lehre *Savigny*'s nennt Ausnahmen vom Grundsatz der Gleichstellung einheimischen und fremden Rechts und unterteilt das Privatrecht diesbezüglich in zwei Bereiche: Einen Bereich bildet das „reine Rechtsgebiet“. Dieses nimmt die formale Abgrenzung der Freiheitssphären der Rechtssubjekte zur Schaffung von Rechtssicherheit und Rechtsklarheit vor. *Savigny*, System des heutigen römischen Rechts I, 61, 331 ff. Vgl. auch *Roth*, Internationales Versicherungsvertragsrecht, 126; *Fetsch*, Eingriffsnormen und EG-Vertrag, 7. Von diesem Bereich zu unterscheiden ist das sog. „anomalische Recht“. *Savigny*, System des heutigen römischen Rechts I, 61; *ders.*, System des heutigen römischen Rechts II, 90 ff. Dieses wiederum zeichnet sich durch seine gemischte Natur aus, da es unter anderem auch sittliche Zwecke und Staatsinteressen beachtet. *Savigny*, System des heutigen römischen Rechts I, 55 f. Vgl. auch *Fetsch*, Eingriffsnormen und EG-Vertrag, 7 f.; *Roth*, Internationales Versicherungsvertragsrecht, 128 f. Für diese Normen, die *Savigny* als „Gesetze von streng positiver, zwingender Natur“ bezeichnet, „die eben wegen dieser Natur zu jener freien Behandlung, unabhängig von den Grenzen verschiedener Staaten, nicht geeignet sind“, kommt im Ergebnis eine Anknüpfung an den Sitz des Rechtsverhältnisses und damit eine allseitige Verweisungstechnik grundsätzlich nicht in Betracht. *Savigny*, System des heutigen römischen Rechts VIII, 33 ff. Vgl. auch *Fetsch*, Eingriffsnormen und EG-Vertrag, 8. Ausführlich *Fetsch*, Eingriffsnormen und EG-Vertrag, 7 ff.; *Roth*, Internationales Versicherungsvertragsrecht, 126 ff.

<sup>251</sup> Statt vieler *Kropholler*, Internationales Privatrecht, 18; *Lüttringhaus*, IPR der Antidiskriminierung, 80. An dieser Stelle wird deutlich, dass sich Art. 9 Rom I-VO nicht nahtlos in das überwiegend allseitig anknüpfende Kollisionsrechtssystem einfügt. Eingriffsnormen werden über Art. 9 Abs. 2 Rom I-VO einseitig angeknüpft, unabhängig davon, welches Recht nach den allgemeinen Kollisionsnormen maßgeblich für die Regelung des Sachverhalts ist. Zum alten Recht *Junker*, IPRax 1989, 69; *E. Lorenz*, RIW 1987, 569 (578); *Martiny*, IPRax 1987, 277 (279). Ausführlich zur Funktion des Art. 9 Abs. 2 Rom I-VO s. unten unter § 4B.II.4.

<sup>252</sup> Statt vieler *Däubler*, RIW 1987, 249 (255); *Magnus*, in: Staudinger, Art. 9 Rom I-VO Rn. 1; *Sonnenberger*, in: MünchKomm, Einl. IPR Rn. 35.

<sup>253</sup> So auch *Lüttringhaus*, IPR der Antidiskriminierung, 80.



nen, vereint das Kollisionsrechtssystem der Rom I-Verordnung zwei unterschiedliche Anknüpfungsmethoden: Der Fragestellung vom Sachverhalt her gebührt hierbei grundsätzlich der Vorrang.<sup>254</sup> Diese Vorgehensweise zielt darauf ab, Rechtsbeziehungen von Privatpersonen durch in der Regel allseitige Kollisionsnormen der dem Sachverhalt am nächsten stehenden Rechtsordnung zuzuordnen und dadurch einheitliche Falllösungen und kalkulierbare Risiken zu schaffen. Im Fokus der Anknüpfung stehen gerade nicht die Anwendbarkeit einer ganz bestimmten Rechtsordnung, sondern allein die aus einem neutralen Blickwinkel zu betrachtenden Interessen der Vertragsparteien. Als Ergebnis dieser Fragestellung können entweder die Schutzvorschriften des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes oder aber die einer anderen Rechtsordnung zur Anwendung kommen.<sup>255</sup> Im Fall letzterer besteht dann jedoch die Gefahr, dass die nach allgemeiner Anknüpfung maßgebliche Rechtsordnung den Arbeitnehmer nicht ausreichend vor Diskriminierung schützt, da der betreffende Staat die europarechtlichen Antidiskriminierungsvorgaben entweder nicht oder nur unzureichend in nationales Recht transformiert hat. Vor diesem Hintergrund ist es den Mitgliedstaaten ohne Rücksicht auf die spezielle Nähebeziehung zwischen dem Sachverhalt und der maßgeblichen Rechtsordnung in gewissen Situationen erlaubt, dem herkömmlichen Verweisungssystem zu entfliehen, um ausreichend Schutz vor Diskriminierung gewährleisten zu können. Voraussetzung hierfür ist, dass es sich bei der durchzusetzenden Norm um Eingriffsrecht handelt, diese also nicht lediglich Parteiinteressen im Blick hat.<sup>256</sup> Sollte dieser Umstand auch für die arbeitsrechtlichen Vorschriften des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes bejaht werden können, ist es methodisch möglich, in das Arbeitsstatut einzugreifen, um dadurch sozialordnungspolitischen Erwägungen gerecht zu werden und den diskriminierungsrechtlichen Mindestschutzstandards der nationalen

---

<sup>254</sup> Ausführlich zur Kritik am klassischen Kollisionsrechtsverständnis des Internationalen Privatrechts und dem daraus resultierenden Methodenstreit, der jedoch unter anderem aufgrund der Tatsache, dass die Kritiker bis zum heutigen Zeitpunkt kein für die Praxis brauchbares System entwickeln konnten, zu keinem Methodenwechsel geführt hat *Roth*, Internationales Versicherungsvertragsrecht, 114 ff.; *Fetsch*, Eingriffsnormen und EG-Vertrag, 5 ff.; *Goerke*, NJW 1975, 1587 (1587 ff.). Speziell zum Arbeitsrecht *Junker*, Internationales Arbeitsrecht im Konzern, 71 ff.

<sup>255</sup> *Lüttringhaus*, IPR der Antidiskriminierung, 79 f.

<sup>256</sup> Ausführlich zum Eingriffsrecht s. unten unter § 4.



Regelungen zur Anwendung zu verhelfen.<sup>257</sup> Eingriffsnormen nehmen insoweit eine Sonderstellung im allgemeinen Anknüpfungssystem ein.<sup>258</sup>

### C. Die Grundprinzipien der Rom I-Verordnung

Der Gedanke, das anwendbare Recht frei wählen und sich dadurch bewusst gegen eine andere Rechtsordnung entscheiden zu dürfen, ist seit je her das Kennzeichen des herkömmlichen Verweisungsrechts.<sup>259</sup> Die Idee, Rechtsordnungen beliebig austauschen zu können, war aber gerade im Arbeitsrecht stets umstritten.<sup>260</sup> Im Zentrum der Kritik stand dabei zum einen das Kollisionsrechtssystem selbst, dem vorgeworfen wurde, ein wertneutrales Ordnungsgefüge zu sein, das den Schutzgedanken des materiellen Arbeitsrechts missachte.<sup>261</sup> Das uneingeschränkte Prinzip der freien Rechtswahl sei mit der in der Arbeitswelt umso notwendigeren Vertragsgerechtigkeit nicht zu vereinen.<sup>262</sup> Zum anderen geriet ein praktisches Problem, nämlich das vermeintliche Machtgefälle zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer zunehmend in den Fokus der Kritiker. Es mehrten sich die Bedenken, der in der Regel sozial und wirtschaftlich überlegene Arbeitgeber sei aufgrund seiner stärkeren Verhandlungsposition dazu in der Lage, gezielt die Rechtsordnung mit dem geringsten Arbeitnehmerschutz zu wählen.<sup>263</sup> So wurden zunehmend Stimmen laut, die forderten, die schwächere Vertragspartei kollisionsrechtlich zu schützen und dadurch sozialen Anliegen im Rahmen einer zeitgemäßen Rechtsordnung Rechnung zu tragen.<sup>264</sup> Es verwundert daher nicht, dass das heutige Verweisungsrecht mit der Rom I-Verordnung nicht mehr nur den überwiegend wertneutralen Interessen des Rechtsverkehrs und dem Verlangen der Parteien an der Vor-

<sup>257</sup> Ähnlich *Lüttringhaus*, IPR der Antidiskriminierung, 191.

<sup>258</sup> So auch im Ergebnis *Stoll*, Eingriffsnormen im IPR, 52 ff.

<sup>259</sup> *Junker*, Internationales Arbeitsrecht im Konzern, 80 f.

<sup>260</sup> *Junker*, Internationales Arbeitsrecht im Konzern, 80 f. Nach *Gamillscheg*, ZfA 14 (1983), 307 (321), hat die Wissenschaft „die Rechtswahl beim Arbeitsvertrag solange bekämpft, als die Praxis sich ihrer bedient“.

<sup>261</sup> *Junker*, Internationales Arbeitsrecht im Konzern, 81 f.; *Fetsch*, Eingriffsnormen und EG-Vertrag, 5. *Zweigert*, RabelsZ 37 (1973), 435 (443), titelt „Zur Armut des internationalen Privatrechts an sozialen Werten“ und beurteilt das Internationale Privatrecht als „keimfrei zu sein, frei von sozialen Einflüssen“.

<sup>262</sup> *Junker*, Internationales Arbeitsrecht im Konzern, 81 f.

<sup>263</sup> *von Hoffmann*, RabelsZ 38 (1974), 396 (398 f.); *Kronke*, RabelsZ 45 (1981), 301 (313); *Junker*, Internationales Arbeitsrecht im Konzern, 83. Vgl. auch *Kropholler*, RabelsZ 42 (1978), 634 (646 ff.). Anders *Gamillscheg*, ZfA 14 (1983), 307 (322 f.). Vgl. hierzu m.w.H. auch unten unter § 3C.II.

<sup>264</sup> *Kropholler*, RabelsZ 42 (1978), 634 (655).



hersehbarkeit des anwendbaren Rechts gerecht zu werden versucht, sondern sich darüber hinaus durch einen umfassenden Schwächerenschutz auszeichnet.<sup>265</sup> Zudem ermöglicht die Verordnung, das allgemeine Anknüpfungssystem und damit auch eine etwaige Rechtswahl zur Durchsetzung essentieller Gemeinwohlbelange zu durchbrechen.<sup>266</sup> Auch wenn der Parteiautonomie damit in gewissen Situationen bewusst Grenzen gesetzt werden, stellt sie auch in der Rom I-Verordnung noch die Speerspitze kollisionsrechtlicher Verweisung dar, weshalb sich diesem Prinzip auch das Arbeitsrecht nicht umfassend entziehen kann.<sup>267</sup>

## I. Grundsatz der freien Rechtswahl

Das Rechtswahlprinzip stellt auch in der Rom I-Verordnung die tragende Stütze des Internationalen Vertragsrechts dar und beansprucht demzufolge auch für alle vertraglichen Schuldverhältnisse Geltung.<sup>268</sup> Die herausragende Stellung der Parteiautonomie wird durch den Willen des Gesetzgebers bestätigt, wonach die freie Rechtswahl der Parteien einer der Ecksteine des Kollisionsrechtssystems der Rom I-Verordnung sein müsse.<sup>269</sup> Sie wird mit dem Argument gerechtfertigt, dass sie nicht nur den Individual- und Verkehrsinteressen diene und damit einerseits den Eigenheiten des Einzelfalls Rechnung trage, sondern den Parteien zugleich auch regelmäßig die zur Behandlung des Sachverhalts notwendige Rechtssicherheit garantiere.<sup>270</sup> Mit lediglich objektiven Regelungen wären diese beiden Ziele nicht zu erreichen, da ein starres Anknüpfungsgefüge allein der wechselnden Gestalt vertraglicher Beziehungen und den daraus resul-

<sup>265</sup> *Europäische Kommission*, KOM (2002) 654 endg., 13. Erwägungsgrund Nr. 23 zur Rom I-Verordnung fordert ausdrücklich den Schutz der schwächeren Vertragspartei als Gegenpol zur Parteiautonomie.

<sup>266</sup> Ausführlich zur Sonderanknüpfung gem. Art. 9 Rom I-VO s. unten unter § 4.

<sup>267</sup> Art. 8 Abs. 1 S. 1 Rom I-VO. *Junker*, Internationales Arbeitsrecht im Konzern, 87.

<sup>268</sup> *Leible*, in: Ferrari/ Leible, 41; *Martiny*, in: MünchKomm, Art. 3 Rom I-VO Rn. 1 ff.; *ders.*, in: Reithmann/ Martiny, Rn. 85; *Magnus*, in: Staudinger, Art. 3 Rom I-VO Rn. 27; *Riesenhuber*, Europäisches Arbeitsrecht, 129; *Pfeiffer*, EuZW 2008, 622 (624); *Leible/ Lehmann*, RIW 2008, 528 (532); *Wagner*, IPRax 2008, 377 (378). Zum alten Recht *Junker*, IPRax 1993, 1 (1 ff.); *E. Lorenz*, RdA 1989, 220 (221). Speziell zum Arbeitsrecht *Birk*, RdA 1989, 201 (201 ff.); *Gamillscheg*, ZfA 1983, 307 (316 ff.). Bereits Art. 3 Abs. 1 S. 1 EVÜ verankert die freie Rechtswahl als gemeineuropäisches Rechtsprinzip. Statt vieler *Leible*, in: Ferrari/ Leible, 41. Gem. Art. 8 Abs. 1 S. 1 Rom I-VO gilt der Grundsatz der freien Rechtswahl auch für Individualarbeitsverträge.

<sup>269</sup> Erwägungsgrund Nr. 11 zur Rom I-Verordnung.

<sup>270</sup> *Magnus*, in: Staudinger, Art. 3 Rom I-VO Rn. 28; *Kropholler*, RabelsZ 42 (1978), 634 (644 f.); *Martiny*, in: MünchKomm, Art. 3 Rom I-VO Rn. 8; *ders.*, in: Reithmann/ Martiny, Rn. 86; *Junker*, Internationales Arbeitsrecht im Konzern, 86 f.; *Gamillscheg*, ZfA 14 (1983), 307 (323).



tierenden und kollidierenden Interessenlagen nicht ausreichend gerecht werden könnte.<sup>271</sup> Die subjektive Rechtswahl hingegen bietet den Parteien die Möglichkeit, rechtliche Beziehungen individuell und interessengerecht zu lösen.<sup>272</sup> Eine wirksame Rechtswahl entfaltet in der Regel kollisionsrechtliche Wirkung.<sup>273</sup> Entscheiden sich die Parteien im Rahmen der Rechtswahlfreiheit für die Rechtsordnung eines bestimmten Staates, gilt diese als Ganzes inklusive ihrer nach materiellem Recht zwingenden Bestimmungen.<sup>274</sup> Den Parteien ist es damit also im Grundsatz erlaubt, das zwingende Recht des objektiv maßgeblichen Vertragsstatuts abzuwählen.<sup>275</sup> Diese Möglichkeit erstreckt sich aktuell jedoch nur auf staatlich gesetztes bzw. anerkanntes Recht.<sup>276</sup> Auch wenn die Kommission in ihrem Vorschlag zur Rom I-Verordnung den Kreis der wählbaren Rechte und damit die Befugnisse im Rahmen der Parteiautonomie erweitern wollte,<sup>277</sup> bleibt die kollisionsrechtliche Wahl nichtstaatlichen Rechts vorerst auch mit Geltung der Rom I-Verordnung noch ausgeschlossen.<sup>278</sup>

---

<sup>271</sup> *Martiny*, in: MünchKomm, Art. 3 Rom I-VO Rn. 8; *Magnus*, in: Staudinger, Art. 3 Rom I-VO Rn. 28; *Junker*, Internationales Arbeitsrecht im Konzern, 86 f.

<sup>272</sup> *Martiny*, in: MünchKomm, Art. 3 Rom I-VO Rn. 8.

<sup>273</sup> Statt aller *Magnus*, in: Staudinger, Art. 3 Rom I-VO Rn. 38; *Junker*, Arbeitnehmereinsatz im Ausland, 13 f.; *ders.*, Internationales Arbeitsrecht im Konzern, 53. Eine wirksame Rechtswahl muss gem. Art. 3 Abs. 1 S. 2 Rom I-VO ausdrücklich erfolgen oder sich eindeutig aus den Bestimmungen des Vertrages oder aus den Umständen des Falles ergeben. Die am Entwicklungsprozess der Rom I-Verordnung beteiligten Mitgliedstaaten waren sich darüber einig, dass neben der ausdrücklichen auch weiterhin die schlüssige Rechtswahl möglich sein müsse. Im Unterschied zu Art. 3 Abs. 1 S. 2 EVÜ darf eine konkludente Rechtswahl gem. Art. 3 Abs. 1 S. 2 Rom I-VO nicht mehr nur „mit hinreichender Sicherheit“ angenommen werden, sondern muss sich „eindeutig“ aus den Bestimmungen des Vertrags oder aus den Umständen des Falles ergeben. Hiermit soll dem Rechtsanwender verdeutlicht werden, dass es sich auch im Fall einer stillschweigenden Rechtswahl um eine bewusste Entscheidung der Parteien handelt, bei der der tatsächliche Parteiwille im Vordergrund stehen muss. Ausführlich *Junker*, RIW 2006, 401 (403); *Leible/Lehmann*, RIW 2008, 528 (532 f.); *Wagner*, IPRax 2008, 377 (378 f.); *Riesenhuber*, Europäisches Arbeitsrecht, 133. Auch mit Geltung der Rom I-Verordnung bleibt künftig sowohl gem. Art. 3 Abs. 1 S. 3 Rom I-VO eine Teilrechtswahl als auch gem. Art. 3 Abs. 2 S. 1 Rom I-VO eine nachträgliche Rechtswahl möglich.

<sup>274</sup> Statt aller *Martiny*, in: MünchKomm, Art. 3 Rom I-VO Rn. 14; *Junker*, Arbeitnehmereinsatz im Ausland, 13 f.; *ders.*, Internationales Arbeitsrecht im Konzern, 53.

<sup>275</sup> Statt aller *Martiny*, in: MünchKomm, Art. 9 Rom I-VO Rn. 7; *Magnus*, in: Staudinger, Art. 9 Rom I-VO Rn. 15. Ausführlich zum Prinzip der Rechtswahlbegrenzung als Ausnahme vom Grundsatz der freien Rechtswahl s. unten unter § 3C.III und zu den Rechtswahlsschranken § 4C.

<sup>276</sup> *Diedrich*, RIW 2009, 378 (384); *Leible/Lehmann*, RIW 2008, 528 (533); *Martiny*, in: MünchKomm, Art. 3 Rom I-VO Rn. 28; *Leible*, in: Ferrari/Leible, 41 (46).

<sup>277</sup> Gem. Art. 3 Abs. 2 S. 1 Rom I-VO-Entw. sollte den Parteien die Möglichkeit eingeräumt werden, „als anzuwendendes Recht auch auf internationaler oder Gemeinschaftsebene anerkannte Grundsätze und Regeln des materiellen Vertragsrechts wählen“ zu können. Ausführlich *Mankowski*, IPRax 2006, 101 (102). Diese Überlegungen wurden jedoch schon bald verworfen und in der Folge auch die Bestimmungen über die Wahl nichtstaatlichen Rechts ersatzlos aus dem Verordnungstext gestri-



## II. Kollisionsrechtlicher Schwächerenschutz

Das Internationale Vertragsrecht überlässt den Vertragsparteien die Entscheidung, welcher Rechtsordnung sie ihre vertraglichen Beziehungen unterstellen wollen, grundsätzlich selbst.<sup>279</sup> Zwar kann nicht davon ausgegangen werden, dass die Parteien dabei regelmäßig an der Wahl einer Rechtsordnung interessiert sind, die nicht auch eine enge Verknüpfung zu ihrer vertraglichen Beziehung aufweist.<sup>280</sup> Zudem sollte man meinen, dass im Normalfall alle Beteiligten dazu in der Lage sind, ihre berechtigten Interessen in angemessener Art und Weise in die vertraglichen Verhandlungen einbringen zu können, so dass bereits von vornherein nur eine solche Rechtsordnung gewählt wird, die sämtliche Belange auch ausreichend berücksichtigt.<sup>281</sup> Es kann jedoch vorkommen, dass eine Vertragspartei aufgrund ihrer sozialen und wirtschaftlichen Überlegenheit dazu in der Lage ist, die Wahl der anzuwendenden Rechtsordnung ihren Interessen entsprechend vorzugeben und damit die inhaltliche Gestaltung der vertraglichen Vereinbarung bewusst zu beeinflussen oder gar eine die verhandlungsschwächere Partei schützende Rechtsordnung gezielt abzuwählen.<sup>282</sup> Eine solche Vorgehensweise kann

---

chen. Grund dafür war unter anderem die anhaltende Kritik, dass mit einer solchen Regelung das eigentlich geltende zwingende Recht zu leicht umgangen werden könne sowie die Tatsache, dass die Frage, welche Grundsätze auf internationaler oder Unionsebene anerkannt sind und welche nicht, mangels ausreichender Prüfungskriterien nur schwer zu beantworten sei. *Diedrich*, RIW 2009, 378 (384); *Leible/ Lehmann*, RIW 2008, 528 (533). Ausführlich *Mankowski*, IPRax 2006, 101 (102); *Leible*, in: Ferrari/ Leible, 41 (47 ff.); *Wagner*, IPRax 2008, 377 (379 f.).

<sup>278</sup> Dafür spricht auch Erwägungsgrund Nr. 13 zur Rom I-Verordnung, wonach die Vertragsparteien zwar grundsätzlich nicht daran gehindert sind, in ihrem Vertrag auf nichtstaatliche Regelwerke oder internationale Übereinkommen Bezug zu nehmen. Die Formulierung „in ihrem Vertrag“ und „Bezug zu nehmen“ spricht diesbezüglich aber lediglich von einer Wahlmöglichkeit nach rein materiellen Maßstäben. *Diedrich*, RIW 2009, 378 (384); *Pfeiffer*, EuZW 2008, 622 (624); *Wagner*, IPRax 2008, 377 (380); *Leible/ Lehmann*, RIW 2008, 528 (533). Wann immer die Verordnung den Parteien sonst eine kollisionsrechtliche Rechtswahlmöglichkeit bietet, ordnet sie dies auch in aller Deutlichkeit an. Dies könnte zukünftig Erwägungsgrund Nr. 14 zur Rom I-Verordnung ändern, dessen Wortlaut im Grundsatz den Weg dafür ebnet, jeden dafür geeigneten Unionsrechtsakt auch mit kollisionsrechtlicher Wirkung wählen zu können. Solange ein solcher Rechtsakt jedoch nicht verabschiedet ist, bleibt auch mit Geltung der Rom I-Verordnung lediglich die Möglichkeit, staatlich anerkanntes Recht nach den kollisionsrechtlichen Grundsätzen der freien Rechtswahl zur Geltung zu bringen. *Diedrich*, RIW 2009, 378 (384); *Pfeiffer*, EuZW 2008, 622 (624); *Leible/ Lehmann*, RIW 2008, 528 (533 f.); *Wagner*, IPRax 2008, 377 (380).

<sup>279</sup> *Europäische Kommission*, KOM (2002) 654 endg., 12. Ausführlich zum Grundsatz der freien Rechtswahl s. oben unter § 3C.I.

<sup>280</sup> *Junker*, Internationales Arbeitsrecht im Konzern, 249.

<sup>281</sup> Ähnlich *Junker*, Internationales Arbeitsrecht im Konzern, 84.

<sup>282</sup> *von Hoffmann*, RabelsZ 38 (1974), 396 (398 f.); *Kropholler*, RabelsZ 42 (1978), 634 (648). Speziell zum Arbeitsrecht *Däubler*, RabelsZ 39 (1975), 444 (459 ff.); *Kronke*, RabelsZ 45 (1981), 301 (313);



dann zu erheblichen Schutzverlusten, insbesondere auch im Bereich des Antidiskriminierungsrechts führen.<sup>283</sup> Selbst wenn es in den Vorschriften der Rom I-Verordnung kein ausdrücklich und umfassend normiertes Rechtswahlverbot zum Schutz der schwächeren Vertragspartei gibt und derartige Missbrauchsfälle wohl eher die Ausnahme sind,<sup>284</sup> ist es sinnvoll, einem solchen Ungleichgewicht in den dafür erforderlichen Fällen durch spezielle Regelungen von vornherein entgegenzuwirken.<sup>285</sup> Aus diesem Grund enthält die Rom I-Verordnung Regelungen, um die in gewissen Situationen erforderlichen Mindestschutzstandards zu garantieren.<sup>286</sup>

### III. Prinzip der Rechtswahlbegrenzung

Die Rom I-Verordnung erlaubt den Vertragsparteien aus gutem Grund sich über eine Rechtsordnung in ihrer Gesamtheit hinwegzusetzen.<sup>287</sup> Das Prinzip der Parteiautonomie kann jedoch bei völlig uneingeschränkter Anwendung durchaus unerwünschte Folgen mit sich bringen und muss daher, jedenfalls insofern dies notwendig ist, auf kollisionsrechtlicher Ebene begrenzt werden. Hierfür muss es Normen geben, die von einer abweichenden Rechtswahl durch die Parteien nicht verdrängt werden können. Dies ist schon deshalb geboten, da von der Rechtswahl grundsätzlich Gebrauch gemacht werden kann, ohne dass es dabei auf ein vernünftiges oder anerkanntes Interesse oder auf ein besonderes Auslandselement des Falles ankäme.<sup>288</sup> Wie Art. 3 Abs. 3 Rom I-VO zeigt, ist die Wahl einer ausländischen Rechtsordnung sogar ohne

---

*Junker*, Internationales Arbeitsrecht im Konzern, 83 f. Vgl. hierzu oben unter § 3C. Ausführlich zum kollisionsrechtlichen Arbeitnehmerschutz s. unten unter § 4C.III.

<sup>283</sup> *Fuchs/ Marhold*, Europäisches Arbeitsrecht, 430.

<sup>284</sup> *Junker*, Internationales Arbeitsrecht im Konzern, 83 f.; *Gamillscheg*, ZfA 14 (1983), 307 (322 f.).

<sup>285</sup> *Martiny*, in: Reithmann/ Martiny, Rn. 86. Bereits Erwägungsgrund Nr. 23 zur Rom I-Verordnung fordert, dass die vertragstypisch schwächere Partei durch Kollisionsnormen geschützt werden soll, die für sie günstiger sind als die allgemeinen Regeln. *Kropholler*, RabelsZ 42 (1978), 634 (648 f.), beispielsweise ist sogar der Ansicht, dass es grundsätzlich Sache der objektiv anzuknüpfenden Rechtsordnung sei, den Schutz der schwächeren Vertragspartei zu übernehmen, da dieses Recht auch im Hinblick auf die Schutzfunktion als das in kollisionsrechtlicher Sicht „angemessenste“ ausgewählt wurde. Daher müsse in Situationen, in denen ein starkes soziales Schutzbedürfnis bestehe, das zwingende Recht des objektiv ermittelten Vertragsstatuts ganz oder wenigstens teilweise maßgebend bleiben, da sonst die schwächere Vertragspartei schutzlos den Gefahren der Parteiautonomie ausgeliefert werden würde.

<sup>286</sup> Ausführlich zu den Rechtswahlschranken s. unten unter § 4C.

<sup>287</sup> Ausführlich zum Grundsatz der freien Rechtswahl s. oben unter § 3C.I.

<sup>288</sup> *Magnus*, in: Staudinger, Art. 3 Rom I-VO Rn. 30; *Junker*, Internationales Arbeitsrecht im Konzern, 248 f.; *Birk*, RdA 1989, 201 (203); *E. Lorenz*, RdA 1989, 220 (221); *Weber*, IPRax 1988, 82 (84).



weiteres auch bei einem reinen Binnensachverhalt, das heißt in einem Fall ohne jegliche Auslandsberührung zulässig. Es ist prinzipiell also eine Internationalisierung des Sachverhalts allein durch den Willen der Parteien und die damit verbundene Bezugnahme auf ein fremdes Recht möglich.<sup>289</sup> Hinzu kommt, dass sich der Grundsatz der freien Rechtswahl nicht auf die Wahl mitgliedstaatlicher Rechte beschränkt, was den Parteien ermöglicht, ein völlig fremdartiges Recht als Vertragsstatut zu vereinbaren.<sup>290</sup> Aber auch in Fällen der wirtschaftlichen Unausgewogenheit der Vertragspartner würde die unbegrenzte Rechtswahlfreiheit zu einer ausufernden Anwendung und damit zu Missbräuchen und erheblichen Schutzverlusten für die in der Verhandlungsposition unterlegene Partei führen.<sup>291</sup> Gerade im Bereich des Arbeitsrechts kann daher die Parteiautonomie aus Arbeitnehmerschutzgründen erheblich eingeschränkt sein.<sup>292</sup> Zuletzt kann die Wahl einer fremden Rechtsordnung mit sozial- oder ordnungspolitischen Interessen eines Mitgliedstaates kollidieren. Zur Wahrung solcher Ziele dient der Korrekturmechanismus des Art. 9 Abs. 2 Rom I-VO, wonach Eingriffsnormen ohne Rücksicht auf das maßgebliche Vertragsstatut angewendet und damit auch gegen eine Rechtswahl der Parteien durchgesetzt werden. International zwingendes Recht stellt damit nicht nur im Rahmen dieser Bearbeitung eine ganz wesentliche Begrenzung der Parteiautonomie dar.<sup>293</sup>

#### IV. Autonome und einheitliche Auslegung

Für das weitere Verständnis dieser Abhandlung darf der Grundsatz der autonomen und einheitlichen Auslegung als letzter im Rahmen dieses Abschnitts zu erläuternde Gesichtspunkt nicht unerwähnt bleiben. Das Römische EWG-Übereinkommen sieht im

---

<sup>289</sup> *Martiny*, in: MünchKomm, Art. 3 Rom I-VO Rn. 20; *Magnus*, in: Staudinger, Art. 3 Rom I-VO Rn. 30; *Junker*, Internationales Arbeitsrecht im Konzern, 248 f.; *Weber*, IPRax 1988, 82 (84); *Schlachter*, in: ErfKomm, Art. 9 Rom I-VO Rn. 4. Anders *Kindler*, RIW 1987, 660 (661), nach dessen Ansicht reine Inlandsverträge einer Rechtswahl nicht zugänglich sind. Abzuleiten sei dies aus dem Wortlaut des Art. 3 Abs. 1 S. 1 EGBGB, wonach die IPR-Vorschriften des EGBGB lediglich auf Sachverhalte anzuwenden seien, die eine Verbindung zum Recht eines ausländischen Staates aufweisen. Nehme man dies zum Ausgangspunkt der kollisionsrechtlichen Untersuchung, käme Art. 27 Abs. 1 S. 1 EGBGB aber schon gar nicht zur Anwendung, wenn es an einer Auslandsverbindung fehle. Eine solche könne sich nicht bereits aus der Rechtswahl der Parteien ergeben.

<sup>290</sup> Art. 2 Rom I-VO.

<sup>291</sup> *Martiny*, in: Reithmann/ Martiny, Rn. 86. Ausführlich m.w.H. s. oben unter § 3C.II.

<sup>292</sup> Ausführlich s. unten unter § 4C.III.

<sup>293</sup> Ausführlich zum Eingriffsrecht im Internationalen Arbeitsrecht s. unten unter § 4.



Gegensatz zu den Regelungen der Rom I-Verordnung ausdrücklich vor, dass seine Bestimmungen innerhalb seines Geltungsbereichs einheitlich autonom auszulegen sind.<sup>294</sup> Bei der Auslegung und Anwendung der Vorschriften des EVÜ sei „ihrem internationalen Charakter und dem Wunsch Rechnung zu tragen, eine einheitliche Auslegung und Anwendung dieser Vorschriften zu erreichen“.<sup>295</sup> Da die hierfür erforderliche Kompetenz als gemeinsame Auslegungsinstanz dem Europäischen Gerichtshof jedoch zum einen erst seit dem 1.8.2004 übertragen ist, zum anderen Vorlagen auch ab diesem Zeitpunkt eher die Ausnahme waren, kann von einer durchgehend einheitlichen Auslegung im Rahmen des EVÜ kaum die Rede sein.<sup>296</sup> Mit Geltung der Rom I-Verordnung soll sich dies zukünftig ändern und dadurch zugleich einer der wesentlichen Nachteile des EVÜ beseitigt werden.

## 1. Vorabentscheidung durch den EuGH

Um eine einheitliche Auslegung der Vorschriften der Rom I-Verordnung zu garantieren, sieht Art. 267 AEUV die Möglichkeit einer Vorabentscheidung durch den Europäischen Gerichtshof vor.<sup>297</sup> Der EuGH ist im Rahmen dieser Kompetenz jedoch nur für die Auslegung der Vorschriften der Rom I-Verordnung zuständig, nicht aber für die Auslegung mitgliedstaatlichen Rechts.<sup>298</sup> Zur Vorlage berechtigt ist dabei jedes Gericht, dem sich eine Frage zur Auslegung der Rom I-Verordnung stellt, wenn es eine

---

<sup>294</sup> Art. 18 EVÜ. Vgl. hierzu *Fuchs/ Marhold*, Europäisches Arbeitsrecht, 428; *Junker*, *RabelsZ* 55 (1991), 674 (676).

<sup>295</sup> In Deutschland wurde Art. 18 EVÜ in Art. 36 EGBGB umgesetzt. *Martiny*, *ZEuP* 2006, 60 (92). Ausführlich zu Art. 18 EVÜ *Junker*, *RabelsZ* 55 (1991), 674 (674 ff.). Ausführlich zu Art. 36 EGBGB *Reinhart*, *RIW* 1994, 445 (445 ff.); *Sandrock*, *RIW* 1986, 841 (844).

<sup>296</sup> *Deinert*, *RdA* 2009, 144 (145); *Pfeiffer*, *EuZW* 2008, 622. Ausführlich m.w.H. s. oben unter § 3A.I.

<sup>297</sup> Auf Art. 267 AEUV können nur Vorlagen gestützt werden, die seit dem Inkrafttreten des Vertrages von Lissabon, also ab dem 1.12.2009 beim EuGH eingereicht wurden. Für die Rom I-VO gilt hierfür der 17.12.2009 als maßgeblicher Stichtag. Die dem Europäischen Gerichtshof übertragene Auslegungskompetenz im Rahmen des EVÜ ist außer für dänische Gerichte nur noch für Verträge, die vor dem 17.12.2009 geschlossen wurden, von Relevanz. *von Hein*, in: *Rauscher*, *Einl. Rom I-VO* Rn. 38; *Fuchs/ Marhold*, *Europäisches Arbeitsrecht*, 428.

<sup>298</sup> Art. 267 Abs. 1 AEUV. Vgl. auch *Magnus*, in: *Staudinger*, *Einl. zur Rom I-VO* Rn. 65. Die Funktion des EuGH als gemeineuropäische Auslegungsinstanz hat insbesondere nichts mit der Entscheidung zu tun, ob eine Norm schlussendlich als Eingriffsnorm qualifiziert werden kann oder nicht. *Thorn*, in: *Rauscher*, *Art. 9 Rom I-VO* Rn. 20. Ausführlich s. unten unter § 4D.IV. Ausführlich zum Gegenstand der Vorlage *von Hein*, in: *Rauscher*, *Einl. Rom I-VO* Rn. 41 ff.; *Pache*, in: *Vedder/ Heintschel von Heinegg* (Hrsg.), *Art. 267 AEUV* Rn. 12 ff.; *Kotzur*, in: *Geiger/ Khan/ Kotzur*, *Art. 267 AEUV* Rn. 5 ff.



Entscheidung darüber zum Erlass seines Urteils für erforderlich hält.<sup>299</sup> Die Mitgliedstaaten sind an die Interpretationen des Gerichtshofs gebunden, so dass der schon lange angestrebten einheitlichen Auslegung fortan nichts mehr im Wege stehen dürfte.<sup>300</sup>

## 2. Allgemeine Auslegungsmethoden

Die Rom I-Verordnung enthält keine dem Art. 18 EVÜ entsprechende Regelung. Aus diesem Umstand kann jedoch nicht geschlossen werden, dass es den Mitgliedstaaten damit freistehe, Auslegungs- und Qualifikationsfragen, die die Reichweite und Begriffsdefinition der Verordnung betreffen, selbst vorzunehmen.<sup>301</sup> Vielmehr wird der Grundsatz der autonomen und einheitlichen Auslegung von nun an als selbstverständlicher Bestandteil der unionsrechtlichen Methodenlehre vorausgesetzt.<sup>302</sup> Die Union orientiert sich hierbei an den herkömmlichen Auslegungsmethoden.<sup>303</sup> Demnach stellt der Wortlaut der Verordnung die Basis der Auslegung dar.<sup>304</sup> Um auf den historischen

<sup>299</sup> Art. 267 Abs. 2 AEUV. Ausführlich zur Vorlageberechtigung *von Hein*, in: Rauscher, Einl. Rom I-VO Rn. 44 ff.; *Pache*, in: Vedder/ Heintschel von Heinegg (Hrsg.), Art. 267 AEUV Rn. 21 ff.; *Kotzur*, in: Geiger/ Khan/ Kotzur, Art. 267 AEUV Rn. 12 ff. Die noch in Art. 68 EGV enthaltene Sonderregelung für das Vorabentscheidungsverfahren im Bereich der justiziellen Zusammenarbeit wurde mit dem Vertrag von Lissabon zum 1.12.2009 ersatzlos gestrichen. Damit ist auch die in Absatz 1 der Vorschrift enthaltene Beschränkung des Vorlagerechts auf letztinstanzliche Gerichte entfallen. *von Hein*, in: Rauscher, Einl. Rom I-VO Rn. 39; *Magnus*, in: Staudinger, Einl. zur Rom I-VO Rn. 66. Vgl. auch *Deinert*, RdA 2009, 144 (145). So geht beispielsweise *Pfeiffer*, EuZW 2008, 622, in seiner Abhandlung noch von der alten Rechtslage und damit von der Anwendbarkeit des Art. 68 EGV aus, wonach das Vorabentscheidungsverfahren ausschließlich letztinstanzlichen Gerichten vorbehalten war. Ausführlich zur Vorlagepflicht gem. Art. 267 Abs. 3 AEUV *von Hein*, in: Rauscher, Einl. Rom I-VO Rn. 47 ff.; *Magnus*, in: Staudinger, Einl. zur Rom I-VO Rn. 66; *Pache*, in: Vedder/ Heintschel von Heinegg (Hrsg.), Art. 267 AEUV Rn. 27 ff.; *Kotzur*, in: Geiger/ Khan/ Kotzur, Art. 267 AEUV Rn. 17 ff.

<sup>300</sup> *Mauer/ Sadtler*, RIW 2008, 544 (545). Ausführlich zur Bindungswirkung der Entscheidungen des EuGH *von Hein*, in: Rauscher, Einl. Rom I-VO Rn. 52; *Pache*, in: Vedder/ Heintschel von Heinegg (Hrsg.), Art. 267 AEUV Rn. 38 f.

<sup>301</sup> *Fuchs/ Marhold*, Europäisches Arbeitsrecht, 428; *von Hein*, in: Rauscher, Einl. Rom I-VO Rn. 54.

<sup>302</sup> *Riesenhuber*, Europäisches Arbeitsrecht, 129; *Fuchs/ Marhold*, Europäisches Arbeitsrecht, 428 f.; *Magnus*, in: Staudinger, Einl. zur Rom I-VO Rn. 59. Ausführlich zu den für eine autonome Auslegung im Rahmen der Rom I-Verordnung sprechenden Gründe *von Hein*, in: Rauscher, Einl. Rom I-VO Rn. 54 ff.

<sup>303</sup> Dies natürlich stets unter Beachtung des europarechtlichen Hintergrunds eines Unionsrechtsakts. *von Hein*, in: Rauscher, Einl. Rom I-VO Rn. 53; *Magnus*, in: Staudinger, Einl. zur Rom I-VO Rn. 59.

<sup>304</sup> Mit der nunmehr eindeutigen Formulierung des Art. 9 Rom I-VO konnten in diesem Zusammenhang beispielsweise die bis dato auf dem Gebiet des zwingenden Rechts bestehenden Abgrenzungsschwierigkeiten zwischen intern und international zwingenden Vorschriften beseitigt werden. *von Hein*, in: Rauscher, Einl. Rom I-VO Rn. 57; *Magnus*, in: Staudinger, Einl. zur Rom I-VO Rn. 60. Vgl. auch Erwägungsgrund Nr. 37 S. 2 zur Rom I-VO sowie ausführlich unten unter § 4B.II.



Hintergrund schließen zu können, sind vor allem das Grünbuch sowie der Vorschlag der Kommission für die Rom I-Verordnung von Bedeutung.<sup>305</sup> Die systematische Auslegung zeigt, dass nicht schlechthin jede Arbeitnehmerschutznorm als Eingriffsnorm im Sinne des Art. 9 Rom I-VO qualifiziert werden kann, da andernfalls Art. 8 Rom I-VO weitgehend gegenstandslos wäre.<sup>306</sup> Dies entspräche weder der Systematik der Rom I-Verordnung noch dem Willen des Verordnungsgebers.<sup>307</sup> Eine entscheidende Rolle bei der Interpretation der Rom I-Verordnung spielt zudem die teleologische Auslegungsmethode.<sup>308</sup> Maßgeblicher Gedanke muss in diesem Zusammenhang sein, mit der Verordnung ein umfassendes Regelungswerk schaffen zu wollen, das sich für die einheitliche Behandlung und Lösung aller nur denkbaren schuldvertraglichen Fallgestaltungen auf internationaler Ebene eignet und dadurch Rechtssicherheit, -gerechtigkeit und -vorhersehbarkeit gewährleistet und gleichzeitig die Möglichkeit des *forum shopping* verhindert.<sup>309</sup> Vor diesem Hintergrund können insbesondere die Erwägungsgründe einer Verordnung wichtige Informationen über die Intention des Gesetzgebers enthalten.<sup>310</sup>

#### **D. Das IPR der Antidiskriminierung in der Rom I-Verordnung**

Das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz kommt grundsätzlich immer dann zur Anwendung, wenn deutsches Recht gilt. Wann dies bei einem Arbeitsverhältnis mit Aus-

---

<sup>305</sup> *Magnus*, in: Staudinger, Einl. zur Rom I-VO Rn. 61; *von Hein*, in: Rauscher, Einl. Rom I-VO Rn. 60 f. Ausführlich zur Rolle des Grünbuchs und des Textvorschlags der Kommission in der Entstehungsgeschichte der Rom I-Verordnung s. oben unter § 3A.III.

<sup>306</sup> *von Hein*, in: Rauscher, Einl. Rom I-VO Rn. 58. Ausführlich zur Abgrenzungsproblematik und dem Verhältnis zwischen Art. 8 Rom I-VO und Art. 9 Rom I-VO s. unten unter § 4C.III.

<sup>307</sup> Im Rahmen der systematischen Auslegungsmethode ist jedoch nicht nur das interne Ordnungsgefüge der Verordnung selbst zu berücksichtigen und entsprechend zu werten, vielmehr ist bei der Interpretation der Rom I-Verordnung auch auf alle weiteren Unionsrechtsakte Bezug zu nehmen, die hierfür geeignet erscheinen. Dies sind für die Rom I-Verordnung in erster Linie die ebenfalls internationalrechtlichen Regelungen der Rom II-Verordnung sowie der EuGVO. Neben dem unionsrechtlichen Rahmen sollte die Rom I-Verordnung zudem, zumindest soweit erforderlich, mit dem Netzwerk einheitsrechtlicher Konventionen abgestimmt werden, um auch hierbei bestmöglichen Gleichklang zu erreichen. Ausführlich *Magnus*, in: Staudinger, Einl. zur Rom I-VO Rn. 62.

<sup>308</sup> *von Hein*, in: Rauscher, Einl. Rom I-VO Rn. 62; *Magnus*, in: Staudinger, Einl. zur Rom I-VO Rn. 63.

<sup>309</sup> *von Hein*, in: Rauscher, Einl. Rom I-VO Rn. 62; *Magnus*, in: Staudinger, Einl. zur Rom I-VO Rn. 63.

<sup>310</sup> *Magnus*, in: Staudinger, Einl. zur Rom I-VO Rn. 63; *von Hein*, in: Rauscher, Einl. Rom I-VO Rn. 62. Ausführlich zu den kollisionsrechtlichen Zielen der Rom I-Verordnung s. oben unter § 3B.II.1.



landsberührung der Fall ist, beurteilt sich nach Art. 8 Rom I-VO.<sup>311</sup> Auch hier besteht für die Beteiligten die Möglichkeit, das in einem Diskriminierungsfall maßgebliche Schutzniveau durch eine entsprechende Rechtswahlvereinbarung selbst festzulegen. Machen die Vertragsparteien hiervon keinen Gebrauch, wird die anwendbare Rechtsordnung kraft objektiver Anknüpfung bestimmt.

## I. Suche nach dem anwendbaren Recht

Um einen Diskriminierungsfall im Rahmen eines grenzüberschreitenden Arbeitsverhältnisses lösen zu können, sind zwei grundlegende Fragen zu stellen:<sup>312</sup> Es muss zunächst geklärt werden, welcher Staat für den Rechtsstreit gerichtlich zuständig ist.<sup>313</sup> Von Interesse ist hierbei vor allem, wann für eine Diskriminierungsklage ein Gerichtsstand in Deutschland gegeben ist und ob der diskriminierte Arbeitnehmer etwaige Unterlassungs-, Schadensersatz- und Entschädigungsansprüche vor einem deutschen Gericht geltend machen kann bzw. muss.<sup>314</sup> Im Anschluss daran ist zu ermitteln, welches nationale materielle Recht das angerufene Gericht auf den konkreten Rechtsstreit anzuwenden hat.<sup>315</sup> Erst auf dieser Stufe geht es um die Kollision der Rechtsordnungen, deren Rechtsfolgen in einem Diskriminierungsfall nicht nur bei der Beteiligung von Drittstaaten erheblich voneinander abweichen können, sondern gerade auch in Binnenmarktsachverhalten aufgrund der Umsetzungsspielräume, die den Mitgliedstaaten bei der Transformation der europäischen Richtlinienvorgaben in nationales Recht belassen sind, zu deutlich unterschiedlichen Mindestschutzstandards führen können.<sup>316</sup>

---

<sup>311</sup> *Thüsing*, in: MünchKomm, Einl. AGG Rn. 84, 87; *Däubler*, in: Däubler/ Bertzbach, Einl. Rn. 241; *Mansel*, in: Jauernig, § 6 AGG Rn. 1.

<sup>312</sup> Ein weiterer in diesem Zusammenhang zu hinterfragender Aspekt ist, ob die Entscheidung des Gerichts, das letztlich für zuständig befunden wurde, in einem anderen Mitgliedstaat anerkannt und gegebenenfalls vollstreckt werden kann. Vgl. hierzu *Europäische Kommission*, KOM (2002) 654 endg., 11. Ausführlich *Junker*, NZA Beil. 2/2008, 59, (64 f.).

<sup>313</sup> *Europäische Kommission*, KOM (2002) 654 endg., 10.

<sup>314</sup> *Europäische Kommission*, KOM (2002) 654 endg., 10; *Bauer/ Göpfert/ Krieger*, Einl. Rn. 35; *Junker*, NZA Beil. 2/2008, 59. Ausführlich zur Internationalen Zuständigkeit in Zivil- und Handelssachen *Fuchs/ Marhold*, Europäisches Arbeitsrecht, 419 ff.; *Riesenhuber*, Europäisches Arbeitsrecht, 156 ff.; *Junker*, Arbeitnehmereinsatz im Ausland, 35 ff. Speziell zur Internationalen Zuständigkeit in einem Diskriminierungsfall *Junker*, NZA Beil. 2/2008, 59 (59 ff.).

<sup>315</sup> *Europäische Kommission*, KOM (2002) 654 endg., 10; *Bauer/ Göpfert/ Krieger*, Einl. Rn. 35; *Junker*, NZA Beil. 2/2008, 59.

<sup>316</sup> *Europäische Kommission*, KOM (2002) 654 endg., 10; *Junker*, NZA Beil. 2/2008, 59.



## II. Arbeitskollisionsrecht

Internationales Vertragsrecht bezeichnet Verträge mit einer Verbindung zu einem oder mehreren ausländischen Staaten.<sup>317</sup> Soweit hierbei nicht vereinheitlichtes Sachrecht zur Verfügung steht, bestimmt das Kollisionsrecht, welches nationale Recht auf einen Sachverhalt mit Auslandsberührung Anwendung findet.<sup>318</sup> Die Frage, inwieweit ein Arbeitnehmer im Rahmen eines grenzüberschreitenden Arbeitsverhältnisses vor Diskriminierung geschützt ist, beantwortet das Internationale Arbeitsrecht,<sup>319</sup> das einen besonderen Teil des Internationalen Privat- und Vertragsrechts darstellt.<sup>320</sup> Die für das Internationale Arbeitsrecht in der Praxis relevanten Fälle sind vor allem die Arbeit für einen ausländischen Arbeitgeber im Inland und die Auslandstätigkeit für einen inländischen Arbeitgeber.<sup>321</sup> Hier geht es vorwiegend darum, welche Wirksamkeitsvoraussetzungen und Regelungen für die Begründung, Durchführung oder Beendigung des Arbeitsverhältnisses zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer beachtet werden müssen.<sup>322</sup> Fragen des Internationalen Arbeitsrechts wirken sich damit zwangsläufig auch auf die als Folge auf einen Diskriminierungsfall entstehenden Rechte und Pflichten aus.

### 1. Anwendungsbereich der Rom I-Verordnung

Die Rom I-Verordnung gilt gem. Art. 1 Abs. 1 Rom I-VO für vertragliche Schuldverhältnisse in Zivil- und Handelssachen und damit grundsätzlich auch für Arbeitsverhältnisse, insoweit diese eine Verbindung zum Recht verschiedener Staaten aufweisen. Weder der Arbeitgeber noch der Arbeitnehmer müssen hierbei jedoch Staatsangehörige eines bestimmten Mitgliedstaats sein oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt in einem solchen haben.<sup>323</sup> Außerdem ist das nach der Verordnung bezeichnete Recht auch dann

---

<sup>317</sup> Statt vieler *Güllemann*, Internationales Vertragsrecht, 19.

<sup>318</sup> Statt vieler *Schlachter*, in: ErfKomm, Art. 9 Rom I-VO Rn. 1.

<sup>319</sup> Statt vieler *Riesenhuber*, Europäisches Arbeitsrecht, 126. Vgl. auch *von Hein*, in: Rauscher, Art. 8 Rom I-VO Rn. 1. Für *Junker*, RIW 2001, 94, gewinnt das Internationale Arbeitsrecht für die Praxis schon seit Jahren zunehmend an Bedeutung, was sich in der steigenden Zahl von Gerichtsentscheidungen widerspiegelt, die insbesondere in Fällen der Auslandsentsendung von Arbeitnehmern eine Rolle spielten.

<sup>320</sup> *Junker*, Arbeitnehmereinsatz im Ausland, 11; *ders.*, NZA Beil. 2/2008, 59 (62).

<sup>321</sup> *Däubler*, in: Däubler/ Bertzbach, Einl. Rn. 239.

<sup>322</sup> *Thüsing*, in: MünchKomm, Einl. AGG Rn. 88; *Schlachter*, in: ErfKomm, Art. 9 Rom I-VO Rn. 27.

<sup>323</sup> *Junker*, in: Ferrari/ Leible, 111 (112); *ders.*, RIW 2006, 401 (402).



maßgeblich, wenn es nicht das Recht eines Mitgliedstaates ist.<sup>324</sup> Die Verordnung gilt damit aus Sicht der Unionsstaaten ebenfalls im Verhältnis zu Drittstaaten, auch wenn diese nach wie vor ihr eigenes Kollisionsrecht beachten.<sup>325</sup> Ebenso wie schon das Römische Übereinkommen beschränkt sich die Rom I-Verordnung folglich nicht nur auf reine Binnenmarktsachverhalte, sondern beansprucht universelle Geltung.<sup>326</sup>

## 2. Individualarbeitsverträge, Art. 8 Rom I-VO

Der Anwendungsbereich des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes zieht sich konsequent durch alle Phasen des Arbeitsverhältnisses bis hin zu dessen Beendigung.<sup>327</sup> Ob die arbeitsrechtlichen Vorschriften des Gesetzes, die als Bestandteil der deutschen Rechtsordnung zunächst immer dann anwendbar sind, wenn das gegenständliche Arbeitsverhältnis insgesamt deutschem Recht unterliegt,<sup>328</sup> ihre schützende Wirkung in einem grenzüberschreitenden Diskriminierungsfall letztlich entfalten können, hängt im Wesentlichen von der Vorschrift des Art. 8 Rom I-VO und deren Anwendbarkeit ab.<sup>329</sup>

### a) Sachlicher Anwendungsbereich

Wie sich aus der amtlichen Überschrift der Norm ergibt, gilt Art. 8 Rom I-VO nur für Individualarbeitsverträge und nicht für das kollektive Arbeitsrecht.<sup>330</sup> Arbeitsverträge

<sup>324</sup> Art. 2 Rom I-VO. Vgl. auch statt vieler *Mauer/ Sadtler*, RIW 2008, 544 (545); *Junker*, in: Ferrari/ Leible, 111 (112); *ders.*, RIW 2006, 401 (402); *Leible/ Lehmann*, RIW 2008, 528 (529).

<sup>325</sup> *Mauer/ Sadtler*, RIW 2008, 544 (545).

<sup>326</sup> Statt vieler *Leible/ Lehmann*, RIW 2008, 528 (529); *Junker*, RIW 2006, 401 (402).

<sup>327</sup> Ausführlich hierzu s. oben unter § 2B.III.1.

<sup>328</sup> *Däubler*, in: *Däubler/ Bertzbach*, Einl. Rn. 252; *Mansel*, in: *Jauernig*, § 6 AGG Rn. 1.

<sup>329</sup> Für Individualarbeitsverträge, die ab dem 17.12.2009 geschlossen werden, gilt Art. 8 Rom I-VO. Vgl. Art. 28 und Art. 29 Abs. 2 Rom I-VO. Ausführlich hierzu s. oben unter § 3A.III. Art. 8 Rom I-VO ist neben Art. 9 Rom I-VO die zentrale Kollisionsnorm für Arbeitsverhältnisse mit Auslandsbezug zur Bestimmung des anwendbaren nationalen Rechts.

<sup>330</sup> Im Gegensatz zu Art. 6 EVÜ bzw. Art. 30 EGBGB, die mit der amtlichen Überschrift „Arbeitsverträge und Arbeitsverhältnisse von Einzelpersonen“ versehen sind, ist Art. 8 Rom I-VO mit der insofern klareren Formulierung „Individualarbeitsverträge“ überschrieben. Zum alten Recht *Junker*, NZA 2005, 199 (204); *Däubler*, RIW 1987, 249 (250). Diese Änderung passt sich der Terminologie der Art. 18 bis Art. 21 EuGVVO an. *Junker*, in: Ferrari/ Leible, 111 (113); *ders.*, RIW 2006, 401 (402); *Güllemann*, Internationales Vertragsrecht, 68 f. Zudem wird durch den Regelungsgehalt des Art. 12 Abs. 1 lit. e Rom I-VO deutlich, dass nach wie vor auch nichtige, aber in Vollzug gesetzte Arbeitsverträge vom sachlichen Anwendungsbereich des Art. 8 Rom I-VO erfasst werden, da danach das Vertragsstatut auch für die Folgen der Nichtigkeit des Vertrags maßgebend ist. *Junker*, in: Ferrari/ Leible, 111 (113); *ders.*, RIW 2006, 401 (402); *von Hein*, in: *Rauscher*, Art. 8 Rom I-VO Rn. 19;



werden hierdurch eindeutig von internationalen Kollektivvereinbarungen wie Tarifverträgen oder Betriebsvereinbarungen abgegrenzt.<sup>331</sup> Wenn sich Art. 8 Rom I-VO aber nur auf Individualarbeitsverträge bezieht, wird klar, dass das entscheidende Kriterium für die Anwendbarkeit der Vorschrift der Abschluss eines Arbeitsvertrags mit einem Arbeitnehmer sein muss. Ein wesentlicher Aspekt bei der Lösung von Diskriminierungsfällen ist damit zwangsläufig die Frage, ob es sich bei der diskriminierten Person um einen Arbeitnehmer oder einen Nichtarbeitnehmer handelt.<sup>332</sup> Zwar werden weder der Begriff des Individualarbeitsvertrags noch der des Arbeitnehmers durch die Verordnung selbst oder deren Begründungserwägung näher eingegrenzt, so dass sie unionsrechtlich auszulegen sind.<sup>333</sup> Es kann sich hierbei jedoch auf die durch den Europäischen Gerichtshof bei der Auslegung von Primär- und Sekundärrecht entwickelten Grundsätze zum Arbeitnehmerbegriff bezogen werden.<sup>334</sup> Demzufolge ist Arbeitnehmer, wer für einen anderen eine wirtschaftliche Leistung nach dessen Weisung erbringt und dafür eine Vergütung erhält.<sup>335</sup> Arbeitsverträge sind Vereinbarungen zwischen einem Arbeitgeber und einem Arbeitnehmer, die eine abhängige, weisungsgebundene und entgeltliche Tätigkeit zum Gegenstand haben.<sup>336</sup>

---

*Riesenhuber*, Europäisches Arbeitsrecht, 130; *Lüttringhaus*, IPR der Antidiskriminierung, 157 ff. Ähnlich *Fuchs/ Marhold*, Europäisches Arbeitsrecht, 431. Zum alten Recht *Junker*, NZA 2005, 199 (204); *Däubler*, RIW 1987, 249 (250).

<sup>331</sup> *Fuchs/ Marhold*, Europäisches Arbeitsrecht, 431; *Junker*, RIW 2006, 401 (402); *Riesenhuber*, Europäisches Arbeitsrecht, 130.

<sup>332</sup> Ausführlich hierzu s. unten unter § 3D.III.

<sup>333</sup> Statt vieler *Junker*, in: Ferrari/ Leible, 111 (113); *Martiny*, in: MünchKomm, Art. 8 Rom I-VO Rn. 17; *von Hein*, in: Rauscher, Art. 8 Rom I-VO Rn. 17 f.; *Fuchs/ Marhold*, Europäisches Arbeitsrecht, 431; *Lüttringhaus*, IPR der Antidiskriminierung, 155 f. Zum alten Recht *Junker*, NZA 2005, 199 (204). Ausführlich zum Grundsatz der autonomen und einheitlichen Auslegung s. oben unter § 3C.IV.

<sup>334</sup> *von Hein*, in: Rauscher, Art. 8 Rom I-VO Rn. 18; *Junker*, in: Ferrari/ Leible, 111 (113); *Martiny*, in: MünchKomm, Art. 8 Rom I-VO Rn. 17; *Fuchs/ Marhold*, Europäisches Arbeitsrecht, 431.

<sup>335</sup> EuGH, Urt. v. 12.5.1998 – Rs. C-85/96 = EuZW 1998, 372 (374); Urt. v. 8.6.1999 – Rs. C-337/97 = EWS 2000, 26 (LS); Urt. v. 17.7.2008 – Rs. C-94/07 = NZA 2008, 995 (996). Ausführlich m.w.H. *von Hein*, in: Rauscher, Art. 8 Rom I-VO Rn. 18; *Junker*, in: Ferrari/ Leible, 111 (113 f.); *Martiny*, in: MünchKomm, Art. 8 Rom I-VO Rn. 17; *Knöfel*, RdA 2006, 296 (271); *Junker*, Arbeitnehmereinsatz im Ausland, 13; *Güllemann*, Internationales Vertragsrecht, 68.

<sup>336</sup> *Junker*, in: Ferrari/ Leible, 111 (113 f.); *Martiny*, in: MünchKomm, Art. 8 Rom I-VO Rn. 18; *Güllemann*, Internationales Vertragsrecht, 68; *Schlachter*, in: ErfKomm, Art. 9 Rom I-VO Rn. 4; *Lüttringhaus*, IPR der Antidiskriminierung, 156.



## b) Objektive Anknüpfung

Im Arbeitsrecht hat sich die Systematik der kollisionsrechtlichen Regelungen mit dem Wechsel vom EVÜ zur Rom I-Verordnung im Wesentlichen nicht verändert, da Art. 8 Rom I-VO die bereits nach Art. 6 EVÜ bzw. Art. 30 EGBGB bekannten Strukturen nahezu unverändert aufgreift.<sup>337</sup> Demnach zeichnet sich die arbeitsrechtliche Kollisionsvorschrift primär durch die Möglichkeit einer eingeschränkten Rechtswahl aus,<sup>338</sup> was konkret heißt, dass die Parteiautonomie im Arbeitsrecht zwar grundsätzlich möglich bleibt,<sup>339</sup> jedoch durch einen ihr übergeordneten Arbeitnehmerschutz in der Praxis erheblich eingeschränkt wird.<sup>340</sup> Treffen die Parteien keine Rechtswahl, bestimmt sich das Arbeitsstatut anhand der objektiven Anknüpfung des Art. 8 Abs. 2 bis Abs. 4 Rom I-VO.<sup>341</sup> Dabei ist vorrangig an das Recht des gewöhnlichen Arbeitsorts anzuknüpfen.<sup>342</sup> Nach Art. 8 Abs. 2 S. 2 Rom I-VO wechselt der Ort, an welchem der Arbeitnehmer gewöhnlich seine Arbeit verrichtet, jedoch nicht, wenn die Arbeit nur vorübergehend in einem anderen Staat ausgeübt wird.<sup>343</sup> Praktische Bedeutung erlangt diese Regelung unter anderem im Zusammenhang mit dem zunehmenden Ausbau des europäischen Binnenmarkts. Aufgrund der vielfältigen Beschäftigungsmöglichkeiten in ganz Europa, vor allem aber wegen der Ausweitung des freien Dienstleistungsverkehrs, ist es Arbeitnehmern zunehmend möglich, ihrer Arbeit zeitweise in einem anderen Staat auszuüben, ohne dass dieser in der Folge als gewöhnlicher Arbeitsort be-

<sup>337</sup> *Deinert*, RdA 2009, 144 (145); *Pfeiffer*, EuZW 2008, 622 (627); *Fuchs/ Marhold*, Europäisches Arbeitsrecht, 430; *Däubler*, in: *Däubler/ Bertzbach*, Einl. Rn. 241.

<sup>338</sup> Art. 8 Abs. 1 Rom I-VO. Vgl. auch *Deinert*, RdA 2009, 144 (145).

<sup>339</sup> *von Hein*, in: *Rauscher*, Art. 8 Rom I-VO Rn. 20. Da Art. 8 Abs. 1 Rom I-VO auf Art. 3 Rom I-VO verweist, ist es den Parteien insbesondere erlaubt, jedes denkbare Recht zum Arbeitsstatut zu bestimmen. Einschränkungen, wie beispielsweise ein besonderer Bezug zu dem jeweiligen Arbeitsvertrag, sind hierbei nicht vorgesehen. *von Hein*, in: *Rauscher*, Art. 8 Rom I-VO Rn. 21.

<sup>340</sup> Art. 8 Abs. 1 Rom I-VO. Vgl. auch *Däubler*, in: *Däubler/ Bertzbach*, Einl. Rn. 241; *Bauer/ Göpfert/ Krieger*, Einl. Rn. 37. Ausführlich m.w.H. zum Grundsatz der freien Rechtswahl und zum kollisionsrechtlichen Schwächerenschutz s. oben unter § 3C.

<sup>341</sup> Vgl. hierzu *Lüttringhaus*, IPR der Antidiskriminierung, 165 f.

<sup>342</sup> Art. 8 Abs. 2 Rom I-VO. Nach der Rom I-Verordnung ist auch der Ort maßgebend „von dem aus“ der Arbeitnehmer seine Arbeit verrichtet. Durch diese Neuregelung konnte die bislang strittige Frage der Zuordnung der Arbeitsverhältnisse fliegenden Personals von Fluggesellschaften einer eigenständigen Regelung zugeführt werden. Ausführlich *Knöfel*, RdA 2006, 269 (274); *Pfeiffer*, EuZW 2008, 622 (627); *von Hein*, in: *Rauscher*, Art. 8 Rom I-VO Rn. 47 f.; *Riesenhuber*, Europäisches Arbeitsrecht, 131; *Schlachter*, in: *ErfKomm*, Art. 9 Rom I-VO Rn. 12. Zum alten Recht *Benecke*, IPRax 2001, 449 (449 ff.); *Franzen*, IPRax 2003, 239 (239 ff.).

<sup>343</sup> Ausführlich zu Art. 8 Abs. 2 S. 2 Rom I-VO *von Hein*, in: *Rauscher*, Art. 8 Rom I-VO Rn. 50 ff.; *Schlachter*, in: *ErfKomm*, Art. 9 Rom I-VO Rn. 13.



zeichnet wird. Gerade in einem solchen Fall kann dann aber ein nachvollziehbares Interesse des Staates, in dem der Arbeitnehmer seine Arbeit gerade verrichtet, bestehen, dass wenigstens einzelne seiner Vorschriften in einem Streitfall auch bei ausländischem Arbeitsvertragsstatut angewendet werden. Dies lässt sich rechtstechnisch wiederum über die Materie des Eingriffsrechts erreichen.<sup>344</sup> Lässt sich ein gewöhnlicher Arbeitsort nicht bestimmen, kommt es auf das Recht der Einstellungsniederlassung nach Art. 8 Abs. 3 Rom I-VO oder auf das der Ausweichklausel an.<sup>345</sup>

### III. Qualifikation der antidiskriminierungsrechtlichen Ersatzansprüche

Um zu erfahren, welches Recht auf einen Diskriminierungsfall mit Auslandsberührung anzuwenden ist, muss der damit geltend gemachte Anspruch qualifiziert werden.<sup>346</sup> Dabei müssen – ausgehend von der Reichweite der arbeitsrechtlichen Kollisionsnorm und vor dem Hintergrund der Tatsache, dass die Rechtsanwendungsfrage im Rahmen des Art. 8 Rom I-VO zunächst vom Sachverhalt her zu stellen ist –<sup>347</sup> zwei wesentliche Unterscheidungen getroffen werden: Zum einen kommt es darauf an, ob das Diskriminierungsopfer vertragliche oder deliktische Ansprüche geltend macht.<sup>348</sup> Da es sich bei den Schadensersatz- bzw. Entschädigungsansprüchen des § 15 Abs. 1 und Abs. 2 AGG um vertragliche Ansprüche handelt, sind diese grundsätzlich nach Art. 8 Rom I-VO anzuknüpfen.<sup>349</sup> Macht die benachteiligte Person hingegen Ansprüche aus unerlaubter Handlung infolge einer Diskriminierung außerhalb irgendeiner vertraglichen Bezie-

---

<sup>344</sup> Ausführlich zum Rechtsinstitut der Eingriffsnormen im Internationalen Arbeitsrecht s. unten unter § 4.

<sup>345</sup> Art. 8 Abs. 4 Rom I-VO. Ausführlich von *Hein*, in: Rauscher, Art. 8 Rom I-VO Rn. 64 ff.; *Deinert*, RdA 2009, 144 (145); *Lüttringhaus*, IPR der Antidiskriminierung, 165 f.

<sup>346</sup> Bauer/ Göpfert/ Krieger, Einl. Rn. 36.

<sup>347</sup> So auch *Lüttringhaus*, IPR der Antidiskriminierung, 81. Ausführlich zur kollisionsrechtlichen Anknüpfungsmethode s. oben unter § 3B.II. Ob und inwieweit die arbeitsrechtlichen Schutzvorschriften des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes eingriffrechtlich zu qualifizieren sind, die Rechtsanwendungsfrage also vom Gesetz her zu stellen ist, wird im weiteren Verlauf dieser Arbeit noch vertieft behandelt werden. Ausführlich hierzu s. unten unter § 5.

<sup>348</sup> *Junker*, NZA Beil. 2/2008, 59 (62).

<sup>349</sup> *Bauer/ Göpfert/ Krieger*, Einl. Rn. 36; *Däubler*, in: Däubler/ Bertzbach, Einl. Rn. 252. Ähnlich *Lüttringhaus*, IPR der Antidiskriminierung, 164 f. Gemäß § 7 Abs. 3 AGG stellt ein Verstoß gegen das Benachteiligungsverbot eine Verletzung vertraglicher Pflichten dar. Damit ist dem Regelungsgehalt der Vorschrift der vertragliche Charakter der Ansprüche nach § 15 Abs. 1 und Abs. 2 AGG mittelbar zu entnehmen. Vgl. auch BT-Drucks. 16/1780, S. 34. Ausführlich hierzu m.w.H. s. oben unter § 2B.IV. Vorvertragliche Ansprüche als Folge von Diskriminierungen unterliegen nicht der Rom I-Verordnung und sind daher außervertraglich zu qualifizieren. Ausführlich hierzu *Lüttringhaus*, IPR der Antidiskriminierung, 161 ff.



hung geltend, sind diese deliktisch zu qualifizieren.<sup>350</sup> Maßgebend kann dann nur die allgemeine Kollisionsnorm des Art. 4 Rom II-VO sein.<sup>351</sup> Sofern das Diskriminierungsoffer tatsächlich vertragliche Ansprüche geltend macht, ist darüber hinaus zu unterscheiden, ob es sich bei der diskriminierten Person um einen Arbeitnehmer handelt oder nicht.<sup>352</sup>

## 1. Ansprüche von Nichtarbeitnehmern

Vertragliche Ansprüche von Nichtarbeitnehmern können mangels Arbeitnehmereigenschaft nicht nach Art. 8 Rom I-VO angeknüpft werden.<sup>353</sup> Das Arbeitsstatut ist in diesem Fall nach den allgemeinen Kollisionsregeln der Art. 3 und 4 Rom I-VO zu bestimmen, die sich vor allem durch die Möglichkeit der unbegrenzten Rechtswahl auszeichnen.<sup>354</sup> Die Einschränkung der Parteiautonomie zum Schutz einer Vertragspartei ist hier allerdings nicht vorgesehen.

## 2. Ansprüche von Arbeitnehmern

Macht das Diskriminierungsoffer vertragliche Ansprüche in seiner Eigenschaft als Arbeitnehmer geltend, gilt für die kollisionsrechtliche Behandlung des Sachverhalts Art. 8 Rom I-VO, der aus Gründen des Arbeitnehmerschutzes eine durch das Günstigkeitsprinzip stark eingeschränkte Rechtswahlmöglichkeit eröffnet.<sup>355</sup> Dies ist zweckmäßig und erforderlich, wenn man bedenkt, dass gerade bei Arbeitsverhältnissen die Gefahr besteht, dass der sich gegenüber dem Arbeitgeber ohnehin in einer schwächeren Verhandlungsposition befindende Arbeitnehmer durch die Anwendung einer frem-

<sup>350</sup> Lüttringhaus, IPR der Antidiskriminierung, 168; Junker, NZA Beil. 2/2008, 59 (62); Bauer/ Göpfert/ Krieger, Einl. Rn. 36.

<sup>351</sup> Lüttringhaus, IPR der Antidiskriminierung, 168; Junker, NZA Beil. 2/2008, 59 (62). Ausführlich Junker, NZA Beil. 2/2008, 59 (64). Ausführlich zu Art. 4 Rom II-VO Junker, NJW 2007, 3675 (3677 f.); Leible/ Lehmann, RIW 2007, 721 (724 f.).

<sup>352</sup> Junker, NZA Beil. 2/2008, 59 (62).

<sup>353</sup> Junker, NZA Beil. 2/2008, 59 (62). Ausführlich zum sachlichen Anwendungsbereich des Art. 8 Rom I-VO s. oben unter § 3D.II.2.a).

<sup>354</sup> Zum alten Recht Junker, NZA Beil. 2/2008, 59 (62). Zum Sonderfall der Binnenmarktklausel nach Art. 3 Abs. 4 Rom I-VO s. unten unter § 4C.II.

<sup>355</sup> Lüttringhaus, IPR der Antidiskriminierung, 165; Bauer/ Göpfert/ Krieger, Einl. Rn. 37. Zum alten Recht Junker, NZA Beil. 2/2008, 59 (63). Ausführlich zum sachlichen Anwendungsbereich des Art. 8 Rom I-VO s. oben unter § 3D.II.2.a). Ausführlich zum kollisionsrechtlichen Arbeitnehmerschutz s. unten unter § 4C.III.



den Rechtsordnung oftmals nicht ausreichend geschützt wird.<sup>356</sup> Aus diesem Grund führt Art. 8 Abs. 1 S. 2 Rom I-VO in der Regel dazu, dass dem Arbeitnehmer die zwingenden Vorschriften des Rechts seines gewöhnlichen Beschäftigungsortes zugute kommen.<sup>357</sup> Sind die Bestimmungen des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes Teil dieser Vorschriften,<sup>358</sup> ist deutsches Antidiskriminierungsrecht als Mindestschutzrecht zumindest schon immer dann anwendbar, wenn der gewöhnliche Arbeitsort des Arbeitnehmers in Deutschland liegt.<sup>359</sup> Anders stellt sich die Situation jedoch dar, wenn das Arbeitsstatut insgesamt ausländischem Recht unterliegt oder lediglich die zwingenden Bestimmungen einer fremden Rechtsordnung anzuwenden sind, weil etwa der Arbeitnehmer für gewöhnlich seine Arbeit in einem anderen Mitgliedstaat oder sogar in einem Drittstaat verrichtet. Da hier die Gefahr besteht, dass das Schutzniveau des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes unterschritten wird, kann sich die Frage stellen, inwiefern dessen Vorschriften über Art. 9 Rom I-VO ungeachtet der maßgeblichen Rechtsordnung und entgegen der herkömmlichen Anknüpfungsmethode zum Schutz des Arbeitnehmers einseitig durchgesetzt werden können.<sup>360</sup>

#### IV. Zusammenfassung und Ausblick

Die Frage nach dem anwendbaren Recht in Diskriminierungsfällen mit Auslandsberührung wird im Individualarbeitsrecht durch Art. 8 Rom I-VO beantwortet. Voraussetzung für dessen Anwendbarkeit ist, dass das Diskriminierungsopfer Arbeitnehmer ist und vertragliche Ansprüche geltend macht. Wird das Arbeitsverhältnis nach objektiven Maßstäben angeknüpft und unterliegt es hiernach deutschem Recht, kommt zwangsläufig auch das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz zur Anwendung. Dies gilt auch dann, wenn der Arbeitsvertrag eigentlich eine ausländische Rechtsordnung

---

<sup>356</sup> Ausführlich zur Problematik des kollisionsrechtlichen Schwächerenschutzes s. oben unter § 3C.II und unten unter § 4C.III.

<sup>357</sup> *Junker*, NZA Beil. 2/2008, 59 (63). Vgl. auch *Däubler*, in: *Däubler/ Bertzbach*, Einl. Rn. 242. Ausführlich zu den zwingenden Bestimmungen gem. Art. 8 Abs. 1 S. 2 Rom I-VO s. unten unter § 4C.III.1.

<sup>358</sup> Ausführlich zur Frage, ob die arbeitsrechtlichen Vorschriften des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes zwingende Bestimmungen im Sinne des Art. 8 Abs. 1 S. 2 Rom I-VO sind s. unten unter § 4C.III.1.

<sup>359</sup> *Junker*, NZA Beil. 2/2008, 59 (63); *Bauer/ Göpfert/ Krieger*, Einl. Rn. 39.

<sup>360</sup> *Junker*, NZA Beil. 2/2008, 59 (63); *Lüttringhaus*, IPR der Antidiskriminierung, 191; *Däubler*, in: *Däubler/ Bertzbach*, Einl. Rn. 243; *Mansel*, in: *Jauernig*, § 6 AGG Rn. 1; *Thüsing*, in: *MünchKomm*, Einl. AGG Rn. 86.



für anwendbar erklärt, die Antidiskriminierungsvorschriften aber zu den zwingenden Arbeitnehmerschutznormen im Sinne des Art. 8 Abs. 1 S. 2 Rom I-VO zählen und der Arbeitnehmer seine Tätigkeit für gewöhnlich in Deutschland verrichtet. Ist der gewöhnliche Arbeitsort hingegen in einem anderen Staat gelegen oder unterliegt das Arbeitsstatut insgesamt einer ausländischen Rechtsordnung, stellt sich die Frage nach dem Eingriffsnormcharakter des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes. In gleicher Weise verfährt das BAG, wenn es den Eingriffscharakter nationaler Sachnormen prüft.<sup>361</sup> Es qualifiziert die geltend gemachten Ansprüche zunächst vom Sachverhalt her, indem es die zu beurteilende Fallfrage unter den im Tatbestand der jeweiligen Kollisionsnorm enthaltenen Anknüpfungsgegenstand subsumiert. Konkret wird dadurch in einem ersten Schritt das maßgebliche Arbeitsstatut anhand der Anwendungsvoraussetzungen des Art. 30 EGBGB ermittelt.<sup>362</sup> Käme danach deutsches Recht zur Anwendung, würde das BAG seine Prüfung beenden.<sup>363</sup> Erklärt Art. 30 EGBGB allerdings eine fremde Rechtsordnung für anwendbar, untersucht es in einem zweiten Schritt, ob der Anspruch nicht doch über die Sonderanknüpfung des Art. 34 EGBGB gegen das eigentlich maßgebliche Statut durchgesetzt werden kann.<sup>364</sup>

---

<sup>361</sup> BAG, Urt. v. 24.8.1989 – 2 AZR 3/89 = IPRax 1991, 407 (408 ff.); Urt. v. 29.10.1992 – 2 AZR 267/92 = IPRax 1994, 123 (126 ff.); Urt. v. 12.12.2001 – 5 AZR 255/00 = NZA 2002, 734 (736 ff.); Urt. v. 13.11.2007 – 9 AZR 134/07 = NZA 2008, 761 (764 ff.). Die in diesem Abschnitt und im weiteren Verlauf dieser Bearbeitung zitierten Entscheidungen des BAG beziehen sich noch ausnahmslos auf die Rechtslage vor Inkrafttreten der Rom I-Verordnung, mithin auf Art. 30 ff. EGBGB.

<sup>362</sup> BAG, Urt. v. 24.8.1989 – 2 AZR 3/89 = IPRax 1991, 407 (408 ff.); Urt. v. 29.10.1992 – 2 AZR 267/92 = IPRax 1994, 123 (126 ff.); Urt. v. 12.12.2001 – 5 AZR 255/00 = NZA 2002, 734 (736 f.); Urt. v. 13.11.2007 – 9 AZR 134/07 = NZA 2008, 761 (764 ff.). Vgl. auch *Straube*, IPRax 2007, 395 (395 ff.).

<sup>363</sup> *Schrader/ Straube*, NZA 2007, 184 (185).

<sup>364</sup> BAG, Urt. v. 24.8.1989 – 2 AZR 3/89 = IPRax 1991, 407 (411); Urt. v. 29.10.1992 – 2 AZR 267/92 = IPRax 1994, 123 (128); Urt. v. 12.12.2001 – 5 AZR 255/00 = NZA 2002, 734 (737); Urt. v. 13.11.2007 – 9 AZR 134/07 = NZA 2008, 761 (767). Vgl. auch *Schrader/ Straube*, NZA 2007, 184 (185). Vgl. auch *Straube*, IPRax 2007, 395 (395 ff.).



## § 4 Eingriffsnormen im Internationalen Arbeitsrecht

Angesichts der weitgehenden Rechtswahlfreiheit bei der Behandlung grenzüberschreitender Sachverhalte bildet die Auseinandersetzung mit international zwingenden Vorschriften eines der zentralen Themen des Internationalen Vertragsrechts. Auch wenn die Notwendigkeit für die Inanspruchnahme von Eingriffsrecht und dessen Einsatz seit langem bekannt und im Wesentlichen auch wenig bestritten sind, bestehen gerade in der Anwendungspraxis erhebliche Probleme, um eine Eingriffsnorm im Einzelfall auch als solche erkennen zu können. Da diese Thematik aber gerade im Arbeitsrecht oft eine entscheidende Rolle spielt, ist es wichtig zu wissen, welche Funktion eine Eingriffsnorm ausübt, wie sie sich von anderen zwingenden Bestimmungen abgrenzt und in welchem Verhältnis sie zu diesen steht. Vor allem aber ist die Frage maßgeblich, was die typischen Merkmale einer Eingriffsnorm sind und wer letztlich über ihren Eingriffscharakter entscheidet.<sup>365</sup>

### A. Die Funktion zwingenden Rechts im Allgemeinen

Nicht selten und mit gutem Grund führt das allgemeine Kollisionsrechtssystem zur Anwendbarkeit einer ausländischen Rechtsordnung.<sup>366</sup> Die Regelungsdichte und Verbindlichkeit der Arbeitsrechtsordnungen kann jedoch von Staat zu Staat erheblich variieren, so dass es sich gerade für den Arbeitgeber aufgrund seiner dem Arbeitnehmer gegenüber in der Regel überlegenen Verhandlungsposition oftmals anbietet, das daraus resultierende Rechts- und Sozialgefälle bei der Gestaltung der Arbeitsbedingungen durch eine entsprechende Rechtswahl zu seinen Gunsten auszunutzen.<sup>367</sup> Um dieser Gefahr entgegenzuwirken und eine unsachgemäße Verschiebung der Interessenlagen frühzeitig verhindern zu können, hält die Rom I-Verordnung Regelungen bereit, die dem Prinzip der freien Rechtswahl Grenzen setzen.<sup>368</sup> Aber nicht nur aus Gründen der Gerechtigkeit und zum Schutz des Arbeitnehmers, sondern auch, um staatspolitische Interessen gegen das kraft subjektiver oder objektiver Anknüpfung berufene Arbeits-

<sup>365</sup> *Mankowski*, IPRax 2006, 101 (109); *Benecke*, IPRax 2001, 449 (451).

<sup>366</sup> Ausführlich zur Bedeutung und Funktionsweise des allgemeinen Kollisionsrechtssystems s. oben unter § 3B.

<sup>367</sup> *Magnus*, in: Staudinger, Art. 8 Rom I-VO Rn. 187; *Riesenhuber*, Europäisches Arbeitsrecht, 126; *Schurig*, *RabelsZ* 54 (1990), 217 (220). Ausführlich hierzu m.w.H. s. oben unter § 3C.

<sup>368</sup> *Magnus*, in: Staudinger, Art. 8 Rom I-VO Rn. 187 ff. Vgl. auch *Schurig*, *RabelsZ* 54 (1990), 217 (220). Ausführlich zu den Rechtswahlschranken s. unten unter § 4C.



statut durchsetzen zu können, findet zwingendes Recht Anwendung.<sup>369</sup> Auch wenn die zwingenden Vorschriften der Rom I-Verordnung allesamt dazu dienen, das maßgebliche Vertragsstatut zu korrigieren, haben sie dem Grunde nach nur wenig miteinander gemeinsam und sind daher streng voneinander zu unterscheiden.<sup>370</sup>

## I. Zwingende Bestimmungen der *lex causae*

### 1. Regelungszweck

Auf der ersten Stufe handelt es sich um zwingende Bestimmungen des in der Sache anwendbaren Rechts, also solche der *lex causae*.<sup>371</sup> Hier soll zum einen aus Furcht vor zu großer Willkür, zum anderen, um der typischerweise als schwächer anzusehenden Vertragspartei einen Grundstock an Schutznormen garantieren zu können, gewährleistet werden, dass bei Vorliegen der hierfür erforderlichen Voraussetzungen die maßgebliche Rechtsordnung nicht schon von vornherein durch eine abweichende Rechtswahl in ihrer Gesamtheit verdrängt werden kann.<sup>372</sup> Durch die Vorschriften der Art. 3 Abs. 3 und Abs. 4 sowie Art. 8 Abs. 1 Rom I-VO greift das objektiv geltende bzw. das Inlands- oder Binnenmarktrecht daher korrigierend ein, wenn seine Bestimmungen den Arbeitnehmer günstiger stellen als das gewählte Recht.<sup>373</sup>

<sup>369</sup> *Magnus*, in: Staudinger, Art. 8 Rom I-VO Rn. 187; *Freitag*, in: Reithmann/ Martiny, Rn. 491 ff. Vgl. dazu auch *Drobnig*, *RabelsZ* 52 (1988), 1 (1 f.).

<sup>370</sup> *Martiny*, in: MünchKomm, Art. 9 Rom I-VO Rn. 2; *ders.*, IPRax 1987, 277; *Magnus*, in: Staudinger, Art. 8 Rom I-VO Rn. 187 ff.; *Schurig*, *RabelsZ* 54 (1990), 217 (220).

<sup>371</sup> *Martiny*, in: MünchKomm, Art. 9 Rom I-VO Rn. 2; *ders.*, IPRax 1987, 277; *Magnus*, in: Staudinger, Art. 8 Rom I-VO Rn. 188. Die Grundentscheidung für die Parteiautonomie als tragendes Element des Kollisionsrechts wird durch die zwingenden Bestimmungen der *lex causae* nicht angezweifelt. Die Anwendung solcher Normen stellt lediglich eine zulässige Rechtswahlbegrenzung dar, berührt deren Wirksamkeit an sich aber nicht. Nach *Schurig*, *RabelsZ* 54 (1990), 217 (220), handelt es sich im Unterschied zu Eingriffsnormen der *lex fori* um zwingende Bestimmungen, „die ihrer Natur nach zu dem entsprechenden Vertragsstatut gehören“. Zwingende Bestimmungen der *lex causae* werden daher auch als „national“, „intern bzw. innerstaatlich“ oder „einfach zwingende“ Vorschriften bezeichnet. Ausführlich zum Prinzip der freien Rechtswahl und den kollisionsrechtlichen Rechtswahlschranken s. oben unter § 3C und unten unter § 4C.

<sup>372</sup> *Magnus*, in: Staudinger, Art. 8 Rom I-VO Rn. 188; *Schurig*, *RabelsZ* 54 (1990), 217 (220). Speziell zu Art. 30 Abs. 1 EGBGB *Wiedenfels*, IPRax 2003, 317 (318); *Birk*, RdA 1989, 201 (206).

<sup>373</sup> *Magnus*, in: Staudinger, Art. 8 Rom I-VO Rn. 188. Ausführlich hierzu s. unten unter § 4C.



## 2. Verbindlichkeit einfach zwingenden Rechts

Eine wirksame Rechtswahl entfaltet in der Regel kollisionsrechtliche Wirkung,<sup>374</sup> das heißt, dass eine Rechtsordnung grundsätzlich durch Parteivereinbarung in ihrer Gesamtheit abgewählt werden kann, inklusive aller nach nationalem Verständnis vereinbarungsfesten Bestimmungen.<sup>375</sup> Als einfach zwingendes Recht wird demnach die Gesamtheit aller Vorschriften bezeichnet, die man in reinen Inlandssachverhalten zwar nicht durch vertragliche Vereinbarung beseitigen kann, deren Anwendung jedoch in Fällen mit Auslandsberührung durch die Wahl einer fremden Gesamtrechtsordnung ausgeschlossen werden kann.<sup>376</sup> Ausnahmen hiervon beinhalten die Regelungen der Art. 3 Abs. 3 und Abs. 4 sowie Art. 8 Abs. 1 Rom I-VO. Diese ordnen an, dass eine Rechtswahl der Parteien unter bestimmten Voraussetzungen gerade nicht die Anwendung der einfach zwingenden Bestimmungen berührt. Der kollisionsrechtlichen Wirkung einer Rechtswahl werden hier bewusst Schranken gesetzt.<sup>377</sup>

### II. International zwingende Bestimmungen der *lex fori*

Auf der zweiten Ebene handelt es sich um international zwingende Bestimmungen der *lex fori*, also solche des mit dem Verfahren befassten Gerichts.<sup>378</sup> Diese werden nach der nunmehr in Art. 9 Abs. 1 Rom I-VO einheitlich normierten Definition gemeinhin als Eingriffsnormen bezeichnet und über die Sonderanknüpfung des Art. 9 Abs. 2 Rom I-VO gegen ausländische Rechtsordnungen durchgesetzt.<sup>379</sup> Im Gegensatz zu einfach zwingendem Recht beschneiden international zwingende Bestimmungen nicht lediglich die von den Parteien getroffene Rechtswahl, sondern wirken sich in gleicher Weise auch auf das durch objektive Anknüpfung geltende Vertragsstatut aus. Dies ist Art. 9 Abs. 1 Rom I-VO zweifelsfrei zu entnehmen.<sup>380</sup> Demnach sind Eingriffsnormen sol-

---

<sup>374</sup> Ausführlich hierzu s. oben unter § 3C.I.

<sup>375</sup> Statt aller *Martiny*, in: MünchKomm, Art. 9 Rom I-VO Rn. 7.

<sup>376</sup> Statt aller *Martiny*, in: MünchKomm, Art. 9 Rom I-VO Rn. 7; *Schlachter*, in: ErfKomm, Art. 9 Rom I-VO Rn. 18.

<sup>377</sup> *Schlachter*, in: ErfKomm, Art. 9 Rom I-VO Rn. 18. Ausführlich zu den unterschiedlichen Rechtswahlschranken s. unten unter § 4C.

<sup>378</sup> *Martiny*, in: MünchKomm, Art. 9 Rom I-VO Rn. 2; *ders.*, IPRax 1987, 277.

<sup>379</sup> Ausführlich zur Definition des Art. 9 Abs. 1 Rom I-VO s. unten unter § 4B.II.1 und zur Funktion des Art. 9 Abs. 2 Rom I-VO § 4B.II.4.

<sup>380</sup> Eingriffsnormen sind hiernach ungeachtet des nach Maßgabe der Verordnung anzuwendenden Rechts durchzusetzen, wohingegen sich sowohl Art. 3 Abs. 3 und Abs. 4 als auch Art. 8 Abs. 1 Rom



che Vorschriften, denen ein Staat aus wirtschafts-, sozial- oder ordnungspolitischen Interessen so viel Bedeutung beimisst, dass er sie trotz Geltung ausländischen Rechts – unabhängig davon, ob dies aus subjektiven Gründen oder aufgrund objektiver Anknüpfung maßgeblich ist – unbedingt angewendet wissen möchte.<sup>381</sup> Solche Vorschriften gehören in der Regel schon ihrer Natur nach gerade nicht zu dem maßgeblichen Vertragsstatut und sind auch insoweit von den einfach zwingenden Bestimmungen der *lex causae* abzugrenzen.<sup>382</sup> Aufgrund der weit reichenden Folgen, die die Anwendung von Eingriffsrecht mit sich bringt sowie der zwischen einfach und international zwingenden Bestimmungen bestehenden Unterschiede<sup>383</sup> und der daraus resultierenden Tatsache, dass nicht jede zwingende Vorschrift zugleich auch international zwingend sein kann,<sup>384</sup> wäre es für den Rechtsanwender umso wichtiger, bei der Bestimmung von Eingriffsnormen auf einen einheitlichen Beurteilungsmaßstab bzw. kalkulierbare Kriterien zurückgreifen zu können.<sup>385</sup>

### III. Geltung drittstaatlicher Eingriffsnormen

Schließlich können drittstaatliche Normen Geltung beanspruchen, die zwar weder der *lex fori* noch der *lex causae* angehören, aber dennoch einen tatsächlichen Bezug zu dem betreffenden Sachverhalt aufweisen.<sup>386</sup> Nach Art. 9 Abs. 3 Rom I-VO kann den Eingriffsnormen des Staates Wirkung verliehen werden, in dem die durch den Vertrag

---

I-VO in Bezug auf die Reichweite der zwingenden Wirkung in ihrem Wortlaut jeweils ausdrücklich auf die Rechtswahl der Parteien beschränken.

<sup>381</sup> Art. 9 Abs. 1 Rom I-VO. Vgl. hierzu auch *Europäische Kommission*, KOM (2002) 654 endg., 40. Dabei geht die Geltung international zwingender Normen der *lex fori* über die bloße Abwehrfunktion des *ordre public* hinaus. Zwar soll auch hier das maßgebende Vertragsstatut unverzichtbaren inländischen Wertvorstellungen weichen. Jedoch bezweckt die Anwendung von Eingriffsrecht nicht primär die negative Abwehr fremden Rechts, sondern vielmehr die positive Durchsetzung eigener fundamentaler Rechtsvorstellungen. *Deinert*, RdA 2009, 144 (150); *Magnus*, in: Staudinger, Art. 9 Rom I-VO Rn. 31. Vgl. auch *Martiny*, IPRax 1987, 277 (278). Ausführlich hierzu m.w.H. s. unten unter § 4C.IV.

<sup>382</sup> Für *Schurig*, RabelsZ 54 (1990), 217 (220), geht es bei der Anwendung international zwingender Bestimmungen um Normen, „die außerhalb des eigentlichen – wie auch immer bestimmten – Vertragsstatuts stehen, aber dennoch irgendwie dort hineinregieren wollen oder sollen.“

<sup>383</sup> Ausführlich hierzu s. unten unter § 4C und insbesondere § 4C.III.3.a).

<sup>384</sup> Ausführlich s. unten unter § 4D.I.

<sup>385</sup> *Benecke*, IPRax 2001, 449 (451).

<sup>386</sup> *Martiny*, in: MünchKomm, Art. 9 Rom I-VO Rn. 3; *ders.*, IPRax 1987, 277; *Magnus*, in: Staudinger, Art. 9 Rom I-VO Rn. 1. Ausführlich zur Neuregelung des Art. 9 Abs. 3 Rom I-VO s. unten unter § 4B.II.3. Soweit in dieser Bearbeitung von „drittstaatlichen“, „ausländischen“ oder „fremden bzw. forumfremden“ Eingriffsnormen die Rede ist, werden diese Begrifflichkeiten synonym verwendet.



begründeten Verpflichtungen erfüllt werden sollen oder erfüllt worden sind, soweit diese Eingriffsnormen die Erfüllung des Vertrags unrechtmäßig werden lassen. Auch in diesem Zusammenhang ist eine Eingriffsnorm terminologisch an Art. 9 Abs. 1 Rom I-VO zu messen.<sup>387</sup> Die Anwendung ausländischer Eingriffsnormen stößt nach wie vor jedoch auf erhebliche Bedenken, da auch hier die Einheitlichkeit des Vertragsstatuts entgegen aller Harmonisierungsmaßnahmen durchbrochen und somit das geltende Anknüpfungssystem bei einer übermäßigen Heranziehung forumfremder Eingriffsnormen in seiner Gesamtheit in Frage gestellt wird.<sup>388</sup> Auch wenn die Neufassung des Art. 9 Abs. 3 Rom I-VO auf den ersten Blick einen ganz erheblichen Fortschritt in der kollisionsrechtlichen Entwicklung darzustellen scheint, konnten diese Zweifel auch mit Geltung der Rom I-Verordnung nicht aus der Welt geschafft werden.<sup>389</sup> Ein weiterer Grund für die weit verbreitete Skepsis gegenüber der Durchsetzung von ausländischen Eingriffsnormen ist die Tatsache, dass Eingriffsnormen naturgemäß staats- und rechtspolitisch motivierte Interessen transportieren, die den Angelegenheiten und Zielsetzungen fremder Mitgliedstaaten nicht selten sogar widersprechen.<sup>390</sup> Es fällt den Gerichten daher zwangsläufig leicht, Eingriffsnormen des eigenen Rechts gegen eine fremde Rechtsordnung durchzusetzen und damit inländischen Wertvorstellungen Rechnung zu tragen, wohingegen ausländische Eingriffsnormen verständlicherweise nur ungern und unter strengen Voraussetzungen angewendet werden.<sup>391</sup>

---

<sup>387</sup> Statt aller *Freitag*, in: Reithmann/ Martiny, Rn. 633; *Magnus*, in: Staudinger, Art. 9 Rom I-VO Rn. 48, 98; *Freitag*, IPRax 2009, 109 (112).

<sup>388</sup> *Martiny*, in: MünchKomm, Art. 9 Rom I-VO Rn. 3.

<sup>389</sup> *Freitag*, IPRax 2009, 109 (116); *Thorn*, in: Palandt, Art. 9 Rom I-VO Rn. 11 ff.; *Deinert*, RdA 2009, (144) 151. Die deutsche Rechtsprechung begründet ihre Abneigung gegenüber ausländischen Eingriffsnormen mit dem Territorialitätsprinzip, wonach kein Staat ausländisches öffentliches Recht anwenden müsse. Kritisch *Freitag*, in: Reithmann/ Martiny, Rn. 492.

<sup>390</sup> *Freitag*, in: Reithmann/ Martiny, Rn. 493.

<sup>391</sup> *Freitag*, in: Reithmann/ Martiny, Rn. 492 f. Kaum eine andere Thematik in der nationalen wie auch der internationalen kollisionsrechtlichen Debatte ist ähnlich umstritten wie die kollisionsrechtliche Behandlung ausländischer Eingriffsnormen. Auch die Neuregelung des Art. 9 Abs. 3 Rom I-VO wirft weiterhin zahlreiche Zweifelsfragen auf. Ausführlich *Freitag*, IPRax 2009, 109 (109 ff.). Ausführlich zur thematischen Behandlung ausländischer Eingriffsnormen nach Art. 9 Abs. 3 Rom I-VO *Deinert*, RdA 2009, 144 (151); *Martiny*, in: MünchKomm, Art. 9 Rom I-VO Rn. 112 ff.; *Freitag*, in: Reithmann/ Martiny, Rn. 631 ff.; *Magnus*, in: Staudinger, Art. 9 Rom I-VO Rn. 90 ff. Vertiefend *Freitag*, IPRax 2009, 109 (109 ff).



## IV. Zusammenfassung

Zwingende Bestimmungen stellen ein kollisionsrechtliches Medium dar, um korrigierend in fremde Rechtsordnungen eingreifen zu können. Dies ist aus zwei Gründen erforderlich: Zum einen, um der willkürlichen Anwendung des Grundsatzes der freien Rechtswahl Grenzen zu setzen, zum anderen, um gesamtstaatliche Interessen durchsetzen zu können. Die Gefahr, das allgemeine Kollisionsrechtssystem dadurch grundsätzlich in Frage zu stellen, darf dabei freilich nicht aus den Augen verloren werden.<sup>392</sup> Es ist daher die Aufgabe der Rom I-Verordnung, einen angemessenen Konsens zwischen der Gestaltungsfreiheit der Parteien und der unbedingten Geltung zwingenden Rechts zu finden und dadurch einen gerechten Interessenausgleich zu schaffen.<sup>393</sup>

### B. Die Kollisionsnorm des Art. 9 Rom I-VO im Besonderen

Die Vorschrift des Art. 9 Rom I-VO bietet seinen Kritikern als Bestandteil des zwingenden Rechts eine breite Angriffsfläche in der kollisionsrechtlichen Debatte.<sup>394</sup> Eingriffsnormen sind nämlich nicht nur ein probates Mittel, um auf die Privatautonomie regulierend einwirken zu können, sie setzen sich auch gegen das kraft objektiver Anknüpfung maßgebliche Vertragsstatut durch und gehen damit in ihrer begrenzenden Wirkung deutlich weiter als einfach zwingende Bestimmungen.<sup>395</sup> Die Anwendung von Eingriffsnormen verfolgt den Zweck, staatspolitische Belange entgegen aller kollisionsrechtlichen Regeln durchsetzen zu können.<sup>396</sup> Um den Bereich des Eingriffsrechts im weiteren Verlauf dieser Bearbeitung besser verstehen zu können, soll Art. 9 Rom I-VO in seiner Neuformulierung zunächst überblicksartig dargestellt werden.

### I. Entstehungsgeschichte

Art. 9 Rom I-VO befasst sich mit der Qualifikation und Anwendung von Eingriffsnormen. Dieser Regelungsgehalt war bis zum Inkrafttreten der Rom I-Verordnung als

---

<sup>392</sup> Ausführlich hierzu s. unten unter § 4D.IV.3.

<sup>393</sup> *Magnus*, in: Staudinger, Art. 8 Rom I-VO Rn. 187.

<sup>394</sup> Für *Magnus*, in: Staudinger, Art. 9 Rom I-VO Rn. 1, handelt es sich dabei sogar um den „umstrittensten Problembereich des internationalen Vertragsrechts“.

<sup>395</sup> Für *Magnus*, in: Staudinger, Art. 8 Rom I-VO Rn. 189, ist die eingriffsrechtliche Sonderanknüpfung daher auch das „Hauptinstrument zur Korrektur eines an sich geltenden Vertragsstatuts“.

<sup>396</sup> Art. 9 Abs. 1 Rom I-VO.



Teil der deutschen Rechtsordnung in Art. 34 EGBGB verankert, der seinerseits auf der Grundlage des Art. 7 EVÜ beruht.<sup>397</sup> Der deutsche Gesetzgeber hat die Regelung des Art. 7 EVÜ aber nicht vollständig, sondern nur deren zweiten Absatz, der die Anwendung international zwingender Vorschriften der *lex fori* beinhaltet, mit leicht verändertem Wortlaut in Form des Art. 34 in das deutsche EGBGB übernommen.<sup>398</sup> Hinsichtlich der Bestimmung des Art. 7 Abs. 1 EVÜ zur Anwendung ausländischen Eingriffsrechts wurde von der Vorbehaltsmöglichkeit des Art. 22 Abs. 1 lit. a EVÜ Gebrauch gemacht und die Vorschrift unter anderem wegen ihrer unbestimmten Rechtsbegriffe aus Gründen der Rechtssicherheit nicht in das EGBGB eingefügt.<sup>399</sup> Anders als Art. 7 EVÜ und nunmehr auch Art. 9 Rom I-VO regelt Art. 34 EGBGB also nur die Anwendung inländischer zwingender Vorschriften, nicht aber die kollisionsrechtliche Behandlung ausländischer Eingriffsnormen. Dies hat aber nicht zu bedeuten, dass drittstaatliche Eingriffsnormen unter Geltung der EGBGB-Vorschriften in der Vergangenheit stets unbeachtlich waren. Vielmehr konnten diese unter bestimmten Voraussetzungen auch ohne gesetzliche Grundlage von den Gerichten berücksichtigt werden.<sup>400</sup>

## II. Regelungsgehalt und Neuformulierung

Art. 9 Rom I-VO regelt in seinen Absätzen 2 und 3 die Anwendung in- und ausländischer Eingriffsnormen für das Internationale Vertragsrecht<sup>401</sup> unionsweit einheitlich.<sup>402</sup> Diese Einheitlichkeit kommt bereits durch die im Unterschied zu Art. 34 EGBGB neu gefasste Struktur der Norm zur Geltung. Die Neuregelung umfasst hiernach im We-

---

<sup>397</sup> Ausführlich zur Entstehungsgeschichte des Art. 9 Rom I-VO *Thorn*, in: Rauscher, Art. 9 Rom I-VO Rn. 2 ff.; *Magnus*, in: Staudinger, Art. 9 Rom I-VO Rn. 6 ff. Ausführlich zu Art. 7 EVÜ *Junker*, IPRax 2000, 65 (65 ff.).

<sup>398</sup> Statt aller *Thorn*, in: Rauscher, Art. 9 Rom I-VO Rn. 3; *Magnus*, in: Staudinger, Art. 9 Rom I-VO Rn. 8.

<sup>399</sup> *Thorn*, in: Rauscher, Art. 9 Rom I-VO Rn. 3; *Deinert*, RdA 2009, (144) 151; *Mauer/ Sadtler*, RIW 2008, 544 (547); *Pfeiffer*, EuZW 2008, 622 (628); *Junker*, IPRax 2000, 65 (72); *Däubler*, RIW 1987, 249 (256). Ausführlich zum deutschen Vorbehalt gegen Art. 7 Abs. 1 EVÜ *Martiny*, IPRax 1987, 277 (277 ff.).

<sup>400</sup> *Däubler*, RIW 1987, 249 (256). Vgl. auch *Junker*, IPRax 2000, 65 (72); *Freitag*, IPRax 2009, 109 (109 f.). Zu den in der Rechtsprechung und im Schrifttum nach altem Recht vertretenen Ansichten in Bezug auf die Anwendbarkeit ausländischer Eingriffsnormen *Deinert*, RdA 2009, 144 (151).

<sup>401</sup> Für außervertragliche Schuldverhältnisse enthält Art. 16 Rom II-VO eine ähnliche Vorschrift, die jedoch ausschließlich die Anwendung international zwingender Bestimmungen der *lex fori* gestattet und damit wesentlich knapper gefasst ist.

<sup>402</sup> Grundsätzlich enthält die Vorschrift eine behutsame Fortentwicklung des Art. 7 EVÜ. Statt vieler *Mankowski*, IPRax 2006, 101 (109 f.); *Pfeiffer*, EuZW 2008, 622 (628).



sentlichen zwei grundlegende Änderungen: den erstmaligen Versuch einer Begriffsdefinition von Eingriffsnormen und die nunmehr im Gesetzestext verankerte Differenzierung zwischen in- und ausländischem Eingriffsrecht.

### 1. Begriff der Eingriffsnorm, Art. 9 Abs. 1 Rom I-VO

Mit Art. 9 Abs. 1 Rom I-VO bemüht sich der europäische Gesetzgeber erstmals um eine Begriffsdefinition für die Bezeichnung international zwingender Bestimmungen und tituliert solche in Anlehnung an die *Arblade*-Formel des Europäischen Gerichtshofs<sup>403</sup> von nun an unionsweit einheitlich als Eingriffsnormen<sup>404</sup>.<sup>405</sup> Hiernach ist eine Eingriffsnorm „eine zwingende Vorschrift, deren Einhaltung von einem Staat als so entscheidend für die Wahrung seines öffentlichen Interesses, insbesondere seiner politischen, sozialen oder wirtschaftlichen Organisation, angesehen wird, dass sie ungeachtet des nach Maßgabe dieser Verordnung auf den Vertrag anzuwendenden Rechts auf alle Sachverhalte anzuwenden ist, die in ihren Anwendungsbereich fallen“.<sup>406</sup> Dieser Formulierung lassen sich drei wesentliche Qualifizierungsmerkmale entnehmen: die jeweilige Vorschrift muss zwingend sein, sie muss öffentliche Interessen wahren und sie muss ohne Rücksicht auf das anwendbare Recht gelten wollen.<sup>407</sup> Der in der

<sup>403</sup> EuGH, Urt. v. 23.11.1999 – verb. Rs. C-369/96 und C-376/96 = RIW 2000, 137 (137 ff.).

<sup>404</sup> Die Vorschrift des Art. 9 Abs. 1 Rom I-VO entspricht im Wesentlichen Art. 8 Abs. 1 Rom I-VO-Entw. *Mankowski*, IPRax 2006, 101 (109); *Mauer/Sadtler*, RIW 2008, 544 (547). Auch wenn es bereits seit langem üblich ist, international zwingende Vorschriften als Eingriffsnormen zu bezeichnen, hat der Begriff mit der Rom I-Verordnung erstmals offiziell Anerkennung gefunden. Gleichbedeutend sind die im englischen und französischen Recht gebräuchlichen Begriffe der „overriding mandatory provisions“ und der „lois de police“ oder „lois d’application immédiate“. *Sonnenberger*, in: MünchKomm, Einl. IPR Rn. 37; *Martiny*, in: MünchKomm, Art. 9 Rom I-VO Rn. 10. Ausführlich zum Begriff der Eingriffsnormen im Allgemeinen, dessen Entstehung und den im Ausland gebräuchlichen Termini *Siehr*, *RabelsZ* 52 (1988), 41 (41 ff.). Soweit in dieser Bearbeitung von „international zwingenden Vorschriften bzw. Bestimmungen“ oder „international zwingendem Recht“ die Rede ist, sind damit Eingriffsnormen gemeint.

<sup>405</sup> Statt vieler *Freitag*, IPRax 2009, 109 (112); *Thorn*, in: Ferrari/Leible, 129 (131 f.); *ders.*, in: Rauscher, Art. 9 Rom I-VO Rn. 7; *Pfeiffer*, *EuZW* 2008, 622 (628); *Mauer/Sadtler*, RIW 2008, 544 (547); *Magnus*, in: Staudinger, Art. 9 Rom I-VO Rn. 46; *Lüttringhaus*, IPR der Antidiskriminierung, 192 f.; *Martiny*, *ZEuP* 2008, 79 (103). Ausführlich zur Definition des Art. 9 Abs. 1 Rom I-VO s. unten unter § 4D.III.2.

<sup>406</sup> Art. 9 Abs. 1 Rom I-VO.

<sup>407</sup> So auch *Magnus*, in: Staudinger, Art. 9 Rom I-VO Rn. 46. Ähnlich *Thorn*, in: Rauscher, Art. 9 Rom I-VO Rn. 7; *Mankowski*, IPRax 2006, 101 (109). Vgl. auch *Lüttringhaus*, IPR der Antidiskriminierung, 197, der an dieser Stelle als dritte Voraussetzung den engen Sachverhaltsbezug zum Erlassstaat nennt. Ausführlich zum lediglich anwendungsbegrenzenden Erfordernis eines hinreichenden In-



Überschrift und dem Normtext des Art. 9 Rom I-VO fixierte Terminus der Eingriffsnorm zieht darüber hinaus nunmehr eine klare Trennlinie zwischen einfach und international zwingenden Vorschriften.<sup>408</sup>

## 2. Unterscheidung in- und ausländischer Eingriffsnormen

Die zweite wesentliche Neuerung ist die Tatsache, dass Art. 9 Rom I-VO nunmehr zwischen Eingriffsnormen des Rechts des angerufenen Gerichts und solchen anderer Staaten unterscheidet.<sup>409</sup> Absatz 2 der Vorschrift erlaubt den mit der Sache befassten Gerichten die Durchsetzung inländischer Eingriffsnormen gegen eine fremde Rechtsordnung. Dieser Regelungsgehalt entspricht dem des Art. 7 Abs. 2 EVÜ bzw. Art. 34 EGBGB.<sup>410</sup> Neu hingegen ist Art. 9 Abs. 3 Rom I-VO, mit dessen Hilfe drittstaatlichen Eingriffsnormen, also solchen, die weder der *lex fori* noch der *lex causae* angehören, Wirkung verliehen werden kann.<sup>411</sup> In Art. 34 EGBGB gibt es eine ausdrückliche Differenzierung zwischen in- und ausländischen Regelungen nicht.

---

landsbezugs s. unten unter § 4D.V. Ausführlich zu allen Qualifikationsmerkmalen einer Eingriffsnorm s. unten unter § 4D.

<sup>408</sup> *Thorn*, in: Rauscher, Art. 9 Rom I-VO Rn. 28; *Freitag*, IPRax 2009, 109 (112); *Mankowski*, IPRax 2006, 101 (109). Eine klare Trennung war mit der oftmals als „wenig aussagekräftig“ kritisierten Formulierung der zwingenden Vorschriften in Art. 7 EVÜ bzw. Art. 34 EGBGB nicht möglich. *Sonnenberger*, in: MünchKomm, Einl. IPR Rn. 37 ff.; *Deinert*, RdA 2009, 144 (150). Die Verordnung stellt nun unzweifelhaft klar, dass es eine Vielzahl zwingender Bestimmungen gibt, wobei nicht alle einfach zwingenden Vorschriften zugleich Eingriffsnormen sind. Ausführlich m.w.H. s. unten unter § 4D.I. Zumindest in diesem Punkt gelingt es dem europäischen Gesetzgeber mit der Neufassung des Art. 9 Abs. 1 Rom I-VO für mehr Rechtsklarheit auf dem Gebiet des international zwingenden Rechts zu sorgen. Aus diesem Grund wird der erstmalige Versuch einer eingriffsnormrechtlichen Begriffsdefinition zu Teilen in der Literatur trotz des Fehlens materieller Kriterien auch als „begrüßenswert“ bezeichnet. *Freitag*, in: Reithmann/ Martiny, Rn. 510; *ders.*, IPRax 2009, 109 (112); *Mauer/Sadtler*, RIW 2008, 544 (547). Distanzierter *Mankowski*, IPRax 2006, 101 (109), der insbesondere das Fehlen materieller Kriterien zur Abgrenzung privater Interessen von Gemeinwohlbelangen kritisiert und die Neudefinition insoweit als „weitgehend substanzlos“ bezeichnet. Ausführlich zu den inhaltlichen Mängeln des Art. 9 Abs. 1 Rom I-VO s. unten unter § 4D.III.2.

<sup>409</sup> Statt vieler *Thorn*, in: Rauscher, Art. 9 Rom I-VO Rn. 1.

<sup>410</sup> Ausführlich s. oben unter § 4B.I.

<sup>411</sup> Die Behandlung drittstaatlicher Eingriffsnormen ist bereits im EVÜ – wenn auch versehen mit der Vorbehaltsmöglichkeit des Art. 22 Abs. 1 lit. a EVÜ – in ähnlicher Weise fixiert. Im Gegensatz zu Art. 7 Abs. 1 EVÜ entfaltet Art. 9 Abs. 3 Rom I-VO jedoch aufgrund seiner Rechtsnatur nunmehr unionsweite Wirkung.



### 3. Neuregelung des Art. 9 Abs. 3 Rom I-VO

Im Gegensatz zu Art. 7 Abs. 1 EVÜ können nach Art. 9 Abs. 3 Rom I-VO lediglich die Eingriffsnormen des Staates durchgesetzt werden, in dem die durch den Vertrag begründeten Verpflichtungen erfüllt werden sollen oder erfüllt worden sind und nur insoweit, als diese Eingriffsnormen die Erfüllung des Vertrages unrechtmäßig werden lassen.<sup>412</sup> Entscheidend bzw. ausreichend, um ausländischen Eingriffsnormen Wirkung verleihen zu können, ist hiernach einzig die Verbindung mit dem Sachverhalt, die durch die Erfüllung der Verpflichtung hervorgerufen wird. Dies hat zwangsläufig zwar zur Folge, dass die Parteien nicht mehr mit der Durchsetzung fremder Eingriffsnormen irgendeines beliebigen Staates, mit dem der Sachverhalt eine ganz allgemein enge Verbindung aufweist,<sup>413</sup> rechnen müssen, sondern sich vielmehr auf die Eingriffsnormen des Erfüllungsstaates konzentrieren können.<sup>414</sup> Nichtsdestotrotz sind mit der Neufassung des Art. 9 Abs. 3 Rom I-VO jedoch noch jede Menge Unklarheiten verbunden, so dass nicht damit zu rechnen ist, dass die Thematik ausländischen Eingriffsrechts in der kollisionsrechtlichen Debatte in naher Zukunft abreißen oder auch nur weniger umstritten sein wird als noch im Anwendungsbereich des EVÜ.<sup>415</sup>

### 4. Art. 9 Abs. 2 Rom I-VO als Öffnungsklausel

Art. 9 Abs. 2 Rom I-VO erfüllt allein die Funktion einer Öffnungsklausel.<sup>416</sup> Die Vorschrift enthält weder eine beispielhafte oder abschließende Aufzählung bestimmter international zwingender Vorschriften noch verrät sie, wann und unter welchen Vor-

<sup>412</sup> Art. 9 Abs. 3 Rom I-VO. Ausführlich zur Entstehungsgeschichte des Art. 9 Abs. 3 Rom I-VO *Thorn*, in: Rauscher, Art. 9 Rom I-VO Rn. 2 ff.; *Freitag*, IPRax 2009, 109 (110 f.).

<sup>413</sup> Vgl. hierzu Art. 7 Abs. 1 EVÜ.

<sup>414</sup> *Mauer/ Sadtler*, RIW 2008, 544 (547 f.); *Leible/ Lehmann*, RIW 2008, 528 (542); *Deinert*, RdA 2009, 144 (151); *Freitag*, IPRax 2009, 109 (116); *Martiny*, in: MünchKomm, Art. 9 Rom I-VO Rn. 116. Die Anwendung von Eingriffsnormen der *lex fori* ist nach dem insoweit großzügiger gestalteten Wortlaut des Art. 9 Abs. 2 Rom I-VO hingegen immer möglich.

<sup>415</sup> Vgl. hierzu *Pfeiffer*, EuZW 2008, 622 (628); *Leible/ Lehmann*, RIW 2008, 528 (542 f.). Ausführlich *Freitag*, IPRax 2009, 109 (109 ff.), der die Neuregelung der Materie und damit die Fassung des Art. 9 Abs. 3 Rom I-VO insoweit als überwiegend „deformiert“ und „missglückt“ bewertet. Auch *Thorn*, in: Rauscher, Art. 9 Rom I-VO Rn. 5, erachtet die Regelung als „missglückt“ und geht davon aus, dass das Ergebnis „Wissenschaft und Rechtsprechung noch für lange Zeit beschäftigen“ werde.

<sup>416</sup> *Martiny*, in: MünchKomm, Art. 9 Rom I-VO Rn. 108; *Lüttringhaus*, IPR der Antidiskriminierung, 193 f.; *Sonnenberger*, in: MünchKomm, Einl. IPR Rn. 48; *Magnus*, in: Staudinger, Art. 9 Rom I-VO Rn. 12. Für *Freitag*, in: Reithmann/ Martiny, Rn. 508, stellt die Vorschrift damit ein „zentrales Einfallstor für politische Wertungen der Mitgliedstaaten“ dar. Zum alten Recht *Krebber*, IPR des Kündigungsschutzes, 251; *Mankowski*, ZEuP 2008, 845 (861).



aussetzungen sich Eingriffsnormen gegen das maßgebliche Vertragsstatut durchsetzen.<sup>417</sup> Es wird lediglich klargestellt, dass es auch mit Geltung der Rom I-Verordnung noch zulässig ist, inländische Normen aus staatspolitischen Erwägungen entgegen des allgemeinen Anknüpfungssystems anzuwenden.<sup>418</sup> Der unbedingte Geltungswille einer Eingriffsnorm beruht damit aber gerade nicht auf Art. 9 Abs. 2 Rom I-VO, sondern weiterhin auf dem Regelungsgehalt der Norm selbst.<sup>419</sup>

### C. Die Rechtswahlschranken im Verhältnis zu Art. 9 Rom I-VO

Art. 9 Rom I-VO ebnet den Weg für die Durchsetzung politisch motivierter Interessen, die im Rahmen ihrer Anwendbarkeit die maßgebliche Rechtsordnung außer Kraft setzen.<sup>420</sup> Aus diesem Grund steht die Vorschrift in Konkurrenz zu dem allgemeinen Anknüpfungssystem der Rom I-Verordnung. Aber auch über Art. 9 Rom I-VO hinaus kennt das Arbeitskollisionsrecht Regelungen, die dazu führen, dass sich eigentlich unanwendbare Vorschriften einer Rechtsordnung aufgrund ihrer zwingenden Wirkung gegenüber dem geltenden Vertragsstatut durchsetzen. Die Anwendungsvoraussetzungen dieser Korrekturmechanismen sind unterschiedlich und ihr Verhältnis zueinander zuweilen problematisch. Will man das Rechtsinstitut der Eingriffsnormen jedoch in seiner Gesamtheit begreifen, um letztlich auch die arbeitsrechtlichen Vorschriften des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes als solche qualifizieren oder dies ablehnen zu können, sollte auch geklärt werden, wie sich Eingriffsnormen von den übrigen Rechtswahlschranken abgrenzen und welchem Rechtsinstitut bei einem etwaigen Aufeinandertreffen im Einzelfall jeweils der Vorrang gebührt.

---

<sup>417</sup> Statt vieler *Martiny*, in: MünchKomm, Art. 9 Rom I-VO Rn. 108; *Sonnenberger*, in: MünchKomm, Einl. IPR Rn. 48; *Lüttringhaus*, IPR der Antidiskriminierung, 193. So schon zum alten Recht *Mankowski*, ZEuP 2008, 845 (861); *Kropholler*, Internationales Privatrecht, 497 f.

<sup>418</sup> So schon zum alten Recht *Mankowski*, ZEuP 2008, 845 (861); *Kropholler*, Internationales Privatrecht, 497 f.; *Michaels/Kamann*, EWS 2001, 301 (303). Art. 9 Rom I-VO reiht sich gerade nicht nahtlos in die allseitig anknüpfende Vorschriftenordnung des allgemeinen Kollisionsrechtssystems ein. Vielmehr werden Eingriffsnormen über die Öffnungsklausel des Art. 9 Abs. 2 Rom I-VO gesondert bzw. einseitig angeknüpft. Zum alten Recht statt vieler *Junker*, IPRax 1989, 69; *Martiny*, IPRax 1987, 277 (279).

<sup>419</sup> *Martiny*, in: MünchKomm, Art. 9 Rom I-VO Rn. 108; *Kropholler*, Internationales Privatrecht, 497 f.; *Magnus*, in: Staudinger, Art. 9 Rom I-VO Rn. 12. Vgl. auch *Thorn*, in: Rauscher, Art. 9 Rom I-VO Rn. 32. Zum alten Recht *Junker*, Internationales Arbeitsrecht im Konzern, 289; *Mankowski*, RIW 1998, 287 (290). Ausführlich hierzu m.w.H. s. unten unter § 4D.II und § 4D.III.

<sup>420</sup> Statt vieler *Magnus*, in: Staudinger, Art. 9 Rom I-VO Rn. 11 f.



## I. Binnenklausel, Art. 3 Abs. 3 Rom I-VO

Wurde eine Rechtswahl getroffen und sind alle anderen Elemente des Sachverhalts zum Zeitpunkt dieser Rechtswahl „in einem anderen als demjenigen Staat belegen, dessen Recht gewählt wurde, so berührt die Rechtswahl der Parteien nicht die Anwendung derjenigen Bestimmungen des Rechts dieses anderen Staates, von denen nicht durch Vereinbarung abgewichen werden kann“.<sup>421</sup>

### 1. Normzweck und Anwendungsbereich

Art. 3 Abs. 3 Rom I-VO zeigt, dass die Internationalisierung eines Sachverhalts allein durch den Willen der Parteien möglich ist, ohne dass es dabei auf ein vernünftiges Interesse oder ein besonderes Auslandselement ankäme.<sup>422</sup> Auch wenn es in der Praxis wohl kaum die Regel sein dürfte, dass die Vertragsparteien ein rein inländisches Arbeitsverhältnis einer ausländischen Rechtsordnung unterstellen, liegt der Zweck des Art. 3 Abs. 3 Rom I-VO darin, eine ungerechtfertigte Flucht der Parteien aus der eigenen Rechtsordnung zu unterbinden.<sup>423</sup> Die Vorschrift nimmt insoweit Bezug auf die traditionelle kollisionsrechtliche Lehre, wonach die Parteiautonomie im Grundsatz auf internationale Sachverhalte beschränkt bleiben soll.<sup>424</sup> Die Parteien sollen reine Inlandssachverhalte nicht ohne weiteres einer fremden Rechtsordnung unterstellen und

<sup>421</sup> Art. 3 Abs. 3 Rom I-VO. Vgl. auch Erwägungsgrund Nr. 15 zur Rom I-Verordnung. Art. 3 Abs. 3 Rom I-VO stellt keine inhaltliche Änderung gegenüber Art. 3 Abs. 3 EVÜ dar, sondern beinhaltet ausweislich des Erwägungsgrunds Nr. 15 zur Rom I-Verordnung lediglich eine Angleichung an den Wortlaut der Parallelvorschrift in Art. 14 Abs. 2 Rom II-VO.

<sup>422</sup> *Magnus*, in: Staudinger, Art. 3 Rom I-VO Rn. 30, 131. Ausführlich m.w.H. s. oben unter § 3C.III.

<sup>423</sup> *Magnus*, in: Staudinger, Art. 3 Rom I-VO Rn. 131. Daneben erfüllt Art. 3 Abs. 3 Rom I-VO mit dem Schutz privater Interessen einen weiteren Zweck: Den Vertragsparteien wird bei einem reinen Inlandsfall stets die Anwendbarkeit des zwingenden Inlandsrechts garantiert. Trotz dieser Schutzwirkung darf jedoch nicht verkannt werden, dass mit Art. 8 Abs. 1 Rom I-VO bereits eine Kollisionsnorm existiert, die einen umfänglichen Arbeitnehmerschutz gewährleistet. Dies ist auch der Grund dafür, dass an das Vorliegen einer Auslandsberührung keine allzu strengen Anforderungen gestellt werden. Das Arbeitsverhältnis muss einen tatsächlichen Bezug zum Ausland aufweisen. Eine abweichende Gerichtsstandsvereinbarung oder die Wahl eines ausländischen Statuts allein vermögen eine solche Auslandsberührung allerdings noch nicht herzustellen. Ausführlich *Schlachter*, in: *ErfKomm*, Art. 9 Rom I-VO Rn. 19 f.; *Martiny*, in: *MünchKomm*, Art. 3 Rom I-VO Rn. 87, 92 f.; *Magnus*, in: *Staudinger*, Art. 3 Rom I-VO Rn. 137 ff. Vgl. auch *E. Lorenz*, *RIW* 1987, 569 (575), wonach es für einen Ausschluss der Norm auf „ganz geringfügige und zufällige“ Auslandsberührungen nicht ankommen kann.

<sup>424</sup> *Sandrock*, *RIW* 1986, 841 (846); *Mincke*, *IPRax* 1985, 313 (314); *Junker*, *IPRax* 1989, 69 (70).



somit über das anzuwendende Recht entscheiden dürfen.<sup>425</sup> Der Anwendungsbereich des Art. 3 Abs. 3 Rom I-VO ist eröffnet, wenn der Sachverhalt – mit Ausnahme der Rechtswahl selbst – lediglich Berührungspunkte zu einem einzigen Staat aufweist.<sup>426</sup> Ist dies der Fall, sind diejenigen Bestimmungen dieses Staates rechtswahlfest, von denen auch nach internem Recht nicht durch Vereinbarung abgewichen werden kann.<sup>427</sup> Gemeint sind damit alle nichtdispositiven Vorschriften des normsetzenden Staates,

---

<sup>425</sup> Die Regelung des Art. 3 Abs. 3 Rom I-VO kann sich in Einzelfällen jedoch auch zu Ungunsten des Arbeitnehmers auswirken. Dies nämlich dann, wenn der Sachverhalt zu einem Staat die einzige Beziehung aufweist, dessen zwingende Bestimmungen im Vergleich zu denen des gewählten Rechts für den Arbeitnehmer aber eher ungünstig sind. *Junker*, Internationales Arbeitsrecht im Konzern, 249.

<sup>426</sup> Ist ein Arbeitsverhältnis zum Zeitpunkt der Rechtswahl mit nur einem Staat verbunden, stellt sich die Frage nach dem Verhältnis zwischen Art. 3 Abs. 3 und Art. 8 Abs. 1 Rom I-VO, da hier grundsätzlich die Anwendungsbereiche beider Normen eröffnet sind. Es wird sich in der Regel aber um den gleichen Staat handeln, zu dem die objektive Anknüpfung über Art. 8 Abs. 2 und Abs. 3 Rom I-VO ohnehin führt, so dass die Anwendung des Art. 3 Abs. 3 Rom I-VO in der Praxis wohl eher überschaubar bleibt. *Martiny*, in: Reithmann/ Martiny, Rn. 4902; *Junker*, Internationales Arbeitsrecht im Konzern, 258. Vgl. auch *E. Lorenz*, RIW 1987, 569 (574). Ausführlich zum Verhältnis zwischen Art. 3 Abs. 3 Rom I-VO und Art. 8 Abs. 1 Rom I-VO *Martiny*, in: Reithmann/ Martiny, Rn. 4902; *ders.*, in: MünchKomm, Art. 3 Rom I-VO Rn. 95; *Schlachter*, in: ErfKomm, Art. 9 Rom I-VO Rn. 20. Zum alten Recht *E. Lorenz*, RIW 1987, 569 (574); *Hanau/ Steinmeyer/ Wank*, Europäisches Arbeits- und Sozialrecht, § 31 Rn. 127.

<sup>427</sup> Gemäß dem Wortlaut der Vorschrift wird folgendes deutlich: Auch wenn ein Arbeitsvertrag keinerlei Auslandsberührung aufweist, bleibt eine etwaige Rechtswahl auch bei reinen Inlandsfällen zulässig und wirksam. Statt aller *Schlachter*, in: ErfKomm, Art. 9 Rom I-VO Rn. 20; *Martiny*, in: MünchKomm, Art. 3 Rom I-VO Rn. 87; *Magnus*, in: Staudinger, Art. 3 Rom I-VO Rn. 131. Zum alten Recht *Junker*, Arbeitnehmereinsatz im Ausland, 17 f.; *Sandrock*, RIW 1986, 841 (846). Sie wird jedoch insoweit eingeschränkt, als sie von den zwingenden Bestimmungen des Staates, mit dem der Sachverhalt allein verbunden ist, nicht abweichen oder diese verdrängen darf. Das inländische zwingende Recht setzt sich gegen die Parteivereinbarung durch und bleibt insoweit verbindlich, so dass die Vertragsparteien ihre Vertragsfreiheit lediglich im Rahmen einer vorgegebenen Rechtsordnung ausüben können. Dann aber hat die Wahl des Rechts eines anderen Staates nur die Wirkung jeder anderen Vereinbarung, mit der die Parteien ihr Vertragsverhältnis gestalten. Die Macht der Parteiautonomie reicht folglich bei Verträgen, die nur mit dem Inland verbunden sind und erst durch die Wahl eines ausländischen Rechts überhaupt zu internationalen Verträgen werden, nicht weiter als die privatautonome Gestaltungsfreiheit des innerstaatlichen Rechts. Daher kommt der Rechtswahl im Anwendungsbereich des Art. 3 Abs. 3 Rom I-VO der herrschenden Ansicht folgend im Ergebnis auch keine kollisionsrechtliche Bedeutung mehr zu, sie hat lediglich materielle Wirkung. Statt vieler *Thorn*, in: Rauscher, Art. 9 Rom I-VO Rn. 28; *Leible/ Lehmann*, RIW 2008, 528 (534); *Martiny*, in: MünchKomm, Art. 3 Rom I-VO Rn. 94. Zum alten Recht bereits *Gamillscheg*, ZfA 14 (1983), 307 (327); *Sandrock*, RIW 1986, 841 (846); *Mincke*, IPRax 1985, 313 (314); *W. Lorenz*, IPRax 1987, 269 (271). Anders *E. Lorenz*, RIW 1987, 569, der auch bei reinen Inlandsverträgen von der Möglichkeit einer kollisionsrechtlichen Rechtswahl ausgeht. Ebenso *Junker*, Internationales Arbeitsrecht im Konzern, 249 f.; *Hanau/ Steinmeyer/ Wank*, Europäisches Arbeits- und Sozialrecht, § 31 Rn. 56 ff.



mithin einfach zwingendes Recht.<sup>428</sup> Dies wird dank der klaren Differenzierung in Art. 9 Rom I-VO deutlich.<sup>429</sup>

## 2. Verhältnis zu Art. 9 Rom I-VO

In der Praxis besteht zwischen Art. 3 Abs. 3 und Art. 9 Rom I-VO nur wenig Konfliktpotential.<sup>430</sup> Kernelement der Binnenklausel ist, dass alle objektiven Vertragselemente ausschließlich mit einem einzigen Staat verknüpft sind. In solchen Fällen wird es in der Regel nur selten vorkommen, dass sich die Frage der Anwendbarkeit einer international zwingenden Vorschrift einer anderen Rechtsordnung überhaupt stellt.<sup>431</sup> Trotzdem muss in der Theorie zwischen zwei möglichen Fallkonstellationen differenziert werden.

### a) Auslandssachverhalt bei inländischer Rechtswahl

Weist der Sachverhalt bei inländischer Rechtswahl ausschließlich Bezüge zu einem fremden Staat auf, so setzen sich gemäß Art. 3 Abs. 3 Rom I-VO die zwingenden Bestimmungen der fremden Rechtsordnung gegen die Vorschriften des gewählten Rechts durch. Ist zur gleichen Zeit über Art. 9 Rom I-VO inländisches international zwingendes Rechts anzuwenden und widersprechen sich die Normen in ihrer Rechtsfolge, so geht die nach Art. 9 Rom I-VO berufene Norm der nach Art. 3 Abs. 3 Rom I-VO berufenen ausländischen Vorschrift vor.<sup>432</sup> Die Eingriffsnormen der deutschen *lex fori* sind damit stets anzuwenden.

<sup>428</sup> Statt vieler *Thorn*, in: Rauscher, Art. 9 Rom I-VO Rn. 28; *Martiny*, in: Reithmann/ Martiny, Rn. 135; *Schlachter*, in: ErfKomm, Art. 9 Rom I-VO Rn. 20. Ausführlich s. oben unter § 4A.I.2.

<sup>429</sup> Ausführlich s. oben unter § 4B.II.1.

<sup>430</sup> Dies nicht zuletzt deshalb, da die Vertragsparteien ein rein inländisches Arbeitsverhältnis wohl in den seltensten Fällen einer fremden Rechtsordnung unterstellen werden. Aus dem Anwendungsbereich des Art. 3 Abs. 3 Rom I-VO resultierende Rechtsfragen sind daher wohl eher theoretischer Natur. *Junker*, Internationales Arbeitsrecht, 249.

<sup>431</sup> *Martiny*, in: MünchKomm, Art. 3 Rom I-VO Rn. 96; *Magnus*, in: Staudinger, Art. 9 Rom I-VO Rn. 18.

<sup>432</sup> *Martiny*, in: MünchKomm, Art. 3 Rom I-VO Rn. 97; *Magnus*, in: Staudinger, Art. 3 Rom I-VO Rn. 148. Zum alten Recht *Junker*, IPRax 1989, 69 (73); *E. Lorenz*, RIW 1987, 569 (579 f.); *Hanau/ Steinmeyer/ Wank*, Europäisches Arbeits- und Sozialrecht, § 31 Rn. 147.



## b) Inlandssachverhalt bei ausländischer Rechtswahl

Weit unproblematischer ist das Verhältnis zwischen Art. 3 Abs. 3 und Art. 9 Rom I-VO dann, wenn der Sachverhalt ausschließlich mit dem deutschen Recht verbunden ist, die Parteien aber die Anwendung einer anderen Rechtsordnung vereinbart haben. Art. 9 Rom I-VO regelt die Durchsetzung international zwingender Bestimmungen. Im Gegensatz hierzu beschränkt sich Art. 3 Abs. 3 Rom I-VO nicht lediglich auf Normen mit internationalem Geltungsanspruch, sondern kümmert sich primär um die Anwendung einfach zwingenden Rechts.<sup>433</sup> Entscheidend ist jedoch, dass Eingriffsnormen als Bestandteil des nationalen *ius cogens* zwangsläufig auch immer vom Anwendungsbereich des Art. 3 Abs. 3 Rom I-VO erfasst werden.<sup>434</sup> Soweit also Vorschriften des objektiven Vertragsstatuts zugleich Eingriffsnormen sind, setzen diese sich bereits gem. Art. 3 Abs. 3 Rom I-VO gegen die Rechtswahl durch, ohne dass es dabei auf das Vorliegen der nur schwer zu ermittelnden Voraussetzungen des Art. 9 Abs. 1 Rom I-VO ankäme.<sup>435</sup> Folglich kann es bei reinen Inlandssachverhalten häufig dahingestellt bleiben, ob eine Norm Eingriffsnorm ist oder nicht bzw. ob diese nun über Art. 3 Abs. 3 oder über Art. 9 Rom I-VO zur Anwendung gelangt.<sup>436</sup>

## II. Binnenmarktklausel, Art. 3 Abs. 4 Rom I-VO

Wurde eine Rechtswahl getroffen und sind alle anderen Elemente des Sachverhalts zum Zeitpunkt dieser Rechtswahl „in einem oder mehreren Mitgliedstaaten belegen, so berührt die Wahl des Rechts eines Drittstaats durch die Parteien nicht die Anwendung der Bestimmungen des Gemeinschaftsrechts – gegebenenfalls in der von dem Mitgliedstaat des angerufenen Gerichts umgesetzten Form –, von denen nicht durch Vereinbarung abgewichen werden kann“.<sup>437</sup>

---

<sup>433</sup> Thorn, in: Rauscher, Art. 9 Rom I-VO Rn. 28.

<sup>434</sup> Ausführlich hierzu s. unten unter § 4D.I.

<sup>435</sup> Freitag, in: Reithmann/ Martiny, Rn. 521.

<sup>436</sup> Martiny, in: MünchKomm, Art. 3 Rom I-VO Rn. 96. Zum alten Recht E. Lorenz, RIW 1987, 569 (580); Hanau/ Steinmeyer/ Wank, Europäisches Arbeits- und Sozialrecht, § 31 Rn. 146.

<sup>437</sup> Art. 3 Abs. 4 Rom I-VO.



## 1. Normzweck

Eine zusätzliche Begrenzung der Parteiautonomie stellt die im Zuge der Rom I-Verordnung neu geschaffene Binnenmarkt- bzw. Drittstaatenklausel des Art. 3 Abs. 4 Rom I-VO dar.<sup>438</sup> Aufgrund der freien Rechtswahlmöglichkeit und der Ausgestaltung der Rom I-Verordnung als *loi uniforme* kann es nach dem Willen der Parteien auch zur Anwendung von Drittstaatenrecht kommen.<sup>439</sup> Eine willkürliche Umgehung mitgliedstaatlichen Rechts kann der marktbergrenzenden Entwicklung europäischen Kollisionsrechts und den Interessen der schwächeren Vertragspartei zuwiderlaufen, vor allem dann, wenn alle Beteiligten Angehörige der Europäischen Union und alle Sachverhaltelemente ausnahmslos mit dieser verknüpft sind.<sup>440</sup> Aus diesem Grund sieht Art. 3 Abs. 4 Rom I-VO vor, dass die zwingenden Bestimmungen des Unionsrechts von der Wahl einer drittstaatlichen Rechtsordnung bei ausschließlichem Sachverhaltsbezug zur Union unberührt bleiben, um dadurch im Sinne einer gemeineuropäischen Politik die Einhaltung eines gemeinsamen Mindestschutzstandards zu gewährleisten.<sup>441</sup> Was Art. 3 Abs. 3 Rom I-VO für reine Inlandssachverhalte normiert, regelt Art. 3 Abs. 4 Rom I-VO nunmehr für Binnenmarktsachverhalte.<sup>442</sup>

## 2. Bedeutung für das AGG und Anwendungsbereich

Bedeutung erlangt die Binnenmarktklausel auch mit Blick auf künftige Diskriminierungsfälle.<sup>443</sup> Die Möglichkeit, das Recht eines Drittstaats zu wählen, wird mit Hilfe

<sup>438</sup> Statt vieler *Leible/ Lehmann*, RIW 2008, 528 (534).

<sup>439</sup> Art. 2 Rom I-VO. Vgl. auch *Knöfel*, RdA 2006, 269 (279). Ausführlich s. oben unter § 3D.II.1.

<sup>440</sup> So schon die grundsätzlichen Erwägungen der Kommission zur Schaffung einer Mindeststandardklausel i.S.d. Art. 3 Abs. 4 Rom I-VO. *Europäische Kommission*, KOM (2002) 654 endg., 22 f. Vgl. auch *Leible*, in: Ferrari/ Leible, 41 (50 f.); *Thorn*, in: Ferrari/ Leible, 129 (143).

<sup>441</sup> Statt vieler *Freitag*, in: Reithmann/ Martiny, Rn. 523; *Thorn*, in: Ferrari/ Leible, 129 (143); *Knöfel*, RdA 2006, 269 (279).

<sup>442</sup> *Pfeiffer*, EuZW 2008, 622 (624 f.); *Thorn*, in: Rauscher, Art. 9 Rom I-VO Rn. 29. Die Binnenmarktklausel des Art. 3 Abs. 4 Rom I-VO wurde im Rahmen ihrer Ausarbeitung schlussendlich auch in Anlehnung an Art. 3 Abs. 3 Rom I-VO normiert. *Martiny*, in: Reithmann/ Martiny, Rn. 139. Insofern erfuhr ihre Formulierung im laufenden Gesetzgebungsverfahren bedeutende Verbesserungen, war sie doch im Verordnungsvorschlag der Kommission noch wesentlich unpräziser gefasst und vermochte daher gerade hinsichtlich der Rechtsfolge und des Anwendungsbereichs der Norm nicht zu überzeugen. Ausführlich zur Kritik am ursprünglichen Kommissionsentwurf *Leible*, in: Ferrari/ Leible, 41 (51 ff.); *Thorn*, in: Ferrari/ Leible, 129 (141 ff.); *Mankowski*, IPRax 2006, 101 (102 f.).

<sup>443</sup> *Knöfel*, RdA 2006, 269 (280); *Junker*, NZA Beil. 2/2008, 59 (62). Bereits die Kommission hatte bei der ursprünglichen Idee der Schaffung einer Klausel im Sinne des Art. 3 Abs. 4 Rom I-VO in ihrem Grünbuch neben Verbrauchern ausdrücklich auch die Situation anderer schwacher Vertragspartner –



des Art. 3 Abs. 4 Rom I-VO zu Gunsten des Unionsrechts erheblich eingeschränkt.<sup>444</sup> Die Vorschrift kommt immer dann zur Anwendung, wenn alle objektiven Vertrags-elemente ausschließlich mit einem einzigen bzw. mehreren Mitgliedstaaten verknüpft sind,<sup>445</sup> der Sachverhalt also mit Ausnahme der Rechtswahl selbst keinerlei Drittstaatenbezüge aufweist.<sup>446</sup> Ist dies der Fall, kann von den einfach zwingenden Bestimmungen des Unionsrechts bzw. im Fall zwingenden Richtlinienrechts von dessen nationalen Umsetzungsnormen<sup>447</sup> nicht abgewichen werden.<sup>448</sup> Da die europäischen Antidiskriminierungsrichtlinien solch zwingendes Unionsrecht enthalten, sind auch die nationalen Umsetzungsnormen des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes ein Anwendungsfall dieser Vorschrift.<sup>449</sup> Ähnlich den im Rahmen von Art. 3 Abs. 3 Rom I-VO anzuwendenden Grundsätzen, ergibt sich für die Rechtsanwendungspraxis damit folgendes Bild: Um die unionsrechtlichen Mindeststandards zu gewährleisten, muss im Anwendungsbereich des Art. 3 Abs. 4 Rom I-VO eine Umsetzungsnorm künftig nicht erst als Eingriffsnorm qualifiziert werden, um zwingende Anwendung zu erfahren, sondern kann vielmehr über die Binnenmarktklausel direkt zur Geltung gebracht werden.<sup>450</sup> Die Qualifikation von Eingriffsnormen nach Art. 9 Rom I-VO ist im Anwendungsbereich des Art. 3 Abs. 4 Rom I-VO daher lediglich theoretischer Natur.<sup>451</sup>

---

namentlich die Gruppe der Arbeitnehmer – im Blick. *Europäische Kommission*, KOM (2002) 654 endg., 23.

<sup>444</sup> *Junker*, NZA Beil. 2/2008, 59 (62). Ausführlich *Knöfel*, RdA 2006, 269 (280).

<sup>445</sup> Gem. Art. 1 Abs. 4 S. 2 Rom I-VO bezeichnet der Begriff „Mitgliedstaat“ in Art. 3 Abs. 4 Rom I-VO alle Mitgliedstaaten der EU, also nicht nur diejenigen, in denen die Verordnung tatsächlich anwendbar ist. Ausführlich hierzu *Leible/ Lehmann*, RIW 2008, 528 (534).

<sup>446</sup> Art. 3 Abs. 4 Rom I-VO. Statt vieler *Martiny*, in: Reithmann/ Martiny, Rn. 139.

<sup>447</sup> Da mangels horizontaler Drittwirkung zwingendes Richtlinienrecht zwischen Privaten nicht anwendbar ist, musste sich dahingehend für die Anwendbarkeit eines bestimmten mitgliedstaatlichen Transformationsrechts entschieden werden. Nach dem Wortlaut des Art. 3 Abs. 4 Rom I-VO ist diesbezüglich auf die nationalen Umsetzungsnormen der *lex fori* abzustellen. Ausführlich *Pfeiffer*, EuZW 2008, 622 (625); *Martiny*, in: Reithmann/ Martiny, Rn. 139. Kritisch *Leible/ Lehmann*, RIW 2008, 528 (534).

<sup>448</sup> Auch hier wird dank der Neufassung des Art. 9 Abs. 1 Rom I-VO wiederum deutlich, dass es sich bei den Bestimmungen „von denen nicht durch Vereinbarung abgewichen werden kann“, ebenfalls nur um einfach zwingendes Recht handeln kann. *Martiny*, in: MünchKomm, Art. 3 Rom I-VO Rn. 101; *Freitag*, in: Reithmann/ Martiny, Rn. 523; *Knöfel*, RdA 2006, 269 (279); *Thorn*, in: Rauscher, Art. 9 Rom I-VO Rn. 29. Vgl. hierzu auch *Lüttringhaus*, IPR der Antidiskriminierung, 166.

<sup>449</sup> *Junker*, NZA Beil. 2/2008, 59 (62 f.); *Knöfel*, RdA 2006, 269 (280); *Lüttringhaus*, IPR der Antidiskriminierung, 120. Ausführlich hierzu s. unten unter § 4C.III.1 und § 4D.I.

<sup>450</sup> *Knöfel*, RdA 2006, 269 (280).

<sup>451</sup> Vgl. auch *Freitag*, in: Reithmann/ Martiny, Rn. 523 f.



### III. Kollisionsrechtlicher Arbeitnehmerschutz

Gemäß Art. 8 Abs. 1 S. 1 Rom I-VO findet das Prinzip der freien Rechtswahl auch im Individualarbeitsrecht Anwendung. Bei uneingeschränkter Geltung dieses Grundsatzes liefe das Kollisionsrechtssystem jedoch gerade in diesem Bereich Gefahr, die in der Rechtsanwendungspraxis häufig auftretenden Ungleichgewichtslagen zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer nicht ausreichend zu berücksichtigen.<sup>452</sup> Die Uneinheitlichkeit der nationalen Rechtsordnungen bietet den Vertragsparteien in vielerlei Hinsicht die Möglichkeit, ihre vertraglichen Vereinbarungen frei ausgestalten zu können, so dass es in der Theorie zumindest nicht ausgeschlossen erscheint, dass die umfassende Arbeitsvertragsfreiheit dem oftmals sozial- und wirtschaftlich stärkeren Arbeitgeber einen weiteren Spielraum zur Durchsetzung seiner Interessen im Rahmen der Vertragsverhandlungen bietet als dem in der Regel als schwächer einzustufenden Arbeitnehmer.<sup>453</sup> Aus diesem Grund enthält Art. 8 Abs. 1 S. 2 Rom I-VO eine Sonderregelung zum Schutz des Arbeitnehmers, um möglichen Missbrauchsfällen von vornherein vorzubeugen und zu vermeiden, dass das arbeitsrechtliche Schutzsystem eines Staates ausgeschaltet oder bewusst umgangen wird.<sup>454</sup> Im Bereich des Arbeitsrechts stellt Art. 8 Abs. 1 S. 2 neben Art. 9 Rom I-VO die wichtigste Rechtswahlbeschränkung dar, um die Anwendbarkeit der zwingenden Arbeitnehmerschutzvorschriften des Staates, dessen Recht bei fehlender Rechtswahl anzuwenden gewesen wäre, zu garantieren.<sup>455</sup>

#### 1. Zwingende Bestimmungen, Art. 8 Abs. 1 S. 2 Rom I-VO

Der Begriff der zwingenden Bestimmungen i.S.d. Art. 8 Abs. 1 Rom I-VO entspricht im Grundsatz demjenigen der Art. 3 Abs. 3 und Abs. 4 Rom I-VO.<sup>456</sup> Es handelt sich dabei um Bestimmungen, von denen durch vertragliche Vereinbarung nicht oder jedenfalls nicht zuungunsten des Arbeitnehmers abgewichen werden kann. Einseitige Dispositivität zugunsten des Arbeitnehmers schadet nicht.<sup>457</sup> Dies stellt die Vorschrift selbst sowie Erwägungsgrund Nr. 35 zur Rom I-Verordnung ausdrücklich klar. Dar-

<sup>452</sup> Ausführlich zum kollisionsrechtlichen Schwächerenschutz s. oben unter § 3C.II.

<sup>453</sup> *Deinert*, RdA 2009, 144 (148); *Däubler*, RabelsZ 39 (1975), 444 (459 ff.); *Kronke*, RabelsZ 45 (1981), 301 (313). Kritisch *Gamillscheg*, ZfA 14 (1983), 307 (321 ff.).

<sup>454</sup> *Deinert*, RdA 2009, 144 (148); *Fuchs/Marhold*, Europäisches Arbeitsrecht, 430 ff.

<sup>455</sup> Statt vieler *Junker*, Arbeitnehmereinsatz im Ausland, 18.

<sup>456</sup> Ausführlich hierzu s. oben unter § 4A.I.2.

<sup>457</sup> Statt vieler *Wiedenfels*, IPRax 2003, 317 (318); *Fuchs/Marhold*, Europäisches Arbeitsrecht, 433.



über hinaus muss es sich, im Unterschied zu den zwingenden Bestimmungen des Art. 3 Abs. 3 und Abs. 4 Rom I-VO, die sich allein durch ihre Vertragsfestigkeit auszeichnen, um eine Schutznorm handeln. Das Ziel, den wirtschaftlich und sozial schwächeren Arbeitnehmer zu schützen, muss von dem Regelungszweck der Norm klar erfasst sein.<sup>458</sup> Vor diesem Hintergrund ist der zwingende Charakter der arbeitsrechtlichen Schutzvorschriften des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes ohne jeden Zweifel zu bejahen: § 31 AGG ordnet die einseitig zwingende Geltung des Gesetzes ausdrücklich an. Von seinen Bestimmungen darf nicht zu Lasten des Beschäftigten abgewichen werden.<sup>459</sup> Der arbeitsrechtliche Diskriminierungsschutz, der Arbeitnehmern insbesondere durch die Regelungen der §§ 7, 15 AGG gewährt wird, dient gerade auch den individuellen Belangen der von ungerechtfertigten Benachteiligungen Betroffenen und zählt damit zu den zwingenden Arbeitnehmerschutzvorschriften im Sinne des Art. 8 Abs. 1 S. 2 Rom I-VO.<sup>460</sup> Erbringt ein Arbeitnehmer seine Leistung für gewöhnlich in Deutschland, findet deutsches Antidiskriminierungsrecht als Mindestschutzrecht demnach auch dann Anwendung, wenn der Arbeitsvertrag eigentlich das Recht eines anderen Staates für anwendbar erklärt und dieses für den Arbeitnehmer nicht günstiger ist.<sup>461</sup>

## 2. Normzweck und Ermittlung des günstigsten Rechts

Art. 8 Abs. 1 S. 2 Rom I-VO beschränkt die Rechtswahlfreiheit der Parteien.<sup>462</sup> Von den zwingenden Arbeitnehmerschutzvorschriften des objektiven Vertragsstatuts darf

<sup>458</sup> Art. 8 Abs. 1 S. 2 Rom I-VO. Vgl. auch Erwägungsgrund Nr. 23 und 35 zur Rom I-Verordnung. Statt aller *Junker*, IPRax 1989, (69) 72.

<sup>459</sup> *Bauer/ Göpfert/ Krieger*, § 31 Rn. 3 ff.; *Thüsing*, in: MünchKomm, § 31 AGG Rn. 1. Vgl. auch BT-Drucks. 16/1780, S. 53. Ausführlich hierzu und insbesondere zur Frage, ob sich einseitig zwingende Vorschriften auch als Eingriffsnormen eignen s. unten unter § 4D.I.

<sup>460</sup> Statt vieler *Thorn*, in: Palandt, Art. 8 Rom I-VO Rn. 9; *Bauer/ Göpfert/ Krieger*, Einl. Rn. 39; *Däubler*, in: *Däubler/ Bertzbach*, Einl. Rn. 252; *Mansel*, in: *Jauernig*, § 6 AGG Rn. 1; *Junker*, NZA Beil. 2/2008, 59 (62 f.); *Lüttringhaus*, IPR der Antidiskriminierung, 167. Vgl. auch *Schrader/ Straube*, NZA 2007, 184. Ausführlich zur Zielsetzung des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes s. oben unter § 2B.II und zur individualschützenden Komponente des Gesetzes s. unten unter § 5B.III.2.

<sup>461</sup> *Bauer/ Göpfert/ Krieger*, Einl. Rn. 39. Ausführlich hierzu m.w.H s. oben unter § 3D.III.2.

<sup>462</sup> Nach *Junker*, *Arbeitnehmereinsatz im Ausland*, 18, stellt Art. 8 Abs. 1 S. 2 Rom I-VO sogar „die wichtigste Grenze der Rechtswahl“ dar. Ausführlich zum Prinzip der Rechtswahlbegrenzung m.w.H. s. oben unter § 3C.III.



nicht durch Parteivereinbarung abgewichen werden.<sup>463</sup> Der Zweck dieser Regelung besteht darin, einen arbeitsrechtlichen Grundbestand an Schutznormen zu garantieren und diesen vor zu großer Willkür und Missbrauch durch die Parteien zu schützen.<sup>464</sup> Die zwingenden Bestimmungen der nach objektiven Gesichtspunkten maßgeblichen Rechtsordnung werden dabei als eine Art Mindeststandard des Arbeitnehmerschutzes verstanden.<sup>465</sup> Das für den Arbeitnehmer günstigste Recht ist anhand eines sog. Günstigkeitsvergleichs wie folgt zu ermitteln:<sup>466</sup> Die zwingenden Arbeitsschutznormen des objektiven Status sind mit den Bestimmungen der gewählten Rechtsordnung zu vergleichen.<sup>467</sup> Die dem Arbeitnehmer günstigere Regelung erhält den Vorrang.<sup>468</sup> Wird der Arbeitnehmer durch die Rechtsvorschriften des objektiven Statuts besser geschützt, so schließen diese die entsprechenden Vorschriften des gewählten Rechts aus und gelten an deren Stelle.<sup>469</sup> Die gewählte Rechtsordnung bleibt dabei stets das maßgebliche Arbeitsstatut, wird jedoch durch Art. 8 Abs. 1 S. 2 Rom I-VO eingeschränkt.<sup>470</sup>

<sup>463</sup> Gemäß der Vorschrift darf dem Arbeitnehmer lediglich nicht der Schutz vereinbarungsfester Regelungen entzogen werden. Hinsichtlich disponibler Bestimmungen bleibt die Rechtswahl aber wirksam, was im Einzelfall zur Anwendbarkeit mehrerer Rechtsordnungen auf ein Arbeitsverhältnis führen kann. *Wiedenfels*, IPRax 2003, 317 (318); *Gamillscheg*, ZfA 14 (1983), 307 (334); *Fuchs/ Marhold*, Europäisches Arbeitsrecht, 434. *Schlachter*, in: ErfKomm, Art. 9 Rom I-VO Rn. 19, bezeichnet dies als „Mischrecht“ der anwendbaren Rechtsordnungen.

<sup>464</sup> Ausführlich hierzu s. oben unter § 3C.II, § 4A.I und § 4C.III.

<sup>465</sup> *Junker*, IPRax 1989, 69 (71); *ders.*, Arbeitnehmereinsatz im Ausland, 18; *Martiny*, in: MünchKomm, Art. 3 Rom I-VO Rn. 10.

<sup>466</sup> Statt aller *Gamillscheg*, ZfA 14 (1983), 307 (334 ff.); *Junker*, IPRax 1989, 69 (71); *Deinert*, RdA 2009, 144 (149).

<sup>467</sup> *Fuchs/ Marhold*, Europäisches Arbeitsrecht, 433; *Junker*, Arbeitnehmereinsatz im Ausland, 19. Ein Gesamtvergleich der beiden Rechtsordnungen ist ebenso wie ein Vergleich einzelner Normen ausgeschlossen. Der Günstigkeitsvergleich ist vielmehr anhand eines Sachgruppenvergleichs durchzuführen, bei dem sachlich abgrenzbare Teilbereiche miteinander verglichen werden. *Birk*, RdA 1989, 201 (206); *Junker*, IPRax 1989, 69 (71 f.); *ders.*, Arbeitnehmereinsatz im Ausland, 20; *Deinert*, RdA 2009, 144 (149); *Gamillscheg*, ZfA 14 (1983), 307 (338 f.).

<sup>468</sup> Im Ergebnis ergibt sich folgendes: Auf der Suche nach dem für den Arbeitnehmer günstigsten Recht darf gem. Art. 8 Abs. 1 S. 2 Rom I-VO die Rechtswahl der Parteien zu keinem ungünstigeren Ergebnis führen als die zwingenden Bestimmungen der nach objektiven Maßstäben anzuwendenden Rechtsordnung. Eine Rechtswahlkorrektur ist jedoch dann nicht vorzunehmen, wenn das gewählte Recht dem Arbeitnehmer einen höheren Schutzstandard zuspricht und für diesen damit günstiger ist als die objektiv maßgebliche Rechtsordnung. Art. 8 Abs. 1 S. 2 Rom I-VO unterscheidet sich diesbezüglich von Art. 3 Abs. 3 und Abs. 4 Rom I-VO, deren Anwendung für den Rechtsanwender auch nachteilige Regelungen mit sich bringen kann. Eine solche Lösung wäre mit dem Schutzzweck des Art. 8 Abs. 1 Rom I-VO und dem Aussagegehalt der Erwägungsgründe Nr. 23 und 35 zur Rom I-Verordnung jedoch unvereinbar. *Junker*, IPRax 1989, 69 (71); *Fuchs/ Marhold*, Europäisches Arbeitsrecht, 433.

<sup>469</sup> *Junker*, IPRax 1989, 69 (71); *Lüttringhaus*, IPR der Antidiskriminierung, 167.

<sup>470</sup> *Deinert*, RdA 2009, 144 (149).



### 3. Verhältnis zu Art. 9 Rom I-VO

Das Verhältnis zwischen Eingriffs- und Arbeitnehmerschutzrecht ist nach wie vor nicht abschließend geklärt.<sup>471</sup> Aufgrund der signifikanten Unterschiede,<sup>472</sup> die zwischen den beiden Regelungsbereichen existieren, ist zum einen umstritten, ob neben der besonderen Kollisionsregel des Art. 8 Abs. 1 Rom I-VO eine eingriffsrechtliche Sonderanknüpfung über Art. 9 Rom I-VO im Bereich des Arbeitnehmerschutzes überhaupt möglich bleibt. Darüber hinaus stellt sich die Frage, welcher Normkomplex bei gleichzeitiger Anwendung den Vorrang erhält. Dies soll im folgenden Abschnitt beantwortet werden.

#### a) Abgrenzungproblematik

Die Kollisionsnormen der Art. 9 Rom I-VO und Art. 8 Abs. 1 Rom I-VO verfolgen unterschiedliche Zielrichtungen. Auch wenn von einer in der Literatur vertretenen Ansicht Überschneidungen der beiden Normbereiche mit der Begründung ausgeschlossen werden, ein und dieselbe Vorschrift könne nicht gleichzeitig von beiden kollisionsrechtlichen Anwendungsbereichen erfasst werden,<sup>473</sup> sprechen die überzeugenderen Argumente dafür, den durch Art. 8 Abs. 1 Rom I-VO gewährten Arbeitnehmerschutz als nicht abschließend zu betrachten. Die Systematik der Rom I-Verordnung sowie die Funktionsweise der beiden Vorschriften in diesem Regelungssystem lassen nicht zu,

---

<sup>471</sup> Für einen Vorrang des Art. 8 Rom I-VO: *Martiny*, in: Reithmann/ Martiny, Rn. 4906; *ders.*, in: MünchKomm, Art. 8 Rom I-VO Rn. 43, für den Fall einer Rangkollision inländischer Eingriffsnormen mit intern zwingendem Recht. Zum alten Recht für einen Vorrang des Art. 30 Abs. 1 EGBGB: *Hönsch*, NZA 1988, 113 (117); *Hickl*, NZA Beil. 1/1987, 10 (14); *Magnus*, IPRax 1990, 141 (145). So auch *Birk*, RdA 1989, 201 (207), für den Fall einer Rangkollision inländischer Eingriffsnormen mit intern zwingendem Recht. Wohl auch *E. Lorenz*, RIW 1987, 569 (580). Für einen uneingeschränkten Vorrang des Art. 9 Abs. 2 Rom I-VO: *Thorn*, in: Palandt, Art. 9 Rom I-VO Rn. 6. Für einen relativen Vorrang des Art. 9 Abs. 2 Rom I-VO: *Martiny*, in: Reithmann/ Martiny, Rn. 4907; *ders.*, in: MünchKomm, Art. 8 Rom I-VO Rn. 44, für den Fall einer Rangkollision inländischer Eingriffsnormen mit einem ausländischen Vertragsstatut. Zum alten Recht für einen uneingeschränkten Vorrang des Art. 34 EGBGB: *Junker*, Internationales Arbeitsrecht, 293 f.; *Stoll*, Eingriffsnormen im IPR, 201 ff. Zum alten Recht für einen relativen Vorrang des Art. 34 EGBGB: *E. Lorenz*, RIW 1987, 569 (580), für den Fall einer Rangkollision inländischer Eingriffsnormen mit einem ausländischen Vertragsstatut.

<sup>472</sup> Ausführlich *Martiny*, in: Reithmann/ Martiny, Rn. 4905; *ders.*, in: MünchKomm, Art. 8 Rom I-VO Rn. 43; *Junker*, IPRax 1989, 69 (71 ff.).

<sup>473</sup> *Mankowski*, IPRax 1994, 88 (94). Ausführlich hierzu m.w.H. s. unten unter § 4C.III.3.a)aa). Dieser Auffassung folgend, würde sich die Frage nach dem Rangverhältnis zwischen Art. 9 Rom I-VO und Art. 8 Abs. 1 Rom I-VO bei gleichzeitiger Anwendung nicht stellen.



eine Norm ausschließlich entweder der Anknüpfung nach Art. 8 Rom I-VO oder der eingriffsrechtlichen Sonderanknüpfung zu unterziehen.

#### aa) Interessenskollision

Arbeitnehmerschutzvorschriften fallen ausschließlich in den Anwendungsbereich des Art. 8 Abs. 1 Rom I-VO und können daher nicht gleichzeitig auch von Art. 9 Abs. 1 Rom I-VO erfasst sein. Dieser These folgend, adressieren beide Vorschriften unterschiedliche Normgruppen. Überschneidungen der Anwendungsbereiche seien demnach von vornherein ausgeschlossen.<sup>474</sup> Begründet wird diese Ansicht wie folgt: Das Anknüpfungssystem des Internationalen Vertragsrechts beruhe auf unterschiedlichen Interessenschwerpunkten, die insoweit nicht miteinander zu vereinen seien.<sup>475</sup> Auf der einen Seite stehe das allgemein allseitige Anknüpfungssystem, das mitunter die Aufgabe habe, einen fairen Interessenausgleich für Fälle zu gewährleisten, in denen typische Ungleichgewichtslagen und Machtdifferenzen zwischen den Vertragsparteien bestünden.<sup>476</sup> Demgegenüber stünden Eingriffsnormen, die gerade keine Parteiinteressen verfolgten, sondern vielmehr auf Allgemeinwohlbelange gerichtet und mit staatlichen Zielsetzungen ausgestattet seien.<sup>477</sup> Die Sonderanknüpfung sei ein eigenes, komplementäres Anknüpfungssystem, das neben dem der allgemein allseitigen Anknüpfung stehe, weshalb Eingriffsnormen von diesem auch nicht erfasst werden könnten. Eine bestimmte Normgruppe könne daher im Ergebnis nicht gleichzeitig der Sonderanknüpfung und der allgemeinen Anknüpfung unterfallen.<sup>478</sup>

#### bb) Gesetzliche Regelung

Aus der Definition des Art. 9 Abs. 1 Rom I-VO ergeben sich zwei wesentliche Voraussetzungen international zwingenden Rechts: die Zugehörigkeit zum nationalen *ius*

---

<sup>474</sup> *Martiny*, in: Reithmann/ Martiny, Rn. 4905. Zum alten Recht *Mankowski*, IPRax 1994, 88 (94). Zur gleichen Problematik im Internationalen Verbrauchervertragsrecht *Mankowski*, RIW 1998, 287 (289). Im Ergebnis ähnlich *Kropholler*, Internationales Privatrecht, 500 f. Allgemein *E. Lorenz*, RIW 1987, 569 (578 ff.).

<sup>475</sup> *Mankowski*, IPRax 1994, 88 (94 ff.).

<sup>476</sup> *Mankowski*, IPRax 1994, 88 (94 f.).

<sup>477</sup> *Mankowski*, IPRax 1994, 88 (95).

<sup>478</sup> *Mankowski*, IPRax 1994, 88 (95); *Kropholler*, Internationales Privatrecht, 500 f.



*cogens* und ein unbedingter Anwendungswille.<sup>479</sup> Art. 8 Abs. 1 S. 2 Rom I-VO hingegen setzt zusätzlich zur internen Unabdingbarkeit eine individuell den Arbeitnehmer schützende Komponente voraus.<sup>480</sup> Sowohl Eingriffs- als auch Arbeitnehmerschutznormen ergänzen damit die allgemeine Formel einfach zwingenden Rechts im Sinne des Art. 3 Abs. 3 und Abs. 4 Rom I-VO um ein für die Eröffnung ihres Anwendungsbereichs notwendiges Kriterium, so dass sie dadurch auch zwangsläufig einen engeren Kreis an materiellrechtlichen Normen erfassen.<sup>481</sup> Die kollisionsrechtlichen Regelungsbereiche bleiben auf diese Weise deutlich voneinander unterscheidbar, schließen sich dabei aber nicht zwangsläufig gegenseitig aus.<sup>482</sup> Gegenteiliges ist weder Art. 9 Abs. 1 noch Art. 8 Abs. 1 Rom I-VO zu entnehmen.<sup>483</sup> Hätte der Gesetzgeber Überschneidungen der beiden Normkomplexe vermeiden wollen, hätte er im Zuge der Rom I-Verordnung die Möglichkeit gehabt, dies ausreichend deutlich zu normieren.

### cc) Ordnungspolitische Ziele und Arbeitnehmerschutz

Es muss den Mitgliedstaaten möglich sein, bestimmte Vorschriften mit einem kollisionsrechtlichen Anwendungsbefehl auszustatten, um die Durchsetzung unverzichtbarer Wert- und Ordnungsvorstellungen und somit den Erhalt ihres staatspolitischen Ordnungsgefüges zu garantieren.<sup>484</sup> Dementsprechend hat Art. 9 Abs. 1 Rom I-VO primär solche Normen im Blick, die der Wahrung öffentlicher Belange dienen.<sup>485</sup> Allein diese Tatsache lässt aber nicht automatisch darauf schließen, dass damit die Verfolgung ordnungspolitischer Interessen zwangsläufig auch immer nur die einzige Schutzrichtung einer Eingriffsnorm sein dürfe bzw. dem Arbeitnehmerschutz im Anwendungsbereich

---

<sup>479</sup> Art. 9 Abs. 1 Rom I-VO. Daneben ist der Vorschrift noch das Erfordernis der überindividuellen Zielrichtung zu entnehmen. Ausführlich hierzu s. unten unter § 4D.

<sup>480</sup> Art. 8 Abs. 1 S. 2 Rom I-VO. Vgl. auch *Magnus*, in: Staudinger, Art. 8 Rom I-VO Rn. 72. Ausführlich hierzu s. oben unter § 4C.III.1.

<sup>481</sup> *Magnus*, in: Staudinger, Art. 8 Rom I-VO Rn. 72. Vgl. hierzu auch Erwägungsgrund Nr. 37 zur Rom I-Verordnung.

<sup>482</sup> Die zur Eröffnung der Anwendungsbereiche der Art. 8 und Art. 9 Rom I-VO zusätzliche, besondere Voraussetzung stellt hierbei lediglich ein Mehr, nicht aber ein *aliud* im Verhältnis zu der allgemeinen Formel des Art. 3 Abs. 3 und Abs. 4 Rom I-VO dar. *Krebber*, IPR des Kündigungsschutzes, 248 f. Ähnlich *Magnus*, in: Staudinger, Art. 8 Rom I-VO Rn. 72; *Junker*, IPRax 1989, 69 (72 f.).

<sup>483</sup> So schon zu Art. 7 EVÜ *Krebber*, IPR des Kündigungsschutzes, 248 f.

<sup>484</sup> *Sonnenberger*, in: MünchKomm, Einl. IPR Rn. 35.

<sup>485</sup> *Lüttringhaus*, IPR der Antidiskriminierung, 207.



des Art. 9 Abs. 1 Rom I-VO keinerlei Bedeutung beizumessen wäre.<sup>486</sup> Im Gegenteil: Normen, die auf den ersten Blick dem Schutz von Individualinteressen dienen, können in einem Teil ihres Regelungsbereichs durchaus öffentliche Interessen verfolgen und demgemäß zusätzlich die Voraussetzungen einer Eingriffsnorm erfüllen.<sup>487</sup> Eine strikte Trennung von Individual- und Allgemeininteressen ist bei der kollisionsrechtlichen Untersuchung einer Norm ohnehin nur schwer vorzunehmen.<sup>488</sup> Nicht zuletzt im Bereich des Arbeitsrechts werden oftmals die Belange Privater zwangsläufig mit allgemein ordnungspolitischen Erwägungen vermengt.<sup>489</sup> Ein umfangreicher Arbeitnehmerschutz basiert auf sozialstaatlichen Erwägungen und ist ein wesentlicher Bestandteil des deutschen Arbeitsrechts.<sup>490</sup> So kann die Anwendung von Eingriffsrecht auf diesem Gebiet immer auch direkt oder indirekt dem Schutz des Arbeitnehmers dienen. Hinzu kommt, dass der nationale bzw. der europäische Gesetzgeber im Wesentlichen frei entscheiden kann, welchen seiner Regelungen er einen unbedingten Geltungsanspruch zuspricht.<sup>491</sup> Es besteht für ihn damit grundsätzlich die Möglichkeit, Individual- und Allgemeininteressen in einer Norm im Rahmen seiner Befugnisse nach freiem Belieben zu kombinieren.<sup>492</sup> Aus diesen Gründen ist es dann auch nicht verwunderlich, dass ein Großteil der individualarbeitsrechtlichen Bestimmungen neben dem Individualschutz auch eine sozialpolitische Komponente beinhaltet und somit gleichzeitig öffentliche Interessen verfolgt.<sup>493</sup> Die Überschneidung unterschiedlicher Normbereiche ist demnach auch aus diesem Blickwinkel durchaus möglich. So kann der Schutz, der dem Arbeitnehmer durch Art. 8 Abs. 1 Rom I-VO gewährt wird, keinesfalls als abschließend betrachtet werden. Ob dabei im Einzelfall der Schutz der Privatinteressen oder die Sozialpolitik im Vordergrund stehen, ist damit freilich noch nicht gesagt.

---

<sup>486</sup> So auch im Ergebnis *Mankowski*, IPRax 1994, 88 (94). Vgl. auch *Magnus*, in: Staudinger, Art. 9 Rom I-VO Rn. 50; *Lüttringhaus*, IPR der Antidiskriminierung, 207.

<sup>487</sup> *Magnus*, in: Staudinger, Art. 9 Rom I-VO Rn. 50.

<sup>488</sup> *Pfeiffer*, IPRax 2006, 238 (240 f.).

<sup>489</sup> *Benecke*, IPRax 2001, 449 (451 f.); *Magnus*, in: Staudinger, Art. 9 Rom I-VO Rn. 26; *Junker*, Internationales Arbeitsrecht im Konzern, 289 f.; *Schlachter*, in: ErfKomm, Art. 9 Rom I-VO Rn. 21. Vgl. auch BAG, Urt. v. 13.11.2007 – 9 AZR 134/07 = NZA 2008, 761 (767). Vgl. auch *Bittner*, NZA 1993, 161 (165), mit einem Beispiel zum arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz, die sich dabei sogar der Ansicht annimmt, dass eine Rechtsordnung eigentlich überhaupt keine Norm kenne, die lediglich den Schutz von Individualinteressen verfolgt.

<sup>490</sup> *Sonnenberger*, IPRax 2003, 104 (110).

<sup>491</sup> Ausführlich hierzu s. unten unter § 4D.IV.

<sup>492</sup> *Pfeiffer*, IPRax 2006, 238 (240 f.); *Lüttringhaus*, IPR der Antidiskriminierung, 207.

<sup>493</sup> *Junker*, Internationales Arbeitsrecht im Konzern, 290.



### dd) Rechtsprechungsrechtliche Entwicklung

Dass eine strikte Trennung der eingriffs- und arbeitnehmerschutzrechtlichen Regelungsbereiche weder gewollt ist noch erwartet wird, wird zudem durch die Urteilsbegründungen der nationalen Rechtsprechung unterstrichen. So verlangen sowohl das BAG<sup>494</sup> als auch der BGH<sup>495</sup> in ihren Entscheidungen, dass der Zweck einer Norm sich nicht nur im Ausgleich widerstreitender Interessen der Vertragsparteien erschöpft, sondern „zumindest auch öffentliche Gemeinwohlinteressen“ verfolgt.<sup>496</sup> Dem kann entnommen werden, dass Eingriffsnormen auch nach der Ansicht der Rechtsprechung durchaus unterschiedliche Zielrichtungen in ihrem Regelungsgehalt vereinen können.<sup>497</sup> Dementsprechend müssen sich dann aber auch die Anwendungsbereiche der Art. 8 Abs. 1 Rom I-VO und Art. 9 Abs. 1 Rom I-VO überschneiden können.

### ee) Fazit

Auch wenn sich die Regelungsbereiche von Art. 8 und Art. 9 Rom I-VO überschneiden können, so sind sie doch keineswegs deckungsgleich.<sup>498</sup> Die Regelungen verfolgen unterschiedliche Zielsetzungen und müssen daher auch unabhängig voneinander und uneingeschränkt nebeneinander bestehen können.<sup>499</sup> Art. 8 Rom I-VO dient dem kollisionsrechtlichen Schutz von Arbeitnehmern. Beansprucht eine innerstaatliche Arbeitnehmerschutznorm jedoch international zwingende Geltung, ist sie bei Vorliegen der hierfür erforderlichen Voraussetzungen über Art. 9 Rom I-VO unbedingt durchzusetzen, ungeachtet der Tatsache, dass sie zugleich auch individualschützende Belange

---

<sup>494</sup> BAG, Urt. v. 24.8.1989 – 2 AZR 3/89 = IPRax 1991, 407 (411); Urt. v. 29.10.1992 – 2 AZR 267/92 = IPRax 1994, 123 (128); Urt. v. 3.5.1995 – 5 AZR 15/94 = IPRax 1996, 416 (419); Urt. v. 12.12.2001 – 5 AZR 255/00 = NZA 2002, 734 (737); Urt. v. 13.11.2007 – 9 AZR 134/07 = NZA 2008, 761 (767).

<sup>495</sup> BGH, Urt. v. 13.12.2005 – XI ZR 82/05 (KG) = NJW 2006, 762 (763 f.).

<sup>496</sup> Ausführlich hierzu s. unten unter § 4D.III.1.

<sup>497</sup> So auch Pfeiffer, IPRax 2006, 238 (240 f.); Lüttringhaus, IPR der Antidiskriminierung, 207 f. Im Ergebnis auch Thorn, in: Ferrari/ Leible, 129 (132 ff.). Auch der Unionsgesetzgeber sowie der Europäische Gerichtshof vereinen in ihren Eingriffsnormen individuelle Belange mit Allgemeinwohlinteressen. Lüttringhaus, IPR der Antidiskriminierung, 207 f. Ausführlich hierzu s. unten unter § 4D.III.3.

<sup>498</sup> Magnus, in: Staudinger, Art. 8 Rom I-VO Rn. 69, 74.

<sup>499</sup> Ähnlich Jayme/ Kohler, IPRax 1997, 385 (400), zum Verhältnis zwischen Art. 29 und Art. 34 EGBGB. Vgl. auch Magnus, in: Staudinger, Art. 8 Rom I-VO Rn. 74; Junker, IPRax 1989, 69 (73 f.).



verfolgt.<sup>500</sup> Es spielt also keine Rolle, ob eine Eingriffsnorm neben der Wahrung öffentlicher Belange einem weiteren Zweck dient. Der Regelungsbereich des Art. 8 Rom I-VO ist insoweit nicht abschließend.<sup>501</sup> Würde man dies annehmen, würde übersehen werden, dass der Schutz der typisch schwächeren Vertragspartei aufgrund sozialpolitischer Erwägungen ein maßgebliches nationalstaatliches Interesse darstellen kann. Die Mitgliedstaaten wären damit im Ergebnis gerade im Bereich des Arbeitnehmerschutzrechts der Möglichkeit beraubt, eigene Wert- und Ordnungsvorstellungen über Art. 9 Rom I-VO durchzusetzen.

### b) Rangverhältnis von Art. 8 und Art. 9 Rom I-VO

Art. 8 Rom I-VO ist in seiner Wirkung nicht abschließend. Eine Arbeitnehmerschutznorm kann gleichzeitig auch Eingriffsnorm sein und damit zu einer Kollision der Anwendungsbereiche führen.<sup>502</sup> Im Wesentlichen sind dabei zwei Fallgestaltungen von Relevanz: Zum einen kann sich die Vorrangfrage stellen, wenn eine inländische Eingriffsnorm auf ein fremdes Arbeitsstatut trifft und deutsches Recht nicht schon über den Günstigkeitsvergleich des Art. 8 Rom I-VO anzuwenden ist.<sup>503</sup> Hierbei ist zu klären, inwieweit sich eine Sonderanknüpfung auch gegen eine im Einzelfall günstigere ausländische Rechtsordnung durchsetzt. Eine Überschneidung der Anwendungsbereiche kann sich zum anderen auch dann ergeben, wenn eine Arbeitnehmerschutznorm sowohl die Voraussetzungen des Art. 8 Rom I-VO als auch die des Art. 9 Rom I-VO erfüllt und damit gleichzeitig intern sowie international zwingend ist.<sup>504</sup> Es handelt

<sup>500</sup> *Birk*, RdA 1989, 201 (207).

<sup>501</sup> *Martiny*, in: MünchKomm, Art. 8 Rom I-VO Rn. 43, 114; *Magnus*, in: Staudinger, Art. 9 Rom I-VO Rn. 26. Zum alten Recht *Stoll*, Eingriffsnormen im IPR, 195 f. So auch im Ergebnis *Birk*, RdA 1989, 201 (206 f.). Unklar *Junker*, IPRax 1989, 69 (73 f.).

<sup>502</sup> Voraussetzung für eine Kollision der Anwendungsbereiche ist selbstverständlich, dass diese jeweils eröffnet sind. Im Fall des Art. 8 Abs. 1 Rom I-VO müssen die Vertragsparteien hierzu eine Rechtswahl getroffen haben. Zudem muss sich das gewählte Recht von der objektiv maßgeblichen Rechtsordnung unterscheiden. Vgl. auch *Junker*, Internationales Arbeitsrecht im Konzern, 293.

<sup>503</sup> *Magnus*, in: Staudinger, Art. 8 Rom I-VO Rn. 205. Mit einem in der Praxis häufig auftauchenden Fallbeispiel zur Entsendung ausländischer Arbeitnehmer nach Deutschland *Stoll*, Eingriffsnormen im IPR, 197 f. Vgl. auch *Junker*, Internationales Arbeitsrecht im Konzern, 293; *E. Lorenz*, RIW 1987, 569 (580).

<sup>504</sup> *Magnus*, in: Staudinger, Art. 8 Rom I-VO Rn. 210; *Martiny*, in: Reithmann/ Martiny, Rn. 4906. Die Sonderanknüpfung einer Norm über Art. 9 Abs. 2 Rom I-VO ist aber nur dann auch tatsächlich erforderlich, wenn sie nicht sowieso als Teil des Arbeitsstatuts zur Anwendung kommt. Ist nach Art. 8 Abs. 1 Rom I-VO ohnehin deutsches Recht anwendbar, so spielt es im Ergebnis keine Rolle, ob die zu behandelnde Vorschrift letztendlich nach Art. 8 Abs. 1 Rom I-VO oder Art. 9 Abs. 2 Rom I-VO



sich in diesem Zusammenhang folglich um die Kollisionen inländischer Eingriffsnormen und intern zwingendem Recht.<sup>505</sup>

### aa) Nationale Eingriffsnorm und Auslandsstatut

Eine Kollision zwischen Eingriffs- und Arbeitnehmerschutzrecht kann sich dann ergeben, wenn über die Anknüpfung des Art. 8 Rom I-VO ein ausländisches Arbeitsstatut objektiv maßgeblich ist. In der Literatur wird hierzu vereinzelt vertreten, Art. 8 Rom I-VO sei zum Schutz des Arbeitnehmers als spezielle Regelung gegenüber Art. 9 Rom I-VO vorrangig anzuwenden, wonach ein dem Arbeitnehmer günstigeres Statut selbst einer eingriffsrechtlichen Sonderanknüpfung vorgehe.<sup>506</sup> Die Auffassung, Art. 8 Rom I-VO dürfe im Einzelfall nicht von einer ungünstigeren Eingriffsnorm unterlaufen werden, liefert zwar nachvollziehbare Ansätze, vermag vor allem aber aus folgendem Grund nicht zu überzeugen:<sup>507</sup> Gemäß Art. 9 Abs. 1 Rom I-VO ist eine Eingriffsnorm ungeachtet des nach Maßgabe der Verordnung auf den Vertrag anzuwendenden Rechts auf alle Sachverhalte anzuwenden, die in ihren Anwendungsbereich fallen.<sup>508</sup> Dem folgend setzt der unbedingte Geltungswille gerade nicht voraus, dass die Eingriffsnorm günstiger für den Arbeitnehmer sein müsse als das nach dem Arbeitsstatut maßgebli-

---

angeknüpft wird, da eine zwingende inländische Norm in jedem Fall anzuwenden ist. Nichtsdestotrotz gilt zu bedenken, dass die Anwendung der inländischen Eingriffsnorm auch in diesen Fällen auf Art. 9 Abs. 2 Rom I-VO beruht. *E. Lorenz*, RIW 1987, 569 (579 f.); *Krebber*, IPR des Kündigungsschutzes, 298.

<sup>505</sup> *Magnus*, in: Staudinger, Art. 8 Rom I-VO Rn. 210; *E. Lorenz*, RIW 1987, 569 (580). Ausführlich *Stoll*, Eingriffsnormen im IPR, 198.

<sup>506</sup> Zum alten Recht *Birk*, RdA 1989, 201 (207), der die Auffassung vertritt, dass bei Überschneidungen der beiden Vorschriften nur Art. 30 Abs. 1 EGBGB herangezogen und damit auch das Günstigkeitsprinzip angewendet werden solle, weil dieser die engere sachliche Regelung darstelle. Ansonsten führe Art. 34 EGBGB gegebenenfalls zu einer Korrektur des nach Art. 30 Abs. 1 EGBGB maßgeblichen günstigeren Rechts. So auch *Hönsch*, NZA 1988, 113 (117). Ähnlich *Magnus*, IPRax 1990, 141 (145), der insoweit nur auf das Günstigkeitsprinzip abstellt. Für *Hickl*, NZA Beil. 1/1987, 10 (14), läuft Art. 34 EGBGB im Rahmen von Arbeitsverträgen weitgehend leer, da Art. 30 Abs. 1 EGBGB eine Berücksichtigung des zwingenden Schutzrechts bereits ausreichend gewährleiste. Ein Rückgriff auf Art. 34 EGBGB sei daher nicht notwendig.

<sup>507</sup> Gegen den grundsätzlichen Vorrang des Art. 8 Rom I-VO sprechen zudem dieselben Argumente, die bereits gegen die von *Mankowski*, IPRax 1994, 88 (94), vertretene Ansicht der Unvereinbarkeit der unterschiedlichen Interessenlagen vorgebracht wurden. Ausführlich s. oben unter § 4C.III.3.a). Art. 8 Rom I-VO als *lex specialis* gegenüber Art. 9 Rom I-VO anzusehen, bewirkt faktisch nichts anderes, als Arbeitnehmerschutzvorschriften in ihrer Gesamtheit dem Anwendungsbereich des Art. 9 Rom I-VO zu entziehen. *Stoll*, Eingriffsnormen im IPR, 199 f.

<sup>508</sup> Zum alten Recht *Junker*, Internationales Arbeitsrecht im Konzern, 293; *Krebber*, IPR des Kündigungsschutzes, 298 f.



che Recht.<sup>509</sup> Im Gegenteil: Art. 8 Rom I-VO ist als Teil der Rom I-Verordnung vom Wortlaut des Art. 9 Abs. 1 Rom I-VO erfasst. Wenn eine Norm die Voraussetzungen einer Eingriffsnorm erfüllt und damit Geltung ohne Rücksicht auf das nach der Verordnung anwendbare Recht für sich beansprucht, verdrängt sie zwangsläufig auch die nach Art. 8 Abs. 1 Rom I-VO anwendbaren Bestimmungen, unabhängig davon, ob diese für den Arbeitnehmer günstiger sind oder nicht.<sup>510</sup> Einer Günstigkeitskorrektur unterliegt Art. 9 Rom I-VO nämlich gerade nicht.<sup>511</sup> Dies würde dem Regelungszweck der Vorschrift auch vehement zuwiderlaufen. Eine Eingriffsnorm wird gesondert angeknüpft. Sie ist für die Mitgliedstaaten ein probates Mittel, dem allgemeinen Kollisionsrechtssystem und dessen Grundsätzen zu entfliehen. Sind die Voraussetzungen hierfür gegeben, gebührt einer international zwingenden Vorschrift bereits aufgrund ihres kollisionsrechtlichen Eingriffsbefehls der Vorrang. Demzufolge setzt sich international zwingendes Recht bereits kraft seiner Natur auch gegenüber einer günstigeren ausländischen Rechtsnorm durch.<sup>512</sup> Auch Schutzzweckerwägungen zugunsten des Arbeitnehmers vermögen nichts daran zu ändern, dass die Annahme eines Spezialitätsverhältnisses zugunsten des Art. 8 Rom I-VO in einem krassen Widerspruch zu dem unbedingten Geltungswillen einer Eingriffsnorm und damit der Funktion des Art. 9 Rom I-VO in dem Regelungssystem der Rom I-Verordnung stünde.<sup>513</sup> Eine Ausnahme gilt jedoch dann, wenn die inländische Eingriffsnorm ausschließlich bzw. ganz überwiegend dem Schutz des Arbeitnehmers dient, insoweit ungünstiger ist als die korrespondierende ausländische Rechtsnorm und überdies keine Gründe erkennbar sind, dem geschützten Personenkreis diese günstigere Rechtslage vorzuenthalten.<sup>514</sup> Es erscheint in einer solchen Konstellation in der Tat bedenklich, in Fällen, in denen zwei unterschiedliche Vorschriften dieselbe Zielrichtung verfolgen und dabei keine anderweitigen Schutzfunktionen beeinträchtigen, die Vorschrift mit dem geringeren Schutzni-

<sup>509</sup> Zum alten Recht *Junker*, IPRax 1993, 1 (7); *ders.*, IPRax 1989, 69 (74); *E. Lorenz*, RIW 1987, 569 (580).

<sup>510</sup> Zum alten Recht *Junker*, Internationales Arbeitsrecht im Konzern, 293; *Stoll*, Eingriffsnormen im IPR, 200 f.; *E. Lorenz*, RIW 1987, 569 (580).

<sup>511</sup> *Junker*, IPRax 1993, 1 (7); *ders.*, IPRax 1989, 69 (74); *E. Lorenz*, RIW 1987, 569 (580).

<sup>512</sup> *Krebber*, IPR des Kündigungsschutzes, 299; *Stoll*, Eingriffsnormen im IPR, 200 f.

<sup>513</sup> Ähnlich *Thorn*, in: Palandt, Art. 9 Rom I-VO Rn. 6, der Eingriffsnormen insoweit als „vorrangige Sonderregelungen“ bezeichnet. Zum alten Recht *Stoll*, Eingriffsnormen im IPR, 200.

<sup>514</sup> *Martiny*, in: Reithmann/ Martiny, Rn. 4907; *ders.*, in: MünchKomm, Art. 8 Rom I-VO Rn. 44; *Magnus*, in: Staudinger, Art. 8 Rom I-VO Rn. 207 f. Zum alten Recht *E. Lorenz*, RIW 1987, 569 (580). Anders *Thorn*, in: Palandt, Art. 9 Rom I-VO Rn. 6; *Junker*, Internationales Arbeitsrecht im Konzern, 293 f.; *Stoll*, Eingriffsnormen im IPR, 201 ff.



veau durchsetzen zu wollen. Ein absoluter Vorrang des Art. 9 Rom I-VO wäre vor diesem Hintergrund nicht zielführend. Es entspräche wohl nicht der Intention des Gesetzgebers, eine Regelung, die rein aus arbeitnehmerschutzrechtlichen Erwägungen mit einem kollisionsrechtlichen Anwendungsbefehl versehen wurde, in einem konkreten Einzelfall aber nicht in der Lage ist, dem Arbeitnehmer bestmöglichen Schutz zu garantieren, um jeden Preis durchsetzen zu wollen. Im Ergebnis ist also entscheidend, ob eine Eingriffsnorm allein bzw. überwiegend dem Arbeitnehmerschutz dient oder ob sie daneben noch weitere Staatsinteressen verfolgt, die durch die Anwendung ausländischen Rechts möglicherweise beeinträchtigt werden könnten. Zielt die international zwingende Bestimmung fast ausschließlich auf den Schutz des Arbeitnehmers, vermag trotz allem eine ausländische Norm diese Zielvorstellungen effektiver zu wahren, hat die inländische Eingriffsnorm hinter der ausländischen Rechtsordnung zurückzutreten.

#### **bb) Nationale Eingriffsnorm und nationales Recht**

Ist eine Arbeitnehmerschutznorm Teil des national zwingenden Rechts und gleichzeitig auch international zwingend, so würde sie sich bei einem grundsätzlichen Vorrang des Art. 9 Rom I-VO als Eingriffsnorm auch immer gegen eine günstigere ausländische Rechtsordnung durchsetzen. Um dies zu verhindern, wird bei der Kollision einer inländischen Eingriffsnorm mit der nach objektiven Maßstäben anwendbaren inländischen Rechtsordnung regelmäßig Art. 8 Rom I-VO der Vorrang gewährt, um im Falle einer abweichenden Rechtswahl aus Arbeitnehmerschutzgründen einen Günstigkeitsvergleich mit den ausländischen Rechtsnormen durchführen zu können.<sup>515</sup>

#### **IV. Ordre public-Klausel, Art. 21 Rom I-VO**

Die Anwendung einer Vorschrift des nach der Rom I-Verordnung maßgeblichen Statuts kann nur dann versagt werden, „wenn ihre Anwendung mit der öffentlichen Ordnung des Staates des angerufenen Gerichts offensichtlich unvereinbar ist“.<sup>516</sup>

---

<sup>515</sup> *Martiny*, in: Reithmann/ Martiny, Rn. 4906; *ders.*, in: MünchKomm, Art. 8 Rom I-VO Rn. 43; *Magnus*, in: Staudinger, Art. 8 Rom I-VO Rn. 210. Zum alten Recht *Birk*, RdA 1989, 201 (207). Wohl auch *E. Lorenz*, RIW 1987, 569 (580).

<sup>516</sup> Art. 21 Rom I-VO.



## 1. Grundlagen und Normzweck

Bei fundamentalen Verstößen gegen Gerechtigkeitsvorstellungen des Gerichtsstaats eröffnet die *ordre public*-Klausel eine weitere Möglichkeit, das maßgebliche Recht zu korrigieren.<sup>517</sup> Art. 21 Rom I-VO kommt dann zur Anwendung, wenn eine ausländische Rechtsnorm in einem so schwerwiegenden Gegensatz zu den inländischen Wertvorstellungen steht, dass deren Anwendung zu unerträglichen Ergebnissen führen würde.<sup>518</sup> Nicht nur die Vorschrift selbst, sondern auch Erwägungsgrund Nr. 37 zur Rom I-Verordnung, wonach die Gerichte der Mitgliedstaaten die *ordre public*-Regelung nur unter „außergewöhnlichen Umständen“ anwenden dürfen, machen deutlich, dass es sich bei Art. 21 Rom I-VO um einen Ausnahmetatbestand handelt.<sup>519</sup> Der praktische Anwendungsbereich der Norm im Bereich des Arbeitsrechts ist neben der Durchsetzung inländischer Eingriffsnormen und angesichts der Tatsache, dass mit Art. 8 Rom I-VO bereits eine Kollisionsnorm existiert, die einen umfassenden Schwächerenschutz garantiert, allerdings eher gering.<sup>520</sup>

## 2. Verhältnis zu Art. 9 Rom I-VO

Sowohl Art. 21 als auch Art. 9 Rom I-VO verfolgen den Schutz bedeutender Staatsinteressen. Da die völlige Unvereinbarkeit ausländischer Normen mit inländischen Wertvorstellungen wohl kaum anzunehmen sein wird, wenn die zu verdrängenden Vorschriften ohnehin disponibel sind, erlangt der *ordre public*-Vorbehalt im Bereich des dispositiven Rechts nur wenig Bedeutung.<sup>521</sup> Überschneidungen der beiden Vorschriften sind jedoch dann vorstellbar, wenn ein Staat versucht, über Art. 9 Rom I-VO in die Rechtsordnung eines anderen Staates einzugreifen, um dadurch einer inländi-

---

<sup>517</sup> Statt vieler *Deinert*, RdA 2009, 144 (150); *Martiny*, in: Reithmann/ Martiny, Rn. 4913.

<sup>518</sup> *Martiny*, in: MünchKomm, Art. 21 Rom I-VO Rn. 1 ff. Zum alten Recht *Gamillscheg*, ZfA 14 (1983), 307 (315); *Siehr*, RabelsZ 36 (1972), 93 (99). Denkbar sind dabei vor allem – außer der Unvereinbarkeit mit den Grundrechten – Verstöße gegen Grundvorstellungen des deutschen Arbeitsrechts, insbesondere ein fehlender oder erheblich hinter den inländischen Maßstäben zurückbleibender Arbeitnehmer- und damit auch Diskriminierungsschutz. *Martiny*, in: Reithmann/ Martiny, Rn. 4913. Zum alten Recht *Däubler*, RIW 1987, 249 (256). Ausführlich hierzu mit Beispielen *Gamillscheg*, ZfA 14 (1983), 307 (314 ff.).

<sup>519</sup> *Leible/ Lehmann*, RIW 2008, 528 (543). Vgl. auch *Martiny*, in: MünchKomm, Art. 21 Rom I-VO Rn. 6.

<sup>520</sup> *Martiny*, in: Reithmann/ Martiny, Rn. 4913; *ders.*, in: MünchKomm, Art. 21 Rom I-VO Rn. 2, 7; *Leible/ Lehmann*, RIW 2008, 528 (543). Vgl. auch *Däubler*, RIW 1987, 249 (256).

<sup>521</sup> *Martiny*, in: MünchKomm, Art. 9 Rom I-VO Rn. 111.



schen Vorschrift unbedingte Geltung zu verschaffen und diese Vorschrift gegen die fundamentalen Interessen des fremden Staates verstößt.<sup>522</sup> Art. 21 Rom I-VO versagt die Anwendung einer ausländischen Rechtsnorm, er dient der Abwehr fremden Rechts.<sup>523</sup> Die aktive Durchsetzung einer Rechtsnorm ergibt sich daraus aber nicht. Hierfür dient Art. 9 Rom I-VO. Die Zielrichtung der beiden Bestimmungen ist demnach nicht nur unterschiedlich, sondern sogar gegensätzlich.<sup>524</sup> Soweit die Wirkung des Art. 9 Rom I-VO reicht, kommt der Verteidigungsmechanismus des Art. 21 Rom I-VO nicht zum Tragen; eine Korrektur über Art. 21 Rom I-VO kommt demnach überhaupt erst dann in Frage, wenn es um inländische Bestimmungen geht, die nicht ohnehin schon nach Art. 9 Rom I-VO durchgesetzt werden.<sup>525</sup>

#### **D. Die Kriterien zur Identifikation von Eingriffsnormen**

Besteht die Gefahr, dass das Schutzniveau des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes durch die Anwendbarkeit einer fremden Rechtsordnung unterschritten wird, ist die Frage entscheidend, wann ein Eingriff in das maßgebliche Statut gerechtfertigt ist, um inländisches Antidiskriminierungsrecht ungeachtet der allgemeinen Anknüpfungsmethode durchsetzen zu können. Gäbe es hierfür keine nachvollziehbaren Kriterien, wäre dies mit dem durch die Rom I-Verordnung beabsichtigten Vorhaben, für mehr Rechtssicherheit bei der Lösung von internationalen Sachverhalten zu sorgen, nicht vereinbar.<sup>526</sup> Im Folgenden soll daher verdeutlicht werden, an welche Bedingungen der Einsatz von Eingriffsnormen geknüpft ist. Dabei wird insbesondere geprüft, ob es der Rom I-Verordnung gelingt, die Anforderungen an die überindividuelle Zielrichtung einer international zwingenden Bestimmung zu präzisieren.

---

<sup>522</sup> Statt vieler *Junker*, IPRax 1989, 69 (75).

<sup>523</sup> *Thorn*, in: Rauscher, Art. 9 Rom I-VO Rn. 31.

<sup>524</sup> Insoweit ist eindeutig zwischen Art. 21 und Art. 9 Rom I-VO zu unterscheiden. *Martiny*, in: MünchKomm, Art. 21 Rom I-VO Rn. 7; *Magnus*, in: Staudinger, Art. 9 Rom I-VO Rn. 31. *Thorn*, in: Rauscher, Art. 9 Rom I-VO Rn. 31, bezeichnet den *ordre public* im Hinblick auf die Durchsetzung wesentlicher Wertvorstellungen plakativ als „Schild“, die Eingriffsnorm als „Schwert“. Zum alten Recht *Junker*, IPRax 1989, 69 (75); *Wiedenfels*, IPRax 2003, 317 (319 f.).

<sup>525</sup> *Martiny*, in: MünchKomm, Art. 9 Rom I-VO Rn. 111. Vgl. auch *Magnus*, in: Staudinger, Art. 9 Rom I-VO Rn. 31.

<sup>526</sup> *Benecke*, IPRax 2001, 449 (451).



## I. Zwingende Wirkung als Grundvoraussetzung

Eine Eingriffsnorm muss Teil des nationalen *ius cogens* sein, um international zwingend wirken zu können.<sup>527</sup> Da hierfür bereits die einseitige Dispositivität einer Norm ausreichend ist,<sup>528</sup> erfüllen grundsätzlich auch die arbeitsrechtlichen Vorschriften des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes diese Voraussetzung. § 31 AGG ordnet nämlich an, dass von den Vorschriften des Gesetzes nicht zu Ungunsten der geschützten Personen abgewichen werden dürfe. Dabei verbietet die Klausel nicht jede Abweichung, sondern nur solche zu Lasten der Personen, die im Fall einer Benachteiligung oder Belästigung Ansprüche aus dem Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz geltend machen können.<sup>529</sup> Abweichende Vereinbarungen sind also immer dann zulässig, soweit sie für die Beschäftigten günstiger sind.<sup>530</sup> Vor diesem Hintergrund können sich einseitig zwingende Normen immer dann gegen ein ausländisches Arbeitsstatut durchsetzen, wenn auch nach innerstaatlichem Recht nicht von ihnen abgewichen werden kann,<sup>531</sup> im Fall des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes zum Schutz der Beschäftigten vor ungerechtfertigter Benachteiligung. Dies gilt freilich nur, insoweit die Antidiskriminierungsvorschriften auch bedeutende Gemeinwohlbelange wahren und aus diesem

<sup>527</sup> Art. 9 Abs. 1 Rom I-VO. Statt vieler auch *Lüttringhaus*, IPR der Antidiskriminierung, 197; *Junker*, Internationales Arbeitsrecht im Konzern, 286; *Magnus*, in: Staudinger, Art. 9 Rom I-VO Rn. 52.

<sup>528</sup> *Lüttringhaus*, IPR der Antidiskriminierung, 198 f. Ausführlich *Krebber*, IPR des Kündigungsschutzes, 294 f. Zweifelnd *Wiedenfels*, IPRax 2003, 317 (318). Für *Junker*, Internationales Arbeitsrecht im Konzern, 290, spricht zumindest eine Vermutung gegen den eingriffsrechtlichen Charakter einer Norm, wenn diese nur einseitig zwingend ausgestaltet ist. Dem folgt auch *Benecke*, IPRax 2001, 449 (452). Die Ansicht, dass für die Grundvoraussetzung einer Eingriffsnorm auch einseitige Dispositivität genügt, wird durch die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs in der Rechtssache *Ingmar* und die in diesem Zusammenhang zu beurteilende Handelsvertreterrichtlinie bestätigt. Der EuGH bejaht den Eingriffscharakter des Handelsvertreterausgleichsanspruchs und begründet dies mitunter wie folgt: „Der zwingende Charakter dieser Bestimmungen wird durch die Tatsache, dass die Parteien nach Art. 19 Richtlinie 86/653/EWG vor Ablauf des Vertrags nicht zum Nachteil des Handelsvertreterers davon abweichen können, unterstrichen.“ EuGH, Urt. v. 9.11.2000 – Rs. C-381/98 = NJW 2001, 2007 (2008) Rn. 22. Der Eingriffscharakter fußt also auch hier auf einer einseitig zwingenden Vorschrift. Vgl. hierzu auch *Staudinger*, NJW 2001, 1974 (1975). Kritisch *Michaels/ Kamann*, EWS 2001, 301 (304). Ausführlich zur Entscheidung in der Rechtssache *Ingmar* und deren Auswirkung auf die international zwingende Wirkung des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes s. unten unter § 4D.III.3.b) und § 5B.II.2.

<sup>529</sup> *Bauer/ Göpfert/ Krieger*, § 31 Rn. 4 ff.; *Thüsing*, in: MünchKomm, § 31 AGG Rn. 1. Vgl. hierzu auch *Däubler*, in: *Däubler/ Bertzbach*, § 31 Rn. 1, wonach die freie Abdingbarkeit des Diskriminierungsschutzes unvereinbar mit dem Regelungsziel des Gesetzes wäre. Ausführlich zur Tatsache, dass die arbeitsrechtlichen Schutzvorschriften des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes zwingend im Sinne des Art. 8 Abs. 1 S. 2 Rom I-VO sind, s. oben unter § 4C.III.1.

<sup>530</sup> *Bauer/ Göpfert/ Krieger*, § 31 Rn. 4. Vgl. auch BT-Drucks. 16/1780, 53.

<sup>531</sup> *Krebber*, IPR des Kündigungsschutzes, 295.



Grund unabhängig von dem an sich maßgeblichen Recht Geltung beanspruchen.<sup>532</sup> Die Zugehörigkeit zum *ius cogens* ist stets nur die Mindestvoraussetzung einer Eingriffsnorm und für sich genommen noch nicht ausreichend, ihr international zwingende Wirkung zu verleihen.<sup>533</sup> Dadurch bleibt einfach zwingendes von international zwingendem Recht unterscheidbar.<sup>534</sup> Dies ist zur Aufrechterhaltung des allgemeinen Kollisionsrechtssystems auch notwendig. Könnte jede intern zwingende Bestimmung als Eingriffsnorm qualifiziert werden, wären die allgemeinen Kollisionsregeln weitgehend gegenstandslos.<sup>535</sup> Fremde Rechtsordnungen könnten nur noch dispositive Normen des eigenen Rechts ersetzen und sich somit schwerlich in ihrer Gesamtheit durchsetzen.<sup>536</sup> Eine solche Entwicklung liefe den Bestrebungen der Rechtsvereinheitlichung und des internationalen Entscheidungseinklangs zuwider.<sup>537</sup> Damit lässt sich folgendes festhalten: Eingriffsnormen sind zwangsläufig auch immer Bestandteil des national zwingenden Rechts. Umgekehrt gilt dies jedoch nicht,<sup>538</sup> da sich einfach und international zwingende Normen nach ihrem Verbindlichkeitsgrad unterscheiden.<sup>539</sup> Während die Anwendung von Eingriffsnormen neben der Zugehörigkeit zum *ius cogens* das Vorliegen weiterer Umstände erfordert, zeichnen sich intern zwingende Bestimmungen allein durch ihre innerstaatliche Vertragsfestigkeit aus.

<sup>532</sup> Ausführlich hierzu s. unten unter § 4D.II und § 4D.III.

<sup>533</sup> *Thorn*, in: Rauscher, Art. 9 Rom I-VO Rn. 8; *Junker*, Internationales Arbeitsrecht im Konzern, 287; *Magnus*, in: Staudinger, Art. 9 Rom I-VO Rn. 52 ff.; *Martiny*, in: MünchKomm, Art. 9 Rom I-VO Rn. 8; *Lüttringhaus*, IPR der Antidiskriminierung, 198, 215. Zum alten Recht *Junker*, IPRax 1989, 69 (73); *Däubler*, RIW 1987, 249 (255); *Pietras*, NZA 2008, 1051 (1053).

<sup>534</sup> Vgl. hierzu die unmissverständlichen Vorgaben des europäischen Gesetzgebers in Erwägungsgrund Nr. 37 zur Rom I-Verordnung. Ausführlich s. oben unter § 4C.III.3.a)bb).

<sup>535</sup> Statt vieler *Benecke*, IPRax 2001, 449 (451); *Pietras*, NZA 2008, 1051 (1053); *Däubler*, RIW 1987, 249 (255); *von Hoffmann*, IPRax 1989, 261 (265); *Junker*, Arbeitnehmereinsatz im Ausland, 29. Vgl. hierzu auch BAG, Urt. v. 12.12.2001 – 5 AZR 255/00 = NZA 2002, 734 (737); Urt. v. 13.11.2007 – 9 AZR 134/07 = NZA 2008, 761 (767).

<sup>536</sup> Statt vieler *Däubler*, RIW 1987, 249 (255). Nach *Junker*, Arbeitnehmereinsatz im Ausland, 29, könnte man sich „die Anknüpfung des Arbeitsvertrages nach Art. 27, 30 EGBGB dann sparen“. Vgl. hierzu auch BAG, Urt. v. 24.8.1989 – 2 AZR 3/89 = IPRax 1991, 407 (410 f.); Urt. v. 29.10.1992 – 2 AZR 267/92 = IPRax 1994, 123 (128).

<sup>537</sup> Ausführlich zur kollisionsrechtlichen Anknüpfungsmethode s. oben unter § 3B.

<sup>538</sup> *Michaels/Kamann*, EWS 2001, 301 (305).

<sup>539</sup> *Lüttringhaus*, IPR der Antidiskriminierung, 198; *Magnus*, in: Staudinger, Art. 9 Rom I-VO Rn. 55. Für *Junker*, IPRax 1989, 69 (73), sind Eingriffsnormen „zwingender“ als einfach zwingende Bestimmungen, weshalb sie sich letztlich auch gegen sie durchsetzen. *Däubler*, RIW 1987, 249 (255), spricht dabei von „besonders zwingenden“ Bestimmungen. Für *Schurig*, *RabelsZ* 54 (1990), 217 (220 f.), scheinen Eingriffsnormen sogar „in einer höheren Potenz zwingend“ zu sein.



## II. Internationaler Geltungsanspruch

Eine Eingriffsnorm darf nicht nur Teil des einfach zwingenden Rechts sein,<sup>540</sup> sie muss vielmehr auch bei der Anwendbarkeit eines ausländischen Arbeitsstatuts gelten wollen, unabhängig davon, ob dieses kraft subjektiver oder kraft objektiver Anknüpfung bestimmt wurde.<sup>541</sup> Art. 9 Abs. 1 Rom I-VO sieht nämlich vor, dass eine Eingriffsnorm ungeachtet des nach Maßgabe der Rom I-Verordnung auf den Vertrag anzuwendenden Rechts auf alle Sachverhalte anzuwenden ist, die in ihren Anwendungsbereich fallen. Inhaltlich besteht insoweit kein Unterschied zu den Regelungen der Art. 7 Abs. 2 EVÜ und Art. 34 EGBGB, wonach international zwingende Vorschriften solche sind, die ohne Rücksicht auf das auf den Vertrag anzuwendende Recht den Sachverhalt zwingend regeln.<sup>542</sup> Dieser Anspruch, sich auch über Landesgrenzen hinweg unbedingt durchsetzen zu wollen,<sup>543</sup> ist das wesentliche Unterscheidungsmerkmal zu national zwingenden Bestimmungen und somit das Kernelement einer Eingriffsnorm.<sup>544</sup> Der internationale Anwendungswille einer Norm kann dabei ausdrücklich in ihrem Wortlaut festgelegt werden oder mittels teleologischer Auslegung zu ermitteln sein.<sup>545</sup>

## III. Überindividuelle Zielrichtung

Als weitere Voraussetzung muss eine Eingriffsnorm als entscheidend für die Wahrung der politischen, sozialen oder wirtschaftlichen Organisation eines Staates angesehen werden.<sup>546</sup> Dieses Erfordernis ist eng mit dem des internationalen Geltungsanspruchs

<sup>540</sup> Es ist für sich genommen noch nicht ausreichend, wenn eine Vorschrift lediglich Teil des nationalen *ius cogens* ist. Statt vieler *Junker*, Internationales Arbeitsrecht im Konzern, 287; *Thorn*, in: Ferrari/Leible, 129 (131). Ausführlich hierzu m.w.H. s. oben unter § 4D.I.

<sup>541</sup> Statt vieler *Magnus*, in: Staudinger, Art. 9 Rom I-VO Rn. 54; *Thorn*, in: Rauscher, Art. 9 Rom I-VO Rn. 8.

<sup>542</sup> So auch *Thorn*, in: Rauscher, Art. 9 Rom I-VO Rn. 3; *ders.*, in: Ferrari/Leible, 129 (131).

<sup>543</sup> Soweit in dieser Arbeit von „internationalem bzw. unbedingtem Geltungswillen“, „internationalem bzw. unbedingtem Geltungsanspruch“ oder „internationalem bzw. unbedingtem Anwendungswillen“ die Rede ist, werden diese Begriffe synonym verwendet.

<sup>544</sup> *Kropholler*, Internationales Privatrecht, 497; *Junker*, Internationales Arbeitsrecht im Konzern, 287; *Thorn*, in: Ferrari/Leible, 129 (131); *Martiny*, in: MünchKomm, Art. 9 Rom I-VO Rn. 8, 107; *Magnus*, in: Staudinger, Art. 9 Rom I-VO Rn. 54 f.; *Deinert*, RdA 2009, 144 (150).

<sup>545</sup> Statt vieler *Magnus*, in: Staudinger, Art. 9 Rom I-VO Rn. 54; *Thorn*, in: Rauscher, Art. 9 Rom I-VO Rn. 9; *ders.*, in: Ferrari/Leible, 129 (132); *Martiny*, in: MünchKomm, Art. 9 Rom I-VO Rn. 9; *Schlachter*, in: ErfKomm, Art. 9 Rom I-VO Rn. 21; *Bittner*, NZA 1993, 161 (165); *Lüttringhaus*, IPR der Antidiskriminierung, 216. Ausführlich hierzu m.w.H. s. unten unter § 4D.IV.

<sup>546</sup> Art. 9 Abs. 1 Rom I-VO. Statt vieler *Magnus*, in: Staudinger, Art. 9 Rom I-VO Rn. 57; *Lüttringhaus*, IPR der Antidiskriminierung, 199.



verknüpft. Grund hierfür ist, dass ein Ausbruch aus dem allgemeinen Anknüpfungssystem ohne ein Mindestmaß an staatlicher Interessenwahrnehmung nach der Zielsetzung international zwingenden Rechts nicht zu rechtfertigen wäre.<sup>547</sup> Damit steht und fällt die Durchschlagskraft einer Eingriffsnorm mit ihrer überindividuellen Zielrichtung.<sup>548</sup> Öffentlichrechtliche Bestimmungen werden diesem Anspruch wohl in der Regel gerecht.<sup>549</sup> Ausschlaggebend für die eingriffsrechtliche Qualifizierung des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes ist jedoch, ob sich auch Vorschriften, die nicht ausschließlich öffentlichrechtliche Schutzzwecke verfolgen, als Eingriffsnormen eignen. Im Folgenden soll daher geklärt werden, ob und in welchem Umfang auch Sonderprivatrecht vom Begriff der Eingriffsnormen erfasst wird.

### 1. Vorgaben durch die Rechtsprechung

Im Ergebnis sind sich die Rechtsprechung<sup>550</sup> und der überwiegende Teil der Literatur<sup>551</sup> darüber einig, dass zur Ermittlung des internationalen Anwendungswillens einer Norm – insofern dieser nicht bereits ausdrücklich festgelegt wurde – mittels teleologischer Auslegung auf den von ihr verfolgten Zweck abzustellen ist.<sup>552</sup> Hierbei lässt sich zwangsläufig auch immer auf die von der Norm zu wahren Interessen schließen und beurteilen, ob sie über eine überindividuelle Zielrichtung verfügt oder nicht. Dies ist im Wesentlichen die Aufgabe der rechtsprechenden Gerichte, die im Einzelfall über den Eingriffscharakter einer Vorschrift zu befinden haben.<sup>553</sup> Unklar ist in diesem Zusammenhang jedoch, inwieweit nach den rechtsprechungsrechtlichen Grundsätzen eine Eingriffsnorm öffentliche Interessen zu schützen hat bzw. ob dies überhaupt für erforderlich gehalten wird.

<sup>547</sup> *Magnus*, in: Staudinger, Art. 9 Rom I-VO Rn. 59 ff.

<sup>548</sup> Ähnlich *Magnus*, in: Staudinger, Art. 9 Rom I-VO Rn. 57.

<sup>549</sup> *Thorn*, in: Rauscher, Art. 9 Rom I-VO Rn. 10.

<sup>550</sup> BAG, Urt. v. 24.8.1989 – 2 AZR 3/89 = IPRax 1991, 407 (411); Urt. v. 29.10.1992 – 2 AZR 267/92 = IPRax 1994, 123 (128 f.); Urt. v. 3.5.1995 – 5 AZR 15/94 = IPRax 1996, 416 (419); Urt. v. 12.12.2001 – 5 AZR 255/00 = NZA 2002, 734 (737); Urt. v. 13.11.2007 – 9 AZR 134/07 = NZA 2008, 761 (767). BGH, Urt. v. 13.12.2005 – XI ZR 82/05 (KG) = NJW 2006, 762 (763 f.).

<sup>551</sup> Statt vieler *Martiny*, in: MünchKomm, Art. 9 Rom I-VO Rn. 9; *Magnus*, in: Staudinger, Art. 9 Rom I-VO Rn. 54; *ders.*, IPRax 1991, 382 (385); *Junker*, Internationales Arbeitsrecht im Konzern, 289; *Kropholler*, Internationales Privatrecht, 497 f.; *Mankowski*, IPRax 1994, 88 (94); *ders.*, IPRax 1996, 405 (409); *Pietras*, NZA 2008, 1051 (1053); *Weller*, NJW 2006, 1247 (1249).

<sup>552</sup> Ausführlich zur Auslegungsmethode s. unten unter § 4D.IV.1.

<sup>553</sup> *Thorn*, in: Rauscher, Art. 9 Rom I-VO Rn. 9.



### a) Meinungsstand

Nach der Rechtsprechung des BAG stehen Eingriffsnormen solch „zwingenden Vorschriften gegenüber, die vor allem dem Ausgleich widerstreitender Interessen der Vertragsparteien und damit Individualbelangen dienen“.<sup>554</sup> Diese unterlägen in der Regel dem Vertragsstatut.<sup>555</sup> Eingriffsnormen selbst seien hingegen solche Normen, „deren Zweck sich nicht im Ausgleich widerstreitender Interessen der Vertragsparteien erschöpft, sondern zumindest auch auf öffentliche Interessen gerichtet ist“.<sup>556</sup> Eine Sonderanknüpfung scheidet immer dann aus, wenn eine arbeitsrechtliche Norm „primär dem Interessenausgleich zwischen Privaten dient und nur mittelbar im Nebeneffekt auch öffentliche Gemeinwohlinteressen fördert“.<sup>557</sup> Ein Indiz für ein hinreichend starkes Gemeinwohlinteresse liege insbesondere dann vor, „wenn die Handlungsfreiheit des Arbeitgebers durch Genehmigungsvorbehalte von Behörden eingeschränkt wird“.<sup>558</sup> Der BGH schließt sich diesen Grundsätzen ausdrücklich an.<sup>559</sup> Auch hier ist für die Anwendung einer Eingriffsnorm grundsätzlich erforderlich, „dass die betreffende Vorschrift nicht nur dem Schutz und Ausgleich widerstreitender Interessen der Vertragsparteien und damit reinen Individualbelangen dient, sondern daneben zumindest auch öffentliche Gemeinwohlinteressen verfolgt“.<sup>560</sup>

### b) Entscheidungsbegründungen im Einzelfall

Die Rechtsprechung geht bei der Prüfung, ob sich eine inländische Norm über die eingriffrechtliche Sonderanknüpfung gegen das kraft allgemeiner Verweisung maßgeblich

<sup>554</sup> BAG, Urt. v. 24.8.1989 – 2 AZR 3/89 = IPRax 1991, 407 (411); Urt. v. 29.10.1992 – 2 AZR 267/92 = IPRax 1994, 123 (128).

<sup>555</sup> BAG, Urt. v. 24.8.1989 – 2 AZR 3/89 = IPRax 1991, 407 (411); Urt. v. 29.10.1992 – 2 AZR 267/92 = IPRax 1994, 123 (128).

<sup>556</sup> BAG, Urt. v. 24.8.1989 – 2 AZR 3/89 = IPRax 1991, 407 (411). Vgl. auch BAG, Urt. v. 29.10.1992 – 2 AZR 267/92 = IPRax 1994, 123 (128); Urt. v. 3.5.1995 – 5 AZR 15/94 = IPRax 1996, 416 (419); Urt. v. 12.12.2001 – 5 AZR 255/00 = NZA 2002, 734 (737); Urt. v. 13.11.2007 – 9 AZR 134/07 = NZA 2008, 761 (767).

<sup>557</sup> BAG, Urt. v. 13.11.2007 – 9 AZR 134/07 = NZA 2008, 761 (767 f.).

<sup>558</sup> BAG, Urt. v. 13.11.2007 – 9 AZR 134/07 = NZA 2008, 761 (768).

<sup>559</sup> BGH, Urt. v. 13.12.2005 – XI ZR 82/05 (KG) = NJW 2006, 762 (763).

<sup>560</sup> BGH, Urt. v. 13.12.2005 – XI ZR 82/05 (KG) = NJW 2006, 762 (763 f.). Der BGH verneint in seiner Entscheidung den Eingriffscharakter des deutschen Verbraucherkreditgesetzes mit der Begründung, dass das Gesetz nach seiner Zielsetzung dem Schutz des einzelnen Verbrauchers diene, während Belange der Allgemeinheit lediglich reflexartig geschützt würden.



che Vertragsstatut durchsetzt,<sup>561</sup> bewusst zurückhaltend vor, um das Ziel der Rechtsvereinheitlichung und des internationalen Entscheidungseinklangs nicht zu gefährden.<sup>562</sup> Der Eingriffscharakter einer Norm kann immer dann bejaht werden, wenn sie zumindest auch öffentliche Interessen verfolgt.<sup>563</sup> Für den Rechtsanwender ist mit einer solch pauschalen Aussage freilich nur schwer voraussehbar, wann einer Norm ein derart überindividueller Schutzcharakter zugesprochen werden kann, um sie als international zwingend durchzusetzen.<sup>564</sup> Auch wenn die Rechtsprechung bisher noch nicht die Möglichkeit hatte, über alle arbeitsrechtlichen Normen zu urteilen, gibt es für die arbeitsrechtliche Praxis durchaus eine Reihe beachtlicher Entscheidungen, die möglicherweise darauf schließen lassen, wann und vor allem mit welcher Begründung das BAG im Einzelfall den Eingriffscharakter einer Norm bejaht oder nicht.

#### aa) Allgemeiner Kündigungsschutz, §§ 1 bis 14 KSchG

Nach Ansicht der Rechtsprechung sind die Bestimmungen der §§ 1 bis 14 des Kündigungsschutzgesetzes über den allgemeinen Kündigungsschutz nicht von international zwingendem Format.<sup>565</sup> Zur Begründung führt das BAG an, dass die Vorschriften „in erster Linie dem Ausgleich zwischen Bestandsschutzinteressen des Arbeitnehmers und der Vertragsfreiheit des Arbeitgebers“, primär also Individualinteressen dienen.<sup>566</sup> Ferner sei die eigentliche „Durchsetzung des Schutzes allein dem Arbeitnehmer“ überlassen.<sup>567</sup> Zudem würden über das Individualinteresse hinausgehende Interessen „erst mit den Regelungen über die Massentlassung sowie den Kündigungsschutz der Betriebsverfassungsorgane geschützt, in deren Rahmen auch staatliche Stellen (Arbeits-

<sup>561</sup> BAG, Urt. v. 24.8.1989 – 2 AZR 3/89 = IPRax 1991, 407 (408 ff.); Urt. v. 29.10.1992 – 2 AZR 267/92 = IPRax 1994, 123 (126 ff.); Urt. v. 12.12.2001 – 5 AZR 255/00 = NZA 2002, 734 (736 ff.); Urt. v. 13.11.2007 – 9 AZR 134/07 = NZA 2008, 761 (767 f.).

<sup>562</sup> BGH, Urt. v. 13.12.2005 – XI ZR 82/05 (KG) = NJW 2006, 762 (764). Ausführlich hierzu s. unten unter § 4D.IV.3.

<sup>563</sup> Ausführlich hierzu s. oben unter § 4D.III.1.a).

<sup>564</sup> Ähnlich *Schrader/ Straube*, NZA 2007, 184 (184 f.). Ausführlich zur Frage, ob die rechtsprechungsrechtlichen Vorgaben, die sich noch ausnahmslos auf Art. 34 EGBGB beziehen, durch die Neuformulierung des Art. 9 Abs. 1 Rom I-VO konkretisiert werden konnten s. unten unter § 4D.III.2.

<sup>565</sup> BAG, Urt. v. 24.8.1989 – 2 AZR 3/89 = IPRax 1991, 407 (410 f.). Vgl. auch *Magnus*, IPRax 1991, 382 (385 f.).

<sup>566</sup> BAG, Urt. v. 24.8.1989 – 2 AZR 3/89 = IPRax 1991, 407 (411). Vgl. auch *Straube*, IPRax 2007, 395.

<sup>567</sup> BAG, Urt. v. 24.8.1989 – 2 AZR 3/89 = IPRax 1991, 407 (411).



behörden), Betriebsverfassungsorgane und Gerichte (vgl. § 15 KSchG, § 103 BetrVG) eingeschaltet“ würden.<sup>568</sup>

### **bb) Betriebsübergang, § 613 a BGB**

Auch § 613 a BGB sei nicht als international zwingend im Sinne des Art. 34 EGBGB zu werten.<sup>569</sup> „Zentraler Zweck“ der Bestimmung sei „der Schutz der Arbeitnehmer durch Erhaltung der Arbeitsplätze“, durch den der Bestandsschutz des Arbeitsverhältnisses erweitert werde.<sup>570</sup> Vor diesem Hintergrund diene die Vorschrift „nur dem Ausgleich zwischen den Bestandsschutzinteressen der Arbeitnehmer und der Vertragsfreiheit des Arbeitgebers, seinen Betrieb ohne Bindung an die bestehenden Arbeitsverhältnisse zu veräußern oder einem Dritten zur Nutzung zu überlassen“.<sup>571</sup> Zwar bezwecke die Regelung darüber hinaus, „die Kontinuität des amtierenden Betriebsrats zu gewährleisten, die Haftung des alten und neuen Arbeitgebers zu regeln und die Auswirkungen des Betriebsübergangs auf Tarifverträge und Betriebsvereinbarungen zu ordnen“, jedoch sei § 613 a BGB gerade keine betriebsverfassungsrechtliche Norm, sondern Teil des Individualarbeitsrechts, weshalb das kollektivarbeitsrechtliche Element gegenüber dem Bestandsschutz der Arbeitsverhältnisse zurückzutreten habe.<sup>572</sup>

### **cc) Zuschuss zum Mutterschaftsgeld, § 14 Abs. 1 MuSchG**

Den international zwingenden Charakter des § 14 Abs. 1 MuSchG bejaht das BAG hingegen mit folgender Begründung: Mit dem Zuschuss des Arbeitgebers zum Mutterschaftsgeld verfolge der Gesetzgeber „bedeutende Gemeinwohlbelange“.<sup>573</sup> So sei die Pflicht des Arbeitgebers, an Frauen während der Mutterschutzfristen einen Teil des Entgelts fortzuzahlen, „gerade durch Gründe des Allgemeinwohls gerechtfertigt“.<sup>574</sup> Der gesetzliche Mutterschutz erfülle die Aufgabe wesentlicher Schutzfunktionen für

<sup>568</sup> BAG, Urt. v. 24.8.1989 – 2 AZR 3/89 = IPRax 1991, 407 (411).

<sup>569</sup> BAG, Urt. v. 29.10.1992 – 2 AZR 267/92 = IPRax 1994, 123 (128 f.).

<sup>570</sup> BAG, Urt. v. 29.10.1992 – 2 AZR 267/92 = IPRax 1994, 123 (129).

<sup>571</sup> BAG, Urt. v. 29.10.1992 – 2 AZR 267/92 = IPRax 1994, 123 (129). Vgl. auch *Straube*, IPRax 2007, 395 (396).

<sup>572</sup> BAG, Urt. v. 29.10.1992 – 2 AZR 267/92 = IPRax 1994, 123 (129). So auch im Ergebnis *Manowski*, IPRax 1994, 88 (98), nach dessen Ansicht § 613 a BGB eine Norm sei, die „typische Arbeitnehmerinteressen“ schütze.

<sup>573</sup> BAG, Urt. v. 12.12.2001 – 5 AZR 255/00 = NZA 2002, 734 (737).

<sup>574</sup> BAG, Urt. v. 12.12.2001 – 5 AZR 255/00 = NZA 2002, 734 (737 f.).



Mutter und Kind, um sie vor jeglichem Schaden durch das Fortsetzen der Arbeit während der Schwangerschaft zu bewahren.<sup>575</sup> Zudem diene die Vorschrift der Verwirklichung des Verfassungsgebots aus Art. 6 Abs. 4 GG und damit einem „besonders wichtigen Gemeinschaftsgut“.<sup>576</sup> Schließlich führe die durch § 14 Abs. 1 MuSchG bewirkte Abwälzung von Kosten auf den Arbeitgeber zur Entlastung der gesetzlichen Krankenkassen und sei damit auch aus diesem Blickwinkel ein Vorteil für die Allgemeinheit, was ebenfalls für die unbedingte Anwendbarkeit im Sinne des Art. 34 EGBGB spreche.<sup>577</sup>

#### **dd) Entgeltfortzahlungsanspruch, § 3 Abs. 1 EFZG**

In derselben Entscheidung bejaht das BAG auch den eingriffsrechtlichen Schutzcharakter des § 3 Abs. 1 EFZG. Die Begründung hierzu fällt jedoch wesentlich knapper aus.<sup>578</sup> Die Vorschrift diene „nicht nur Individualinteressen“ des Arbeitnehmers, sondern verfolge „gleichfalls öffentliche Interessen“.<sup>579</sup> Durch den Entgeltfortzahlungsanspruch gegen den Arbeitgeber würden die gesetzlichen Krankenkassen und damit mittelbar alle Beitragszahler „ganz wesentlich“ entlastet, was im gesamtgesellschaftlichen Interesse liege.<sup>580</sup>

<sup>575</sup> BAG, Urt. v. 12.12.2001 – 5 AZR 255/00 = NZA 2002, 734 (738).

<sup>576</sup> BAG, Urt. v. 12.12.2001 – 5 AZR 255/00 = NZA 2002, 734 (738).

<sup>577</sup> BAG, Urt. v. 12.12.2001 – 5 AZR 255/00 = NZA 2002, 734 (738). So im Ergebnis auch *Franzen*, IPRax 2003, 239 (243), der entgegen der Ansicht des Hess. LAG, Urt. v. 16.11. 1999 – 4 Sa 463/99 = IPRax 2001, 461 (467 f.), den engen Zusammenhang des § 14 Abs. 1 MuSchG mit den als eingriffsrechtlich zu qualifizierenden Beschäftigungsverboten der § 3 Abs. 2 und § 6 Abs. 1 MuSchG als ausreichend erachtet, den Zuschuss des Arbeitgebers zum Mutterschaftsgeld ebenso als international zwingend einzuordnen. Die Tatsache, dass die Durchsetzung eines Anspruchs allein dem Arbeitnehmer überlassen sei, könne dessen eingriffsrechtlichen Charakter nicht von vornherein ausschließen. So auch *Benecke*, IPRax 2001, 449 (453), für die das vom LAG Hessen vertretene Kriterium der behördlichen Rechtsdurchsetzung ebenfalls nicht entscheidend ist. Anders *Junker*, RIW 2001, 94 (103), der dem LAG Hessen insoweit zustimmt. Ausführlich zur Thematik der behördlichen Rechtsdurchsetzung als notwendig zu erachtendes Kriterium von Eingriffsnormen s. unten unter § 5B.III.3.b).

<sup>578</sup> Nach *Straube*, IPRax 2007, 395 (396), fällt die Qualifizierung von § 3 Abs. 1 EFZG als Eingriffsnorm sogar weniger „gewichtig“ aus.

<sup>579</sup> BAG, Urt. v. 12.12.2001 – 5 AZR 255/00 = NZA 2002, 734 (738). Anders Hess. LAG, Urt. v. 16.11. 1999 – 4 Sa 463/99 = IPRax 2001, 461 (468); *Franzen*, IPRax 2003, 239 (242); *Junker*, RIW 2001, 94 (103).

<sup>580</sup> BAG, Urt. v. 12.12.2001 – 5 AZR 255/00 = NZA 2002, 734 (738). So auch *Benecke*, IPRax 2001, 449 (453). Anders Hess. LAG, Urt. v. 16.11. 1999 – 4 Sa 463/99 = IPRax 2001, 461 (468); *Franzen*, IPRax 2003, 239 (242); *Junker*, RIW 2001, 94 (103).



### ee) Verringerung der Arbeitszeit, § 8 TzBfG

Das BAG versucht den allgemeinen Grundsatz, dass eine Vorschrift nicht nur auf den Schutz privater Interessen gerichtet sein dürfe, sondern zumindest auch öffentliche Gemeinwohlinteressen verfolgen müsse,<sup>581</sup> in seiner Entscheidung zu § 8 TzBfG erstmals zu konkretisieren. Die Wahrung öffentlicher Interessen könne „nicht Endpunkt, sondern nur Ausgangspunkt der Überlegungen sein“, da arbeitsrechtliche Normen letztlich wohl regelmäßig auf öffentlichen Gemeinwohlinteressen basierten.<sup>582</sup> Eine Sonderanknüpfung scheidet demnach aus, „wenn eine arbeitsrechtliche Norm primär dem Interessenausgleich zwischen Privaten dient und nur mittelbar im Nebeneffekt auch öffentliche Gemeinwohlinteressen fördert.“<sup>583</sup> Ein „nur reflexartiger Schutz“ öffentlicher Belange reiche für eine Eingriffsnorm nicht aus.<sup>584</sup> Vor diesem Hintergrund verneint das BAG den international zwingenden Charakter des § 8 TzBfG mit im Wesentlichen folgender Begründung: Die Verringerung der Arbeitszeit „bezwecke in der Hauptsache den Ausgleich widerstreitender privater Interessen“.<sup>585</sup> Außerdem hätten die Parteien ihre Interessen nach den Vorgaben der Norm zunächst selbst zu verhandeln. Eine behördliche Durchsetzung des Rechts auf Teilzeitarbeit sei im Streitfall nicht vorgesehen.<sup>586</sup> Im Ergebnis beabsichtige die Norm lediglich, die Verhandlungsposition des Arbeitnehmers zu stärken und die Organisationsfreiheit des Arbeitgebers einzuschränken, ohne dabei jedoch Ziele zu verfolgen, die auch im Gemeinwohlinteresse lägen.<sup>587</sup> Die gesetzgeberische Überlegung, durch die Förderung von individuellen Teilzeitwünschen Entlastungseffekte auf dem Arbeitsmarkt und dadurch niedrigere Arbeitslosenzahlen zu erzielen, liege zwar im Interesse des Gemeinwohls, stelle jedoch nicht mehr als einen wünschenswerten Nebeneffekt, bestimmt aber nicht das Primärziel der Norm dar.<sup>588</sup>

<sup>581</sup> Ausführlich hierzu s. oben unter § 4D.III.1.a).

<sup>582</sup> BAG, Urt. v. 13.11.2007 – 9 AZR 134/07 = NZA 2008, 761 (767).

<sup>583</sup> BAG, Urt. v. 13.11.2007 – 9 AZR 134/07 = NZA 2008, 761 (767 f.).

<sup>584</sup> BAG, Urt. v. 13.11.2007 – 9 AZR 134/07 = NZA 2008, 761 (768). So auch BGH, Urt. v. 13.12.2005 – XI ZR 82/05 (KG) = NJW 2006, 762 (764).

<sup>585</sup> BAG, Urt. v. 13.11.2007 – 9 AZR 134/07 = NZA 2008, 761 (768).

<sup>586</sup> BAG, Urt. v. 13.11.2007 – 9 AZR 134/07 = NZA 2008, 761 (768). Vgl. auch *Pietras*, NZA 2008, 1051 (1053).

<sup>587</sup> BAG, Urt. v. 13.11.2007 – 9 AZR 134/07 = NZA 2008, 761 (768).

<sup>588</sup> BAG, Urt. v. 13.11.2007 – 9 AZR 134/07 = NZA 2008, 761 (768). Vgl. auch *Pietras*, NZA 2008, 1051 (1053).



### c) Zusammenfassung

Nach der allgemeinen Formel der Rechtsprechung darf eine Eingriffsnorm nicht ausschließlich oder ganz überwiegend dem privaten Interessenausgleich dienen, sie muss daneben zumindest auch Gemeinwohlbelange schützen. In jüngeren Entscheidungen wird dieser wenig aussagekräftige Satz nunmehr zu konkretisieren versucht. Die Verfolgung öffentlicher Interessen müsse das Primärziel einer Eingriffsnorm sein. Ein lediglich reflexartiger Schutz reiche nicht. Ob dem Rechtsanwender hiermit geholfen ist, wenn er sich die Frage nach der international zwingenden Wirkung einer Norm stellt, mag zu bezweifeln sein. Zwar sind sonderprivatrechtliche Vorschriften nach den rechtsprechungsrechtlichen Vorgaben eindeutig nicht schon per se vom Anwendungsbereich des Art. 9 Rom I-VO ausgenommen.<sup>589</sup> Letztlich ist für die Bestimmung von Eingriffsrecht aber doch die Frage entscheidend, wann genau eine Norm das erforderliche Mindestmaß an staatlicher Interessenwahrnehmung erfüllt, um gesondert angeknüpft werden zu können und nach welchen Kriterien dies im Einzelfall konkret beurteilt werden kann. Eine Antwort hierauf bleibt die Rechtsprechung schuldig. Im Gegenteil, das BAG legt bei der Qualifikation von Eingriffsnormen einen von Fall zu Fall erheblich voneinander abweichenden Beurteilungsmaßstab an und besticht damit weder durch Kontinuität noch durch Einheitlichkeit.<sup>590</sup> Auch wenn in der Mehrzahl der zu beurteilenden Fälle eine strikte Grenzziehung zwischen Allgemein- und Individualinteressen in der Tat wohl kaum möglich ist und damit auch nicht erwartet werden kann, gelingt es der Rechtsprechung nicht, durch eine einheitliche Auswahl an Qualifikierungsmerkmalen oder eine gleichmäßige Gewichtung der zu bewertenden Interessen zu überzeugen und ihre Entscheidungsbegründungen für den Leser dadurch nachvollziehbar zu gestalten.<sup>591</sup> Es ist für die Rechtsanwendungspraxis daher auch in Zukunft nicht voraussehbar, wann oder zumindest nach welchen Maßstäben das BAG eine nationale Sachnorm entgegen der nach allgemeiner Anknüpfung maßgeblichen Rechtsordnung zwingend durchsetzt und wann nicht.

---

<sup>589</sup> So auch statt vieler *Thorn*, in: Ferrari/ Leible, 129 (132 f.); *ders.*, in: Rauscher, Art. 9 Rom I-VO Rn. 11.

<sup>590</sup> *Schrader/ Straube*, NZA 2007, 184 (185).

<sup>591</sup> *Straube*, IPRax 2007, 395 (397). Für *Schrader/ Straube*, NZA 2007, 184 (185), sind die Ergebnisse des BAG angesichts der verschiedenen Qualifikationsmerkmale sogar „Zufallsprodukte“. Den Umstand beispielsweise, dass § 613 a BGB auf Richtlinienrecht beruht, lässt das BAG völlig unerwähnt.



## 2. Vorgaben durch den Gesetzgeber

Eine Eingriffsnorm muss von einem Staat als entscheidend für die Wahrung seines öffentlichen Interesses, insbesondere seiner politischen, sozialen oder wirtschaftlichen Organisation angesehen werden.<sup>592</sup> Man könnte meinen, dass der Gesetzgeber Regelungen des Sonderprivatrechts mit dieser einschränkenden Formulierung ausdrücklich aus dem Anwendungsbereich des Art. 9 Rom I-VO ausnehmen will.

### a) Verfolgung substantieller Gemeinwohlbelange

Eine Eingriffsnorm ist eine zwingende Vorschrift, deren Einhaltung von einem Staat als „entscheidend“ für die Wahrung seines öffentlichen Interesses angesehen werden muss.<sup>593</sup> Der Gesetzgeber geht mit dieser Formulierung über die allgemeine Formel der Rechtsprechung hinaus und stellt klar, bei der Bestimmung von Eingriffsrecht primär allgemein schützende Normen im Blick zu haben.<sup>594</sup> Ob dies nur die überwiegende oder gar einzige Schutzrichtung einer Eingriffsnorm sein darf, ist damit natürlich noch nicht gesagt.<sup>595</sup> Art. 9 Abs. 1 Rom I-VO setzt den Schutz privater Belange weder als zwingend voraus noch schließt er ihn ausdrücklich aus seinem Anwendungsbereich aus. Das zeigt, dass es dem Gesetzgeber hierauf gerade nicht ankommt. Hätte er eine Regelung treffen wollen, wonach Bestimmungen des Sonderprivatrechts generell nicht als international zwingend anzusehen sind, hätte er im Rahmen der Rom I-Verordnung hierzu Gelegenheit gehabt. Er drückt dadurch lediglich aus, dass er nach Vorschriften sucht, die ausschließlich oder weit überwiegend überindividuellen Zwecken dienen.<sup>596</sup> Eingriffsnormen müssen hinsichtlich ihrer staatlichen Schutzwirkung einen ausreichend gewichtigen Regelungsgehalt besitzen.<sup>597</sup> Dies erfordert die Wahrung substantieller Gemeinwohlbelange, die für die politische, soziale oder wirtschaftliche Organi-

---

<sup>592</sup> Art. 9 Abs. 1 Rom I-VO.

<sup>593</sup> Art. 9 Abs. 1 Rom I-VO.

<sup>594</sup> *Lüttringhaus*, IPR der Antidiskriminierung, 207; *Magnus*, in: Staudinger, Art. 9 Rom I-VO Rn. 60.

<sup>595</sup> *Lüttringhaus*, IPR der Antidiskriminierung, 207.

<sup>596</sup> *Magnus*, in: Staudinger, Art. 9 Rom I-VO Rn. 59.

<sup>597</sup> *Magnus*, in: Staudinger, Art. 9 Rom I-VO Rn. 61. So auch *Pfeiffer*, EuZW 2008, 622 (628), der insoweit auf das zum ordre public-Vorbehalt bei der Urteilsanerkennung nach Art. 27 Nr. 1 EuGVÜ anerkannte Prinzip, dass es sich um hinreichend gewichtige Regelungen handeln muss, abstellt und dieses als Element einer unionsrechtlichen Maßgabe auch im Rahmen des Art. 9 Abs. 1 Rom I-VO anwendet.



sation eines Staates grundlegende Bedeutung haben.<sup>598</sup> Hierdurch wird den Mitgliedstaaten gleichzeitig die Möglichkeit genommen,<sup>599</sup> die kollisionsrechtliche Reichweite nationaler Sachnormen beliebig weit auszudehnen und dadurch das allgemeine Kollisionsrechtssystem durch eine Vielzahl von Eingriffsnormen auszuhebeln.<sup>600</sup>

## b) Schutz überragender Staatsziele

International zwingendes Recht muss nicht den Schutz überragender Interessen des Gemeinwohls bezwecken.<sup>601</sup> Auch wenn Art. 9 Abs. 1 Rom I-VO ordnungspolitische Zielsetzungen aufgreift, können die Voraussetzungen zur Rechtfertigung von Grundfreiheitsbeeinträchtigungen nicht einfach auf die für das Eingriffsrecht maßgeblichen Grundsätze übertragen werden, da die Frage nach der Qualifikation einer Eingriffsnorm strikt von deren Vereinbarkeit mit dem europäischen Primärrecht zu unterscheiden ist.<sup>602</sup> Unterstrichen wird dies durch die Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs in der Rechtssache *Ingmar*<sup>603, 604</sup>. Die eingriffsrechtliche Sonderanknüpfung des Handelsvertreterausgleichsanspruchs wird zwar unter anderem damit begründet, dass die Einhaltung der Bestimmungen der Handelsvertreterrichtlinie im Unionsgebiet für die Verwirklichung der Niederlassungsfreiheit und eines unverfälschten Wettbewerbs im Binnenmarkt unerlässlich sei.<sup>605</sup> Dass die Begründung sich dabei auch auf die Wahrung überragender Gemeinwohlbelange stützt, ist hingegen nicht zu erkennen. Für die

<sup>598</sup> *Magnus*, in: Staudinger, Art. 9 Rom I-VO Rn. 61; *Thorn*, in: Ferrari/ Leible, 129 (133); *ders.*, in: Rauscher, Art. 9 Rom I-VO Rn. 11. Bestätigt wird dieser Ansatz auch durch Erwägungsgrund Nr. 37 zur Rom I-Verordnung, wonach Eingriffsnormen aus Gründen des öffentlichen Interesses stets nur „unter außergewöhnlichen Umständen“ Anwendung finden sollen.

<sup>599</sup> Ausführlich zur Entscheidungskompetenz der Mitgliedstaaten bei der Bestimmung von Eingriffsrecht s. unten unter § 4D.IV.

<sup>600</sup> *Thorn*, in: Ferrari/ Leible, 129 (134); *ders.*, in: Rauscher, Art. 9 Rom I-VO Rn. 13.

<sup>601</sup> *Thorn*, in: Ferrari/ Leible, 129 (137); *ders.*, in: Rauscher, Art. 9 Rom I-VO Rn. 22; *Lüttringhaus*, IPR der Antidiskriminierung, 199.

<sup>602</sup> *Thorn*, in: Ferrari/ Leible, 129 (136 f.); *ders.*, in: Rauscher, Art. 9 Rom I-VO Rn. 22. Ein Grund hierfür ist, dass die Voraussetzungen, die einen Eingriff in eine Grundfreiheit rechtfertigen, weitaus enger gefasst sind als jene zur Schaffung von Eingriffsrecht. Um einen Eingriff in eine Grundfreiheit rechtfertigen zu können, bedarf es überragender Gemeininteressen. Zwar können diese auch die Durchsetzbarkeit von Eingriffsnormen begrenzen, spielen jedoch bei deren Qualifikation noch keine Rolle. Insofern ergeben sich zwei unterschiedliche Beurteilungsebenen, die streng voneinander zu trennen sind. *Thorn*, in: Ferrari/ Leible, 129 (136 ff.); *ders.*, in: Rauscher, Art. 9 Rom I-VO Rn. 22.

<sup>603</sup> EuGH, Urt. v. 9.11.2000 – Rs. C-381/98 = NJW 2001, 2007. Ausführlich zur Entscheidung in der Rechtssache *Ingmar* s. unten unter § 4D.III.3.b).

<sup>604</sup> *Thorn*, in: Ferrari/ Leible, 129 (137); *ders.*, in: Rauscher, Art. 9 Rom I-VO Rn. 22.

<sup>605</sup> EuGH, Urt. v. 9.11.2000 – Rs. C-381/98 = NJW 2001, 2007 (2008) Rn. 24.



Bestimmung nationalstaatlichen Eingriffsrechts kann dann aber zunächst nichts anderes gelten.<sup>606</sup>

### c) Zusammenfassung

Nach dem Willen des Gesetzgebers müssen Eingriffsnormen substantielle öffentliche Belange verfolgen und damit für die politische, soziale oder wirtschaftliche Organisation eines Staates von entscheidender Bedeutung sein. Demnach fällt nicht jede Vorschrift, die zumindest auch den Schutz von öffentlichen Gemeinwohlinteressen bezweckt, unter Art. 9 Abs. 1 Rom I-VO.<sup>607</sup> Die Regelung stellt zudem klar, dass auch sonderprivatrechtliche Bestimmungen grundsätzlich international zwingend sein können. Normen hingegen, die ausschließlich privaten Belangen dienen, sind dem eingriffsrechtlichen Anwendungsbereich ausdrücklich entzogen.<sup>608</sup> Im Ergebnis besitzt Art. 9 Abs. 1 Rom I-VO aber auch nicht mehr Aussagekraft als die bereits aus den Entscheidungsbegründungen der Rechtsprechung bekannten Vorgaben.<sup>609</sup> Dies ist bedauerlich, wenn man bedenkt, dass im Zuge der Rom I-Verordnung die Möglichkeit bestanden hätte, durch eine präzisere Ausgestaltung der Regelung für die in der Anwendungspraxis notwendige Rechtsklarheit und Transparenz zu sorgen.<sup>610</sup> Auf die Normierung einheitlicher Qualifikationsmerkmale oder materieller Kriterien hat der Gesetzgeber sogar ganz verzichtet.<sup>611</sup> Auch wenn der erstmalige Versuch einer unionsweit einheitlichen Begriffsdefinition von Eingriffsnormen an sich als begrüßenswert bezeichnet wird,<sup>612</sup> vermag dies nicht über die inhaltlichen Mängel der Neufor-

<sup>606</sup> *Thorn*, in: Ferrari/ Leible, 129 (137); *ders.*, in: Rauscher, Art. 9 Rom I-VO Rn. 22.

<sup>607</sup> *Magnus*, in: Staudinger, Art. 9 Rom I-VO Rn. 61.

<sup>608</sup> Damit ist Art. 9 Abs. 1 Rom I-VO bereits präziser als die Regelungen der Art. 7 Abs. 2 EVÜ bzw. Art. 34 EGBGB, die den Begriff der Eingriffsnormen bis auf den internationalen Geltungsanspruch jeweils nicht näher definieren. Vgl. auch *Thorn*, in: Rauscher, Art. 9 Rom I-VO Rn. 3.

<sup>609</sup> Ähnlich *Sonnenberger*, in: MünchKomm, Einl. IPR Rn. 41.

<sup>610</sup> *Straube*, IPRax 2007, 395 (397).

<sup>611</sup> So auch *Mankowski*, IPRax 2006, 101 (109), der das Fehlen materieller Kriterien zur Abgrenzung privater Interessen von Gemeinwohlbelangen kritisiert und die Neudefinition insoweit als „weitgehend substanzlos“ bezeichnet.

<sup>612</sup> *Freitag*, in: Reithmann/ Martiny, Rn. 510; *ders.*, IPRax 2009, 109 (112); *Mauer/ Sadtler*, RIW 2008, 544 (547).



mulierung und die Tatsache hinwegzutäuschen, dass sich die Qualifizierung von Eingriffsrecht auch in Zukunft als ein weiterhin schwerwiegendes Unterfangen darstellt.<sup>613</sup>

### 3. Unionsrechtliche Vorgaben

Das Unionsrecht vermag ebenfalls entscheidenden Einfluss auf die Reichweite seiner Rechtsvorschriften zu nehmen, indem es ihren internationalen Anwendungswillen entweder durch einen kollisionsrechtlichen Eingriffsbefehl ausdrücklich anordnet oder ihre international zwingende Wirkung durch den Europäischen Gerichtshof verbindlich festgestellt wird.<sup>614</sup> Gerade bei der eingriffsrechtlichen Bestimmung von umgesetztem Richtlinienrecht ist aus diesem Grund nicht nur die nationale, sondern immer auch eine unionsrechtliche Komponente zu beachten.<sup>615</sup>

#### a) Entsenderichtlinie

Die Mitgliedstaaten haben Europäisches Richtlinienrecht umzusetzen und richtlinienkonform auszulegen.<sup>616</sup> Die Eingriffswirkung einer Norm kann sich daher auch aus einer ihr zugrunde liegenden Richtlinienbestimmung ergeben.<sup>617</sup> Beispielhaft hierfür steht Art. 3 AEntRL.<sup>618</sup> So soll einer Reihe von arbeitsrechtlichen Schutzvorschriften, wozu unter anderem auch Nichtdiskriminierungsbestimmungen gehören, ein über den reinen Privatausgleich hinausgehender allgemeinwohlbezogener Zweck zukommen.<sup>619</sup>

<sup>613</sup> Dies ist insbesondere vor dem Hintergrund, dass Art. 9 Rom I-VO das Ergebnis von langen und umfassenden Diskussion ist, enttäuschend. Vgl. hierzu *Sonnenberger*, in: MünchKomm, Einl. IPR Rn. 41. Ähnlich *Thorn*, in: Rauscher, Art. 9 Rom I-VO Rn. 7, nach dessen Prognose die Definition des Art. 9 Abs. 1 Rom I-VO aufgrund ihres „zirkulären Charakters“ wohl nicht mehr als nur einen bescheidenen Beitrag auf dem Weg zu mehr Rechtssicherheit zu leisten im Stande ist. Vgl. hierzu auch *Freitag*, IPRax 2007, 269 (270); *Straube*, IPRax 2007, 395 (397).

<sup>614</sup> *Lüttringhaus*, IPR der Antidiskriminierung, 205 f.; *Kropholler*, Internationales Privatrecht, 497; *Magnus*, in: Staudinger, Art. 9 Rom I-VO Rn. 34; *Däubler*, in: Däubler/ Bertzbach, Einl. Rn. 248. Somit ist der internationale Anwendungswille einer Norm auch bei unionsrechtlichen Eingriffsnormen – insofern dieser nicht bereits ausdrücklich festgelegt ist – durch Auslegung zu ermitteln.

<sup>615</sup> *Michaels/ Kamann*, EWS 2001, 301 (304); *Kindler*, BB 2001, 11 (12). Ausführlich zur Auslegungsmethode bei der Ermittlung der kollisionsrechtlichen Reichweite von umgesetztem Richtlinienrecht § 4D.IV.1.b).

<sup>616</sup> Statt vieler *Michaels/ Kamann*, EWS 2001, 301 (304); *Adomeit/ Mohr*, § 1 Rn. 9 f.; *Magnus*, in: Staudinger, Art. 9 Rom I-VO Rn. 36. Vgl. auch EuGH, Urt. v. 14.7.1994 – Rs. C-91/92 = RIW 1994, 787; Urt. v. 13.7.2000 – Rs. C-456/98 = RIW 2000, 790.

<sup>617</sup> *Kropholler*, Internationales Privatrecht, 497.

<sup>618</sup> Vgl. hierzu die Hinweise in Fn. 22.

<sup>619</sup> Ausführlich hierzu s. unten unter § 5B.II.1.



Um diese Interessen zu wahren, hat der Unionsgesetzgeber die Vorschrift mit einem kollisionsrechtlichen Eingriffsbefehl versehen, der sich entsprechend in den nationalen Durchführungsbestimmungen wiederzuspiegeln hat.<sup>620</sup>

## b) Handelsvertreterrichtlinie

Nationale Durchführungsbestimmungen, die sich auf eine Richtlinienregelung stützen, deren internationale Reichweite aber nicht schon ausdrücklich normiert ist, sind grundsätzlich ebenfalls an den Kriterien des Art. 9 Rom I-VO zu messen.<sup>621</sup> Ihr internationaler Geltungsanspruch lässt sich nur durch Auslegung der ihr zugrunde liegenden Richtlinienvorschriften ermitteln, um dadurch auf die von der Norm verfolgten Interessen zu schließen.<sup>622</sup> Das heißt aber nicht, dass innerstaatlichen Umsetzungsakten stets aufgrund der Tatsache, dass sie auf einer zwingenden Richtlinienbestimmung basieren, ohne weiteres zugleich international zwingende Wirkung beigemessen werden kann.<sup>623</sup> Von zentraler Bedeutung hierfür ist die Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs in der Rechtssache *Ingmar*<sup>624</sup>, die für die Bestimmung von Eingriffsnormen kraft sekundärrechtlicher Vorgaben ein Novum darstellt.<sup>625</sup>

### aa) Entscheidungsbegründung des EuGH

Der EuGH bezog im Rahmen seiner Entscheidung in der Rechtssache *Ingmar* erstmals Stellung zur kollisionsrechtlichen Reichweite einer europäischen Richtlinie und urteil-

<sup>620</sup> Vgl. hierzu *Junker*, in: Ferrari/ Leible, 111 (114); *Lüttringhaus*, IPR der Antidiskriminierung, 206. Ausführlich zur Ausstrahlungswirkung des Art. 3 Abs. 1 AEntRL auf den Eingriffscharakter des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes s. unten unter § 5B.II.1.b).

<sup>621</sup> *Magnus*, in: Staudinger, Art. 9 Rom I-VO Rn. 39.

<sup>622</sup> *Michaels/ Kamann*, EWS 2001, 301 (304); *Kindler*, BB 2001, 11 (12); *Magnus*, in: Staudinger, Art. 9 Rom I-VO Rn. 39. Ausführlich zur Auslegungsmethode bei der Ermittlung der kollisionsrechtlichen Reichweite von umgesetztem Richtlinienrecht § 4D.IV.1.b).

<sup>623</sup> *Martiny*, in: MünchKomm, Art. 9 Rom I-VO Rn. 29; *Magnus*, in: Staudinger, Art. 9 Rom I-VO Rn. 39; *Kindler*, BB 2001, 11 (12).

<sup>624</sup> EuGH, Urt. v. 9.11.2000 – Rs. C-381/98 = NJW 2001, 2007. Ausführlich zur *Ingmar*-Entscheidung statt vieler *Michaels/ Kamann*, EWS 2001, 301; *Staudinger*, NJW 2001, 1974; *Kindler*, BB 2001, 10; *Reich*, EuZW 2001, 50; *Freitag/ Leible*, RIW 2001, 287.

<sup>625</sup> *Lüttringhaus*, IPR der Antidiskriminierung, 205; *Michaels/ Kamann*, EWS 2001, 301 (310); *Reich*, EuZW 2001, 50 (51). *Staudinger*, NJW 2001, 1974, spricht diesbezüglich sogar von einer „kleinen Revolution für das Internationale Handelsvertreterrecht“. So auch *Freitag/ Leible*, RIW 2001, 287.



te, dass sich der in Art. 17 bis 19 der Richtlinie 86/653/EWG<sup>626</sup> normierte Ausgleichsanspruch des Handelsvertreters nach Vertragsbeendigung auch ohne ausdrückliche Anordnung zwingend gegenüber der Wahl des Rechts eines Drittstaates durchzusetzen habe.<sup>627</sup> Im Einzelnen begründet er dies wie folgt: Die Richtlinienregelungen verfolgten zwar zunächst den Schutz von Individualinteressen, indem sie den Mitgliedstaaten auferlegen, eine Entschädigungsregelung zugunsten der Handelsvertreter nach Beendigung des Vertragsverhältnisses einzurichten.<sup>628</sup> Darüber hinaus dienten die Regelungen jedoch auch „der Aufhebung der Beschränkungen der Ausübung des Handelsvertreterberufs, der Vereinheitlichung der Wettbewerbsbedingungen innerhalb der Gemeinschaft und der Stärkung der Sicherheit im Handelsverkehr“.<sup>629</sup> Damit bezweckten die Vorschriften, „über die Gruppe der Handelsvertreter die Niederlassungsfreiheit und einen unverfälschten Wettbewerb im Binnenmarkt zu schützen“.<sup>630</sup> Sie seien für die Verwirklichung dieser Ziele unerlässlich und für die gemeinschaftsrechtliche Rechtsordnung von grundlegender Bedeutung, so dass sie „unabhängig davon, welchem Recht der Vertrag nach dem Willen der Parteien unterliegen soll, anwendbar sind, wenn der Sachverhalt einen starken Gemeinschaftsbezug aufweist, etwa weil der Handelsvertreter seine Tätigkeit im Gebiet eines Mitgliedstaats ausübt“.<sup>631</sup> Im Ergebnis bejaht der Gerichtshof also trotz der gleichzeitigen Verfolgung unterschiedlicher Interessenlagen den Eingriffscharakter des auf der Handelsvertreterrichtlinie basierenden Ausgleichsanspruchs von Handelsvertretern.<sup>632</sup> Er setzt dabei nicht voraus, dass eine Norm nach unionsrechtlichen Maßstäben ausschließlich dem Ausgleich öffentlicher Interessen zu dienen bestimmt sein müsse. Damit können auch sonderprivatrechtliche

---

<sup>626</sup> Richtlinie 86/653/EWG des Rates zur Koordinierung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten betreffend die selbständigen Handelsvertreter vom 18.12.1986, ABl. EG 1986 L 382/17.

<sup>627</sup> EuGH, Urt. v. 9.11.2000 – Rs. C-381/98 = NJW 2001, 2007 (2008) Rn. 26. Vgl. auch *Staudinger*, NJW 2001, 1974 (1974 f.); *Michaels/Kamann*, EWS 2001, 301; *Lüttringhaus*, IPR der Antidiskriminierung, 238. Ausführlich zum Sachverhalt der Entscheidung *Staudinger*, NJW 2001, 1974 (1975); *Freitag/Leible*, RIW 2001, 287 (289 f.).

<sup>628</sup> EuGH, Urt. v. 9.11.2000 – Rs. C-381/98 = NJW 2001, 2007 (2008) Rn. 20 f. Zudem stellt der Europäische Gerichtshof fest, dass die Richtlinienregelungen insoweit zwingend seien. EuGH, Urt. v. 9.11.2000 – Rs. C-381/98 = NJW 2001, 2007 (2008) Rn. 21 f.

<sup>629</sup> EuGH, Urt. v. 9.11.2000 – Rs. C-381/98 = NJW 2001, 2007 (2008) Rn. 23.

<sup>630</sup> EuGH, Urt. v. 9.11.2000 – Rs. C-381/98 = NJW 2001, 2007 (2008) Rn. 24.

<sup>631</sup> EuGH, Urt. v. 9.11.2000 – Rs. C-381/98 = NJW 2001, 2007 (2008) Rn. 24 f.

<sup>632</sup> *Staudinger*, NJW 2001, 1974 (1974 f.); *Reich*, EuZW 2001, 50 (51); *Freitag*, in: Reithmann/Martiny, Rn. 545; *Lüttringhaus*, IPR der Antidiskriminierung, 206.



Vorschriften, die auf umgesetztem Richtlinienrecht beruhen, international zwingend sein, auch wenn die Richtlinie dies nicht ausdrücklich anordnet.<sup>633</sup>

### **bb) Anforderungen an ein allgemeines Eingriffsgebot**

Nach den eben genannten Grundsätzen der *Ingmar*-Rechtsprechung kann durch Auslegung der Richtlinie – auch bzw. gerade wenn diese kein ausdrückliches kollisionsrechtliches Regelungsgebot enthält – ermittelt werden, ob eine nationale Durchführungsbestimmung als Eingriffsnorm zu betrachten ist oder nicht.<sup>634</sup> Um den Eingriffscharakter dabei letztlich bejahen zu können, müssen folgende Voraussetzungen erfüllt sein: Es muss sich zunächst um zwingendes Recht handeln.<sup>635</sup> Zudem bedarf es des Schutzes hinreichend bedeutender Gemeinschaftsziele, die für die gemeinschaftliche Rechtsordnung von grundlegender Bedeutung sind und die Anwendbarkeit ohne Rücksicht auf das maßgebliche Statut rechtfertigen.<sup>636</sup> Zuletzt ist ein starker Gemeinschaftsbezug des Sachverhalts erforderlich.<sup>637</sup> Der Europäische Gerichtshof stellt damit im Rahmen seiner Auslegungsmethode bei der Bestimmung von Eingriffsrecht auf Unionsebene im Ergebnis die gleichen Anforderungen, die auch auf mitgliedstaatlicher Ebene von einer international zwingenden Vorschrift erwartet werden. Die Tatsache, dass dabei zur Rechtfertigung des unbedingten Geltungswillens auf Gründe zurückgegriffen werden kann, die dem nationalen Gesetzgeber so nicht zur Verfügung stehen, ändert daran nichts.

### **c) Zusammenfassung**

Ebenso wie ein Mitgliedstaat kann auch der Unionsgesetzgeber ein Interesse daran haben, konkrete Zielvorstellungen kollisionsrechtlich abzusichern. Ist dies der Fall, hat

<sup>633</sup> So auch *Thorn*, in: Rauscher, Art. 9 Rom I-VO Rn. 11; *Magnus*, in: Staudinger, Art. 9 Rom I-VO Rn. 42. Die durch die Rechtsprechung des EuGH entwickelten Grundsätze gelten auch im Rahmen der Rom I-Verordnung. Dem steht auch Art. 3 Abs. 4 Rom I-VO nicht entgegen, da dieser sich gerade nicht auf Drittstaatsverhältnisse bezieht und damit einen anderen Regelungsbereich aufweist. *Freitag*, in: Reithmann/ Martiny, Rn. 546.

<sup>634</sup> *Michaels/ Kamann*, EWS 2001, 301 (304).

<sup>635</sup> EuGH, Urt. v. 9.11.2000 – Rs. C-381/98 = NJW 2001, 2007 (2008) Rn. 21 f. Vgl. auch *Magnus*, in: Staudinger, Art. 9 Rom I-VO Rn. 42.

<sup>636</sup> *Magnus*, in: Staudinger, Art. 9 Rom I-VO Rn. 42; *Däubler*, in: Däubler/ Bertzbach, Einl. Rn. 251.

<sup>637</sup> EuGH, Urt. v. 9.11.2000 – Rs. C-381/98 = NJW 2001, 2007 (2008) Rn. 25. Ausführlich zum Erfordernis des starken Gemeinschaftsbezugs s. unten unter § 4D.V.2.



er die Möglichkeit, den Schutz dieser Belange ausdrücklich anzuordnen. Fehlt ein kollisionsrechtliches Eingriffsgebot, ist die Reichweite der nationalen Durchführungsbestimmungen anhand der rechtsprechungsrechtlich entwickelten Kriterien des Europäischen Gerichtshofs zu ermitteln. Auch dieser bejaht die unbedingte Anwendbarkeit einer Sachnorm im Wesentlichen immer dann, wenn dies von der Zielsetzung der zu beurteilenden Richtlinienregelung her aus unionsrechtlichen Gründen gerechtfertigt werden kann. Damit hat der EuGH den Grundstein dafür gelegt, den eingriffsrechtlichen Charakter umgesetzten Richtlinienrechts in Zukunft selbst dann bejahen zu können, wenn der Unionsgesetzgeber sich hierzu nicht explizit geäußert hat. Sollten die dem Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz zugrunde liegenden Antidiskriminierungsrichtlinien kein ausdrückliches Regelungsgebot enthalten, wird ihre kollisionsrechtliche Reichweite demzufolge auch nach Maßgabe der aus der Rechtssache *Ingmar* bekannten Grundsätze zu beurteilen sein.<sup>638</sup>

#### 4. Fazit

Der Gesetzgeber hat sich im Zuge der Neuformulierung des Art. 9 Abs. 1 Rom I-VO gegen eine abschließende Aufzählung international zwingender Bestimmungen entschieden. Dies würde aufgrund der stetig wachsenden Anzahl an Mitgliedstaaten sowie der daraus resultierenden Normenvielfalt wohl auch ein kaum realisierbares und nicht immer gerechtes Unterfangen darstellen. Leider trifft die Vorschrift – obwohl dies durchaus wünschenswert gewesen wäre – aber ebenso wenig eine klare Aussage darüber, unter welchen Voraussetzungen auch sonderprivatrechtliche Bestimmungen Eingriffsnormen sein können. Fest steht insoweit lediglich, dass es für den Eingriffscharakter einer Norm keine Rolle spielt, ob sie neben staatlichen auch private Zwecke verfolgt, so lange letztere nicht wesentlich überwiegen. Eine Regelung, die ausschließlich dem Privatausgleich dient, ohne darüber hinaus zumindest ein Minimum an Gemeininteressen zu wahren, kann einen Ausbruch aus dem allgemeinen Kollisionsrechtssystem kraft Sonderanknüpfung somit nicht rechtfertigen.<sup>639</sup> Dies ist neben dem Wort-

---

<sup>638</sup> Ausführlich hierzu s. unten unter § 5B.II.2.

<sup>639</sup> Statt vieler *Freitag*, in: Reithmann/ Martiny, Rn. 514. Auch *Sonnenberger*, in: MünchKomm, Einl. IPR Rn. 44, stellt diesbezüglich fest, dass zumindest diejenigen Normen, die keinerlei Gemeininteressen verfolgen, keine Eingriffsnormen sein können. Selbst die Kommission schlägt bereits in ihrem Grünbuch vor, klarzustellen, „dass es sich bei einer Bestimmung, die lediglich dem Schutz rein



laut des Art. 9 Abs. 1 Rom I-VO sowohl den rechtsprechungsrechtlichen Vorgaben des BAG als auch den Feststellungen des Europäischen Gerichtshofs in der Rechtssache *Ingmar* zu entnehmen. Im Ergebnis eignen sich Normen des Sonderprivatrechts damit immer dann als Eingriffsnormen, wenn sie nicht ausschließlich individualschützender Natur sind, sondern zusätzlich substantiellen Gemeinwohlbelangen dienen. Unklar bleibt jedoch weiterhin, inwieweit eine Eingriffsnorm solch staatliche Belange zu verfolgen hat. Insbesondere Art. 9 Abs. 1 Rom I-VO bleibt eine konkrete Antwort auf die Frage, wann das für den Eingriffscharakter erforderliche Mindestmaß an staatlicher Interessenwahrnehmung tatsächlich erfüllt ist, schuldig. Auch mit Inkrafttreten der Rom I-Verordnung wird die kollisionsrechtliche Reichweite einer Norm folglich erst dann feststehen, wenn die Rechtsprechung hierüber im Einzelfall verbindlich entschieden hat.<sup>640</sup>

#### IV. Entscheidungskompetenz des Erlassstaates

Wird der internationale Anwendungswille einer Norm nicht explizit in ihrem Wortlaut verankert, ist er durch teleologische Auslegung zu ermitteln.<sup>641</sup> Hierdurch kann festgestellt werden, ob der von der Norm verfolgte Zweck einen Ausbruch aus dem allgemeinen Kollisionsrechtssystem erlaubt. Ausschlaggebend ist dabei die Sichtweise des Erlassstaates, unabhängig davon, ob er diesen Willen durch einen entsprechenden Eingriffsbefehl im Normtext kenntlich macht oder nicht.<sup>642</sup> Die Funktion des Europäischen Gerichtshofs, dessen Aufgabe es ist, die Bestimmungen der Rom I-Verordnung auf europäischer Ebene unionsweit einheitlich auszulegen, ist damit freilich eine ande-

---

privater Interessen dient, nicht um eine Eingriffsnorm handeln kann“. *Europäische Kommission*, KOM (2002) 654 endg., 41.

<sup>640</sup> *Straube*, IPRax 2007, 395 (397). Schon *Coester*, ZVglRWiss 82 (1983), 1 (16 f.), stellt fest, dass die zuständigen Gerichte bei der Erkennung von Sonderanknüpfungen bzw. bei der Feststellung des Geltungswillens „rechtsschöpferisch tätig“ werden. Vgl. hierzu *Freitag/ Leible*, RIW 2001, 287 (289); *E. Lorenz*, RIW 1987, 569 (578).

<sup>641</sup> Statt vieler *Thorn*, in: Ferrari/ Leible, 129 (132); *ders.*, in: Rauscher, Art. 9 Rom I-VO Rn. 9; *Magnus*, in: Staudinger, Art. 9 Rom I-VO Rn. 54; *Martiny*, in: MünchKomm, Art. 9 Rom I-VO Rn. 9; *E. Lorenz*, RIW 1987, 569 (578); *Lüttringhaus*, IPR der Antidiskriminierung, 200.

<sup>642</sup> *Thorn*, in: Ferrari/ Leible, 129 (136); *ders.*, in: *Thorn*, in: Rauscher, Art. 9 Rom I-VO Rn. 20; *Deinert*, RdA 2009, 144 (150); *Magnus*, in: Staudinger, Art. 9 Rom I-VO Rn. 54; *Lüttringhaus*, IPR der Antidiskriminierung, 200; *E. Lorenz*, RIW 1987, 569 (578 f.); BAG, Urt. v. 29.10.1992 – 2 AZR 267/92 = IPRax 1994, 123 (128). Auch dem Wortlaut des Art. 9 Abs. 1 Rom I-VO ist nichts anderes zu entnehmen. Danach ist die Einhaltung einer Eingriffsnorm von einem Staat als entscheidend für die Wahrung seines öffentlichen Interesses anzusehen.



re.<sup>643</sup> Zwar kann dieser verbindlich festlegen, in welchem Rahmen sich eine Eingriffsnorm grundsätzlich zu bewegen hat und ob sich eine nationale Vorschrift im Ergebnis hierunter subsumieren lässt; jedoch betrifft die konkrete Prüfung, ob eine Norm die durch den europäischen Gesetzgeber vorgegebenen allgemeinen Voraussetzungen einer Eingriffsnorm erfüllt oder nicht, die Auslegung nationalen Rechts.<sup>644</sup> Hierzu ist der Gerichtshof nicht befugt.<sup>645</sup>

## 1. Auslegungsmethode

Soll eine Norm von der allgemeinen Anknüpfung nicht berührt werden, wäre es aus Gründen der Rechtsklarheit und -sicherheit nur konsequent, dies dem Rechtsanwender auch deutlich vor Augen zu führen. Da dies jedoch viel zu selten geschieht, muss eine Norm erst ausgelegt werden, um dadurch auf ihre internationale Reichweite schließen zu können.<sup>646</sup> Die von der Norm verfolgten Interessen ergeben sich hierbei oftmals aus einer Vielzahl von Hinweisen.

### a) Teleologische Auslegung

Entscheidend für den internationalen Geltungsanspruch einer Norm ist ihr Inhalt, Sinn und Zweck sowie ihre sozial- und gesellschaftspolitische Einbettung in das gesamtstaatliche Ordnungsgefüge.<sup>647</sup> Dabei ist zunächst zu prüfen, ob von der Norm ausschließlich Individual- oder darüber hinaus auch Allgemeinwohlbelange verfolgt werden, die für das öffentliche Wohl und die Organisation eines Staates eine besondere Bedeutung haben. Um dies beurteilen zu können, ist neben dem Rang und der Qualität auch die Stellung zu berücksichtigen, die diese Interessen in der jeweiligen Rechtsordnung einnehmen.<sup>648</sup> Kann die überindividuelle Zielrichtung hiernach bejaht werden, ist zu klären, welche Aufgabe der Norm bei der Wahrung der auf diese Weise ermittelten Staatsziele zukommt.<sup>649</sup> Sie muss letztlich geeignet sein, das öffentliche Interesse zu

---

<sup>643</sup> Ausführlich zur Auslegungskompetenz des Europäischen Gerichtshofs s. oben unter § 3C.IV.

<sup>644</sup> *Thorn*, in: Rauscher, Art. 9 Rom I-VO Rn. 20.

<sup>645</sup> *von Hein*, in: Rauscher, Einl. Rom I-VO Rn. 41; *Thorn*, in: Rauscher, Art. 9 Rom I-VO Rn. 20.

<sup>646</sup> Vgl. hierzu statt vieler *Lüttringhaus*, IPR der Antidiskriminierung, 200.

<sup>647</sup> *Benecke*, IPRax 2001, 449 (452 ff.); *Sonnenberger*, IPRax 2003, 104 (109).

<sup>648</sup> *Lüttringhaus*, IPR der Antidiskriminierung, 200. Vgl. auch *Michaels/ Kamann*, EWS 2001, 301 (303 f.).

<sup>649</sup> *Lüttringhaus*, IPR der Antidiskriminierung, 200. Ähnlich *Sonnenberger*, IPRax 2003, 104 (109).



schützen.<sup>650</sup> Darüber hinaus ist die Frage zu stellen, welche Folgen die Geltung ausländischen Rechts im konkreten Fall für das inländische System hätte.<sup>651</sup> Im Ergebnis darf die Entscheidung, ob eine Norm schließlich als unerlässlich für die Wahrung dieser Belange angesehen wird, nicht nur von einzelnen, weil oftmals auch zufällig vorliegenden und dementsprechend wenig aussagekräftigen Umständen abhängig gemacht werden, sondern sollte anhand des Zusammenspiels aller möglichen und in Betracht zu ziehenden Anhaltspunkte abschließend beurteilt werden.<sup>652</sup> Verwertbare Hinweise für diese Beurteilung können sich beispielsweise aus Gesetzesbegründungen, Entwürfen und Protokollen, Parlamentsvorlagen, allgemeinen Erläuterungen, Gerichtsentscheidungen und sogar aus offiziellen Erklärungen des Gesetzgebers ergeben.<sup>653</sup> Aber auch die Norm selbst kann entscheidende Hinweise für ihre kollisionsrechtliche Reichweite liefern.<sup>654</sup> Sind die durch die Norm geschützten öffentlichen Interessen darüber hinaus verfassungs- bzw. grund- und menschenrechtlich fundiert, kann dies ein weiteres wichtiges Indiz für ihren erhöhten Stellenwert darstellen, da bei derartig bedeutsamen Vorschriften eine Tendenz zur international zwingenden Ausgestaltung in einer Vielzahl von Fällen anzunehmen sein wird.<sup>655</sup>

## b) Richtlinienziel als Beurteilungsmaßstab

Die übliche Betrachtung des Schutzzwecks und der durch die Norm verfolgten Interessen lediglich aus der nationalen Perspektive ist bei der Ermittlung des internationalen Anwendungswillens oftmals nicht weitgehend genug.<sup>656</sup> Will man die kollisionsrechtliche Reichweite umgesetzten Richtlinienrechts bestimmen, ist neben mitgliedstaatlichen Erwägungen stets auch eine unionsrechtliche Komponente zu beachten.<sup>657</sup> Zwar muss auch hier schließlich die Frage gestellt werden, weshalb die nationale Sachnorm

<sup>650</sup> Magnus, in: Staudinger, Art. 9 Rom I-VO Rn. 65.

<sup>651</sup> Benecke, IPRax 2001, 449 (452).

<sup>652</sup> E. Lorenz, RIW 1987, 569 (578 f.). Ähnlich Sonnenberger, IPRax 2003, 104 (109).

<sup>653</sup> Thüsing, in: MünchKomm, § 1 AGG Rn. 1. Ausführlich Sonnenberger, IPRax 2003, 104 (109).

<sup>654</sup> Sonnenberger, IPRax 2003, 104 (109).

<sup>655</sup> Lüttringhaus, IPR der Antidiskriminierung, 200 f.; Sonnenberger, IPRax 2003, 104 (110). So zum Beispiel im Fall des § 14 Abs. 1 MuSchG. Vgl. hierzu BAG, Urt. v. 12.12.2001 – 5 AZR 255/00 = NZA 2002, 734 (737 f.), wonach die Vorschrift der Verwirklichung des Verfassungsgebots aus Art. 6 Abs. 4 GG und damit einem „besonders wichtigen Gemeinschaftsgut“ diene. Ausführlich s. oben unter § 4D.III.1.b)cc).

<sup>656</sup> Michaels/Kamann, EWS 2001, 301 (304); Lüttringhaus, IPR der Antidiskriminierung, 200 f.

<sup>657</sup> Michaels/Kamann, EWS 2001, 301 (304).



gerade auch auf internationaler Ebene unbedingt durchgesetzt werden sollte und wie die von ihr geschützten Gemeinwohlbelange durch die Anwendung einer fremden Rechtsordnung beeinträchtigt würden. Da eine Richtlinie aufgrund ihrer Rechtsnatur selbst jedoch keine Eingriffsnormen enthalten kann, ihr Normzweck aber von entscheidender Bedeutung für den eingriffsrechtlichen Charakter der in Rede stehenden Durchführungsbestimmungen ist, ist zunächst die Richtlinie an sich auszulegen, um dadurch auf die Motive des Unionsgesetzgebers an der unbedingten Durchsetzung seiner Interessen schließen zu können.<sup>658</sup> Auch wenn nicht jeder dort enthaltene Hinweis bereits als aussagekräftige Zielsetzung verstanden werden kann, liefern hierfür insbesondere die Erwägungsgründe einer Richtlinie, die dem nationalen Gesetzgeber zwar so nicht zur Verfügung stehen, jedoch trotzdem erheblichen Einfluss auf die Umsetzungsvorschriften nehmen, oftmals nachvollziehbare Argumente.<sup>659</sup> Ähnlich der Auslegungsmethode von nur auf nationalen Vorgaben basierendem Eingriffsrecht sind des Weiteren alle in Betracht zu ziehenden und für die Entscheidung über die Behandlung als Eingriffsnorm relevanten Faktoren, die sich auf das gemeineuropäische Regelungsziel auswirken, zu bewerten.<sup>660</sup> In einem zweiten Schritt ist daraufhin zu prüfen, ob der Mitgliedstaat seiner Pflicht zur richtlinienkonformen Umsetzung der unionsrechtlichen Vorgaben nachgekommen ist; das heißt bei der Bestimmung von Eingriffsrecht, ob mit dem nationalen Gesetz das gleiche oder zumindest ein ganz ähnliches Regelungsziel wie das des Unionsgesetzgebers verfolgt wird und die Durchführungsbestimmungen aus diesem Grund so ausgestaltet wurden, dass sie in der Lage sind, die gemeinsamen Vorstellungen kollisionsrechtlich abzusichern.

## 2. Missbrauchskontrolle durch den EuGH

Der die Eingriffsnorm erlassende Staat kann jedoch nicht völlig losgelöst von jeglichem Zwang von der ihm durch Art. 9 Abs. 1 Rom I-VO eingeräumten Entscheidungskompetenz Gebrauch machen. Selbst wenn er sich in dem nach der Vorschrift zulässigen Rahmen zur Schaffung von Eingriffsrecht bewegt, unterliegt sein Handeln

---

<sup>658</sup> *Magnus*, in: Staudinger, Art. 9 Rom I-VO Rn. 39; *Michaels/ Kamann*, EWS 2001, 301 (304); *Kindler*, BB 2001, 11 (12); *Martiny*, in: MünchKomm, Art. 9 Rom I-VO Rn. 30. Vgl. auch BGH, Urt. v. 13.12.2005 – XI ZR 82/05 (KG) = NJW 2006, 762 (764).

<sup>659</sup> *Sonnenberger*, IPRax 2003, 104 (109); *Thorn*, in: Rauscher, Art. 9 Rom I-VO Rn. 19.

<sup>660</sup> Ausführlich hierzu s. oben unter § 4D.IV.1.a).



einer Missbrauchskontrolle durch den Europäischen Gerichtshof.<sup>661</sup> Dies ist aus folgenden Gründen erforderlich: Bestünde für einen Staat die Möglichkeit, das allgemeine Kollisionsrechtssystem mittels der Öffnungsklausel des Art. 9 Rom I-VO jederzeit nach Belieben verlassen zu können, wäre der gewünschte Vereinheitlichungseffekt der Rom I-Verordnung nicht zu gewährleisten.<sup>662</sup> Hinzu kommt, dass es dem Gesetzgeber bei der Neuformulierung des Art. 9 Abs. 1 Rom I-VO nicht gelungen ist, dem Rechtsanwender klar abgrenzbare Kriterien zur Bestimmung von Eingriffsrecht an die Hand zu geben.<sup>663</sup> Nicht zuletzt aus diesem Grund wird dem Gerichtshof künftig die Aufgabe zukommen, den Rahmen vorzugeben, in dem die Mitgliedstaaten von ihrer Befugnis Eingriffsrecht zu schaffen, Gebrauch machen können, ohne dabei den Anwendungsbereich der Rom I-Verordnung in unzulässiger Weise einzuschränken.<sup>664</sup>

### 3. Entscheidung im Zweifel gegen die Eingriffsnorm

Lässt sich die kollisionsrechtliche Reichweite einer nationalen Sachnorm nicht zweifelsfrei feststellen, ist grundsätzlich gegen ihren ausdrücklichen Anwendungswillen zu entscheiden.<sup>665</sup> Der Grund hierfür ist der Rechtsnatur der Rom I-Verordnung sowie dem allgemeinen Anknüpfungssystem Internationalen Privatrechts zu entnehmen. Den Mitgliedstaaten ist eine erhebliche Entscheidungskompetenz bei der Bestimmung von Eingriffsrecht überlassen, die leicht dazu führen kann, dass die mit Rom I-Verordnung bezweckte Rechtsvereinheitlichung durch eine ausufernde Anzahl an Eingriffsnormen

---

<sup>661</sup> *Thorn*, in: Ferrari/ Leible, 129 (138); *ders.*, in: Rauscher, Art. 9 Rom I-VO Rn. 23; *Magnus*, in: Staudinger, Art. 9 Rom I-VO Rn. 66.

<sup>662</sup> *Deinert*, RdA 2009, 144 (150); *Thorn*, in: Rauscher, Art. 9 Rom I-VO Rn. 23; *Lüttringhaus*, IPR der Antidiskriminierung, 196.

<sup>663</sup> Ausführlich s. oben unter § 4D.III.2.

<sup>664</sup> *Thorn*, in: Ferrari/ Leible, 129 (138); *ders.*, in: Rauscher, Art. 9 Rom I-VO Rn. 21. Vgl. auch *Lüttringhaus*, IPR der Antidiskriminierung, 202 ff.

<sup>665</sup> Statt vieler *Freitag*, in: Reithmann/ Martiny, Rn. 508; *Von Hoffmann*, IPRax 1989, 261 (265). *E. Lorenz*, RIW 1987, 569 (579), rechtfertigt diesen Grundsatz unter anderem mit der Anwendung der traditionellen römischrechtlichen Unklarheitenregel. Danach müsse es auf Kosten des Erlassstaates gehen, wenn er eine Vorschrift nicht hinreichend deutlich als Eingriffsnorm kennzeichnet und dadurch versäumt, seinen mit dieser Norm verbundenen „kollisionsrechtlichen Eingriffswillen klar zum Ausdruck zu bringen“. Vgl. auch BGH, Urt. v. 13.12.2005 – XI ZR 82/05 (KG) = NJW 2006, 762 (764).



unterlaufen wird.<sup>666</sup> Die Durchbrechung des kollisionsrechtlichen Anknüpfungsgefüges muss daher in jedem Fall die Ausnahme bleiben.<sup>667</sup>

## V. Verbindung zum Erlassstaat

Auch wenn der Wortlaut des Art. 9 Abs. 1 Rom I-VO dies nicht ausdrücklich vorschreibt, ist ein hinreichender Bezug des zu beurteilenden Falles zum Gebiet des Gerichtsstaates als zusätzliche Voraussetzung der eingriffsrechtlichen Sonderanknüpfung notwendig.<sup>668</sup> Das Erfordernis einer hinreichenden Inlandsbeziehung erfüllt dabei aber lediglich eine anwendungsbegrenzende Funktion.<sup>669</sup> Der eingriffsrechtliche Charakter einer Norm, deren Schutzzweck nicht die Wahrung überindividueller Belange verfolgt, kann hierdurch nicht begründet werden.<sup>670</sup> Dies geschieht vielmehr durch ihren internationalen Geltungswillen.

### 1. Hinreichender Inlandsbezug

Einen Zusammenhang zwischen dem Sachverhalt und dem die Norm erlassenden Staat zu fordern, stellt eine weitere sinnvolle Eingrenzung der Anwendung inländischer Eingriffsnormen dar.<sup>671</sup> Ein Mitgliedstaat soll seine staatspolitischen Belange lediglich dann durchsetzen können, wenn seine Bedürfnisse dies auch tatsächlich erfordern.<sup>672</sup> Dies kann aber nur der Fall sein, wenn der Sachverhalt überhaupt eine gewisse Nähe zu seinem Hoheitsgebiet aufweist.<sup>673</sup> Ohne einen hinreichenden Inlandsbezug kann weder die Notwendigkeit noch ein nachvollziehbares Interesse daran bestehen, die inländische öffentliche Ordnung durch die Anwendung einer Eingriffsnorm entgegen

<sup>666</sup> Freitag, in: Reithmann/ Martiny, Rn. 508; Thorn, in: Rauscher, Art. 9 Rom I-VO Rn. 12; Magnus, in: Staudinger, Art. 9 Rom I-VO Rn. 66; BGH, Urt. v. 13.12.2005 – XI ZR 82/05 (KG) = NJW 2006, 762 (764).

<sup>667</sup> Lorenz, RIW 1987, 569 (579); Von Hoffmann, IPRax 1989, 261 (265); Freitag, in: Reithmann/ Martiny, Rn. 508.

<sup>668</sup> Statt vieler Magnus, in: Staudinger, Art. 9 Rom I-VO Rn. 82; Deinert, RdA 2009, 144 (150); Martiny, in: MünchKomm, Art. 9 Rom I-VO Rn. 122; Thorn, in: Rauscher, Art. 9 Rom I-VO Rn. 15; Freitag, in: Reithmann/ Martiny, Rn. 563; Kropholler, Internationales Privatrecht, 498; E. Lorenz, RdA 1989, 220 (227); Franzen, IPRax 2003, 239 (242). Vgl. auch BGH, Urt. v. 19.3.1997 – VIII ZR 316/96 = RIW 1997, 875 (878). Anders Junker, Internationales Arbeitsrecht im Konzern, 285.

<sup>669</sup> Thorn, in: Rauscher, Art. 9 Rom I-VO Rn. 15.

<sup>670</sup> Kropholler, Internationales Privatrecht, 498; Freitag, in: Reithmann/ Martiny, Rn. 564.

<sup>671</sup> Freitag, in: Reithmann/ Martiny, Rn. 564.

<sup>672</sup> Magnus, in: Staudinger, Art. 9 Rom I-VO Rn. 82.

<sup>673</sup> Lüttringhaus, IPR der Antidiskriminierung, 208 f.



des maßgeblichen Statuts zu sichern.<sup>674</sup> Die Art des hierfür erforderlichen Inlandsbezugs kann angesichts der Vielfalt an Fallkonstellationen nicht einheitlich festgelegt werden.<sup>675</sup> Sie richtet sich nach der Eigenart des Lebensbereichs, für den die Eingriffsnorm im Einzelfall gelten will.<sup>676</sup> Im Ergebnis muss eine von Fall zu Fall gesondert zu beurteilende enge Verbindung vorliegen, die auch tatsächlich vorhanden ist und durch objektive, vom Parteiwillen unabhängige Kriterien zu konkretisieren ist.<sup>677</sup> Im Arbeitsrecht vermag für gewöhnlich bereits ein inländischer Arbeitsort einen hinreichenden Inlandsbezug zu begründen.<sup>678</sup>

## 2. Starker Gemeinschaftsbezug

Der Europäische Gerichtshof hat in seiner Entscheidung zur Rechtssache *Ingmar* für die international zwingende Durchsetzung der auf der Handelsvertreterrichtlinie beruhenden nationalen Vorschriften ausdrücklich das Vorliegen eines „starken Gemeinschaftsbezugs“ gefordert.<sup>679</sup> Auch wenn diese Entscheidung speziell den Ausgleichsanspruch des Handelsvertreters betrifft, kann ihr folgende Wertung entnommen werden: Sofern die ordnungspolitische Natur einer Vorschrift durch das europäische Sekundärrecht vorgegeben ist, ist bereits ein hinreichender Bezug zur Union als solcher ausreichend.<sup>680</sup> Eine enge Verbindung zu einem bestimmten Mitgliedstaat ist demnach nicht erforderlich.<sup>681</sup> Der Grundsatz, wonach ein begründetes Interesse zur unbedingten Durchsetzung eigener Ordnungsvorstellungen nur dann bestehen kann, wenn der Sachverhalt auch tatsächlich eine hinreichende Nähebeziehung zum normsetzenden

---

<sup>674</sup> *Magnus*, in: Staudinger, Art. 9 Rom I-VO Rn. 82; *E. Lorenz*, RdA 1989, 220 (227).

<sup>675</sup> *Thorn*, in: Rauscher, Art. 9 Rom I-VO Rn. 15; *ders.*, in: Ferrari/ Leible, 129 (138).

<sup>676</sup> *Magnus*, in: Staudinger, Art. 9 Rom I-VO Rn. 85; *Martiny*, in: MünchKomm, Art. 9 Rom I-VO Rn. 122 ff.

<sup>677</sup> *Martiny*, in: MünchKomm, Art. 9 Rom I-VO Rn. 122.

<sup>678</sup> *Magnus*, in: Staudinger, Art. 9 Rom I-VO Rn. 85; *Martiny*, in: MünchKomm, Art. 9 Rom I-VO Rn. 132; *Thorn*, in: Ferrari/ Leible, 129 (138); *Franzen*, IPRax 2003, 239 (242).

<sup>679</sup> EuGH, Urt. v. 9.11.2000 – Rs. C-381/98 = NJW 2001, 2007 (2008) Rn. 25. Ein starker Gemeinschaftsbezug ist nach Ansicht des Europäischen Gerichtshofs bereits dann anzunehmen, „etwa weil der Handelsvertreter seine Tätigkeit im Gebiet eines Mitgliedstaats ausübt“. Welche Auswirkung diese nach *Michaels/ Kamann*, EWS 2001, 301 (306), „sehr vage“ Aussage des Gerichtshofs für künftige Entscheidungen haben wird, bleibt abzuwarten. Vgl. auch *Thorn*, in: Rauscher, Art. 9 Rom I-VO Rn. 34; *Lüttringhaus*, IPR der Antidiskriminierung, 209.

<sup>680</sup> *Michaels/ Kamann*, EWS 2001, 301 (306); *Lüttringhaus*, IPR der Antidiskriminierung, 209.

<sup>681</sup> *Michaels/ Kamann*, EWS 2001, 301 (306).



Staat aufweist, gilt damit auch für Fälle, in denen der europäische Gesetzgeber selbst eingriffrechtlich tätig wird.

## VI. Zusammenfassung

Die Grundvoraussetzung einer Eingriffsnorm ist ihre Zugehörigkeit zum nationalen bzw. unionsrechtlichen *ius cogens*. Ausschlaggebend für ihren Eingriffscharakter jedoch ist, dass sie unabhängig von der nach den allgemeinen Kollisionsregeln anwendbaren Rechtsordnung unbedingte Geltung beansprucht. Der internationale Anwendungswille einer Norm wird dabei maßgeblich von der ihr zugrunde liegenden überindividuellen Zielrichtung, die sowohl durch den Erlassstaat als auch die Union selbst vorgegeben werden kann, bestimmt. Ist die extritoriale Wirkung nicht ausdrücklich normiert, muss die kollisionsrechtliche Reichweite der Norm durch Auslegung ermittelt werden. Dabei kann ihr ein international zwingender Charakter dem Grunde nach immer dann attestiert werden, wenn sie nicht ausschließlich private Interessen, sondern primär substantielle Gemeinwohlbelange verfolgt. Auch sonderprivatrechtliche Regelungen eignen sich damit als Eingriffsnormen. Wichtige Anhaltspunkte im Rahmen der Auslegungsmethode können die sozial- und ordnungspolitische Einbettung der Norm in das gesamtstaatliche Gefüge sowie die Beachtung der Folgen für das inländische System, die die Anwendung ausländischen Rechts mit sich bringen würde, liefern. Handelt es sich um umgesetztes Richtlinienrecht, ist in jedem Fall der unionsrechtliche Hintergrund übergeordneter Harmonisierungsmaßnahmen zu beachten. Unklar bleibt auch nach Inkrafttreten der Rom I-Verordnung, welche Anforderungen an den Schutz öffentlicher Interessen genau zu stellen sind bzw. inwieweit die überindividuelle Zweckbestimmung einer Norm reichen muss, um letztlich von der Verfolgung substantieller Interessen sprechen zu können. Es wird daher auch bei der Bestimmung des Eingriffscharakters der arbeitsrechtlichen Schutzvorschriften des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes – insofern dieser nicht bereits explizit festgelegt ist – darauf ankommen, alle in Betracht zu ziehenden Hinweise, die auf die Wahrung bedeutender Allgemeinwohlbelange schließen lassen, zu ermitteln und entsprechend zu werten. Eine letzte Voraussetzung – mit wenn auch nur anwendungsbegrenzendem Effekt – ist das Vorliegen einer hinreichenden Nähebeziehung zwischen dem Sachverhalt und dem die Eingriffsnorm erlassenden Mitgliedstaat. Dieser soll seine Interessen nämlich nur dann durchsetzen können, wenn dies auch tatsächlich erforderlich und zweckdienlich



ist. Sofern die ordnungspolitische Natur einer Vorschrift durch europäisches Richtlinienrecht vorgegeben ist, ist bereits ein starker Bezug zur Union an sich ausreichend, um die notwendige Nähebeziehung zu begründen.



## § 5 Eingriffscharakter des AGG

Sollte die Reichweite der arbeitsrechtlichen Schutzvorschriften nicht ausdrücklich geregelt sein, bedarf es, um die Frage nach ihrem Eingriffscharakter beantworten zu können, eines Blickes auf die dem Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz zugrunde liegenden Rechtsquellen.<sup>682</sup> Besonderes Augenmerk ist in diesem Zusammenhang zunächst auf den gesellschaftsrechtlichen Stellenwert, den der Diskriminierungsschutz sowohl in der nationalen wie auch der gesamteuropäischen Werte- und Sozialordnung einnimmt, zu richten. Neben der verfassungsrechtlichen Grundlage ist dabei vor allem die primärrechtliche Verankerung des Schutzes vor ungerechtfertigter Benachteiligung zu beachten. Darüber hinaus sind die sekundärrechtlichen Vorgaben, die Einfluss auf den Verbindlichkeitsgrad des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes nehmen, eingehend zu untersuchen. Der europäische Gesetzgeber hat mit der Entsenderichtlinie gerade auf dem Gebiet des Internationalen Arbeitsrechts bereits gezeigt,<sup>683</sup> dass er durchaus in der Lage ist, über die kollisionsrechtliche Reichweite unionsrechtlicher Vorgaben zu entscheiden.<sup>684</sup> Der EuGH hat seinerseits mit der Entscheidung in der Rechtssache *Ingmar* festgestellt, dass Richtlinienrecht auch ohne ausdrücklichen Eingriffsbefehl von international zwingender Bedeutung sein kann.<sup>685</sup> Entscheidend wird im Rahmen der sekundärrechtlichen Einflussfaktoren jedoch die Interpretation der Antidiskriminierungsrichtlinien und insbesondere die Frage sein, welches Regelungsziel der Unionsgesetzgeber hiermit verfolgt. In einem letzten Schritt ist zu prüfen, ob sich der Normzweck der arbeitsrechtlichen Bestimmungen des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes mit dem der Richtlinienvorgaben deckt und, ob der nationale Gesetzgeber sein Regelwerk aus diesem Grund derart ausgestaltet hat, dass es in der Lage ist, die gemeinsamen Vorstellungen kollisionsrechtlich abzusichern. Hierzu werden die Vorschriften des Gesetzes selbst sowie deren Begründungserwägungen einer detaillierten Prüfung unterzogen.

---

<sup>682</sup> So auch *Pfeiffer*, in: Festschrift für Peter Schwerdtner, 775 (778).

<sup>683</sup> Vgl. hierzu die Hinweise in Fn. 22.

<sup>684</sup> Zur international zwingenden Wirkung der Entsenderichtlinie vgl. auch oben unter § 4D.III.3.a).

<sup>685</sup> Ausführlich zur *Ingmar*-Rechtsprechung s. oben unter § 4D.III.3.b).



## A. Das Fehlen eines kollisionsrechtlichen Eingriffsbefehls

Der internationale Geltungswille ist das wesentliche Unterscheidungsmerkmal einer Eingriffsnorm von einer einfach zwingenden Regelung.<sup>686</sup> Verantwortlich für dessen Vorliegen sind die Mitgliedstaaten bzw. die Union selbst.<sup>687</sup> Sie entscheiden, ob den von einer Norm verfolgten öffentlichen Interessen eine übergeordnete Bedeutung beigemessen werden soll oder nicht. Für die Rechtsanwendungspraxis wäre es bei der Bestimmung von Eingriffsrecht stets am einfachsten, wenn dieser Wille auch immer ausdrücklich normiert würde. Ein kollisionsrechtlicher Eingriffsbefehl ist jedoch weder dem Normtext des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes selbst noch dessen Begründungserwägung zu entnehmen.<sup>688</sup> Zudem gibt es keine offizielle Erklärung oder allgemeine Erläuterung, die einen entscheidenden Hinweis dahingehend enthält, dass das Gesetz als Eingriffsnorm konzipiert wurde. Allein § 31 AGG trifft eine Aussage in Bezug auf den zwingenden Charakter der Antidiskriminierungsvorschriften, indem er besagt, dass diese zumindest einseitig zwingend sind.<sup>689</sup> Zwar stellt die Zugehörigkeit zum nationalen *ius cogens* die Basis einer jeden Eingriffsnorm dar, ein internationaler Geltungsanspruch ergibt sich hierdurch aber noch nicht. Auch die Gesetzesbegründung stellt in diesem Zusammenhang lediglich klar, dass sich die zwingende Ausgestaltung der arbeitsrechtlichen Schutzvorschriften auf die europarechtlichen Vorgaben stützt.<sup>690</sup> Jedoch verliert auch der europäische Gesetzgeber weder in den Antidiskriminierungsrichtlinien selbst noch in seinen Erwägungsgründen ein Wort darüber, ob die Mitgliedstaaten die unionsrechtlichen Maßnahmen in ihren nationalen Umsetzungsakten eingriffrechtlich auszugestalten haben.<sup>691</sup> Die sich auf den arbeitsrechtlichen Teil des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes beziehenden Vorgaben bezwecken im Wesentlichen, Beschäftigte in Berufs- und Arbeitsleben vor Diskriminierung zu schützen sowie die Chancengleichheit und Gleichbehandlung von Männern und Frauen in Arbeits- und Beschäftigungsfragen.<sup>692</sup> Die Mitgliedstaaten haben im Rahmen ihrer Um-

---

<sup>686</sup> Ausführlich s. oben unter § 4D.II.

<sup>687</sup> Ausführlich s. oben unter § 4D.III.3 und § 4D.IV.

<sup>688</sup> So auch *Schrader/ Straube*, NZA 2007, 184 (185); *Lüttringhaus*, IPR der Antidiskriminierung, 220.

<sup>689</sup> *Schrader/ Straube*, NZA 2007, 184 (185); *Lüttringhaus*, IPR der Antidiskriminierung, 220. Ausführlich hierzu s. oben unter § 4D.I.

<sup>690</sup> BT-Drucks. 16/1780, 53. Ähnlich *Schrader/ Straube*, NZA 2007, 184 (185).

<sup>691</sup> So auch *Mansel*, in: Jauernig, § 6 AGG Rn. 1. Speziell zur Gender-Richtlinie *Pfeiffer*, in: Festschrift für Peter Schwerdtner, 775 (779).

<sup>692</sup> Ausführlich hierzu s. unten unter § 5B.II.2.



setzungspflicht alle erforderlichen Maßnahmen zu treffen, um die Durchführung und den Erfolg der zu diesem Zweck in den Richtlinien vorgeschriebenen Ergebnisse jederzeit gewährleisten zu können.<sup>693</sup> Der Unionsgesetzgeber betont jedoch auch, dass es sich bei diesen Vorgaben lediglich um Mindestanforderungen handelt.<sup>694</sup> Es bliebe den Mitgliedstaaten daher unbenommen, Vorschriften einzuführen oder beizubehalten, die für die Wahrung des Gleichbehandlungsgrundsatzes günstiger als die in den Richtlinien vorgesehenen Vorschriften sind.<sup>695</sup> Dieser Freiraum kann von den Unionsstaaten für die gesamte Umsetzung der Richtlinienvorgaben genutzt werden. Hiermit hätte die Möglichkeit bestanden, die nationalen Durchführungsbestimmungen ausdrücklich international zwingend auszugestalten und dadurch einen für die Beschäftigten noch weiter reichenden Schutz vor Diskriminierung und Ungleichbehandlung zu gewährleisten. Dies hat zumindest der deutsche Gesetzgeber aber gerade nicht getan.<sup>696</sup> Ob er sich damit jedoch bewusst gegen den Eingriffscharakter des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes entschieden hat, ist damit freilich noch nicht gesagt.

## **B. Der Sinn und Zweck des Schutzes vor Diskriminierung**

Da weder das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz selbst noch dessen Begründungserwägung oder die dem Gesetz zugrunde liegenden Richtlinienvorgaben eine Aussage über den unbedingten Geltungswillen der darin enthaltenen Normen treffen,<sup>697</sup> bleibt es bis zu einer endgültigen Entscheidung des BAG jedem Rechtsanwender selbst überlassen, den eingriffsrechtlichen Charakter der arbeitsrechtlichen Normen des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes anzunehmen oder abzulehnen.<sup>698</sup> Um dabei auf den von einer Norm verfolgten Zweck und die sich dahinter verbergenden Interessen schließen zu können, ist die Norm teleologisch auszulegen.<sup>699</sup> Hierdurch kann ermittelt werden, ob die von der Norm verfolgten Ziele und deren Bedeutung für die Gesellschaft einen Ausbruch aus dem allgemeinen Kollisionsrechtssystem rechtfertigen. In-

---

<sup>693</sup> Art. 16 S. 2 der Antirassismusrichtlinie; Art. 18 S. 2 der Rahmenrichtlinie; Art. 23 und Art. 33 S. 3 der Gender-Richtlinie. Ähnlich *Schrader/ Straube*, NZA 2007, 184 (186).

<sup>694</sup> Erwägungsgrund Nr. 25 zur Antirassismusrichtlinie; Erwägungsgrund Nr. 28 zur Rahmenrichtlinie.

<sup>695</sup> Art. 6 Abs. 1 der Antirassismusrichtlinie; Art. 8 Abs. 1 der Rahmenrichtlinie; Art. 27 Abs. 1 der Gender-Richtlinie.

<sup>696</sup> So auch *Schrader/ Straube*, NZA 2007, 184 (185 f.).

<sup>697</sup> Ausführlich s. oben unter § 5A. Vgl. auch *Lüttringhaus*, IPR der Antidiskriminierung, 5.

<sup>698</sup> *Schrader/ Straube*, NZA 2007, 184 (185).

<sup>699</sup> Ausführlich s. oben unter § 4D.IV.1.



wieweit die beschäftigungsrechtlichen Bestimmungen des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes solch überindividuelle Belange decken, ist anhand aller hierauf Einfluss ausübender Faktoren zu ermitteln. Hinweise auf die kollisionsrechtliche Reichweite des Gesetzes ergeben sich dabei zum einen aus der verfassungs- und primärrechtlichen Fundierung des Antidiskriminierungsgrundsatzes, zum anderen aus den Sekundärrechtsvorgaben des Unionsgesetzgebers. Gerade Letztere üben bedeutenden Einfluss auf das Recht der Nichtdiskriminierung und damit auf den nationalen Diskriminierungsschutz und dessen Bestimmungen aus.

## **I. Gesellschaftlicher Stellenwert des Diskriminierungsschutzes**

Der deutsche Gesetzgeber bezieht sich in seiner Gesetzesbegründung auf zwei wesentliche Faktoren, die den Ursprung des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes bilden und damit maßgeblichen Einfluss auf dessen Zielsetzung ausüben. Zum einen ist dies die auf unionsrechtlichen Erwägungen beruhende Komponente des Diskriminierungsschutzes, zum anderen ein auf nationalen Überlegungen basierender Bestandteil. Auch wenn auf primärrechtlicher Ebene eine Vielzahl an diskriminierungsrelevanten Vorgaben zu finden ist, wird der Bedeutung des Antidiskriminierungsrechts vor allem durch die Grundrechte der Art. 21 und 23 GRCh Rechnung getragen.<sup>700</sup> Aber auch das deutsche Grundgesetz enthält in seinem Art. 3 ein Benachteiligungsverbot, an dessen Verwirklichung und Weiterentwicklung dem Gesetzgeber mit Hilfe des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes offensichtlich gelegen ist.<sup>701</sup>

### **1. Primärrechtliche Verankerung – Art. 21 und 23 GRCh**

Das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz „steht im Zusammenhang mit der internationalen Weiterentwicklung des Schutzes aller Menschen vor Diskriminierung“.<sup>702</sup> Der deutsche Gesetzgeber hebt in seiner Begründungserwägung den auf unionsrechtlichen Vorgaben basierenden primärrechtlichen Ursprung des Diskriminierungsschutzes ausdrücklich hervor, indem er betont, dass auch innerhalb der Europäischen Union Grund-

---

<sup>700</sup> Lüttringhaus, IPR der Antidiskriminierung, 232. Ausführlich zur primärrechtlichen Stellung der Grundrechtecharta s. oben unter § 2A.II. Vgl. auch Art. 6 Abs. 1 EUV.

<sup>701</sup> BT-Drucks. 16/1780, 20.

<sup>702</sup> BT-Drucks. 16/1780, 20.



und Menschenrechte sowie der Gleichheitssatz eine zunehmend wichtige Rolle spielen und wesentlicher Bestandteil der gesamteuropäischen Sozialordnung sind.<sup>703</sup> Allein dieser Aspekt lässt die besondere Stellung, die das Antidiskriminierungsrecht in der Gesellschaftspolitik als tragende Säule des europäischen Sozialmodells einnimmt, bereits vermuten. Um in diesem Zusammenhang jedoch noch konkreter werden zu können, sind vor allem die gemäß Art. 6 Abs. 1 EUV im Rang des Primärrechts stehenden Diskriminierungsverbote der Art. 21 und 23 GRCh zurate zu ziehen.<sup>704</sup> Dies beruht im Wesentlichen auf folgender Überlegung: Zum einen gilt die Grundrechtecharta gemäß ihrem Art. 51 Abs. 1 S. 1 nicht nur für die Gemeinschaftsorgane und -einrichtungen, sondern darüber hinaus auch ausdrücklich für alle Mitgliedstaaten bei der Durchführung von Unionsrecht. Die in der Charta verankerten Normen und Werte sind somit insbesondere bei der Umsetzung europäischen Richtlinienrechts zu beachten und wirken sich in letzter Konsequenz auch auf nationalstaatliche Umsetzungsakte wie das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz aus.<sup>705</sup> Die Antidiskriminierungsrichtlinien konkretisieren einen Großteil der in Art. 21 GRCh aufgelisteten Diskriminierungsverbote,<sup>706</sup> die damit selbst wiederum am Maßstab der Charta zu messen sind.<sup>707</sup> Diese wechselwirkende Bindung stützt sich auf gleichheitsrechtliche Erwägungen und dient in erster Linie der einheitlichen Anwendung des Unionsrechts und der Beachtung der Prinzipien der Grundrechtecharta auf mitgliedstaatlicher Ebene.<sup>708</sup> Zudem überzeugt die Charta durch eine Fülle an sozialen Rechten. Das Diskriminierungsverbot des Art. 21 GRCh, das inhaltlich sogar noch umfassender als der Merkmalskatalog des Art. 19

---

<sup>703</sup> BT-Drucks. 16/1780, 20.

<sup>704</sup> *Lüttringhaus*, IPR der Antidiskriminierung, 232 f.

<sup>705</sup> So auch *Lüttringhaus*, IPR der Antidiskriminierung, 234, der in diesem Zusammenhang feststellt, dass dies umso mehr gilt, wenn man bedenkt, dass das Kollisionsrecht durch die Rom I-Verordnung nunmehr unionsweit einheitlich ausgestaltet sei und „ein Rückgriff auf das europäische IPR somit stets als Durchführung des Rechts der Union gemäß Art. 51 Abs. 1 GRCh in den Anwendungsbereich der Charta“ falle. Vgl. auch *Adomeit/ Mohr*, § 1 Rn. 17; *Preis/ Temming*, NZA 2010, 185 (187).

<sup>706</sup> Ausführlich *Preis/ Temming*, NZA 2010, 185 (190). Dies gilt auch für Art. 23 GRCh, auf den sich der Unionsgesetzgeber in Erwägungsgrund Nr. 5 zur Gender-Richtlinie ausdrücklich bezieht.

<sup>707</sup> Ähnlich *Lüttringhaus*, IPR der Antidiskriminierung, 232 ff. Dies gilt auch, obwohl die Grundrechtecharta primär als staatsgerichtetes Abwehrinstrument zu betrachten und damit für eine unmittelbare Drittwirkung zwischen Privatpersonen nicht geeignet ist. Vgl. hierzu *Adomeit/ Mohr*, § 1 Rn. 20; *Preis/ Temming*, NZA 2010, 185 (190). Ausführlich zur Reichweite der unmittelbaren Einwirkung des Unionsrechts auf das nationale Recht vor dem Hintergrund der Rechtsverbindlichkeit der Grundrechtecharta im Allgemeinen und der Art. 21 und 23 GRCh im Besonderen sowie der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs *Adomeit/ Mohr*, § 1 Rn. 11 ff.

<sup>708</sup> *Preis/ Temming*, NZA 2010, 185 (187).



AEUV ausgestaltet ist, sticht dabei besonders hervor. Werden die Mitgliedstaaten bei der Ausgestaltung der nationalen Umsetzungsgesetze – wie vorstehend beschrieben – verpflichtet, sich an dieses Verbot zu halten, kann eine einheitliche Behandlung von Arbeitnehmern erfolgreicher gewährleistet werden. Diese Tatsache sowie der Umstand, dass die Grundrechtecharta die Europäische Union in ihrer Funktion als Wertegemeinschaft stärkt, unterstreicht die herausragende Stellung des Diskriminierungsschutzes auf Unionsebene.<sup>709</sup> Nicht umsonst wurden das Diskriminierungsverbot sowie der Gleichbehandlungsgrundsatz von Männern und Frauen als unverzichtbare Teile einer sozialen Werteordnung auf die Stufe des Primärrechts gehoben. Entscheidend für die Beurteilung der kollisionsrechtlichen Reichweite des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes ist jedoch, ob sich die Idee der Weiterentwicklung des europäischen Sozialmodells lediglich auf gemeinschaftliche Erwägungen stützt oder daneben auch aus Sicht der Mitgliedstaaten selbst als grundlegend für die Wahrung ihrer öffentlichen Interessen im Sinne des Art. 9 Abs. 1 Rom I-VO angesehen wird.<sup>710</sup> Zumindest aus primärrechtlicher Sicht kann dies unter Bezugnahme auf die Diskriminierungsverbote der Art. 21 und 23 GRCh jedenfalls bejaht werden.

## 2. Verfassungsrechtliche Grundlage – Art. 3 GG

Der Gesetzgeber erfüllt mit dem Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz nicht nur seine Pflicht zur Umsetzung sekundärrechtlicher Vorgaben. Er beabsichtigt zugleich, den Schutz vor Diskriminierung im Sinne des deutschen Grundgesetzes zu verbessern.<sup>711</sup> Dieses enthält in seinem Art. 3 Abs. 3 S. 1 ein besonderes Gleichbehandlungsgebot, das besagt, dass niemand „wegen seines Geschlechts, seiner Abstammung, seiner Rasse, seiner Sprache, seiner Heimat und Herkunft, seines Glaubens, seiner religiösen oder politischen Anschauungen benachteiligt oder bevorzugt werden“ darf. Zudem ist jede Benachteiligung wegen einer Behinderung verboten.<sup>712</sup> Auch wenn Art. 3 Abs. 3 GG zwar primär ein Abwehrrecht der Grundrechtsträger gegenüber staatlichen Übergriffen darstellt, so ist der Diskriminierungsschutz und das Streben nach Gleichbe-

---

<sup>709</sup> So auch *Lüttringhaus*, IPR der Antidiskriminierung, 234.

<sup>710</sup> So auch *Lüttringhaus*, IPR der Antidiskriminierung, 232 f. Vgl. auch *Waltermann*, NJW 2008, 2529 (2533); *Preis/Temming*, NZA 2010, 185 (189). Ausführlich zur Beantwortung dieser Frage s. unten unter § 5B.III.

<sup>711</sup> BT-Drucks. 16/1780, 20.

<sup>712</sup> Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG.



handlung demnach nicht lediglich ein durch die Mitgliedstaaten umzusetzendes Prinzip des Unionsrechts, sondern ebenso ein nationales Anliegen von Verfassungsrang, dessen Wirkung durch das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz mittelbar auf den Privatrechtsverkehr übertragen wird.<sup>713</sup> Es gehört nämlich zu dem durch Art. 3 Abs. 3 GG dokumentierten nationalstaatlichen Grundkonsens, „dass bestimmte Unterscheidungen auch im Bereich des Privatrechts, für den Art. 3 GG nicht unmittelbar gilt, als unerwünscht gelten können“.<sup>714</sup>

### 3. Fazit

Der Schutz vor Diskriminierung und Benachteiligung ist sowohl primärrechtlich als auch durch das Grundgesetz geprägt. Will man die beschäftigungsrechtlichen Vorschriften des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes vor diesem Hintergrund eingriffsrechtlich qualifizieren, können hieraus folgende Schlüsse gezogen werden: Die verfassungsrechtliche Verankerung der durch das Gesetz geschützten Interessen einer Norm macht deutlich, welcher besonderer Stellenwert dieser Norm in der Gesamtrechtsordnung gebührt.<sup>715</sup> Schließlich erkennt beispielsweise das BAG den international zwingenden Charakter des § 14 Abs. 1 MuSchG unter anderem deshalb an, weil die Vorschrift der Verwirklichung des Verfassungsgebots aus Art. 6 Abs. 4 GG und damit einem „besonders wichtigen Gemeinschaftsgut“ dient.<sup>716</sup> Vor diesem Hintergrund kann nichts anderes für die Vorschriften des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes gelten. Auch Art. 3 Abs. 3 GG hat den Schutz besonders wichtiger Gemeinwohlbelange im Blick, an deren Durchsetzung ein gesteigertes Interesse besteht.<sup>717</sup>

Aber auch der primärrechtliche Ursprung des Diskriminierungsschutzes weist auf die eingriffsrechtliche Ausgestaltung der nationalen Antidiskriminierungsvorschriften hin. Der Kampf gegen Diskriminierung und unsachgemäße Benachteiligung ist ein ganz wesentlicher Bestandteil der europäischen Werteordnung und damit auch für die Euro-

---

<sup>713</sup> *Schrader/ Straube*, NZA 2007, 184 (185); *Lüttringhaus*, IPR der Antidiskriminierung, 220 ff.; BT-Drucks. 16/1780, 22.

<sup>714</sup> BT-Drucks. 16/1780, 22.

<sup>715</sup> *Sonnenberger*, IPRax 2003, 104 (110); *Schrader/ Straube*, NZA 2007, 184 (186).

<sup>716</sup> BAG, Urt. v. 12.12.2001 – 5 AZR 255/00 = NZA 2002, 734 (738). Ausführlich s. oben unter § 4D.III.1.b)cc). Vgl. auch *Schrader/ Straube*, NZA 2007, 184 (186).

<sup>717</sup> *Lüttringhaus*, IPR der Antidiskriminierung, 221 f.



päische Union von herausragender Wichtigkeit.<sup>718</sup> Dies hat zur Folge, dass nationale Umsetzungsakte wie das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz vor allem an den in Art. 21 und 23 GRCh verankerten Diskriminierungsverboten zu messen sind,<sup>719</sup> da den Durchführungsbestimmungen die Aufgabe zuteil wird, die primärrechtlichen Vorgaben auf nationalstaatlicher Ebene abzusichern und insoweit der Wahrung besonders wichtiger Interessen des europäischen Gemeinwohls zu dienen.<sup>720</sup> Im Ergebnis sprechen sowohl die grund- als auch die primärrechtliche Fundierung des Antidiskriminierungsrechts dafür, das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz künftig als Eingriffsrecht zu behandeln.

## II. Sekundärrechtliche Einflüsse

Die Union kann die kollisionsrechtliche Reichweite einer Norm durch sekundärrechtliche Vorgaben selbst aktiv steuern.<sup>721</sup> Hierzu kann der europäische Gesetzgeber den Eingriffscharakter zum einen ausdrücklich anordnen. Da er dies jedoch weder in den Antidiskriminierungsrichtlinien direkt noch in seinen Begründungserwägungen getan hat, wird im Folgenden zunächst untersucht werden, ob sich die Anordnung der zwingenden Wirkung in der Entsenderrichtlinie in irgendeiner Form auf das Allgemeine

---

<sup>718</sup> Lüttringhaus, IPR der Antidiskriminierung, 234 f.

<sup>719</sup> Dieser Aspekt ist bei *Schrader/ Straube*, NZA 2007, 184 (186), im Rahmen seiner ablehnenden Haltung gegenüber dem Eingriffswillen des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes noch nicht berücksichtigt. Aber auch ungeachtet dessen geht seine Einschätzung fehl, dass für die eingriffsrechtliche Ausgestaltung des Gesetzes ausschließlich dessen nationaler Verfassungsrang maßgeblich sein dürfe, nicht hingegen europäische Vorgaben. Zwar stellt er mit Recht fest, dass der Gleichbehandlungsgrundsatz eine tragende Stütze des Unionsrechts ist und dem europäischen Gesetzgeber mit der Ermächtigungsgrundlage des ex-Art. 13 EGV ein Instrument zur Bekämpfung von Diskriminierungen an die Hand gegeben wurde. Jedoch ist die Ansicht, dass der Eingriffswille einer Norm nicht auch durch EU-Regelungen vorgegeben oder zumindest beeinflusst werden könne, nicht zutreffend. Gerade bei der Qualifikation von Eingriffsnormen, die wie das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz auf sekundärrechtlichen Vorgaben beruhen, kann es nicht nur auf das nationale Interesse des Erlassstaates allein ankommen. Selbst wenn der internationale Geltungswille nicht ausdrücklich durch die Europäische Union angeordnet ist, wird der nationale Gesetzgeber bei der Ausgestaltung seiner Antidiskriminierungsbestimmungen im Zuge der ihm obliegenden richtlinienkonformen Umsetzungspflicht vor allem durch die Diskriminierungsverbote der Art. 21 und 23 GRCh ganz erheblich beeinflusst. Vgl. auch Lüttringhaus, IPR der Antidiskriminierung, 241.

<sup>720</sup> Insofern ist die Feststellung von *Schrader/ Straube*, NZA 2007, 184 (186), dass national umgesetztes Richtlinienrecht nicht bereits aufgrund seines europäischen Hintergrunds zwangsläufig international zwingend sei, zwar zutreffend, jedoch für die Bestimmung der kollisionsrechtlichen Reichweite des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes nicht weiter von Belang. Vgl. hierzu auch BGH, Urt. v. 13.12.2005 – XI ZR 82/05 (KG) = NJW 2006, 762 (764).

<sup>721</sup> Ausführlich hierzu s. oben unter § 4D.III.3.



Gleichbehandlungsgesetz auswirkt oder sich auf dieses zumindest indirekt übertragen lässt.<sup>722</sup> Enthält ein Unionsakt hingegen keinen kollisionsrechtlichen Eingriffsbefehl, kann dessen überindividuelle Zielrichtung und damit der internationale Geltungsanspruch darüber hinaus durch die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs verbindlich festgestellt werden.<sup>723</sup> In der Rechtssache *Ingmar* hat der EuGH erstmals entschieden, dass eine Vorschrift auch ohne ausdrückliche Anordnung des Unionsgesetzgebers unbedingte Geltung beanspruchen kann. In einem solchen Fall sind der Sekundärrechtsakt selbst sowie dessen Begründungserwägungen teleologisch auszulegen, um auf die von der Richtlinie verfolgten Interessen schließen zu können. Die Antidiskriminierungsrichtlinien sind folglich daraufhin zu überprüfen, ob ihrem Regelungszweck hinreichend starke Gemeinwohlinteressen zugrunde liegen, die eine Durchsetzung ohne Rücksicht auf das an sich anwendbare Recht rechtfertigen.

### 1. Arbeitnehmer-Entsendegesetz

Neben dem typischen Fall, dass ein Arbeitnehmer in einem anderen Staat einen Arbeitsplatz annimmt und sich dabei dauerhaft und vollständig in das für ihn fremde Arbeitsrechtssystem eingliedert, gibt es Formen der Arbeitnehmerfreizügigkeit, bei welchen der Arbeitnehmer von seinem Arbeitgeber zu Arbeitszwecken in einen anderen Staat entsandt wird und aus diesem Grund die Integration des Arbeitnehmers in das Gesamtgefüge des Aufnahmestaates zwangsläufig weniger stark ausgeprägt und oftmals nur von vorübergehender Natur ist.<sup>724</sup> Möglich ist diese Form der Arbeitsleistung vor allem im Dienstleistungssektor.<sup>725</sup> In solchen Fällen stellt sich dann die Frage, ob sich die Arbeitsbedingungen des entsandten Arbeitnehmers nach der Rechtsordnung des Herkunftsstaates oder nach der des Zielstaates bestimmen.<sup>726</sup> Nach objektiver Anknüpfung unterliegt das Arbeitsverhältnis dem Recht des Staates, in dem oder von dem aus der Arbeitnehmer in Erfüllung seines Vertrags gewöhnlich seine Arbeit verrichtet, auch wenn er in einen anderen Staat entsandt wird, um dort nur vorübergehend seiner

---

<sup>722</sup> Vgl. auch *Lüttringhaus*, IPR der Antidiskriminierung, 216 ff.

<sup>723</sup> Ausführlich zur Vorgehensweise des Europäischen Gerichtshofs bei der rechtsprechungsrechtlichen Entwicklung von Eingriffsrecht s. oben unter § 4D.III.3.b).

<sup>724</sup> *Krebber*, IPRax 2001, 22 (23); *Thüsing*, in: Thüsing (Hrsg.), Vor § 1 Rn. 1. Vgl. auch *Däubler*, in: Däubler/ Bertzbach, Einl. Rn. 255.

<sup>725</sup> Vgl. hierzu Erwägungsgründe Nr. 3 und 4 zur Entsenderichtlinie.

<sup>726</sup> *Thüsing*, in: Thüsing (Hrsg.), Vor § 1 Rn. 2. Vgl. auch Erwägungsgrund Nr. 6 zur Entsenderichtlinie.



Arbeit nachzugehen.<sup>727</sup> In der Regel findet also das Arbeitsrecht des Heimatstaats Anwendung.<sup>728</sup> Aufgrund des innerhalb der Europäischen Union nach wie vor existierenden Lohngefälles führt dieser Umstand unweigerlich zu gravierenden Wettbewerbsvorteilen von Unternehmen aus Ländern mit niedrigeren Lohn- und Sozialstandards, die im Gegensatz zu den Unternehmen in Hochlohnländern wie Deutschland im Rahmen der Dienstleistungsfreiheit in der Lage sind, besonders preiswerte Angebote abzugeben und sich so Aufträge zu sichern, die sonst an die heimische Wirtschaft vergeben würden.<sup>729</sup> Auf der anderen Seite besteht die Gefahr, dass ausländische Arbeitnehmer zu deutlich schlechteren Arbeitsbedingungen beschäftigt werden als ihre inländischen Kollegen.<sup>730</sup> Um diese Nachteile zu vermeiden, bezweckt das Entsendegesetz<sup>731</sup> die Schaffung und Durchsetzung angemessener Mindestarbeitsbedingungen für grenzüberschreitend entsandte und für regelmäßig im Inland beschäftigte Arbeitnehmer sowie die Gewährleistung fairer und funktionierender Wettbewerbsverbindungen.<sup>732</sup>

#### a) Eingriffscharakter der Entsenderichtlinie

Das Verhältnis der Rom I-Verordnung zu anderen Unionsrechtsakten wird durch Art. 23 Rom I-VO geregelt, wonach die Verordnung mit Ausnahme von Artikel 7 nicht die Anwendung der unionsrechtlichen Vorschriften berührt, „die in besonderen Bereichen Kollisionsnormen für vertragliche Schuldverhältnisse enthalten“. Demzufolge sollen spezialgesetzliche Bestimmungen den allgemeinen Regelungen der Rom I-Verordnung vorgehen und diese innerhalb ihres Anwendungsbereichs verdrängen.<sup>733</sup> Gemeint sind damit alle kollisionsrechtlichen Sonderregelungen des sekundären Unionsrechts wie beispielsweise Verordnungen und Richtlinien, die Bestimmungen enthalten, die zum

<sup>727</sup> Art. 8 Abs. 2 Rom I-VO. Vgl. hierzu Erwägungsgrund Nr. 8 zur Entsenderichtlinie.

<sup>728</sup> Thüsing, in: Thüsing (Hrsg.), Vor § 1 Rn. 2; Schlachter, in: ErfKomm, § 1 AEntG Rn. 4. Zum alten Recht Junker, RdA 1998, 42 (44); Krebber, IPRax 2001, 22 (23).

<sup>729</sup> Däubler, RIW 2000, 255 (257); Thüsing, in: Thüsing (Hrsg.), Vor § 1 Rn. 4; Schlachter, in: ErfKomm, § 1 AEntG Rn. 1; Krebber, IPRax 2001, 22 (23).

<sup>730</sup> Thüsing, in: Thüsing (Hrsg.), Vor § 1 Rn. 4; Schlachter, in: ErfKomm, § 1 AEntG Rn. 1.

<sup>731</sup> Gesetz über zwingende Arbeitsbedingungen für grenzüberschreitend entsandte und für regelmäßig im Inland beschäftigte Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen (Arbeitnehmer-Entsendegesetz – AEntG) vom 20.4.2009, BGBl. I, S. 799, im Folgenden: Entsendegesetz (AEntG).

<sup>732</sup> § 1 S. 1 AEntG. Vgl. auch Däubler, RIW 2000, 255 (257); Krebber, IPRax 2001, 22 (23); Thüsing, in: Thüsing (Hrsg.), Vor § 1 Rn. 2, 5. Vgl. auch Erwägungsgrund Nr. 5 zur Entsenderichtlinie.

<sup>733</sup> Thorn, in: Rauscher, Art. 23 Rom I-VO Rn. 1; Martiny, in: Reithmann/ Martiny, Rn. 70; Magnus, in: Staudinger, Art. 9 Rom I-VO Rn. 36.



reibungslosen Funktionieren des Binnenmarkts beitragen sollen.<sup>734</sup> Hiervon erfasst ist auch die Entsenderichtlinie<sup>735, 736</sup> die sich zur Förderung des länderübergreifenden Dienstleistungsverkehrs für einen fairen Wettbewerb sowie für Maßnahmen, die die Wahrung der Rechte der Arbeitnehmer garantieren, einsetzt und dadurch der Verwirklichung des Binnenmarkts Rechnung trägt.<sup>737</sup> Nach Art. 3 Abs. 1 lit. g AEntRL sind die Mitgliedstaaten verpflichtet, dafür Sorge zu tragen, dass den in ihr Hoheitsgebiet entsandten Arbeitnehmern die gleichen Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen bezüglich des Gleichbehandlungsgrundsatzes von Männern und Frauen sowie anderer Nichtdiskriminierungsbestimmungen garantiert werden, die in dem Zielstaat der zu erbringenden Arbeitsleistung festgelegt sind. Um dieser Verpflichtung nachkommen zu können, waren zunächst die Gesetze der Mitgliedstaaten durch die Union zu koordinieren und dabei ein „harter Kern“ klar definierter Schutzvorschriften zugunsten des entsandten Arbeitnehmers auszuwählen.<sup>738</sup> Die Sicherstellung dieser zwingenden Mindestschutzmaßnahmen durch die Mitgliedstaaten habe nach dem Willen des Gesetzgebers „unabhängig von dem auf das jeweilige Arbeitsverhältnis anwendbaren Recht“ zu erfolgen.<sup>739</sup> Die international zwingende Ausgestaltung der gesetzgeberischen Vorgaben wird hiermit ausdrücklich normiert.<sup>740</sup> Zusätzlich wird der eingriffsrechtliche Charakter der Richtlinienvorgaben durch Erwägungsgrund Nr. 34 zur Rom I-Verordnung unterstrichen.<sup>741</sup> Dieser ordnet klarstellend an, dass Art. 8 Rom I-VO die Anwendung von Eingriffsnormen des Staates, in den der Arbeitnehmer im Einklang mit der Entsenderichtlinie entsandt wird, unberührt lassen soll. Die aus der Entsenderichtlinie erwachsenden Eingriffsnormen der Rechtsordnung des Arbeitsorts sind demnach stets vorrangig anzuwenden.

---

<sup>734</sup> Erwägungsgrund Nr. 40 Abs. 2 S. 1 zur Rom I-Verordnung. Vgl. auch *Thorn*, in: Rauscher, Art. 23 Rom I-VO Rn. 2, 6; *Martiny*, in: Reithmann/ Martiny, Rn. 70 ff.

<sup>735</sup> Vgl. hierzu die Hinweise in Fn. 22.

<sup>736</sup> *Junker*, in: Ferrari/ Leible, 111 (114); *ders.*, RIW 2006, 401 (402); *Martiny*, in: Reithmann/ Martiny, Rn. 73.

<sup>737</sup> Vgl. hierzu Erwägungsgründe Nr. 3 und 5 zur Entsenderichtlinie.

<sup>738</sup> Erwägungsgründe Nr. 13 und 14 zur Entsenderichtlinie. Vgl. auch *Thüsing*, in: Thüsing (Hrsg.), Vor § 1 Rn. 11; *Däubler*, in: Däubler/ Bertzbach, Einl. Rn. 256; *Krebber*, IPRax 2001, 22 (24 ff.).

<sup>739</sup> Art. 3 Abs. 1 AEntRL. Vgl. auch Erwägungsgrund Nr. 13 zur Entsenderichtlinie.

<sup>740</sup> Statt vieler *Pfeiffer*, in: Festschrift für Peter Schwerdtner, 775 (776); *Thüsing*, in: Thüsing (Hrsg.), Vor § 1 Rn. 11; *Martiny*, in: Reithmann/ Martiny, Rn. 73; *Lüttringhaus*, IPR der Antidiskriminierung, 217; *Leible/ Lehmann*, RIW 2008, 528 (531).

<sup>741</sup> *Martiny*, in: Reithmann/ Martiny, Rn. 73.



## b) Ausstrahlungswirkung des Eingriffscharakters

In der deutschen Rechtsordnung dient § 2 Nr. 7 AEntG der Umsetzung von Art. 3 Abs. 1 lit. g AEntRL.<sup>742</sup> Hiernach finden die nationalen Regelungen über die Gleichbehandlung von Männern und Frauen sowie andere Nichtdiskriminierungsbestimmungen auch auf Arbeitsverhältnisse zwischen einem im Ausland ansässigen Arbeitgeber und seinen nach Deutschland entsandten Arbeitnehmern zwingende Anwendung. Mit der Formulierung „zwingend“ ordnet auch der deutsche Gesetzgeber den Eingriffsnormcharakter der in der Vorschrift genannten Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen entsprechend der korrespondierenden Richtlinienvorgaben ausdrücklich an.<sup>743</sup> Es wird klargestellt, dass es sich bei der Vorschrift um eine Eingriffsnorm im Sinne des Art. 9 Rom I-VO handelt, mit der Folge, dass die inländischen Antidiskriminierungsbestimmungen auch dann durchzusetzen sind, wenn das Arbeitsverhältnis eines entsandten Arbeitnehmers dem Recht seines Herkunftsstaates und dessen Schutzstandard unterliegt.<sup>744</sup> Vor diesem Hintergrund stellt sich die Frage, ob sich der kollisionsrechtliche Eingriffsbefehl aus § 2 Nr. 7 AEntG auf das gesamte Recht der Antidiskriminierung und damit auch auf die Vorschriften des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes auswirkt oder zumindest eine allgemeine Wertung enthält, die sich auch auf Diskriminierungsfälle außerhalb des Geltungsbereichs des Entsendegesetzes übertragen lässt.<sup>745</sup> § 2 AEntG gilt grundsätzlich für alle Arbeitsverhältnisse zwischen einem im Ausland ansässigen Arbeitgeber und seinem im Inland beschäftigten Arbeitnehmer.<sup>746</sup> Eine Entsendung setzt die Vorschrift entgegen der Bezeichnung des Gesetzes nicht unbedingt voraus, auch

<sup>742</sup> Die Vorschrift entspricht im Wesentlichen § 7 Abs. 1 AEntG a. F. Vgl. hierzu *Thüsing*, in: *Thüsing* (Hrsg.), § 2 Rn. 1.

<sup>743</sup> Statt vieler *Thüsing*, in: *Thüsing* (Hrsg.), § 2 Rn. 2; *Lüttringhaus*, IPR der Antidiskriminierung, 217; *Schlachter*, in: *ErfKomm*, § 2 AEntG Rn. 1. Zum alten Recht *Pfeiffer*, in: *Festschrift für Peter Schwerdtner*, 775 (776); *Junker*, *RdA* 1998, 42 (45); *Däubler*, *RIW* 2000, 255 (257); *Benecke*, *IPRax* 2001, 449 (451).

<sup>744</sup> *Güllemann*, *Internationales Vertragsrecht*, 72; *Junker*, in: *Ferrari/ Leible*, 111 (114); *Thüsing*, in: *Thüsing* (Hrsg.), § 2 Rn. 2; *Schlachter*, in: *ErfKomm*, § 2 AEntG Rn. 1; *Magnus*, in: *Staudinger*, Art. 8 Rom I-VO Rn. 200; Zum alten Recht *Pfeiffer*, in: *Festschrift für Peter Schwerdtner*, 775 (776); *Krebber*, *IPRax* 2001, 22 (26). Dass es sich insoweit um Eingriffsrecht handelt, war nach *Däubler*, *RIW* 2000, 255 (259), schon bisher anerkannt.

<sup>745</sup> *Pfeiffer*, in: *Festschrift für Peter Schwerdtner*, 775 (777); *Lüttringhaus*, IPR der Antidiskriminierung, 218 f. Vgl. auch *Birk*, *RdA* 1999, 13 (17).

<sup>746</sup> § 2 AEntG. Vgl. auch *Lüttringhaus*, IPR der Antidiskriminierung, 217. Zum alten Recht *Däubler*, *RIW* 2000, 255 (257); *ders.*, in: *Däubler/ Bertzbach*, *Einl. Rn.* 257; *Pfeiffer*, in: *Festschrift für Peter Schwerdtner*, 775 (777); *Krebber*, *IPRax* 2001, 22 (28).



wenn es sich wohl regelmäßig um eine solche handeln wird.<sup>747</sup> Dies ist wichtig, um die Reichweite des Gesetzes bestimmen zu können. Unter den Verweis der Nichtdiskriminierungsbestimmungen des § 2 Nr. 7 AEntG sind insbesondere auch die Vorschriften des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes zu subsumieren,<sup>748</sup> die damit zumindest im Anwendungsbereich des Entsendegesetzes von international zwingendem Format sind.<sup>749</sup> Ob die eingriffsrechtliche Ausgestaltung des Gesetzes jedoch auch über diesen Bereich hinausgeht, ist damit noch nicht gesagt. Es fällt schwer, eine Prognose hierüber abzugeben, ohne vorher den Regelungszweck des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes und dessen Hintergründe eingehend beleuchtet zu haben.<sup>750</sup> Auch wenn die spezielle Problematik von Entsendefällen damit eine allgemeine Aussage über die international zwingende Ausgestaltung der diskriminierungsrechtlichen Vorschriften nicht zu stützen vermag, liefert folgender Aspekt jedoch ein weiteres Argument dafür, den Eingriffscharakter des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes letztlich zu bejahen: Die Beschränkung des Katalogs in § 2 AEntG auf nur einen Bruchteil an arbeitsrechtlichen Vorschriften spiegelt deren ganz besondere Bedeutung für die Verwirklichung des Gesetzeszwecks, dessen Ursprung im Schutz entsandter Arbeitnehmer und der Gewährleistung fairer und funktionierender Wettbewerbsbedingungen liegt,<sup>751</sup> wieder. Den diesem Zweck dienenden Normen soll wegen ihrer wettbewerbs- und sozialpolitischen Tragweite auch gegen ein abweichendes Arbeitsstatut zwingender Charakter verliehen werden. Nichtdiskriminierungsbestimmungen leisten aus Sicht des Gesetzgebers also einen wesentlichen Beitrag zu mehr Schutz entsandter Arbeitnehmer vor ungleicher Behandlung und sind damit von nicht zu unterschätzendem sozialpoliti-

---

<sup>747</sup> Lüttringhaus, IPR der Antidiskriminierung, 217. Zum alten Recht Däubler, RIW 2000, 255 (257); ders., in: Däubler/ Bertzbach, Einl. Rn. 257; Pfeiffer, in: Festschrift für Peter Schwerdtner, 775 (776); Krebber, IPRax 2001, 22 (28).

<sup>748</sup> Schlachter, in: ErfKomm, § 2 AEntG Rn. 3; Thüsing, in: Thüsing (Hrsg.), § 2 Rn. 13; Lüttringhaus, IPR der Antidiskriminierung, 218; Däubler, in: Däubler/ Bertzbach, Einl. Rn. 258.

<sup>749</sup> Thüsing, in: MünchKomm, Einl. AGG Rn. 89; Lüttringhaus, IPR der Antidiskriminierung, 218.

<sup>750</sup> Ähnlich Krebber, IPRax 2001, 22 (28), für den die Entsendeproblematik wegen ihres spezifischen Problemhintergrunds und ihrer bestimmten Zielsetzung „ein schlechter Kontext für eine allgemeine Konkretisierung der international zwingenden arbeitsrechtlichen Normen“ ist.

<sup>751</sup> Für Krebber, IPRax 2001, 22 (28), hat gerade die Kombination dieser beiden Zielsetzungen zu einem Gesetzeskatalog geführt, „der weder positiv noch negativ zur Verallgemeinerung taugt“. Daher sei das Entsendegesetz nicht in der Lage, den Kreis der Eingriffsnormen im Arbeitsrecht zu beeinflussen oder sogar zu bestimmen.



schem Belang. Zumindest dieser Gedanke kann auf den gesamten Bereich des Arbeitsrechts und besonders den Arbeitnehmerschutz übertragen werden.<sup>752</sup>

## 2. Interpretation der Antidiskriminierungsrichtlinien

Eine weitere Rechtsquelle, die für die Beurteilung der zwingenden Wirkung der beschäftigungsrechtlichen Vorschriften des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes von Bedeutung ist, ist die verbindliche Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs. Dieser hat in der Rechtssache *Ingmar* bereits bewiesen,<sup>753</sup> dass er durchaus in der Lage ist, über den Eingriffscharakter einer Norm, deren kollisionsrechtliche Reichweite der Unionsgesetzgeber nicht bereits ausdrücklich angeordnet hat, zu entscheiden.<sup>754</sup> Das Gericht rechtfertigt sein Urteil mit der Wahrung grundlegender Allgemeinwohlbelange: Neben dem Handelsvertreter an sich schütze der Ausgleichsanspruch „die Niederlassungsfreiheit und einen unverfälschten Wettbewerb im Binnenmarkt“.<sup>755</sup> Die Anwendung der Art. 17 bis 19 der Handelsvertreterrichtlinie sei „für die Verwirklichung dieser Ziele des EG-Vertrags unerlässlich“ und „für die gemeinschaftliche Rechtsordnung von grundlegender Bedeutung“.<sup>756</sup> Die Entscheidung ist richtungsweisend für die Entwicklung des richterrechtlichen Eingriffsrechts.<sup>757</sup> Ähnlich der Vorgehensweise des EuGH in seiner *Ingmar*-Entscheidung sollen daher im Folgenden die dem Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz zugrunde liegenden Antidiskriminierungsrichtlinien auf ihren eingriffsrechtlichen Gehalt hin überprüft werden.<sup>758</sup>

<sup>752</sup> Ähnlich *Pfeiffer*, in: Festschrift für Peter Schwerdtner, 775 (788), der insofern noch einen Schritt weiter geht, indem er die Ausstrahlungswirkung eines allgemeinen Gedankens des Entsendegesetzes jedenfalls für den Bereich des Antidiskriminierungsrechts im Ergebnis bejaht. Vgl. hierzu auch das Argument von *Lüttringhaus*, IPR der Antidiskriminierung, 219, wonach die Regierungsbegründung zu § 2 Nr. 7 AEentG von der deklaratorischen Natur der Vorschrift ausgehe und damit den Eingriffsnormcharakter der Nichtdiskriminierungsbestimmungen generell voraussetze. Dies spreche für eine verallgemeinerungsfähige Aussage des § 2 Nr. 7 AEentG. Im Ergebnis bejaht *Lüttringhaus*, IPR der Antidiskriminierung, 273, die Verallgemeinerungsfähigkeit zumindest im Bereich des Arbeitsrechts. Anders *Krebber*, IPRax 2001, 22 (28).

<sup>753</sup> Ausführlich zur Entscheidung in der Rechtssache *Ingmar* s. oben unter § 4D.III.3.b).

<sup>754</sup> *Pfeiffer*, in: Festschrift für Peter Schwerdtner, 775 (779); *Lüttringhaus*, IPR der Antidiskriminierung, 238; *Staudinger*, NJW 2001, 1974 (1974 f.).

<sup>755</sup> EuGH, Urt. v. 9.11.2000 – Rs. C-381/98 = NJW 2001, 2007 (2008) Rn. 24.

<sup>756</sup> EuGH, Urt. v. 9.11.2000 – Rs. C-381/98 = NJW 2001, 2007 (2008) Rn. 24 f.

<sup>757</sup> Ausführlich hierzu s. oben unter § 4D.III.3.b).

<sup>758</sup> *Lüttringhaus*, IPR der Antidiskriminierung, 239; *Pfeiffer*, in: Festschrift für Peter Schwerdtner, 775 (779 f.). Ausführlich zur Frage des Richtlinienziels als Beurteilungsmaßstab bei der eingriffsrechtlichen Qualifizierung von Durchführungsbestimmungen s. oben unter § 4D.IV.1.b).



### a) Diskriminierungsschutz als Unionsziel

„Beschäftigung und Beruf sind Bereiche, die für die Gewährleistung gleicher Chancen für alle und für eine volle Teilhabe der Bürger am wirtschaftlichen, kulturellen und sozialen Leben sowie für die individuelle Entfaltung von entscheidender Bedeutung sind.“<sup>759</sup> Die Gleichheit vor dem Gesetz und der Schutz vor Diskriminierung ist ein anerkanntes Menschenrecht,<sup>760</sup> die Gleichbehandlung von Männern und Frauen insbesondere im Arbeits- und Berufsleben ein in der Union fest verankerter Grundsatz.<sup>761</sup> Vor diesem Hintergrund unterstreicht die Europäische Union die Notwendigkeit, einen gemeinsamen Arbeitsmarkt zu schaffen, der die soziale Integration fördert und jede Art von Diskriminierung benachteiligter Gruppen ausklammert.<sup>762</sup> Ziele wie die Unterstützung der Mitgliedstaaten bei der Koordinierung der Beschäftigungspolitiken, die Erreichung eines hohen Beschäftigungsniveaus und eines hohen Maßes an sozialem Schutz, die Hebung des Lebensstandards und der Lebensqualität, die Förderung von Solidarität und Freizügigkeit sowie die Gleichstellung von Männern und Frauen bilden hierbei die Grundlage für die Entwicklung einer toleranten Gesellschaft und einer koordinierten Beschäftigungsstrategie.<sup>763</sup> Da die Realisierung dieser Ziele und die Weiterentwicklung der Europäischen Union zu einem Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts durch jede unmittelbare oder mittelbare Diskriminierung gefährdet ist,<sup>764</sup> spricht sich die Union für ein umfangliches Diskriminierungsverbot aus.<sup>765</sup> Die-

---

<sup>759</sup> Erwägungsgrund Nr. 9 zur Rahmenrichtlinie.

<sup>760</sup> Erwägungsgrund Nr. 3 zur Antirassismusrichtlinie; Erwägungsgrund Nr. 4 zur Rahmenrichtlinie.

<sup>761</sup> Erwägungsgrund Nr. 2 zur Rahmenrichtlinie; Erwägungsgrund Nr. 14 zur Antirassismusrichtlinie; Erwägungsgrund Nr. 2 zur Gender-Richtlinie.

<sup>762</sup> Erwägungsgrund Nr. 8 zur Antirassismusrichtlinie; Erwägungsgründe Nr. 6 und 8 zur Rahmenrichtlinie.

<sup>763</sup> Erwägungsgründe Nr. 9 und 12 zur Antirassismusrichtlinie; Erwägungsgründe Nr. 7 und 11 zur Rahmenrichtlinie; Erwägungsgrund Nr. 2 zur Gender-Richtlinie. Vgl. auch *Lüttringhaus*, IPR der Antidiskriminierung, 242 f.; *Pfeiffer*, in: Festschrift für Peter Schwerdtner, 775 (780). Auch der Grundsatz des gleichen Entgelts für gleiche oder gleichwertige Arbeit ist ein wichtiger Aspekt bei der Gleichbehandlung von Männern und Frauen. Vgl. hierzu Erwägungsgründe Nr. 8 ff. zur Gender-Richtlinie. Ausführlich zur Stellung des ex-Art. 141 EGV im Internationalen Antidiskriminierungsrecht und dessen Auswirkung auf das Eingriffsrecht *Pfeiffer*, in: Festschrift für Peter Schwerdtner, 775 (778 f.); *Lüttringhaus*, IPR der Antidiskriminierung, 235 ff.

<sup>764</sup> Erwägungsgrund Nr. 9 zur Antirassismusrichtlinie; Erwägungsgründe Nr. 11 zur Rahmenrichtlinie.

<sup>765</sup> Erwägungsgründe Nr. 13 zur Antirassismusrichtlinie; Erwägungsgründe Nr. 12 zur Rahmenrichtlinie; Erwägungsgrund Nr. 7 zur Gender-Richtlinie. Vgl. auch Art. 4, 5 und 14 der Gender-Richtlinie.



ses Verbot ist Ausdruck einer umfassenden Sozial- und Beschäftigungspolitik und Teil des gesamteuropäischen Beschäftigungsmodells.<sup>766</sup>

## b) Besondere Bedeutung des Diskriminierungsschutzes

Der Unionsgesetzgeber trägt dem Verlangen nach einem europaweit einheitlichen Diskriminierungsschutzniveau in erster Linie dadurch Rechnung, dass er dessen Realisierung zur Unionssache erklärt und die Ausgestaltung eines entsprechenden Maßnahmenprogramms in Form von Richtlinien regelt: Das Ziel der Antidiskriminierungsrichtlinien, „nämlich ein einheitliches, hohes Niveau des Schutzes vor Diskriminierungen in allen Mitgliedstaaten zu gewährleisten“ bzw. „die Schaffung gleicher Ausgangsbedingungen in der Gemeinschaft bezüglich der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf“, könne auf mitgliedstaatlicher Ebene nicht ausreichend erreicht werden und sei daher „wegen des Umfangs und der Wirkung der vorgeschlagenen Maßnahmen besser auf Gemeinschaftsebene“ zu verwirklichen.<sup>767</sup> Die Mitgliedstaaten wiederum sind im Zuge ihrer Umsetzungspflicht gezwungen, alle erforderlichen Maßnahmen zu treffen,<sup>768</sup> um jederzeit gewährleisten zu können, dass die durch die Richtlinien vorgegebenen Ergebnisse in den von ihr abgedeckten Bereichen erzielt werden.<sup>769</sup> Die Richtlinien stellen aber auch klar, dass es sich bei ihren Regelungen stets um Mindestanforderungen handelt. Es stehe den Mitgliedstaaten daher grundsätzlich frei, „günstigere Vorschriften beizubehalten oder einzuführen“.<sup>770</sup> Um die praktische Wirksamkeit des europäischen Diskriminierungsschutzes zu gewährleisten, sollen die Mitgliedstaaten

<sup>766</sup> Lüttringhaus, IPR der Antidiskriminierung, 242 f. Vgl. auch Pfeiffer, in: Festschrift für Peter Schwerdtner, 775 (780).

<sup>767</sup> Erwägungsgrund Nr. 28 zur Antirassismusrichtlinie; Erwägungsgrund Nr. 37 zur Rahmenrichtlinie; Erwägungsgrund Nr. 36 zur Gender-Richtlinie.

<sup>768</sup> Hierbei wird den Mitgliedstaaten eine Vielzahl an Vorgaben an die Hand gegeben, wie beispielsweise die Bereitstellung unterstützender Maßnahmen und angemessener Rechtsschutzmöglichkeiten bei der Durchsetzung von auf diskriminierenden Handlungen beruhender Ansprüche oder die Normierung von Beweislastregelungen zugunsten des vermeintlichen Diskriminierungsopfers. Vgl. hierzu Art. 7 und 8 der Antirassismusrichtlinie; Art. 9 und 10 der Rahmenrichtlinie; Art. 17, 18 und 19 der Gender-Richtlinie. Vgl. auch Erwägungsgründe Nr. 29 und 31 zur Rahmenrichtlinie; Erwägungsgrund Nr. 30 zur Gender-Richtlinie.

<sup>769</sup> Art. 18 der Rahmenrichtlinie; Art. 33 der Gender-Richtlinie. Vgl. auch Art. 14 und 15 der Antirassismusrichtlinie. Vgl. auch Lüttringhaus, IPR der Antidiskriminierung, 242.

<sup>770</sup> Erwägungsgrund Nr. 25 zur Antirassismusrichtlinie; Erwägungsgrund Nr. 28 zur Rahmenrichtlinie. Vgl. auch Art. 6 Abs. 1 der Antirassismusrichtlinie; Art. 8 Abs. 1 der Rahmenrichtlinie; Art. 27 Abs. 1 der Gender-Richtlinie.



„wirksame, verhältnismäßige und abschreckende Sanktionen für den Fall vorsehen, dass gegen die aus den Richtlinien erwachsenden Verpflichtungen verstoßen wird“.<sup>771</sup> Zu diesem Zweck wird den Mitgliedstaaten ein umfassendes Maßnahmenprogramm an die Hand gegeben, das im beschäftigungsrechtlichen Teil des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes auf nationaler Ebene insbesondere in den §§ 7, 15 AGG seinen Ausdruck gefunden hat. Ähnlich dem Urteil zum Ausgleichsanspruch des Handelsvertreters scheint der Unionsgesetzgeber auch hier sagen zu wollen, dass die Einhaltung dieser Bestimmungen für die Wahrung seiner Ziele unerlässlich ist.<sup>772</sup>

### 3. Fazit

Die Reichweite des Antidiskriminierungsrechts ist mitunter entscheidend durch sekundärrechtliche Einflussfaktoren geprägt. Auch wenn die Bestimmungen des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes zumindest im Anwendungsbereich des Entsendegesetzes international zwingend sind, kann der kollisionsrechtliche Eingriffsbefehl des § 2 Nr. 7 AEntG aufgrund der speziellen Entsendeproblematik nicht über den Geltungsbereich des Entsendegesetzes hinaus auf das gesamte Antidiskriminierungsrecht übertragen werden. Trotz allem ist der Regelung der allgemeine Gedanke zu entnehmen, dass Nichtdiskriminierungsbestimmungen einen wesentlichen Beitrag zum Schutz entsandter Arbeitnehmer vor Ungleichbehandlung leisten und damit der Verwirklichung sozialpolitischer Erwägungen dienen.

Das Ziel der dem Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz zugrunde liegenden Richtlinienvorgaben ist die Schaffung eines Rahmens zur Bekämpfung jeder Art von Diskriminierung im Hinblick auf die Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung in den Mitgliedstaaten.<sup>773</sup> Die Europäische Union will auf diese Weise einen barrierefreien Zugang zum Arbeitsmarkt, die Erreichung eines hohen Beschäftigungsniveaus und eines hohen Maßes an sozialem Schutz, die Förderung von Solidarität und Freizügigkeit sowie die Gleichstellung von Männern und Frauen insbesondere im Bereich

---

<sup>771</sup> Erwägungsgrund Nr. 26 zur Antirassismusrichtlinie; Erwägungsgrund Nr. 35 zur Rahmenrichtlinie; Erwägungsgründe Nr. 6 und 35 zur Gender-Richtlinie. Vgl. auch Art. 15 der Antirassismusrichtlinie; Art. 17 der Rahmenrichtlinie; Art. 25 der Gender-Richtlinie.

<sup>772</sup> Ähnlich *Lüttringhaus*, IPR der Antidiskriminierung, 242 f. Vgl. auch *Pfeiffer*, in: Festschrift für Peter Schwerdtner, 775 (780).

<sup>773</sup> Art. 1 der Antirassismusrichtlinie; Art. 1 der Rahmenrichtlinie.



von Beschäftigung und Beruf gewährleisten. Gerade hier muss der Schutz vor Diskriminierung und Benachteiligung seine volle Wirkung entfalten, um als Bestandteil der europäischen Sozial- und Beschäftigungspolitik die Zielvorstellungen der Union ausreichend absichern zu können.<sup>774</sup> Daher steht den Mitgliedstaaten ein umfassendes Sanktions- und Maßnahmenprogramm zur Verfügung, das dazu beiträgt, ein europaweit einheitliches Diskriminierungsschutzniveau zu erreichen.<sup>775</sup> Wesentlicher Teil dieser Maßnahmen sind auch die Entschädigungs- und Schadensersatzregelungen der §§ 7, 15 AGG, die vor diesem Hintergrund als unverzichtbar für die Wahrung der sozialordnungspolitischen Interessen der Union und damit als eingriffsrechtlich im Sinne des Art. 9 Abs. 1 Rom I-VO bewertet werden können.<sup>776</sup> Ähnlich der Entscheidung in der Rechtssache *Ingmar* geht es auch hier einerseits um den Schutz bestimmter Personengruppen, andererseits darum, innerhalb der Europäischen Union für eine umfassende Beseitigung von Diskriminierungen zu sorgen und dadurch negative Auswirkungen auf den Bestand und die Weiterentwicklung der europäischen Sozialordnung zu verhindern.<sup>777</sup>

### III. Regelungsziel des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes

Eine Eingriffsnorm muss neben privaten auch staatliche Belange verfolgen. Das öffentliche Interesse darf dabei nicht nur Reflex, sondern muss primärer Schutzgesichtspunkt der zu qualifizierenden Norm sein.<sup>778</sup> Ein wesentliches Beurteilungskriterium hierfür ist die sozial- und ordnungspolitische Einbettung der Vorschrift in das gesamtstaatliche Gefüge.<sup>779</sup> Vor diesem Hintergrund soll im Folgenden ganz konkret untersucht werden, ob die arbeitsrechtlichen Schutzvorschriften des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes diesen Vorgaben gerecht werden.

---

<sup>774</sup> *Lüttringhaus*, IPR der Antidiskriminierung, 243.

<sup>775</sup> Für *Lüttringhaus*, IPR der Antidiskriminierung, 243, „handelt es sich auch bei den Antidiskriminierungsvorschriften um tätigkeitsbezogene, zwingende Richtlinienbestimmungen, die der Schaffung eines gemeinschaftsweit einheitlichen (Mindest-)Regelungsniveaus dienen“. Ähnlich *Pfeiffer*, in: Festschrift für Peter Schwerdtner, 775 (780).

<sup>776</sup> So auch im Ergebnis *Pfeiffer*, in: Festschrift für Peter Schwerdtner, 775 (780 f.); *Lüttringhaus*, IPR der Antidiskriminierung, 247 f.

<sup>777</sup> *Lüttringhaus*, IPR der Antidiskriminierung, 245 f.

<sup>778</sup> BAG, Urt. v. 13.11.2007 – 9 AZR 134/07 = NZA 2008, 761 (767 f.). Ausführlich hierzu m.w.H. s. oben unter § 4D.III.1.

<sup>779</sup> Statt vieler *Benecke*, IPRax 2001, 449 (454). Ausführlich hierzu s. oben unter § 4D.IV.



## 1. Soziale Lage in Deutschland

Um Beschäftigte vor Diskriminierung zu schützen, sollen die arbeitsrechtlichen Bestimmungen des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes dazu beitragen, Rechtsunsicherheiten zu beseitigen und „die Grundlage für ein tolerantes und benachteiligungsfreies Miteinander in der Arbeitswelt“ zu schaffen.<sup>780</sup> Dabei will das Gesetz weder eine faktische Gleichstellung aller Personen oder Personengruppen erreichen noch neue Beschäftigungsmöglichkeiten schaffen; Ziel ist vielmehr, die bereits bestehenden Arbeitsplätze gerechter zu verteilen.<sup>781</sup> Um dies zu erreichen, werden bestimmte Personengruppen durch die Antidiskriminierungsrichtlinien „als besonders schutzbedürftig definiert“ und in den Katalog der vor ungerechtfertigter Benachteiligung geschützten Merkmale aufgenommen.<sup>782</sup> In der Tat zeigen Berichte und Untersuchungen der Bundesregierung, dass auch in Deutschland insbesondere Frauen, Menschen mit Migrationshintergrund sowie behinderte und ältere Personen weniger in die Arbeitswelt eingegliedert sind als viele andere.<sup>783</sup> Insgesamt sei bei diesen Bevölkerungsgruppen eine deutlich schlechtere Integration in den Arbeitsmarkt, eine höhere Arbeitslosigkeit und eine sozial und wirtschaftlich ungünstigere Gesamtsituation zu verzeichnen.<sup>784</sup> Wenn gleich sich diese Probleme auch durch eine Vielzahl gesetzlicher Benachteiligungsverbote nicht ohne weiteres lösen lassen, so ist das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz ein bedeutsamer „Baustein einer umfassenden Integrationspolitik“, die an den vielfältigen Ursachen der Ausgrenzung und Benachteiligung schutzbedürftiger Personengruppen ansetzt.<sup>785</sup> Dies betont der deutsche Gesetzgeber ausdrücklich.

## 2. Individualschützende Komponente

Das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz verfolgt den Schutz jedes und jeder Einzelnen vor unsachgemäßen Benachteiligungen, die an bestimmte Eigenschaften oder besondere Lebensformen anknüpfen und von jedem Menschen in der einen oder der anderen Form verwirklicht werden können.<sup>786</sup> Hinter dieser Zielrichtung steht zum einen

---

<sup>780</sup> BT-Drucks. 16/1780, 25.

<sup>781</sup> BT-Drucks. 16/1780, 25; *Däubler*, in: *Däubler/ Bertzbach*, § 1 Rn. 5.

<sup>782</sup> BT-Drucks. 16/1780, 23.

<sup>783</sup> BT-Drucks. 16/1780, 23 f.

<sup>784</sup> BT-Drucks. 16/1780, 23 f.

<sup>785</sup> BT-Drucks. 16/1780, 25.

<sup>786</sup> BT-Drucks. 16/1780, 21, 30.



ein menschenrechtlicher Ansatz, der darauf bedacht ist, gravierende Verstöße gegen den Grundsatz der Gleichbehandlung zu bekämpfen und es verbietet, Ungleichbehandlungen oder Benachteiligungen anhand bestimmter Merkmale zu rechtfertigen.<sup>787</sup> Zum anderen soll den Merkmalsträgern, die nach dem Katalog der Antidiskriminierungsrichtlinien als besonders schutzbedürftig anzusehen sind, der Zutritt zum Arbeitsmarkt erleichtert werden.<sup>788</sup> Wird gegen das Benachteiligungsverbot des § 7 AGG verstoßen, so stellt dies einen erheblichen Eingriff in den Achtungs- und Gleichbehandlungsanspruch des hiervon Betroffenen dar, wofür dieser angemessen zu entschädigen ist.<sup>789</sup> Vor diesem Hintergrund kann der individualschützende Charakter des arbeitsrechtlichen Diskriminierungsschutzes im Sinne der §§ 7, 15 AGG zweifelsohne bejaht werden.<sup>790</sup> Auch der Gesetzgeber unterstreicht dies in seiner Gesetzesbegründung nachhaltig, indem er betont, dass „neben den individuellen Schutzwirkungen zugunsten der von Diskriminierung Betroffenen“ vor allem auch eine Signalwirkung im Hinblick auf alle Diskriminierungsmerkmale angestrebt werde.<sup>791</sup>

### 3. Sozialordnungs- und gesellschaftspolitische Funktion

Neben der individualschützenden Funktion des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes ist für die Qualifikation einer Eingriffsnorm ein gewisser Grad an staatlicher Interessenwahrnehmung erforderlich.<sup>792</sup> Die vorstehende Untersuchung hat gezeigt, dass sich der Schutz vor ungerechtfertigter Benachteiligung zugunsten bestimmter Personengruppen auswirkt, die aufgrund besonderer Merkmale deutlich schlechtere Chancen auf dem Arbeitsmarkt haben als andere. Potentiell benachteiligten Merkmalsträ-

---

<sup>787</sup> Däubler, in: Däubler/ Bertzbach, § 1 Rn. 5; Thüsing, in: MünchKomm, § 1 AGG Rn. 6.

<sup>788</sup> Däubler, in: Däubler/ Bertzbach, § 1 Rn. 5.

<sup>789</sup> Lüttringhaus, IPR der Antidiskriminierung, 80. Ausführlich zum Entschädigungs- und Schadensersatzanspruch nach § 15 AGG s. oben unter § 2B.IV.

<sup>790</sup> Lüttringhaus, IPR der Antidiskriminierung, 80, 222; Däubler, in: Däubler/ Bertzbach, § 1 Rn. 5. Vgl. auch Bayreuther, NZA 2008, 986 (990). Ausführlich zur Zugehörigkeit des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes zum Kreis der zwingenden Arbeitnehmerschutzvorschriften m.w.H. s. oben unter § 4C.III.1. Wie unter anderem die Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs in der Rechtssache *Ingmar* zeigt, wirkt es sich auf den Eingriffsnormcharakter nicht bereits dadurch negativ aus, dass die zu qualifizierende Vorschrift individualschützende Belange verfolgt. EuGH, Urt. v. 9.11.2000 – Rs. C-381/98 = NJW 2001, 2007 (2008), Rn. 20 f. Maßgeblich ist, ob die Vorschrift daneben zumindest auch staatliche Interessen vertritt. Ausführlich zum Erfordernis der überindividuellen Zielrichtung m.w.H. s. oben unter § 4D.III.

<sup>791</sup> BT-Drucks. 16/1780, 30.

<sup>792</sup> Ausführlich hierzu s. oben unter § 4D.III.



gern soll daher der Zugang zu Beschäftigung und Beruf erleichtert werden, indem ihnen der Gesetzgeber Entschädigungs- und Schadensersatzansprüche anheim stellt.<sup>793</sup> Um jedoch bei einem internationalen Diskriminierungsfall von diesen Rechten auch ungeachtet des maßgeblichen Arbeitsstatuts Gebrauch machen zu können, müssen die arbeitsrechtlichen Vorschriften des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes auch solche Belange schützen, die über die individuellen Interessen des Einzelnen hinausgehen.

#### a) Verfolgung überindividueller Belange

Der Gesetzgeber hat das Ziel des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes, nämlich einen möglichst umfassenden Schutz vor merkmalsbezogenen Ungleichbehandlungen zu garantieren,<sup>794</sup> bewusst an den Anfang seiner Kodifikation gestellt, um dadurch dem Rechtsanwender seinen Regelungswillen direkt vor Augen zu führen. Die Auslegung der arbeitsrechtlichen Vorschriften des Gesetzes darf dieser Zielsetzung nicht widersprechen.<sup>795</sup> Die Antidiskriminierungsrichtlinien und damit auch die nationalen Umsetzungsgesetze sollen die gesellschaftliche Wirklichkeit in den Mitgliedstaaten verändern, indem sie Diskriminierungen nicht nur verbieten, sondern sie wirksam beseitigen.<sup>796</sup> Dabei wirken sich unterschiedliche Behandlungen gerade dann auf die soziale und wirtschaftliche Situation der hiervon Betroffenen aus, wenn sie im Bereich von Beschäftigung und Beruf erfolgen.<sup>797</sup> Um dies zu vermeiden, strebt der Gesetzgeber mit dem Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz neben der individuellen Schutzwirkung zugunsten der Diskriminierungsopfer „vor allem eine Signalwirkung im Hinblick auf alle Diskriminierungsmerkmale“ an.<sup>798</sup> Das Gesetz sei „Ausdruck des politischen Willens, eine Kultur der Vielfalt und gegen Diskriminierung in Deutschland zu schaffen“.<sup>799</sup> Dazu gehöre, die Bevölkerung „für die Problematik der unbeabsichtigten, aber auch der strukturellen Diskriminierung zu sensibilisieren“,<sup>800</sup> was aus folgendem

---

<sup>793</sup> Ausführlich hierzu s. oben unter § 5B.III.2.

<sup>794</sup> § 1 AGG. Ausführlich zur Vorschrift des § 1 AGG s. oben unter § 2B.II.

<sup>795</sup> *Thüsing*, in: MünchKomm, § 1 AGG Rn. 1.

<sup>796</sup> BT-Drucks. 16/1780, 21.

<sup>797</sup> Ausführlich BT-Drucks. 16/1780, 23 ff. Vgl. auch oben unter § 5B.III.1.

<sup>798</sup> BT-Drucks. 16/1780, 30. Vgl. auch *Adomeit/ Mohr*, § 1 Rn. 33; *Lüttringhaus*, IPR der Antidiskriminierung, 222.

<sup>799</sup> BT-Drucks. 16/1780, 30.

<sup>800</sup> BT-Drucks. 16/1780, 30. Vgl. auch *Lüttringhaus*, IPR der Antidiskriminierung, 222.



Grund auch dringend geboten erscheint: Zwar gibt es bereits eine Reihe von Diskriminierungsverboten in völkerrechtlichen Übereinkommen, die von der Bundesrepublik Deutschland ratifiziert wurden.<sup>801</sup> Auch darüber hinaus konnte der Schutz vor Diskriminierung sowohl auf internationaler als auch auf einfachgesetzlicher Ebene zunehmend ausgebaut werden.<sup>802</sup> Dennoch wurde der vorhandene Rechtsschutz in der Vergangenheit von den Betroffenen nur höchst selten in Anspruch genommen.<sup>803</sup> Um diesen Zustand zu ändern und der Signalwirkung des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes auch tatsächlich Geltung zu verschaffen, hält der Gesetzgeber die Installation „flankierender Maßnahmen“ für erforderlich, wie zum Beispiel die Errichtung einer Antidiskriminierungsstelle des Bundes, die die Aufgabe hat, potentielle Diskriminierungsopfer über die mögliche Durchsetzung ihrer Rechte öffentlichkeitswirksam aufzuklären und sie bei der Verfolgung ihrer Rechte zu unterstützen.<sup>804</sup> Eine zusätzliche Wirkung des Gesetzes soll die Überwindung von Zugangsbarrieren, die etwa aufgrund von Scham, Sprachbarrieren, fehlender Rechtskenntnis oder mangels betrieblicher Unterstützung bestehen können, sein.<sup>805</sup> Es handelt sich hierbei nämlich nicht nur um Einzelfälle. So weisen alle Menschen eine bestimmte ethnische Herkunft auf, haben ein bestimmtes Lebensalter und eine sexuelle Orientierung.<sup>806</sup> Gerade aber weil Diskriminierungsmerkmale von jedem Menschen in der einen oder anderen Form verwirklicht werden,<sup>807</sup> ist der Kampf gegen Ungleichbehandlung und unsachgemäße Benachteiligung ein die gesamte Gesellschaft tagtäglich beherrschendes Thema. Um dieser Problematik angemessen entgegenzutreten zu können, reicht der Rechtsschutz zwischen Privaten allein nicht aus.<sup>808</sup> Aus diesem Grund hat der Gesetzgeber die Verwirklichung

---

<sup>801</sup> Ausführlich BT-Drucks. 16/1780, 21 f.

<sup>802</sup> BT-Drucks. 16/1780, 22.

<sup>803</sup> Ausführlich mit einer Auflistung diverser Erklärungsversuche für die mangelnde Inanspruchnahme des Rechtsschutzes durch die Betroffenen in Deutschland BT-Drucks. 16/1780, 23.

<sup>804</sup> BT-Drucks. 16/1780, 30. Ausführlich zur Funktion der Antidiskriminierungsstelle und deren Auswirkung auf den Eingriffsnormcharakter des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes s. unten unter § 5B.III.3.b).

<sup>805</sup> BT-Drucks. 16/1780, 30. Vgl. auch *Adomeit/Mohr*, § 1 Rn. 33. Der Gesetzgeber weist hierbei explizit darauf hin, dass gerade Frauen in besonderem Maße, insbesondere in Form der sexuellen Belästigung, von Diskriminierungen betroffen sind, jedoch aus Angst oder mangels Rechtskenntnis oftmals davor zurückschrecken, von ihren Rechten Gebrauch zu machen. Dies gelte auch für Menschen mit Migrationshintergrund, die mit ihren zuweilen geringen Sprachkenntnissen mit einer fremden Rechtsordnung konfrontiert werden. BT-Drucks. 16/1780, 30.

<sup>806</sup> BT-Drucks. 16/1780, 21, 30.

<sup>807</sup> BT-Drucks. 16/1780, 21.

<sup>808</sup> BT-Drucks. 16/1780, 23.



von Antidiskriminierungsmaßnahmen zur Erreichung eines höchstmöglichen Diskriminierungsschutzniveaus zu einem gesellschaftspolitischen Anliegen erklärt.<sup>809</sup> Das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz, dessen arbeitsrechtliche Schutzvorschriften die Grundlage für ein tolerantes und benachteiligungsfreies Miteinander in der Arbeitswelt schaffen,<sup>810</sup> soll dabei ein wesentlicher Bestandteil des integrationspolitischen Antidiskriminierungskonzepts sein, das an den vielfältigen Ursachen der Ausgrenzung bestimmter Gruppen ansetzt und sich zum Ziel gesetzt hat, Benachteiligungen erfolgreich zu beseitigen.<sup>811</sup> Hierfür „bedarf es einer nachhaltigen Änderung der Einstellung und insbesondere des Verhaltens jedes Einzelnen.“<sup>812</sup> Ein solches Bestreben kann dauerhaft jedoch nur durch staatliche Einflussnahme und die Schaffung eines Zustandes erreicht werden, der jedermann einen freien Zugang zum Arbeitsmarkt unter gleichen Voraussetzungen gewährt und dadurch gesellschaftliche Schranken abbaut.<sup>813</sup> Insbesondere der Entschädigungsanspruch des § 15 Abs. 2 S. 1 AGG soll dabei eine wirksame und zur Abschreckung geeignete Sanktionsmaßnahme sein.<sup>814</sup> Vor diesem Hintergrund greift der Regelungszweck des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes weit über den individuellen Schutz des Diskriminierungsopfers hinaus.<sup>815</sup>

Einen weiteren Anhaltspunkt für den erhöhten Stellenwert des Diskriminierungsschutzes liefert der Europäische Gerichtshof mit seiner Entscheidung, auch solche Diskriminierungen zu sanktionieren, bei denen eine beschwerte Person, die behauptet Opfer einer Diskriminierung geworden zu sein, erst gar nicht identifiziert werden kann.<sup>816</sup> Aus dem Fehlen einer identifizierbaren beschwerten Person könne nicht zugleich auf das Fehlen einer unmittelbaren Diskriminierung geschlossen werden, da Ziel der Antirassismusrichtlinie sei, „günstigere Bedingungen für die Entstehung eines Arbeits-

---

<sup>809</sup> *Lüttringhaus*, IPR der Antidiskriminierung, 223.

<sup>810</sup> BT-Drucks. 16/1780, 25. Vgl. auch *Lüttringhaus*, IPR der Antidiskriminierung, 223.

<sup>811</sup> BT-Drucks. 16/1780, 25.

<sup>812</sup> BT-Drucks. 16/1780, 25.

<sup>813</sup> *Lüttringhaus*, IPR der Antidiskriminierung, 80.

<sup>814</sup> BT-Drucks. 16/1780, 38. Vgl. auch *Lüttringhaus*, IPR der Antidiskriminierung, 223, der insoweit noch deutlicher wird. So solle die Einflussnahme durch das Antidiskriminierungsrecht „eine offene, tolerante Gesellschaft notfalls durch zivilrechtliche Sanktionen erzwingen“.

<sup>815</sup> *Lüttringhaus*, IPR der Antidiskriminierung, 222.

<sup>816</sup> EuGH, Urt. v. 10.7.2008 – Rs. C-54/07 = NZA 2008, 929 (931) Rn. 25. Vgl. auch *Bayreuther*, NZA 2008, 986 (989).



markts zu schaffen, der die soziale Integration fördert“.<sup>817</sup> Allein die Überlegung, Vereinigungen oder Antidiskriminierungsverbänden auf nationaler Ebene ein überindividuelles Recht einzuräumen, Gerichts- oder Verwaltungsverfahren zur Durchsetzung diskriminierungsrechtlicher Vorschriften einzuleiten, „auch wenn sie nicht im Namen einer bestimmten beschwerten Person handeln oder sich keine beschwerte Person feststellen lässt“,<sup>818</sup> zeigt die Stellung, die der Diskriminierungsschutz in der gesamteuropäischen und mitgliedstaatlichen Werteordnung einnimmt.

Das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz geht mit seiner Zielsetzung als Teil des europäischen Antidiskriminierungskonzepts weit über die Belange jedes Einzelnen hinaus.<sup>819</sup> Den arbeitsrechtlichen Schutzvorschriften kommt die Aufgabe zu, gravierende Verstöße gegen den fundamentalen Wert der Gleichheit im Bereich von Beschäftigung und Beruf umfassend zu bekämpfen, um allen Menschen gleichermaßen den barrierefreien Zugang zum Arbeitsmarkt zu ermöglichen. Da diese Funktion primärer Schutzzweck des Gesetzes und nicht nur ein bloßer Reflex seines individualschützenden Charakters ist, muss die Frage nach dem unbedingten Eingriffswillen der arbeitsrechtlichen Vorschriften des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes bejaht werden.<sup>820</sup>

## b) Rechtsdurchsetzung – Antidiskriminierungsstelle

Das Diskriminierungsopfer ist bei der Durchsetzung der auf dem Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz beruhenden Ansprüche nicht vollkommen auf sich allein gestellt.<sup>821</sup> § 25 AGG ordnet die Einrichtung einer Bundesbehörde zum Schutz vor Benachteiligungen wegen der in § 1 AGG genannten Gründe an.<sup>822</sup> Da der Eingriffscharakter einer Norm in der Literatur zunehmend mit der behördlichen Rechtsdurchsetzung be-

<sup>817</sup> EuGH, Urt. v. 10.7.2008 – Rs. C-54/07 = NZA 2008, 929 (930) Rn. 23.

<sup>818</sup> So nämlich EuGH, Urt. v. 10.7.2008 – Rs. C-54/07 = NZA 2008, 929 (931) Rn. 27, auch wenn er hinzufügt, dass es allein die Sache des nationalen Gerichts sei, zu beurteilen, ob sein Recht eine solche Möglichkeit eröffnet. Vgl. auch *Bayreuther*, NZA 2008, 986 (989).

<sup>819</sup> *Thüsing*, in: MünchKomm, Einl. AGG Rn. 86; *Mansel*, in: Jauernig, § 6 AGG Rn. 1; *Lüttringhaus*, IPR der Antidiskriminierung, 222.

<sup>820</sup> So auch *Thüsing*, in: MünchKomm, Einl. AGG Rn. 86; *Mansel*, in: Jauernig, § 6 AGG Rn. 1; *Lüttringhaus*, IPR der Antidiskriminierung, 222 ff.; *Schlachter*, in: ErfKomm, Art. 9 Rom I-VO Rn. 21; *Martiny*, ZEuP 2008, 79 (99).

<sup>821</sup> *Lüttringhaus*, IPR der Antidiskriminierung, 227.

<sup>822</sup> Der Legaldefinition des § 25 Abs. 1 AGG folgend wird diese Behörde im weiteren Verlauf dieser Bearbeitung als Antidiskriminierungsstelle bezeichnet.



gründet wird, verdient die Funktion der Antidiskriminierungsstelle in dieser Bearbeitung besonderes Augenmerk. Ein Rechtsanspruch, dessen Geltendmachung ausschließlich den Parteien überlassen ist, soll dieser Ansicht folgend grundsätzlich nicht von überindividuellem Belang sein können.<sup>823</sup> Zwar ist die Antidiskriminierungsstelle in der Tat nicht dafür zuständig, das arbeitsrechtliche Benachteiligungsverbot und die darauf beruhenden Ansprüche in einem verwaltungsrechtlichen Verfahren durchzusetzen oder sich zu diesem Zweck in sonstiger Weise an einem gerichtlichen Verfahren zu beteiligen.<sup>824</sup> Sie hat vielmehr die Aufgabe als erste Anlaufstelle über Ansprüche und Möglichkeiten der Rechtsdurchsetzung aufzuklären, benachteiligte Personen bei der Verfolgung ihrer Rechte zu unterstützen oder zur weiteren Beratung an andere Stellen weiter zu vermitteln.<sup>825</sup> Die Antidiskriminierungsstelle hat jedoch auch die Aufgabe Öffentlichkeitsarbeit zu leisten.<sup>826</sup> Diese Verpflichtung geht über die individuelle Komponente der Betroffenen hinaus und ist das Ergebnis folgender Überlegung: Zum einen kann die Antidiskriminierungsstelle ihrer Funktion nur dann ausreichend gerecht werden, wenn sie der Öffentlichkeit auch tatsächlich bekannt ist und jedermann weiß, an wen er sich im Bedarfsfall zu wenden hat.<sup>827</sup> Zum anderen nimmt die Antidiskriminierungsstelle eine ganz besondere Rolle im Antidiskriminierungskonzept des Gesetzgebers ein. Das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz soll als Ausdruck des politischen Willens neben der individuellen Schutzwirkung eine Signalwirkung im

---

<sup>823</sup> *Martiny*, in: MünchKomm, Art. 9 Rom I-VO Rn. 20; *Junker*, Arbeitnehmereinsatz im Ausland, 30. So auch Hess. LAG, Urte. v. 16.11.1999 – 4 Sa 463/99 = IPRax 2001, 461 (467 f.), das den eingriffsrechtlichen Charakter des § 14 Abs. 1 MuSchG und des § 3 Abs. 1 EFZG verneint, obwohl die sozialpolitische Zielsetzung der Regelung jeweils klar zu erkennen sei. Ausschlaggebend sei in diesem Zusammenhang jedoch, dass der Gesetzgeber die Rechtsdurchsetzung jeweils allein der Arbeitnehmerin bzw. dem betroffenen Arbeitnehmer überlassen habe. Vgl. auch BAG, Urte. v. 13.11.2007 – 9 AZR 134/07 = NZA 2008, 761 (768). Anders *Benecke*, IPRax 2001, 449 (452 f.), für die ein solches Kriterium nicht entscheidend sein kann. So im Ergebnis auch *Franzen*, IPRax 2003, 239 (243), für den die behördliche Durchsetzung eines Anspruchs lediglich für eine Eingriffsnorm sprechen kann, nicht aber dagegen. So auch *Schlachter*, in: ErfKomm, Art. 9 Rom I-VO Rn. 21.

<sup>824</sup> *Junker*, NZA Beil. 2/2008, 59 (64); *ders.*, Arbeitnehmereinsatz im Ausland, 30. Vgl. auch *Schiek*, NZA 2004, 873 (877).

<sup>825</sup> § 27 Abs. 2 AGG. Vgl. auch BT-Drucks. 16/1780, 49 f.; *Bauer/ Göpfert/ Krieger*, § 25-30 Rn. 1. Ausführlich *Thüsing*, in: MünchKomm, § 27 AGG Rn. 15 ff. Zudem soll die Antidiskriminierungsstelle auf eine gütliche Beilegung zwischen den Parteien hinwirken. § 27 Abs. 2 S. 2 Nr. 3 AGG. Vgl. auch *Bauer/ Göpfert/ Krieger*, § 25-30 Rn. 13. Ausführlich BT-Drucks. 16/1780, 50; *Thüsing*, in: MünchKomm, § 27 AGG Rn. 18.

<sup>826</sup> § 27 Abs. 3 S. 1 Nr. 1 AGG. Vgl. auch BT-Drucks. 16/1780, 51; *Bauer/ Göpfert/ Krieger*, § 25-30 Rn. 15.

<sup>827</sup> BT-Drucks. 16/1780, 51.



Kampf gegen ungerechtfertigte Benachteiligung entfalten.<sup>828</sup> Um dieses Ziel zu erreichen, hält der Gesetzgeber flankierende Maßnahmen wie die Errichtung einer Antidiskriminierungsstelle und deren möglichst öffentlichwirksames Auftreten für erforderlich.<sup>829</sup> Hierdurch soll das Bewusstsein der Gesellschaft für verbotene Benachteiligungen und deren Folgen zusätzlich geschärft werden.<sup>830</sup> Die Antidiskriminierungsstelle leistet damit einen wesentlichen Beitrag zum Schutz der Bevölkerung vor Diskriminierung. Auch wenn sie sich nicht aktiv an der Durchsetzung der Ansprüche nach § 15 AGG beteiligt, sondern dies ausschließlich den hiervon Betroffenen überlassen ist,<sup>831</sup> spricht die behördliche Einflussnahme durch die Tätigkeit der Antidiskriminierungsstelle ganz deutlich für ein übergeordnetes Staatsinteresse an der effektiven Rechtsdurchsetzung durch die Parteien und ist damit ein weiteres Indiz für den eingriffsrechtlichen Charakter des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes.<sup>832</sup> Der Grundsatz, dass ein Anspruch, der allein durch private Initiative geltend zu machen sei, keine Gemeinwohlbelange verfolgen könne, trifft hier nicht zu. Dafür spricht zum einen die besondere Rolle der Antidiskriminierungsstelle, zum anderen die sozial- und gesellschaftspolitische Zielsetzung des Gesetzes. Aber auch über das Antidiskriminierungsrecht hinaus ist es nicht überzeugend, die kollisionsrechtliche Reichweite einer Norm von der behördlichen Rechtsdurchsetzung abhängig zu machen. Das Kriterium der Durchsetzung eines Anspruchs hat weder etwas mit dem Inhalt der Regelung noch mit der von ihr verfolgten Interessenlage zu tun.<sup>833</sup> Gerade darauf kommt es bei der Bestimmung einer Eingriffsnorm aber nun einmal an. Entscheidend ist allein ihr internationa-

---

<sup>828</sup> BT-Drucks. 16/1780, 30. Vgl. auch *Adomeit/ Mohr*, § 1 Rn. 33.

<sup>829</sup> BT-Drucks. 16/1780, 30. Vgl. auch *Adomeit/ Mohr*, § 1 Rn. 33. *Lüttringhaus*, IPR der Antidiskriminierung, 227, spricht in diesem Zusammenhang von einer „hoheitlichen Flankierung der privaten Rechtsdurchsetzung“.

<sup>830</sup> *Lüttringhaus*, IPR der Antidiskriminierung, 227.

<sup>831</sup> Eben aus diesem Grund spricht *Junker*, NZA Beil. 2/2008, 59 (64), den Ansprüchen aus § 15 AGG den Eingriffscharakter ab. Die Befugnisse der Antidiskriminierungsstelle seien insofern mit denjenigen z.B. des Integrationsamtes nach §§ 85 ff. SGB IX nicht zu vergleichen. Vgl. auch *Martiny*, in: MünchKomm, Art. 9 Rom I-VO Rn. 20.

<sup>832</sup> *Lüttringhaus*, IPR der Antidiskriminierung, 227 f., 230. Für das erhöhte öffentliche Interesse spricht in diesem Zusammenhang mit Sicherheit auch, dass die Antidiskriminierungsstelle gem. § 29 AGG im Rahmen ihrer Tätigkeit mit den Nichtregierungsorganisationen zusammenarbeiten soll, da dies unter anderem den Zweck hat, die Öffentlichkeit durch die Nichtregierungsorganisationen weiter zu informieren. *Thüsing*, in: MünchKomm, § 29 AGG Rn. 2.

<sup>833</sup> *Benecke*, IPRax 2001, 449 (452 f.).



ler Geltungsanspruch, der sich aus dem Normzweck und der überindividuellen Zielrichtung ergibt.<sup>834</sup>

### c) Regelungsgehalt des § 2 Abs. 4 AGG

Der international zwingende Charakter kann dem beschäftigungsrechtlichen Teil des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes auch nicht aufgrund der Regelung des § 2 Abs. 4 AGG abgesprochen werden,<sup>835</sup> die besagt, dass für Kündigungen ausschließlich die Bestimmungen zum allgemeinen und besonderen Kündigungsschutz, also insbesondere das Kündigungsschutzgesetz, gelten. Nach Ansicht des BAG seien die allgemeinen Vorschriften des Kündigungsschutzgesetzes nämlich gerade keine Eingriffsnormen, da sie in erster Linie Individualinteressen dienen.<sup>836</sup> Wenn aber der internationale Geltungswille eines Gesetzes, das dem Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz vorgeht, schon abgelehnt werde, könne für dieses selbst nichts anderes gelten.<sup>837</sup> Begründet wird diese Ansicht wie folgt: Wenn ein Gesetz selbst festlegt, dass ihm ein anderes vorgehe, könne „diese Reihenfolge bei grenzüberschreitenden Sachverhalten nicht dadurch in ihr Gegenteil verkehrt werden“, dass das verweisende Gesetz bei ausländischem Vertragsstatut dennoch in jedem Fall angewendet werden müsse, das ihm eigentlich vorrangige Gesetz aber nicht.<sup>838</sup> Eine solche Regelung habe der Gesetzgeber bewusst und nicht umsonst getroffen.<sup>839</sup> Dieser Umstand spreche gegen den Willen, die mit dem Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz verfolgten ordnungspolitischen Interessen – auch außerhalb des allgemeinen Kündigungsschutzes – unbedingt durchsetzen zu wollen.<sup>840</sup> Auch wenn dieser Ansatz zunächst nachvollziehbar erscheint, überzeugt er insbesondere vor folgendem Hintergrund nicht: Zwar sollen nach dem Wortlaut des § 2 Abs. 4 AGG für Kündigungen „ausschließlich“ die Bestimmungen zum allgemeinen und besonderen Kündigungsschutz gelten. Die Gesetzesbegründung hingegen geht noch davon aus, dass Rechtsstreitigkeiten bei Kündigungen „vorwie-

<sup>834</sup> *Benecke*, IPRax 2001, 449 (452); *Schlachter*, in: ErfKomm, Art. 9 Rom I-VO Rn. 21. Vgl. auch *Lüttringhaus*, IPR der Antidiskriminierung, 226.

<sup>835</sup> So nämlich *Schrader/ Straube*, NZA 2007, 184 (186).

<sup>836</sup> BAG, Urt. v. 24.8.1989 – 2 AZR 3/89 = IPRax 1991, 407 (410 f.). Ausführlich hierzu s. oben unter § 4D.III.1.b)aa).

<sup>837</sup> *Schrader/ Straube*, NZA 2007, 184 (186).

<sup>838</sup> *Schrader/ Straube*, NZA 2007, 184 (186).

<sup>839</sup> *Schrader/ Straube*, NZA 2007, 184 (186).

<sup>840</sup> *Schrader/ Straube*, NZA 2007, 184 (186).



gend“ nach dem Kündigungsschutzgesetz zu entscheiden seien.<sup>841</sup> Es ist richtig, dass diese Präzisierung auf den ersten Blick durchaus eine bewusste Ausklammerung des Kündigungsschutzes aus dem Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz sein könnte.<sup>842</sup> Nach zutreffender Ansicht enthält die Vorschrift des § 2 Abs. 4 AGG aber dennoch keine gänzliche Bereichsausnahme für Kündigungen.<sup>843</sup> Vielmehr geht die Rechtsprechung davon aus, dass die Vorschrift „der Anwendung der materiellen Diskriminierungsverbote in ihrer näheren gesetzlichen Ausgestaltung im Rahmen des Kündigungsschutzes nach dem Kündigungsschutzgesetz nicht im Weg stehe“.<sup>844</sup> Die Diskriminierungsverbote des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes einschließlich seiner ausnahmsweisen Rechtfertigungen für unterschiedliche Behandlungen seien „bei der Auslegung der unbestimmten Rechtsbegriffe des Kündigungsschutzgesetzes in der Weise zu beachten, dass sie Konkretisierungen des Begriffs der Sozialwidrigkeit darstellen“.<sup>845</sup> Verstoße eine Kündigung gegen das Benachteiligungsverbot des § 7 Abs. 1 AGG, ist sie sozial ungerechtfertigt und damit unwirksam.<sup>846</sup> § 2 Abs. 4 AGG stehe diesem Ergebnis nicht entgegen.<sup>847</sup> Damit kommt der Regelung aber gerade nicht die Bedeutung zu, einen Vorrang des Kündigungsschutzgesetzes vor dem Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz zu normieren und dadurch die Anwendung der Diskriminie-

---

<sup>841</sup> BT-Drucks. 16/1780, 32. Vgl. auch *Adomeit/ Mohr*, § 2 Rn. 219; *Däubler*, in: *Däubler/ Bertzbach*, § 2 Rn. 256.

<sup>842</sup> Vgl. hierzu *Däubler*, in: *Däubler/ Bertzbach*, § 2 Rn. 257; *Adomeit/ Mohr*, § 2 Rn. 221. Vgl. auch BAG, Urt. v. 6.11.2008 – 2 AZR 523/07 = NZA 2009, 361 (364).

<sup>843</sup> BAG, Urt. v. 6.11.2008 – 2 AZR 523/07 = NZA 2009, 361 (364 f.). Vgl. auch *Bauer/ Göpfert/ Krieger*, § 2 Rn. 58. Würde man annehmen, dass § 2 Abs. 4 AGG die Anwendung der in Umsetzung der europarechtlichen Vorgaben geschaffenen Regelungen des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes ausschließen wolle, wäre die Regelung unionsrechtswidrig. Statt vieler *Adomeit/ Mohr*, § 2 Rn. 220, 227; *Bauer/ Göpfert/ Krieger*, § 2 Rn. 59. Nach Ansicht des BAG sei jedoch das Ziel der Vorschrift vielmehr die Beschreibung des Weges, „auf dem die Diskriminierungsverbote des AGG in das bisherige System des Kündigungsschutzrechts nach der Vorstellung des Gesetzgebers einzupassen sind. Das Gesetz zielt darauf ab, den Diskriminierungsverboten in Übereinstimmung mit dem in das nationale Antidiskriminierungsrecht umgesetzten europäischen Recht – auch für das Kündigungsrecht – Geltung zu verschaffen oder zu erhalten. Für den Weg, auf dem dies geschieht, sollen ausschließlich die Bestimmungen zum allgemeinen und besonderen Kündigungsschutz maßgeblich sein“. BAG, Urt. v. 6.11.2008 – 2 AZR 523/07 = NZA 2009, 361 (365).

<sup>844</sup> BAG, Urt. v. 6.11.2008 – 2 AZR 523/07 = NZA 2009, 361 (364).

<sup>845</sup> BAG, Urt. v. 6.11.2008 – 2 AZR 523/07 = NZA 2009, 361 (364); Urt. v. 22.10.2009 – 8 AZR 642/08 = NZA 2010, 280 (281). Vgl. auch *Adomeit/ Mohr*, § 2 Rn. 221; *Bauer/ Göpfert/ Krieger*, § 2 Rn. 60.

<sup>846</sup> BAG, Urt. v. 6.11.2008 – 2 AZR 523/07 = NZA 2009, 361 (365); Urt. v. 22.10.2009 – 8 AZR 642/08 = NZA 2010, 280 (281). Vgl. auch *Adomeit/ Mohr*, § 2 Rn. 240; *Bauer/ Göpfert/ Krieger*, § 2 Rn. 60.

<sup>847</sup> BAG, Urt. v. 22.10.2009 – 8 AZR 642/08 = NZA 2010, 280 (281).



rungsverbote bei Kündigungen komplett ausschließen zu wollen.<sup>848</sup> Sie will vielmehr eine Verbindung zwischen dem Antidiskriminierungsrecht und dem auf der gleichen gesetzeshierarchischen Ebene stehenden Kündigungsrecht herstellen, was im Ergebnis dazu führt, dass die Unwirksamkeit einer rechtswidrigen Kündigung auch weiterhin nach dem Kündigungsschutzgesetz zu beurteilen ist und Verstöße gegen die Diskriminierungsverbote dabei im Rahmen der Frage erörtert werden, ob die Kündigung sozial ungerechtfertigt ist oder nicht.<sup>849</sup>

#### 4. Fazit

Die arbeitsrechtlichen Vorschriften des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes dienen dem Schutz von Individualinteressen. Hierdurch soll jedem Merkmalsträger einer von Diskriminierung betroffenen Personengruppe der Zugang zum Arbeitsmarkt erleichtert werden. Um dies zu ermöglichen, bieten die Vorschriften der §§ 7, 15 AGG dem Diskriminierungsopfer einen angemessenen Ausgleichsanspruch.

Daneben verfolgen die deutschen Antidiskriminierungsvorschriften auch überindividuelle Belange. Das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz ist Baustein einer umfassenden Integrationspolitik. Die wirksame und vollständige Beseitigung jeder Art von ungerechtfertigter Benachteiligung, insbesondere in dem für die soziale und wirtschaftliche Situation der Betroffenen wichtigen Bereich von Beschäftigung und Beruf, ist von höchstem staatlichem Interesse. Es soll ein von sozialen Werten geprägter Arbeitsmarkt geschaffen werden, der die Integration benachteiligter Gruppen als gleichberechtigte Teilnehmer fördert und somit die Grundlage für ein tolerantes und benachteiligungsfreies Miteinander in der Arbeitswelt darstellt. Um dieses Ziel zu erreichen, hält der Gesetzgeber flankierende Maßnahmen für erforderlich. Die Errichtung einer staatlichen Behörde in Form der Antidiskriminierungsstelle unterstreicht dabei eindrucksvoll, wie wichtig es dem Staat ist, auch in der Rechtsanwendungspraxis selbst – wenn auch nur unterstützend – Einfluss auf die Verwirklichung des Diskriminierungsschutzes zu nehmen. Im Ergebnis ist der eingriffsrechtliche Charakter der arbeitsrecht-

---

<sup>848</sup> Ausführlich hierzu BAG, Urt. v. 6.11.2008 – 2 AZR 523/07 = NZA 2009, 361 (364 f.). Vgl. auch *Adomeit/ Mohr*, § 2 Rn. 221.

<sup>849</sup> BAG, Urt. v. 6.11.2008 – 2 AZR 523/07 = NZA 2009, 361 (364 f.). Vgl. auch *Adomeit/ Mohr*, § 2 Rn. 238 f.; *Bauer/ Göpfert/ Krieger*, § 2 Rn. 60.



lichen Vorschriften des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes vor diesem Hintergrund nicht von der Hand zu weisen. Dafür spricht der besondere Stellenwert, den das Antidiskriminierungsrecht in der sozial- und gesellschaftspolitischen Debatte einnimmt.

### C. Zusammenfassung

Weder das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz selbst noch dessen Begründungserwägung enthalten einen kollisionsrechtlichen Eingriffsbefehl, welcher die internationale Reichweite der Antidiskriminierungsvorschriften ausdrücklich anordnet. Auch der europäische Gesetzgeber verliert in seinen Richtlinienvorgaben kein Wort darüber, ob die Unionstaaten die gemeinsamen Maßnahmen in ihren nationalen Umsetzungsakten eingriffsrechtlich auszugestalten haben oder nicht.

Sowohl die grund- als auch die primärrechtliche Fundierung des Antidiskriminierungsrechts sprechen jedoch dafür, das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz als international zwingend zu betrachten. Der durch Art. 3 Abs. 3 GG verfassungsrechtlich garantierte Schutz vor unsachgemäßer Benachteiligung macht deutlich, welche besondere Stellung der Kampf gegen Diskriminierung auch auf nationaler Ebene einnimmt.<sup>850</sup> Bereits hierdurch zeigt sich, dass der deutsche Gesetzgeber mit der Verwirklichung dieses Verfassungsgebots die Wahrung besonders wichtiger Gemeinwohlbelange im Blick hat, an deren unbedingter Durchsetzung er ein gesteigertes Interesse bekundet. Aber auch der primärrechtliche Ursprung des Diskriminierungsschutzes sowie die Tatsache, dass nationale Umsetzungsakte wie das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz künftig insbesondere an den in Art. 21 und 23 GRCh verankerten Diskriminierungsverboten zu messen sind,<sup>851</sup> unterstreicht, wie wichtig es vor allem der Europäischen Union ist, die Umsetzung eines umfassenden Diskriminierungsverbots zu bewerkstelligen. Die nationalen Durchführungsbestimmungen haben dabei die Aufgabe, die Vorstellung von einem benachteiligungsfreien Miteinander in die Mitgliedstaaten zu tragen und die primärrechtlichen Vorgaben kollisionsrechtlich abzusichern.

---

<sup>850</sup> So auch *Lüttringhaus*, IPR der Antidiskriminierung, 230.

<sup>851</sup> Vgl. auch *Lüttringhaus*, IPR der Antidiskriminierung, 3, 11.



Daneben ist die Reichweite des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes maßgeblich durch sekundärrechtliche Einflüsse geprägt. Auch wenn die Eingriffswirkung des § 2 Nr. 7 AEntG aufgrund der speziellen Problematik von Arbeitnehmerentsendungen nicht über seinen Geltungsbereich hinaus auf das gesamte Antidiskriminierungsrecht übertragen werden kann, ist der Regelung die allgemeine Wertung zu entnehmen, dass Nichtdiskriminierungsbestimmungen einen wesentlichen Beitrag zum Schutz entsandter Arbeitnehmer vor Ungleichbehandlung leisten und damit der Verwirklichung sozialpolitischer Erwägungen dienen. Einen ganz entscheidenden Beitrag zur Bestimmung des Eingriffscharakters der beschäftigungsrechtlichen Schutzvorschriften des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes im Rahmen sekundärrechtlicher Vorgaben leisten die dem Gesetz zugrunde liegenden Antidiskriminierungsrichtlinien, deren Zweck es ist, einen einheitlichen Rahmen zur Bekämpfung jeder Art von Diskriminierung im Hinblick auf die Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung in den Mitgliedstaaten zu schaffen.<sup>852</sup> Hiermit soll ein barrierefreier Zugang zum Arbeitsmarkt, die Erreichung eines hohen Beschäftigungsniveaus und eines hohen Maßes an sozialem Schutz, die Förderung von Solidarität und Freizügigkeit sowie die Gleichstellung von Männern und Frauen insbesondere im Bereich von Beschäftigung und Beruf gewährleistet werden. Um die Ziele der Union ausreichend absichern und ein europaweit einheitliches Diskriminierungsschutzniveau erreichen zu können, steht den Mitgliedstaaten ein umfassendes Sanktions- und Maßnahmenprogramm zur Verfügung. Wesentlicher Teil dieser Maßnahmen sind der Entschädigungs- und Schadensersatzanspruch nach §§ 7, 15 AGG, die vor diesem Hintergrund als unverzichtbar für die Wahrung der sozialordnungspolitischen Unionsinteressen und damit als eingriffsrechtlich zu bewerten sind.

Unterstrichen wird der Eingriffscharakter der arbeitsrechtlichen Antidiskriminierungsbestimmungen schließlich durch das Regelungsziel des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes selbst. Neben dem Schutz von Individualinteressen verfolgt das Gesetz überindividuelle Belange. Es ist Baustein einer umfassenden Integrationspolitik auf dem Weg zu einer gesamteuropäischen Werteordnung. Die wirksame und vollständige Beseitigung jeder Art von Diskriminierung ist dabei gerade im Bereich von Beschäfti-

---

<sup>852</sup> Vgl. hierzu *Pfeiffer*, in: Festschrift für Peter Schwerdtner, 775 (779 ff.).



gung und Beruf von höchstem staatlichem Belang. Hierdurch soll ein von sozialen Werten geprägter Arbeitsmarkt geschaffen werden, der die Integration benachteiligter Gruppen als gleichberechtigte Teilnehmer fördert und damit die Grundlage für ein tolerantes und benachteiligungsfreies Miteinander in der Arbeitswelt darstellt. Die Errichtung einer staatlichen Behörde in Form der Antidiskriminierungsstelle zeigt dabei, wie wichtig es dem Staat ist, auch in der Rechtsanwendungspraxis selbst – wenn auch nur unterstützend – Einfluss auf die Verwirklichung des Diskriminierungsschutzes zu nehmen. Hieran vermag auch der Regelungsgehalt des § 2 Abs. 4 AGG sowie die Tatsache, dass nach Ansicht des BAG die allgemeinen Vorschriften des Kündigungsschutzgesetzes gerade nicht international zwingend sind, nichts zu ändern. Die Vorschrift will nämlich gerade keinen allgemeinen Vorrang des Kündigungsschutzgesetzes vor dem Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz normieren und dadurch die Anwendung der Diskriminierungsverbote bei Kündigungen komplett ausschließen. Sie stellt lediglich eine Verbindung zwischen dem Antidiskriminierungsrecht und dem auf der gleichen gesetzeshierarchischen Ebene stehenden Kündigungsrecht her. Der Ansatz, den internationalen Geltungswillen des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes schon deswegen abzulehnen, weil dies auch im Rahmen des Kündigungsschutzgesetzes der Fall sei, geht daher fehl.<sup>853</sup>

Vor diesem Hintergrund ist der Eingriffscharakter der arbeitsrechtlichen Vorschriften des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes im Ergebnis nicht von der Hand zu weisen. Die über Individualinteressen hinausgehende Schutzwirkung ist dabei nicht nur ein reflexartiger Nebeneffekt, sondern ein ganz wesentlicher Zweck, der durch das Gesetz verfolgt wird.<sup>854</sup> In diesem Zusammenhang leisten die Ansprüche der §§ 7, 15 AGG einen maßgeblichen Beitrag zur Verwirklichung der sozialordnungspolitischen Zielsetzung des Gesetzgebers und dienen damit der Durchsetzung substantieller Allgemeinwohlbelange in einem Ausschnitt gesellschaftlichen Lebens. Insgesamt sind die arbeitsrechtlichen Antidiskriminierungsbestimmungen des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes folglich als entscheidend für die Wahrung der nationalstaatlichen Organisation der Bundesrepublik Deutschland anzusehen und daher bei einem hinreichendem Inlandsbezug auch ungeachtet des nach allgemeinen Kollisionsregeln anzuwen-

---

<sup>853</sup> So auch *Lüttringhaus*, IPR der Antidiskriminierung, 248.

<sup>854</sup> So auch *Lüttringhaus*, IPR der Antidiskriminierung, 230.



denden Arbeitsstatuts als Eingriffsnormen im Sinne des Art. 9 Abs. 1 Rom I-VO zwingend anzuwenden.<sup>855</sup>

---

<sup>855</sup> So auch *Mansel*, in: Jauernig, § 6 AGG Rn. 1; *Thüsing*, in: MünchKomm, Einl. AGG Rn. 86; *Pfeiffer*, in: Festschrift für Peter Schwerdtner, 775 (788); *Lüttringhaus*, IPR der Antidiskriminierung, 230 f.; *Schlachter*, in: ErfKomm, Art. 9 Rom I-VO Rn. 21; *Martiny*, ZEuP 2008, 79 (99). Anders *Schrader/ Straube*, NZA 2007, 184 (187). Für *Junker*, Arbeitnehmereinsatz im Ausland, 30, spricht zumindest die Tatsache gegen den Eingriffscharakter der §§ 7, 15 AGG, dass die Antidiskriminierungsstelle gerade nicht dafür zuständig ist, etwaige Benachteiligungsansprüche des Beschäftigten in einem verwaltungsrechtlichen Verfahren durchzusetzen. Vgl. auch *Junker*, NZA Beil. 2/2008, 59 (64). Ausführlich hierzu s. oben unter § 5B.III.3.b).



## § 6 Schluss

Das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz knüpft seine Schutzwirkung an Merkmale bzw. Personengruppen, die gemeinhin als besonders schutzbedürftig angesehen werden. Hierdurch soll verbotenen Ungleichbehandlungen im Sinne effektiver Schutzgewährleistung so konsequent wie nur irgendwie möglich entgegengetreten werden. Die Überzeugung, dass alle Menschen in ihrer Würde, ihrem Wert und ihrem Rang gleich sind, liegt dieser Zielsetzung zugrunde. Niemand darf wegen seiner Rasse oder wegen seiner ethnischen Herkunft, seines Geschlechts, seiner Religion oder Weltanschauung, einer Behinderung, seines Alters oder seiner sexuellen Identität herabgesetzt, ausgegrenzt oder in sonstiger Weise benachteiligt werden. Der effektiven Durchsetzung des beschäftigungsrechtlichen Diskriminierungsverbots nach § 7 Abs. 1 AGG dienen dabei vor allem die Schadenersatz- und Entschädigungsregelungen im Sinne des § 15 Abs. 1 und 2 AGG.

Das durch das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz in einem grenzüberschreitenden Diskriminierungsfall geregelte Mindestschutzniveau kommt zwangsläufig immer dann zur Anwendung, wenn das nach den allseitigen Anknüpfungsregeln maßgebliche Arbeitsstatut deutschem Recht unterliegt. Da die Antidiskriminierungsvorschriften zu den zwingenden Arbeitnehmerschutznormen im Sinne des Art. 8 Abs. 1 S. 2 Rom I-VO zählen, ändert sich hieran auch dann nichts, wenn der zwischen den Parteien geschlossene Arbeitsvertrag eigentlich eine ausländische Rechtsordnung für anwendbar erklärt, der Arbeitnehmer seine Tätigkeit aber für gewöhnlich in Deutschland verrichtet bzw. deutsches Recht nach einer der objektiven Kollisionsregelungen in Art. 8 Abs. 2 bis 4 Rom I-VO Geltung beansprucht. Ist der gewöhnliche Arbeitsort des Diskriminierungsopfers hingegen in einem anderen Staat gelegen oder unterliegt das Arbeitsstatut insgesamt einer fremden Rechtsordnung, stellt sich die Frage nach dem Eingriffscharakter des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes.

Die Grundvoraussetzung einer Eingriffsnorm ist die Zugehörigkeit zum nationalen bzw. unionsrechtlichen *ius cogens*. Ausschlaggebend für ihren Eingriffscharakter aber ist das Vorliegen eines internationalen Anwendungswillens, der maßgeblich von der der Norm zugrunde liegenden überindividuellen Zielrichtung bestimmt wird. Diese kann



sowohl durch den Erlassstaat als auch die Europäische Union vorgegeben werden. Ist die kollisionsrechtliche Reichweite der fraglichen Norm wie im Falle des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes nicht ausdrücklich geregelt, muss sie durch Auslegung ermittelt werden. Der international zwingende Charakter kann diesbezüglich stets dann bejaht werden, wenn die Norm nicht ausschließlich private Interessen verfolgt, sondern primär substantiellen Gemeinwohlbelangen dient, deren Durchsetzung für die staatliche Organisation von fundamentaler Bedeutung ist.<sup>856</sup> Handelt es sich um umgesetztes Richtlinienrecht, ist im Rahmen der Auslegungsmethode zusätzlich eine unionsrechtliche Komponente zu beachten. Die letzte Voraussetzung ist das Vorliegen einer hinreichenden Nähebeziehung zwischen dem Sachverhalt und dem die Eingriffsnorm erlassenden Mitgliedstaat. Ist die ordnungspolitische Natur durch europäisches Richtlinienrecht vorgegeben, genügt bereits ein starker Bezug zur Union selbst.

Der Schutz vor Diskriminierung und Benachteiligung ist sowohl primär- als auch verfassungsrechtlich geprägt. Sowohl der Umstand, dass es mit Art. 3 Abs. 3 GG ein durch das Grundgesetz geschütztes Gleichbehandlungsgebot gibt als auch die Tatsache, dass das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz an den in Art 21 und 23 GRCh verankerten Diskriminierungsverboten zu messen ist, zeigt, welche besondere Rolle dem Diskriminierungsschutz als Teil der nationalen und gesamteuropäischen Werte- und Sozialordnung in der kollisionsrechtlichen Debatte zuteil wird. Aber auch sekundärrechtliche Einflussfaktoren wirken sich ganz entscheidend auf die Zielrichtung des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes aus. Die dem deutschen Antidiskriminierungsrecht zugrunde liegenden Richtlinien bezwecken in ihrem jeweiligen Anwendungsbereich die Schaffung eines Rahmens zur Bekämpfung jeder Art von Diskriminierung im Hinblick auf die Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung in den Mitgliedstaaten, um einen barrierefreien Zugang zum Arbeitsmarkt, die Erreichung eines hohen Beschäftigungsniveaus und eines hohen Maßes an sozialem Schutz, die Förderung von Solidarität und Freizügigkeit sowie die Gleichstellung von Männern und Frauen insbesondere im Bereich von Beschäftigung und Beruf zu gewährleisten.

---

<sup>856</sup> Unklar bleibt in diesem Zusammenhang auch nach Inkrafttreten der Rom I-Verordnung noch, welche Anforderungen an den Schutz nationalstaatlicher bzw. unionsrechtlicher Belange im Einzelnen zu stellen sind und wie weit die allgemeinwohlbezogene Schutzwirkung einer Norm reichen muss, um letztlich von der Wahrung öffentlicher Interessen im Sinne des Art. 9 Abs. 1 Rom I-VO sprechen zu können.



Das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz ist Baustein einer umfassenden Integrationspolitik. Die wirksame und vollständige Beseitigung jeder Art von ungerechtfertigter Benachteiligung, insbesondere in dem für die soziale und wirtschaftliche Situation der Betroffenen wichtigen Bereich von Beschäftigung und Beruf, ist von höchstem staatlichem Interesse. Es soll ein von sozialen Werten geprägter Arbeitsmarkt geschaffen werden, der die Integration benachteiligter Gruppen als gleichberechtigte Teilnehmer fördert und somit die Grundlage für ein tolerantes und benachteiligungsfreies Miteinander in der Arbeitswelt darstellt. Um dieses Ziel zu erreichen und die sekundärrechtlichen Vorgaben zur Verwirklichung eines unionsweit einheitlichen Diskriminierungsschutzniveaus kollisionsrechtlich absichern zu können, stellt das Gesetz ein umfassendes Sanktions- und Maßnahmenprogramm, zu dem auch die Entschädigungs- und Schadensersatzregelungen der §§ 7, 15 AGG gehören, zur Verfügung.

Vor diesem Hintergrund sind das arbeitsrechtliche Benachteiligungsverbot sowie die Ansprüche gemäß § 15 AGG als Eingriffsnormen zu qualifizieren. Das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz verfolgt einen sozialordnungs- und gesellschaftspolitischen Zweck, der mehr als lediglich ein aus der individualschützenden Funktion des Gesetzes resultierender Reflex ist. Die Schutzvorschriften der §§ 7, 15 AGG dienen der Verwirklichung einer auf europäischen Erwägungen beruhenden Zielsetzung. Sie sind als entscheidend für die Wahrung der öffentlichen Interessen, insbesondere der sozialstaatlichen Organisation der Bundesrepublik Deutschland, anzusehen und daher auch ungeachtet des nach allgemeinen Kollisionsregeln anzuwendenden Arbeitsstatuts als international zwingend im Sinne des Art. 9 Abs. 1 Rom I-VO anzuwenden.





