

Verfahrensgang

BAG, Urt. vom 15.12.2016 – 6 AZR 430/15, [IPRspr 2016-103](#)

Rechtsgebiete

Arbeitsrecht → Arbeitsrecht gesamt bis 2019

Rechtsnormen

AEUV **Art. 45**

EGBGB **Art. 27 ff.**

EVÜ **Art. 6**

KSchG **§ 4**; KSchG **§ 7**

LugÜ II **Art. 2**; LugÜ II **Art. 3**; LugÜ II **Art. 5**; LugÜ II **Art. 5 ff.**; LugÜ II **Art. 18 f.**; LugÜ II **Art. 22**;

LugÜ II **Art. 24**

Rom I-VO 593/2008 **Art. 1**; Rom I-VO 593/2008 **Art. 3**; Rom I-VO 593/2008 **Art. 8**; Rom I-

VO 593/2008 **Art. 28**

ZPO **§§ 12 ff.**; ZPO **§ 39**; ZPO **§ 253**

Fundstellen

LS und Gründe

AP, Nr. 85 zu § 4 KSchG 1969

NZA, 2017, 502

RIW, 2017, 233

nur Leitsatz

AuR, 2017, 126

AuR, 2017, 174

BB, 2017, 308

Bericht

Feußner, GWR, 2017, 206

Permalink

<https://iprspr.mpipriv.de/2016-103>

Lizenz

Copyright (c) 2024 [Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht](#)



Dieses Werk steht unter der [Creative Commons Namensnennung 4.0 International Lizenz](#).

[16] a) Auf nach dem 17.12.2009 geschlossene Verträge findet zur Bestimmung des anzuwendenden Rechts die Rom-I-VO Anwendung (Art. 28). Diese löst die Regelungen in Art. 27 ff. EGBGB a.F. ab. Nach Art. 1 I Rom-I-VO gilt diese für alle vertraglichen Schuldverhältnisse in Zivil- und Handelssachen, die eine Verbindung zum Recht verschiedener Staaten aufweisen. Das Arbeitsverhältnis der Parteien weist aufgrund des (Wohn-)Sitzes der Parteien Verbindungen sowohl zur Bundesrepublik Deutschland als auch zu Großbritannien und wegen des Orts der geschuldeten Arbeitsleistung zu Saudi-Arabien auf. Die Rom-I-VO ist unabhängig davon anwendbar, ob das berufene Recht dasjenige eines Mitgliedstaats im Sinne des Art. 1 IV 1 Rom-I-VO oder eines Drittstaats ist. Sie enthält allseitige Kollisionsnormen (BAG, Urt. vom 23.3.2016 – 5 AZR 767/14³, BAGE 154, 348 Rz. 21).

[17] b) Die Parteien haben gemäß Art. 3 I 1, 2 Alt. 1 Rom-I-VO ausdrücklich deutsches Recht gewählt. Nach § 32 Nr. 1 MTV, der kraft arbeitsvertraglicher Bezugnahme auf das Arbeitsverhältnis Anwendung findet, unterliegen die Tarifregelung unterfallenden Arbeitsverhältnisse dem in der Bundesrepublik Deutschland geltenden Recht. Die Parteien haben zudem eine eindeutige konkludente Wahl im Sinne des Art. 3 I 2 Alt. 2 Rom-I-VO zur Anwendung deutschen Rechts getroffen, indem sie sich im Verfahren ausschließlich auf Rechtsvorschriften der Bundesrepublik Deutschland beziehen. Gehen die Parteien – wie vorliegend – während eines Rechtsstreits übereinstimmend von der Anwendung deutschen Rechts aus, so liegt darin regelmäßig eine stillschweigende Rechtswahl (vgl. BAG 23.3.2016 aaO Rz. 28; 19.3.2014 – 5 AZR 252/12 (B))⁴ BAGE 147, 342 Rz. 20).“

103. *Die internationale Zuständigkeit richtet sich für deutsche Gerichte im Verhältnis zur Schweiz nach den Regelungen des Lugano-Übereinkommens vom 30.10.2007; diese verdrängen als spezielleres Recht die nationalen zivilprozessualen Bestimmungen, die ihnen widersprechen.*

Für alle vertraglichen Schuldverhältnisse in Zivil- und Handelssachen, die eine Verbindung zum Recht verschiedener Staaten (hier: der Bundesrepublik Deutschland und der Schweiz) aufweisen, gilt die Rom-I-VO. Sie ist unabhängig davon anwendbar, ob das berufene Recht das eines Mitgliedstaats im Sinne des Art. 1 IV 1 Rom-I-VO oder eines Drittstaats (hier: der Schweiz) ist. Die Verordnung enthält allseitige Kollisionsnormen.

Nach Art. 8 Rom-I-VO besteht das wesentliche Merkmal eines Arbeitsverhältnisses darin, dass eine Person während einer bestimmten Zeit für eine andere Person nach deren Weisung Leistungen erbringt, für die sie als Gegenleistung eine Vergütung erhält; das Unterordnungsverhältnis muss durch das nationale Gericht in jedem Einzelfall anhand aller Gesichtspunkte und aller Umstände, die die Beziehungen der Parteien kennzeichnen, geprüft werden. [LS der Redaktion]

BAG, Urt. vom 15.12.2016 – 6 AZR 430/15; RIW 2017, 233; AP Nr. 85 zu § 4 KSchG 1969; NZA 2017, 502. Leitsatz in: AuR 2017, 126; AuR 2017, 174; BB 2017, 308. Bericht in GWR 2017, 206 *Feußner*.

[Das vorgehende Urteil des LAG Baden-Württemberg vom 17.6.2015 – 19 Sa 65/14 – wurde bereits im Band IPRspr. 2015 berücksichtigt; Nr. 65 (LS).]

³ Siehe oben Nr. 95.

⁴ IPRspr. 2014 Nr. 74.

Die Parteien streiten über die ordentliche Kündigung eines sog. CRO- (Chief Restructuring Officer) Vertrags, über Vergütung, Ansprüche auf Erstattung der Beiträge für die Kranken- und Pflegeversicherung sowie die Verpflichtung der Bekl., Namensaktien der R H AG im Nennbetrag von 49 000 CHF zu übereignen, zu übertragen und zu übergeben. Die beklagte R (Schweiz) AG ist eine in Re (Schweiz) ansässige Aktiengesellschaft. Unternehmensgegenstand ist „Entwicklung, Herstellung, Vertrieb, Planung und Vermittlung von Systemen und Anlagen, insbesondere in der Audiotechnik und anderen technischen Gebieten“.

Der Kl. wurde von der Bekl. aufgrund eines „CRO-Vertrags“ vom 15.2.2013 seit dem 1.4.2013 als internationaler Vertriebsleiter im deutschsprachigen Raum mit Schwerpunkt Deutschland beschäftigt. Der Vertrag vom 15.2.2013 beruht auf einem für das deutsche Recht entwickelten Mustervertrag. Abweichend von §§ 1 und 2 des Vertrags wurde der Kl. zu keiner Zeit Mitglied der – nicht bestehenden – Geschäftsleitung oder Organ der Bekl. Ihm oblag v.a. die Leitung und Anleitung der in Deutschland und in der Schweiz gebildeten Vertriebsteams. Er unterlag den Weisungen des Verwaltungsrats der Bekl. und war in ihre Betriebsabläufe eingegliedert. Der Kl. wurde im Wesentlichen von dem an seiner Privatanschrift in Heidelberg eingerichteten Büro aus tätig. Dorthin kehrte er auch nach Reisen innerhalb und außerhalb Deutschlands – mit Ausnahme von höchstens fünf auswärtigen Übernachtungen – zurück. Die Anwendung ausschließlich deutschen Rechts ging auf den Wunsch des Kl. zurück.

Mit Schreiben vom 20.8.2013, das dem Kl. am selben Tag übergeben wurde, kündigte die „R AG, R (Schweiz) AG“ das Arbeitsverhältnis „aus betriebsbedingten Gründen“. Bis zum 30.9.2013 rechnete die Bekl. gegenüber dem Kl. monatlich Ansprüche i.H.v. 18 333,33 € brutto und Zuschüsse i.H.v. 50% der vom Kl. entrichteten Beiträge zu einer privaten Kranken- und Pflegeversicherung ab, d.h. 246,37 € und 13,93 €. Diese Ansprüche wurden bis einschl. Juni 2013 und für September 2013 auch erfüllt. Seit dem 1.10.2013 beschäftigt die Bekl. den Kl. nicht mehr. Mit Schreiben vom 29.10.2013 machte der Kl. unter Bezug auf § 3 des Vertrags vom 15.2.2013 den Fortbestand des Vertragsverhältnisses jedenfalls bis zum 31.3.2018 geltend. Er forderte die Erstattung der vollen Beiträge zur Kranken- und Pflegeversicherung und erhob ua. Ansprüche auf Übertragung von Aktien i.H.v. mindestens 10% des Aktienpakets. Mit seiner am 12.12.2013 beim ArbG eingegangenen Klage hat sich der Kl. u.a. wegen Nichteinhaltung der Kündigungsfrist gegen die Kündigung vom 20.8.2013 gewandt. Die Bekl. hat beantragt, die Klage abzuweisen.

Die Vorinstanzen haben die in diesem Rechtsstreit noch rechtshängige Klage abgewiesen. Das ArbG hat seine Zuständigkeit bejaht, nachdem die Bekl. ihre Zuständigkeitsrüge vom 7.1.2014 nicht weiterverfolgt und sich mit Schriftsatz vom 18.3.2014 damit einverstanden erklärt hat, dass der Rechtsstreit vor dem ArbG Mannheim geführt wird. Mit seiner vom LAG zugelassenen Revision verfolgt der Kl. seine in der Berufungsinstanz noch rechtshängigen Klageanträge weiter.

Aus den Gründen:

„[15] Die Revision ist unbegründet. Die Vorinstanzen haben die noch rechtshängige Klage zu Recht abgewiesen.

[16] A. Die Klage ist zulässig.

[17] I. Die deutschen Arbeitsgerichte sind international zuständig.

[18] 1. Die internationale Zuständigkeit der deutschen Gerichte ist eine auch in der Revisionsinstanz von Amts wegen zu prüfende Sachurteilsvoraussetzung (vgl. z.B. BAG, 19.3.2014 – 5 AZR 252/12 (B)¹, Rz. 11, BAGE 147, 342; 20.9.2012 – 6 AZR 253/11², Rz. 13, BAGE 143, 129; BGH, 2.3.2010 – VI ZR 23/09³, Rz. 7, BGHZ 184, 313).

[19] 2. Die internationale Zuständigkeit richtet sich für deutsche Gerichte u.a. im Verhältnis zur Schweiz nach den Regelungen des LugÜ. Das jetzige LugÜ II vom 30.10.2007, das das LugÜ vom 16.9.1988 abgelöst hat, ist für die Schweiz am 1.1.2011 in Kraft getreten. Die Klage ist am 12.12.2013 anhängig und am 6.1.2014 rechtshängig geworden (vgl. BGH, 16.1.2014 – IX ZR 194/13⁴, Rz. 6). Schon der Vertrag der Parteien datiert vom 15.2.2013, ist also nach Inkrafttreten des LugÜ II für die Schweiz am 1.1.2011 geschlossen worden.

[20] 3. Grundsätzlich folgt die internationale Zuständigkeit der örtlichen Zuständigkeit nach §§ 12 ff. ZPO. Die Regelungen des LugÜ II sind jedoch vorrangig und

¹ IPRspr. 2014 Nr. 74.

² IPRspr. 2012 Nr. 63c.

³ IPRspr. 2010 Nr. 213.

⁴ IPRspr. 2014 Nr. 168.

verdrängen als spezielleres Recht die nationalen zivilprozessualen Bestimmungen, die ihnen widersprechen (vgl. BAG, 8.12.2010 – 10 AZR 562/08⁵, Rz. 15; zum LugÜ a.F. auch BAG, 20.8.2003 – 5 AZR 45/03⁶ zu I. der Gründe, BAGE 107, 178; zur EuGVO BAG, 24.9.2009 – 8 AZR 306/08⁷, Rz. 26, BAGE 132, 182).

[21] 4. Der allgemeine Gerichtsstand des Beklagtenwohnsitzes nach Art. 2 Nr. 1 LugÜ II begründet im Streitfall keine internationale Zuständigkeit der deutschen Gerichte, weil die Bekl. in der Schweiz ansässig ist. Nach Art. 3 Nr. 1 LugÜ II kann sich die internationale Zuständigkeit der deutschen Gerichte daher nur aus den besonderen und ausschließlichen Zuständigkeiten sowie den Zuständigkeitsvereinbarungen der Art. 5 bis Art. 24 in Abschn. 2 bis Abschn. 7 des Titels I LugÜ II ergeben (vgl. BGH, 3.4.2014 – IX ZB 88/12⁸, Rz. 19).

[22] 5. Das LAG hat zutreffend angenommen, dass die internationale Zuständigkeit der deutschen Gerichte jedenfalls nach Art. 24 LugÜ II begründet worden ist, weil die Bekl. auf ihre mit Schriftsatz vom 7.1.2014 erhobene Rüge der internationalen Zuständigkeit durch Schriftsatz vom 18.3.2014 verzichtet oder sie zurückgenommen hat (vgl. BGH, 15.9.2015 – VI ZR 480/14⁹, Rz. 19; 28.7.2015 – VI ZR 465/14¹⁰, Rz. 20). Damit hat sich die Bekl. rügelos auf die Klage vor den deutschen Arbeitsgerichten eingelassen (vgl. BAG, 23.3.2016 – 5 AZR 767/14¹¹, Rz. 14).

[23] a) Sofern das Gericht eines durch das LugÜ II gebundenen Staats nicht bereits nach anderen Vorschriften des LugÜ II zuständig ist, wird es nach Art. 24 Satz 1 LugÜ II zuständig, wenn sich die beklagte Partei vor ihm auf das Verfahren einlässt. Dies gilt nach Art. 24 Satz 2 LugÜ II nicht, wenn sich die beklagte Partei einlässt, um den Mangel der Zuständigkeit geltend zu machen, oder wenn ein anderes Gericht aufgrund des Art. 22 LugÜ II ausschließlich zuständig ist.

[24] b) Die Voraussetzungen des Art. 24 LugÜ II sind im Streitfall erfüllt.

[25] aa) Ein ausschließlicher internationaler Gerichtsstand im Sinne von Art. 24 Satz 2 Alt. 2 LugÜ II aufgrund von Art. 22 LugÜ II besteht nicht.

[26] bb) Die Bekl. hat den zuvor mit Schriftsatz vom 7.1.2014 gerügten Zuständigkeitsmangel ausdrücklich fallengelassen und sich durch Schriftsatz vom 18.3.2014 damit einverstanden erklärt, dass der Rechtsstreit bei dem international und örtlich zuständigen ArbG Mannheim geführt wird. Damit hat sie sich sehenden Auges auf das Verfahren im Sinne von Art. 24 Satz 1 LugÜ II eingelassen und nicht lediglich das Ziel verfolgt, den Zuständigkeitsmangel geltend zu machen (Art. 24 Satz 2 Alt. 1 LugÜ II). Art. 24 LugÜ II erfordert anders als § 39 ZPO weder eine Einlassung in der mündlichen Verhandlung noch zur Hauptsache. Die Zuständigkeitsbegründende Wirkung hängt auch nicht von einer richterlichen Belehrung ab (vgl. *Prütting-Helms-Hau*, FamFG, 3. Aufl., Anh. 4 zu § 110 LugÜ 2007 Rz. 31).

[27] cc) Der Senat hat ungeachtet der Eingangsformulierung des Art. 24 Satz 1 LugÜ II, die voraussetzt, dass das Gericht eines Unterzeichnerstaats nicht bereits nach anderen Vorschriften des LugÜ II international zuständig ist, nicht vorrangig zu prüfen, ob eine Zuständigkeit nach Art. 5 Nr. 1 oder Art. 18 f. LugÜ II besteht (vgl. zu Art. 5 Nr. 1 Alt. 1 LugÜ a.F.: BAG, 20.8.2003 aaO zu I. bis III. der Gründe,

⁵ IPRspr. 2010 Nr. 206.

⁶ IPRspr. 2003 Nr. 140.

⁷ IPRspr. 2009 Nr. 184.

⁸ IPRspr. 2014 Nr. 262.

⁹ IPRspr. 2015 Nr. 232 (LS).

¹⁰ IPRspr. 2015 Nr. 229.

¹¹ Siehe oben Nr. 95.

BAGE 107, 178; 29.5.2002 – 5 AZR 141/01¹², zu I. der Gründe, BAGE 101, 244; zu Art. 5 Nr. 1 EuGVÜ i.d.F. vom 26.5.1989 z.B. auch EuGH, 9.1.1997 – Petrus Wilhelmus Rutten ./ Cross Medical Ltd., Rs C-383/95, Rz. 12 ff. m.w.N., Slg. 1997 I-57). Bei Art. 5 Nr. 1 oder Art. 18 f. LugÜ II handelt es sich nicht um ausschließliche Zuständigkeiten im Sinne von Art. 24 Satz 2 Alt. 2 i.V.m. Art. 22 LugÜ II. Das einseitige Verhalten der Bekl. durch rügelose und vorbehaltlose Einlassung hat die kompetenzrechtliche Bedeutung, dass sich die Bekl. der Rspr. des ggf. international unzuständigen Staats unterwirft (vgl. *Geimer*, IZPR, 7. Aufl., Rz. 306, 645, 1111, 1816 f., 1857 ff.). Ob ein originärer Gerichtsstand besteht, kann in diesem Fall offen bleiben (vgl. BAG, 23.3.2016 aaO) ...

[30] B. Die Klage ist unbegründet.

[31] I. Das LAG hat zu Recht deutsches Recht angewandt. Die Anwendbarkeit deutschen Rechts ergibt sich aus einer eindeutigen konkludenten Rechtswahl ...

[32] 1. Der Senat kann den Vertrag vom 15.2.2013 selbst auslegen. Er kann offenlassen, ob die Erklärungen hinsichtlich der Rechtswahl sog. atypische oder typische Willenserklärungen sind ...

[33] 2. ... Bei der Auslegung sind alle tatsächlichen Begleitumstände der Erklärung zu berücksichtigen, die für die Frage von Bedeutung sein können, welchen Willen der Erklärende bei seiner Erklärung gehabt hat und wie die Erklärung von ihrem Empfänger zu verstehen war (vgl. BAG 24.8.2016 aaO Rz. 22 m.w.N.).

[34] 3. Danach haben die Parteien im Vertrag vom 15.2.2013 die Geltung deutschen Rechts vereinbart.

[35] a) Um das anzuwendende Recht zu bestimmen, findet auf Verträge, die nach dem 17.12.2009 geschlossen wurden, nach deren Art. 28 die Rom-I-VO Anwendung; vgl. für Änderungen bereits zuvor geschlossener Verträge: EuGH, 18.10.2016 – Republik Griechenland ./ Grigorios Nikiforidis, Rs C-135/15 Rz. 25 ff.; BAG, 25.2.2015 – 5 AZR 962/13 (A)¹³, Rz. 12 f., BAGE 151, 75). Sie löst die aufgehobenen Art. 27 ff. EGBGB ab (vgl. BAG, 19.12.2013 – 6 AZR 145/12¹⁴, Rz. 17).

[36] Der Vertrag der Parteien wurde am 15.2.2013 geschlossen.

[37] b) Nach Art. 1 I Rom-I-VO gilt die Verordnung für alle vertraglichen Schuldverhältnisse in Zivil- und Handelssachen, die eine Verbindung zum Recht verschiedener Staaten aufweisen.

[38] Der Vertrag der Parteien weist Verbindungen sowohl zur Bundesrepublik Deutschland als auch zur Schweiz auf. Der Kl. hat seinen Wohnsitz in Deutschland, der Sitz der Bekl. liegt in der Schweiz.

[39] c) Die Rom-I-VO ist unabhängig davon anwendbar, ob das berufene Recht das eines Mitgliedstaats im Sinne des Art. 1 IV 1 Rom-I-VO oder eines Drittstaats ist. Sie enthält allseitige Kollisionsnormen (BAG, 23.3.2016 aaO Rz. 21).

[40] d) Nach Art. 3 I 1 Rom-I-VO gilt der Grundsatz der freien Rechtswahl. Die Wahl kann ausdrücklich oder konkludent getroffen werden (Art. 3 I 2 Rom-I-VO). Eine konkludente Rechtswahl setzt voraus, dass sie sich eindeutig aus den Bestimmungen des Vertrags oder den Umständen des Falls ergibt.

[41] aa) Die Parteien haben das anzuwendende Recht im Vertrag vom 15.2.2013 nicht ausdrücklich gewählt im Sinne von Art. 3 I 2 Alt. 1 Rom-I-VO.

¹² IPRspr. 2002 Nr. 129b.

¹³ IPRspr. 2015 Nr. 62.

¹⁴ IPRspr. 2013 Nr. 73 (LS).

[42] bb) Sie haben aber eine eindeutige konkludente Wahl im Sinne von Art. 3 I 2 Alt. 2 Rom-I-VO zur Anwendung deutschen Rechts getroffen.

[43] (1) Als Indiz für eine konkludente Rechtswahl scheidet die Vertragssprache allerdings unabhängig davon aus, dass ihr allenfalls unterstützende Funktion zukommt (vgl. BAG, 23.3.2016 aaO Rz. 25; 1.7.2010 – 2 AZR 270/09¹⁵, Rz. 29). Die deutsche Sprache wird sowohl am Sitz der Bekl. in Re als auch am Wohnsitz des Kl. in Heidelberg verwendet.

[44] (2) Auch der Ort des Vertragsschlusses kann lediglich unterstützend herangezogen werden (vgl. BAG, 23.3.2016 aaO Rz. 26). Die vom Kl. in Heidelberg geleistete Unterschrift könnte die Anwendung deutschen Rechts nahe legen. Ob der Vertreter der Bekl. die Unterschrift in Deutschland oder in der Schweiz geleistet hat, ist jedoch weder festgestellt noch klar aus dem vom LAG in Bezug genommenen Inhalt der Akten ersichtlich.

[45] (3) Entscheidend für eine eindeutige konkludente Rechtswahl sprechen in der Gesamtschau die Umstände, dass der Vertrag ausschließlich auf Vorschriften des BGB Bezug nimmt und die Vergütung nach § 4 I des Vertrags vom 15.2.2013 in Euro zu leisten war.

[46] (a) Die im Vertrag vereinbarte Währung für die Vergütung ist ein deutliches Indiz für eine konkludente Rechtswahl (vgl. BAG 23.3.2016 aaO Rz. 27; BGH, 7.12.2000 – VII ZR 404/99¹⁶ zu V. 2. b der Gründe).

[47] (b) Schon im Verhalten der Parteien im Rechtsstreit liegt regelmäßig eine konkludente Rechtswahl, wenn sie sich ausschließlich auf Rechtsvorschriften eines bestimmten Staats beziehen (st. Rspr., vgl. BAG, 23.3.2016 aaO Rz. 28; 19.3.2014 aaO Rz. 20, BAGE 147, 342, jeweils m.w.N.; kritisch *Solomon*, ZVglRWiss 115 [2016], 586, 589 f.). Das gilt erst recht, wenn der Vertrag selbst lediglich deutsches Recht zitiert (vgl. BAG, 19.3.2014 aaO Rz. 21; 19.12.2013 aaO Rz. 18; 1.7.2010 aaO Rz. 28; *Schlachter*, ZVglRWiss 115 [2016], 610, 617 f.) ...

[49] Hinzu kommt, dass auch die Bekl. während des gesamten Prozesses von der Anwendbarkeit deutschen Rechts ausgegangen ist. Sie hat nur zunächst die internationale Zuständigkeit der deutschen Gerichte verneint. Die Bekl. hat sich insbesondere von vornherein auf die Klagefrist des § 4 Satz 1 KSchG und die materielle Präklusion des § 7 Halbs. 1 KSchG berufen.

[50] 4. Die Rechtswahl ist wirksam.

[51] a) Nach Art. 8 I 2 Rom-I-VO darf die Rechtswahl bei Arbeitsverträgen und Arbeitsverhältnissen nicht dazu führen, dass dem Arbeitnehmer der Schutz entzogen wird, der ihm durch die zwingenden Bestimmungen des Rechts gewährt wird, das nach Art. 8 II, III und IV Rom-I-VO mangels Rechtswahl anzuwenden wäre. Deshalb ist ein Günstigkeitsvergleich anzustellen zwischen den zwingenden Bestimmungen des objektiv anwendbaren Rechts, die dem Arbeitnehmer Schutz gewähren, und denen der gewählten Rechtsordnung (vgl. noch zu Art. 30 EGBGB: BAG, 19.3.2014 aaO Rz. 23; 13.11.2007 – 9 AZR 134/07¹⁷, Rz. 35, BAGE 125, 24; zu Art. 8 I 2 Rom-I-VO: *Schlachter* aaO 619).

[52] b) Auf Arbeitsverträge und Arbeitsverhältnisse ist bei unterbliebener Rechtswahl objektiv anwendbar das Recht des Staats, in dem der Arbeitnehmer in Erfül-

¹⁵ IPRspr. 2010 Nr. 179b.

¹⁶ IPRspr. 2000 Nr. 133.

¹⁷ IPRspr. 2007 Nr. 50.

lung des Vertrags gewöhnlich seine Arbeit verrichtet, selbst wenn er vorübergehend in einen anderen Staat entsandt wird (Art. 8 II Rom-I-VO).

[53] aa) Auch die Bekl. zieht nicht in Zweifel, dass der Kl. Arbeitnehmer im Sinn des Arbeitnehmerbegriffs des Art. 8 Rom-I-VO war.

[54] (1) Der Arbeitnehmerbegriff des Art. 8 Rom-I-VO ist unter Berücksichtigung der Rspr. des EuGH zu Art. 45 AEUV autonom auszulegen (vgl. zur EuGVO EuGH 10.9.2015 – Holterman Ferho Exploitation BV u.a. ./, Friedrich Leopold Freiherr Spies von Büllenheim, Rs C-47/14 Rz. 41; zu Art. 8 Rom-I-VO ErfK-Schlachter, 17. Aufl., Art. 9 Rom I-VO Rz. 4 m.w.N.; zum nötigen Gleichlauf von materiellem Recht und Prozessrecht bei der Auslegung des unionsrechtlichen Arbeitnehmerbegriffs *Schlachter* aaO 615 f.). Danach besteht das wesentliche Merkmal eines Arbeitsverhältnisses darin, dass eine Person während einer bestimmten Zeit für eine andere Person nach deren Weisung Leistungen erbringt, für die sie als Gegenleistung eine Vergütung erhält (vgl. EuGH, 10.9.2015 aaO [Holterman]). Das Unterordnungsverhältnis muss durch das nationale Gericht in jedem Einzelfall anhand aller Gesichtspunkte und aller Umstände, die die Beziehungen der Parteien kennzeichnen, geprüft werden (vgl. EuGH, 10.9.2015 aaO [Holterman] Rz. 46; 9.7.2015 – Ender Balkaya ./, Kiesel Abbruch- und Recycling Technik GmbH, Rs C-229/14 Rz. 37 m.w.N.). Bei einem Geschäftsführer und Anteilseigner der Gesellschaft ist insbesondere zu untersuchen, ob er in der Lage war, auf die Willensbildung des Verwaltungsorgans der Gesellschaft Einfluss zu nehmen (vgl. EuGH, 10.9.2015 aaO [Holterman] Rz. 47).

[55] (2) Die Voraussetzungen der weisungsgebundenen Leistungserbringung gegen Vergütung und des Unterordnungsverhältnisses sind erfüllt. Nach den ungerügten Feststellungen des LAG war der Kl. abweichend von §§ 1 und 2 des Vertrags vom 15.2.2013 zu keiner Zeit Mitglied der – nicht bestehenden – Geschäftsleitung oder Organ der Bekl. Er unterlag den Weisungen ihres Verwaltungsrats und war in ihre Betriebsabläufe eingegliedert.

[56] bb) Der Begriff des ‚gewöhnlichen Arbeitsorts‘ im Sinne von Art. 8 II Rom-I-VO ist nach der Auslegung des EuGH zu Art. 6 II lit. a EVÜ weit zu verstehen. Dieses Verständnis ist auch für Art. 8 Rom-I-VO maßgeblich (vgl. EuGH, 12.9.2013 – Anton Schlecker ./, Melitta Josefa Boedeker, Rs C-64/12 Rz. 36 ff.; noch zu Art. 30 EGBGB BAG, 19.3.2014 aaO Rz. 25, BAGE 147, 342).

[57] (1) Übt der Arbeitnehmer seine Tätigkeit in mehreren Vertragsstaaten aus, ist gewöhnlicher Arbeitsort der Ort, an dem oder von dem aus er seine berufliche Tätigkeit tatsächlich ausübt, und, in Ermangelung eines Mittelpunkts der Tätigkeit, der Ort, an dem er den größten Teil seiner Arbeit verrichtet. Erst wenn auch dann ein gewöhnlicher Arbeitsort in einem Staat nicht feststellbar ist, darf – im Einklang mit den jetzigen Kollisionsnormen in Art. 8 Rom-I-VO – auf die ‚einstellende Niederlassung‘ im Sinne von Art. 8 III Rom-I-VO zurückgegriffen werden (vgl. EuGH, 15.12.2011 – Jan Voogsgeerd ./, Navimer SA, Rs C-384/10 Rz. 26 ff., Slg. 2011 I-13275; 15.3.2011 – Heiko Koelzsch ./, État du Großherzogtum Luxemburg, Rs C-29/10 Rz. 43 ff., Slg. 2011 I-1595; BAG 19.3.2014 aaO Rz. 25, BAGE 147, 342).

[58] (2) Danach lag der Mittelpunkt der zu verrichtenden Tätigkeit des Kl. in der Bundesrepublik Deutschland. Der Kl. wandte den größten Teil seiner Arbeitszeit für die Vertriebsteam in Deutschland auf. Er wurde im Wesentlichen von dem an seiner

Privatanschrift in Heidelberg eingerichteten Büro aus tätig. Dorthin kehrte er auch nach Reisen innerhalb und außerhalb Deutschlands – mit Ausnahme von höchstens fünf auswärtigen Übernachtungen – zurück. Diesen Vortrag hat die Bekl. zu Beginn des Rechtsstreits ohne tatsächliches Gegendarbringen bestritten, ihr Bestreiten aber bereits in erster Instanz nicht aufrechterhalten. Damit sind das objektiv anwendbare Recht, das dem Arbeitnehmer Schutz gewährt, und die gewählte Rechtsordnung mit dem deutschen Recht identisch.

[59] II. Der auf die Feststellung des Fortbestands des Arbeitsverhältnisses bis zum 31.3.2018 gerichtete Antrag zu 1. ist in der Sache erfolglos.

[60] 1. Der Kl. war Arbeitnehmer im Sinn des allgemeinen nationalen Arbeitnehmerbegriffs. Die Bezeichnung des Vertrags vom 15.2.2013 als CRO-Vertrag könnte zwar auf einen freien Dienstvertrag hindeuten (vgl. BAG, 20.10.2015 – 9 AZR 525/14¹⁸, Rz. 21). Die von §§ 1 f. des Arbeitsvertrags vorgesehene Mitgliedschaft in der Geschäftsleitung nahm der Kl. nach den unangegriffenen Feststellungen des LAG jedoch nie auf. Das Vertragsverhältnis entsprach in seiner Durchführung den bislang von der Rspr. entwickelten Kriterien eines Arbeitsverhältnisses. Der Kl. war aufgrund privatrechtlichen Vertrags im Dienst der Bekl. zur Leistung weisungsgebundener, fremdbestimmter Arbeit in persönlicher Abhängigkeit gegen Zahlung von Entgelt verpflichtet (vgl. BAG, 8.9.2015 – 9 AZB 21/15, Rz. 13 m.w.N.). In einem solchen Fall kann die Bewertung einer Rechtsbeziehung nicht durch Vertragsbezeichnung abgedungen und der Geltungsbereich des Arbeitnehmerschutzes dadurch eingeschränkt werden (vgl. BAG, 8.9.2015 aaO). Widersprechen sich die Vereinbarung und die tatsächliche Durchführung, ist die Durchführung maßgeblich (vgl. BAG, 20.9.2016 – 9 AZR 735/15, Rz. 31; 18.3.2014 – 9 AZR 694/12, Rz. 17).

[61] 2. Der Antrag zu 1. ist jedoch unbegründet. Das LAG hat zu Recht angenommen, dass die Kündigung vom 20.8.2013 nach § 7 Halbs. 1 KSchG als von Anfang an rechtswirksam gilt ...

[91] VI. Auch der Antrag zu 6. ist erfolglos.

[92] 1. Der Antrag ist nach gebotener Auslegung bestimmt genug im Sinne von § 253 II Nr. 2 ZPO und damit zulässig ...

[93] 2. Der Antrag zu 6. ist aber unbegründet. Der Kl. hat keinen Anspruch darauf, dass die Bekl. ihm ohne Gegenleistung 4 900 000 Namensaktien der R H AG im Nennbetrag von 49 000 CHF übereignet, überträgt und übergibt.“

¹⁸ IPRspr. 2015 Nr. 213.