

## Das Arbeitsverhältnis der Auslandskorrespondenten

Eines hat Renate Damm immer besonders am Herzen gelegen, nämlich das Wohl derjenigen, die die Seele eines jeden Verlagshauses ausmachen: die Journalisten. Bei aller auch notwendigen Konfrontation im Alltag war ihr dies nicht nur als Leiterin der Rechtsabteilung des Axel Springer Verlages wichtig. Auch als Anwältin ist sie Ansprechpartnerin für Journalisten verschiedenster Verlagshäuser und Medienunternehmen, die ihren Rat bei Vertragsverhandlungen und ihre Hilfe in Kündigungsfällen schätzen. In der Zusammenarbeit mit ihr merkt man, wie sie neben der juristischen Lösung eines Falles immer auch den Menschen im Vordergrund sieht, dessen Probleme individuell zu lösen sind. Manche Einigungen sind so, auch nach harter Auseinandersetzung und zähem Ringen, schließlich einvernehmlich gefunden worden; selbst wenn dies um buchstäblich erst kurz vor zwölf am Silvesterabend möglich war.

Unter den Journalisten hat der Auslandskorrespondent eine ganz eigene Aufgabe. Je weiter die Globalisierung voranschreitet, desto stärker haben wir als Zeitungsleser, Radiohörer und Fernsehzuschauer das Bedürfnis, aus entferntesten Ländern möglichst authentische und unmittelbare Informationen zu erhalten.

Wir brauchen also Auslandskorrespondenten, die uns die Welt erklären.

Dabei sollte ein Verlag so weit wie möglich auf eigene, an das Haus gebundene Redakteure zurückgreifen können. Natürlich sind die Kosten erheblich, weshalb sich nur wenige Verlage diesen Luxus leisten können. Die Kosten stehen allerdings dem beträchtlichen Marktvorteil gegenüber, aktuell und zuverlässig und aus eigener Sicht das Geschehen vermitteln zu können.

Viele Auslandskorrespondenten berichten unter schwierigsten Bedingungen weit weg von ihren Familien über katastrophale Ereignisse. Man denke allein an Kriegsberichterstattungen oder Berichte über Umweltkatastrophen wie der Tsunami in Südostasien.

Hinzu kommen Erschwernisse, die den Journalisten bei seiner Arbeit erheblich behindern können: Die (arbeits-) rechtlichen Bedingungen der Auslandskorrespondenten sind oft chaotisch. Es fängt bereits bei der Feststellung des Wohnsitzes an: Ist er im Heimatland? Im Ausland? In dem Land, wo die Korrespondentin oder der Korrespondent bis vor kurzem war? Oder in Kürze sein wird? Und dann: Nach welchem Recht richtet sich das Vertragsverhältnis?

Welchen Weisungen unterliegt die Redakteurin oder der Redakteur? Welchen Schutz hat sie oder er bei Kündigungen, welche Gerichte sind dann zuständig? Die sinnvolle Gestaltung solcher Korrespondentenverträge und deren rechtliche Auswirkungen bei der Beendigung der Verträge sollen im Folgenden sowohl aus der Sicht des Redakteurs als auch der des Verlages näher untersucht werden.

### 1. Die Gestaltung des Korrespondentenvertrages

Das arbeitsvertragliche Verhältnis im Ausland tätiger Journalisten kann nach dem Grundsatz der Privatautonomie in völlig unterschiedlicher Weise geregelt sein. Ein einheitlicher Vertragstyp ist nicht festzustellen. Für welche Regelungen sich die Parteien im Einzelnen entschließen, hängt in erster Linie von der Dauer des Auslandseinsatzes ab, der von einem kurzen Einsatz bis hin zur Gründung eines Auslandsbüros reichen kann.

1. Ein nur kurzer Einsatz im Ausland beeinflusst das bestehende Arbeitsverhältnis nicht. Er erfolgt üblicherweise auf der Basis des bestehenden Redakteursvertrages im Inland. Folgendes ist zu beachten:

a) Ist der Redakteur mit einem solchen Einsatz nicht einverstanden, stellt sich die Frage, inwieweit er sich den Anweisungen des Verlages verweigern darf.

Die Entsendung eines Redakteurs für Einsätze im Ausland ist eine einseitige Leistungsbestimmung des Verlages, die im billigen Ermessen des Arbeitgebers steht (§ 315 BGB). Eine einseitige Leistungsbestimmung entspricht dann billigem Ermessen, wenn der Arbeitgeber die wesentlichen Umstände des Falles abgewogen und die beidseitigen Interessen berücksichtigt hat<sup>1</sup>. Die Entscheidung des Arbeitgebers unterliegt der gerichtlichen Kontrolle (§ 315 Abs. 3 S. 2 BGB).

Der Arbeitgeber muss demnach bei einer Entsendung das Interesse an der Berichterstattung gegenüber den entgegenstehenden Interessen des Redakteurs abwägen. Als Faustregel kann gelten: Je länger der Aufenthalt und je weiter entfernt er sein wird, desto eher kann der Redakteur bei entgegenstehenden Interessen eine Abreise verweigern. Dabei spielen Gründe aus dem beruflichen Umfeld genauso eine Rolle wie private Belange, so auch bspw. Gewissensbisse<sup>2</sup>.

1 BAG NZA 2004, 735; BAG NZA 2001, 780; BAG NZA 1990, 561.

2 BVerfG NZA 2003, 959, 960; BAG NZA 2003, 483.

Vor einer vorschnellen Weigerung ist allerdings – nicht nur aus Gründen der persönlichen Karriereplanung – abzuraten. Die Prognose einer gerichtlichen Entscheidung über die zu treffende Interessenabwägung ist im Einzelfall auch für arbeitsrechtliche Fachanwälte schwierig. War der Arbeitnehmer nach Ansicht des Gerichtes verpflichtet, der Arbeitsanweisung zu folgen, muss er mit Sanktionen des Verlages rechnen, die von einer Abmahnung bis hin zur (außerordentlichen) verhaltensbedingten Kündigung<sup>3</sup> reichen können. Letzteres wird allerdings nur in Ausnahmefällen in Betracht kommen.

Ein häufiger Auslandseinsatz kann für den Redakteur zudem einen erheblichen Vorteil bei einem Personalabbau im Verlag haben. Er erwirbt auf solchen Einsätzen Kenntnisse und Fähigkeiten, die im Rahmen der dann zu treffenden Sozialauswahl gem. § 1 Abs. 3 S. 2 KSchG<sup>4</sup> zu berücksichtigen sind. Er könnte aus der Sozialauswahl herausfallen, wenn seine Weiterbeschäftigung im berechtigten betrieblichen Interesse steht.

b) Bei einer voraussichtlichen Dauer der Entsendung über einen Monat hinaus ist zu beachten, dass hierzu die Zustimmung des Betriebsrates (wenn vorhanden) gem. § 95 Abs. 3 BetrVG erforderlich ist.

Eine Entsendung über die Dauer eines Monats ist auch dann als zustimmungspflichtige Versetzung anzusehen, wenn der Arbeitnehmer nicht in eine andere Organisationseinheit eingegliedert wird oder sich die Arbeitsleistung nicht ändert.<sup>5</sup> Dies gilt auch dann, wenn der Redakteur mit der Entsendung einverstanden ist.<sup>6</sup>

c) Der Verlag hat im Rahmen seiner allgemeinen Fürsorgepflichten eine zusätzliche Unfallversicherung abzuschließen, wenn ein unzureichender Versicherungsschutz besteht und gefahrenerhöhende Umstände vorliegen.<sup>7</sup> Um seinen Krankenversicherungsschutz muss sich der Redakteur demgegenüber selbst kümmern, eine Informationspflicht des Arbeitgebers besteht insoweit nicht.<sup>8</sup>

2. Ist ein längerer Einsatz im Ausland vorgesehen, empfiehlt sich, die vertraglichen Bedingungen anzupassen. Das im Vertrag festgelegte Aufgaben-

3 Zur verhaltensbedingten Kündigung: Schaub, Arbeitsrechts-Handbuch, 11. Aufl., § 130 Rn. 4 ff.

4 Vgl. hierzu allg.: Bader, Das Gesetz zu Reformen am Arbeitsmarkt: Neues im Kündigungsschutzgesetz und im Befristungsrecht, NZA 2004, S. 65.

5 BAG vom 18.02.1968 AP Nr. 33 zu § 99 BetrVG 1972; BAG vom 18.10.1988 AP Nr. 26 zu § 99 BetrVG 1972; BAG 01.08.1989 AP Nr. 17 zu § 95 BetrVG 1972; BAG 08.08.1989 AP Nr. 18 zu § 95 BetrVG 1972.

6 Fitting, Betriebsverfassungsgesetz, 21. Aufl., § 99 Rn. 100.

7 BAG vom 04.05.1983, Az.: 5 AZR 108/81; Personalrecht für die Praxis 2004, 6. Aufl., Rn. 2655.

8 LAG Frankfurt BB 1996, 384.

gebiet weist i.d.R. den Redakteur als Auslandskorrespondenten aus. Der Einsatzort und damit der Ort der Arbeitsleistung kann entweder nach dem Willen der Parteien offen bleiben oder im Vertrag fest definiert sein. Die Parteien sollten bei der Wahl des Aufgabengebietes und des Leistungsortes besonders sorgfältig vorgehen:

a) Denn ob der Redakteur mit anderen Aufgaben betraut oder an andere Orte versetzt werden kann, legt das während des gesamten Vertragsverhältnisses bestehende Direktionsrecht des Verlages fest.

Darf der Verlag nach dem Wortlaut des Vertrages den Redakteur auch in andere Länder entsenden, bleibt dem Redakteur im Zweifel lediglich die Kündigung des Arbeitsverhältnisses, um einem unerwünschten Umzug zu entgehen. Hat sich der Verlag ein Rückrufrecht ausbedungen, kann er den Auslandskorrespondenten auch wieder an den Ort des Verlagsitzes bzw. in die Heimatredaktion zurück bestellen. Der Verlag muss sich allerdings auch hier stets an die Grenzen des billigen Ermessens gem. § 315 BGB halten<sup>9</sup>, d.h. er kann bspw. nicht einen ständigen Ortswechsel verlangen oder den Redakteur in unzumutbare Gefahrenlagen schicken.

b) Der Redakteur sollte nicht übereilt auf einen eingegrenzten Einsatzort bestehen. Ganz im Gegenteil wird er nämlich im Falle der Kündigung für die (in der Praxis oft nur bedingt durchsetzbare) umfassende Direktionsmöglichkeit des Verlages kräftig belohnt: Je weiter das Direktionsrecht in der Versetzungsklausel gefasst ist, desto höher ist die Zahl der mit ihm vergleichbaren Arbeitnehmer und die Pflicht, ihn auf einem freien Arbeitsplatz einzusetzen<sup>10</sup>. Damit sinkt die Gefahr einer rechtmäßigen betriebsbedingten Kündigung erheblich. Die Wahrscheinlichkeit wächst, dass ein anderer Redakteur bei der zu treffenden Sozialauswahl vorrangig zu kündigen ist oder er auf einen anderen, freien Arbeitsplatz weiter zu beschäftigen ist. Im Zweifel sollte der Redakteur daher gerade auf eine umfassende Versetzungsklausel bestehen!

c) Der Verlag sollte sich demgegenüber bewusst sein, ob ihm die Möglichkeit einer auch einseitigen Versetzungsmöglichkeit wichtiger ist als die Möglichkeit, den Redakteur beim Wegfall seines Aufgabengebietes betriebsbedingt kündigen zu können.

3. Erreicht der Auslandseinsatz einen Umfang, der einen dauerhaften Einsatz gegebenenfalls sogar mehrerer Redakteure notwendig macht, liegt die Gründung eines Auslandsbüros nahe. Auch hier sind die Bedingungen oft

9 Siche Fn. 1.

10 ErfK-Preis, Arbeitsrecht, 5. Aufl., § 611 BGB Rn. 277; LAG Köln NZA 1985, 258.

abenteuerlich. Erwähnen möchte ich den Fall eines Redakteurs, der mich verzweifelt anrief, weil er Hals über Kopf den Auftrag bekam, in einer Dachkammer in London ein Büro einzurichten. Dort waren weder ein Telefon- noch ein Faxanschluss, geschweige denn eine sonstige funktionierende Ausstattung vorhanden. Es war so wenig Platz, dass er quasi mit dem Laptop auf dem Schoß auf den Boden sitzend telefonierte und um die Vermittlung einer Lösung mit dem Verlag bat. Bei der rechtlichen Ausgestaltung des Arbeitsverhältnisses sollten die Parteien Folgendes beachten:

a) Existiert ein Auslandsbüro, liegt es für den Verlag nahe, ein ausländisches Tochterunternehmen zu gründen, sofern die Kosten für die Gründung einer solchen Gesellschaft für den Verlag tragbar sind: Er kann die Gesellschaft bei Misserfolg stilllegen und allen Mitarbeitern betriebsbedingt kündigen. Es ist nach der Rechtsprechung des BAG<sup>11</sup> nicht zu prüfen, ob die durch die Kündigung zu erwartenden Vorteile in einem vernünftigen Verhältnis zu den Nachteilen stehen und die Entscheidung damit wirtschaftlich sinnvoll war. Eine Stilllegung unterliegt allein den engen Grenzen der offensichtlichen Unsachlichkeit und des Willkürverbotes<sup>12</sup>.

Der Auslandskorrespondent sollte dann bemüht sein, sich vertraglich durch eine umfassende Vereinbarung die Rückkehr in die Muttergesellschaft im Inland zusichern zu lassen (Rückkehrklausel). Nur bei einer solchen Vereinbarung steht fest, dass er trotz einer Schließung des Auslandsbüros grundsätzlich einen Anspruch auf Beschäftigung in der Heimatredaktion hat.

b) Es stellt sich die Frage, ob frühere Arbeitsverhältnisse des Redakteurs ruhen, die im Falle der Kündigung des auslandsbezogenen Arbeitsverhältnisses wiederaufleben könnten.

Ob und wann ein altes Vertragsverhältnis ruht, ist umstritten. Die Frage wird in erster Linie bei einem vorherigen Arbeitsverhältnis und einem anschließenden Wechsel zum Geschäftsführer einer GmbH diskutiert. Der zweite Senat des BAG hat nun in einer Entscheidung vom 08.06.2000<sup>13</sup> seine bisherige Rechtsprechung aufgegeben. Jedenfalls dann, wenn ein Geschäftsführer bei gleicher Tätigkeit in eine neu gegründete GmbH wechselt, haben die Parteien im Zweifel das alte Arbeitsverhältnis beendet. Der zweite Senat begründete dies damit, dass einem Arbeitnehmer in zuvor leitender Position bei Übergang in eine Geschäftsführerstellung in eine neu gegründete Gesellschaft der Verlust des bisherigen Besitzstandes bewusst gewesen sein muss. Der zweite Senat bejaht in diesem Fall demnach die (konkludente) Auflösung eines vor-

11 BAG vom 30.04.1987 AP KSchG 1969 § 1 Betriebsbedingte Kündigung Nr. 42.

12 BAG vom 24.10.1979 AP KSchG 1969 § 1 Betriebsbedingte Kündigung Nr. 8.

13 BAG NJW 2000, 3732, 3734.

her bestehenden Arbeitsvertrages bei Abschluss eines neuen Vertragsverhältnisses damit, dass der Arbeitnehmer offensichtlich die Aufgabe seiner Rechtsposition hingenommen hatte.

Eine solche bewusste Aufgabe des bisherigen Besitzstandes ist für den einfachen Redakteur bei dem Wechsel in ein Auslandsbüro allerdings nicht so offensichtlich. Der Redakteur wird bei einem Wechsel in ein Auslandsbüro nicht unbedingt seinen Arbeitsvertrag im Inland aufgeben wollen oder dies bewusst hinnehmen. Im Gegenteil wird der Redakteur im Regelfall nicht davon ausgehen können und müssen, dass er seine Stellung in der Stammdredaktion im Inland verliert, insbesondere dann nicht, wenn zuvor beide Parteien eine Rückkehr in die Heimatredaktion in Erwägung gezogen haben. Wechselt der Redakteur ganz seinen Aufgabenbereich und erhält er eine wesentlich höhere Vergütung, liegt demgegenüber die bewusste Aufgabe seines bisherigen Vertragsverhältnisses nahe. Es wird daher auf die Umstände des Einzelfalles ankommen. Will der Verlag sicher gehen, dass keine alten Arbeitsverhältnisse ruhen, sollte er daher ausdrücklich vorherige Anstellungsverhältnisse auflösen. Aber auch dann ist Vorsicht geboten:

Des Weiteren könnten nämlich weiterhin Weisungsrechte der inländischen Konzernmutter bestehen, aufgrund derer das Arbeitsverhältnis de facto weiterhin (ungewollt) zu der inländischen Konzernmutter besteht; auch dann, wenn im Vertrag ausdrücklich die ausländische Tochter Arbeitgeberin ist! Das mag zunächst überraschen. Das BAG<sup>14</sup> hat indes entschieden: Ist ein Arbeitnehmer einer Konzernobermutter bei einer Auslandstochter eingesetzt, bleibt aber weiter von ihr weisungsabhängig, besteht tatsächlich ein Arbeitsverhältnis mit der Konzernobergesellschaft und nicht mit der Auslandstochter. Selbst das Steuerrecht richtet sich dann nach dem tatsächlichen Arbeitsverhältnis, also in diesem Fall nach dem Arbeitsvertrag mit der inländischen Konzernobergesellschaft.<sup>15</sup>

Das Arbeitsverhältnis folgt daher rechtlich dem Weisungsrecht. Der Verlag sollte aus diesem Grund ausdrücklich das Weisungsrecht in die ausländische Tochter verlagern.<sup>16</sup> Wichtig ist, dass er dies in der täglichen Praxis umsetzt. Schriftliche (Schein-)Vereinbarungen mit der Auslandstochter schützen nicht vor einem tatsächlichen Arbeitsverhältnis mit dem inländischen Verlag, wenn die Parteien das Arbeitsverhältnis tatsächlich abweichend durchführen.

Nur allzu häufig werden es sich die Chefredakteure im Inland nicht nehmen lassen wollen, die Personalhoheit über die Auslandskorrespondenten ausüben zu können. Die Chefredakteure wollen sie meist auswählen und anweisen.

14 BAG GmbHR 1996, 289.

15 BFH vom 19.02.2004, Az.: VI R 122/00.

16 Ebenso: Personalrecht für die Praxis 2004, 6. Aufl., Rn. 2663.



Dann allerdings muss das Arbeitsverhältnis konsequenterweise auch auf die Gesellschaft im Inland lauten.

## II. *Arbeitsvertragliches Statut des Korrespondentenvertrages und Gerichtsstand*

Im Hinblick auf eine mögliche gerichtliche Auseinandersetzung sollten die Parteien dem Verlag klare Regelungen zum vertraglichen Status und dem Gerichtsstand treffen:

1. Die Parteien können die Anwendung des geltenden Rechts vertraglich vereinbaren. Sollten die Parteien die Anwendung ausländischen Rechts gem. Art. 27, 30 EGBGB wählen, darf dem Korrespondenten gem. Art. 30 Abs. 1 EGBGB nicht der Schutz entzogen werden, den ihm zwingende Bestimmungen des deutschen Rechts gewährleisten. Dies sind insbesondere zwingende Mindestarbeitsbedingungen<sup>17</sup> und besondere Kündigungsschutzbestimmungen. Es ist zwischen dem gewählten und dem sich aus der objektiven Anknüpfung ergebenden Recht<sup>18</sup> ein Günstigkeitsvergleich zu führen. Was dies heißt, ist im Einzelnen sehr umstritten<sup>19</sup>. Aufgrund der unüberschaubaren Rechtslage ist daher letztlich die Vereinbarung des deutschen Rechts zu empfehlen.

2. Fehlt eine ausdrückliche Regelung, wird in den meisten Fällen aufgrund konkludenter Vereinbarung das deutsche Recht anzuwenden sein. Denn die Parteien eines Vertragsverhältnisses vereinbaren bereits mit einem Verweis auf einen deutschen Tarifvertrag die Anwendung des deutschen Rechts<sup>20</sup>. Da erfahrungsgemäß in den meisten Korrespondentenverträge ein direkter oder indirekter Verweis auf die deutschen Tarifverträge nicht fehlt, ist in solchen Fällen für den Korrespondentenvertrag insgesamt deutsches Recht anwendbar.

3. Darüber hinaus ist das deutsche Recht nach den gem. Art. 30 Abs. 2 EGBGB zu beachtenden vertraglichen Bindungen in der Regel anzuwenden. Objektive Anknüpfungspunkte sind insbesondere die Staatsangehörigkeit der Vertragsparteien, der Sitz des Arbeitgebers, der Wohnsitz des Arbeitnehmers,

17 BAG MDR 1998, 543.

18 S. Ziff. II. 3.

19 Zum Ganzen: Thüsing, Rechtsfragen grenzüberschreitender Arbeitsverhältnisse, in: NZA 2003, 1303, 1307.

20 BAG NZA 1996, 20.

die Vertragssprache, die Währung der Vergütung, der Ort der Vertragsverhandlungen und des -abschlusses<sup>21</sup>.

4. Nach der EG-Verordnung vom 22.12.2000<sup>22</sup> (EuGVVO), die in den Mitgliedsstaaten des europäischen Raumes (außer Dänemark) gilt, kann der Arbeitnehmer gem. Art. 19 EuGVVO an dem Sitz des Arbeitgebers, der ihn beschäftigenden Niederlassung und seinem gewöhnlichen Arbeitsort klagen<sup>23</sup>. Der Verlag kann den Auslandskorrespondenten demgegenüber gem. Art. 20 EuGVVO in dem Mitgliedsstaat verklagen, in dessen Gebiet dieser seinen Wohnsitz hat. Ist weder die EuGVVO noch ein anderes völkerrechtliches Abkommen anzuwenden, gilt die ZPO entsprechend<sup>24</sup>. In Betracht kommen insbesondere der Gerichtsstand des Sitzes der juristischen Person (§ 17 ZPO), der Niederlassung (§ 21 ZPO) und des Erfüllungsortes (§ 29 ZPO).

Eine Gerichtsstandsvereinbarung ist nur in engen Grenzen zulässig, wie insbesondere eine Vereinbarung nach dem Entstehen des Rechtsstreits (Art. 21 EuGVVO, § 38 Abs. 3 Ziff. 1 ZPO).

## III. *Beendigung des Korrespondentenvertrages*

Unterliegt das Arbeitsverhältnis dem Kündigungsschutzgesetz, kann der Verlag das Arbeitsverhältnis nur aus verhaltens-, personen- oder betriebsbedingten Gründen kündigen. Das Kündigungsschutzgesetz findet bereits Anwendung, wenn der Verlag über fünf, bzw. – bei Arbeitsverhältnissen, die nach dem 31.12.2003 begannen – über zehn Arbeitnehmer beschäftigt (§ 23 KSchG<sup>25</sup>).

Bei verhaltens- und personenbedingten Kündigungen ergeben sich keine gravierende Besonderheiten zu Arbeitsverhältnissen anderer Redakteure.

Ergänzend sollen daher insbesondere die Fragestellungen näher untersucht werden, die bei einer betriebsbedingten Kündigungen eines Auslandskorrespondenten besondere Probleme aufwerfen: Die Vergleichbarkeit der Auslandskorrespondenten mit seinen Kollegen im Ausland sowie den Redak-

21 BAG NZA 1990, 841.

22 Verordnung Nr. 44/2001 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen vom 22.12.2000.

23 Zum Ganzen: W. Däubler, Die internationale Zuständigkeit der deutschen Arbeitsgerichte, in: NZA 2003, 1298 ff.

24 W. Däubler, Die internationale Zuständigkeit der deutschen Arbeitsgerichte, in: NZA 2003, 1298, 1302.

25 Bader, Das Gesetz zu Reformen am Arbeitsmarkt: Neues im Kündigungsschutzgesetz und im Befristungsrecht, NZA 2004, S. 65, 66.

teuren in der Heimatredaktion und der damit verbundenen Frage, wann ein gemeinsamer Betrieb zwischen einer Redaktion im Ausland und der Heimatredaktion besteht.

1. Vorab ist zu erwähnen, dass auch die Beendigung des Korrespondentenvertrages in der Praxis regelmäßig entweder durch einen Aufhebungsvertrag oder durch einen Abwicklungsvertrag erfolgt, sofern der Verlag eine Kündigung ausgesprochen hat.

Bei solchen einvernehmlichen Auflösungen des Arbeitsverhältnisses können die Vertragsparteien ggf. weitaus freiere Vereinbarungen treffen, wenn der Korrespondent im Ausland bleiben will. Denn oft hat der Redakteur dann keine oder nur unerhebliche Konsequenzen im Hinblick auf seine Sozialabsicherungen zu berücksichtigen, die ihm im Falle einer »freiwilligen« Aufgabe seines Arbeitsplatzes in Deutschland drohen; und zwar insbesondere deshalb, weil er oft schlicht keine Sozialabsicherung im Ausland zu erwarten hat.

Konsequenzen hat dies insbesondere für die Vereinbarung des Beendigungszeitpunktes und der Gestaltung der Höhe der Abfindung. Weder hat der Korrespondent ggf. eine Anrechnung der Entschädigungszahlung gem. § 143a SGB III zu befürchten. Noch muss der Redakteur ggf. prüfen, ob die Entschädigung steuerlich als Arbeitsentgelt zu behandeln ist und damit nicht als Entschädigung gem. §§ 24, 34 EStG steuerlich begünstigt ist.

Schließlich bestehen im Einzelfall in anderen Ländern strengere Kündigungsmöglichkeiten oder es sind gesetzlich festgelegte Entschädigungen zu zahlen. Der Korrespondent kann als Arbeitnehmer, jedenfalls wenn das anzuwendende Recht nicht vereinbart ist, entsprechend einer »Rosinentheorie« in den Abfindungsverhandlungen auf das für ihn jeweils günstigere Recht pochen. Es lohnt sich für ihn daher, ein Beratungsgespräch auch mit einem Rechtsanwalt vor Ort zu führen.

2. Bei Personalabbaumaßnahmen und damit verbundenen betriebsbedingten Kündigungen ist gem. § 1 Abs. 3 KSchG eine Sozialauswahl zwischen den Arbeitnehmern durchzuführen.

Die Gruppe der in einer solchen sozialen Auswahl einzubeziehenden Arbeitnehmer muss nach ihrem Arbeitsvertragsinhalt vergleichbar sein (horizontale Vergleichbarkeit<sup>26</sup>). Die Vergleichbarkeit richtet sich danach, ob die Arbeitnehmer austauschbar sind, also inwieweit der Arbeitgeber sie kraft Direktionsrecht mit den gleichen Aufgaben beschäftigen kann. Die Auswahl beschränkt sich auf die in einem Betrieb tätigen Arbeitnehmer, die Sozialauswahl erfolgt somit betriebs- und nicht unternehmensbezogen.

26 Schaub, Arbeitsrechts-Handbuch, 11. Aufl., § 132 Rn. 15 ff.

Entscheidend bei der Beurteilung der Vergleichbarkeit der Auslandskorrespondenten mit anderen Redakteuren ist die Ausgestaltung des jeweiligen Redakteursvertrages:

a) Wie oben<sup>27</sup> aufgezeigt, ist derjenige Auslandskorrespondent am leichtesten betriebsbedingt zu kündigen, dessen Arbeitsverhältnis auf eine ganz bestimmte Tätigkeit eingegrenzt ist: Ist er auf das jeweilige Land festgelegt, in dem er zurzeit arbeitet, sind die Korrespondenten in anderen Ländern und auch die Redakteure der Heimatredaktion mit ihm nicht zu vergleichen. Denn mit ihnen ist er im Sinne einer einseitigen Versetzungsmöglichkeit des Verlages nicht austauschbar.

Sind verschiedene Korrespondenten für ein bestimmtes Land tätig und ist jeder strikt einem bestimmten Objekt des Verlages zugeordnet, so sind auch diese Korrespondenten nach der Rechtsprechung des BAG<sup>28</sup> untereinander nicht vergleichbar. Nicht zu berücksichtigen ist nämlich, ob der Korrespondent zwanglos die Aufgabe seiner Kollegen wahrnehmen könnte, wenn sein Arbeitsbereich tatsächlich eingeschränkt ist, auch wenn er sich (nachträglich) damit einverstanden erklärt. Denn nach der Rechtsprechung des BAG soll bei dem Wegfall eines bestimmten Bereiches eine Sozialauswahl unter Einbeziehung von Tätigkeitsbereichen anderer vergleichbarer Arbeitnehmer dann nicht stattfinden, wenn diese nicht in diesem Arbeitsbereich tätig sind. Entscheidend ist allein die Beschäftigung, die zwischen den Parteien vereinbart ist.<sup>29</sup> Dies hat zur Konsequenz, dass sich die Sozialauswahl allein auf die für das Objekt tätigen Auslandskorrespondenten beschränkt. Fällt die Arbeit für das Objekt weg, kann der Verlag sie betriebsbedingt kündigen.

Dem ist nicht zu folgen, wenn der Wortlaut des Vertrages der täglichen Praxis in den Redaktionen widerspricht. Der Auslandskorrespondent entscheidet sich regelmäßig nicht bewusst für ein bestimmtes Objekt und wechselt oft von einem Objekt zum anderen, ohne dass sich seine Tätigkeit ändert. Jedenfalls dann, wenn in der Praxis die Trennung nicht strikt durchgehalten wird (beispielsweise die Korrespondenten im Urlaub oder bei Krankheit sich gegenseitig vertreten oder der Verlag die Beiträge für verschiedene Objekte gleichzeitig verwertet) darf eine Sozialauswahl sich nicht auf die Redakteure beschränken, deren Vertrag lediglich rein zufällig ein bestimmtes Objekt anführt.

Besteht allerdings der Redakteur während des Vertragsverhältnisses auf die Tätigkeit für ein ganz bestimmtes Objekt, verweigert er ausdrücklich die

27 Ziff. 1.2.b.

28 BAG vom 17.02.2000, AP KSchG 1969, § 1 soziale Auswahl Nr. 46.

29 S. Fn. 28.

Tätigkeit für ein anderes, so muss er sich an dieser Entscheidung bei einer betriebsbedingten Kündigung festhalten lassen.

b) Hat der Verlag sich vorbehalten, den Korrespondenten auch an andere Orte zu versetzen, folgt daraus, dass grundsätzlich sowohl die Auslandskorrespondenten in dem jeweiligen Land, als auch in anderen Ländern und schließlich auch die Redakteure in den Heimatredaktionen in die Sozialauswahl einzubeziehen sind; denn alle diese Mitarbeiter sind Redakteure, deren Tätigkeit der betroffene Auslandskorrespondent übernehmen könnte. Die Tätigkeiten sind, so wird der Auslandskorrespondent jedenfalls im Kündigungsschutzverfahren argumentieren, für ihn auch zumutbar. Die räumliche Entfernung zu anderen Redaktionen ist dabei unerheblich. Denn auch wenn Betriebsteile räumlich weit entfernt sind, erstreckt sich die Sozialauswahl auf die Arbeitnehmer des gesamten Betriebes<sup>30</sup>.

Scheitern könnte eine Vergleichbarkeit an den besonderen Kenntnissen und Fähigkeiten, die der einzelne Korrespondent hat. Maßgebend für eine nicht mehr gegebene Vergleichbarkeit zwischen Arbeitnehmern können nämlich Kenntnisse und Fähigkeiten an bestimmten Projekten sein, die andere Arbeitnehmer sich erst durch längere Einarbeitungszeit aneignen müssten<sup>31</sup>. Nur eine kurze Einarbeitungszeit schadet allerdings nicht<sup>32</sup>.

Solche Kenntnisse und Fähigkeiten werden bei Auslandskorrespondenten in erster Linie die Kenntnis der jeweils anderen Landessprache sein. Hinreichende Sprachkenntnisse kann sich der Auslandskorrespondent i.d.R. nicht in einer nur unerheblichen Einarbeitungszeit erwerben. Die Vergleichbarkeit des Auslandskorrespondenten im Sinne des § 1 Abs. 3 KSchG wird damit in erster Linie von seinen Fremdsprachenkenntnissen abhängen.

c) Bestehen im Ausland darüber hinaus eigenständig organisierte Betriebe oder sogar selbständige Unternehmen, kommt eine Vergleichbarkeit ohne entsprechende Versetzungsklausel nur innerhalb dieser Betriebe in Betracht. Dies folgt aus der Betriebsbezogenheit der Sozialauswahl. In solchen Fällen ist zu prüfen, ob die Auslandsredaktion mit anderen Redaktionen einen Gemeinschaftsbetrieb führt. Nur dann sind die Redakteure untereinander vergleichbar.

Ein Gemeinschaftsbetrieb liegt vor, wenn die Betriebe gezielt materielle und immaterielle Betriebsmittel für ihren einheitlichen arbeitstechnischen Zweck einsetzen und in personellen und sozialen Angelegenheiten die Arbeitnehmer

30 BAG NZA 1999, 255; BAG NZA 2000, 678.

31 Eine Einarbeitungszeit von 3 Monaten ist zu lang; BAG vom 05.05.1994, RzK 1 5d, Nr. 38.

32 BAG vom 15.06.1989 Soziale Auswahl Nr. 18.

von einem einheitlichen Leistungsapparat gesteuert werden. Besteht keine ausdrückliche Führungsvereinbarung, kann sie bei bestimmten Anhaltspunkten vermutet werden<sup>33</sup>. Indizien sind insbesondere die Personalhoheit in der Geschäftsführung, das Führen gemeinsamer Personalakten und eines gemeinsamen für Personalfragen zuständigen Sekretariats<sup>34</sup>, als auch die Nutzung gemeinsamer Betriebsmittel wie eine gemeinsame Druckerei<sup>35</sup> oder gemeinsamer Urlaubsplanung<sup>36</sup> sowie insbesondere ein einheitliches Weisungsrecht<sup>37</sup>. Ein gemeinsamer Betrieb liegt demnach regelmäßig vor, wenn die Auslandskorrespondenten eng mit der Heimatredaktion zusammenarbeiten, ihre Weisungen von der Chefredaktion des Heimatverlages erhalten und ein für personelle und soziale Angelegenheiten zuständiger Büroleiter im Ausland fehlt. Der Verlag wird hier nur schwer argumentieren können, dass keine einheitliche Leitung zwischen den einzelnen Redaktionen besteht.

Der Arbeitnehmer ist für das Bestehen eines gemeinsamen Betriebes allerdings beweispflichtig<sup>38</sup>. Hat der Verlag eine eigene Führungsstruktur im Auslandsbüro aufgebaut, wird der Redakteur in der Regel schwer nachweisen können, dass die letzte Entscheidung über personelle und soziale Maßnahmen nicht der Leiter des Auslandsbüros fällt, sondern der Chefredakteur der Redaktion im Inland.

3. Abschließend möchte ich als Beispiel für eine verhaltensbedingte Kündigung bei Auslandsentsendung auf ein etwas skurriles Urteil des LAG Frankfurt<sup>39</sup> hinweisen. Das LAG Frankfurt bescheinigte einem offensichtlich sehr trinkwütigen Arbeitnehmer Folgendes: Auch der wiederholte Alkoholkonsum ist kein Verstoß gegen die tariflich bestimmten Verpflichtungen bei Auslandseinsätzen, solange dies im privaten Bereich geschieht und in der Öffentlichkeit und im Betrieb nicht auffällig wird. Dies gelte auch dann, wenn in dem Gastland jeder Alkoholkonsum generell untersagt ist. Lediglich »höchst vorsorglich« sei an dieser Stelle angemerkt, dass unter dem Gesichtspunkt des Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG dem wohl bei Auslandskorrespondenten nicht gefolgt werden kann, wenn er für eine Berichterstattung des Verlages aus dem Gastland untragbar geworden ist.

33 BAG NZA 2004, 618 ff.

34 BAG NZA 2004, 618, 619.

35 Fitting, BetrVG, 21. Aufl., § 1 Rn. 90.

36 APS/Moll, Kündigungsrecht, 2. Aufl., § 23 KSchG Rn. 17.

37 S. Fn. 36.

38 BAG vom 23.03.1984 AP KSchG 1969 § 23 Nr. 4.

39 LAG Frankfurt DB 1987, 1443.

#### IV. Fazit

1. Ein kurzer Aufenthalt im Ausland betrifft das Arbeitsverhältnis eines Redakteurs nicht. Einer Entsendung kann der Redakteur bei berechtigten entgegenstehenden Interessen widersprechen. Dauert die Entsendung voraussichtlich über einen Monat, muss der Betriebsrat der Entsendung zustimmen.

2. Bei länger andauernder Auslandstätigkeit sollte der Vertrag entsprechende Vereinbarungen zur Auslandstätigkeit enthalten. Die Parteien sollten insbesondere das Aufgabengebiet und den Leistungsort sorgfältig prüfen. Einem umfassenden Direktionsrecht während des Arbeitsverhältnisses stehen die nur eingegrenzten Möglichkeiten des Verlages gegenüber, den Auslandskorrespondenten bei Wegfall der Arbeit betriebsbedingt kündigen zu können.

3. Gründet der Verlag eine eigenständige Gesellschaft im Ausland, sollte er frühere alte Verträge ausdrücklich aufheben und die Weisungsrechte auf die Auslandsgesellschaft beschränken. Der Auslandskorrespondent sollte demgegenüber bemüht sein, eine Versetzungs- bzw. Rückkehrklausel zu vereinbaren.

4. Das Arbeitsvertragsstatut des Auslandskorrespondenten ist zwar frei vereinbar. Zwingende Arbeitnehmerschutznormen sind dennoch zu beachten. Liegt keine ausdrückliche Vereinbarung vor, findet regelmäßig auf das Vertragsverhältnis entweder konkludent oder aufgrund objektiver Anknüpfungspunkte das deutsche Recht Anwendung.

5. Bei einer betriebsbedingten Kündigung ist die Vergleichbarkeit des Auslandskorrespondenten im Hinblick auf die Sozialauswahl sorgfältig zu prüfen:

a) Ist das Aufgabengebiet des Auslandskorrespondenten auf ein bestimmtes Land oder bestimmte Objekte eingegrenzt, ist der Auslandskorrespondent nur mit anderen Redakteuren zu vergleichen, soweit diese das Aufgabengebiet teilen. Dies gilt allerdings nicht, wenn die Auslandskorrespondenten faktisch auch für andere Tätigkeitsbereiche eingesetzt werden.

b) Ist eine umfassende Versetzungsklausel vereinbart, ist der Auslandskorrespondent mit Korrespondenten anderer Länder und Redakteuren in der Heimat vergleichbar. Dies gilt nur dann nicht, wenn hierzu erforderliche Kenntnisse und Fähigkeiten, insbesondere Sprachkenntnisse, fehlen.