

Bundesarbeitsgericht
Fünfter Senat

Urteil vom 29. März 2023
- 5 AZR 55/19 -
ECLI:DE:BAG:2023:290323.U.5AZR55.19.0

I. Arbeitsgericht Stuttgart

Urteil vom 22. November 2017
- 29 Ca 1854/17 -

II. Landesarbeitsgericht
Baden-Württemberg

Urteil vom 15. August 2018
- 4 Sa 6/18 -

Entscheidungsstichworte:

Rechtswegzuständigkeit - internationale Zuständigkeit

BUNDESARBEITSGERICHT



5 AZR 55/19

4 Sa 6/18

Landesarbeitsgericht

Baden-Württemberg

Im Namen des Volkes!

Verkündet am

29. März 2023

URTEIL

Münchberg, Urkundsbeamtin

der Geschäftsstelle

In Sachen

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsklägerin,

pp.

Kläger, Berufungskläger und Revisionsbeklagter,

hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 29. März 2023 durch den Vizepräsidenten des Bundesarbeitsgerichts Dr. Linck, den Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Biebl, die Richterin am Bundesarbeitsgericht Dr. Bubach sowie die ehrenamtliche Richterin Teichfuß und den ehrenamtlichen Richter Zimmer für Recht erkannt:

1. Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Baden-Württemberg vom 15. August 2018 - 4 Sa 6/18 - hinsichtlich der Ziffern I. 1. bis I. 4., I. 6., I. 7. und II. des Tenors aufgehoben.
2. Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung - auch über die Kosten der Revision - an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.
3. Im Übrigen (Ziffer I. 5. des Tenors) wird die Revision zurückgewiesen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten darüber, ob dem Kläger gegen die beklagte kanadische Gesellschaft aufgrund einer Patronatsvereinbarung direkte Zahlungsansprüche wegen nicht erfüllter Ansprüche aus einem Arbeitsverhältnis mit einer insolventen Schweizer Gesellschaft zustehen. 1

Die Beklagte ist eine nach dem Recht des US-Bundesstaats Nevada gegründete und im Immobiliengeschäft tätige Gesellschaft. Der Sitz ihrer Hauptverwaltung befindet sich in Kanada, Provinz Quebec. Der Kläger, der seinen Wohnsitz in Deutschland hat, war seit Ende September 2015 für die Beklagte auf der Grundlage eines „Service Agreements“ (im Folgenden auch Dienstleistungsvereinbarung) als „Deputy Vice President Investors Relations“ tätig und im Wesentlichen damit beschäftigt, private und institutionelle Investoren für Immobiliengeschäfte der Beklagten zu akquirieren. Wegen einer aus ihrer Sicht bestehenden Unsicherheit über den Beschäftigungsstatus des Klägers beschlossen die Parteien, das Vertragsverhältnis auf eine neu zu gründende Schweizer Gesellschaft „zu überführen“. Mitte November 2015 vereinbarten sie die rückwirkende Beendigung der Dienstleistungsvereinbarung. In einem Begleitschreiben des Klägers heißt es, er habe die Vereinbarung unter der Bedingung unterzeichnet, dass eine 2

gleichwertige Vereinbarung in Bezug auf einen Vertrag im Bereich der Geschäftsführung für die zu gründende Schweizer Gesellschaft geschlossen werde.

Mit öffentlicher Beurkundung vom 14. Januar 2016 gründete eine F T AG nach Schweizer Recht die ROI Land Investments Swiss AG (im Folgenden ROI Swiss), die Mitte März 2016 in das Schweizer Handelsregister eingetragen wurde. Bereits am 15. Januar 2016 wurden die Aktienanteile an der ROI Swiss an den „President“ der Beklagten und späteren Präsidenten des Verwaltungsrats der ROI Swiss veräußert, der die Anteile im April 2016 auf die ROI D Canada Inc. - eine hundertprozentige Tochtergesellschaft der Beklagten - übertrug.

Am 12. Februar 2016 schloss der Kläger mit der ROI Swiss einen schriftlichen Arbeitsvertrag über eine Tätigkeit als deren Direktor bei Zahlung einer Antrittsprämie iHv. 170.000 US-Dollar sowie - neben weiteren Leistungen - eines monatlichen Entgelts von 42.500 US-Dollar. Am gleichen Tag traf er mit der Beklagten ein auf den 1. Oktober 2015 rückdatiertes „Loan Agreement“, das die Gewährung eines Darlehens an ihn iHv. 170.000 US-Dollar zum Gegenstand hat. Zweck dieser Vereinbarung sollte sein, die dem Kläger aus der Dienstleistungsvereinbarung für vier Monate zustehende Vergütung in eine an die Beklagte zurückzuzahlende Darlehenssumme umzuwidmen, wobei der entsprechende Betrag dem Kläger in Gestalt der von der ROI Swiss zu leistenden Antrittsprämie unter Anwendung Schweizer Steuer- und Abgabenrechts zufließen sollte.

Ebenfalls am 12. Februar 2016 unterzeichneten die Parteien ein „Patron Agreement“ (künftig, dem Sprachgebrauch der Parteien folgend: Patronatsvereinbarung). Dort heißt es laut beglaubigter Übersetzung ua.:

„§ 1

Die ROI hat eine Tochtergesellschaft, die ROI Land Investments Swiss AG für den Vertrieb in Europa gegründet. Der Direktor ist die geschäftsführende Führungskraft dieses Unternehmens. In Übereinstimmung mit dieser Annahme erklärt die ROI folgendes:

§ 2

Die ROI verfügt über die umfassende Verantwortlichkeit für die Erfüllung der Verpflichtungen in Bezug auf die Verträge

der ROI Land Investments Swiss AG aufgrund der Zusammenarbeit von dessen Direktor mit der ROI Land Investments Swiss AG.“

Am 1. April 2016 schlossen der Kläger und die ROI Swiss einen neuen Arbeitsvertrag, der den vorherigen ablöste und in dem sie sich - bei sonst im Wesentlichen gleichlautenden Vertragsbedingungen - auf die Zahlung einer Antrittsprämie von 255.000 US-Dollar verständigten. Wie der vorherige sollte auch dieser Arbeitsvertrag Schweizer Recht unterliegen. 6

Am 11. Juli 2016 kündigte die ROI Swiss das Arbeitsverhältnis des Klägers. In einem Vorprozess stellte das Arbeitsgericht Stuttgart durch rechtskräftiges Urteil vom 2. November 2016 die Unwirksamkeit dieser Kündigung fest. Zudem verurteilte es die ROI Swiss, an den Kläger als Antrittsprämie 255.000 US-Dollar sowie als Vergütung für April bis August 2016 212.500 US-Dollar zu zahlen. Dem kam die ROI Swiss nicht nach. Anfang Mai 2017 wurde ein Anfang März 2017 über das Vermögen der ROI Swiss nach Schweizer Recht eröffnetes Konkursverfahren „mangels Aktiven“ eingestellt. 7

Mit der vorliegenden Klage nimmt der Kläger die Beklagte aus der Patronatsvereinbarung auf Zahlung der im Vorprozess gegen die ROI Swiss titulierten Geldforderungen in Anspruch. Darüber hinaus begehrt er Zahlung wegen Nichterfüllung weiterer, ihm aus dem Arbeitsverhältnis mit der ROI Swiss zustehender Vergütungsansprüche aus Annahmeverzug für die Zeit von September 2016 bis November 2017 iHv. insgesamt 595.000 US-Dollar, zusätzlich Aufwandungersatz für eine von ihm aufgrund des Rechtsverhältnisses mit der ROI Swiss veranlasste Registereintragung sowie die Feststellung einer Verpflichtung der Beklagten, Schadensersatz für steuerliche Nachteile zu leisten, die ihm bei Nachzahlung von Vergütung entstehen. Er hat gemeint, die Haftung der Beklagten für die geltend gemachten Ansprüche ergebe sich aus der Patronatsvereinbarung. 8

Der Kläger hat zuletzt sinngemäß beantragt, 9

1. die Beklagte zu verurteilen, an ihn eine Antrittsprämie iHv. 255.000,00 US-Dollar brutto zu zahlen;

2. die Beklagte zu verurteilen, an ihn ausstehendes Gehalt iHv. 212.500,00 US-Dollar brutto zu zahlen;
3. die Beklagte zu verurteilen, für den Zeitraum vom 1. September 2016 bis zum 31. Juli 2017 an ihn 425.000,00 US-Dollar brutto nebst zeitlich und betragsmäßig aufgeschlüsselten Zinsen zu zahlen;
4. festzustellen, dass die Beklagte gegenüber ihm zur Zahlung von Schadensersatz für die steuerlichen Nachteile aufgrund der Nachzahlung von rückständigem Gehalt aus Annahmeverzug gemäß dem Antrag zu 3. verpflichtet ist;
5. die Beklagte zu verurteilen, an ihn 81,15 Euro zu zahlen;
6. die Beklagte zu verurteilen, an ihn auf sämtliche Forderungen dieses Verfahrens mit Ausnahme des Antrags zu 3. Zinsen iHv. fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz ab Rechtshängigkeit zu zahlen;
7. die Beklagte zu verurteilen, an ihn für den Zeitraum 1. August 2017 bis zum 30. November 2017 170.000,00 US-Dollar nebst zeitlich und betragsmäßig aufgeschlüsselten Zinsen zu zahlen.

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt. Sie hat die Auffassung vertreten, dass sie keine Haftung aus der Patronatsvereinbarung treffe, weil die ROI Swiss nicht ihre Tochtergesellschaft gewesen sei. Außerdem hat sie sich auf einen Rückzahlungsanspruch aus dem „Loan Agreement“ berufen, mit dem sie gegenüber etwaigen Zahlungsansprüchen die Aufrechnung erklärt hat. 10

Das Arbeitsgericht hat die internationale Zuständigkeit deutscher Gerichte verneint und die Klage als unzulässig abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat auf die Berufung des Klägers das Urteil des Arbeitsgerichts abgeändert und der Klage stattgegeben. Dabei hat es angenommen, der Rechtsweg zu den Gerichten für Arbeitssachen sei zulässig und die deutschen Arbeitsgerichte seien international zuständig. Dem Kläger stünden die geltend gemachten Ansprüche gegen die Beklagte zu, die aus der Patronatsvereinbarung unmittelbar in Anspruch genommen werden könne. Mit der vom Senat zugelassenen Revision begehrt die Beklagte die Wiederherstellung der erstinstanzlichen Entscheidung. 11

Der Senat hat mit Beschluss vom 24. Juni 2020 (- 5 AZR 55/19 (A) - *BAGE 171, 132*) das Revisionsverfahren ausgesetzt und den Gerichtshof der Europäischen Union gemäß Art. 267 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) um eine Vorabentscheidung ua. zu Fragen der internationalen Zuständigkeit gebeten. Hierzu ist das Urteil des Gerichtshofs der Europäischen Union vom 20. Oktober 2022 (- C-604/20 - [*ROI Land Investments*]) ergangen. 12

Entscheidungsgründe

Die zulässige Revision der Beklagten ist überwiegend iSd. Zurückverweisung begründet. Der Klage kann hinsichtlich der Anträge zu 1. bis 4. sowie 6. und 7. nicht mit der vom Landesarbeitsgericht gegebenen Begründung stattgegeben werden. Hinsichtlich des Antrags zu 5. ist die Revision zurückzuweisen. Das Landesarbeitsgericht hat dem Kläger zu Recht den geltend gemachten Aufwendungsersatz zugesprochen. 13

A. Die Klage ist überwiegend zulässig. 14

I. Der Zulässigkeit der Klage steht eine fehlende internationale Zuständigkeit der deutschen Gerichte nicht entgegen. Diese sind vielmehr nach Art. 21 Abs. 1 Buchst. b (i), Abs. 2 der Verordnung (EU) Nr. 1215/2012 (Brüssel Ia-VO, im Folgenden EuGVVO) international zuständig. 15

1. Die internationale Zuständigkeit bestimmt sich vorliegend gemäß Art. 66 Abs. 1 EuGVVO nach den Vorschriften dieser Verordnung (*vgl. hierzu BAG 24. Juni 2020 - 5 AZR 55/19 (A) - Rn. 23 ff., BAGE 171, 132*). 16

2. Die Zuständigkeit der deutschen Gerichte für Ansprüche gegen die Beklagte, die keinen Wohnsitz im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats hat, ergibt sich aus Art. 6 Abs. 1 iVm. Art. 21 Abs. 1 Buchst. b (i), Abs. 2 EuGVVO. 17

- a) Bei dem Streit um Ansprüche bzw. eine Haftung aus der Patronatsvereinbarung handelt es sich um eine Arbeitssache iSd. im Kapitel II, Abschnitt 5 der EuGVVO enthaltenen Zuständigkeitsordnung. Das ergibt die Prüfung der in diesem Rechtsstreit gegebenen Sachverhaltsumstände unter Berücksichtigung der Vorgaben des Gerichtshofs der Europäischen Union aus der Entscheidung vom 20. Oktober 2022 (- C-604/20 - [ROI Land Investments] Rn. 35; *verfehlt die Kritik von Junker EuZA 2021, 234 ff. zur Notwendigkeit des Vorabentscheidungsersuchens*). 18
- aa) Der Abschnitt für Arbeitssachen der EuGVVO (Kapitel II, Abschnitt 5) findet Anwendung, wenn ein individueller Arbeitsvertrag oder Ansprüche hieraus den Gegenstand des Verfahrens bilden. Gemäß Art. 21 Abs. 1 Buchst. b (i) EuGVVO kann ein Arbeitgeber vor dem Gericht des Ortes verklagt werden, an dem oder von dem aus der Arbeitnehmer gewöhnlich seine Arbeit verrichtet oder zuletzt gewöhnlich verrichtet hat. 19
- (1) Die in der Verordnung nicht ausdrücklich definierten Rechtsbegriffe „individueller Arbeitsvertrag“, „Arbeitgeber“ und „Arbeitnehmer“ sind, damit eine einheitliche Anwendung der mit ihr aufgestellten Zuständigkeitsvorschriften in allen Mitgliedstaaten gewährleistet ist, autonom auszulegen (*EuGH 20. Oktober 2022 - C-604/20 - [ROI Land Investments] Rn. 28 f.*). Ein individueller Arbeitsvertrag iSd. EuGVVO ist nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs des Europäischen Union eine Vereinbarung, mittels derer sich eine Person - der Arbeitnehmer - verpflichtet, während einer bestimmten Zeit für eine andere Person - den Arbeitgeber - nach deren Weisung Leistungen zu erbringen, für die sie als Gegenleistung eine Vergütung erhält (*EuGH 11. April 2019 - C-603/17 - [Bosworth und Hurley] Rn. 25; 20. September 2007 - C-116/06 - [Kiiski] Rn. 25 mwN; vgl. zum unionsrechtlichen Arbeitnehmerbegriff auch ErfK/Preis BGB § 611a Rn. 18 f.*). 20
- (2) Zur Bestimmung der internationalen Zuständigkeit nach Art. 21 Abs. 1 Buchst. b (i) und Abs. 2 EuGVVO hat der Gerichtshof bei der Beantwortung der Vorlagefrage 1 des Senats betont, dass ein Arbeitsverhältnis ein Unterordnungsverhältnis zwischen dem Arbeitnehmer und seinem Arbeitgeber voraussetze (*EuGH 20. Oktober 2022 - C-604/20 - [ROI Land Investments] Rn. 32; vgl. auch* 21

9. Juli 2015 - C-229/14 - [Balkaya] Rn. 37; kritisch zur Entscheidung vom 20. Oktober 2022 *Ulrici jurisPR-ArbR 2/2023 Anm. 8 zu C I 2 b*). Hieraus hat er abgeleitet, dass es für die Anwendbarkeit von Art. 21 Abs. 1 Buchst. b (i) und Abs. 2 EuGVVO in bestimmten Fallkonstellationen ausreicht, wenn zwischen der Person, gegen die sich die geltend zu machenden Ansprüche richten, und dem Anspruchsteller zwar kein förmlicher Arbeitsvertrag, aber dennoch ein Unterordnungsverhältnis besteht (*EuGH 20. Oktober 2022 - C-604/20 - [ROI Land Investments] Rn. 36*). Ob diese Voraussetzung vorliegt, müsse in jedem Einzelfall von den hierfür zuständigen nationalen Gerichten anhand aller Gesichtspunkte und aller Umstände geprüft werden, die die Beziehungen zwischen den Beteiligten kennzeichnen (*vgl. auch EuGH 11. April 2019 - C-603/17 - [Bosworth und Hurley] Rn. 25 mwN*).

bb) Unter Berücksichtigung der besonderen Sachverhaltsumstände, die auch der Gerichtshof der Europäischen Union bei der Beantwortung der Vorlagefrage 1 hervorgehoben hat (*vgl. EuGH 20. Oktober 2022 - C-604/20 - [ROI Land Investments] Rn. 35*), ist Kapitel II Abschnitt 5 („Zuständigkeit für individuelle Arbeitsverträge“) der EuGVVO auf die vorliegende Patronatsvereinbarung zu erstrecken. Von dieser hing der Abschluss des Arbeitsvertrags zwischen dem Kläger und der ROI Swiss ab, der wiederum - bei im Wesentlichen gleichbleibender Tätigkeit - die Dienstleistungsvereinbarung zwischen dem Kläger und der Beklagten ersetzen sollte. 22

(1) Im Verhältnis zu der Beklagten lag nach den Umständen, unter denen der Kläger mit ihr die Patronatsvereinbarung geschlossen und am gleichen Tag ein Arbeitsverhältnis mit der ROI Swiss begründet hat, ein Unterordnungsverhältnis vor. Vor dem Abschluss des Arbeitsvertrags mit der ROI Swiss bestand zwischen dem Kläger und der Beklagten eine Dienstleistungsvereinbarung, wobei der Zuschnitt der geschuldeten Tätigkeiten im späteren Arbeitsverhältnis zur ROI Swiss unverändert blieb. Die Parteien der Dienstleistungsvereinbarung wollten dieses Vertragsverhältnis lediglich aus steuer- und abgabenrechtlichen Gründen auf die ROI Swiss „überführen“. Die Beklagte konnte über ihre Organe und an- 23

dere Gesellschaften Einfluss auf die ROI Swiss ausüben. Zugleich hatte der Kläger die Eingehung eines Arbeitsverhältnisses mit der neu zu gründenden Gesellschaft vom Abschluss der Patronatsvereinbarung mit der Beklagten abhängig gemacht, die der Garantie seiner Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis diene. Der Arbeitsvertrag mit der ROI Swiss wäre nicht zustande gekommen, wenn sich die Beklagte nicht in der Patronatsvereinbarung verpflichtet hätte.

(2) All diese Umstände, welche die Rechtsbeziehungen der Parteien von üblichen Konzernsachverhalten unterscheiden, sprechen dafür, in einem Fall wie diesem ein Unterordnungsverhältnis zwischen der Beklagten und dem Kläger anzunehmen. Nach der Auslegung von Art. 21 Abs. 1 Buchst. b (i) und Abs. 2 EuGVVO durch den Europäischen Gerichtshof führt dies dazu, dass der Kläger sie nach diesen Vorschriften vor dem Gericht des Ortes verklagen kann, an dem oder von dem aus er zuletzt gewöhnlich seine Arbeit verrichtet hat. 24

b) Die deutschen Gerichte sind daher nach Art. 21 Abs. 1 Buchst. b (i), Abs. 2 EuGVVO zuständig, weil der Kläger zuletzt gewöhnlich in Stuttgart seine Arbeit verrichtet hat. 25

II. Während das Landesarbeitsgericht zutreffend von der Zulässigkeit der Leistungsanträge unter Berücksichtigung der Anforderungen des nationalen Rechts ausgegangen ist, hat es dies zu Unrecht auch für den Feststellungsantrag zu 4. angenommen. Der Senat kann jedoch unter Berücksichtigung des Gebots eines fairen Verfahrens nicht ohne Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör (*Art. 103 Abs. 1 GG*) endentscheiden. Dies führt zur Aufhebung des Urteils und zur Zurückverweisung der Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht, § 562 Abs. 1, § 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO. 26

1. Der Antrag zu 4. genügt nicht dem Bestimmtheitserfordernis gemäß § 253 Abs. 2 Nr. 2 BGB, dem auch Feststellungsanträge unterliegen. Es ist nicht klar, auf welche „steuerlichen Nachteile“ sich der Antrag bezieht. Dazu hat der Kläger keinen hinreichend konkreten Vortrag geleistet. Insbesondere ist nicht ersichtlich, dass er mit dem Antrag lediglich solche steuerlichen Nachteile geltend 27

machen will, die sich aus einer möglichen Steuerprogression ergeben (*vgl. dazu bspw. BAG 27. Juli 2010 - 3 AZR 615/08 - Rn. 19, 20 mwN*).

2. Der Kläger hat zudem ein - noch in der Revisionsinstanz von Amts wegen zu prüfendes - Feststellungsinteresse iSv. § 256 Abs. 1 ZPO nicht ausreichend dargetan. Die Zulässigkeit des erhobenen Feststellungsantrags setzt eine gewisse Wahrscheinlichkeit eines Schadenseintritts voraus (*BAG 18. Februar 2020 - 3 AZR 206/18 - Rn. 27, BAGE 170, 1; 19. Dezember 2018 - 10 AZR 233/18 - Rn. 23, BAGE 165, 19*). Dazu hätte es, da die Annahmeverzugsansprüche, auf deren Zahlung der Kläger die Beklagte in Anspruch nimmt, aus einem Arbeitsverhältnis mit einer Arbeitgeberin resultieren, die ihren Sitz in der Schweiz hat, näheren Vortrags dahingehend bedurft, dass und ggf. welche steuerlichen Nachteile dem Kläger unter Beachtung einschlägiger Doppelbesteuerungsabkommen drohen. Der Kläger hätte erläutern müssen, wie die Besteuerung einer Zahlung durch die Beklagte zu erfolgen hätte. Das ist nicht geschehen. Die Wahrscheinlichkeit eines Schadenseintritts ist vom Senat nicht von Amts wegen zu ermitteln. 28

3. Nachdem die Parteien die Anforderungen an die Bestimmtheit des Klageantrags nach § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO und die Darlegung des Feststellungsinteresses iSv. § 256 ZPO ebenso wie die Vorinstanzen anders beurteilt haben, gebietet es das Gebot eines fairen Verfahrens, dem Kläger im fortgesetzten Berufungsverfahren die Möglichkeit zu eröffnen, seinen Sachantrag den Zulässigkeitsbedenken des erkennenden Gerichts anzupassen (*vgl. BAG 4. Mai 2022 - 5 AZR 474/21 - Rn. 40; 12. Oktober 2021 - 9 AZR 133/21 - Rn. 24; 13. November 2018 - 3 AZR 482/16 - Rn. 14 ff.; 25. Januar 2017 - 4 AZR 517/15 - Rn. 70, BAGE 158, 54*). Er muss Gelegenheit erhalten, zur Bestimmtheit des Antrags zu 4. und zum Bestehen eines Feststellungsinteresses ergänzende Ausführungen zu machen. Ebenso ist der Beklagten die Möglichkeit einer Stellungnahme zu eröffnen. 29

B. Hinsichtlich der zulässigen Leistungsanträge konnte der Klage mit der vom Landesarbeitsgericht gegebenen Begründung überwiegend nicht stattgegeben werden. 30

I. Das Landesarbeitsgericht ist zwar im Ergebnis zu Recht davon ausgegangen, dass der Kläger auf Grundlage der Patronatsvereinbarung von der Beklagten die Zahlung der im Arbeitsvertrag vom 1. April 2016 mit der ROI Swiss vereinbarten Antrittsprämie iHv. 255.000 US-Dollar verlangen kann. Dennoch kann der Senat mit Blick auf die von der Beklagten geltend gemachten Gegenrechte nicht abschließend über diesen Anspruch entscheiden. Entsprechendes gilt für die auf diesen Anspruch bezogene Zinsforderung, die mit dem Antrag zu 6. geltend gemacht wird. 31

1. Im Ergebnis zutreffend hat das Landesarbeitsgericht angenommen, dass auf die Patronatsvereinbarung deutsches Recht anzuwenden ist. Dies ergibt sich jedoch nicht aus Art. 6 Abs. 1, sondern aus Art. 8 Abs. 2 Satz 1 und Abs. 4 der Verordnung (EG) Nr. 593/2008 (im Folgenden Rom I-VO). 32

a) Das anzuwendende Recht bestimmt sich nach der Rom I-VO, die nach Art. 1 Abs. 1 Rom I-VO für alle vertraglichen Schuldverhältnisse in Zivil- und Handelssachen gilt, die eine Verbindung zum Recht verschiedener Staaten aufweisen. Sie findet ausweislich Art. 28 Rom I-VO auf Verträge Anwendung, die nach dem 17. Dezember 2009 geschlossen wurden. Die als Grundlage für die Inanspruchnahme der Beklagten heranzuziehende Patronatsvereinbarung wurde im Jahr 2016 getroffen. Sie weist Verbindungen sowohl zur Bundesrepublik Deutschland als auch zu Kanada auf. Der Kläger und die Beklagte haben ihren jeweiligen Sitz in unterschiedlichen Staaten. Die Rom I-VO ist unabhängig davon anwendbar, ob das berufene Recht dasjenige eines Mitgliedstaats iSd. Art. 1 Abs. 4 Satz 1 Rom I-VO oder eines Drittstaats ist. Sie enthält allseitige Kollisionsnormen (*BAG 24. Juni 2020 - 5 AZR 55/19 (A) - Rn. 78, BAGE 171, 132; MüKoBGB/Martiny 8. Aufl. Rom I-VO Art. 2 Rn. 1; BeckOK BGB/Spickhoff Stand 1. Mai 2022 VO (EG) 593/2008 Art. 2 Rn. 1*). 33

b) Das mangels Rechtswahl (*vgl. hierzu BAG 24. Juni 2020 - 5 AZR 55/19 (A) - Rn. 79, BAGE 171, 132*) auf die Patronatsvereinbarung anzuwendende Recht bestimmt sich nach Art. 8 Rom I-VO. Da unter Berücksichtigung der Entscheidung des Gerichtshofs der Europäischen Union vom 20. Oktober 2022 (*- C-604/20 - [ROI Land Investments] Rn. 35*) Kapitel II Abschnitt 5 der 34

EuGVVO auf die Streitigkeit aus der Patronatsvereinbarung zu erstrecken ist (*sh. Rn. 21*), gilt entsprechendes für die Bestimmung des auf diese Vereinbarung anwendbaren Rechts nach der Rom I-VO. Der materielle Anwendungsbereich und die Bestimmungen der Rom I-VO stehen nach deren siebten Erwägungsgrund mit der Brüssel I-VO im Einklang. Soweit die Brüssel I-VO durch die EuGVVO (Brüssel Ia-VO) aufgehoben und ersetzt wurde, gilt dieses Ziel der Kohärenz auch in Bezug auf diese Verordnung (*EuGH 20. Oktober 2022 - C-604/20 - [ROI Land Investments] Rn. 50; 10. Februar 2022 - C-595/20 - [ShareWood Switzerland] Rn. 34*). Sowohl Art. 8 Rom I-VO als auch Art. 20 Abs. 1 EuGVVO liegt der Begriff des Arbeitnehmers nach Art. 45 AEUV zugrunde (*MüKoBGB/Martiny 8. Aufl. Rom I-VO Art. 8 Rn. 21; Staudinger/Magnus [2021] Art. 8 Rom I-VO Rn. 35*). Für einen Fall wie den vorliegenden sind daher die Ausführungen des Gerichtshofs der Europäischen Union zur Maßgeblichkeit des Unterordnungsverhältnisses auf die Prüfung des Vorliegens eines Individualarbeitsvertrags iSv. Art. 8 Rom I-VO übertragbar und führen zum selben Ergebnis (*sh. Rn. 24*).

c) Nach Art. 8 Abs. 2 Satz 1 und Abs. 4 Rom I-VO findet auf die Patronatsvereinbarung deutsches Recht Anwendung. 35

aa) Da der Kläger überwiegend in Stuttgart tätig geworden ist, ist gemäß Art. 8 Abs. 2 Satz 1 Rom I-VO deutsches Recht anzuwenden. Nach dieser Vorschrift findet grundsätzlich das Recht des Staates Anwendung, in dem der Arbeitnehmer in Erfüllung des Vertrags gewöhnlich seine Arbeit verrichtet. 36

bb) Die Anwendung eines anderen Rechts ist nicht wegen einer engeren Verbindung zu einem anderen Staat geboten, Art. 8 Abs. 4 Rom I-VO. 37

(1) Ergibt sich aus der Gesamtheit der Umstände, dass der Vertrag eine engere Verbindung zu einem anderen als dem in Art. 8 Abs. 2 Satz 1 Rom I-VO bezeichneten Staat aufweist, ist gemäß Art. 8 Abs. 4 Rom I-VO das Recht dieses anderen Staates anzuwenden. Für die „Gesamtheit der Umstände“ müssen die Anknüpfungsmomente gewichtet werden. Sollen die Einzelumstände auf engere Verbindungen zu einem anderen Staat verweisen, müssen sie insgesamt das 38

Gewicht der einschlägigen Regelanknüpfung deutlich übersteigen (vgl. BAG 26. April 2022 - 9 AZR 228/21 - Rn. 39 mwN).

(2) Die Bewertung obliegt in erster Linie den Tatsacheninstanzen. Sie müssen alle Gesichtspunkte berücksichtigen, die das Arbeitsverhältnis kennzeichnen und würdigen, welche ihrer Auffassung nach „am maßgeblichsten“ sind (BAG 26. April 2022 - 9 AZR 228/21 - Rn. 40; vgl. zu Art. 30 Abs. 2 Halbs. 2 EGBGB aF: BAG 7. Mai 2020 - 2 AZR 692/19 - Rn. 32; 18. September 2019 - 5 AZR 81/19 - Rn. 31, BAGE 168, 38). Fehlt es an einer solchen Würdigung, ist dem Revisionsgericht eine eigene Rechtsanwendung möglich, wenn alle relevanten Tatsachen festgestellt sind (BAG 26. April 2022 - 9 AZR 228/21 - Rn. 40 mwN). 39

(3) Das Landesarbeitsgericht, das für die Patronatsvereinbarung vom Vorliegen eines Verbrauchervertrags iSv. Art. 6 Abs. 1 Rom I-VO ausgegangen ist (vgl. hierzu aber EuGH 20. Oktober 2022 - C-604/20 - [ROI Land Investments] Rn. 58), hat sich folgerichtig mit Art. 8 Abs. 4 Rom I-VO nicht auseinandergesetzt. Dem Senat ist eine eigene Rechtsanwendung möglich, weil für die Patronatsvereinbarung alle relevanten Tatsachen festgestellt sind. Mit dem Sitz der Beklagten weist nur ein untergeordneter Umstand auf Kanada. Für die Vertragsabwicklung und die Tätigkeit des Klägers spielt ihr Sitz nämlich keine entscheidende Rolle, so dass es bei der Regelanknüpfung verbleibt. Auf den Arbeitsvertrag zwischen dem Kläger und der ROI Swiss kommt es für die Prüfung nicht an. Auch wenn auf diesen Vertrag nach der dort getroffenen Rechtswahl Schweizer Recht Anwendung finden sollte, ist die Patronatsvereinbarung, obwohl sie auf die Verträge zwischen dem Kläger und der ROI Swiss bezogen ist, ein eigenständiges Rechtsgeschäft. Sicherungsverträge wie Patronatserklärungen und sogar Bürgschaften, denen eine Akzessorietät stets innewohnt, folgen grundsätzlich ihrem eigenen Recht und nicht notwendig dem der Hauptschuld (BeckOGK/Köhler Stand 1. März 2023 Rom I-VO Art. 4 Rn. 512 ff.; Staudinger/Magnus [2021] Art. 4 Rom I-VO Rn. 408 ff., 413; MüKoBGB/Martiny 8. Aufl. Rom I-VO Art. 4 Rn. 230 zur Bürgschaft). 40

2. Ebenfalls im Ergebnis zutreffend ist das Landesarbeitsgericht davon ausgegangen, dass die Beklagte nach der Patronatsvereinbarung vom 12. Februar 41

2016 für nicht erfüllte Ansprüche des Klägers gegen die ROI Swiss aus dem Arbeitsverhältnis mit ihr einzustehen hat, und zwar auch, soweit diese aufgrund des zweiten Arbeitsvertrags vom 1. April 2016 entstanden sind.

- a) Bei der Patronatsvereinbarung handelt es sich um eine nichttypische Erklärung, deren Auslegung grundsätzlich den Tatsachengerichten vorbehalten ist. Diese kann in der Revision nur darauf überprüft werden, ob das Berufungsgericht Auslegungsregeln verletzt oder gegen Denkgesetze und Erfahrungssätze verstoßen, wesentliche Tatsachen unberücksichtigt gelassen oder eine gebotene Auslegung unterlassen hat (*vgl. BAG 16. Dezember 2021 - 8 AZR 498/20 - Rn. 25; 25. April 2018 - 5 AZR 84/17 - Rn. 16*). 42
- aa) Der Auslegung des Landesarbeitsgerichts lag entgegen § 184 Satz 1 GVG die englische Fassung der Patronatsvereinbarung zugrunde. Trotzdem hat es nicht dargelegt, inwieweit und woher alle am Verfahren beteiligten Richter eine ausreichende sprachliche Sachkunde hatten, um deren Inhalt in englischer Sprache vollständig zu erfassen. Dies wäre jedoch erforderlich gewesen, damit sichergestellt und dokumentiert ist, dass alle Mitglieder eines Spruchkörpers den gleichen Zugang zum gesamten Streitstoff hatten (*vgl. BAG 12. Dezember 2017 - 3 AZR 305/16 - Rn. 58, BAGE 161, 142*). 43
- bb) Auch wenn man annimmt, dass dieses Ausgehen von einer nicht übersetzten fremdsprachigen Fassung der Vereinbarung einer unterlassenen Auslegung gleichsteht, bedarf es nicht bereits aus diesem Grund einer Zurückverweisung. Das Revisionsgericht darf bei einer unterlassenen oder fehlerhaften Auslegung einer - wie hier - nichttypischen Willenserklärung die Auslegung selbst vornehmen, wenn das Landesarbeitsgericht den erforderlichen Sachverhalt vollständig festgestellt hat und kein weiteres tatsächliches Vorbringen der Parteien zu erwarten ist (*vgl. BAG 24. September 2014 - 5 AZR 611/12 - Rn. 30 mwN, BAGE 149, 144*). Das war hier - abgesehen von der Vorlage einer beglaubigten Übersetzung der Vereinbarung, die im Revisionsverfahren nachgeholt wurde - der Fall. 44

b) Atypische Willenserklärungen sind nach §§ 133, 157 BGB so auszulegen, wie die Parteien sie nach Treu und Glauben unter Berücksichtigung der Verkehrssitte verstehen müssen. Dabei ist vom Wortlaut auszugehen, zur Ermittlung des wirklichen Willens der Parteien sind jedoch auch die außerhalb der Vereinbarung liegenden Umstände einzubeziehen, soweit sie einen Schluss auf den Sinngehalt der Erklärung zulassen. Vor allem sind die bestehende Interessenlage und der mit dem Rechtsgeschäft verfolgte Zweck zu berücksichtigen (*BAG 9. März 2021 - 9 AZR 312/20 - Rn. 29, BAGE 174, 224; 19. November 2019 - 3 AZR 332/18 - Rn. 18*).

aa) Ausgehend hiervon ergibt die Auslegung der Patronatsvereinbarung zunächst, dass die Beklagte dem Kläger eine umfassende Haftung für die Verbindlichkeiten aus dem Arbeitsverhältnis zur ROI Swiss zugesagt und ihm die Möglichkeit eingeräumt hat, sie bei Nichterfüllung durch diese unmittelbar in Anspruch nehmen zu können.

(1) Die beglaubigte Übersetzung bezeichnet das „Patron Agreement“ vom 12. Februar 2016 als „Schirmherrenvereinbarung“, während die Parteien, angelehnt an den englischen Wortlaut, übereinstimmend von der Patronatsvereinbarung sprechen. Der Begriff der Patronatserklärung wird als Sammelbezeichnung für verschiedene Formen von Unterstützungserklärungen einer Konzernobergesellschaft (Patronin) für operative Tochtergesellschaften verwendet. Unterschieden wird dabei zwischen sog. „weichen“ und „harten“ Patronatserklärungen. Während es sich bei einer „weichen“ Patronatserklärung nur um eine unverbindliche Absichtserklärung zur finanziellen Ausstattung der Tochtergesellschaft handelt, übernimmt die Patronin bei einer „harten“ Patronatserklärung gegenüber demjenigen, dem sie die Erklärung abgegeben hat, rechtsverbindlich die Verpflichtung, die Tochter finanziell so auszustatten, dass diese ihre Verpflichtungen erfüllen kann, oder für die Erfüllung der gesicherten Verbindlichkeiten einzustehen (*BAG 21. Oktober 2014 - 3 AZR 1027/12 - Rn. 56 mwN*).

(2) Nach dem Wortlaut der übersetzten Schirmherrenvereinbarung „verfügt [die Beklagte] über die umfassende Verantwortlichkeit für die Erfüllung der Ver-

pflichtungen in Bezug auf die Verträge der ROI Land Investments Swiss aufgrund der Zusammenarbeit“ des Klägers mit dieser. Diese Regelung geht über das hinaus, was selbst für eine harte Patronatserklärung üblich ist. Die in der Vereinbarung übernommene Verpflichtung der Beklagten beschränkt sich nicht auf eine finanzielle Ausstattung der Tochtergesellschaft (ROI Swiss) im Innenverhältnis, sondern regelt vielmehr die „umfassende Verantwortlichkeit“ der Beklagten. Dies spricht für die Übernahme einer unmittelbaren - wenn auch akzessorischen - Haftung für die Verbindlichkeiten der ROI Swiss gegenüber dem Kläger als Vertragspartner der Vereinbarung.

(3) Eine solche direkte Verpflichtung der Beklagten entspricht auch dem mutmaßlichen Willen der Vertragsparteien. Die Patronatsvereinbarung sollte den Kläger beim „Auswechseln“ seines Vertragspartners aus der ursprünglichen Dienstleistungsvereinbarung möglichst gleichwertig und umfassend absichern. Denn der Abschluss der Patronatsvereinbarung war - für die Beklagte erkennbar - Voraussetzung für die Bereitschaft des Klägers, ein Arbeitsverhältnis mit der ROI Swiss überhaupt einzugehen. Es entsprach daher dem Sinn und Zweck der Patronatsvereinbarung, die Ansprüche des Klägers aufgrund seiner gleichbleibenden Tätigkeit auch nach Aufhebung des „Service Agreements“ mit der Beklagten weiterhin durch diese direkt abzusichern. Die ROI Swiss war bei Abschluss der Patronatsvereinbarung und des ersten Arbeitsvertrags am 12. Februar 2016 gerade erst - am 14. Januar 2016 - gegründet und noch nicht im Register eingetragen. 49

bb) Weiter ergibt die Auslegung der Patronatsvereinbarung, dass sich diese Zusage auch auf die Haftung für Ansprüche des Klägers aus dem (zweiten) Arbeitsvertrag mit der ROI Swiss vom 1. April 2016 erstreckt. Schon nach dem Wortlaut („in Bezug auf die Verträge der ROI Land Investments Swiss AG aufgrund der Zusammenarbeit von dessen Direktor mit der ROI Land Investments Swiss AG“) bezieht sich die Vereinbarung nicht auf die Erfüllung von Ansprüchen aus einem bestimmten Vertrag, sondern wird in Bezug auf „Verträge“ zugesagt. Eingeschränkt wird die Haftung lediglich dadurch, dass sich der Gegenstand der 50

Verträge auf die Zusammenarbeit zwischen dem Kläger und der ROI Swiss beziehen muss, also auf seine Tätigkeit für sie. Für eine Beendigung der Patronatsvereinbarung im Zusammenhang mit dem Abschluss des Arbeitsvertrags vom 1. April 2016 gibt es keine Anhaltspunkte. Eine ausdrückliche Beendigung ist nicht erfolgt. Das erkennbare Interesse des Klägers an einer Absicherung seiner arbeitsvertraglichen Ansprüche durch seine vorherige Vertragspartnerin bestand - ca. sechs Wochen nach Abschluss des ersten Vertrags - unverändert fort.

cc) Einer Haftung der Beklagten steht nicht entgegen, dass die ROI Swiss bei Abschluss des Arbeitsvertrags mit dem Kläger am 1. April 2016 (wie auch zuvor) keine unmittelbare Tochtergesellschaft der Beklagten war, sondern als Tochtergesellschaft der ROI D Canada Inc. zum 28. April 2016 deren „Enkelin“ wurde. Auch dies ergibt die Auslegung der Patronatsvereinbarung. 51

(1) Zwar heißt es in § 1 Satz 1 der Vereinbarung, die Beklagte habe „eine Tochtergesellschaft, die ROI Land Investments Swiss“ gegründet, deren geschäftsführende Führungskraft der Kläger sei und die Haftungsübernahme in § 2 soll nach § 1 Satz 3 „in Übereinstimmung mit dieser Annahme“ gelten. Die in § 1 Satz 1 und Satz 2 dargestellten Grundannahmen sind aber nicht streng konzernrechtlich und „technisch“ zu verstehen. Hierfür spricht bereits die Formulierung in § 1 Satz 1, die Beklagte habe die ROI Swiss „gegründet“. Denn bei Abschluss der Patronatsvereinbarung am 12. Februar 2016 war den Parteien bekannt, dass nicht die Beklagte, sondern die F T AG die ROI Swiss im Januar 2016 gegründet und angemeldet hatte. 52

(2) Auch unter Berücksichtigung des Zwecks der Vereinbarung (*sh. Rn. 49*) ging es der Beklagten mit dieser Einschränkung lediglich darum, nicht für Rechtsgeschäfte der ROI Swiss zu haften, über die sie keine Kontrolle hatte. Solange sie auf die Verträge und Vertragsbeziehungen zwischen dem Kläger und der ROI Swiss Einfluss nehmen konnte, blieben die Folgen der Patronatsvereinbarung für die Beklagte vorhersehbar. Wäre der Begriff „Tochtergesellschaft“ dagegen eng zu verstehen, hätte die Beklagte ihrer Haftung aus der Patronatsvereinbarung durch einen Umbau der Konzernstrukturen leicht entgehen können. Der hiernach erforderliche Einfluss der Beklagten auf die ROI Swiss bestand im streitgegen- 53

ständlichen Zeitraum durchgehend. Bei Abschluss des Arbeitsvertrags am 1. April 2016 konnte die Beklagte über den damaligen Anteilseigner, ihren „President“ Herrn G, Einfluss nehmen. Nachdem die Gesellschaftsanteile an der ROI Swiss zum 28. April 2016 auf ihre hundertprozentige Tochtergesellschaft übergegangen waren, bestand der Einfluss fort.

3. Der von der Beklagten erklärte Rücktritt von der Patronatsvereinbarung ist unwirksam. Die Voraussetzungen des § 313 Abs. 1 und Abs. 3 Satz 1 BGB liegen nicht vor. 54

a) Gemäß § 313 Abs. 1, Abs. 3 Satz 1 BGB kann die benachteiligte Partei von einem gegenseitigen Vertrag zurücktreten, wenn sich die Umstände, die zur Grundlage des Vertrags geworden sind, nach Vertragsschluss schwerwiegend verändert haben, die Parteien den Vertrag nicht oder mit anderem Inhalt geschlossen hätten, wenn sie diese Veränderung vorausgesehen hätten, der Partei ein Festhalten am unveränderten Vertrag nicht zugemutet werden kann und eine Anpassung des Vertrags nicht möglich oder zumutbar ist. Geschäftsgrundlage in diesem Sinne sind zum einen die gemeinsamen Vorstellungen beider Vertragspartner, die nicht zum eigentlichen Vertragsinhalt geworden, beim Abschluss aber zutage getreten sind, zum anderen die dem Geschäftspartner erkennbaren oder von ihm nicht beanstandeten Vorstellungen der anderen Partei vom Vorhandensein oder dem künftigen Eintritt oder Nichteintritt bestimmter Umstände, auf denen der Geschäftswille der Parteien aufbaut (*vgl. BAG 11. Juli 2012 - 2 AZR 42/11 - Rn. 32 mwN*). 55

b) Diese Voraussetzungen liegen nicht vor. Die Beklagte hat ihren Rücktritt allein damit begründet, dass die ROI Swiss nicht, wie nach der Patronatsvereinbarung vorgesehen, als ihre Tochtergesellschaft gegründet wurde. Es ist aber nicht ersichtlich, dass sich dadurch die Umstände, die zur Grundlage des Vertrags geworden sind, nach Vertragsschluss schwerwiegend geändert hätten. Unabhängig davon hat die Beklagte nicht dargetan, dass ihr ein Festhalten an der Patronatsvereinbarung unter Berücksichtigung der tatsächlichen Entwicklung ihres fortbestehenden Einflusses unzumutbar wäre. Der Kläger kann die Beklagte 56

also grundsätzlich wegen nicht erfüllter Ansprüche aus dem Arbeitsvertrag mit der ROI Swiss vom 1. April 2016 unmittelbar in Anspruch nehmen.

4. Die weitere Annahme des Landesarbeitsgerichts, das im Verfahren des Klägers gegen die ROI Swiss ergangene Urteil des Arbeitsgerichts Stuttgart vom 2. November 2016 (- 29 Ca 4733/16 -) binde auch die Beklagte bzw. führe ohne weiteres zu einer Haftung für die darin ausgerichteten Ansprüche, ist allerdings nicht frei von Rechtsfehlern. 57

a) Das Landesarbeitsgericht ist unzutreffend davon ausgegangen, dass der Anspruch des Klägers auf die geltend gemachte Antrittsprämie gegen die Beklagte aufgrund des zwischen dem Kläger und der ROI Swiss ergangenen rechtskräftigen Urteils des Arbeitsgerichts Stuttgart vom 2. November 2016 (- 29 Ca 4733/16 - dort Ziff. 2) feststehe. Dieses Urteil konnte jedoch gegenüber der nicht an diesem Verfahren beteiligten Beklagten keine Bindungswirkung entfalten. 58

b) Der Patronatsvereinbarung sind keine Anhaltspunkte dafür zu entnehmen, dass die Beklagte darin eine derartig weitreichende Verpflichtung begründet hat. Die von ihr eingegangene Verpflichtung reicht zwar weiter als bei einer üblichen harten Patronatsklärung (*sh. Rn. 48*). Dennoch wären mit Blick auf die gesetzlichen Regelungen, die für andere Formen des vertraglich vereinbarten Eintretens für eine fremde Schuld gelten (*vgl. zur Bürgschaft BGH 14. Juni 2016 - XI ZR 242/15 - Rn. 24, BGHZ 210, 348*), hierfür konkrete Anhaltspunkte in der Vereinbarung erforderlich. 59

aa) Bei einer Bürgschaft entfaltet ein zwischen dem Gläubiger und dem Schuldner ergangenes Urteil nur dann gegenüber dem Bürgen eine Bindungswirkung, wenn dies ausdrücklich vereinbart worden ist (*vgl. BGH 14. Juni 2016 - IX ZR 242/15 - Rn. 24, BGHZ 210, 348*). Ob die Hauptschuld besteht, nie bestand oder etwa durch Erfüllung erloschen ist, ist wegen der fehlenden Rechtskrafterstreckung im Prozess des Gläubigers gegen den Bürgen neu zu prüfen (*BGH 15. April 2010 - IX ZR 86/09 - Rn. 3*). 60

bb) Die Frage einer prozessualen Geltendmachung von Ansprüchen ist in der Patronatsvereinbarung nicht geregelt. Die mit ihr bezweckte Absicherung des Klägers verlangt nach §§ 133, 157 BGB nicht die Auslegung der Vereinbarung im Sinne einer solchen Rechtskrafterstreckung. Der Kläger hätte nämlich durch eine Streitverkündung (§§ 72, 74 ZPO) die Interventionswirkung des § 68 ZPO (dazu Musielak/Voit/Weth 20. Aufl. ZPO § 68 Rn. 3) herbeiführen und damit die erstrebten Sicherungszwecke erreichen können. 61

c) Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus der vom Kläger herangezogenen AGB-rechtlichen Unklarheitenregel. Abgesehen davon, dass § 305c Abs. 2 BGB nur bei der Auslegung Allgemeiner Geschäftsbedingungen oder Einmalbedingungen iSv. § 310 Abs. 3 Nr. 2 BGB Anwendung findet und hierzu vom Berufungsgericht keinerlei Feststellungen getroffen worden sind, setzt die Unklarheitenregel voraus, dass eine streitige AGB-Klausel tatsächlich unklar ist und etwaige Zweifel nicht durch Auslegung behoben werden können (vgl. MüKoBGB/Fornasier 9. Aufl. § 305c Rn. 45; BAG 22. März 2017 - 5 AZR 424/16 - Rn. 20). Vorliegend fehlt es an jeglichen Anhaltspunkten dafür, dass in der Patronatsvereinbarung eine Rechtskrafterstreckung von gegenüber der ROI Swiss erstrittenen Urteile geregelt werden sollte. Erhebliche Zweifel an ihrer richtigen Auslegung bestehen insoweit im Ergebnis daher nicht. 62

5. Somit musste der Kläger, unabhängig von der Entscheidung des Arbeitsgerichts Stuttgart vom 2. November 2016 (- 29 Ca 4733/16 -), die geltend gemachten Ansprüche auch im vorliegenden Verfahren schlüssig darlegen. Dies hat er bezüglich der von ihm geltend gemachten Antrittsprämie getan. Er hat in der Klageschrift und in der Berufungsbegründung vorgetragen, ihm stehe nach Ziffer 4.1 des Arbeitsvertrags vom 1. April 2016 eine Antrittsprämie iHv. 255.000 US-Dollar zu, die die ROI Swiss nicht gezahlt habe. Die Beklagte ist dem nicht ausreichend entgegengetreten (§ 138 Abs. 2 ZPO). 63

6. Dennoch kann der Senat nicht endentscheiden, ob bzw. inwieweit die Klage insoweit begründet ist. Denn die Beklagte hat sich auf einen Rückzahlungsanspruch aus dem „Loan Agreement“ berufen, mit dem sie gegenüber den Zahlungsansprüchen des Klägers die Aufrechnung erklärt hat. Auf Grundlage 64

des festgestellten Sachverhalts konnte das Landesarbeitsgericht hierüber nicht abschließend entscheiden.

- a) Das „Loan Agreement“ liegt nicht in deutscher Übersetzung vor (*sh. Rn. 43*). Weiter hat das Landesarbeitsgericht nicht festgestellt, welches Recht auf diese Vereinbarung zur Anwendung kommt. Sollte deutsches Recht zur Anwendung gelangen, dürfte zwar davon auszugehen sein, dass die Beklagte gegen den Kläger keinen Anspruch auf Rückzahlung von 170.000 US-Dollar aus dem „Loan Agreement“ hat. Die Beklagte hatte die 170.000 US-Dollar nach Aktenlage als Gegenleistung für die auf der Grundlage des Dienstleistungsvertrags vom 30. September 2015 erbrachten Dienstleistungen des Klägers erbracht (4 x 42.500 US-Dollar). Ein anderer Zahlungsgrund ist nicht ersichtlich. Soweit die Parteien angenommen haben, sie könnten die entrichteten Gehaltszahlungen nachträglich in einen zurückzuzahlenden Darlehensbetrag „umtaufen“, dürften sie nicht genügend beachtet haben, dass nach Erbringung der Leistung eine vorbehaltlose Tilgungsbestimmung nicht mehr geändert werden kann (*MüKoBGB/Fetzer 9. Aufl. § 366 Rn. 9*). Eine Tilgungsbestimmung im Sinne von § 366 Abs. 1 BGB muss grundsätzlich - spätestens - „bei der Leistung“ getroffen werden. Eine nachträgliche Tilgungsbestimmung ist unwirksam, wenn sie nicht ausdrücklich oder konkludent vorbehalten war (*BGH 26. März 2009 - I ZR 44/06 - Rn. 46*). Ein derartiger Vorbehalt bei Erbringung der Entgeltzahlungen ist nicht ersichtlich. 65
- b) Das Gebot eines fairen Verfahrens gebietet es, der Beklagten im fortgesetzten Berufungsverfahren die Möglichkeit zu eröffnen, sich hierzu zu äußern (*vgl. BAG 4. Mai 2022 - 5 AZR 474/21 - Rn. 40; 12. Oktober 2021 - 9 AZR 133/21 - Rn. 24; generell zum verfassungsrechtlichen Gebot eines fairen Verfahrens: BVerfG 17. Januar 2006 - 1 BvR 2558/05 - Rn. 7 ff.; BAG 14. September 2020 - 5 AZB 23/20 - Rn. 27, BAGE 172, 186*). Es ist nicht auszuschließen, dass die Beklagte nach einer Zurückverweisung der Sache an das Landesarbeitsgericht und Kenntnis von der fehlgeschlagenen Umwidmung auf anderer Grundlage Rückforderungsansprüche wegen der insoweit im Ergebnis wirtschaftlich unbeabsichtigt doppelt erfolgenden Zahlung erheben kann. 66

- II. Auch hinsichtlich des Antrags zu 2. (nebst der mit dem Antrag zu 6. geltend gemachten Zinsen), mit dem der Kläger auf Grundlage der Patronatsvereinbarung von der Beklagten „ausstehendes Gehalt“ iHv. 212.500 US-Dollar verlangt, kann der Senat nicht endentscheiden. 67
1. Der Kläger kann die Beklagte aufgrund der Patronatsvereinbarung, auf die deutsches Recht Anwendung findet, unmittelbar auf die streitgegenständliche Arbeitsvergütung in Anspruch nehmen (*sh. Rn. 35 ff.*). Ein etwaiger Anspruch des Klägers gegen die Beklagte steht aber nicht bereits aufgrund des zwischen dem Kläger und der ROI Swiss ergangenen rechtskräftigen Urteils des Arbeitsgerichts Stuttgart vom 2. November 2016 (- 29 Ca 4733/16 -) fest (*sh. Rn. 57 ff.*). 68
2. Da folglich der bloße Verweis des Klägers auf die Entscheidung des Arbeitsgerichts Stuttgart vom 2. November 2016 (- 29 Ca 4733/16 -) - dort Ziffer 3 des Tenors - nicht ausreicht, fehlt bereits eine schlüssige Begründung des geltend gemachten Anspruchs auf „ausstehendes Gehalt“ für die Monate April bis August 2016. Der Kläger hat nicht dargelegt, in dieser Zeit für die ROI Swiss gearbeitet zu haben und damit Anspruch auf Arbeitsvergütung erlangt zu haben. Soweit er (nach Ausspruch der Kündigung im Juli 2016) nicht gearbeitet haben sollte, müsste er die Voraussetzungen des Annahmeverzugs nach dem auf das Arbeitsverhältnis anwendbaren Recht darlegen. Da der Kläger diese Problematik erkennbar übersehen hat und das Landesarbeitsgericht hierzu keine Hinweise erteilt hat, ist ihm im fortzusetzenden Verfahren vor dem Landesarbeitsgericht Gelegenheit zur Ergänzung seines Sachvortrags zu geben (*vgl. Rn. 66 zum Gebot eines fairen Verfahrens*). 69
3. Im fortgesetzten Berufungsverfahren wäre, soweit dies bei der ergehenden Entscheidung von Bedeutung ist, die offenkundige Unrichtigkeit des Tenors der Entscheidung vom 15. August 2018 in Ziffer I 2 zu beachten. Dort ist ein Betrag von 215.500 US-Dollar ausgeurteilt. Der Kläger hat nur eine Summe von 212.500 US-Dollar (5 x 42.500 US-Dollar) geltend gemacht. Es dürfte ein offensichtliches Schreibversehen vorliegen. 70

- III. Auch hinsichtlich der Klageanträge zu 3. (Annahmeverzugslohn vom 1. September 2016 bis zum 31. Juli 2017) und zu 7. (Annahmeverzugslohn vom 1. August 2017 bis zum 30. November 2017) ist die Revision im Sinne der Zurückverweisung begründet. Die bisherigen Feststellungen des Landesarbeitsgerichts tragen die stattgebende Entscheidung nicht. Dies führt zur Aufhebung des Urteils und zur Zurückverweisung der Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht, § 562 Abs. 1, § 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO. 71
1. Der Kläger kann die Beklagte aufgrund der Patronatsvereinbarung, auf die deutsches Recht Anwendung findet, unmittelbar auf die streitgegenständliche Vergütung wegen Annahmeverzugs in Anspruch nehmen (*vgl. Rn. 35 ff.*). 72
2. Das Landesarbeitsgericht ist zu Recht von der Anwendbarkeit des Schweizer Obligationenrechts (OR) auf die Ansprüche des Klägers gegen die ROI Swiss auf Annahmeverzugsvergütung aus dem mit ihr bestehenden Arbeitsverhältnis ausgegangen. 73
- a) Auf die Ansprüche aus dem Arbeitsvertrag vom 1. April 2016 ist gemäß Art. 8 Abs. 1 Satz 1 Rom I-VO iVm. Nr. 12.1 des Arbeitsvertrags grundsätzlich Schweizer Obligationenrecht anzuwenden. Darin ist eine wirksame Rechtswahl iSv. Art. 3 Abs. 1 Satz 1 iVm. Art. 8 Abs. 1 Satz 1 Rom I-VO getroffen. Die Wahl des Schweizer Rechts war nicht gemäß Art. 8 Abs. 1 Satz 2 Rom I-VO ausgeschlossen. 74
- b) Nach Art. 8 Abs. 1 Satz 2 Rom I-VO darf die Rechtswahl der Parteien nicht dazu führen, dass dem Arbeitnehmer der Schutz entzogen wird, der ihm durch Bestimmungen gewährt wird, von denen nach dem Recht, das ohne die Rechtswahl anzuwenden wäre, nicht durch Vereinbarung abgewichen werden darf. Vorliegend darf also dem Kläger durch die Anwendung des Schweizer Rechts nicht der Schutz zwingender Bestimmungen des deutschen Rechts entzogen werden. Dies ist mit Bezug auf die Regelungen zum Annahmeverzug nicht der Fall. § 615 BGB ist keine Vorschrift des zwingenden Rechts (*Staudinger/Fischinger [2022] § 615 Rn. 10*). Ebenso sind die Vorschriften über den Gläubigerverzug (§§ 293 ff. BGB) - auch im Arbeitsverhältnis - dispositiv und können 75

daher durch Parteivereinbarung modifiziert werden (*BeckOGK/Dötterl Stand 1. Oktober 2022 BGB § 293 Rn. 51; MüKoBGB/Ernst 9. Aufl. § 293 Rn. 28*).

3. Das Landesarbeitsgericht hat ausgehend hiervon den Anspruch des Klägers auf Vergütung unter dem Gesichtspunkt des Annahmeverzugs nicht abschließend unter Berücksichtigung aller Tatbestandsvoraussetzungen des Schweizer Obligationenrechts geprüft. 76

a) Das Landesarbeitsgericht hat dem Kläger Annahmeverzugslohn auch für die Zeit vom 1. September 2016 bis 7. November 2016 zugesprochen, hierbei jedoch zugrunde gelegt, dass der Kläger Vergütungsansprüche erst mit Schreiben vom 7. November 2016 ausdrücklich geltend gemacht und seine Arbeitskraft angeboten habe. Nähere Feststellungen, auch zum Zeitpunkt des Zugangs dieses Schreibens bei der ROI Swiss, fehlen allerdings. Zudem hätte auf dieser Grundlage nach Schweizer Obligationenrecht wohl kein Annahmeverzugslohn für die Zeit ab 1. September 2016 zugesprochen werden können, weil nach Schweizer Recht hierfür nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts ein ausdrückliches Arbeitsangebot erforderlich wäre. 77

b) Da das Landesarbeitsgericht die Prüfung der Anträge zu 3. und zu 7. nicht abschließend und umfassend - zB unter Berücksichtigung eventueller Gegenrechte des Arbeitgebers (*sh. Art. 324 III Nr. 1 Satz 2 OR*) und der Auswirkungen des eingestellten Konkursverfahrens nach Schweizer Recht - durchgeführt hat, ist der Rechtsstreit hinsichtlich dieser Anträge insgesamt zurückzuverweisen. 78

IV. Hinsichtlich des Antrags zu 5., mit dem der Kläger Aufwendungsersatz für eine von ihm aufgrund des Rechtsverhältnisses mit der ROI Swiss veranlasste Registereintragung verlangt, kann eine abschließende Entscheidung ergehen. Das Landesarbeitsgericht hat zutreffend erkannt, dass der Antrag nach dem anzuwendenden Schweizer Recht begründet ist. Der Kläger hat nach Art. 327a Schweizer Obligationenrecht einen Anspruch auf den Ersatz seiner Auslagen iHv. 81,15 Euro, die er für die Löschung seiner Eintragung als Direktor der ROI 79

Swiss im Handelsregister aufwenden musste. Insoweit ist die Revision der Beklagten zurückzuweisen.

C. Im fortgesetzten Berufungsverfahren wird das Landesarbeitsgericht auch über die Kosten der Revision zu entscheiden haben. 80

Linck

Biebl

Bubach

Teichfuß

Zimmer