



Sammlung der Rechtsprechung

SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS
NILS WAHL
vom 16. April 2013¹

Rechtssache C-64/12

**Anton Schlecker, im Namen der Firma Anton Schlecker,
gegen
Melitta Josefa Boedeker**

(Vorabentscheidungsersuchen des Hoge Raad der Nederlanden [Niederlande])

„Übereinkommen von Rom über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anwendbare Recht —
Arbeitsvertrag — Anzuwendendes Recht, wenn die Parteien keine Rechtswahl getroffen haben —
Recht des Staates der gewöhnlichen Verrichtung der Arbeit — Möglichkeit, dieses Recht
auszuschließen, weil engere Verbindungen zu einem anderen Staat bestehen — Tragweite“

I – Einleitung

1. In der vorliegenden Rechtssache wird der Gerichtshof um Auslegung von Art. 6 Abs. 2 des am 19. Juni 1980 in Rom zur Unterzeichnung aufgelegten Übereinkommens über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (im Folgenden: Übereinkommen von Rom)² ersucht, der Vorschrift über die Bestimmung des auf einen Arbeitsvertrag anzuwendenden Rechts, wenn die Parteien keine Rechtswahl getroffen haben. Die im vorliegenden Fall vom Hoge Raad der Nederlanden (Niederlande) zur Vorabentscheidung vorgelegten Fragen stellen sich in einem nach einer einseitigen Änderung des Arbeitsorts entstandenen Rechtsstreit zwischen Frau Boedeker, einer in Deutschland wohnhaften deutschen Staatsangehörigen, die während eines Zeitraums von über elf Jahren ohne Unterbrechung und ausschließlich in den Niederlanden beruflich tätig war, und ihrem Arbeitgeber, der Firma Anton Schlecker (im Folgenden: Schlecker), deren Sitz in Deutschland liegt³.

2. Genauer gesagt wird der Gerichtshof ersucht, sich zur Tragweite der im letzten Satzteil dieser Vorschrift stehenden Klausel, die es ermöglicht, die Anwendung des Rechts, das durch das Zusammenspiel der in den Buchst. a und b dieser Vorschrift ausdrücklich vorgesehenen Anknüpfungspunkte bestimmt wird, dann auszuschließen, wenn „sich aus der Gesamtheit der Umstände ergibt, dass der Arbeitsvertrag oder das Arbeitsverhältnis engere Verbindungen zu einem

1 — Originalsprache: Französisch.

2 — ABl. 1980, L 266, S. 1.

3 — Nach Art. 1 des am 1. August 2004 in Kraft getretenen Ersten Protokolls vom 19. Dezember 1988 betreffend die Auslegung des Übereinkommens von 1980 durch den Gerichtshof (ABl. 1988 C 27, S. 47) entscheidet der Gerichtshof über Vorabentscheidungsersuchen, die die Auslegung der Bestimmungen dieses Übereinkommens betreffen. Des Weiteren ist nach Art. 2 Buchst. a dieses Protokolls der Hoge Raad der Nederlanden befugt, eine Frage, die in einem bei ihm schwebenden Verfahren aufgeworfen wird und sich auf die Auslegung der Bestimmungen dieses Übereinkommens bezieht, dem Gerichtshof zur Vorabentscheidung vorzulegen. Was die zeitliche Anwendbarkeit des Übereinkommens von Rom angeht, genügt der Hinweis, dass die Verordnung (EG) Nr. 593/2008 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17. Juni 2008 über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (Rom I) (ABl. L 177, S. 6, im Folgenden: Rom-I-Verordnung), die das Übereinkommen von Rom ersetzt hat, nur auf Verträge angewandt wird, die nach dem 17. Dezember 2009 geschlossen wurden (vgl. Art. 28 dieser Verordnung). Aus der Vorlageentscheidung geht jedoch klar hervor, dass der im Ausgangsverfahren in Rede stehende Arbeitsvertrag weit vor diesem Datum geschlossen wurde, nämlich am 30. November 1994.

anderen Staat aufweist“, zu äußern und folglich die mit den Urteilen Koelzsch⁴ und Voogsgeerd⁵ begründete Rechtsprechung zu ergänzen. Der Gerichtshof hat sich in seinem Urteil ICF⁶ zwar in der Tat schon zu den Anwendungsvoraussetzungen der in Art. 4 Abs. 5 Satz 2 des Übereinkommens von Rom enthaltenen sogenannten „Ausnahmeklausel“ von allgemeiner Tragweite geäußert und in den Urteilen Koelzsch und Voogsgeerd auch schon die Rangordnung der in Art. 6 Abs. 2 Buchst. a und b vorgesehenen Anknüpfungskriterien deutlich gemacht, er wird jedoch das erste Mal nach der Tragweite der im letzten Satzteil dieser Bestimmung enthaltenen sogenannten „Ausweichklausel“ („escape clause“)⁷ befragt, die speziell für Arbeitsverträge und Arbeitsverhältnisse von Einzelpersonen gilt.

3. Die Frage ist von einiger Bedeutung⁸, da sie vor dem Hintergrund der internationalen Mobilität der Arbeitnehmer ein Problem betrifft, das in einer Vielzahl von Rechtsstreitigkeiten über Arbeitsverhältnisse von Einzelpersonen aufgeworfen wird. Zudem zeigen die insofern von den nationalen Gerichten gewählten unterschiedlichen Lösungen, dass es sich um eine nicht leicht zu handhabende Frage handelt. Im vorliegenden Fall erscheint es erforderlich, einen Ansatz zu wählen, der sowohl den – den einschlägigen Vorschriften zugrunde liegenden⁹ – Erfordernissen der Vorhersehbarkeit der Lösungen und der Rechtssicherheit Rechnung trägt als auch den Geboten der Nähe und des Arbeitnehmerschutzes, denen im Einklang mit den Wünschen der Verfasser des Übereinkommens von Rom¹⁰, aber auch im weiteren Sinne den vom Gerichtshof allgemein herangezogenen Leitlinien¹¹ ein gewisses Gewicht beizumessen ist.

II – Rechtlicher Rahmen

4. Art. 3 („Freie Rechtswahl“) des Übereinkommens von Rom sieht vor:

„(1) Der Vertrag unterliegt dem von den Parteien gewählten Recht. Die Rechtswahl muss ausdrücklich sein oder sich mit hinreichender Sicherheit aus den Bestimmungen des Vertrages oder aus den Umständen des Falles ergeben. Die Parteien können die Rechtswahl für ihren ganzen Vertrag oder nur für einen Teil desselben treffen.“

4 – Urteil vom 15. März 2011 (C-29/10, Slg. 2011, I-1595).

5 – Urteil vom 15. Dezember 2011 (C-384/10, Slg. 2011, I-13275).

6 – Urteil vom 6. Oktober 2009 (C-133/08, Slg. 2009, I-9687).

7 – Die Wahl dieses Begriffs, der in der Lehre in einer Reihe von Werken verwendet wird, scheint mir in diesem Stadium vorzugswürdig, da mit dem Begriff „Ausnahmeklausel“ meiner Ansicht nach eine Vorentscheidung über den Ausnahmecharakter der Bedingungen getroffen wird, unter denen diese Bestimmung angewandt werden kann.

8 – Dieses Interesse besteht trotz des Inkrafttretens der Rom-I-Verordnung fort. Denn zum einen ist diese Verordnung nur auf Verträge anwendbar, die nach dem 17. Dezember 2009 geschlossen wurden, und zum anderen sind die auf Individualarbeitsverträge anwendbaren Kollisionsnormen, die sie enthält (vgl. Art. 8), im Wesentlichen dieselben. Der Gerichtshof hat insofern eine Verbindung zwischen diesen beiden Regelungsinstrumenten hergestellt (vgl. Urteil Koelzsch, Randnr. 46).

9 – Für eine Darstellung der mit dem Übereinkommen von Rom verfolgten Ziele wird insbesondere auf das Urteil ICF verwiesen (Randnrn. 22 und 23).

10 – So steht in dem Bericht über das Übereinkommen über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht von Mario Giuliano, Professor an der Universität Mailand, und Paul Lagarde, Professor an der Universität Paris I (ABl. 1980, C 282, S. 1, im Folgenden: Giuliano/Lagarde-Bericht, insbesondere S. 25 f.), dass es sich darum handelt, „eine geeignetere Regelung für Sachverhalte zu finden, bei denen die Interessen der Vertragsschließenden nicht auf der gleichen Ebene liegen, um damit jener Partei, die in diesem Zusammenhang sozial und wirtschaftlich als die schwächere anzusehen ist, einen angemesseneren Schutz zu gewähren“.

11 – Der Grundgedanke, dass es sachgerecht erscheint, die schwächere Partei durch Vorschriften zu schützen, die für sie günstiger als die allgemeine Regelung sind, ist ganz allgemein in sämtlichen Texten des internationalen Privatrechts anzutreffen und findet besondere Resonanz im Rahmen der Auslegung des Übereinkommens vom 27. September 1968 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (ABl. 1972, L 299, S. 32) in der durch das Übereinkommen vom 29. November 1996 über den Beitritt der Republik Österreich, der Republik Finnland und des Königreichs Schweden geänderten Fassung (ABl. 1997, C 15, S. 1, im Folgenden: Brüsseler Übereinkommen) (vgl. u. a. Urteile vom 26. Mai 1982, Ivenel, 133/81, Slg. 1982, 1891, Randnr. 14, vom 13. Juli 1993, Mulox IBC, C-125/92, Slg. 1993, I-4075, Randnr. 18, vom 9. Januar 1997, Rutten, C-383/95, Slg. 1997, I-57, Randnr. 22, vom 27. Februar 2002, Weber, C-37/00, Slg. 2002, I-2013, Randnr. 40, und vom 10. April 2003, Pugliese, C-437/00, Slg. 2003, I-3573, Randnr. 18) und der Verordnung (EG) Nr. 44/2001 des Rates vom 22. Dezember 2000 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (ABl. 2001, L 12, S. 1) (vgl. u. a. Urteil vom 19. Juli 2012, Mahamdia, C-154/11, Randnrn. 44 und 46).

...“

5. Für den Fall, dass keine Rechtswahl getroffen wird, enthält das Übereinkommen von Rom in seinem Art. 4 ein allgemeines Kriterium, das bei der Bestimmung des anzuwendenden Rechts für alle Verträge gilt, nämlich dasjenige des Staates, zu dem der Vertrag die engsten Verbindungen aufweist, und außerdem eine Reihe besonderer Kriterien, die vermuten lassen, zu welchem Staat der Vertrag solche Verbindungen aufweist. In diesem Artikel heißt es:

„(1) Soweit das auf den Vertrag anzuwendende Recht nicht nach Artikel 3 vereinbart worden ist, unterliegt der Vertrag dem Recht des Staates, mit dem er die engsten Verbindungen aufweist. ...

...

(5) Absatz 2 ist nicht anzuwenden, wenn sich die charakteristische Leistung nicht bestimmen lässt. Die Vermutungen nach den Abs. 2, 3 und 4 gelten nicht, wenn sich aus der Gesamtheit der Umstände ergibt, dass der Vertrag engere Verbindungen mit einem anderen Staat aufweist.“

6. In Art. 6 des Übereinkommens von Rom werden für Arbeitsverträge und Arbeitsverhältnisse von Einzelpersonen kollisionsrechtliche Sonderregeln aufgestellt, die von den in den Art. 3 und 4 vorgesehenen allgemeinen kollisionsrechtlichen Regeln abweichen, die jeweils die freie Rechtswahl bzw. die Kriterien zur Bestimmung des mangels einer solchen Wahl anzuwendenden Rechts betreffen. Er hat folgenden Wortlaut:

„(1) Ungeachtet des Artikels 3 darf in Arbeitsverträgen und Arbeitsverhältnissen die Rechtswahl der Parteien nicht dazu führen, dass dem Arbeitnehmer der Schutz entzogen wird, der ihm durch die zwingenden Bestimmungen des Rechts gewährt wird, das nach Absatz 2 mangels einer Rechtswahl anzuwenden wäre.

(2) Abweichend von Artikel 4 sind mangels einer Rechtswahl nach Artikel 3 auf Arbeitsverträge und Arbeitsverhältnisse anzuwenden:

- a) das Recht des Staates, in dem der Arbeitnehmer in Erfüllung des Vertrages gewöhnlich seine Arbeit verrichtet, selbst wenn er vorübergehend in einen anderen Staat entsandt ist, oder
- b) das Recht des Staates, in dem sich die Niederlassung befindet, die den Arbeitnehmer eingestellt hat, sofern dieser seine Arbeit gewöhnlich nicht in ein und demselben Staat verrichtet,

es sei denn, dass sich aus der Gesamtheit der Umstände ergibt, dass der Arbeitsvertrag oder das Arbeitsverhältnis engere Verbindungen zu einem anderen Staat aufweist; in diesem Fall ist das Recht dieses anderen Staates anzuwenden.“

III – Sachverhalt und Ausgangsverfahren

7. Schlecker ist eine Gesellschaft deutschen Rechts, die im Bereich des Verkaufs von Drogerieprodukten tätig ist. Ihr Sitz liegt zwar in Deutschland, sie verfügt aber über zahlreiche Filialen in mehreren Mitgliedstaaten der Europäischen Union.

8. Frau Boedeker, eine in Deutschland wohnhafte deutsche Staatsangehörige, war aufgrund eines ersten Arbeitsvertrags bei Schlecker angestellt und übte ihre Funktion vom 1. Dezember 1979 bis zum 1. Januar 1994 in Deutschland aus.

9. Aufgrund eines am 30. November 1994 geschlossenen neuen Vertrags wurde Frau Boedeker ab 1. März 1995 bis zum Sommer 2006 bei Schlecker als „Geschäftsführerin/Vertrieb“ für das gesamte Hoheitsgebiet der Niederlande eingestellt und hat diese Funktion in den Niederlanden tatsächlich ausgeübt.

10. Schlecker teilte Frau Boedeker mit Schreiben vom 19. Juni 2006 u. a. mit, dass ihr Arbeitsplatz als Geschäftsführerin für die Niederlande zum 30. Juni 2006 ersatzlos entfalle, und wies sie an, mit Wirkung ab 1. Juli 2006 zu unveränderten Vertragsbedingungen als Bereichsleiterin Revision in Dortmund (Deutschland) tätig zu sein.

11. Zwar widersprach Frau Boedeker dieser einseitigen Änderung ihres Arbeitsplatzes (Änderungskündigung) am 4. Juli 2006, sie erschien aber trotzdem an ihrem Posten als Bereichsleiterin in Dortmund.

12. Am 5. Juli 2006 meldete sie sich krank.

13. Ab dem 16. August 2006 bezog sie Leistungen aus der deutschen Krankenkasse.

14. In der Folge wurden zwischen den Parteien verschiedene gerichtliche Verfahren geführt.

15. In einem dieser Verfahren gab der Kantonrechter te Tiel in seiner Sachentscheidung dem Antrag von Frau Boedeker, niederländisches Recht für auf den zwischen ihr und Schlecker geschlossenen Arbeitsvertrag anwendbar zu erklären, statt, löste diesen Vertrag mit Wirkung zum 15. Dezember 2007 auf und sprach Frau Boedeker eine Abfindung in Höhe von 557 651,52 Euro brutto zu.

16. Der Gerechthof te Arnhem, bei dem Schlecker Rechtsmittel einlegte, bestätigte mit Urteil vom 15. Dezember 2009 das Urteil des Kantonrechter te Tiel hinsichtlich der Bestimmung des auf den Vertrag anzuwendenden Rechts. Er führte u. a. aus, dass die Parteien sich zum Zeitpunkt des Abschlusses des Vertrags nicht bzw. nicht hinreichend über den möglicherweise grenzüberschreitenden Aspekt des Arbeitsvertrags im Klaren gewesen seien, und dass im Nachhinein eine stillschweigende Wahl deutschen Rechts nicht konstruiert werden könne. Außerdem war er der Auffassung, dass gemäß Art. 6 Abs. 2 Buchst. a des Übereinkommens von Rom grundsätzlich niederländisches Recht auf den Arbeitsvertrag zwischen Schlecker und Frau Boedeker anzuwenden sei und die von Schlecker angeführten verschiedenen Gesichtspunkte keine Umstände darstellten, die geeignet seien, darzutun, dass der Arbeitsvertrag engere Verbindungen zu Deutschland als zu den Niederlanden aufweise.

17. Der Hoge Raad der Nederlanden hat in seiner Entscheidung über die Kassationsbeschwerde, die Schlecker gegen das Endurteil des Gerechthof te Arnhem einlegte, in seinen Ausführungen zu dem auf den Arbeitsvertrag anzuwendenden Recht darauf hingewiesen, er habe Zweifel im Hinblick auf die Auslegung der Tragweite der in Art. 6 Abs. 2 a. E. des Übereinkommens von Rom vorgesehenen Klausel, die es ermögliche, die Anwendung des Rechts, das durch das Zusammenspiel der in Art. 6 Abs. 2 Buchst. a und b dieses Übereinkommens ausdrücklich vorgesehenen Anknüpfungspunkte bestimmt werde, dann auszuschließen, wenn sich aus der Gesamtheit der Umstände ergebe, dass der Arbeitsvertrag oder das Arbeitsverhältnis engere Verbindungen zu einem anderen Staat aufweise.

IV – Vorlagefragen und Verfahren vor dem Gerichtshof

18. Unter diesen Umständen hat der Hoge Raad der Nederlanden beschlossen, das Verfahren auszusetzen und dem Gerichtshof folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorzulegen:

1. Ist Art. 6 Abs. 2 des Übereinkommens von Rom dahin auszulegen, dass, sofern ein Arbeitnehmer die Arbeit in Erfüllung des Vertrags nicht nur gewöhnlich, sondern auch dauerhaft und ununterbrochen in ein- und demselben Staat verrichtet, ausnahmslos das Recht dieses Staates anzuwenden ist, auch wenn alle übrigen Umstände auf eine enge Verbindung des Arbeitsvertrags zu einem anderen Staat hindeuten?
2. Ist es für die Bejahung der ersten Frage erforderlich, dass Arbeitgeber und Arbeitnehmer bei Abschluss des Arbeitsvertrags oder zumindest bei Aufnahme der Arbeit beabsichtigt haben oder sich zumindest darüber im Klaren gewesen sind, dass die Arbeit dauerhaft und ununterbrochen in ein und demselben Staat verrichtet werden würde?

19. Die Beklagte des Ausgangsverfahrens, das Königreich der Niederlande, die Republik Österreich und die Europäische Kommission haben schriftliche Erklärungen eingereicht. Ein Antrag auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung ist nicht gestellt worden.

V – Rechtliche Würdigung

20. Um auf die Fragen des vorlegenden Gerichts antworten zu können, die im Wesentlichen die Tragweite der in Art. 6 Abs. 2 Unterabs. 2 des Übereinkommens von Rom vorgesehenen Abweichungsmöglichkeit betreffen, erscheinen mir Erläuterungen dazu erforderlich, was meiner Ansicht nach die Struktur des Mechanismus zur Bestimmung des auf Arbeitsverträge und Arbeitsverhältnisse von Einzelpersonen anzuwendenden Rechts ist, der durch dieses Übereinkommen, wie es vom Gerichtshof ausgelegt wird, eingeführt wurde.

A – Zur Struktur des vom Übereinkommen von Rom vorgesehenen Mechanismus zur Bestimmung des auf Arbeitsverträge und Arbeitsverhältnisse von Einzelpersonen anzuwendenden Rechts

21. Ich weise darauf hin, dass gemäß Art. 3 des Übereinkommens von Rom der Grundsatz der Willensautonomie der Vertragsparteien der bei der Bestimmung des auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendenden Rechts maßgebende Grundsatz ist. In Art. 4 dieses Übereinkommens ist für den Fall, dass die Parteien keine Rechtswahl treffen, als Kriterium und allgemeiner Grundsatz¹² zur Bestimmung des anzuwendenden Rechts das Kriterium des Staates vorgesehen, zu dem der Vertrag die „engsten Verbindungen aufweist“, und mit diesem Kriterium werden in den Abs. 2 bis 4 eine Reihe von Vermutungen verbunden. Abs. 5 dieses Art. 4 enthält eine Ausnahmeklausel, die es erlaubt, von den genannten Vermutungen abzusehen. Diese kollisionsrechtlichen Regeln müssen als abstrakt und neutral angesehen werden, da sie nicht darauf abzielen, eine der Vertragsparteien zulasten der anderen zu begünstigen. Daher wird bei der Bestimmung des anzuwendenden Rechts der Inhalt der jeweils vorliegenden Rechtsvorschriften nicht berücksichtigt.

22. Allerdings stellt das Übereinkommen von Rom analog zu der in Art. 5 für die Bestimmung des auf Verbraucherverträge anzuwendenden Rechts vorgesehenen Regelung in Art. 6 für Arbeitsverträge und Arbeitsverhältnisse von Einzelpersonen kollisionsrechtliche Sonderregeln auf. Im Einklang mit dem von den Verfassern des Übereinkommens von Rom verfolgten Ziel¹³ ist daher allgemein anerkannt,

12 – Vgl. Urteil ICF (Randnr. 26).

13 – Vgl. insbesondere den Giuliano/Lagarde-Bericht (S. 25).

dass die für diesen Bereich geltenden kollisionsrechtlichen Regeln im Unterschied zu den in den Art. 3 und 4 dieses Übereinkommens vorgesehenen allgemeinen Regeln nicht völlig neutral sind, sondern auf dem Gedanken des Arbeitnehmerschutzes beruhen. Unter Orientierung an den bei der Auslegung des Brüsseler Übereinkommens entwickelten Grundsätzen hat der Gerichtshof daher bereits entschieden, dass es Ziel des Art. 6 des Übereinkommens von Rom ist, dem Arbeitnehmer einen angemessenen Schutz zu sichern¹⁴.

23. Diese Besonderheit kommt in Art. 6 dieses Übereinkommens durch zwei wesentliche Aspekte zum Ausdruck.

24. Erstens wird durch Art. 6 Abs. 1 des Übereinkommens von Rom eine bedeutende Einschränkung des Grundsatzes der Willensautonomie eingeführt. Diese Bestimmung sieht nämlich vor, dass in Abweichung von Art. 3 die Vertragsparteien durch ihre Vereinbarung dem Arbeitnehmer nicht den Schutz entziehen können, der ihm durch die zwingenden Bestimmungen des Rechts gewährt wird, das mangels einer Rechtswahl auf den Arbeitsvertrag anzuwenden wäre. Bei der Beurteilung eines Vertrags, für den die Parteien ihre Wahl hinsichtlich des darauf anzuwendenden Rechts bekundet haben, hat das Gericht zunächst das Recht zu bestimmen, das gemäß den in Abs. 2 dieses Art. 6 festgelegten Parametern mangels einer Rechtswahl auf den Arbeitsvertrag anzuwenden wäre, sodann zu prüfen, ob dieses Recht zwingende Bestimmungen zum Schutz der Arbeitnehmer enthält, und schließlich von diesen Bestimmungen diejenigen anzuwenden, die für Arbeitnehmer günstiger sind als die einschlägigen Bestimmungen des ausgewählten Rechts, wobei das letztgenannte Recht im Übrigen anwendbar bleibt.

25. Meines Erachtens kommt insbesondere durch diese Bestimmung das von den Verfassern des Übereinkommens von Rom¹⁵ verfolgte Ziel zum Ausdruck, den Arbeitnehmer zu schützen, der traditionell in diesem Zusammenhang sozial und wirtschaftlich als die schwächere Partei angesehen wird. In Anbetracht des das Arbeitsverhältnis kennzeichnenden Unterordnungsverhältnisses besteht nämlich für den Arbeitnehmer die Gefahr, dass ihm vom Arbeitgeber die Anwendung des Rechts eines Staates vorgegeben wird, der mit der Wirklichkeit des sie bindenden Vertragsverhältnisses objektiv nicht in Zusammenhang steht.

26. Wie bereits hervorgehoben werden konnte, ist der Anknüpfungspunkt, auf den bei Arbeitsverträgen abgestellt wird, derjenige der Nähe, da das Übereinkommen von Rom bestrebt ist, den Staat zu bestimmen, zu dem der Arbeitsvertrag die engsten Verbindungen aufweist¹⁶. Das Ziel besteht nicht darin, den Arbeitnehmer systematisch zu begünstigen, sondern ihn vielmehr dadurch zu schützen, dass auf ihn die zwingenden Bestimmungen des Rechts anwendbar gemacht werden, das dem wichtigsten Anknüpfungspunkt entspricht, nämlich dem sozialen Umfeld, in dem sich sein Arbeitsverhältnis entfaltet¹⁷.

27. Wenn daher die Parteien die Wahl des Rechts bekundet haben, das auf den Arbeitsvertrag anzuwenden ist, hat das Gericht sicherzustellen, dass dem Arbeitnehmer durch dieses Recht nicht der Rechtsschutz entzogen wird, den die zwingenden Bestimmungen des Rechts ihm gewährleisten würden, zu dem der Arbeitsvertrag die größte Nähe aufweist und das man als das „objektiv anwendbare“ Recht bezeichnen kann.

28. Zweitens stellt Art. 6 Abs. 2 des Übereinkommens von Rom spezielle Anknüpfungskriterien auf, mit denen bei unterbliebener Rechtswahl durch die Parteien das Recht bestimmt werden kann, das auf den Vertrag anzuwenden ist.

14 — Vgl. Urteil Koelzsch (Randnr. 42).

15 — Vgl. die im Giuliano/Lagarde-Bericht dargelegten Erwägungen (S. 25 und 26).

16 — Vgl. insoweit P. Lagarde, „Convention de Rome“, *Répertoire de droit communautaire*, Dalloz, 1992, Randnr. 85.

17 — É. Pataut, „Conflits de loi en droit du travail“, *Juriste Droit international*, Heft 573-10, November 2008, Randnr. 14.

29. Diese Kriterien sind entweder das des Staates, in dem der Arbeitnehmer „gewöhnlich seine Arbeit verrichtet“ (Art. 6 Abs. 2 Buchst. a), oder, in Ermangelung eines solchen Ortes, das des Ortes der „Niederlassung, die den Arbeitnehmer eingestellt hat“ (Art. 6 Abs. 2 Buchst. b), wobei jedoch zu beachten ist, dass nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs das erste Kriterium vorrangig zu berücksichtigen ist¹⁸. Außerdem sieht dieser Abs. 2 vor, dass diese beiden Anknüpfungskriterien nicht anzuwenden sind, wenn sich aus der Gesamtheit der Umstände ergibt, dass der Arbeitsvertrag oder das Arbeitsverhältnis engere Verbindungen zu einem anderen Staat aufweist; in diesem Fall ist das Recht dieses anderen Staates anzuwenden¹⁹.

30. Aus dem Wortlaut von Art. 6 Abs. 2 des Übereinkommens von Rom geht somit hervor, dass das nationale Gericht, das bei unterbliebener Rechtswahl durch die Parteien das auf einen Vertrag anzuwendende Recht zu bestimmen hat, im Einklang mit dem Grundsatz der Nähe bestimmen muss, zu welchem Recht der Vertrag objektiv die engsten Verbindungen aufweist.

31. Zu diesem Zweck hat das Gericht den Ort zu bestimmen, der seiner Ansicht nach den Schwerpunkt der Vertragsbeziehung bildet, indem es die in Art. 6 Abs. 2 Buchst. a (Ort der gewöhnlichen Verrichtung der Arbeit) und Buchst. b (Ort der Einstellung) festgelegten Kriterien anwendet, allerdings nicht ausschließlich diese, da aus dem Wortlaut dieses Artikels klar hervorgeht, dass das Gericht die in diesen Bestimmungen genannten Anknüpfungspunkte ausschließen kann, wenn sich aus der Gesamtheit der Umstände ergibt, dass der Arbeitsvertrag oder das Arbeitsverhältnis engere Verbindungen zu einem anderen Staat aufweist.

32. Im Gegensatz zu dem, was im Rahmen von Art. 6 Abs. 1 des Übereinkommens von Rom festgestellt wurde, zwingt der Grundsatz, die Partei zu schützen, die als die schwächere angesehen wird, das Gericht nicht, bei der Anwendung der in Abs. 2 dieses Artikels genannten Kriterien zur Bestimmung des anzuwendenden Rechts den Inhalt der zwingenden Bestimmungen der kollidierenden Rechte zu vergleichen und dasjenige anzuwenden, das ihm angesichts der besonderen Umstände des ihm vorliegenden Falles als das vorteilhafteste erscheint. Die Wahrung des Grundsatzes des *favor laboratoris* wird durch die Anwendung der zwingenden Bestimmungen desjenigen Rechts gewährleistet, das von den potenziell anzuwendenden Rechtsordnungen die engsten Verbindungen mit dem Arbeitsvertrag oder dem Arbeitsverhältnis aufweist, und nicht zwingend desjenigen Rechts, das sich als das für den Arbeitnehmer vorteilhafteste erweist²⁰. Meines Erachtens muss Art. 6 des Übereinkommens von Rom nämlich zwei Zielen gleichzeitig entsprechen, d. h. zum einen der Sorge um einen angemessenen Schutz des Arbeitnehmers, was nach dem Grundsatz der Nähe für die Wahl des Staates spricht, zu dem der Arbeitsvertrag oder das Arbeitsverhältnis die engsten Verbindungen aufweist, und zum anderen dem Ziel der Rechtssicherheit, wonach die Kriterien zu wählen sind, mit denen bei unterbliebener Rechtswahl das auf den Vertrag anzuwendende Recht bestimmt werden kann.

33. Zur Veranschaulichung der in den jeweiligen Absätzen des Art. 6 des Übereinkommens von Rom genannten Fälle möchte ich beispielhaft einen Arbeitsvertrag nennen, der zwischen einer in Schweden niedergelassenen Gesellschaft und einem luxemburgischen Einwohner in Luxemburg geschlossen und dort gewöhnlich und fortlaufend durchgeführt wird.

34. Nehmen wir zunächst einmal an, dass die Parteien gemäß den Erfordernissen des Art. 3 des Übereinkommens von Rom ausdrücklich und mit hinreichender Sicherheit die Wahl getroffen haben, auf den Arbeitsvertrag schwedisches Recht anzuwenden. Trotz dieser Wahl könnte man die Ansicht vertreten, dass das objektiv anzuwendende Recht – wenn man sich auf die in Abs. 2 genannten

18 – Vgl. Urteil Voogsgeerd (Randnr. 32).

19 – Vgl. Urteil Koelzsch (Randnr. 36).

20 – Es ist insoweit darauf hingewiesen worden, dass nach dem Grundsatz der Nähe das „gerechteste“ Recht das „nächste“ Recht sei und nicht das im Hinblick auf den materiellen Inhalt „beste“ Recht (T. Ballarino und G. P. Romano, „Le principe de proximité chez Paul Lagarde“, *Le droit international privé: esprit et méthodes - Mélanges en l'honneur de Paul Lagarde*, Dalloz, 2005, S. 2).

Kriterien bezieht – das luxemburgische Recht ist. Wenn es zu einem Rechtsstreit kommen sollte, beispielsweise nach Kündigung des Arbeitnehmers, hat das angerufene Gericht folglich anhand einer Art vergleichender Prüfung der unmittelbar mit dem Rechtsstreit zusammenhängenden normativen Elemente zu bestimmen, ob das luxemburgische Recht zwingende Bestimmungen zum Schutz des Arbeitnehmers enthält, die günstiger als die im schwedischen Recht anerkannten sind, wie insbesondere die Bestimmungen über die Kündigungsfrist oder über die Gewährung von Entschädigungen im Rahmen einer Entlassungsentscheidung. Sollte dies der Fall sein, hat das Gericht von der Anwendung der einschlägigen Bestimmungen des schwedischen Rechts abzusehen und stattdessen das luxemburgische Recht anzuwenden. Im umgekehrten Fall bleibt das schwedische Recht anwendbar, da die Parteien eines Arbeitsvertrags stets zugunsten des Arbeitnehmers die Geltung von Rechtsvorschriften vereinbaren können, die für ihn günstiger sind.

35. Wenn die Parteien dagegen ihre Wahl für die Anwendung eines bestimmten Rechts nicht ausdrücklich und eindeutig bekundet haben, ist auf jeden Fall das Recht anwendbar, das durch das Zusammenspiel der in Art. 6 Abs. 2 des Übereinkommens von Rom festgelegten Kriterien objektiv bestimmt wird, nämlich luxemburgisches Recht. In diesem Fall könnte der Arbeitnehmer nicht die Anwendung der schwedischen Bestimmungen beanspruchen, die für ihn günstiger sein könnten.

36. Letztendlich möchte ich betonen, dass die Regeln zur Bestimmung des auf den Vertrag anzuwendenden Rechts zwar der Besonderheit des Arbeitsverhältnisses Rechnung tragen, sie jedoch meines Erachtens nicht dazu führen dürfen, dass zugunsten des Arbeitnehmers in jedem Fall und unabhängig von der Art des Rechtsstreits dasjenige nationale Recht anwendbar gemacht wird, das unter allen kollidierenden Rechten und unter den besonderen Umständen des Einzelfalls als das günstigste erscheint. Im Gegensatz zu den Annahmen, die der Sachverhalt der Rechtssachen, in denen die Urteile Koelzsch und Voogsgeerd ergangen sind, auf den ersten Blick möglicherweise nahelegt, hat der Gerichtshof in der eindeutig zum Ausdruck gebrachten Sorge um einen „angemessenen“ und nicht notwendigerweise optimalen oder „bevorzugenden“ Schutz des Arbeitnehmers und geleitet von den Erwägungen, die der Gerichtshof bereits bei der Auslegung der im Brüsseler Übereinkommen festgelegten Regeln zur gerichtlichen Zuständigkeit vorgenommen hat, festgestellt, dass „die Einhaltung der im Recht dieses Staates vorgesehenen Arbeitnehmerschutzvorschriften so weit wie möglich gewährleistet werden [muss]²¹“.

37. Eine andere Auslegung würde meines Erachtens zu einer erheblichen Beeinträchtigung der Rechtssicherheit und der Vorhersehbarkeit der Lösungen führen, die im Rahmen des Mechanismus zur Bestimmung des auf Arbeitsverträge und Arbeitsverhältnisse von Einzelpersonen anzuwendenden Rechts gewählt werden, da je nach Art des Rechtsstreits und abhängig vom Zeitpunkt der Entscheidung des Gerichts das Recht, das als das günstigste angesehen wird, nicht notwendigerweise dasselbe sein wird. Insofern darf nämlich nicht außer Acht gelassen werden, dass ein Arbeitsvertrag aufgrund des Ortes seines Abschlusses, der Staatsangehörigkeit oder des Ortes der Niederlassung der Vertragsparteien oder auch der Vielzahl seiner Erfüllungsorte potenziell Verbindungen zu vielen Staaten aufweisen kann²². Wenn dem Gericht zur Aufgabe gemacht wird, eine vergleichende Prüfung der Arbeitnehmerschutzvorschriften durchzuführen, wird ihm möglicherweise eine Arbeit aufgebürdet, die nicht nur außerordentlich aufwändig ist, sondern auch zu höchst ungewissen Ergebnissen führt. In Anbetracht des abstrakten Charakters der in Art. 6 Abs. 2 des Übereinkommens von Rom genannten Anknüpfungskriterien erweist es sich als schwierig, im Voraus zu bestimmen, welches Recht am Ende das günstigste ist.

21 — Vgl. Urteil Koelzsch (Randnrn. 41 f.).

22 — Dies zeigt beispielsweise der Sachverhalt, der dem Urteil Voogsgeerd zugrunde lag, das einen Rechtsstreit zwischen einem niederländischen Staatsangehörigen und einer in Luxemburg ansässigen Gesellschaft über einen in Belgien geschlossenen Arbeitsvertrag betraf. Bei der Erfüllung des Vertrags erhielt Herr Voogsgeerd Anweisungen von einer anderen Gesellschaft, die mit seinem Arbeitgeber eng verbunden, aber in Belgien niedergelassen war.

38. Außerdem sollen die im Übereinkommen von Rom festgelegten Regeln zwar in erster Linie verhindern, dass zum Nachteil der Arbeitnehmer Situationen geschaffen werden, die der gezielten Auswahl des günstigsten Rechts („law shopping“) vergleichbar sind, doch scheint mir, dass diese Regeln auch nicht dazu führen sollen, dass zugunsten des Arbeitnehmers eine unbegrenzte Auswahl an seiner Ansicht nach anwendbaren materiell-rechtlichen Vorschriften und dadurch eine bedeutende Unsicherheit bei der Bestimmung des anwendbaren Rechts geschaffen wird.

39. Im Licht dieser Erwägungen werde ich die Vorlagefragen prüfen.

B – Zur ersten Vorlagefrage

40. Mit seiner ersten Frage bittet das vorlegende Gericht um Auskunft darüber, welche Bedeutung dem in Art. 6 Abs. 2 Buchst. a des Übereinkommens von Rom festgelegten Anknüpfungskriterium im Vergleich zu der dem Gericht durch den letzten Satzteil dieser Bestimmung eingeräumten Möglichkeit beizumessen ist, als das Recht, das auf den Arbeitsvertrag oder das Arbeitsverhältnis anzuwenden ist, dasjenige des Staates zu bestimmen, der die engsten Verbindungen zu diesem Arbeitsvertrag oder Arbeitsverhältnis aufweist. Es möchte insbesondere die Tragweite und die Anwendungsvoraussetzungen der letztgenannten Bestimmung in dem Sonderfall wissen, dass der Arbeitnehmer einen Arbeitsvertrag gewöhnlich, dauerhaft und ununterbrochen in ein und demselben Staat erfüllt hat.

1. Tragweite der Klausel in Art. 6 Abs. 2 Unterabs. 2 des Übereinkommens von Rom

41. Der Gerichtshof ist im vorliegenden Fall dazu aufgerufen, an einer Diskussion²³ teilzunehmen, die schon seit Längerem sowohl in der Lehre als auch von einigen nationalen Gerichten geführt wird und das Verhältnis der in Art. 6 Abs. 2 Unterabs. 1 des Übereinkommens von Rom festgelegten Anknüpfungskriterien zu der im letzten Satzteil dieser Bestimmung enthaltenen Ausweichklausel betrifft.

42. Im Wesentlichen stehen sich zwei Auffassungen gegenüber. Nach der ersten Auslegung besteht zwischen diesen beiden Bestimmungen ein Regel-Ausnahme-Verhältnis, was bedeutet, dass die Suche nach etwaigen engeren Verbindungen zu einem anderen Staat nur ausnahmsweise vorgenommen werden kann, nämlich dann, wenn das Zusammenspiel der Vermutungen dazu führt, dass ein für den Vertrag offensichtlich unangemessenes Recht bestimmt wird. Nach der zweiten Auslegung besteht zwischen den in Rede stehenden Bestimmungen keine Rangordnung und verfügt das Gericht über ein gewisses Ermessen bei der Bestimmung des Rechts, das die engsten Verbindungen zu dem betreffenden Vertrag aufweist.

43. Um richtig zu verstehen, was bei dieser Diskussion auf dem Spiel steht, und um meine Ausführungen zu verdeutlichen, möchte ich ein konkretes Beispiel anführen, das dem vorliegenden Fall ähnelt. Ich spreche vom Fall eines Vertrags, der in Frankreich zwischen einer französischen Gesellschaft und einer französischen Staatsangehörigen geschlossen wurde und aller Voraussicht nach in Frankreich erfüllt werden sollte, aber im Rahmen einer Entsendung von sehr langer Dauer (über zehn Jahre) im Wesentlichen und fortlaufend in Saudi-Arabien erfüllt wurde. Wenn man die Auffassung befürwortet, dass die Ausnahmeklausel in Art. 6 Abs. 2 a. E. des Übereinkommens von Rom nur ganz subsidiär und ausnahmsweise angewandt werden kann, nämlich dann, wenn die Anknüpfung an den Erfüllungsort des Arbeitsvertrags völlig unangemessen ist, was bei einer dauerhaften Erfüllung an ein und demselben Ort offensichtlich nicht der Fall ist, dann ist es ohne

23 — Eine sehr ähnliche Diskussion hatte sich ergeben in Bezug auf das Verhältnis zwischen den Vermutungen nach Art. 4 Abs. 2 bis 4 des Übereinkommens von Rom und der in Art. 4 Abs. 5 dieses Übereinkommens vorgesehenen Möglichkeit, die Vermutungen außer Acht zu lassen, wenn sich aus der Gesamtheit der Umstände ergibt, dass der Vertrag engere Verbindungen mit einem anderen Staat aufweist (vgl. Schlussanträge des Generalanwalts Bot vom 19. Mai 2009 in der Rechtssache, die zum Urteil ICF geführt hat, Nrn. 71 bis 73).

Weiteres angemessen, saudisches Recht anzuwenden. Wenn man dagegen die Auffassung befürwortet, dass selbst in dem Fall, dass der Erfüllungsort des Vertrags besonders einfach bestimmt werden kann, das Gericht prüfen darf, ob der Vertrag eventuell engere Verbindungen zu einem anderen Staat aufweist, dann ist die Antwort weit weniger offensichtlich, da der Vertrag, obwohl er gewöhnlich in Saudi-Arabien erfüllt wird, zahlreiche Elemente aufweist, die eher für die Wahl des französischen Rechts sprechen.

44. Ich bin aus folgenden Gründen der Ansicht, dass der zweiten Auslegung zu folgen ist.

45. Erstens hat der Umstand, dass die in Art. 6 Abs. 2 Buchst. a des Übereinkommens von Rom verankerte Regel, wonach bei unterbliebener Rechtswahl durch die Parteien das Recht des Erfüllungsorts des Vertrags anzuwenden ist, gemäß den Erkenntnissen aus den Urteilen Koelzsch und Voogsgeerd weit auszulegen ist, nicht zwingend zur Folge, dass die im letzten Satzteil dieses Art. 6 Abs. 2 vorgesehene Auffangklausel nur ausnahmsweise oder – wenn der Ort der gewöhnlichen Verrichtung der Arbeit außer Zweifel steht – sogar überhaupt nicht angewandt werden darf.

46. In diesem Zusammenhang sei daran erinnert, dass der Gerichtshof in seinem Urteil Koelzsch lediglich entschieden hat, dass Art. 6 des Übereinkommens von Rom, der dem Arbeitnehmer einen angemessenen Schutz sichern soll, so zu verstehen ist, dass er die Anwendung des Rechts des Staates, in dem der Arbeitnehmer seine berufliche Tätigkeit ausübt, und nicht des Rechts des Staates, in dem der Arbeitgeber seinen Sitz hat, gewährleistet²⁴. Der Gerichtshof hat daraus gefolgert, dass das in Art. 6 Abs. 2 Buchst. a aufgestellte Kriterium des Staates, in dem der Arbeitnehmer „gewöhnlich seine Arbeit verrichtet“, weit auszulegen ist, während das in Art. 6 Abs. 2 Buchst. b vorgesehene Kriterium des Ortes der „Niederlassung, die den Arbeitnehmer eingestellt hat“, anzuwenden ist, wenn das angerufene Gericht nicht in der Lage ist, den Staat der gewöhnlichen Verrichtung der Arbeit zu bestimmen²⁵.

47. Ein ähnlicher Ansatz wurde meines Erachtens im Urteil Voogsgeerd gewählt, da der Gerichtshof dort darauf hingewiesen hat, dass das Kriterium des Ortes, an dem der Arbeitnehmer seine Arbeit gewöhnlich verrichtet, vorrangig anzuwenden ist²⁶.

48. Ich weise ferner darauf hin, dass die Rechtssachen, in denen diese Urteile ergangen sind, gerade Fälle betrafen, in denen die Parteien sich für die Anwendung des Rechts eines bestimmten Staates entschieden hatten (das luxemburgische Recht), in denen aber das nach Art. 6 Abs. 2 des Übereinkommens von Rom objektiv anzuwendende Recht zwingende Bestimmungen enthielt, durch die die Arbeitnehmer stärker geschützt wurden als durch die Bestimmungen des ursprünglich gewählten Rechts. In der ersten Rechtssache war vorgetragen worden, dass die Bestimmungen, die auf die Kündigung von Betriebsratsmitgliedern, zu denen Herr Koelzsch gehörte, anwendbar seien, in Deutschland stärker schützten. In der zweiten Rechtssache stand der von Herrn Voogsgeerd erhobene Schadensersatzklage wegen einer angeblich missbräuchlichen Kündigung des zwischen ihm und seinem früheren Arbeitgeber bestehenden Seearbeitsverhältnisses die im luxemburgischen Recht vorgesehene Ausschlussfrist von drei Monaten entgegen, eine Frist, die nach dem in Belgien anzuwendenden Recht ausgeschlossen ist oder sogar dagegen verstößt.

49. Meines Erachtens geht aus der auf den Urteilen Koelzsch und Voogsgeerd beruhenden Rechtsprechung des Gerichtshofs zwar klar hervor, dass dem in Art. 6 Abs. 2 Buchst. a des Übereinkommens von Rom festgelegten Anknüpfungskriterium, nämlich dem des Ortes der gewöhnlichen Erfüllung des Arbeitsvertrags, so weit wie möglich Priorität gegenüber dem in Art. 6

24 – Vgl. Randnr. 42 des Urteils.

25 – Ebd. (Randnr. 43).

26 – Vgl. Randnrn. 31 bis 41 des Urteils.

Abs. 2 Buchst. b genannten Kriterium des Ortes der Niederlassung beizumessen ist²⁷, doch geht daraus nicht hervor, dass die Heranziehung der im letzten Satzteil von Art. 6 Abs. 2 enthaltenen Klausel ebenfalls zurückgedrängt werden müsste, so dass das Gericht nur ganz ausnahmsweise darauf zurückgreifen könnte.

50. Meines Erachtens betrifft die vom Gerichtshof anerkannte Rangordnung unter den Kriterien, die für die Bestimmung des anzuwendenden Rechts zu berücksichtigen sind, ausschließlich die in Art. 6 Abs. 2 Buchst. a und b des Übereinkommens von Rom genannten Anknüpfungskriterien, nämlich das des Erfüllungsorts und das des Niederlassungsorts, und nicht die dem Gericht eröffnete Möglichkeit, das Recht des Staates anzuwenden, zu dem der Vertrag gemäß Art. 6 Abs. 2 Unterabs. 2 die engsten Verbindungen aufweist.

51. Daher bin ich der Ansicht, dass, auch wenn zur Gewährleistung eines gewissen Maßes an Vorhersehbarkeit das Gericht das anzuwendende Recht unter Bezugnahme auf die in Art. 6 Abs. 2 Unterabs. 1 des Übereinkommens von Rom festgelegten Anknüpfungskriterien und insbesondere das in diesem Abs. 2 Buchst. a genannte Kriterium des Ortes der Verrichtung der Arbeit zu bestimmen hat, das Gericht nach dem eindeutigen Wortlaut des Unterabs. 2 dieses Abs. 2 stets zu der Ansicht kommen kann, dass dieses Recht auszuschließen ist, wenn engere Verbindungen zu einem anderen Staat bestehen. Die letztgenannte Bestimmung muss meines Erachtens als eine offene kollisionsrechtliche Regel verstanden werden, die sowohl das Recht des Ortes der gewöhnlichen Verrichtung der Arbeit als auch das Recht des Ortes der Einstellung verdrängen kann²⁸. Ich möchte außerdem hervorheben, dass der Gerichtshof in Randnr. 51 seines Urteils Voogsgeerd eben darauf hingewiesen hat, dass das vorliegende Gericht andere Umstände bezüglich des Arbeitsverhältnisses berücksichtigen kann, wenn sich ergibt, dass die Umstände, die die beiden in diesem Artikel aufgeführten Anknüpfungskriterien betreffen, nämlich den Ort, an dem die Arbeit verrichtet wird, und den Ort, an dem das Unternehmen, das den Arbeitnehmer einstellt, niedergelassen ist, zu dem Schluss führen, dass der Vertrag engere Verbindungen zu einem anderen als den Staaten aufweist, auf die diese Kriterien verweisen.

52. Zweitens scheint mir diese Auslegung mit der Lösung vereinbar, für die sich der Gerichtshof im Urteil in der Rechtssache ICF entschieden hat, die zwar die in Art. 4 Abs. 5 des Übereinkommens von Rom genannte Ausnahmeklausel von allgemeiner Tragweite betrifft – deren Wortlaut der im Ausgangsverfahren in Rede stehenden Klausel entspricht – die aber, aus Gründen, die ich später darlegen werde, trotz der Sonderregeln zur Bestimmung des auf Arbeitsverträge und Arbeitsverhältnisse von Einzelpersonen anzuwendenden Rechts von gewisser Relevanz ist.

53. Ich weise darauf hin, dass die fünfte der Fragen, die der Hoge Raad der Niederlande in jener Rechtssache vorgelegt hatte, eben dahin ging, Auskunft darüber zu erhalten, welcher Platz den in Art. 4 Abs. 2 bis 4 des Übereinkommens von Rom festgelegten Anknüpfungskriterien einzuräumen sei, und somit Auskunft über die Möglichkeit zu erhalten, diese Vermutungen nach Abs. 5 Satz 2 dieser Bestimmung außer Acht zu lassen, „wenn sich aus der Gesamtheit der Umstände ergibt, dass der Vertrag engere Verbindungen mit einem anderen Staat aufweist“²⁹.

27 — Diese „Zurückdrängung“ des Anknüpfungskriteriums des Ortes der Einstellung erklärt sich meines Erachtens durch den zufälligen oder künstlichen Charakter, den es aufweisen kann, vor allem aber durch den Umstand, dass der Arbeitgeber im Allgemeinen die volle Kontrolle über die Bestimmung dieses Ortes hat, was einen Verstoß gegen den Grundsatz des Schutzes des Arbeitnehmers darstellen kann.

28 — Interessanterweise wird im Grünbuch über die Umwandlung des Übereinkommens von Rom aus dem Jahr 1980 über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht in ein Gemeinschaftsinstrument sowie über seine Aktualisierung (KOM[2002] 654 endgültig, S. 42) ausgeführt, dass „von der im Übereinkommen vorgesehenen objektiven Anknüpfung unabhängig davon, ob der Arbeitnehmer seine Arbeit gewöhnlich in einem einzigen Land verrichtet, durch Rückgriff auf die Ausweichklausel des Artikel 6 Absatz 2 letzter Satz abgewichen werden [kann], um die Arbeitnehmer vor den negativen Folgen einer starren Anknüpfung an den Ort der Vertragserfüllung zu bewahren“.

29 — Vgl. Randnr. 19 des Urteils.

54. Das vorliegende Gericht wollte somit vom Gerichtshof wissen, ob die in Art. 4 Abs. 5 Satz 2 des Übereinkommens von Rom vorgesehene Ausnahme dahin auszulegen sei, dass die sich aus Art. 4 Abs. 2 bis 4 ergebenden Vermutungen lediglich dann nicht anzuwenden seien, wenn sich aus der Gesamtheit der Umstände ergebe, dass die dort vorgesehenen Kriterien keinen wirklichen Anknüpfungswert hätten, oder dahin gehend, dass das Gericht sie auch dann nicht anwenden dürfe, wenn sich aus diesen Umständen eine engere Anknüpfung an einen anderen Staat ergebe. In diesem Zusammenhang standen analog zu der Situation im vorliegenden Ausgangsverfahren zwei Möglichkeiten offen. Nach der ersten, die den Rückgriff auf Art. 4 Abs. 5 des Übereinkommens von Rom auf Ausnahmefälle beschränkt, können die allgemeinen Vermutungen nur dann außer Acht gelassen werden, wenn sie keinen wirklichen Anknüpfungswert zu dem in Rede stehenden Vertrag aufweisen. Nach der zweiten Möglichkeit, die dem Gericht einen weit größeren Spielraum einräumt, kann dieses das Zusammenspiel der in Art. 4 Abs. 2 bis 4 festgelegten Vermutungen aufgrund der bloßen Feststellung außer Acht lassen, dass der in Rede stehende Vertrag engere Verbindungen mit einem anderen Staat aufweist³⁰.

55. Unter Bezugnahme auf den Giuliano/Lagarde-Bericht und in der Annahme, dass letztendlich die Erfordernisse der Vorhersehbarkeit des Rechts und somit der Rechtssicherheit in den Vertragsbeziehungen mit der Notwendigkeit, bei der Bestimmung des Rechts eine gewisse Flexibilität walten zu lassen, in Einklang gebracht werden müssen, ist der Gerichtshof am Ende seiner Prüfung zu dem Ergebnis gelangt, dass Art. 4 Abs. 5 des Übereinkommens von Rom dahin auszulegen ist, dass es, wenn sich klar aus der Gesamtheit der Umstände ergibt, dass der Vertrag engere Verbindungen mit einem anderen Staat als demjenigen aufweist, der auf der Grundlage eines der in Art. 4 Abs. 2 bis 4 vorgesehenen Kriterien bestimmt wird, Sache des Richters ist, diese Kriterien unangewendet zu lassen und das Recht des Staates anzuwenden, mit dem der genannte Vertrag am engsten verbunden ist. Nach den Ausführungen des Gerichtshofs bleibt dem Richter diese Befugnis unbenommen, obwohl er immer das anwendbare Recht auf der Grundlage der in Art. 4 Abs. 2 bis 4 des Übereinkommens von Rom genannten Vermutungen zu bestimmen hat, die dem allgemeinen Erfordernis der Vorhersehbarkeit des Rechts und der Rechtssicherheit in den Vertragsbeziehungen Rechnung tragen³¹.

56. Zwar hat die Sorge um den Schutz der Arbeitnehmer die Verfasser des Übereinkommens von Rom dazu veranlasst, für Arbeitsverträge und Arbeitsverhältnisse von Einzelpersonen kollisionsrechtliche Regeln vorzusehen, die von den allgemeinen Regeln in den Art. 3 und 4 dieses Übereinkommens abweichen, doch kommt diese Sorge – wie ich oben erwähnt habe – in erster Linie nicht durch bevorzugende Anknüpfungskriterien in Art. 6 Abs. 2 zum Ausdruck, sondern durch die Anwendung des Rechts, das die engsten Verbindungen zu dem Arbeitsvertrag oder Arbeitsverhältnis aufweist. Wie in Bezug auf Art. 4 des Übereinkommens von Rom ausgeführt, liegt den in Art. 6 genannten Regeln ebenfalls der Gedanke der Nähe zugrunde.

2. Voraussetzungen der Anwendung der in Art. 6 Abs. 2 Unterabs. 2 des Übereinkommens von Rom enthaltenen Klausel

57. Zunächst einmal stellt sich weiterhin die Frage, unter welchen Voraussetzungen das Gericht das anhand des Kriteriums des Erfüllungsorts des Arbeitsvertrags bestimmte Recht ausschließen kann. Diese Frage folgt daraus, dass der Gerichtshof im Urteil ICF zwar einen differenzierten Ansatz wählte, gleichzeitig aber darauf hinwies, dass sich aus der Gesamtheit der Umstände „klar“ ergeben muss, dass der Vertrag engere Verbindungen mit einem anderen Staat als demjenigen aufweist, der auf der Grundlage eines der in Art. 4 Abs. 2 bis 4 des Übereinkommens von Rom vorgesehenen Kriterien bestimmt wird³². Ist diese Voraussetzung für die in Art. 6 des Übereinkommens von Rom enthaltene Klausel zu übernehmen? Meines Erachtens nicht, und zwar aus zwei Gründen.

30 — Für eine Zusammenfassung des Vorbringens zu diesem Punkt wird auf die Randnrn. 50 bis 52 des Urteils ICF verwiesen.

31 — Ebd. (Randnrn. 58 bis 62).

32 — Ebd. (Randnr. 64).

58. Erstens enthält zwar die nunmehr in Art. 4 Abs. 3 der Rom-I-Verordnung übernommene allgemeine Ausnahmeklausel ausdrücklich das Adverb „offensichtlich“³³, doch ist dies bei der speziell für Individualarbeitsverträge geltenden und in Art. 8 Abs. 4 dieser Verordnung enthaltenen Bestimmung nicht der Fall³⁴. Dieser Wille, den Rückgriff auf die in Art. 4 des Übereinkommens von Rom vorgesehene allgemeine Ausnahmeklausel zu begrenzen, scheint mir erwiesen, zumal, wie sich aus den Vorarbeiten ergibt, zu einem Zeitpunkt sogar ihre Streichung erwogen wurde³⁵. Zwar ist die Rom-I-Verordnung aus zeitlichen Gründen nicht auf das Ausgangsverfahren anzuwenden, doch bin ich unter Weiterführung der Erwägungen des Gerichtshofs im Urteil Koelzsch³⁶ der Ansicht, dass diese Verordnung ein Element darstellt, das die gebotene Auslegung des Übereinkommens von Rom bestätigt.

59. Zweitens ist die Voraussetzung, nach der das Bestehen engerer Verbindungen sich „klar“ aus den Umständen ergeben muss, meines Erachtens dadurch zu erklären, dass im Unterschied zu den in Art. 6 des Übereinkommens von Rom festgelegten Regeln, die sich sowohl an dem Gedanken der Nähe als auch an dem des Arbeitnehmerschutzes orientieren, Art. 4 eine völlig neutrale kollisionsrechtliche Regel aufstellt, die in erster Linie und vor jeder weiteren Erwägung das Ziel der Vorhersehbarkeit und der Rechtssicherheit verfolgt³⁷.

60. Daraus folgt meines Erachtens, dass selbst wenn feststehen sollte, dass der Arbeitsvertrag dauerhaft, fortlaufend und ununterbrochen in ein und demselben Staat erfüllt wurde, was bedeutet, dass grundsätzlich das Recht dieses Staates anzuwenden ist, die Bestimmung in Art. 6 Abs. 2 Unterabs. 2 des Übereinkommens ihre Existenzberechtigung nicht verliert. Wenn ein Vertrag nämlich offensichtlich in einem Staat lokalisiert ist, der nicht derjenige der gewöhnlichen Verrichtung der Arbeit ist, bleibt es möglich, diese Bestimmung zum Einsatz zu bringen.

61. Es geht hier nicht darum, das wichtige – im Allgemeinen³⁸ im Ort der gewöhnlichen Verrichtung der Arbeit bestehende – Anknüpfungskriterium zurückzudrängen, sondern darum, dem nationalen Gericht die Möglichkeit zu belassen, dieses Kriterium dann außer Acht zu lassen, wenn sich unter den Umständen des ihm vorliegenden Falls zeigt, dass der Schwerpunkt des Arbeitsverhältnisses nicht im Staat der Verrichtung der Arbeit liegt. Art. 6 Abs. 2 Unterabs. 2 des Übereinkommens von Rom ist als ein Schutzmechanismus zu verstehen. Er darf nicht dazu führen, dass die in diesem Artikel vorgesehenen Anknüpfungen, insbesondere die starke Anknüpfung, die das Recht des Arbeitsorts bildet, verdeckt werden und dadurch jede Vorhersehbarkeit der letztendlich gewählten Lösungen zunichtegemacht wird.

62. Im vorliegenden Fall ist das vorlegende Gericht offenbar davon ausgegangen, dass abgesehen vom Ort der Verrichtung der Arbeit, die Frau Boedeker in Erfüllung des von ihr mit Schlecker geschlossenen Vertrags ununterbrochen mehr als elf Jahre lang erbracht hat, alle anderen Umstände für das Bestehen engerer Verbindungen zu Deutschland sprechen. Dieses Gericht hebt insbesondere hervor, dass der Arbeitgeber eine deutsche juristische Person sei, dass die Arbeitnehmerin während ihrer Anstellungszeit in Deutschland gewohnt habe, dass die Kosten der Fahrt vom Wohnort der Arbeitnehmerin zum Arbeitsort vom Arbeitgeber erstattet worden seien, dass vor der Einführung des

33 — Diese Bestimmung lautet: „Ergibt sich aus der Gesamtheit der Umstände, dass der Vertrag eine offensichtlich engere Verbindung zu einem anderen als dem nach Absatz 1 oder 2 bestimmten Staat aufweist, so ist das Recht dieses anderen Staates anzuwenden.“

34 — Dem ist so, obgleich schon geltend gemacht wurde, dass dieser unterschiedliche Wortlaut mangels einer Erklärung in den Erwägungsgründen der Verordnung wahrscheinlich auf ein Versäumnis zurückzuführen ist (vgl. H. Gaudemet-Tallon, *Jurisclasseur Droit international*, Heft 552-15, 2009, Randnr. 84).

35 — Vgl. das Grünbuch über die Umwandlung des Übereinkommens von Rom aus dem Jahr 1980 über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht in ein Gemeinschaftsinstrument sowie über seine Aktualisierung (S. 31).

36 — Vgl. Randnr. 46 des Urteils.

37 — Vgl. die oben in den Nrn. 21 und 22 der vorliegenden Schlussanträge dargelegten Erwägungen.

38 — Wie aus dem Urteil Koelzsch hervorgeht (Randnr. 42), übt der Arbeitnehmer seine wirtschaftliche und soziale Tätigkeit im Staat der Verrichtung der Arbeit aus.

Euro das Gehalt in Deutscher Mark gezahlt worden sei, dass das Altersrentensystem, dem die Arbeitnehmerin angehöre, von einer deutschen Einrichtung verwaltet werde, dass die Sozialbeiträge in Deutschland entrichtet worden seien und dass in dem in deutscher Sprache abgefassten Arbeitsvertrag auf zwingende Bestimmungen des deutschen Rechts verwiesen worden sei.

63. Wie aus dem Wortlaut der ersten Frage eindeutig hervorgeht, hat das vorlegende Gericht folglich nicht nach Informationen über Gesichtspunkte gesucht, die es gegebenenfalls ermöglicht hätten, die in Art. 6 Abs. 2 Buchst. a des Übereinkommens von Rom vorgesehene Vermutung außer Acht zu lassen.

64. Mir ist im Übrigen wohl bewusst, dass es allein Sache des nationalen Gerichts ist, die den Arbeitsvertrag betreffenden Elemente insgesamt zu würdigen und dasjenige oder diejenigen zu bestimmen, die seiner Ansicht nach die wichtigsten sind.

65. Um dem vorlegenden Gericht eine sachdienliche Antwort zu geben, halte ich es jedoch für angebracht, einige Hinweise zu den Parametern zu geben, die das nationale Gericht gegebenenfalls berücksichtigen kann, um den Staat zu bestimmen, zu dem der Vertrag die engsten Verbindungen aufweist.

66. Insofern bin ich der Ansicht, dass das Gericht, das über einen konkreten Fall zu entscheiden hat, nicht automatisch zu dem Schluss kommen darf, dass das nach Art. 6 Abs. 2 Buchst. a des Übereinkommens von Rom bestimmte Recht des Staates der Erfüllung des Vertrags allein deshalb auszuschließen ist, weil die anderen ihm zur Kenntnis gebrachten relevanten Umstände aufgrund ihrer großen Zahl einen anderen Staat bestimmen, sondern bei der Bestimmung des Schwerpunkts des Arbeitsverhältnisses das Gewicht eines jeden dieser Umstände berücksichtigen muss.

67. Um zu dem Schluss kommen zu können, dass engere Verbindungen bestehen, ist nämlich aus der Gesamtheit der objektiven Umstände, die dem Gericht zur Würdigung vorgelegt wurden, bestimmten Umständen eine geringere Bedeutung beizumessen als anderen.

68. Ohne Anspruch auf Vollständigkeit erheben zu wollen, sind meines Erachtens zunächst einmal der Staat, in dem der Arbeitnehmer Steuern und Abgaben auf die Einkünfte aus seiner Tätigkeit entrichtet, und der Staat, in dem er der Sozialversicherung und den diversen Renten-, Gesundheits- und Erwerbsunfähigkeitsregelungen unterfällt, wichtige Anknüpfungspunkte. Wie die niederländische Regierung vorgetragen hat, ist der im Bereich der Zugehörigkeit zum Sozialversicherungssystem maßgebliche Grundsatz – wenn man von den Sonderregeln für bestimmte Gruppen von Arbeitnehmern und dem Sonderfall der Entsendung des Arbeitnehmers absieht – nämlich der der *lex loci laboris*³⁹, wonach ein Arbeitnehmer dem System der sozialen Sicherheit des Staates unterliegt, in dem er gewöhnlich arbeitet. Indem sich die vorliegenden Parteien der Geltung dieser Regel entzogen haben, was nach der einschlägigen Grundregelung gestattet ist⁴⁰, haben sie den Schwerpunkt ihrer Beziehung offenbar in einen anderen Staat verlegen wollen. Es ist jedoch – stets im Hinblick darauf, der Partei einen angemessenen Schutz zu gewährleisten, die sozial und wirtschaftlich als die schwächere angesehen wird – zu prüfen, ob die Anknüpfung an die Sozialschutzsysteme von den Parteien einvernehmlich vorgenommen wurde oder dem Arbeitnehmer vom Arbeitgeber vorgegeben wurde.

39 — Vgl. u. a. Art. 13 Abs. 2 Buchst. a der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 des Rates vom 14. Juni 1971 zur Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und Selbständige sowie deren Familienangehörige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern (ABl. L 149, S. 2) in ihrer durch die Verordnung (EG) Nr. 118/97 des Rates vom 2. Dezember 1996 geänderten und aktualisierten Fassung (ABl. 1997, L 28, S. 1), Art. 11 Abs. 3 Buchst. a der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit (ABl. L 166, S. 1) und Art. 16 Abs. 1 der Verordnung (EG) Nr. 987/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. September 2009 zur Festlegung der Modalitäten für die Durchführung der Verordnung Nr. 883/2004 (ABl. L 284, S. 1).

40 — Hierzu bestimmt Art. 18 der Verordnung Nr. 987/2009: „Ein Antrag des Arbeitgebers oder der betreffenden Person auf Ausnahme von den Artikeln 11 bis 15 der Grundverordnung ist bei der zuständigen Behörde oder der Stelle zu stellen, die von der zuständigen Behörde des Mitgliedstaats, dessen Rechtsvorschriften der Arbeitnehmer oder die betreffende Person zu unterliegen wünscht, bezeichnet wurde; solche Anträge sind, wann immer dies möglich ist, im Voraus zu stellen.“

69. Des Weiteren neige ich der Auffassung zu, dass den Parametern, die für die Bestimmung des Gehalts und der Arbeitsbedingungen berücksichtigt wurden, eine gewisse Bedeutung beizumessen ist. Genauer gesagt kann das Gericht prüfen, in Bezug auf welches Übereinkommen oder welche nationale Skala das Gehalt und die sonstigen Arbeitsbedingungen festgelegt wurden. Diese Prüfung kann meines Erachtens anhand der Angaben im Arbeitsvertrag und der Dokumente vorgenommen werden, die ihm gegebenenfalls beigelegt sind oder auf die er ausdrücklich verweist.

70. Dagegen stellen die Umstände, dass die Vertragsparteien den Vertrag in einem bestimmten Staat geschlossen haben, dass sie eine bestimmte Staatsangehörigkeit haben oder auch dass sie ihren Sitz oder Wohnsitz in einen bestimmten Staat gelegt haben, Parameter von geringerer Bedeutung dar. Ebenso sollte der Sprache, in der der Arbeitsvertrag verfasst wurde, oder dem Umstand, dass er sich auf eine bestimmte Währung bezieht, keine entscheidende Bedeutung beigegeben werden, auch wenn sie relevante Gesichtspunkte darstellen können.

71. Im Licht aller dieser Erwägungen schlage ich vor, auf die erste Frage zu antworten, dass Art. 6 Abs. 2 des Übereinkommens von Rom dahin auszulegen ist, dass auch dann, wenn ein Arbeitnehmer die Arbeit in Erfüllung des Arbeitsvertrags nicht nur gewöhnlich, sondern auch dauerhaft und ununterbrochen in ein und demselben Staat verrichtet, das nationale Gericht das in diesem Staat anzuwendende Recht gemäß Unterabs. 2 dieser Bestimmung ausschließen kann, wenn sich aus der Gesamtheit der Umstände ergibt, dass der Vertrag engere Verbindungen zu einem anderen Staat aufweist.

C – Zur zweiten Vorlagefrage

72. Mit seiner zweiten Frage möchte das vorlegende Gericht wissen, ob es für die Bejahung der ersten Frage erforderlich ist, dass die Parteien des Arbeitsvertrags bei Abschluss des Vertrags oder zumindest bei Beginn seiner Erfüllung beabsichtigt haben oder sich bewusst gewesen sind, dass die Arbeit dauerhaft und ununterbrochen in ein und demselben Staat verrichtet werden würde.

73. Da die erste Frage verneint worden ist, könnte man der Ansicht sein, dass die zweite Frage nicht mehr beantwortet zu werden braucht. Mit dieser zweiten Frage soll nämlich offensichtlich geklärt werden, ob, um im Ausgangsverfahren die im letzten Satzteil von Art. 6 des Übereinkommens von Rom enthaltene Ausnahmeklausel von vornherein auszuschließen, es in dem Fall, dass der Erfüllungsort des Vertrags außer Zweifel steht, erforderlich gewesen ist, dass die Parteien des Ausgangsverfahrens Kenntnis von dem tatsächlichen Ort und der langen Dauer des Arbeitsvertrags hatten.

74. Da sich diese Frage jedoch potenziell und allgemeiner auf die Frage bezieht, ob die Absicht oder Kenntnis der Parteien – bei Abschluss des Arbeitsvertrags oder zumindest bei Beginn seiner Erfüllung – für die Bestimmung des Rechts, das nach dem Übereinkommen von Rom auf den Arbeitsvertrag anzuwenden ist, relevant ist, kann sie meines Erachtens von gewissem Nutzen sein.

75. Hierzu möchte ich kurz folgende Gesichtspunkte ansprechen.

76. Meines Erachtens liegt es auf der Hand, dass es schwierig ist, diese Kenntnis oder Absicht der Parteien bei der Frage zu berücksichtigen, ob sie ihre Wahl in Bezug auf die Anwendung eines bestimmten Rechts auf die eine oder andere Weise bekundet haben. Art. 3 des Übereinkommens von Rom, auf den Art. 6 Abs. 1 dieses Übereinkommens ausdrücklich verweist, verlangt nämlich, dass „[d]ie Rechtswahl ... ausdrücklich sein oder sich mit hinreichender Sicherheit aus den Bestimmungen des Vertrags oder aus den Umständen des Falles ergeben [muss]“. Eine bloße Absicht oder ein bloßer gemeinsamer Wille der Parteien erfüllt diese Voraussetzungen offensichtlich nicht, da diese höchstens als Ausdruck einer stillschweigenden Wahl betrachtet werden können, die die Anforderungen der einschlägigen Bestimmungen nicht erfüllt.

77. Ich neige demgegenüber zu der Schlussfolgerung, dass konkrete Hinweise, die den Parteien hinsichtlich des Erfüllungsorts des Vertrags zur Kenntnis gebracht wurden, von gewissem Nutzen sein können. Daher kann die Absicht oder die Kenntnis der Parteien bei Abschluss des Vertrags oder gegebenenfalls bei Beginn seiner Erfüllung – vorausgesetzt, sie beruht auf konkreten und objektiven Angaben – ein Hinweis sein, der für die Bestimmung des Staates, zu dem der Arbeitsvertrag die engsten Verbindungen aufweist, relevant ist.

78. Das Gericht kann somit bei seiner Prüfung der Gesamtheit der Umstände, die es zu der Feststellung führen, zu welchem Staat der Vertrag die engsten Verbindungen aufweist, die Angaben über die Vertragserfüllung berücksichtigen, die den Parteien tatsächlich zur Kenntnis gebracht wurden.

79. Ich schlage daher vor, auf die zweite Frage zu antworten, dass für die Anwendung des Rechts des Staates der gewöhnlichen Verrichtung der Arbeit konkrete Angaben berücksichtigt werden können, die beweisen, dass der Arbeitgeber und der Arbeitnehmer bei Abschluss des Arbeitsvertrags oder zumindest bei Aufnahme der Arbeit durch den Arbeitnehmer beabsichtigt haben oder sich zumindest darüber im Klaren gewesen sind, dass die Arbeit dauerhaft und ununterbrochen in ein und demselben Staat verrichtet werden würde.

VI – Ergebnis

80. In Anbetracht aller vorstehenden Erwägungen schlage ich vor, die Vorlagefragen des Hoge Raad der Niederlanden wie folgt zu beantworten:

1. Art. 6 Abs. 2 des am 19. Juni 1980 in Rom zur Unterzeichnung aufgelegten Übereinkommens über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht ist dahin auszulegen, dass auch dann, wenn ein Arbeitnehmer die Arbeit in Erfüllung des Arbeitsvertrags nicht nur gewöhnlich, sondern auch dauerhaft und ununterbrochen in ein und demselben Staat verrichtet, das nationale Gericht das in diesem Staat anzuwendende Recht gemäß Unterabs. 2 dieser Bestimmung ausschließen kann, wenn sich aus der Gesamtheit der Umstände ergibt, dass der Vertrag engere Verbindungen zu einem anderen Staat aufweist.
2. Für die Anwendung des Rechts des Staates der gewöhnlichen Verrichtung der Arbeit können konkrete Angaben berücksichtigt werden, die beweisen, dass der Arbeitgeber und der Arbeitnehmer bei Abschluss des Arbeitsvertrags oder zumindest bei Aufnahme der Arbeit durch den Arbeitnehmer beabsichtigt haben oder sich zumindest darüber im Klaren gewesen sind, dass die Arbeit dauerhaft und ununterbrochen in ein und demselben Staat verrichtet werden würde.