

Virtuelle Wanderarbeit – Das internationale Arbeitsrecht der grenzüberschreitenden Telearbeit

Stephanie Springer

Hannover

Stephanie.Springer@t-online.de

1 Einleitung

Dass der Versuch, den Bedarf an IT-Arbeitskräften in Deutschland per Green-Card zu decken, keinen durchschlagenden Erfolg hatte, ist angesichts der Tatsache, dass hier das traditionelle, bekanntermaßen konfliktgeladene ausländerrechtliche Instrumentarium der Anwerbepaxis von „high-tech-Gastarbeitern“ eingesetzt wurde, nicht verwunderlich. Gerade für die IT-Branche liegt aber der Gedanke, die IuK-Technologie auch zum Zwecke des Imports von Arbeit einzusetzen, nahe. Mittels Internet, Telefon und -fax oder per Satellit kann anstelle des zum Ort der Arbeit physisch wandernden Arbeitnehmers umgekehrt Arbeit aus aller Welt virtuell zu ihm wandern. Der grenzüberschreitende Telearbeiter ist ein virtueller Wanderarbeiter. Damit unterliegen auch die Arbeitsmärkte der Globalisierung.

Hat die grenzüberschreitende oder internationale Telearbeit nun die „Flucht aus dem deutschen Arbeitsrecht“ zur Folge? In der Tat wird allgemein befürchtet, dass durch die Beschäftigung von Arbeitnehmern in „Billiglohnländern“ mit geringerem arbeits- und sozialrechtlichen Schutz, zu Lasten der inländischen Arbeitnehmer, sogenanntes „Sozialdumping“ betrieben werden kann.¹ Sicherlich versagt das klassische Arsenal des Ausländerrechts mit der Einreise- und Aufenthaltskontrolle und der Arbeitserlaubnis hier. Ob allerdings automatisch ausländisches Arbeitsrecht anwendbar ist, ist eine Frage des internationalen Arbeitsrechts, das bei allen Sachverhalten mit Auslandsberührung, das heißt der Verbindung eines Sachverhaltelements zum Recht eines ausländischen Staates, die zur Entscheidung über die materielle Rechtsfrage berufene Rechtsordnung ermittelt.

In einem weiteren Schritt stellt sich die Frage, ob die bestehenden Kollisionsregeln im Hinblick auf die in der Telearbeit manifestierten Entwicklungen des modernen Arbeitsrechts noch operabel bleiben,² oder an die Cyberwelt angepaßt werden müssen.³ Zwar

¹Wimmer, IPrax 1995, 207, 208; Klotz, Computer 2/96, 4; Hofmann, Computer 7-8/95, 50 ff.; Wedde, Entwicklung der Telearbeit, 54; Reichwald/Möslein/Sachenbacher, 284; Collardin, Rechtsfragen der Telearbeit, 188.

²Collardin, Aktuelle Rechtsfragen, 188 ff.; Mankowski, DB 1999, 1854 ff.; Fenski, FA 2000, 41 ff.; Kilian, Das überkommene Verständnis von „Betrieb“ und „Arbeitnehmer“, 439, 464; Kirchhoff, in: Telework Congress, 124; Körner, NZA 1999, 1190, 1194.

³Collardin, Aktuelle Rechtsfragen, 188 ff.; Mankowski, DB 1999, 1854 ff.; Fenski, FA 2000, 41 ff.; Kilian,

gab es schon immer Auslandsarbeitnehmer, die im Ausland als See- oder Bauarbeiter, Reisende, Flugbegleiter o. ä. für einen Inlandsarbeitgeber tätig waren. Das Originäre an der Telearbeit ist aber, dass mit Hilfe der IuK-Technik dauerhaft weite räumliche Entfernungen ohne die Zwischenschaltung besonderer Arbeitsstrukturen, wie z. B. selbständige Auslandsbetriebe mit Vorgesetzten, oder eine regelmäßige physische Grenzüberschreitung zur Kontaktaufnahme und Verrichtung der Arbeit überbrückt werden können. Ob der Arbeitnehmer im Büro nebenan, in seiner nahe gelegenen Wohnung oder im Ausland tätig ist, spielt für die Ausführung der Arbeit und das Verhältnis zu den Mitarbeitern und Vorgesetzten keine Rolle.

Internationale Telearbeit ist keine Gedankenspielerei. Deren Verbreitung läßt sich derzeit zwar noch nicht zahlenmäßig, aber durch etliche prominente Beispiele belegen. So läßt etwa die deutsche Lufthansa Flugtickets in Indien über eine Satellitenverbindung manuell nacharbeiten.⁴ In niederländischen Call-Centers werden Bestellungen für den Otto-Versand aufgenommen.⁵ US-amerikanische Unternehmen lassen in Irland und Jamaica Daten verarbeiten und vertreiben Computer. Internationale Hotelketten regelt die Hotelreservierungen ebenfalls in Irland. Die philippinische Regierung unterstützt ein NGO-Projekt, bei dem Filipinos ausgebildet und mit IuK-Technik ausgestattet werden, um für US-amerikanische Unternehmen zu arbeiten.⁶ Das interessanteste Beispiel ist Rauser Advertainment im schwäbischen Reutlingen, ein Softwareunternehmen, das mit Hilfe eines weltweiten Mitarbeiterpools Computerspiele entwickelt.⁷ Zur Abwicklung, Zahlung, Qualitätssicherung und Streitschlichtung internationaler Telearbeitsverhältnisse haben sich virtuelle Marktplätze gebildet.⁸

2 Sozio-ökonomischer Hintergrund der internationalen Telearbeit

2.1 Definition und Verbreitung

Telearbeit, seit kurzem von der EU auch als „eWork“ apostrophiert, kann definiert werden als delokalisierte Arbeitsleistung, die außerhalb der betrieblichen Zentrale „anytime/anyplace“ unter Nutzung von Telekommunikationsverbindungen, namentlich PC, Fax, (Mobil-)Telefon, Internet-Anschluss oder auch einer Satellitenverbindung, zum Auftraggeber erbracht wird.

Nach anfänglichen Schwierigkeiten hat die Telearbeit mittlerweile ihren Nimbus als Exot

Das überkommene Verständnis von „Betrieb“ und „Arbeitnehmer“, 439, 464; Kirchhoff, in: Telework Congress, 124; Körner, NZA 1999, 1190, 1194.

⁴Hansmann, Heinz-Dieter, office management 9/1996, 31-33; Bibby, in: Telework Congress, 230, 235.

⁵DiMartino/Wirth, ILO, Condition of Work Digest - Telework, 1990, 12, 108; Huws, Vertiefende Untersuchung zum Weißbuch, Soziales Europa, Beiheft 3/95, 18 f.; Bibby, in: Telework Congress, 230, 235.

⁶Information von Don Herrington aus dem Frühjahr 2000 in der ETO-telework-newsgroup (<http://webboard.eto.org.uk>).

⁷Bundesministerium für Bildung, Wissenschaft, Forschung und Technik, Elektronischer Leitfaden zur Telearbeit, Bonn 1996, 19=<http://www.iid.de/telearbeit/leitfaden/> EU-Kommission, Status Report 2000, 72.

⁸Z.B. www.smarterwork.com

verloren⁹ und etabliert sich weltweit als normale Erwerbsmodalität¹⁰ – wenn auch mit großen nationalen Unterschieden und insgesamt auf einem geringeren Niveau, als es in den vor 15 Jahren entwickelten Szenarien prognostiziert wurde.¹¹ Auch wenn die USA hier mit 19,6 Mio für 1999 und 30 Mio für 2005 weiterhin an der Weltspitze stehen, nimmt auch in Europa die Zahl stetig zu. Sie wird für das Jahr 2000/2001 auf bis zu 10 Millionen geschätzt,¹² welches einem durchschnittlichen Anteil von 6% aller Arbeitskräfte entspricht. Für das Jahr 2005 soll dieser Anteil auf 11% anwachsen.¹³

2.2 Die Auflösung des klassischen Arbeitsverhältnisses

Telearbeit führt in mehrfacher Hinsicht zu einer Auflösung bestehender Arbeitsstrukturen. Dies äußert sich zunächst in der örtlichen Dislozierung des Arbeitsverhältnisses. Statt in der betrieblichen Zentrale sind Telearbeiter zuhause, in Satellitenbüros, d.h. in Außenstellen eines Arbeitgebers mit enger IuK-Anbindung an die Zentrale, in Nachbarschaftsbüros, bei denen sich mehrere Telearbeiter lediglich Büroräume und IuK-Ausstattung teilen und für verschiedene Auftraggeber tätig sind, oder ganz mobil tätig.¹⁴ Hierdurch können sich schließlich ganze Betriebsstrukturen auflösen und zu virtuellen Organisationen, d.h. temporären Zusammenschlüssen rechtlich selbständiger juristischer oder natürlicher Personen werden, die projektbezogen, vernetzt und flexibel zusammenarbeiten.¹⁵

Die Telearbeit führt auch zu einer zeitlichen Dissoziation des Arbeitsverhältnisses. Der Telearbeiter bestimmt seine Arbeitszeiten weitgehend selbständig und ergebnisorientiert. Er ist entweder ausschließlich via IuK-Technik mit dem Arbeitgeber verbunden, verbringt alternierend Arbeitszeit in der Zentrale oder kumuliert mehrere der oben genannten Formen.

Die Telearbeit führt drittens zu einer rechtlichen Auflösung des Arbeitsverhältnisses. Immer mehr Normalarbeitsverhältnisse wandeln sich zu atypischen, z.B. Teilzeit-Arbeitsverhältnissen. Die vormals mehr oder weniger klar zu unterscheidenden Statusformen des Arbeitnehmers, Heimarbeiters, der arbeitnehmerähnlichen Person und des Selbständigen vermischen sich teilweise bis zur Unkenntlichkeit, da sich die Qualität des Arbeitsverhältnisses ändert. Nach der klassischen Definition ist Arbeiter, wer persönlich abhängig

⁹Wank, Telearbeit, Vorwort, V; Wedde, FS Däubler, 703, 704; EU-Kommission, Status Report 2000, 45.

¹⁰EU-Kommission, Status Report 1999, 3, 9 f.

¹¹Für die Jahrtausendwende sollten in Amerika ca. 40% und in den Industriestaaten insgesamt ca. 10-15% der Arbeitnehmer Telearbeit ausüben, zu den Zahlen und Quellen vgl. nur Korte und Wynne, 5, 13.

¹²Korte und Wynne, 28, 119 f.; Blanpain, Consolidation Report, 6 f.; mit zahlreichen aktuellen Statistiken EU-Kommission, Status Report 2000, 29-39; dies., eWork 2001, 10; die den Statusreports zugrunde liegenden Statistiken wurden von dem im Rahmen der EU-Programme ESPRIT und ACTS geförderten EcaTT-Projektes, bei dem die empirica GmbH, Bonn, federführte, erstellt. Die aktuellen Statistiken sind unter www.ecatt.com/ecatt (01.06.2001) beziehungsweise <http://www.eto.org.uk/eustats> (01.06.2001) abrufbar.

¹³EWork 2001, 10.

¹⁴Zu den Erscheinungsformen in Einzelnen BMBF, Leitfaden zur Telearbeit, 3; Kilian/Borsum/Hoffmeister, 5 f.; Pfarr/Düke, 22; Wank, Telearbeit, 12 f.; Wedde, Entwicklung der Telearbeit, 4 f.; Kufner-Schmidt, 3; Lenk, 28 f.; EU-Kommission, Status Report 2000, 26 f.

¹⁵Fricke, AiB 1997, 31, 32; Gola, DSB 1996, 1; Eberhard Schmidt, FR 1997, 106; Scholz, JurPC 1994, 2927 ff.; Wedde, Entwicklung der Telearbeit, 199 m.w.N.; EU-Kommission, Status Report 1998, 165.

ist, weil er in eine Arbeitsorganisation eingegliedert ist und örtlich, zeitlich und inhaltlich weisungsgebunden ist.¹⁶ Von Telearbeiter wird dagegen in hohem Maße Eigenverantwortlichkeit verlangt. Statt einer input-Kontrolle entscheiden die Arbeitsergebnisse mit einer Führung durch Zielvereinbarungen (Management-by-objectives).¹⁷ Schließlich müssen scheinselfständige Telearbeiter infolge von Outsourcing das Unternehmerrisiko tragen, ohne dass dem die entsprechenden Gewinnchancen gegenüberstehen.

2.3 Internationale oder grenzüberschreitende Telearbeit

Die Auflösungstendenzen werden potenziert durch die telearbeitsbedingte Erleichterung der Globalisierung von Arbeitsverhältnissen. Telearbeiter und Arbeitgeber können mehrere tausend Kilometer voneinander entfernt sein. Bei der prototypischen grenzüberschreitenden Telearbeit kommunizieren die Parteien ausschließlich via IuK-Technik über Staatsgrenzen hinweg. Bei der gemischten grenzüberschreitenden Telearbeit überschreiten der Telearbeiter wie ein klassischer Grenzgänger daneben auch physisch Staatsgrenzen, um alternierend in der Zentrale tätig zu sein, oder mobil Kunden aufzusuchen. Die oben genannten Beispiele zeigen, dass in der Realität sämtliche Rechts- und Erscheinungsformen wie in einem Steckkasten frei kombiniert werden.

2.4 Chancen und Herausforderungen für die Akteure

Grenzüberschreitende Telearbeit sollte nicht nur auf den Aspekt des Sozialdumpings mit dem Ziel der Reduzierung des Produktionsfaktors Arbeit beschränkt werden, auch wenn diese Konstellation rechtspolitisch am meisten Brisanz enthält. Abgesehen von der im folgenden zu klärenden Vorfrage, welches Recht für das internationale Arbeitsverhältnis anwendbar ist, relativiert sich die Gefahr durch die Technik selbst. Die geringqualifizierte, „off-shore“-Dateneingabe wird in absehbarer Zeit ebenfalls durch Technik ersetzt sein.¹⁸

Die Beschäftigung von indischen Softwarespezialisten zeigt aber, dass weltweit vor allem auch hochqualifizierte Arbeitnehmer, die sog. global players beschäftigt werden können.¹⁹ Weil die Auswahl individuell nach der Qualifikation erfolgt, können auch die Industriestaaten konkurrieren. Diese Telearbeiter haben eine hohe Verhandlungsmacht und bedürfen auch als Arbeitnehmer keines besonderen Schutzes.

Der Arbeitgeber kann über grenzüberschreitende Telearbeiter jedoch auch einen persönlichen Kundenkontakt zum Ausland herstellen, ohne Reisekosten zu bezahlen oder eine Auslandsniederlassung gründen zu müssen. Schließlich kann der Zeitzonenvorteil nutzbar

¹⁶St. Rspr. BAG, AP Nr. 24 zu § 611 BGB Ärzte, Gehaltsansprüche, BAG, NZA 1995, 21, 22; BAG, NZA 1995, 462, 463; BAG, NZA 1995, 622 f.; BAG, NZA 1996, 1145, 1146; Wank, Arbeitnehmer und Selbständige, 10 ff.; Schaub, § 8 II 3 a, Bezani, NZA 1997, 856 f.; Joost, FS Wiese, 191, 194, jeweils m.w.N.

¹⁷EU-Kommission, Status Report 2000, 42 f.; Korte/Wynne, 83; Picot/Reichwald/Wigand, 386.

¹⁸Huws, in Transborder Teleworking - An International Overview, in: EIRO, Transborder Teleworking. Towards the Formulation of an International Research Agenda, 1999, Drafreport, 14, nicht veröffentlicht.

¹⁹Freudenreich/Klein, Abschlussbericht des Fraunhofer IAO, 42.

gemacht und nonstop gearbeitet werden, ohne etwaige Arbeitszeitschutzbestimmungen berücksichtigen zu müssen.²⁰

Beide Arbeitsparteien können mittels Telearbeiter ein bestehendes Arbeitsverhältnis auch nach einem Umzug des Arbeitnehmers in das Ausland aufrecht erhalten. Aber auch für den Arbeitnehmer bietet die Telearbeit neue Chancen. Ihm steht theoretisch der gesamte globale Arbeitsmarkt zur Verfügung, ohne, wie bei der Greencard, auswandern zu müssen. Er kann parallel oder seriell für Arbeitgeber in verschiedenen Ländern tätig werden und seinen Wohnsitz nach persönlichen oder klimatischen Gesichtspunkten frei wählen.²¹

Den neuen Möglichkeiten stehen derzeit allerdings zahlreiche Herausforderungen gegenüber, die die Verbreitung der internationalen Telearbeit hemmen oder zumindest hindern. Bestimmte Länder haben hierbei Wettbewerbsvorteile, die bisher keine oder eine geringe Rolle spielten.

Zu den extrinsischen Faktoren für ein funktionierendes, internationales Telearbeitsverhältnis gehören zum einen die technischen Rahmenbedingungen, wie eine bestehende Telekommunikationsinfrastruktur, eine verlässliche Stromversorgung und geringe Telekommunikationskosten.²² Nur wenige können sich, wie im obigen Beispiel die Lufthansa, eine eigene Satellitenverbindung leisten. Der Staat kann daneben aber auch durch die Schaffung rechtlicher Rahmenbedingungen die Telearbeit fördern oder hemmen. Hindernd können zum Beispiel das Verbot der Beschäftigung von inländischen Arbeitnehmern durch Arbeitgeber ohne betriebliche Niederlassung im Inland, die Schaffung eines vertraglichen Rechts auf Einräumung eines innerbetrieblichen Arbeitsplatzes, die Verpflichtung zur persönlichen Überwachung des Arbeitsplatzes durch den Arbeitgebers oder steuerliche Nachteile häuslicher Arbeitsplätze wirken.

Intrinsische Faktoren sind schließlich die erforderlichen Fähigkeiten und die Arbeitskultur der Parteien. Neben der erforderlichen Sprachkompetenz, die besonders Ländern mit Weltsprachen privilegieren,²³ erfordert die grenzüberschreitende Telearbeit für den Arbeitnehmer ein extrem hohes Maß an Eigenständigkeit, Selbstorganisations- und Teamfähigkeit. Die eigentlichen Bremsklötze der internationalen Telearbeit liegen daher in der Inkompatibilität der Informationstechnologie mit den klassischen hierarchischen Managementmethoden.²⁴ Der die Telearbeit koordinierende Manager in der Zentrale muß über

²⁰Eines der von BMW definierten Ziele der Telearbeit ist ein solcher globaler Zeitzone-Schicht-Betrieb - 3-shifts around the world, Niggel/Edfelder/Kraupa, Telearbeit bei der BMW Group, 29.

²¹Europäische Kommission, Grünbuch, Rn. 68, <http://europa.eu.int/en/comm/dg05/soc-dial/social>. (01.06.2001) Korte/Wynne, 232; Trippler, WzS, 133 f.; Reichwald/Möslein/Sachenbacher, 274; Pennings, 1; Zehetmair, IStR 1998, 258

²²EU-Kommission, Status Report 2000, 112; vgl. auch die Kosten-Nutzen-Analyse von Nilles, <http://www.jala.com/homecba.htm> (01.06.2001); Negroponte, zitiert nach EU-Kommission, Status Report 1998, 23.

²³EIRO, Transborder Teleworking. Towards the Formulation of an International Research Agenda, Discussion results of a joint meeting organised by the European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions and the International Labour Organization, 14-15 January 1999, Dublin/Ireland, 5; Korte/Wynne, 111 f., 121.

²⁴EIRO, Transborder Teleworking. Towards the Formulation of an International Research Agenda, Discussion results of a joint meeting organised by the European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions and the International Labour Organization, 14-15 January 1999, Dublin/Ireland, 5; Korte/Wynne, 111 f., 121.

die gleichen kommunikativen Fähigkeiten verfügen wie der Telearbeiter, wobei die grenzüberschreitende Telearbeit das Paradoxon des mit der größeren körperlichen Entfernung wachsenden gegenseitigen Vertrauens in sich vereinigen muß.²⁵ Es ist vor diesem Hintergrund daher kein Wunder, daß die bloße einseitige Ausrichtung der Beschäftigung von grenzüberschreitenden Telearbeitern an Kostengesichtspunkten, mithin ohne Berücksichtigung von Zeit-, Qualitäts- und Flexibilitätsfaktoren scheitern mußte.²⁶

3 Internationales Arbeitsrecht

3.1 Grundprinzipien und Regelungsmechanismus

Das Internationale Arbeitsrecht regelt als Untergruppe des Internationalen Privatrechts nicht den jeweiligen grenzüberschreitenden Sachverhalt inhaltlich, sondern bestimmt auf einer Metaebene nur, welche der beteiligten Rechtsordnungen Maß gibt.²⁷ Es wird daher auch Kollisionsrecht genannt. Dessen Ziel ist die Ermittlung des räumlich besten Rechts.²⁸ Hierunter ist allgemein die Rechtsordnung zu verstehen, die unabhängig von einer qualitativen Wertung der in Frage kommenden Sachnormen mit dem Sachverhalt am engsten verbunden ist.²⁹ Trotz des internationalen Einschlags handelt es sich bei den Kollisionsnormen um – gegebenenfalls von Internationalen Übereinkommen transformiertes – nationales Recht. Aufgrund der internationalen Herkunft und des internationalen Charakters darf die Interpretation und Anwendung der Normen daher nicht unter ausschließlicher Berücksichtigung nationaler Interessen erfolgen.

Das materielle Arbeitsrecht, d.h. alle Normen, die ein Arbeitsverhältnis inhaltlich gestalten oder beeinflussen, stellt eine Querschnittsmaterie von individuellem und kollektivem Arbeitsrecht und dem öffentlichen Arbeitsschutzrecht dar, die alle unterschiedlichen Kollisionsregeln gehorchen.³⁰ Nachfolgend wird exemplarisch das Individualarbeitsrecht als wichtigster Bereich untersucht. Dieses regelt die Vertragsbeziehung von Arbeitnehmer und Arbeitgeber, den Abschluß einschließlich der Frage der Arbeitsvertragsfähigkeit oder von Formerfordernissen, den Bestand und die Beendigung von Arbeitsverhältnissen mit den entsprechenden Rechten und Pflichten. Für die Telearbeit gehören betrifft dies namentlich die wichtigen Fragen der Bestimmung des Orts der Arbeitsleistung und der Kostentragung und -beteiligung an den beim Telearbeiter anfallenden Kosten für Energie- und Heizung, Miete und Fahrten zur Zentrale. Weiter betrifft es die zulässigen Kontrollmaßnahmen, die Art und das Maß des Direktionsrechts des Arbeitgebers, seine Fürsorgepflichten, Zugangs- und Überwachungsrechte und schließlich Haftungsfragen. Die hier entwickelten Grundgedanken können allerdings im Hinblick auf die durch die Telearbeit bewirkte Änderung der

²⁵Korte/Wynne, 79 f., 83, nennen dies sense of employee involvement in company affairs.

²⁶Reichwald/Möslein/Sachenbacher, 277 f.; Picot/Reichwald/Wigand, 371.

²⁷Gamillscheg, Int. Arbeitsrecht, Rn. 1; Kronke, DB 1984, 404; Birk, FS Molitor, 19, 21; ders. *RabelsZ* 46 (1982), 384, 386; Junker, Internationales Arbeitsrecht im Konzern, 4 f.; Hergenröder, *ZfA* 1999, 1, 2.

²⁸Kegel, Internationales Privatrecht, § 21; Hoppe, Die Entsendung von Arbeitnehmern ins Ausland, 109.

²⁹MünchKomm-Sonnenberger, Einl. IPR Rn. 67; auf das Arbeitsrecht bezogen zum Beispiel Junker, Internationales Arbeitsrecht im Konzern, 60 f.

³⁰Junker, Internationales Arbeitsrecht im Konzern, 4 f.

kollisionsrechtlichen Parameter auf die anderen Bereiche übertragen werden.

Das Internationale Privatrecht verfolgt einen vom Sachverhalt ausgehenden Ansatz (Welche Rechtsordnung gilt für einen konkreten Sachverhalt?) im Gegensatz zu dem das öffentliche Eingriffsrecht regierenden gesetzesbezogenen Ansatz (Gilt deutsches Recht für einen konkreten Sachverhalt)³¹ Diese erste Lösung kann zur Anwendung ausländischen Rechts führen, weshalb die Normen auch „allseitige Kollisionsnormen“ genannt werden.³² Die dahinter stehende, aus dem modernen Völkerrecht ableitbare Anerkennung der Gleichwertigkeit (Fungibilität) aller Rechtsordnungen drückt sich kollisionsrechtlich in der Poenalisierung des als chauvinistisch stigmatisierten „Heimwärtsstrebens“ zum eigenen, vermeintlich besten Recht aus.³³ Hieraus folgt das Postulat der Wertneutralität des Kollisionsrechts. Dieses hat seiner eigenen, vom Sachrecht abstrahierten Gerechtigkeit zu folgen und darf daher auch nicht für rein nationale sozialpolitische Zwecke instrumentalisiert werden.³⁴

Allseitige Kollisionsnormen enthalten einen Tatbestand, der einen mit einem Gattungs- oder Systembegriff umschriebenen Sachverhalt – hier z.B. das Telearbeitsverhältnis – als Anknüpfungsgegenstand mittels eines oder mehrerer Sachverhaltselemente als Anknüpfungspunkte, z.B. Arbeitsort, Einstellungsniederlassung, Staatsangehörigkeit oder Wohnort, in der Rechtsfolge an eine bestimmte Rechtsordnung knüpft.³⁵

Die zentralen Kollisionsnormen zur Regelung von Telearbeitsverhältnissen enthalten Art. 27, 28 und 30 EGBGB.³⁶ Art. 27 Abs. 1 S. 1 EGBGB postuliert für alle Schuldverträge den Grundsatz der Parteiautonomie, das heißt der Rechtswahlfreiheit.³⁷ Während Art. 28 EGBGB³⁸ für selbständige Dienstleistungsverhältnisse gilt, bildet Art. 30 EGBGB³⁹

³¹Zusammenfassend Kropholler, Internationales Privatrecht, § 3 I.

³²Zusammenfassend Kropholler, Internationales Privatrecht, § 3 I.

³³Kegel, Begriffs- und Interessenjurisprudenz in: FS Lewald, 259, 279; MünchKomm-Sonnenberger, EGBGB, Einl. Rn. 6; v. Bar, Internationales Privatrecht, Bd. I, Rn. 232-233; Kropholler, Internationales Privatrecht, § 7; für das Arbeitsrecht Gamillscheg, Internationales Arbeitsrecht, Rn. 4; Junker, Internationales Arbeitsrecht im Konzern, 63-65; Hergenröder, ZfA 1999, 1, 10; ausdrücklich BVerfG zum Zweitregister.

³⁴Kegel, Begriffs- und Interessenjurisprudenz in: FS Lewald, 259, 279; MünchKomm-Sonnenberger, EGBGB, Einl. Rn. 6; v. Bar, Internationales Privatrecht, Bd. I, Rn. 232-233; Kropholler, Internationales Privatrecht, § 7; für das Arbeitsrecht Gamillscheg, Internationales Arbeitsrecht, Rn. 4; Junker, Internationales Arbeitsrecht im Konzern, 63-65; Hergenröder, ZfA 1999, 1, 10; ausdrücklich BVerfG zum Zweitregister.

³⁵Zur Anknüpfungstechnik vgl. nur Kegel, Internationales Privatrecht, § 6.

³⁶EGBGB=Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch.

³⁷Art. 27 lautet: Der Vertrag unterliegt dem von den Parteien gewählten Recht.

³⁸Art. 28 EGBGB lautet:

- (1) Soweit das auf den Vertrag anzuwendende Recht nicht nach Artikel 27 vereinbart worden ist, unterliegt der Vertrag dem Recht des Staates, mit dem er die engsten Verbindungen aufweist...
- (2) Es wird vermutet, daß der Vertrag die engsten Verbindungen mit dem Staat aufweist, in dem die Partei, welche die charakteristische Leistung zu erbringen hat, im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses ihren gewöhnlichen Aufenthalt... hat. Ist der Vertrag jedoch in Ausübung einer beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit dieser Partei geschlossen worden, so wird vermutet, daß er die engste Verbindung zu dem Staat aufweist, in dem sich deren Hauptniederlassung befindet oder in dem, wenn die Leistung nach dem Vertrag von einer anderen als der Hauptniederlassung zu erbringen ist, sich die andere Niederlassung befindet...
- (5) Die Vermutungen nach den Absätzen 2, 3 und 4 gelten nicht, wenn sich aus der Gesamtheit der Umstände ergibt, daß der Vertrag engere Verbindungen mit einem anderen Staat aufweist.

³⁹Die komplizierte Norm ist in Abb. 1 schematisch dargestellt.

die Spezialnorm für Arbeitsverhältnisse. Die Vorschriften sind Teil des in den Artt. 27-36 EGBGB inkorporierten, von den EU-Mitgliedstaaten abgeschlossene Römische Schuldvertragsübereinkommen vom 19.6.1980 EVÜ).⁴⁰ Art. 36 EGBGB gebietet daher nochmals ausdrücklich die einheitliche, das heißt „autonome“ und europafreundliche⁴¹ Auslegung und Anwendung des EVÜ in allen Vertragsstaaten.

3.2 Der Arbeitnehmer im kollisionsrechtlichen Sinne

Während Art. 27 EGBGB für selbständige Dienstverträge die unbeschränkte Rechtswahl zuläßt und Art. 28 EGBGB nur für den Fall ihres Fehlens eine Vermutung der engsten Verbindung zum Wohnsitzrecht des Dienstleistenden aufstellt, enthält Art. 30 EGBGB ein kompliziertes Regelungsgefüge, bei dem für sogenannte zwingenden Bestimmungen die Rechtswahl eingeschränkt ist. Hierbei handelt es sich um Arbeitnehmerschutznormen, wie z.B. Kündigungs-, Jugend-, und Mutterschutzbestimmungen, die Haftung für gefahrgeheugte Arbeit, gesetzliche Mindestlöhne, Lohnansprüche ohne Arbeit, Bestandsgarantien bei Betriebsübernahmen, oder die Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall.⁴² In diesen Fällen darf eine Rechtswahl nur zugunsten des Arbeitnehmers erfolgen, d.h. es hat eine unilaterale Inhaltskontrolle zu erfolgen. Diese Abweichung von dem internationalprivatrechtlichen Grundsatz der Sachrechtsneutralität wird damit gerechtfertigt, dass der Arbeitnehmer vor Manipulationen durch den Arbeitgeber zu schützen ist. Befürchtet wird, dass dieser seine mutmaßlich stärkere Verhandlungsmacht – *bargaining power*⁴³ – nicht nur einsetzt, um dem Arbeitnehmer inhaltlich ungünstige Vertragsbedingungen zu oktroyieren, sondern auch, um bereits die Wahl einer Rechtsordnung mit geringerem Schutz erzwingt.⁴⁴

Damit diese Kautelen bei der Telearbeit eingreifen, muß zunächst ein Arbeitsverhältnis im kollisionsrechtlichen Sinne festgestellt werden. In der deutschen Literatur wird hierzu überwiegend vertreten, die sogenannte Qualifizierung als Arbeitnehmer habe ebenso wie im klassischen deutschen Sachrecht zu erfolgen, wonach ein Arbeitsverhältnis die persönliche Abhängigkeit und damit insbesondere die Eingliederung in eine Arbeitsorganisation und die Weisungsgebundenheit in örtlicher, zeitlicher und inhaltlicher Hinsicht voraussetzt.⁴⁵ Dies widerspricht zum einen bereits der Pflicht zur vertragseinheitlichen, autonomen Auslegung nach Art. 36 EGBGB. Zwar ist in den EU-Staaten der Topos der persönlichen Abhängigkeit oder *subordination juridique*⁴⁶ weit verbreitet. Das Kriteri-

⁴⁰Römisches EWG-Übereinkommen über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht, BGBl. 1986 II, S. 810.

⁴¹Zur gemeinschaftsfreundlichen Auslegung im Rahmen des EuGVÜ allgemein vgl. EuGH v. 21.6.1978, Rs. 150/77, RIW 1978, 685; EuGH v. 22.2.1979, Rs. 133/78, NJW 1979, 1772; EuGH v. 14.10.1976, Rs. 29/76, Slg. 1976, 1541; EuGH v. 22.11.1977, Rs. 43/77, Slg. 1977, 2175; MünchKomm-Martiny, EGBGB, Art. 36 Rn. 7; Hergenröder, ZfA 1999, 1, 17.

⁴²Vgl. nur MünchKomm-Martiny, EGBGB, Art. 30 Rn. 55; Heilmann, Arbeitsvertragsstatut, 121 ff.; Martiny, in: Reithmann/Martiny, Internationales Vertragsrecht, Rn. 1380 m.w.N.

⁴³Viescher/Huber/Oser, Internationales Vertragsrecht, 355.

⁴⁴Hergenröder, ZfA 1999, 1, 6; Kropholler, Internationales Privatrecht, § 40 IV 1; Birk, RdA 1984, 129, 131.

⁴⁵Hergenröder, ZfA 1999, 1, 6; Kropholler, Internationales Privatrecht, § 40 IV 1; Birk, RdA 1984, 129, 131.

⁴⁶Dupeyroux, 7 ff.; Puigelier, Juris-Classeur – Travail Traité, Fa 2-10, 16; Pigassou, L'évolution du lien de subordination en droit du travail et de la Sécurité sociale, Dr. soc. 1982, 578-590; Blanpain, 4, 6, 13 f., Länderbericht

um scheidet jedoch spätestens bei den Zwischengruppen, wie z.B. den Heimarbeitern oder arbeitnehmerähnlichen Personen des deutschen Rechts, die es in ähnlicher Art in vielen EU-Mitgliedstaaten auch gibt. So haben neben Deutschland nur noch Italien und Österreich Staaten ein quadrupales System.⁴⁷ Die meisten Arbeitsrechte sind dagegen dual (z.B. Frankreich, Spanien, die Benelux-Länder⁴⁸), d.h. mit einer Zwischengruppe der wirtschaftlich Abhängigen. Einige sind auch nur dual, wie Großbritannien, Irland und Schweden,⁴⁹ organisiert. Wie die persönlich unabhängigen, aber aufgrund ihrer wirtschaftlichen Abhängigkeit schutzwürdigen Hybridgruppen einzuordnen sind, bleibt offen, da sie nicht trennscharf in das streng duale kollisionsrechtliche System einzuordnen sind.

Die Vorschläge der Literatur für eine Änderung der Statusbestimmung im modernen deutschen Arbeitsrecht,⁵⁰ die letztlich auf den Erfahrungen der vorbeschriebenen Auflösungserscheinungen des Arbeitsrechts beruhen und sowohl mit neueren Tendenzen in den anderen europäischen Staaten, ökonomische Gesichtspunkte stärker einzubeziehen, als auch den Lösungen der dualen Rechtsordnungen korrelieren, bieten hier eine sachgerechtere Lösung.⁵¹ Nach dem Marktorientierungsmodell, das dem englischen *economic-reality-test*⁵² entspricht, ist selbständig, wer selbständig auf dem Markt auftritt, indem er das Unternehmerrisiko trägt, aber korrespondierend damit auch die Gewinnchancen nutzen kann. Letzteres schließt die sogenannten Scheinselbständigen aus. Die ökonomische Komponente findet in den Motiven zum EVÜ seine Stütze⁵³ und dient einem größtmöglichen Schutz der Arbeitnehmer.

3.3 Das Arbeitsstatut des prototypischen internationalen Telearbeiters

3.3.1 Systematik des Internationalen Arbeitsrechts

Art. 30 Abs. 2 EGBGB enthält eine komplizierte gestufte Anknüpfungssystematik (Vgl. Abb. 1). Art. 30 Abs. 2 Nrn. 1 und 2 postulieren zwei konkrete Anknüpfungsregeln, die in einem Exklusivitätsverhältnis stehen und damit sämtliche in Frage kommenden Fallgestaltungen abzudecken bestimmt sind.⁵⁴ Das weichenstellende Kriterium ist die gewöhnliche

der European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions (eiro), 1996, n.v. (Belgien); Schintgen, in: Jura Europae, Bd. II, 50.10-3 (Luxemburg); Nunes de Carvalho, eiro, 5 (Portugal); Veldkamp/Van Loo, in: Jura Europae, Bd. II, 60.00-19; Jacobs/van Rijs, eiro, 4 (Niederlande).

⁴⁷Mlinek, eiro, 6-10, 15, (Österreich); Treu/Pero, eiro, 7, (Italien).

⁴⁸Ray, eiro, 7, 11; Rodríguez-Sañudo, eiro, 4; Zum Arbeitsvertragsgesetz vom 15.5.1995 vgl. Schintgen, in: Jura Europae, Bd. II, 50.10-5; Feyereisen, 2-4, auch zu den übrigen arbeitsrechtlichen Gesetzen; Blanpain, eiro, 4, 6, 13 f. (Belgien); Jacobs, NZA 1999, 23, 25 (Niederlande).

⁴⁹Davies, eiro, 8 f.; Butler, eiro, 4; Bruun/Johnson, eiro, 2.

⁵⁰Wank, Arbeitnehmer und Selbständige, 122; ders., DB 1992, 90; ders., NZA 1999, 225, 227; Preis, ZRP 1990, 313; Wedde, Entwicklung der Telearbeit, 57; Kilian, Das überkommene Verständnis von „Betrieb“ und „Arbeitnehmer“, 439, 481 ff.

⁵¹Ähnlich für das Kollisionsrecht Mankowski, BB 1997, 465, 469; ders. DB 1999, 1854, 1855 f.

⁵²Ready-Mixed Concrete [SE] Ltd. v. Minister of Pensions [1968] 2 QB 497-553.

⁵³Giuliano/Lagarde-Bericht, BT-Drs. 10/503, 27 f, 36, 58.

⁵⁴Herrschende Meinung vgl. nur Franzen, AR-Blattei SD 920 Rn. 80 f.; Mankowski, RabelsZ 1989, 487, 492; Däubler, RIW 1987, 249, 251; Junker, Internationales Arbeitsrecht im Konzern, 186; a. A. nur die ältere Literatur, vgl. Kronke, Rechtsstatsachen, 136 Fn. 286; Hönsch, NZA 1988, 113 f.

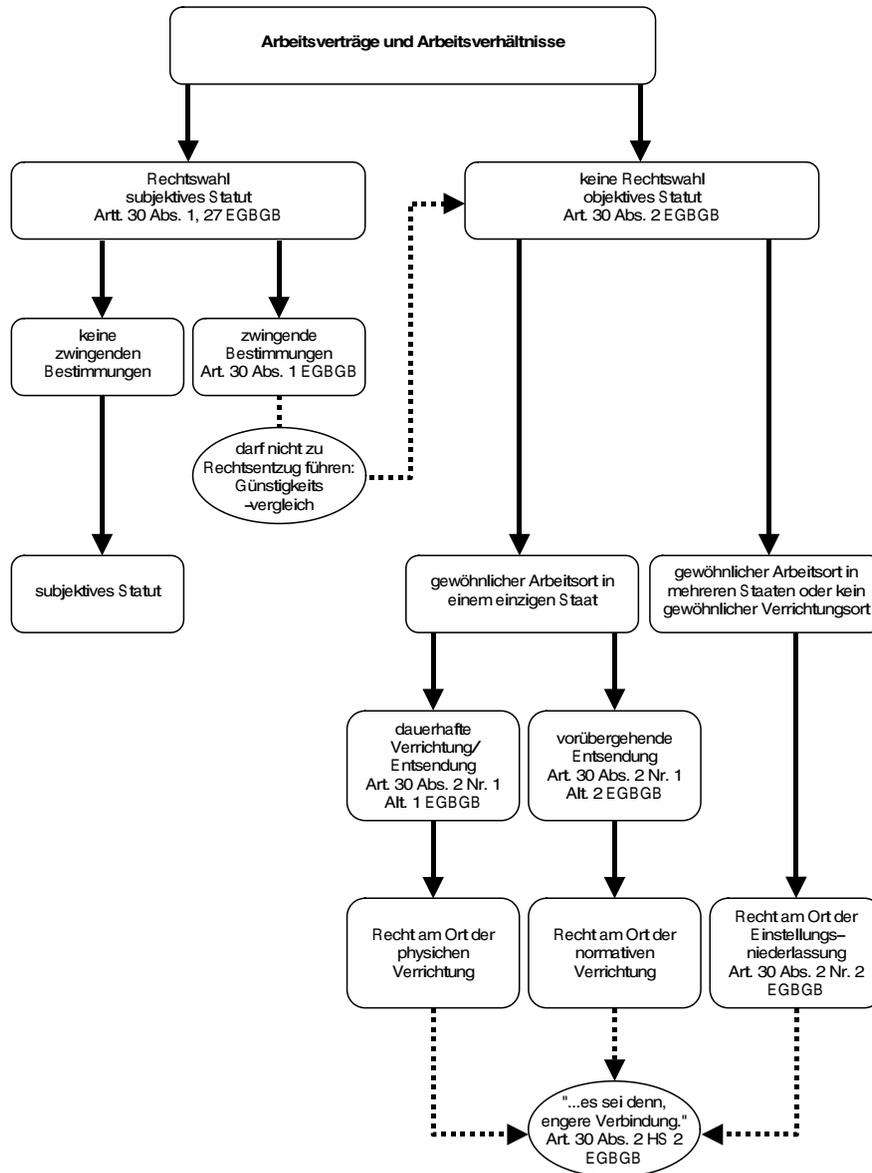


Abbildung 1: Schematische Darstellung des Art. 30 EGBGB

Verrichtung der Arbeit in einem Staat (Nr. 1) bzw. nicht in einem oder demselben Staat (Nr. 2). Im ersten Fall gilt die klassische Basisanknüpfung an das Recht am Arbeitsort, die *lex loci laboris*, die zur Wahrung der Kontinuität eines Arbeitsverhältnisses ausdrücklich auch eine vorübergehende Entsendung in einen anderen Staat einbezieht. Im zweiten Fall, der z.B. die klassischen Grenzgänger, oder Arbeitnehmer auf einer Bohrinself, Flugzeugbegleiter oder Seeleute erfasst, gilt dagegen das Recht am Ort der Einstellungs-niederlassung. Ergänzt werden die Regelanknüpfungen durch eine wertende Ausnahmeregel,⁵⁵ die im konkreten Fall eine engere Verbindung nach der Gesamtheit aller Umstände bestimmt.

Die scheinbar auf der Hand liegende Lösung der Frage, ob der via IuK-Technologie über Staatsgrenzen von einem „Billiglohnland“ aus für einen deutschen Arbeitgeber operierende Telearbeitnehmer dem dortigen Arbeitsstatut unterliegt, wie bislang einhellig vertreten wird,⁵⁶ ist bei näherer Ansicht indes delikater als gedacht.

Man könnte zunächst erwägen, Telearbeit fände im staatsfreier Cyberspace und damit außerhalb eines konkreten Arbeitsortes statt. Allerdings modifiziert Telearbeit nur die Kommunikationsformen, nicht den Arbeitsort als solchen und führt damit nicht zu einem Nicht-Arbeitsort nach Art. 30 Abs. 2 Nr. 2 EGBGB.

Wo befindet sich nun der gewöhnliche Arbeitsort des Telearbeiters? In Frage kommen der Ort der Dateneingabe, der Datenweiterverarbeitung oder auch der Standort des Servers. Nach herrschender Meinung ist der Arbeitsort aber physisch zu verstehen. Abgesehen von dem klaren Wortlaut „verrichten“ und der Regelungssystematik ist dies nicht zuletzt aus Gründen der Synchronisierung mit der gleichlautenden Vorschrift des Internationalen Verfahrensrechts in Art. 5 Nr. 1 EuGVÜ, jetzt Art. 18 Brüssel-VO I⁵⁷ zwingend. Der Arbeitsort des Telearbeiters ist dort, wo er die Daten eingibt, d.h. wo er sich körperlich bei der Ausführung seiner Tätigkeit befindet.

Hiernach könnte ein Arbeitgeber durch die Beschäftigung von Telearbeitern in einem „Billiglohnland“ tatsächlich Sozialdumping betreiben können. Er könnte somit das Kautelsystem des Art. 30 EGBGB aushebeln, da er nicht mehr das Recht, sondern einfach auf der Tatsachenebene einen beliebigen Arbeitsort zu wählen braucht. Genauso kann aber auch der Arbeitnehmer den Arbeitsort einseitig wählen oder wechseln, ohne dass der Arbeitnehmer davon Kenntnis erhalten muß. Diese Lösung wäre letztlich aber widersinnig, weil der Arbeitsort der durch die Telearbeit gerade beliebig wird und somit keine prägende Kraft für das Arbeitsverhältnis oder den Gegenstand der Arbeit mehr haben kann, weiterhin als kollisionsrechtlicher Schwerpunkt perpetuiert werden soll. Die durch die Telearbeit erlangte Freiheit, nahezu jede Tätigkeit anytime/anyplace auszuführen, widerspricht im Ergebnis diametral der streng geographischen Regelanknüpfung in Art. 30 Abs. 2 Nr. 1 EGBGB.⁵⁸

⁵⁵Herrschende Meinung vgl. nur Franzen, AR-Blattei SD 920 Rn. 80 f.; Mankowski, RabelsZ 1989, 487, 492; Däubler, RIW 1987, 249, 251; Junker, Internationales Arbeitsrecht im Konzern, 186; a. A. nur die ältere Literatur, vgl. Kronke, Rechtstatsachen, 136 Fn. 286; Hönsch, NZA 1988, 113 f.

⁵⁶Kilian, Rechtliche Rahmenbedingungen für die Telekooperation von Unternehmen, BB 1997, 1008; ders., Das überkommene Verständnis von „Betrieb“ und „Arbeitnehmer“, 439, 464, 478, 487; Collardin, Rechtsfragen der Telearbeit, 193; Mankowski, DB 1999, 1854, 1856; Fenski, Kasseler Hdb. zum Arbeitsrecht, Bd. 2, 4.6, Rn. 388; ders., FA 2000, 41, 43.

⁵⁷Die Verordnung (EG) Nr. 44/2001 vom 16.1.2001, AbIEG Nr. L 12, ist am 1.3.2002 in Kraft getreten.

⁵⁸Für eine normative Interpretation des Arbeitsortes dagegen Hoppe, Die Entsendung von Arbeitnehmern ins Ausland, 148 f.

Läßt sich aber eine engere Verbindung des Telearbeitsverhältnisses zu einer anderen Rechtsordnung feststellen, so hat eine Anknüpfung nach der Ausweichklausel im 2. Halbsatz des Art. 30 Abs. 2 EGBGB zu erfolgen. Dies setzt voraus, dass das konkrete Arbeitsverhältnis nach der Gesamtheit der Umstände eine engere Verbindung zu einem anderen Ort aufweist. Dabei reicht es aber nicht aus, dass die Regelanknüpfung den Arbeitnehmer in die Wüste führen würde⁵⁹ oder allgemein Lohndumping vermieden werden soll. Nur kollisionsrechtliche, nicht rein sozialpolitisch motivierten Korrekturen dürfen über die Ausweichklausel erfolgen.⁶⁰

Anknüpfungspunkte sind nach der BGH-Leitentscheidung „englische Kanalfähre“⁶¹ vor allem die gemeinsame Staatsangehörigkeit und der gemeinsame Wohnsitz der Vertragsparteien sowie der Sitz des Arbeitgebers. Weitere Hilfskriterien, die wegen der Ferne zur Arbeitsbeziehung allerdings nur im Bündel Relevanz erlangen können, sind die Vertragssprache, die Währung der Vergütungsleistung, der Ort des Vertragsabschlusses oder Wohnsitz und Staatsangehörigkeit nur einer Partei.⁶² Auch die Einbindung in ein betriebliches Sozialsystem kann einen Hinweis geben.⁶³ Beim prototypischen internationalen Telearbeitsverhältnis lassen die Hilfskriterien keine eindeutige Bestimmung zu – im Zweifel wird eine für beide Parteien fremde Sprache (Englisch) oder neutrale Währung (Dollar, EURO) gewählt. Typischerweise divergieren auch Staatsangehörigkeit und Wohnsitz der Parteien.

Die notwendige Prüfung, ob das Gewicht der Regelanknüpfung durch einen anderen typisierten Schwerpunkt des Telearbeitsverhältnisses qualitativ überwogen wird, bedingt eine Gewichtung, die am Normzweck der Regelanknüpfung des Arbeitsortes ausgerichtet sein muss.⁶⁴

Ganz überwiegend wird die Arbeitsortanknüpfung funktional begründet. Die in- und ausländische Doktrin beschreibt den Arbeitsort als *tatsächliches Zentrum der arbeitsmäßigen Organisation des Arbeitsverhältnisses*,⁶⁵ weil er mit der *Arbeitsumwelt*⁶⁶ oder *sozialen Einbettung*⁶⁷ des Arbeitnehmers korrespondiert. Er besitzt *prägende Kraft für das Arbeitsverhältnis*,⁶⁸ weil dort das *Zentrum der sozialen Beziehungen zwischen Arbeitgeber und*

⁵⁹Gamillscheg, ZfA 1983, 307, 340; für eine „flexible Handhabung“ Martiny, in: MünchKomm, Art. 30 EGBGB, Rn. 46.

⁶⁰BAG v. 4.5.1977, AP Nr. 14 zu IPR Arbeitsrecht, kritisch Wimmer, IPRax 1995, 207, 210; Junker, Internationales Arbeitsrecht im Konzern, 190.

⁶¹BAG, Urteil vom 29.10.1992, BAG v. 24.8.1989, DB 1990, 1666, 1667=DB 1993, 637=AR-Blattei ES 920 Nr. 3 mit Anm. Franzen; aus der neueren Rechtsprechung vgl. nur LAG Bremen, Urteil v. 17.4.1996, NZA-RR 1997, 107, 109; zuletzt LAG Niedersachsen v. 20. November 1998, LAGE Art. 30 Nr. 3=AR-Blattei ES 920 Nr. 6 - Internationales Arbeitsrecht.

⁶²Von Bar, Internationales Privatrecht, Bd. II, Rn. 530 m.w.N.; grundlegend zu den Kriterien für eine engere Verbindung, BAG, Urteil v. 24.08.1989, DB 1990, 1666.

⁶³Mankowski, IPRax 1994, 88, 94; Hoppe, Die Entsendung von Arbeitnehmern ins Ausland, 192.

⁶⁴Hoppe, Die Entsendung von Arbeitnehmern ins Ausland, 149, prüft dies im Rahmen der normativen Auslegung des Arbeitsortes.

⁶⁵Heilmann, Das Arbeitsvertragsstatut, 57; ders. AR-Blattei SD 340 Rn. 51; Reithmann/Martiny, Internationales Vertragsrecht, Rn. 1088.

⁶⁶Basedow, BerDGesVR 31 (1990), 75, 83 f.; Mankowski, RabelsZ 53 (1989), 487, 498-504.

⁶⁷Behr, IPRax 1989, 319, 322; Sorgel/von Hoffmann, BGB, Art. 30 EGBGB, Rn. 35.

⁶⁸Birk, RabelsZ 1982, 384, 392.

*Arbeitnehmer liegt.*⁶⁹ Da der Arbeitsort häufig – dogmatisch nicht ganz korrekt – nicht als bloßer Ausdruck des Schwerpunktes behandelt, sondern mit diesem gleichgesetzt wird,⁷⁰ wird der dem englischen *organisation-test* nachempfundene Eingliederungstest allgemein als *zuverlässigstes Hilfsmittel*⁷¹ zur Bestimmung des Arbeitsortes bezeichnet. Danach soll sich das Arbeitsverhältnis nach der Rechtsordnung des Staates richten, in dem der Arbeitnehmer arbeitsorganisatorisch integriert ist. Diese ist dort zu lokalisieren, wo das Direktionsrecht ausgeübt, die Arbeitsabläufe koordiniert, das Personal verwaltet, das Arbeitsergebnis verwertet und Anweisungen gegeben werden.⁷²

Bei der Telearbeit brechen die Orte der physischen Arbeit und der normativen Integration aber auseinander. Normativ weist die elektronische Nabelschnur eindeutig zur Zentrale, in der die Tätigkeit des Telearbeiters koordiniert, dirigiert und verwaltet wird. Dieser Knotenpunkt vermittelt die Kommunikation des Telearbeiters mit seinen inner- oder außerbetrieblichen Kollegen, und hier befinden sich die Daten, auf die er bei seiner Tätigkeit zurückgreift. In der Zentrale werden seine Arbeitsbeiträge weiterverarbeitet und erfolgen letztlich auch die Wertschöpfungsprozesse des Arbeitgebers. Der Arbeitsvertrag des prototypischen internationalen Telearbeiters verweist damit in seinen überwiegenden Gestaltungselementen auf die koordinierende Zentrale.⁷³

Die Geltung der *lex loci integrationis* im prototypischen Auslandstelearbeitsverhältnis setzt aber weiter voraus, dass hierin die allgemeinen kollisionsrechtlichen Interessen,⁷⁴ die sich ebenfalls vorrangig in den Regelanknüpfungen verwirklicht sehen, insgesamt besser als im Arbeitsort zur Geltung kommen.

Vorteil der Regelanknüpfung nach Art. 30 Abs. 2 Nr. 1 EGBGB ist wegen Art. 5 Nr. 1 HS 2 EuGVÜ die grundsätzliche Synchronisierung von Gerichtsstand – dem sogenannten Forum – und Recht. Der EuGH verweist auf das Prinzip der *lex fori in foro proprio* in der *Rutten*-Entscheidung, wonach ein Gericht am Arbeitsort am besten in der Lage sei, einen arbeitsrechtlichen Rechtsstreit zu entscheiden.⁷⁵ Dennoch kann dem mit dem Schlagwort des „Heimwärtsstrebens“ umschriebenen Prinzip kein entscheidender Stellenwert eingeräumt werden, denn es widerspricht dem oben dargestellten Grundsatz der *Fungibilität*.

Ein nicht zu unterschätzender Vorteil der Anknüpfung an den physischen Arbeitsort besteht allerdings in seiner Rechtssicherheit schaffenden Eindeutigkeit. Die einfache Bestimmbarkeit fördert die einheitliche Auslegung durch alle potentiell beteiligten Gerichte nach Art. 36 EGBGB und damit die Minimierung von Transaktionskosten der Arbeitsvertragsparteien. Die Dematerialisierung ist jedoch Konsequenz der Virtualisierung der Arbeitswelt. Eindeutigkeit darf hier nicht auf Kosten der kollisionsrechtlichen Gerechtigkeit

⁶⁹Hoppe, Die Entsendung von Arbeitnehmern ins Ausland, 146 m.w.N.

⁷⁰Mankowski, IPRax 1999, 332, 333.

⁷¹Junker, Internationales Arbeitsrecht im Konzern, 59, 181 m.w.N. zur älteren Rechtsprechung.

⁷²LAG Bremen v. 17.4.1996, RIW 1996, 1038, 1040; BAG v. 29.10.1992, IPRax 1994, 123, 127.

⁷³Joost, Betrieb und Unternehmen als Grundbegriffe im Arbeitsrecht, 265; Hohloch, FS Heiermann, 150, mit Beispielen in Fn 51.

⁷⁴Ausführlich zu den maßgeblichen kollisionsrechtlichen Interessen Hoppe, Die Entsendung von Arbeitnehmern ins Ausland, 147.

⁷⁵EuGH, Rs. C-383/95, *Rutten/Cross Medical*, 9.1.1997, IPRax 1999, 365, Rn. 16; hierzu Viescher/Huber/Oser, Internationales Vertragsrecht, 360; Gamillscheg, Internationales Arbeitsrecht, 125; Hoppe, Die Entsendung von Arbeitnehmern ins Ausland, 147.

gehen. Entscheidend ist letztlich, dass die *lex loci integrationis* manipulationsresistenter ist als die *lex loci laboris*. Es reicht nicht ein bloßer Briefkasten des Arbeitgebers, um den Integrationsort zu begründen, sondern dieser wird durch den effektiven Direktionsschwerpunkt bestimmt.

Weiter wird als kollisionsrechtlich legitimes Interesse, das sich normalerweise im Arbeitssort realisiert, dasjenige des Arbeitgebers an einer gleichmäßigen Behandlung aller seiner Beschäftigten angesehen.⁷⁶ Gerade dies wird bei globaler Telearbeit aber nicht mehr am Arbeitsort oder den anderen klassischen Anknüpfungspunkten, sondern im Gegenteil ebenfalls am Integrationsort gewährleistet.

Schliesslich kann eingewandt werden, dass ein Gleichlauf mit den anderen Teilbereichen des Internationalen Arbeitsrechts, namentlich dem Betriebsverfassungs- und Tarifvertragsrecht, durch den Arbeitsort traditionell gewährleistet ist.⁷⁷ Die vorstehenden Erwägungen zu den erforderlichen Anpassungen des Kollisionsrechts an die Virtualisierung der Arbeitswelt lassen sich aber auch auf diese Bereiche skalieren. An dieser Stelle sei nur angedeutet, dass für die kollisionsrechtliche Geltung von Betriebsvereinbarungen kaum mehr die Präsenz des Arbeitnehmers am Betriebsort verlangt werden oder sich die Wirkung von Tarifverträgen nur auf inländische Arbeitnehmer erstrecken kann.

3.3.2 Ergebnis

Internationale Telearbeit ermöglicht erstmals eine dauerhafte und vollständige (virtuelle) Integration eines Arbeitnehmers in eine ausländische Arbeitsorganisation. Der grenzüberschreitende Telearbeiter bleibt zwar weiterhin an einem tatsächlichen Arbeitsort lokalisierbar, weshalb die Anknüpfbarkeit an das Regelkriterium des physisch zu verstehenden Arbeitsortes technisch gewährleistet bleibt. Mit den Möglichkeit der Arbeit anytime/anyplace verliert dieser Ort aber seine Eminenz als arbeitsrechtliche Heimat des Arbeitnehmers. Die Virtualisierung der Arbeitswelt schafft damit einen kollisionsrechtlichen Anpassungsbedarf. Die hier vorgeschlagene Anknüpfung an den Ort der arbeitsorganisatorischen Eingliederung – *lex loci integrationis* – kann nach dem bestehenden Recht über die „engere Verbindung“ in Art. 30 Abs. 2 HS 2 EGBGB erfolgen. Die Einsicht in die Inoperabilität der komplizierten und den Grundsätzen des Internationalen Privatrechts, insbesondere der Wertneutralität und der Parteiautonomie, widersprechenden Regelung des Art. 30 EGBGB kann jedoch konsequenterweise nur in die Forderung ihrer Abschaffung münden. Es sollte daher *de lege ferenda* Art. 28 EGBGB als allgemeine, die Parteiautonomie fördernde Anknüpfungsnorm der allgemeinen Schuldverträge um einen fünften Absatz ergänzt werden, der eine bloße Vermutung der engsten Verbindung eines Arbeitsverhältnisses zum Integrationsort des Arbeitnehmers enthält.

Die Globalisierung der Arbeit im Rahmen kaleidoskopischer Organisationsformen ist irreversibel, und die Telearbeit ist ihr notwendiges Instrument. Die Untersuchung hat ge-

⁷⁶Martiny, in Reithmann/Martiny, Internationales Vertragsrecht, Rn. 1352; Birk, in: Mch. Hdb., § 19 Rn. 52.

⁷⁷Gamillscheg, ZfA 1983, 307, 333; ders., FS Kissel, 239, 242; Däubler, RIW 1987, 249, 251; Mankowski, RabelsZ 53 (1989), 487, 504; Junker, Internationales Arbeitsrecht im Konzern, 181, 183 f.; Hoppe, Die Entsendung von Arbeitnehmern ins Ausland, 145; dagegen betonen die unterschiedliche Zweckrichtung Pulte, AuR 1990, 285, 288; Mankowski, DB 1999, 1854, 1856.

zeigt, dass die Transnationalisierung von Arbeit mittels IuK-Technologie bei der gegebenen normativ-dynamischen Auslegung des Kollisionsrechts nicht zwingend mit einer Flucht aus dem deutschen Arbeitsrecht und Sozialdumping verbunden sein muss. Status und Integration müssen hiernach sorgfältig geprüft werden. Derzeit ist wegen des Kosten-Nutzen-Verhältnisses in Bezug auf die Transaktionskosten und wegen der Managementprobleme zwar der einzelne grenzüberschreitende Telearbeiter in der Regel noch in einer ausländischen Niederlassung mit eigener Leitungsstruktur eingegliedert,⁷⁸ so dass das dortige Arbeitsrecht Maß gibt. Ob dies zukünftig so bleiben wird, darf angesichts der technischen Entwicklung, der Abkehr von den traditionellen tayloristischen Strukturen und des hierdurch geschaffenen Potentials insbesondere für global players oder Arbeitnehmer in internationalen Konzernen mit Recht bezweifelt werden.

Insbesondere im Hinblick auf die Virtuellen Organisationen wird aber die Einsicht unvermeidlich, dass sich internationale arbeitsrechtliche Sachverhalte immer weniger mit national-protektionistischen Kollisionsnormen regeln lassen. Das Dilemma besteht darin, dass die Schaffung international einheitlicher Mindestarbeitsbedingungen im vergleichsweise homogenen Binnenmarkt noch gelingen mag, im globalen Kontext aber nahezu illusorisch scheint.⁷⁹ Anlass zur Hoffnung geben hier die ersten Ansätze für eine verstärkte und kreative internationale Zusammenarbeit auf der Ebene der Gewerkschaften oder ähnlicher Vertretungen von Telearbeitern. Ein erfreuliches Beispiel hierfür ist die zum Schutz international tätiger IT-Spezialisten Anfang 2000 in der Schweiz gegründete Union Network Internationale (UNI).⁸⁰

Literaturverzeichnis

Wegen des Umfangs muss im Rahmen dieses Aufsatzes auf ein ausführliches Literaturverzeichnis verzichtet werden. Diesbezüglich wird auf die im Toeche-Mittler-Verlag demnächst in der Reihe „Beiträge zur juristischen Informatik“ als Band 25 erscheinende Veröffentlichung der Dissertation verwiesen.

Stephanie Springer wurde 1967 in Hannover geboren. Nach dem Abitur studierte sie zunächst an der Fachhochschule für Verwaltung und Rechtspflege – Fachbereich Rechtspflege – in Hildesheim und war ein Jahr als Diplom-Rechtspflegerin (FH) am Amtsgericht Stolzenau tätig. 1990 nahm sie das Studium der Rechtswissenschaften in Hannover auf und studierte daneben im Rahmen des Ergänzungsstudiengangs „Europäische Rechtspraxis“ (MLE) zwei Semester an der Universität Rouen/Frankreich. Für die Magisterarbeit zum Erbrecht des nichtehelichen Kindes in Frankreich und Deutschland wurde sie 1994 mit einem Preis der Universität Hannover ausgezeichnet. Im Anschluß an das erste Staatsexamen („sehr gut“) absolvierte sie den juristischen Vorbereitungsdienst im Oberlandesgerichtsbezirk Celle und verbrachte u.a. die Wahlstation an der Deutschen Botschaft in

⁷⁸Huws, Transborder legal issues of telework, in: Transborder Teleworking. Towards the Formulation of an International Research Agenda, 1999, Draftreport, 14, nicht veröffentlicht.

⁷⁹Schlachter, NZA 2000, 57.

⁸⁰Die Satzung ist abrufbar unter <http://www.union-network.org/> (1.6.2001); hierzu auch der ILO-Direktor Juan Somavia, Die Zukunft der Arbeit, FAZ 4.1.2001, 45.

Washington. Nach dem zweiten Staatsexamen promovierte sie im Jahre 2001 bei Prof. Dr. Wolfgang Kilian am Institut für Rechtsinformatik der Universität Hannover. Studium und Promotion wurden durch das Evangelische Studienwerk Villigst e.V. gefördert. Seit April 1999 ist sie im Oberlandesgerichtsbezirk Celle als Richterin tätig und derzeit an das Niedersächsische Justizministerium in Hannover abgeordnet. Von dort wird sie voraussichtlich ab Herbst 2002 an die Niedersächsische Landesvertretung nach Brüssel abgeordnet werden.