

SCHRIFTEN DES
DEUTSCHEN VEREINS FÜR INTERNATIONALES SEERECHT
REIHE A: BERICHTE UND VORTRÄGE

HEFT 68

Dr. jur. Hans-Jürgen Puttfarcken, M. C. L.

See-Arbeitsrecht: Neues im IPR

HAMBURG 1988

S E E - A R B E I T S R E C H T :
N E U E S I M I P R

Vortrag

von

Dr.iur. Hans-Jürgen Puttfarcken, M.C.L.
Rechtsanwalt, wiss. Referent am
Max-Planck-Institut für ausländisches
und internationales Privatrecht, Hamburg

gehalten vor dem
Deutschen Verein für Internationales Seerecht
am 20. Oktober 1988

Für den Druck überarbeitete und mit
Anmerkungen versehene Fassung

zugeeignet

Herrn Professor Dr. Ulrich Drobnig
zum 60. Geburtstag am 25. November 1988

Hamburg 1988

1. Einleitung: IPR und Astronomie

Neues im IPR - vor 150 Jahren gab es in Berlin den Astronomen Bessel. Den fragte auf dem Neujahrsempfang der König Friedrich Wilhelm IV: "Nun, Professor, was gibt es Neues in der Astronomie?" Worauf der seinen Monarchen mit der Antwort anknurrte: "Kennen Euer Majestät denn das Alte?" Internationales Privatrecht und Astronomie wäre wohl ein schöner Vergleich, was vielleicht die Alltagsferne angeht, und wenn man unsere Kabbala von Begriffen betrachtet und die Vorhersehbarkeit unserer Ergebnisse, dann käme sogar die Astrologie in Betracht. Aber hier soll nur gesagt sein: Neues kann man nie ohne das Alte darstellen, und wenn deshalb nachfolgend auch alte Bekannte auftreten, bitte ich um Nachsicht.

Das Neue ist das neue EGBGB, unser IPR-Gesetz, in Kraft seit September 1986¹. Es enthält - zum ersten Mal in Deutschland - positive Regeln zum Arbeitsvertrag, und auch das See-Arbeitsrecht fällt darunter. Ich will nacheinander behandeln das Individualarbeitsrecht, das Tarifvertragsrecht und das Arbeitskampfrecht, und zum Schluß einige Bemerkungen machen zu IPR und Verfassung im Arbeitsrecht.

Erster Teil: Arbeitsvertragsrecht

2. Neues und Altes: § 1 Seemannsgesetz

Ein erster Fall: Ein Reeder mustert für sein Schiff unter Panama-Flagge einen deutschen Kapitän an und vereinbart mit ihm, es solle auf seinen Arbeitsvertrag das deutsche Recht anzuwenden sein. Geht das? Ja, warum denn nicht - das wünschen wir doch gerade (meistens).- Zweiter Fall: Der gleiche Reeder heuert für das gleiche Schiff philippinische Seeleute an und vereinbart mit diesen, wie deren Heimatrecht das vorschreibt, das philippinische Arbeitsrecht. Geht das? Wiederum: warum denn nicht? - Dritter Fall: Ein deutscher Reeder heuert für sein Schiff unter deutscher Flagge eine vollständige spanische Besatzung an, vom Kapitän bis zum Küchenjungen, und vereinbart die Geltung spanischen Arbeitsrechts. Geht das? Hier wird die Sache kritisch und - je nach bisheriger Sicht - neu. Welches war die bisherige Sicht? In § 1 Seemannsgesetz heißt es:

Die Vorschriften dieses Gesetzes gelten für alle Kaufahrteischiffe, die ... die Bundesflagge führen.

Das hat die Praxis immer dahin aufgefaßt, daß auf Schiffen deutscher Flagge das deutsche See-Arbeitsrecht gelte, und zwar zwingend². Rechtswahl, also die Bestimmung des anwendbaren Rechts durch die Parteien, sollte ausgeschlossen sein.

Die IPR-Leute waren schon immer anderer Ansicht: § 1 Seemannsgesetz und seine ganze Regelung waren und sind nur materiell-rechtlich zwingend, wenn insgesamt das deutsche Recht anwendbar ist. Aber das deutsche Recht insgesamt konnte abgewählt werden, nämlich auf der Ebene des IPR³. Bei Schiffen anderer Flagge - deshalb meine beiden ersten Fälle - haben wir alle, die Praxis des Seemannsgesetzes und die Lehre des IPR, die Wahl des anwendbaren Rechts immer für zulässig gehalten.

Das IPR-Gesetz bestätigt heute grundsätzlich die Rechtswahl und macht das Tor für ausländisches Recht auch im Arbeitsrecht weit auf. Zu den Einzelheiten komme ich gleich; vorweg einige Eckdaten zur Dimension.

3. Hintergrund und zweifelhafte Lichter

Das erste Datum ist die Ausflagung und die Crew of Convenience, allgemein gesagt: die Mobilität des See-Arbeitsmarktes. Flagge und Recht, Flagge und Staatsangehörigkeit oder Sitz oder Wohnsitz des Reeders wie auch der Seeleute fallen immer öfter und immer weiter auseinander. Der Zweifel - und zwar der tatsächlich veranlaßte, der begründete Zweifel - am anwendbaren Recht nimmt zu, und damit die Aufgabe des IPR. Die Öffnung des IPR-Gesetzes für die Anwendung ausländischen Arbeitsrechts kommt genau zur rechten Zeit.

Das zweite Datum: Wo ausländisches Recht geboten ist, müssen wir es anwenden. Wenn ein Seemann in seinem Heuverhältnis real nach einem ausländischen Recht lebt, dann können nicht wir, wenn er nach Deutschland kommt, sagen, unser Recht sei uns lieber. Das gilt für alle Dauerverhältnisse, den Individual-Arbeitsvertrag, den Tarifvertrag - es kann nicht deren Recht von Hafen zu Hafen wechseln. Allenfalls im Arbeitskampfrecht könnte das anders aussehen; dazu komme ich nachher.

Das dritte Datum: Das ausländische Recht können wir auch anwenden - nicht im Sinn persönlicher juristischer Fähigkeit⁴, sondern in dem Sinn, daß es vorhanden ist und zur Anwendung bereitsteht. Die Vorstellung ist offenbar verbreitet, daß man mit der Ausflagung aus der Rechtsordnung herausträte, aus jeder Rechtsordnung, und dann in einem rechtsfreien Raum wäre, in einer Art juristischem Wilden Westen, wozu sicher auch die Assoziation der Hohen See verlockt. In einem Fall⁵, wo es um die Haftung für einen schweren Arbeitsunfall auf einem Panama-Schiff ging, sagten doch die Reeder ganz naiv - vielleicht wirklich naiv, sogar ihr Anwalt brachte das vor -: Wieso, wir haben doch ausgeflaggt. Ausflagung gleich Haftungsausschluß gleich Rechtsausschluß: Wohl kaum.

Die typischen Ausflagungsländer und einige Heimatländer für crews of convenience sind Entwicklungsländer, und von dort erwarten

viele kein vernünftiges Recht, aber das ist Unkenntnis. Entwicklungsländer wollen juristisch modern sein und legen gerade auf das Arbeitsrecht großen Wert. Panama zum Beispiel hat erreicht, was wir nicht haben, nämlich ein umfassendes Arbeitsgesetzbuch⁶, das auch expressis verbis für die internationale Seeschifffahrt Panamas gilt⁷ - und das sind die nach Panama ausgeflaggten Schiffe. Ein schlechtes Arbeitsrecht hat Liberia⁸, aber die Regel, soweit ich sehe, ist Panama und nicht Liberia. Wie es jeweils mit der Rechtswirklichkeit aussieht, mag eine andere Frage sein, aber wir sind nicht verpflichtet, mit der Anwendung anderer Rechte auch deren Anwendungsdefizite anzuwenden⁹.

Der wahre Kern der Vorstellung vom rechtsfreien Raum liegt woanders. Er stammt von denjenigen Reedern, die sich der Haftung - jeder Verantwortung für ihre Seefahrt - entziehen wollen und das mit beträchtlichem Erfolg hinter One-Ship-Companies, Tarnfirmen und gesellschaftsrechtlichen Verschachtelungen auch schaffen. Diese prägen vielfach das Bild der Ausflaggung, aber nur am Rande - wenn auch immer noch zuviel - die Wirklichkeit. Dagegen hilft aber internationales Arbeitsrecht und überhaupt Arbeitsrecht nichts, und das lasse ich deshalb beiseite. Auf Böswilligkeit und bewußte Rechtsverneinung kann man keine Regeln aufbauen und sie auch nicht daraus verstehen und auslegen.

4. Die Regelung des EGBGB: Text und Exegese

Sedes materiae sind Art. 27 und vor allem Art. 30 EGBGB neu. In Art. 27 Abs. 1 steht:

Der Vertrag unterliegt
dem von den Parteien
gewählten Recht. ... -

alles andere brauchen wir jetzt nicht. Das ist die Grundregel für das gesamte Vertragsrecht. Art. 30 zeigt, daß damit auch die Arbeitsverträge und ausdrücklich auch Arbeitsverhältnisse erfaßt sind. Die Vorschrift lautet:

(1) Bei Arbeitsverträgen und Arbeitsverhältnissen darf 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) Mangels einer Rechtswahl unterliegen Arbeitsverträge und Arbeitsverhältnisse dem Recht des Staates,

1. in dem der Arbeitnehmer in Erfüllung des Vertrages gewöhnlich seine Arbeit verrichtet, selbst wenn er vorübergehend in einen anderen Staat entsandt ist, oder

2. 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.

Wenn man das zum ersten Mal liest oder hört, ist man etwa so klug wie wenn man es nicht gelesen hätte; rechtstechnischer ausgedrückt: die Vorschrift bedarf der Exegese. Was Rechtswahl sei, ist klar: die ausdrückliche, zumindest deutliche - Art. 27 Abs. 1 Satz 2 EGBGB neu - Bestimmung des anwendbaren Rechts durch die Parteien, zum Beispiel die ausdrückliche Vertragsklausel "Dieses Heuverhältnis unterliegt dem Recht der Bundesrepublik Deutschland".

Diese Rechtswahl wirkt aber im Arbeitsrecht nur beschränkt, Art. 30 Abs. 1, und diese Beschränkung versteht man nur aus Art. 30 Abs. 2, aus dem Recht, welches ohne Rechtswahl gelten würde. Dafür haben wir zwei Alternativen und eine Auffangklausel¹⁰. Die beiden Alternativen sind territorial bezogen, und über Schifffahrt findet sich nichts. Aber zweifellos soll das alles auch für die Seeschifffahrt gelten¹¹; also muß es passen.

5. Das Schiff auf See: ein Ort, kein Staat

Es hat in früherer Lehre das Schiff selber als ein Stück Territorium seines Flaggenlandes gegolten¹². Aber das war immer Fiktion, und in fremden Territorialgewässern und vor allem Häfen immer unhaltbar und ist heute überholt¹³ - diese Lehre liegt dem Gesetz nicht zu Grunde. In diesem Sinn können wir die beiden territorialen Alternativen des Art. 30 Abs. 2 nicht anwenden, und im übrigen - Territorium beim Wort genommen: "Staat, in dem der Arbeitnehmer ... seine Arbeit verrichtet" - passen sie nicht. Der Seemann leistet typischerweise seine Arbeit nicht in einem Staat. Er arbeitet im wesentlichen auf hoher See, im juristischen Niemandsland, in überhaupt keinem Staat, und soweit er in Staaten arbeitet, nicht in e i n e m Staat.- Selbst in einer Fährverbindung wie etwa zwischen Hamburg und Harwich ist an beiden Enden genau gleich viel Arbeit zu leisten.

Zur Not wörtlich könnte man die Alternative Nr. 2 anwenden: das Recht der einstellenden Niederlassung, wenn der Seemann gewöhnlich nicht in ein und demselben Staat arbeitet, was er klarerweise nicht tut. Das ist aber nicht gemeint. Die Worte "nicht in ein und demselben Staat" umfassen hier nicht auch den Fall "in gar keinem Staat". Gemeint sind Fälle, wo das rechtliche Umfeld

der Arbeit fortwährend wechselt, zum Beispiel der Fall des Erdölexplorateurs, der einmal in Libyen, einmal in Brasilien und einmal in der Antarktis eingesetzt wird. Das Arbeitsumfeld des Seemannes bleibt immer dasselbe: Schiff und hohe See; das Schiff ist ein Ort, es ist nur kein Staat¹⁴.

Demnach bleibt nur die Auffangklausel: die Gesamtheit der Umstände. Umstände sind umständlich, und man möchte wünschen, der Gesetzgeber wäre dem Rat eines gestandenen internationalen Fachmannes gefolgt, das Seerecht zu verschonen¹⁵.

6. Flagge und andere Umstände

Umstände können ganz verschieden sein. Nach dem herkömmlichen Zuordnungsmodell stimmten Flagge und Nationalität des Reeders und der Besatzung überein: alle Umstände sprachen für das Flaggenrecht, und dessen Geltung war deshalb die unbestrittene Grundregel¹⁶. Wenn aber die Hamburg-Harwich-Fähre "Hamburg" in die Werft muß und die Reederei ein Ersatsschiff chartert, beispielsweise aus Frankreich, und sie dieses unter französischer Flagge fährt, aber mit ihrem eigenen, ständigen festgestellten Personal, dann ändert sich an dessen Arbeitsrecht gar nichts: das Schiff insgesamt und seine Flagge und sein Eigentümer sind keine relevanten Umstände.

Wenn in unserem einen Ausgangsfall der deutsche Reeder die komplette spanische Besatzung von einer spanischen Agentur geheuert hat und vielleicht auch noch mit der spanischen Gewerkschaft einen Tarifvertrag schließt, dann mögen zwar Schiff und Reeder und Flagge nicht gleichermaßen a priori ausscheiden, aber die Gesamtheit der Umstände weist hier nach Spanien.- Umgekehrt lag es in einer deutschen Entscheidung lange vor dem IPR-Gesetz: die Flagge war diejenige Zyperns, die Staatsangehörigkeit des Arbeitnehmers aber, die gesellschaftsrechtliche Kontrolle der Reederei, deren Niederlassung, der Abschlußort und die Sprache des Heuervertrages, die Währung und das Zahlungskonto alle deutsch - demnach gilt deutsches Recht, damals wie heute¹⁷.

Die Umstände können aber auch so bunt sein, daß sie auf gar nichts hindeuten - z.B. deutscher Eigentümer, arabischer Charterer, Liberia-Flagge, griechische Heuer-Agentur, gemischte Besatzung - und dann bleibt am Ende die Flagge der stärkste Umstand¹⁸. Von diesem Ende her betrachtet läßt sich die aus Art. 30 Abs. 2 EGBGB neu zu entnehmende - oder in ihn hineinzulesende - Regel geradezu auch umgekehrt formulieren: grundsätzlich gilt das Recht der Flagge, aber eine engere Bindung zu einem anderen Recht geht vor¹⁹.

7. Rechtswahl: Ja, aber ...

Jetzt haben wir noch Art. 30 Abs. 1 EGBGB neu zu klären - wir haben ihn sozusagen eingekreist. Das nach Abs. 2 gewonnene Recht hat wie jedes Arbeitsrecht Arbeitnehmerschutzbestimmungen, und der Schutz dieser Bestimmungen darf dem Arbeitnehmer nicht durch Rechtswahl entzogen werden. Auf die Seefahrt bezogen, erweckt das den ersten Anschein, als sollte gegenüber den vermeintlichen Substandard-Rechten der Ausflagungsländer dem Seemann der Schutz der guten europäischen Arbeitsrechte erhalten werden. Das kann aber genau so gut andersherum liegen. Ein Beispiel: ein Maschinenmaat pflegt während des Dienstes beträchtlich zu trinken und erleidet dabei einen Arbeitsunfall. Das Schiff fahre unter Panama-Flagge, es sei aber ITF-Collective Agreement und englisches Recht vereinbart. Nach dem ITF-Collective Agreement, das nach englischem Recht wirksam sein dürfte, entfällt die Haftung des Reeders für den Arbeitsunfall, wenn der Seemann diesen selber verschuldet²⁰ - was hier der Fall ist. Nach dem Recht Panamas bleibt der Arbeitgeber haftbar, wenn er - oder sein Kapitän als Repräsentant - wissentlich den Arbeitnehmer betrunken oder sonst berauscht Dienst tun läßt, und das zwingend²¹. Wenn ohne Rechtswahl Panama das Recht der engeren Verbindung ist, dann gilt hier trotz der Rechtswahl die

Regelung Panamas, und nicht die des englischen Rechts mit dem vereinbarten Collective Agreement.

Ob und wie Schutzrecht und gewähltes Recht zueinander passen und was zu tun ist, wenn sie das nicht tun, ist in Art. 30 Abs.1 EGBGB nicht vorgesehen.

8. Die modifizierte Rosinen-Theorie

Ein weiteres Problem: auch das gewählte Recht hat Arbeitnehmerschutzbestimmungen. Was gilt, wenn diese besser sind, als die des sonst anwendbaren Rechts? Dann gelten diese²². Die ganze Regelung wirkt nur zugunsten des Arbeitnehmers. Allerdings kann das schwierig werden. Ein Beispiel: die Staatsreederei von Kamerun beschäftigt einen deutschen Kapitän zu vereinbartem deutschem Recht; objektiv würde das Recht Kameruns gelten. Die Reederei kündigt. Nach deutschem Recht hätte der Kapitän Kündigungsschutz, nach dem Recht von Kamerun - so nehmen wir an, dem französischen Recht folgend - hätte er Anspruch auf eine hohe Abfindung, aber keinen Kündigungsschutz. Was ist für ihn günstiger? Oder darf er wählen? Aber das steht nirgendwo und paßt auch nicht recht in das System der zwingenden Schutzbestimmungen. Danach hätte wir eine Art modifizierte Rosinen-Theorie:

der Seemann bekommt zwar aus beiden Kuchen die Rosinen, aber er darf sie nicht selber herauspicken. Was allerdings objektiv Rosine ist, wird man längst nicht immer wissen²³.

Üblicherweise bezweckt die Rechtswahl im IPR Klarheit und Eindeutigkeit, Beseitigung all solcher Probleme und Prognostizierbarkeit der Entscheidung - die Regelung, die hier getroffen, bewirkt das Gegenteil.

9. § 613 a BGB: deutsches Recht once
and forever ?

Eine strukturell vergleichbare Problematik will ich nur anreißen; sie betrifft ebenfalls die Wahrung von Rechtspositionen des Arbeitnehmers. Eine deutsche Reederei verkauft ihre Schiffe nach Liberia, stellt ihren Betrieb ein und kündigt ihren Arbeitnehmern. Einer ihrer Kapitäne klagt auf Feststellung, daß das Heuverhältnis fortbestehe. Begründung: § 613a BGB²⁴. Danach tritt bei rechtsgeschäftlicher Übertragung eines Betriebes oder Betriebsteiles der neue Betriebsinhaber in die Rechte und Pflichten der bestehenden Arbeitsverhältnisse ein. Kündigungen aus Anlaß des Wechsels sind unwirksam. Das ist an sich eine Regelung für das Inland²⁵.

Die Frage hier ist: gilt § 613a BGB im See-Arbeitsrecht auch über die Grenze? -
Erste Teilantwort: für den schlichten Verkauf eines Schiffes als Sache mit Sicherheit nicht; das ist kein Betrieb oder Betriebsteil²⁶. Aber auch für die Veräußerung eines Schiffes mit dem zugehörigen Netzwerk von Verträgen, der Software der Reederei, also in Wahrheit für die Teilveräußerung einer Reederei, kann die Vorschrift nicht über die Grenze gelten. Man muß sich die Folgen vorstellen. Schiff und Reederei werden de facto aus dem deutschen Arbeitsrecht entfernt und in ein anderes Recht verlagert. Dort soll dann das komplexe Dauerrechtsverhältnis Arbeitsvertrag unverändert, also nach deutschem Recht fortbestehen, mit allen Einzelheiten: Arbeitgeber-Beiträgen nach deutschem Recht zur Sozialversicherung (die ihrerseits im Zweifel aufhört, die deutsche zu sein), alle sonstigen Regelungen, die an deutsche öffentlich-rechtliche Versicherungen anknüpfen oder darauf abstellen wie betriebliche Altersversorgung, Pensionskasse, Lohnfortzahlung; Betriebsvereinbarungen, Urlaubsansprüche und vieles andere mehr. Die Vorstellung widerlegt sich selbst. Die Durchsetzbarkeit - und damit die Realität - solcher Rechte geht im Zweifel gegen Null. Das Ergebnis ist, ohne daß ich jetzt auf die rechtlichen Wege dahin eingehe: bei physischer Verlagerung eines Betriebes oder Betriebsteiles in ein anderes Land und damit in

das Umfeld eines - im übrigen allgemein geltenden - anderen Arbeitsrechts ist die Vorschrift unanwendbar²⁷.

Zweiter Teil: Tarifvertragsrecht

10. Ein Fall und viele Fragen

MS "Nora" fuhr unter Panama-Flagge, der Eigentümer war eine US-amerikanische Gesellschaft, von Griechen geleitet und mutmaßlich beherrscht. Die Besatzung bestand aus Indern, Pakistani und Chilenen. Angeheuert wurde auf Zypern, und dort wurden Arbeitsverträge abgeschlossen, welche auf den griechischen See-Tarifvertrag verwiesen. Sechs Tage später wurde in Haifa in Israel ein ITF-Special plus Collective Agreement abgeschlossen, praktiziert wurde aber weiterhin der griechische Vertrag. Neun Monate später lassen mehrere Besatzungsmitglieder wegen der angeblich ausstehenden, höheren ITF-Heuern das Schiff in die Kette legen²⁸.

Dieser französische Fall - der genau so irgendwo sonst und auch bei uns vorkommen könnte - wirft eine Reihe von Fragen auf. Galt der griechische Tarifvertrag als Kollektivvertrag (weder die Flagge noch der formelle Eigen-

tümer noch die Besatzung waren griechisch) oder vielleicht nur in Bezug genommen als Inhalt der Einzel-Arbeitsverträge? Aus welchem Rechtsgrund könnte er als Kollektivvertrag gelten? Welche Anknüpfungspunkte gab es denn außer der individualvertraglichen Bezugnahme und der griechischen Beherrschung der Reederei (die, wie gesagt, nur gemutmaßt ist)? Oder reichte die Summe der individualvertraglichen Bezugnahmen für eine Art Bordtarifvertrag zwischen Reeder und Besatzung als Tarifparteien? Welchem Recht unterlag der nachfolgende ITF-Vertrag, und nach welchem Recht war der Konflikt mit dem griechischen Vertrag zu entscheiden?

Fragen über Fragen, und das Gericht hat keine einzige entschieden. Es ging, wie gesagt, um einen Arrest, und den hat das Oberlandesgericht mit einer einfachen Begründung aufgehoben: der ITF-Vertrag sei wahrscheinlich unter Druck zustande gekommen und wäre dann vermutlich nichtig, und deshalb seien die ITF-Heuern als Arrestforderung nicht hinreichend gewiß. Das ist völlig ausreichend begründet, aber natürlich nur im Eilrechtsschutz möglich. In dem Moment, in dem die Heuerforderungen im ordentlichen Verfahren ausgeklagt werden, müssen alle Fragen beantwortet werden, die ich eben angerissen habe.

11. Das Wichtigste von allem:

Zukunftsmusik?

Zur Dimension des Problems: die De-Nationalisierung des See-Arbeitsrechts ist in vollem Gange, und absehbar - und wenn ich recht sehe, ebenfalls in vollem Gange - ist, daß auch die Gewerkschaften darin ihren Part übernehmen. Wenn diese Entwicklung voll zum Tragen kommt, dann wird das internationale See-Tarifvertragsrecht der wichtigste Teil des internationalen See-Arbeitsrechts, weit wichtiger als das Arbeitskämpfrecht und vorrangig auch vor dem Individual-Vertragsrecht, weil es den Inhalt der Heuerverhältnisse dann weitgehend bestimmt.

12. Normenvertrag und anwendbares Recht:

Rechtswahl oder Kompetenzerteilung?

Das Problemfeld ist neu, an rechtlicher Bewältigung in Rechtsprechung und Lehre gibt es wenig. Ein wissenschaftlicher Versuch geht dahin, das Neue mit dem Neuen zu bewältigen: Kann man das anwendbare Recht für einen Tarifvertrag aus Art. 27 ff. EGBGB entnehmen? Ist insbesondere die Rechtswahl zulässig? Sie werden diesen Versuch in einem demnächst erscheinenden Buch ausgeführt finden²⁹.-

Wissenschaft muß aber verschiedene Hypothesen durchprobieren, und hier versuche ich eine andere.

Ein Tarifvertrag ist etwas anderes als ein Schuldvertrag des bürgerlichen Rechts. Entscheidend ist der normative Teil, der die Normen festsetzt, die dann für die Tarifunterworfenen verbindlich werden. Man kann im IPR mit der Rechtswahl für bestimmte Rechtsverhältnisse sich das Recht aussuchen, dem man unterworfen sein will, aber hier geht es darum, selber Recht zu setzen. Das ist nicht Rechtswahl, sondern Kompetenzerteilung, und nicht Privatrecht, sondern öffentliches Recht - Staatsrecht, Verfassungsrecht. Tarifautonomie ist Teilhabe an der Rechtssetzung einer Rechtsordnung, und dann ist diese Rechtsordnung zu befragen, unter welchen Voraussetzungen sie Tarifautonomie einräumt und wem und für welche Fälle: wer darf was regeln?

13. Normsetzung und nationales Minimum

Normalerweise ist die Staatszugehörigkeit der Tarifvertragsparteien - und zwar beider - eindeutig: die ÖTV ist eine deutsche Gewerkschaft, der Verband Deutscher Reeder ein deutscher Arbeitgeberverband,

die CFDT eine französische Gewerkschaft, entsprechend der französische Reederverband usw. Die Frage ist jetzt: wenn diese Eindeutigkeit an irgendeinem Ende bröckelt, wenn ausländische Bezüge oder Parteien beteiligt sind - reicht der verbleibende nationale Rest aus, der jedenfalls für eine Rechtssetzung innerhalb einer Rechtsordnung doch erforderlich sein muß?

Wenn die spanische Gewerkschaft mit ausländischen Reedern für spanische Besatzungen Tarifverträge schließen kann³⁰, dann reicht es im spanischen Recht offenbar aus, wenn eine Partei - die Gewerkschaft - spanisch ist. Das umgekehrte Modell ist im deutschen Entwurf eines sogenannten Zweitregisters vorgesehen, nämlich die Zulassung ausländischer Gewerkschaften zum Tarifvertragsrecht; als deutsche Partei bleibt der Reeder³¹. - In meinem anfänglichen französischen Fall reichte es offenbar nach dem griechischen Recht aus, daß die Hintermänner oder Beherrscher des formalen US-Reeders Griechen waren. Es würde auch bei uns kein Hindernis geben, daß die deutsche Gewerkschaft - die ÖTV - deutsche Tarifverträge abschliesse für ausgeflaggte Schiffe, also Schiffe, deren formal ausländische Reeder in Wahrheit deutsch beherrscht sind.-

Auch Rechtsnachfolge ist vorstellbar: eine deutsche Reederei übernahm eine englische Kanalfähre mit deren englischer Besatzung und ihrem Tarifvertrag nach englischem Recht. Insofern ist das zwar kein besonders gutes Beispiel, weil nach englischem Recht der Tarifvertrag nicht normativ ist (dazu gleich), aber bei normativen Tarifverträgen nach anderen Rechten ist auch kein Hindernis dafür erkennbar.

Am Ende mag sogar doch eine Art Rechtswahl herauskommen, aber nicht kraft vertraglicher Vereinbarung der Parteien, sondern dann, wenn mehrere Rechte je ihre Tarifautonomie anbieten.

14. ITF-Collective Agreement:

nicht-national, nicht-normativ

Anders liegt es mit den Verträgen der ITF und allgemein mit Tarifverträgen in Rechten, die keine normative Wirkung kennen, so vor allem das englische Recht³². Hier ist rechtlich alles einfacher. Tarifvertrag der ITF ist das sogenannte Collective Agreement (daß dieses nicht ausgehandelt wird, also kein Vertrag ist, sei hier beiseite gelassen). Das Collective Agreement mißt sich nach englischem Muster selber keine

normative Wirkung bei. Es könnte das allerdings auch sonst nicht, da es im Rahmen ganz verschiedener Rechte mit unterschiedlicher Normativität vereinbart werden soll. Statt dessen wird zwischen ITF und Reeder ein Special Agreement geschlossen. Das entspricht unserem schuldrechtlichen Teil des Tarifvertrages, und mit diesem verpflichtet sich der Reeder, das Collective Agreement in die individuellen Heuerverträge einzuführen - womit sich von selbst ergibt, daß die Wirkung des Collective Agreement dem Recht des einzelnen Heuerverhältnisses untersteht und es auf sein eigenes Recht nicht ankommt.

Dritter Teil: Arbeitskampfrecht

15. Balsa I und Saudi Independence

Der Arbeitskampf bietet die spektakulärsten Fälle. Einen hatten wir vor einigen Jahren hier in Hamburg, die "Balsa I", die von ihrer Besatzung bestreikt wurde und monatelang im Hafen lag und, wenn ich richtig gezählt habe, zu vier Hamburger Gerichtsentscheidungen geführt hat³³. Die häufigsten Fälle sind allerdings die des Boykotts: das Schiff wird solange

nicht abgefertigt, bis der Reeder die verlangten Verträge schließt, Zahlungen leistet usw. Das ist Aktion an Land, Aktion der Hafendarbeiter, Stauer, Festmacher, in England mit seinen Dockhäfen mit Vorliebe der Schleusenwärter, die die Hafenschleusen dicht halten (in einem Fall mußten wegen Hochwassers die Schleusen geöffnet werden und das boykottierte Schiff entwich). Hier gilt das Recht des Boykotthafens unbestritten³⁴.

Den Problemfall haben wir, wenn die Besatzung selber streikt, also den der "Balsa I". Ich nehme statt dessen einen niederländischen Fall, den der "Saudi Independence", der juristisch besser aufgearbeitet ist³⁵. Eigentümer, Reeder und Flagge waren saudi-arabisch, Arbeitgeber der Besatzung war eine griechische Agentur, aber ebenfalls saudisch beherrscht, die Besatzung bestand zu zwei Dritteln aus Filipinos, im übrigen aus mehreren anderen Nationalitäten. Die Arbeitsverträge der Filipinos sahen ausdrücklich das philippinische Arbeitsrecht vor. An Bord hatte es Klagen über schlechtes Essen gegeben³⁶, und daraus entstand, als das Schiff in Rotterdam lag, ein Streik für ITF-Heuern und bessere Arbeitsbedingungen allgemein. Es streikten allein die Filipinos. Nach philippinischem Recht war der Streik illegal. Kernfrage: welches Recht sollte gelten? Wir präzisieren gleich: Ortsrecht oder anderes Recht, und wenn ja, welches?

16. Lex loci gravaminis, lex loci non laboris?

Zum Ortsrecht geht eine starke Tendenz. Das wäre im Fall der "Saudi Independence" das niederländische Recht gewesen, und danach wäre der Streik erlaubt gewesen. Zum Ortsrecht zu drängen scheint die Gleichstellung mit dem Boykott; man kann auch schöne lateinische Namen bilden, und an Land kann auch immer nur an dem Ort gestreikt werden, an dem zu arbeiten wäre. Aber: an Land kann auch nur nach demjenigen Recht gestreikt werden, nach welchem zu arbeiten wäre, und wenn wir das auf die Seefahrt übertragen, dann ist das in einem fremden Hafen nie das Ortsrecht.

Nur unter einer Voraussetzung ist es doch das Ortsrecht. Entschieden wird über den Arbeitskampf fast immer durch einstweilige Verfügung, und wenn dafür das ausländische richtige Recht nicht rechtzeitig zu ermitteln ist, dann gilt die lex fori, und das ist das Recht am Kampfort. Das ist aber eine Notregel und keine Soll-Regel. Wo es geht, muß das richtige Recht angewandt werden³⁷.

Ortsrecht gilt außerdem für solche Ereignisse, die nicht mehr als Arbeitskampf zu qualifizieren sind, aber damit überschreiten wir unser Koordinatensystem. Ein Beispiel nur: auf der Fähre Sylt-Röm, die einer deutschen Reederei gehört, aber mit dänischer Besatzung nach dänischem Arbeitsrecht fährt, gab es vor

Jahren einen Streik, und dabei warf die Besatzung ihren Kapitän über Bord. Das ist Delikt und sonst gar nichts. Es war in Havneby im Hafen und dem Mann passierte offenbar nichts weiter. Hätte er aber doch Schaden erlitten, so würde dänisches Recht als Recht des Deliktsortes gelten ohne Rücksicht auf das Recht des Arbeitskampfes.

Richtiges Recht des Arbeitskampfes ist nie das Ortsrecht. Ortsrecht würde bedeuten, daß das Arbeitskampfrecht eines Schiffes in jedem Hafen ein anderes wäre. Niemand wüßte, woran er wäre, weder der Reeder noch die Besatzung, nur die jeweilige örtliche Gewerkschaft, die immer auch die ITF vertritt. Von der Seite stammt denn vor allem auch das Ortsrechtspostulat. Die ITF könnte sich für ihre Aktionen diejenigen Häfen aussuchen, deren Recht besonders streikfreundlich ist - eine besondere Art des forum shopping³⁸.

Außerdem mag auch - allgemein - Mißtrauen gegen fremde Rechte und insbesondere gegen die Rechte von Entwicklungsländern mit offenen Registern eine Rolle spielen, das Grundgefühl also, das eigene Recht immer für das beste zu halten. Das stimmt aber nicht. Zum Beispiel ist bei uns der unorganisierte, der nicht-gewerkschaftliche Streik nach h.M. illegal³⁹, und der dürfte auf ausgeflaggten Schiffen mit

gemischten Besatzungen und niedrigem Organisationsgrad eher typisch sein. Nach dem Recht von Panama, beispielsweise, ist er legal⁴⁰. Aus der Sicht der Arbeitnehmer ist das Recht von Panama das bessere.

17. Vertrags- als Kampfrecht: Ziel, Regel
Grenze

Zwei Ziele muß das IPR erreichen: Stetigkeit, und möglichste Übereinstimmung des Arbeitskammerrechts mit dem Arbeitsvertragsrecht. Das zweite Ziel ist fast das wichtigere. Dazu eine Entscheidung des Amtsgerichts Göteborg⁴¹: eine Schiffsbesatzung hatte sich in Schweden einen ITF-Vertrag mit ITF-Heuern erstritten; diese wurden nicht bezahlt und eingeklagt. Das Gericht wandte auf den Arbeitskampf Ortsrecht an, also sein eigenes schwedisches Recht, und danach war er legal. Für die Arbeitsverträge galt aber das Recht von Panama, und danach war in casu der Arbeitskampf illegal. Im Ergebnis war demnach der Arbeitskampf erfolgreich, die Klage auf die erstreikte Heuer wurde dennoch abgewiesen.- Wenn wir diese Schraube eine Umdrehung weiter ziehen, dann tritt der Pferdefuß noch deutlicher zutage. Der Arbeitgeber könnte nämlich dem einzelnen Arbeitnehmer wegen des Streiks kündigen, und zwar nach dem Recht des Arbeitsvertrages als Verstoß gegen denselben, obwohl der Streik nach

Ortsrecht legal war. Das ist zu vermeiden: man muß das Arbeitsvertragsrecht auch auf den Arbeitskampf anwenden, und eben das haben die niederländischen Gerichte im Fall "Saudi Independence" durch drei Instanzen getan.

Die Regel hat eine augenfällige Grenze. Arbeitskampf ist e i n e kollektive Aktion und nach nur einem Recht zu beurteilen. Das ist nach dem Arbeitsvertragsrecht nur möglich, wenn es für alle streikenden Seeleute dasselbe ist. Auf der "Saudi Independence" hatten in der Tat nur die Filipinos gestreikt, alle anderen nicht.

Besteht kein gemeinsames Arbeitsvertragsrecht, dann ist wenigstens das Bedürfnis nach Stetigkeit der Rechtsanwendung zu befriedigen. Dafür bietet sich das Recht des Tarifvertrages, wo einer besteht, und schließlich das Recht der Flagge⁴². Bei rechtlich gemischten Besatzungen werden wir mit diesen beiden Anknüpfungen in der Regel doch die Mehrheit auch der Einzel-Arbeitsverträge erfassen.

Vierter Teil: IPR und Verfassung im Arbeitsrecht

18. Das internationale Familienrecht:

Schrecken oder Vorbild ?

Im internationalen Familienrecht hat bekanntlich das Grundgesetz unser IPR umgestürzt, und unser führender International-Arbeitsrechtler hat vor neun Jahren dasselbe für das Arbeitsrecht prophezeit⁴³. Jetzt ist aus Anlaß des Entwurfs des sogenannten Zweitregisters der Streit im Gange. Das zentrale Argument für das Arbeitsrecht ist: es verstoße - u.a. - gegen den Gleichheitssatz, wenn für die gleiche Arbeit ein Seemann 4000 DM erhält, ein anderer - aus einem Billiglohn-Land - nur 2000 DM (die Zahlen sind frei gegriffen). Dieses Argument zielt gegen die Rechtswahl, welche vermeintlich dieses Ergebnis zur Folge hat. Man muß aber zwei Dinge auseinanderhalten: die Regelbildung des IPR vorher, und die Ergebniskorrektur nachher. Ich zeige das am internationalen Familienrecht.

19. Regelbildung und Ergebniskorrektur

Wir hatten die Regel: Der Ehegüterstand richtete sich nach dem Heimatrecht des Mannes, und diese Regel war verfassungswidrig wegen Verstoßes gegen Art. 3 Grundgesetz. Die Regel war falsch ohne Rücksicht auf die Ergebnisse.- Wir hatten und haben die Regel: Die Eheschließung richtet sich, verkürzt gesagt,

nach den Rechten beider Verlobter. Das hat einmal dazu geführt, daß ein lediger Spanier keine in Deutschland geschiedene Deutsche heiraten konnte. Die Regel war aber einwandfrei, und wir haben sie immer noch, aber das Ergebnis in concreto verstößt gegen unsere Verfassung und wird in concreto - und nur in concreto - korrigiert. Das Mittel der Korrektur ist der *ordre public*, früher Art. 30, jetzt Art. 6 EGBGB⁴⁵.

Zur Regelbildung und Regelkontrolle ist nur zu sagen, daß verfassungswidrige IPR-Regeln außerordentlich selten sind. Das internationale Familienrecht war eine Ausnahme, wo alte Regeln und neue Sachverhalte sich grotesk auseinanderentwickelt und Rechtsprechung und Gesetzgebung sich geweigert hatten, das zu korrigieren. Davon ist im Arbeitsrecht keine Rede. Die gesetzlichen Regeln für das Arbeitsvertragsrecht sind nagelneu und beruhen auf europäischem Einheitsrecht⁴⁵, für Tarifvertragsrecht und Arbeitskämpfrecht sind wir gerade erst im Prozeß der Regelbildung. Anknüpfungen wie Rechtswahl, Arbeitsort, Flagge, Wohnsitz - des Reeders oder des Seemannes - sind sachbezogen und verfassungsgemäß. Im Entwurf eines Zweitregisters schließlich, das nicht wirklich ein Schiffsregister sein soll, sondern eine Rechtsanwendungsliste, also eine spezifische IPR-Einrichtung, ist kein Gran mehr oder andersartige Anwendung ausländischen Rechts vorgesehen als im EGBGB; genau gelesen, weniger⁴⁶.

20. Ordre public

Eine einwandfreie Regel schließt spätere, anstößige Ergebnisse nicht aus - bei keiner IPR-Regel sind solche ausgeschlossen. Sie sind auch nicht auf Verfassungsverstöße beschränkt, und sie stammen nicht nur - und nicht einmal typisch - aus den Rechten von Ausflagungs- und Entwicklungsländern. Zum Beispiel verstößt gegen Art. 9 Grundgesetz eine closed-shop-Klausel englischen Rechts auf der von einer deutschen Reederei übernommenen englischen Kanalfähre, die Verpflichtung des Reeders also, nur Gewerkschaftsmitglieder zu beschäftigen. Beispiele aus Ausflagungsländern wären das Streikrecht Liberias, das sich auf den ersten Blick ansprechend liest, aber eigenartigerweise immer zur Illegalität des Streiks führt⁴⁷, oder die Entschädigungsbeträge für Arbeitsunfälle im Recht Panamas, wenn sie an hierzulande Lebende gezahlt werden müssen: die sind nach dem Lebensstandard Panamas bemessen, und der ist ein Fünftel des unseren⁴⁸.

Ohne weiteres können solche korrekturbedürftigen Ergebnisse auch nach dem Zweitregisterentwurf eintreten; dessen Regeln sind von keiner anderen Art als die des sonstigen IPR⁴⁹. Deshalb ist weder die Regel, daß ein Heuverhältnis ausländischem Recht unterliegen kann, verfassungswidrig, noch das Ergebnis, daß dann auch die Heuern sich danach richten, ohne weiteres

gegen unseren ordre public. (Ohnehin richtet auch dann die Heuer sich erst einmal nach dem Vertrag und nicht nach dem Gesetz und mag deshalb in schlimmen Fällen materiell sittenwidrig sein, aber auf der Ebene des IPR kein Verstoß gegen unseren ordre public.)⁵⁰

Anmerkungen

- 1 Art. 3 ff. EGBGB i.d.F. des Gesetzes zur Neuregelung des Internationalen Privatrechts vom 25. Juli 1986, BGBl. 1986 I 1142.
- 2 Vgl. Bemm/Lindemann, Seemannsgesetz (2. Aufl. 1985) § 1 Rz. 1.
- 3 H.M. vgl. statt vieler Münchener Kommentar (-Martiny)VII EGBGB (1983), Vor Art. 12 Rz.185 m.w.N.; ausführlicher Nachweis der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts bei Birk, Das Internationale Arbeitsrecht der Bundesrepublik Deutschland, RabelsZ 46 (1982) 384, 387 N. 12.
- 4 Dieser steht in den zuständigen Instituten zur Verfügung, insbesondere in dem Hamburger Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht.
- 5 Anhängig, deshalb kein Nachweis.
- 6 Código de Trabajo, Kabinettsdekret Nr. 252 vom 30. Dezember 1971. Englische Übersetzung: Fábrega, Labour Code of the Republic of Panama (substantive provisions) (1974).
- 7 Código de Trabajo Artt.251-276.
- 8 Ausführlich Wagner, Arbeitsrecht in der Republik Liberia (Diss. Bayreuth 1986).
- 9 Die - angebliche - Grundregel, es sei anzuwenden "der wirkliche Rechtszustand unter Heranziehung von Rechtslehre und Rechtsprechung" (Palandt (-Heldrich) BGB (47. Aufl. 1988) Einl. vor EGBGB Art. 3 - IPR - Anm. 11 unter -korrekter - Berufung auf BGH 18.12.1974, IPRspr. 1974 Nr. 4; 24.3.1987, RIW 33 (1987) 545) ist hier evident durchbrochen. Korrekter, wenn auch noch mit einem Rest von Zweideutigkeit Zajtay: "... foreign law should be applied correctly, namely ... exactly as it is in force in the country of its origin" (meine Betonung); Zajtay, The application of foreign law,

in: International Encyclopedia of Comparative Law III. Private International Law, Ch. 14, s. 23 p. 27 (1970).- Anzuwenden ist, was das ausländische Recht vernünftigerweise will.

10 = Regelung für die von den beiden Alternativen nicht erfaßten Fälle.- In der Diskussion des Vortrages wurde - nicht ohne Vehemenz - behauptet, das widerspreche dem System und der gesetzgeberischen Absicht des Art. 30 Abs. 2: die beiden Alternativen erfaßten erschöpfend alle Fälle; der Schlußhalbsatz über die engeren Verbindungen zu einem anderen Recht sei nur eine äußerst selten anwendbare Ausnahmeklausel, falls Abs. 2 Nr. 1 oder Nr. 2 zu einem unangemessenen Ergebnis führe - jede andere Interpretation sei logisch ausgeschlossen.- Ich finde für diese Ansicht einen einzigen Beleg (Palandt(-Heldrich) Art. 30 EGBGB Anm. 4: "Ausnahmeklausel") und keinen einzigen Anhaltspunkt dafür, daß sie richtig wäre. Im Gegenteil: die Alternativen Nr. 1 und Nr. 2 sind keine starren Regeln, und die Schlußklausel des Art. 30 Abs. 2 ist das allgemeine Prinzip der engsten Verbindung des Art. 28 Abs. 1 EGBGB. Art. 30 spiegelt genau das System des Art. 28 wider, und das entspricht auch genau dem Vorbild, dem Europäischen Vertragsrechtsabkommen, vgl. Giuliano/Lagarde, Bericht über das Übereinkommen über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht, BT-Drucks. 10/503, 36, 54 unter (7). Drastisch-korrekt Kegel, IPR (6. Aufl. 1987) § 6 I 4 b) aa) S.191, der die Regelung als "Hauptklausel" und "Hauptausweichklausel" rubriziert (und gerade nicht als Hilfsklausel für den Fall, daß eine Anknüpfung ausfällt).

11 Der Ausnahmekatalog des Art. 37 EGBGB läßt das Seerecht unerwähnt. Zu Art. 30 (= Art. 6 des Abkommens) findet sich allerdings bei Giuliano/Lagarde (vorige Note) S. 58 zu (4) der bemerkenswerte Satz: "Die Gruppe hat sich nicht um eine Sondervorschrift für die Arbeiten bemüht, die von den Besatzungsmitgliedern von Schiffen verrichtet werden." Das kann heißen, eine Sondervorschrift sei unnötig. Das kann aber auch heißen: eine Sondervorschrift sei nötig, aber fehle. Aber auch dann müßte man die Lücke aus den übrigen Bestimmungen füllen.- Die Fortgeltung des alten Rechts - § 1 Seemannsgesetz zwingend in der Auffassung der Praxis - behauptet Däubler, Das neue

Internationale Arbeitsrecht, RIW 33 (1987) 249, 251 f. und Note 35; § 1 SeemannsG sei *lex specialis*. Selbst eine solche könnte sich aber gegen das jüngere, ihre Materie erfassende und auf internationalem Abkommen (unten N. 45) beruhende IPR-Gesetz nur behaupten, soweit dieses dafür Raum läßt, also allenfalls nach Art. 34 EGBGB, dem Vorbehalt für sogenannte Eingriffsnormen. Aber das Seemannsgesetz ist keine solche, und dem allgemeinen Vorbehalt des Art. 34 EGBGB gehen die besonders geregelten Vorbehalte zugunsten zwingender Bestimmungen vor, und das ist für das Arbeitsrecht Art. 30 EGBGB; vgl. Amtliche Begründung S. 83.

- 12 Doch noch für das Abkommen Korthals Altes, Seamen's Strikes and Supporting Boycotts, in: Essays on International and Comparative Law in Honour of Judge Erades (1983) 104, 116, der ohne weiteres vom Ort zur Flagge gelangt; allerdings mag das verkürzte Ausdrucksweise sein. Vgl. noch als Nachwirkungen dieser Denkweise Gamillscheg, Internationales Arbeitsrecht (1959) 136 N. 115: "Unterfall des Grundsatzes von der Maßgeblichkeit des Arbeitsortes"; LAG Baden-Württemberg 17.7.1980, SeeAE Nr. 5 zu IPRArbR: "besondere Ausprägung des Arbeitsortes".
- 13 Vgl. richtig Neuhaus, Die Grundbegriffe des internationalen Privatrechts (2. Aufl. 1976): "Partielle Ersetzung der *lex rei sitae*" (249), für Dauerrechtsverhältnisse, u.a. Arbeitsverhältnisse "fiktives Ortsrecht" (250).
- 14 Diese Diskrepanz wurde in der Gesetzgebung gesehen, aber nicht ernsthaft behandelt; pflaumenweich Giuliano/Lagarde S. 58 zu (4): für Arbeit außerhalb einer staatlichen Gerichtsbarkeit "kann" Art. 6 (= Art. 30 EGBGB) gelten; für Arbeiten auf Bohrinseln auf hoher See "müßte" das Recht des Staates des Unternehmens gelten, das den Arbeitnehmer eingestellt hat (was noch nicht einmal zutrifft: nach Art. 30 Abs. 2 Nr. 2 gilt nicht das Recht des Arbeitgebers, sondern das Recht des Einstellungsortes).- Daß mit Art. 30 Abs. 2 Nr. 2 für Flugzeug- und Schiffsbesatzungen die Anknüpfung an die Nationalität bzw. die Flagge hinfällig wäre (so ohne weiteren Nachweis Palandt(-Heldrich) Art. 30 EGBGB Anm. 4), darf man deshalb getrost falsch nennen.
- 15 Selvig, Certain Problems Relating to the Application of the EEC Draft in the Field of International Maritime Law, in: Lando/v.Hoffmann/Siehr (Hrsg.), European Private International Law of Obligations (1975) 107, 108.

- 16 Nußbaum, Deutsches Internationales Privatrecht (1932) 292; im einzelnen Bonassies, La loi du pavillon et les conflits de droit maritime, Rec.des Cours 128 (1969-III) 505; Puttfarken, Beschränkte Reederhaftung - Das anwendbare Recht (1981) 33, 49, 122; für das Arbeitsrecht Gamillscheg (oben Note 12) Internationales Arbeitsrecht 177 Nr. 155.
- 17 LAG Baden-Württemberg 17.7.1980, SeeAE Nr. 5 zu IPRArbR.
- 18 Das dürfte selten sein, wenn man - richtigerweise - nur die für das Arbeitsverhältnis bedeutsamen Umstände beachtet. Der Text ist deshalb nicht dahin mißzuverstehen, daß jemals die Flagge a l l e i n das anwendbare Recht bestimme. Zur deutschen Flagge tritt immer zumindest die notwendige deutsche Staatsangehörigkeit des Reeders hinzu, zur Fremdfolge eines deutschen Ausflagungsreeders die Staatszugehörigkeit seiner - nach deutschem Flaggenrecht notwendigen - ausländischen Tochtergesellschaft; in sonstigen Fällen ist nach heutiger Auffassung des genuine link - UNO-Abkommen über Bedingungen für die Registrierung von Schiffen vom 7. Februar 1986, Präambel, Art. 1, Art. 5 Abs. 1 - der Flaggenstaat verpflichtet, das nötige Maß an - u.a. - Arbeitsrecht zu gewährleisten. Selbst am letzten Ende der Skala - sozusagen äußerst hilfsweise - wäre Anknüpfungspunkt immer noch Flagge + Schwäche oder Fehlen oder gegenseitige Aufhebung a l l e r sonstigen Umstände - ernstlich vorstellbar nur für Travens Totenschiff.
- 19 Ebenso Korthals Altes (oben Note 12) 116 f.
- 20 ITF-Collective Agreement (1. September 1979), § 18 - Compensation for Disability: A seafarer who suffers an accident ... through no fault of his own
- 21 Código de Trabajo Art. 294 (Arbeitsunfall), Art.2 (zwingende Wirkung).

- 22 Unstreitig; Amtl. Begründung, BT-Drucks. 10/504 S. 81.
- 23 Es kommt auf die jeweils betroffene Rechtsfolge im Einzelfall an, Amtl. Begr. a.a.O. Die verschiedenen Rechte global gegeneinander abzuwägen, ist erfahrungsgemäß praktisch ausgeschlossen. Es ist auch nicht ernstlich vorstellbar, daß im Streitfall das Gericht über die streitige Rechtsfolge hinaus die relative Arbeitnehmer-Günstigkeit aller Rechtsfolgen des Arbeitsverhältnisses nach beiden in Betracht kommenden Rechten ermitteln sollte. Schließlich würde es bei dem Arbeitnehmer auf Unverständnis stoßen, wenn ihm - beispielsweise - die nach deutschem Recht verlangte Überstundenbezahlung verweigert würde, weil - u.a. - nach französischem Recht seine Urlaubsansprüche besser seien.- Daß dabei der Arbeitnehmer weit besser abschneidet als bei globaler Abwägung, ist offenkundig gesetzgeberisch in Kauf genommen.
- 24 ArbG 20.7.1979, SeeAE Nr. 4 I zu § 613a BGB, IPRspr. 1979 Nr. 36a; LAG Hamburg 22.10.1979, SeeAE Nr. 4 II zu § 613a BGB, IPRspr. 1979 Nr. 36b.
- 25 Der internationale Geltungsbereich findet sich im deutschen Rechtssystem in den Bestimmungen des internationalen Privatrechts; umfassend dazu Siehr, Normen mit eigener Bestimmung ihres räumlich-persönlichen Anwendungsbereichs im Kollisionsrecht der Bundesrepublik Deutschland, RabelsZ 46 (1982) 357.
- 26 Keineswegs hat das Bundesarbeitsgericht entschieden, daß Schiffe immer Betriebsteile wären, sondern nur, daß sie es sein können, BAG 12.5.1976, SeeAE Nr. 1 zu § 613a BGB. Sie sind es im Sinn der nachfolgenden Ausführungen.
- 27 Im einzelnen Drobnig/Puttfarcken, Arbeitskampf auf Schiffen fremder Flagge (im Druck) Kap. X, S. 79-89.
- 28 Cour d'appel Rouen 1.7.1985, DMF 1986, 421.

- 29 Drobnig/Puttfarken (oben N. 27) Kap. V, S. 41 ff.
- 30 Vgl. "The Rosso", Monterosso Shipping Ltd. v. ITF /1982/ 3 All E.R. 841, 846 per Lord Denning, M.R. (C.A.).
- 31 Entwurf eines Gesetzes zur Einführung eines Schiffs-fahrtsregisters für deutsche Handelsschiffe im in-ternationalen Verkehr (Internationales Seeschiff-fahrtsregister), BT-Drucks. 11/2161.
- 32 Schmidt/Neal, Collective Agreements and Collective Bargaining, International Encyclopedia of Comparative Law XV Ch. 12, s. 352 ff. p. 113 ff.
- 33 ArbG Hamburg 15.3.1983 SeeAE Nr. 10 I zu Art. 9 GG, LAG Hamburg 26.8.1983 a.a.O. Nr. 10 II; ArbG Hamburg 25.3.1983, SeeAE Nr. 11 zu Art. 9 GG; 6.4.1983, SeeAE Nr. 12 zu Art. 9 GG; IPRax 1979,29 mit Anm. Birk, ibid. 14; ETL XIX (1984) 225 (englisch).
- 34 Drobnig/Puttfarken (oben N. 27) Kap. II Nr. 15, S. 17 ff. m.w.N.
- 35 Im Fall vereinbarten Arbeitsrechts vgl. die nieder-ländischen Entscheidungen im Fall "Saudi Independence", Hoge Raad 16.12.1983, u.a. in: Schip en Schade 1984 Nr. 25 S. 57; NJ 1985 Nr. 311 S. 1082 m.Anm. JCS S. 1100.- Vorinstanzen: Hof's -Gravenhage 23.4.1982, u.a. in: S & S 1982 Nr. 79 S. 229; ETL XVII (1982) 598 mit englischer Übersetzung 608; /1984/ E.C.C. 183 (englisch); Pres.Rb. Rotterdam 12.6.1981, S & S 1982 Nr. 5 S. 13.
- 36 Ausdrücklich gedankt für den Anstoß zur Rechtsent-wicklung wird deshalb dem Koch der "Saudi Independence", van Schellen, Aspecten van internationaal stakings-recht (1983) 26.
- 37 Drobnig/Puttfarken (oben N. 27) Kap. III Nr. 36, S. 33 f. m.w.N.
- 38 Dieses und seine Folgen hat insbesondere betont die mittlere Instanz im Fall "Saudi Independence" Hof's-Gravenhage (oben N. 35).

- 39 Vgl. nur BAG 14.2.1978, BAGE 30, 86, AP Nr. 58 zu Art. 9 GG mit Anm. Konzen (zu Nrn. 57-59).
- 40 Código de Trabajo Art. 423 Abs. 2, 426, 489.
- 41 28.9.1984, Rs. T 110/83 - "Nervion" -, m.W. unveröffentlicht.
- 42 Drobnig/Puttfarken (oben N. 27) Kap. V Nr. 44 ff. S. 41 ff.; Kap. VI Nr. 51 ff. S. 48 ff.
- 43 Gamillscheg, Neue Entwicklungen im englischen und europäischen internationalen Arbeitsrecht, RIW/AWD 25 (1979) 225.
- 44 Im einzelnen Drobnig/Puttfarken (oben N. 27) Kap. II Nr. 16 ff. S. 19 ff.
- 45 Übereinkommen über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht vom 19.6.1980 und deutsches Beitrittsgesetz vom 25.7.1986, BGBl. 1986 II 809, 810.
- 46 Zweitregister-Entwurf (oben N. 31). Danach soll die Rechtswahl abhängig sein von der Eintragung in das Zweitregister, nach Art. 27, Art. 30 EGBGB ist sie von dergleichen Formalien unabhängig; nach dem Neuentwurf des § 21 Abs. 4 FlaggenrechtsG ist sie beschränkt auf Besatzungsmitglieder eines eingetragenen Schiffes, die im Inland keinen Wohnsitz oder ständigen Aufenthalt haben, nach EGBGB ist sie unbeschränkt.- Allerdings wird die Rechtswahl durchaus hinterrücks anvisiert. Nach dem Wortlaut soll nur das deutsche Recht - als rechtswahlfestes anderes Recht im Sinn des Art. 30 EGBGB - ausgeschaltet werden. Der Zweck ist aber, damit die Wahl eines ausländischen Rechts abzusichern bzw. umfassend wirksam zu machen.
- 47 Sec. 358 (1)(c) Maritime Law (Title 22 of the Liberian Code of Laws of 1956, as amended through 1st December 1986). Danach muß vor einem Streik das Schlichtungs-, Vermittlungs- und Schiedsverfahren bis zum Abschluß durchgeführt worden sein; dieses endet aber immer mit einem Zwangsschiedspruch des Commissioner of Maritime Affairs.

- 48 Código de Trabajo Art. 306 i. Verb. m. Art. 298.
- 49 Genau, sind es überhaupt keine anderen Regeln, sondern es wird nur gesagt, daß bei Fehlen einer Rechtswahl nicht schon aufgrund der Tatsache, daß ein Schiff die Bundesflagge führe, das deutsche Recht gelten solle, Entwurf § 21 Abs. 4 FlaggenrechtsG im Zweitregister-Entwurf (oben N. 31). Das tut es aber auch nach Art. 30 EGBGB nie, oben N. 18 und Text. Weisen hingegen neben der deutschen Flagge genügend weitere Umstände - deutsche Staatsangehörigkeit (zwingend!) des Reeders, Geschäftsleitung in der Bundesrepublik u. a. m. - auf das deutsche Recht, dann bleibt dieses selbst m i t dieser Regelung das ohne Rechtswahl anwendbare Recht nach Art. 30 EGBGB. Der Reeder, der die deutsche Flagge führen, aber, im Zweitregister eingetragen, dem deutschen Arbeitsrecht entkommen will, wird sich alle diejenigen Rechts- und Tatsachengestaltungen einfallen lassen müssen, die er sich auch müßte einfallen lassen, wenn er im Zweitregister nicht eingetragen wäre.
- 50 Diesen hätten wir erst dann, wenn das ausländische Recht keine Handhabe gegen sittenwidrige Verträge böte.