

verbieta den einseitigen Verzicht des Arbeitnehmers, nicht aber einen echten Vergleich mit gegenseitigen Zugeständnissen («*concessions réciproques*»).<sup>67</sup> Verzichtet der Arbeitgeber einzig auf die Arbeitsleistung des Arbeitnehmers, stellt dies kein echtes Zugeständnis dar.<sup>68</sup>

Werden durch einen Aufhebungsvertrag Kündigungsschutzbestimmungen in unzulässiger Weise ausser Kraft gesetzt, bleiben die entsprechenden gesetzlichen Ansprüche trotz einvernehmlicher Auflösung des Arbeitsvertrags erhalten, ebenso der Anspruch auf Lohnfortzahlung, falls sich das Arbeitsverhältnis verlängert hätte.<sup>69</sup>

67 PORTMANN (Fn. 2), S. 367.

68 BGer ARV 2002, S. 28; PORTMANN (Fn. 2), S. 368; vgl. auch die ausführliche Darstellung zur Praxis zu Lohnansprüchen in STREIFF/VON KAENEL (Fn. 2), N 5 zu Art. 341 OR.

69 Art. 324a OR, Art. 336c OR, Art. 337 ff. OR; BGer JAR 2001, S. 327; PORTMANN (Fn. 2), S. 368; BGer 4C.27/2002 vom 19. April 2002.

Regula Hinderling\*

## Gerichtliche Zuständigkeit bei arbeitsrechtlichen Streitigkeiten nach revidiertem Lugano-Übereinkommen

**Stichworte:** Gerichtliche Zuständigkeit arbeitsrechtliche Streitigkeiten, Lugano-Übereinkommen

*In diesem Beitrag werden die Neuerungen der gerichtlichen Zuständigkeit bei arbeitsrechtlichen Streitigkeiten dargestellt und deren Auswirkungen auf die Praxis thematisiert. Dabei werden insbesondere die Einschränkungen und verbleibenden Handlungsoptionen der Arbeitgeber nach revidiertem LugÜ aufgezeigt.*

### 1. Einleitung

Per 1. Januar 2011 ist das revidierte Lugano-Übereinkommen («LugÜ») in Kraft getreten. Dies hat zu einigen Anpassungen bei den gerichtlichen Zuständigkeiten für Streitigkeiten aus individuellen Arbeitsverträgen geführt.<sup>2</sup>

Das LugÜ kommt bereits dann zur Anwendung, wenn ein Arbeitnehmer<sup>3</sup> im EU-Raum Wohnsitz hat und in der Schweiz arbeitet oder umgekehrt.<sup>4</sup> Gerade in Grenzregionen der Schweiz kommt das LugÜ damit recht häufig zur Anwendung.

\* Dr. iur., Advokatin und Fachanwältin SAV Arbeitsrecht, Basel.  
[www.burckhardtlaw.com](http://www.burckhardtlaw.com)

1 SR 0.275.12

2 Abschnitt 5 des LugÜ, Art. 18–21; vgl. dazu die Botschaft des Bundesrates, BBl 2009, S. 1777 ff., insbesondere S. 1795 f.

3 Aus Gründen der Lesbarkeit wird die männliche Form für Arbeitnehmende beider Geschlechter verwendet.

4 Vgl. dazu BGE 131 III 76.

### 7. Fazit

Ein Arbeitsvertrag lässt sich jederzeit einvernehmlich aufheben, solange das Arbeitsverhältnis andauert. Als Verfügungsvertrag setzt der Aufhebungsvertrag einen zuvor geschlossenen Arbeitsvertrag voraus. Der Aufhebungsvertrag ist nicht formpflichtig; es empfiehlt sich jedoch, zumindest die wesentlichen Vertragspunkte schriftlich zu fixieren. Wird mit einem Aufhebungsvertrag beabsichtigt, zwingende gesetzliche Bestimmungen zu umgehen, werden diese gemäss neuerem dogmatischem Verständnis gleichwohl angewandt. Das Bundesgericht prüft den Aufhebungsvertrag in konstanter Praxis unter dem Aspekt des Verzichtsverbots, ein Vorgehen, das jedoch nicht durchwegs für befriedigende Resultate sorgt. Deshalb ist bei der Prüfung eines Aufhebungsvertrags immer auch zu fragen, ob der Arbeitnehmer ein legitimes, genügendes Interesse an der Aufhebung des Arbeitsverhältnisses hatte. Verzichtet der Arbeitnehmer auf zwingende Rechte, ist zu prüfen, ob der Verzicht mit entsprechenden Zugeständnissen arbeitgeberseits einhergeht. ■

### 2. Neuerungen bei der gerichtlichen Zuständigkeit

Gemäss dem Lugano-Übereinkommen in der ursprünglichen Fassung galten sowohl für Klagen des Arbeitnehmers als auch für Klagen der Arbeitgeberin einheitliche Gerichtsstandsbestimmungen. Klagen konnten entweder bei den Gerichten am Wohnsitz resp. Sitz der beklagten Partei oder am Ort, an dem der Arbeitnehmer seine Arbeit gewöhnlich verrichtet, anhängig gemacht werden (Art. 2 und 5 Ziff. 1 LugÜ a.F.)

Das revidierte Lugano-Übereinkommen unterscheidet neu zwischen *Klagen des Arbeitnehmers* und *Klagen der Arbeitgeberin* und sieht dafür unterschiedliche gerichtliche Zuständigkeiten vor. Diese sind neu in einem gesonderten *Abschnitt 5 des LugÜ, Art. 18–21*, enthalten.

#### 2.1 Zuständigkeit bei Klagen des Arbeitnehmers

Der Arbeitnehmer kann wie bisher seine Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis vor den Gerichten im *Sitzstaat der Arbeitgeberin* oder, sofern sich der *gewöhnliche Arbeitsort* in einem anderen Vertragsstaat befindet, vor den Gerichten dieses Staats geltend machen (vgl. Art. 19 LugÜ, welcher im Wesentlichen die Regelung des Art. 5 Ziff. 1 LugÜ a.F. übernimmt)

Verfügt die Arbeitgeberin in *keinem Vertragsstaat* über einen Sitz, betreibt sie jedoch eine *Zweigniederlassung* in einem Ver-

tragsstaat, so kann der Arbeitnehmer neu vor den Gerichten des Vertragsstaates der Zweigniederlassung Klage gegen die Arbeitgeberin erheben, sofern es sich um Streitigkeiten aus dem Betrieb der Zweigniederlassung handelt (vgl. Art. 18 Abs. 2 LugÜ). Dies war bisher nicht möglich und stellt eine Verbesserung für den Arbeitnehmer dar.

So kann beispielsweise der Schweizer Arbeitnehmer, welcher für die deutsche Zweigniederlassung der russischen Arbeitgeberin arbeitet, seine Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis mit der russischen Arbeitgeberin vor deutschen Gerichten einklagen.

## 2.2 Zuständigkeit bei Klagen der Arbeitgeberin

Möchte hingegen die Schweizer Arbeitgeberin eine Klage gegen den Arbeitnehmer mit Wohnsitz in einem anderen Vertragsstaat des LugÜ erheben, so kann sie dies neu nur noch im *Wohnsitzstaat des Arbeitnehmers* tun (vgl. Art. 20 Abs. 1 LugÜ). Etwas anderes gilt nur im Falle einer *Widerklage*, wenn bspw. bereits eine Klage gegen die Arbeitgeberin bei den Gerichten an ihrem Sitz hängig ist. Diesfalls kann sie ihren Anspruch widerklageweise im bereits hängigen Verfahren einbringen (vgl. Art. 20 Abs. 2 LugÜ). Gemäss ZPO ist dies allerdings nur möglich, sofern für die Widerklage die gleiche Verfahrensart gilt wie für die Hauptklage.<sup>5</sup>

Konkret heisst dies, die Arbeitgeberin wird ihre Ansprüche gegen den Arbeitnehmer vor ausländischen Gerichten einklagen müssen, es sei denn, sie kann diese widerklageweise geltend machen.

## 2.3 Gerichtsstandsvereinbarungen

Dieser Umstand lässt sich auch nicht mit einer *Gerichtsstandsvereinbarung* ändern. Mit einer solchen kann im Voraus für Klagen des Arbeitgebers nicht vom zwingenden Gerichtsstand am Wohnsitz des Arbeitnehmers abgewichen werden. Die Parteien können sich lediglich nach Entstehung der Streitigkeit auf einen anderen Gerichtsstand einigen (vgl. Art. 21 LugÜ).

Hingegen können dem Arbeitnehmer für die Klagen gegen die Arbeitgeberin mit einer Gerichtsstandsvereinbarung *zusätzliche* Gerichtsstände für seine Klagen eingeräumt werden (vgl. Art. 21 LugÜ).

## 3. Würdigung und praktische Bedeutung

Die grösste Änderung der Revision liegt in der Schaffung des neuen Art. 20 LugÜ, mit welchem für Klagen der Arbeitgeberin ein zwingender Gerichtsstand am Wohnsitz des Arbeitnehmers geschaffen wurde. Dieser wurde zum Schutz des Arbeitnehmers eingeführt.<sup>6</sup> Ob diese Regelung sachgerecht ist, darf jedoch bezweifelt werden. Die neue Regelung wird dazu führen, dass Gerichte in EU-Staaten über Ansprüche aus Schweizer Arbeitsverträgen befinden müssen und umgekehrt. Das Gericht muss fremdes

Recht anwenden, ein Umstand, den Vertragspartner in der Regel zu vermeiden suchen. Das Verfahren wird dadurch erschwert. Das ausländische Recht wird mit Sachverständigengutachten nachgewiesen, Beweismittel übersetzt und Zeugen rogatorisch befragt werden müssen. All dies wird die Prozesse empfindlich verteuern und schafft Rechtsunsicherheit. Beide Umstände sind weder für die Arbeitgeberin noch für den Arbeitnehmer von Vorteil.

Der neue Art. 20 LugÜ ist singulär. Weder das IPRG<sup>7</sup> noch die ZPO<sup>8</sup> enthalten für Klagen des Arbeitgebers einen zwingenden Gerichtsstand am Wohnsitz des Arbeitnehmers.

Die Lehre hat sich nur vereinzelt kritisch zum neuen Art. 20 LugÜ geäussert.<sup>9</sup> Wie er sich in der Praxis bewährt, wird sich weisen müssen.<sup>10</sup>

Die praktische Bedeutung des neuen Art. 20 LugÜ ist insofern begrenzt, als die Mehrheit der arbeitsrechtlichen Prozesse von Arbeitnehmern anhängig gemacht wird.<sup>11</sup> Normalerweise befindet sich der Arbeitsort am Sitz der Arbeitgeberin. Damit werden auch bei internationalen Sachverhalten in der Mehrheit der Fälle wie bis anhin die Gerichte am Ort der Arbeitsverrichtung urteilen und damit in aller Regel auch eigenes Recht anwenden.

Es gibt aber auch die anderen Fälle, in welchen die Arbeitgeberin nicht umhin kommt, eine Klage gegen den Arbeitnehmer mit Wohnsitz im Ausland zu erheben. Auch für diese Fälle müssen sachgerechte Lösungen gefunden werden.

Konkurrenziert beispielsweise ein in Frankreich wohnhafter Arbeitnehmer die ehemalige Schweizer Arbeitgeberin und verletzt damit sein Konkurrenzverbot, möchte diese allenfalls gerichtliche Schritte gegen den Arbeitnehmer einleiten.

Auch die Schweizer Arbeitgeberin, welche ihrem in Deutschland wohnhaften Arbeitnehmer ein Darlehen gewährt, welches dieser nicht zurückbezahlt, wird rechtliche Schritte in Erwägung ziehen.

Gleiches dürfte auch für die Arbeitgeberin gelten, welche von ihrem als Uhrenvertreter tätigen und im EU-Raum wohnhaften Mitarbeiter die Uhrenkollektion nicht zurückerhält.

In all diesen Fällen konnte bisher, sofern sich der Arbeitsort in der Schweiz befand, in der Schweiz Klage erhoben werden. Dasselbe galt auch, wenn der Arbeitnehmer seine Arbeit gewöhnlich an verschiedenen Orten verrichtete, jedoch von der Schweizer Niederlassung angestellt worden war. Auch in dieser Konstellation konnte in der Schweiz Klage erhoben werden. Nach revidier-

7 Art. 115 Abs. 1 IPRG.

8 Art. 34 ZPO.

9 Kritisch bspw. ABBO JUNKER zur Parallelbestimmung in der EuGVO: Internationale Zuständigkeit für Arbeitsachen nach der Brüssel I-Verordnung, in: Grenzüberschreitungen, Festschrift für Peter Schlosser zum 70. Geburtstag, 2005, S. 315 f.; LUKAS POLIVKA, Die gerichtliche Zuständigkeit in arbeitsrechtlichen Streitigkeiten nach revidiertem Lugano-Übereinkommen, Zürich 2001, S. 69.

10 Zur Parallelbestimmung der EuGVO gab es einen Änderungsantrag der Niederlande, welcher vorschlug, dass die Arbeitgeberin auch am Arbeitsort Klage auf Auflösung des Arbeitsverhältnisses erheben kann (ABl. 2002 Nr. C 311, 16). Der Vorstoss fand jedoch keine Mehrheit. Vgl. dazu auch JAN KROPHOLLER/JAN VON HEIN, Europäisches Zivilprozessrecht, 2011, Art. 21 EuGVO, N 1. GEIMER/SCHÜTZE, Europäisches Zivilverfahrensrecht, 2009, Art. 20 A.1, N 13. Die Parallelbestimmung in der EuGVO führt anscheinend in der Praxis zu keinen namhaften Problemen.

11 Vgl. dazu ABBO JUNKER, (Fn. 9), S. 315.

5 Vgl. Art. 224 Abs. 1 ZPO; die gleiche Verfahrensart wird nicht immer vorliegen, da für Forderungen bis zum Streitwert von CHF 30 000 das vereinfachte Verfahren, für Forderungen mit höheren Streitwerten jedoch das ordentliche Verfahren gilt. Vgl. zu Art. 224 ZPO bspw.: GEHRI/KRAMER-LERCH, ZPO Kommentar, Zürich 2010, Art. 224 N 10; DÜRR, Stämpfli's Handkommentar ZPO, Bern 2010, Art. 224 N 8.

6 In Anlehnung an die Gerichtsstände zum Verbraucherschutz, vgl. Art. 16 Ziff. 2 LugÜ.

tem LugÜ kann die Arbeitgeberin nur noch am ausländischen Wohnsitz des Arbeitnehmers Klage erheben.

Es bleibt der Arbeitgeberin jedoch unbenommen, vorsorgliche Massnahmen in der Schweiz zu beantragen, sofern die Voraussetzungen dafür erfüllt sind.<sup>12</sup> Die Prosekution müsste dann allerdings im Ausland am Wohnsitz des Arbeitnehmers erfolgen.

Ein Gerichtsstand in der Schweiz kann jedoch in den Fällen bestehen, in welchen eine Konkurrenz von Gerichtsständen vorliegt. Fügt beispielsweise ein im EU-Raum wohnhafter Arbeitnehmer der Schweizer Arbeitgeberin einen Schaden zu, indem er Eigentum der Arbeitgeberin zerstört, besteht sowohl ein Gerichtsstand am Wohnsitz des Arbeitnehmers gemäss Art. 20 LugÜ als auch am Ort, wo das schädigende Ereignis eingetreten ist (vgl. Art. 5 Ziff. 3 LugÜ). Der Ort des schädigenden Ereignisses dürfte sich häufig am Arbeitsort und Sitz der Arbeitgeberin befinden. Die Praxis wird weisen müssen, ob sich die Arbeitgeberin in diesen Fällen auf den Gerichtsstand am Ort des schädigenden Ereignisses gemäss Art. 5 Ziff. 3 LugÜ berufen kann. Die Lehre befürwortet dies mehrheitlich.<sup>13</sup>

#### 4. Praktische Auswirkungen und Möglichkeiten

In der Praxis kann der Gerichtsstand des Art. 20 LugÜ dazu führen, dass die Arbeitgeberin angesichts der Kosten und Schwierigkeiten einer Prozessführung im Ausland in gewissen Fällen auf die Geltendmachung der Forderung verzichtet. Darin dürfte der Hauptvorteil für den Arbeitnehmer liegen.

Die Arbeitgeberin wird jedoch versuchen, ein solch unbefriedigendes Ergebnis zu verhindern.

Welche Optionen stehen ihr zur Verfügung?

Zunächst wird sie versuchen, sich vergleichsweise zu einigen, wobei die Perspektive eines im Ausland zu führenden Prozesses das Vergleichsergebnis zu Lasten der Arbeitgeberin nach unten drücken wird.

Ist in der Sache keine Einigung möglich, so kann zumindest nach Eintritt der Streitigkeit eine Einigung über den Gerichtsstand getroffen werden.<sup>14</sup> Die Parteien können sich auf den Gerichtsstand am Arbeitsort einigen. Dies dürfte durchaus auch im Interesse des Arbeitnehmers liegen, da ein Prozess im Ausland, in welchem das Gericht fremdes Recht beurteilen muss, für beide Parteien aufwändig und teuer ist.

Die Arbeitgeberin könnte auch ohne Einigung eine Klage am Arbeitsort in der Schweiz erheben und darauf hoffen, dass sich der Arbeitnehmer auf den Prozess einlässt. Eine Einlassung ist nach Rechtsprechung des EuGH und überwiegender Auffassung<sup>15</sup> möglich und das Urteil wäre auch vollstreckbar.<sup>16</sup>

12 Vgl. Art. 31 LugÜ in Verbindung mit Art. 10 IPRG; vgl. dazu BSK-LugÜ-FAVALLI/AUGSBURGER, Art. 31 N 127 ff. Auch die Legung eines Arrestes ist als vorsorgliche Massnahme möglich, vgl. dazu BSK-LugÜ-FAVALLI/AUGSBURGER, Art. 31 N 102 ff.

13 Vgl. ABBO JUNKER (Fn. 9), S. 315; BSK LugÜ-MEYER/STOJILIKOVIC, Art. 20 N 5; DASSER/OBERHAMMER-MÜLLER; Lugano-Übereinkommen, Kommentar, Bern 2011, Art. 18 N 6, KROPHOLLER/VON HEIN (Fn. 10), Art. 18 EUGVO N 3.

14 Vgl. Art. 21 LugÜ.

Die Arbeitgeberin könnte schliesslich versucht sein, eine Klage gegen sich zu provozieren, um ihre Ansprüche dann widerklageweise geltend machen zu können, sofern die Voraussetzungen für eine widerklageweise Geltendmachung gegeben sind.<sup>17</sup>

Die Arbeitgeberin ist jedenfalls gut beraten, ihre Optionen frühzeitig zu prüfen. Ist absehbar, dass ein ausländischer Mitarbeiter nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses aus der Schweiz wegzieht, so kann der Gerichtsstand in der Schweiz mit einer raschen Klage vor dem Wegzug ins Ausland gesichert werden. Massgebend ist jeweils der Wohnsitz im Zeitpunkt der Klageeinleitung.<sup>18</sup>

Zu guter Letzt wird sich die Arbeitgeberin überlegen, ob sie gewisse Leistungen wie Darlehen o. Ä. überhaupt noch gewähren soll. Bei der Übergabe von teuren Kollektionen oder Arbeitsgegenständen an den Arbeitnehmer ist die Arbeitgeberin gut beraten, sich dafür eine Kautions geben zu lassen. Das Gesetz sieht dafür keine Begrenzung in der Höhe vor (vgl. Art. 330 OR)<sup>19</sup>. So kann zumindest in diesen Fällen ein Prozess im Ausland vermieden werden.

#### 5. Zusammenfassung

Das revidierte LugÜ sieht für Klagen von Arbeitnehmern im Vergleich zu Klagen des Arbeitgebers unterschiedliche Zuständigkeiten vor.

Arbeitnehmer können ihre Ansprüche wie bisher alternativ im *Sitzstaat der Arbeitgeberin* oder im Staat, wo sich der *Arbeitsort* befindet oder befand, anhängig machen. Wird die Arbeit gewöhnlich nicht am gleichen Ort verrichtet, kann die Klage vor dem Gericht der Niederlassung, die den Arbeitnehmer eingestellt hat, anhängig gemacht werden. Eine Klage am Ort der Niederlassung ist neu auch dann möglich, wenn die Arbeitgeberin in keinem Vertragsstaat Sitz hat.

Die Arbeitgeberin hat neu hingegen nur noch die Möglichkeit, Klage *im Wohnsitzstaat des Arbeitnehmers* einzureichen. Dies führt in der Praxis dazu, dass in diesen Fällen Gerichte in LugÜ-Vertragsstaaten Urteile über Ansprüche aus Schweizer Arbeitsverträgen fällen müssen. Dies scheint sachlich wenig sinnvoll, da diesen Gerichten die Kenntnis des anwendbaren Rechts und die Sachnähe fehlen. Dies wird zu erhöhten Prozesskosten und Rechtsunsicherheit führen. Umstände, welche weder im Interesse der Arbeitgeberin noch des Arbeitnehmers sind.

15 Vgl. EuGH, 20. 5. 2010, Rs. C-111/09, česká podnikatelská pojišť'ovna, Vienna Insurance Group zum analogen Fall der Klage des Versicherers gegen den Versicherten; vgl. DASSER/OBERHAMMER-MÜLLER, (Fn. 13), Art. 18 N 9; KROPHOLLER/VON HEIN (Fn. 10), Art. 24 EUGVO, N 16; a.A. BSK LugÜ-MEYER/STOJILIKOVIC, Vorbemerkungen zu Art. 18–21 N 10 und Art. 21 N.

16 Vgl. Art. 24 und Art. 35 LugÜ. Anders als bei den Zuständigkeiten zum Verbraucherschutz ist das Urteil eines anderen als des gemäss Art. 20 LugÜ zuständigen Gerichts kein Hindernis für die Vollstreckung des Urteils. Kritisch dazu SCHWANDER, EuZ 2010, Das revidierte Lugano-Übereinkommen, S. 135.

17 Gemäss Art. 224 Abs. 1 ZPO muss die gleiche Verfahrensart gegeben sein.

18 KROPHOLLER/VON HEIN (Fn. 10), Art. 21 EUGVO N 1; DASSER/OBERHAMMER-MÜLLER (Fn. 13), Art. 20 N 4.

19 Vgl. dazu STREIFF/VON KAENEL, Arbeitsvertrag, Praxiskommentar, 6. Auflage 2006, Art. 330 N 4.