

dings dann, wenn sich aus der Gesamtheit der Umstände ergibt, daß der Arbeitsvertrag oder das Arbeitsverhältnis engere Verbindungen zu einem Staat aufweist. In diesem Fall ist das Recht dieses anderen Staates anzuwenden.

In unserem Beispiel ist der Ort, an dem der Arbeitnehmer gewöhnlich seine Arbeit verrichtet, Saarlouis. Demnach ist auf das Arbeitsverhältnis deutsches Recht anwendbar. Es ergibt sich auch aus den Umständen keine engere Verbindung zu Frankreich, so daß die in Art. 30 Abs. 2 genannte Ausnahmeregelung nicht greift. Nach alledem ist festzustellen, daß dann, wenn vorliegend keine Rechtswahl getroffen wäre, deutsches Recht anwendbar wäre. Wir kehren damit zu unserem Ausgangspunkt, nämlich Art. 30 Abs. 1 zurück. Danach darf die Rechtswahl nicht dazu führen, daß dem Arbeitnehmer der Schutz entzogen wird, der ihm nach zwingenden Vorschriften des Rechts gewährt wird, das ohne Rechtswahl anzuwenden wäre; es darf dem Arbeitnehmer also nicht der Schutz entzogen werden, der ihm nach den zwingenden Regelungen des deutschen Rechtes zustünde.

Es ist daher nun ein Günstigkeitsvergleich dahin anzustellen, welche Rechtsordnung die für den Arbeitnehmer bessere Lösung zur Verfügung stellt, noch präziser formuliert: welche Regelung diejenige ist, die den Arbeitnehmer besser schützt. In unserem Beispiel stellt sich die Frage, ob der Arbeitnehmer durch das französische oder das deutsche Recht besser vor Kündigungen geschützt wird. Das Problem des Günstigkeitsvergleichs stellt sich allerdings nur dann, wenn vorliegend nicht Art. 34 EGBGB anwendbar ist. Nach dieser Vorschrift können nämlich über bestimmte Regelungen des deutschen Rechts die Parteien überhaupt nicht disponieren. Sie können diese Regelung nicht abbedingen, weil sie immer für einen Arbeitnehmer gelten, der in Deutschland tätig wird. Dies gilt unabhängig davon, ob die Parteien die Anwendung ausländischen Rechts gewählt haben oder nicht und unabhängig davon, ob das ausländische oder das deutsche Recht den Arbeitnehmer besser schützt. Zu diesen Regelungen des deutschen Rechts, die nicht abbedungen werden können (sogenannte Eingriffsnormen) gehören die Regelungen des Betriebsverfassungsgesetzes und damit auch dessen § 102. Diese Vorschrift ist in unserem Beispiel anwendbar. Weil der Arbeitgeber den Betriebsrat nicht angehört hat, ist die Kündigung unwirksam. Die Frage, ob die Kündigung auch deshalb zu beanstanden ist, weil der Arbeitgeber nicht - wie es das französische Recht fordert - den Arbeitnehmer vor Ausspruch der Kündigung angehört hat, kann daher hier dahinstehen - zu unserem Glück! Diese Frage wäre nämlich nur außerordentlich schwer zu beantworten, weil wir nun auf das oben bereits angesprochene Problem zurückkommen müßten, ob das deutsche oder das französische Kündigungsschutzrecht den Arbeitnehmer besser schützt. Diese Frage gehört aber zu jenen, die nach Auffassung von Birk<sup>33</sup> für die konkrete, richterliche Anwendung kaum überzeugend lösbar sind. Eine seriöse Beantwortung der Frage, welche von zwei rechtlichen Lösungen die bessere sei, lasse sich im Grunde nur gewinnen, wenn hierfür ausreichend genaue Vorgaben vorliegen würden, die Vergleichsmethode festgelegt würde und Kriterien für die Bewertung des Ergebnisses zur Verfügung stünden. Von alledem enthalte Art. 30 Abs. 1 EGBGB, der den Günstigkeitsvergleich fordert, nichts. In der Tat ist es besonders schwierig, einen geeigneten Vergleichsmaßstab zu finden. Wählt man den Vergleichsmaßstab zu eng, führt

---

<sup>33</sup> Birk, Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht, 1992, § 19 Rdnr. 19.