

Bundesarbeitsgericht
Zweiter Senat

Urteil vom 19. März 2026
- 2 AZR 53/25 -
ECLI:DE:BAG:2026:190326.U.2AZR53.25.0

I. Arbeitsgericht Dortmund

Urteil vom 17. Januar 2024
- 7 Ca 1064/23 -

II. Landesarbeitsgericht Hamm

Urteil vom 13. Februar 2025
- 15 SLa 176/24 -

Entscheidungsstichworte:

Kündigung - Rechtswahl - Klauselkontrolle

Leitsatz:

Eine vom Arbeitgeber vorformulierte Rechtswahlklausel in einem Arbeitsvertrag, mit der deutsches Recht gewählt wird, unterliegt der Transparenzkontrolle nach § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB.

BUNDEsarbeitsgericht



2 AZR 53/25
15 SLa 176/24
Landesarbeitsgericht
Hamm

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
19. März 2026

URTEIL

Radtke, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Beklagte, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,

pp.

Kläger, Berufungsbeklagter und Revisionsbeklagter,

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 19. März 2026 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Klose, die Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Schlünder und Dr. Weingarh sowie die ehrenamtlichen Richter Schierle und Wolf für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Hamm vom 13. Februar 2025 - 15 SLa 176/24 - wird auf ihre Kosten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

- Die Parteien streiten über die Wirksamkeit zweier ordentlicher Kündigungen des Arbeitsverhältnisses des Klägers. 1
- Der Kläger, ein niederländischer Staatsangehöriger mit Wohnsitz in den Niederlanden, arbeitete seit dem 16. April 2018 bei der Beklagten im IT-Bereich, zuletzt als Global Security Officer. Die Beklagte hat ihren Sitz in D (Deutschland). In § 16 des schriftlichen Arbeitsvertrags der Parteien heißt es unter der Überschrift „Arbeitsrecht“: „Auf das Arbeitsverhältnis findet deutsches Recht Anwendung.“ 2
- Am 20. Februar 2019 schlossen die Parteien eine Homeoffice-Vereinbarung, wonach das Arbeitsverhältnis in alternierender Telearbeit teils zu Hause und teils im Betrieb der Beklagten fortgesetzt werden soll. Im Anschluss daran arbeitete der Kläger an zwei Tagen pro Woche an seinem Wohnsitz in den Niederlanden und an drei Tagen pro Woche am Sitz der Beklagten in D. Seine Sozialversicherungsbeiträge wurden seit dem 1. März 2019 in die Niederlande abgeführt. 3
- Mit Beginn der Coronapandemie arbeitete der Kläger seit März 2020 ausschließlich von seinem Wohnsitz in den Niederlanden aus. Hinsichtlich einer von der Beklagten im November 2021 eingeführten Richtlinie „Hybrides Arbeiten“, die auch nach der Coronapandemie im Rahmen bestimmter Vorgaben eine Tätigkeit im Homeoffice - auch im Ausland - mit nur einem Anwesenheitstag pro Monat im Büro am Sitz der Beklagten zuließ, haben die Parteien keine schriftliche Verein- 4

barung getroffen. Seit dem 28. November 2022 ist der Kläger durchgehend arbeitsunfähig erkrankt.

Mit Schreiben vom 27. Januar 2023 (in englischer Sprache) und vom 31. Januar 2023 (in deutscher Sprache) kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis zum 30. April 2023 und berief sich in diesem Zusammenhang auf dringende betriebliche Gründe.

Gegen diese Kündigungen hat sich der Kläger mit seiner Klage gewandt und gemeint, auf das Arbeitsverhältnis der Parteien finde das objektiv geltende, günstigere niederländische Recht Anwendung, da er seit März 2020 dauerhaft in seinem Homeoffice in den Niederlanden gearbeitet habe. Das niederländische Recht lasse während einer krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit des Arbeitnehmers grundsätzlich keine Kündigung zu. Ferner sei eine - unstreitig nicht eingeholte - behördliche Zustimmung für eine Kündigung erforderlich. Auch nach deutschem Recht seien die Kündigungen mangels sozialer Rechtfertigung unwirksam. Es gebe keine unternehmerische Entscheidung zur Auslagerung der IT-Abteilung.

Der Kläger hat beantragt

festzustellen, dass das zwischen den Parteien bestehende Arbeitsverhältnis durch die ordentlichen Kündigungen der Beklagten vom 27. Januar 2023 und 31. Januar 2023 nicht aufgelöst wurde.

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt und gemeint, sowohl aufgrund der Rechtswahl als auch objektiv finde deutsches Recht Anwendung. Der Kläger habe arbeitsvertragswidrig und ohne Kenntnis der Beklagten nach März 2022 im Homeoffice weitergearbeitet; auf die Richtlinie „Hybrides Arbeiten“ könne er sich nicht berufen. Nach deutschem Recht seien die Kündigungen wirksam, insbesondere sozial gerechtfertigt, da die Tätigkeit des Global Security Officers auf andere Unternehmen ausgelagert worden sei.

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben. Schon nach deutschem Recht seien die Kündigungen unwirksam, da die Beklagte dringende betriebliche Gründe hierfür nicht dargelegt habe. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung

der Beklagten zurückgewiesen. Auf das Arbeitsverhältnis finde niederländisches Recht Anwendung. Dieses stehe aber einer Kündigung während der Erkrankung des Klägers sowie ohne Zustimmung der niederländischen Behörde für Arbeitnehmersicherungen Uitvoeringsinstituut Werknemersverzekeringen (im Folgenden UWV) entgegen. Mit ihrer Revision verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag weiter.

Entscheidungsgründe

Die zulässige Revision ist unbegründet. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung der Beklagten gegen das der Klage stattgebende Urteil des Arbeitsgerichts zu Recht zurückgewiesen. Die Kündigungen des Arbeitsverhältnisses des Klägers sind gemäß Boek 7 Art. 670 Abs. 1 Burgerlijk Wetboek des Königreichs der Niederlande (im Folgenden BW) unwirksam, da sie während seiner Arbeitsunfähigkeit erfolgten. Unabhängig davon erweisen sie sich gemäß Boek 7 Art. 669 Abs. 3 Buchst. a iVm. Art. 671a Abs. 1 BW als unwirksam, weil sie ohne die erforderliche schriftliche Zustimmung der niederländischen Behörde UWV erfolgt sind. 10

I. Die Revision der Beklagten ist nicht deshalb begründet, weil die Klage des Klägers unzulässig wäre. 11

1. Die internationale Zuständigkeit der deutschen Gerichte für die Klage ist gegeben. 12

a) Die von Amts wegen zu beachtende Sachurteilsvoraussetzung der internationalen Zuständigkeit der deutschen Gerichte ist auch in der Revisionsinstanz zu prüfen. Sie bestimmt sich für das vorliegende, im Jahr 2023 anhängig gemachte Verfahren nach der Verordnung (EU) Nr. 1215/2012 (im Folgenden Brüssel Ia-VO), die nach ihrem Art. 66 Abs. 1 für die seit dem 10. Januar 2015 eingeleiteten Verfahren gilt. Bei einem Arbeitsrechtsstreit handelt es sich um eine zivilrechtliche Streitigkeit iSv. Art. 1 Abs. 1 Satz 1 Brüssel Ia-VO. Der für ihre 13

Anwendung erforderliche Auslandsbezug (vgl. *EuGH 17. November 2011 - C-327/10 - [Hypoteční banka] Rn. 29 zur EuGVVO*) ergibt sich aus dem Wohnsitz des Klägers in den Niederlanden (vgl. *BAG 22. August 2024 - 2 AZR 251/23 - Rn. 21, BAGE 184, 157; 1. Juni 2023 - 2 AZR 150/22 - Rn. 19, BAGE 181, 161*).

- b) Nach Art. 20 Abs. 1, Art. 21 Abs. 1 Buchst. a Brüssel Ia-VO kann ein Arbeitgeber, der seinen Wohnsitz in einem Mitgliedstaat hat, vor den Gerichten des Mitgliedstaats, in dem er seinen Wohnsitz hat, verklagt werden. Juristische Personen haben nach Art. 63 Abs. 1 Brüssel Ia-VO ihren Wohnsitz an dem Ort, an dem sich ihr satzungsmäßiger Sitz (*Buchst. a*) bzw. ihre Hauptniederlassung (*Buchst. c*) befindet. Für Klagen gegen die Beklagte mit Sitz in D ist eine internationale Zuständigkeit deutscher Gerichte damit gegeben. Zwischen der Bundesrepublik Deutschland und dem Königreich der Niederlande bestehen soweit ersichtlich keine zwischenstaatlichen Übereinkünfte, die gemäß den Art. 71, 72 Brüssel Ia-VO vorrangig zu beachten wären. Auf eine vom Berufungsgericht angenommene rügelose Einlassung der Beklagten nach Art. 26 Abs. 1 Brüssel Ia-VO kommt es nicht an. 14
- c) Ist die internationale Zuständigkeit mehrerer Staaten gegeben, kann die klagende Partei unter ihnen wählen (*BAG 7. September 2022 - 5 AZR 128/22 - Rn. 20, BAGE 179, 9; 25. Februar 2021 - 8 AZR 171/19 - Rn. 48*). Angesichts dessen bedarf es keiner Entscheidung, ob der Kläger seine Klage nach Art. 21 Abs. 1 Buchst. b (i) Brüssel Ia-VO auch vor einem Gericht in den Niederlanden hätte erheben können. 15
2. Die Klage ist nicht wegen der erkennbar an § 4 Satz 1 KSchG angelegten Formulierung des Klageantrags unzulässig. 16
- a) Verfahren vor deutschen Gerichten für Arbeitssachen sind nach den verfahrensrechtlichen Regelungen des Arbeitsgerichtsgesetzes und den in Bezug genommenen Regelungen der deutschen Zivilprozessordnung durchzuführen. Dieser Grundsatz der *lex fori* ist regelmäßig auch in Verfahren mit Auslandsberührung anzuwenden (vgl. *BAG 16. Dezember 2010 - 2 AZR 963/08 - Rn. 14 mwN; Zöller/Hau EuLZPR 36. Aufl. Rn. 29*). 17

- b) Die sich ebenfalls nach dem Recht der lex fori richtende Auslegung des Antrags (*vgl. BAG 22. Oktober 2015 - 2 AZR 720/14 - Rn. 35, BAGE 153, 138*), die das Revisionsgericht selbst vornehmen kann (*vgl. BAG 13. Dezember 2007 - 2 AZR 818/06 - Rn. 20*), ergibt, dass er nicht schon deshalb abzuweisen ist, weil niederländisches materielles Recht berufen ist. 18
- aa) Nach deutschem Prozessrecht ist die Unwirksamkeit einer Kündigung grundsätzlich - unabhängig von der Anwendbarkeit des Kündigungsschutzgesetzes - mit einem Antrag gemäß § 4 Satz 1 KSchG geltend zu machen. Eben dies hat der Kläger getan. Dabei ist aus der Klagebegründung deutlich geworden, dass er die Unwirksamkeit der Kündigung unabhängig vom maßgeblichen Vertragsstatut - mithin ggf. auch nach niederländischem Recht - geltend machen möchte (*dazu, dass es sich bei § 4 Satz 1 KSchG um eine Norm des „formellen Rechts“ handelt, vgl. BAG 22. Oktober 2015 - 2 AZR 720/14 - Rn. 36, BAGE 153, 138; Jousen RdA 2017, 57, 59*). 19
- bb) Der Kläger hat nicht deshalb den „falschen“ Antrag gewählt, weil nach niederländischem materiellen Recht auch eine unwirksame Kündigung das Arbeitsverhältnis auflöste. Dies hat das Landesarbeitsgericht in revisionsrechtlich nicht zu beanstandender Weise festgestellt (*vgl. Boek 7 Art. 681 Abs. 1 BW und unten Rn. 58 ff.*). Ob das nach niederländischem Recht prozessual mit einem Leistungs-, Gestaltungs- oder Feststellungsantrag geltend zu machen wäre, bedarf vorliegend keiner Klärung, weil insoweit lex fori nicht das niederländische, sondern das deutsche Recht ist (*vgl. zur Maßgeblichkeit der lex fori für die Klageart Zöller/Hau EuZPR 36. Aufl. Rn. 30; zu einem nach italienischem Recht erforderlichen vorgeschalteten Schlichtungsverfahren vor Erhebung einer (Kündigungsschutz-)Klage BAG 22. Oktober 2015 - 2 AZR 720/14 - Rn. 53, BAGE 153, 138*). 20
- II. Auf das Arbeitsverhältnis der Parteien findet materiell niederländisches Recht Anwendung. 21
1. Das anwendbare materielle Recht bestimmt sich nach Art. 3, 8 und 9 der Verordnung (EG) Nr. 593/2008 (im Folgenden Rom I-VO). Der Arbeitsvertrag der 22

Parteien wurde nach dem 16. Dezember 2009 (*vgl. Art. 28 Rom I-VO*) geschlossen. Es besteht eine Verbindung zum Recht verschiedener Staaten (*Art. 1 Abs. 1 Satz 1 Rom I-VO*). Die Beklagte hat ihren Sitz in Deutschland, der Kläger ist niederländischer Staatsangehöriger mit Wohnsitz in den Niederlanden, wo er (jedenfalls auch) gearbeitet hat. Dem jeweils anwendbaren Vertragsstatut unterliegt auch der privatrechtliche Kündigungsschutz nach dem Kündigungsschutzgesetz (*vgl. BAG 7. Mai 2020 - 2 AZR 692/19 - Rn. 21*).

2. Nach Art. 3 Abs. 1 Satz 1 Rom I-VO unterliegt ein Vertrag dem von den Parteien gewählten Recht. Dies gilt auch für Arbeitsverträge (*vgl. Art. 8 Abs. 1 Satz 1 Rom I-VO; vgl. EuGH 15. Juli 2021 - C-152/20 und C-218/20 - [SC Gruber Logistics] Rn. 36*). Das Landesarbeitsgericht ist dabei zutreffend davon ausgegangen, dass die Parteien mit der Formulierung in § 16 des Arbeitsvertrags „Auf das Arbeitsverhältnis findet deutsches Recht Anwendung“ eine solche Rechtswahl getroffen haben und nicht nur deklaratorisch das nach Art. 8 Abs. 2 bis Abs. 4 Rom I-VO zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses mangels einer Rechtswahl geltende Recht bezeichnen wollten. 23

3. Die Rechtswahl der Parteien ist aber nach § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB unwirksam, da es sich bei § 16 des Arbeitsvertrags um eine intransparente Klausel iSv. § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB handelt, die die Rechtslage - insbesondere in Bezug auf Art. 8 Abs. 1 Satz 2 Rom I-VO - unzutreffend und verkürzt darstellt und damit geeignet ist, den Arbeitnehmer in die Irre zu führen und von der Durchsetzung seiner Rechte abzuhalten. Das hat das Berufungsgericht zutreffend erkannt. 24

a) § 16 des Arbeitsvertrags ist schon nach dem äußeren Erscheinungsbild der formularmäßigen Vertragsgestaltung (*vgl. BAG 21. November 2023 - 3 AZR 44/23 - Rn. 14, BAGE 182, 165; 18. Oktober 2018 - 6 AZR 246/17 - Rn. 12*) eine Allgemeine Geschäftsbedingung iSd. §§ 305 ff. BGB, jedenfalls in Form einer von der Beklagten gestellten sog. Einmalbedingung iSd. § 310 Abs. 3 Nr. 2 BGB. Das hat bereits das Landesarbeitsgericht festgestellt, ohne dass dies von der Beklagten mit der Revision angegriffen wurde. 25

- b) Die Rechtswahlklausel des Vertrags unterliegt entgegen der Ansicht der 26
Beklagten einer Klauselkontrolle in Form einer Transparenzkontrolle nach § 307
Abs. 1 Satz 2 BGB.
- aa) Die Wirksamkeit der Rechtswahl beurteilt sich - auch bei einer in Allge- 27
meinen Geschäftsbedingungen enthaltenen Rechtswahlklausel - gemäß Art. 3
Abs. 5 iVm. Art. 10 Abs. 1 Rom I-VO nach dem Recht, das nach der Rom I-VO
bei Wirksamkeit der Rechtswahl anzuwenden wäre (vgl. *BGH 24. März 2022*
- I ZR 52/21 - Rn. 28, BGHZ 233, 153; MüKoBGB/Martiny 9. Aufl. Rom I-VO
Art. 3 Rn. 101, 106; Grüneberg/Thorn BGB 85. Aufl. Rom I Art. 3 Rn. 9; zum
EGBGB aF: BAG 18. Juni 2025 - 2 AZR 91/24 (A) - Rn. 14; BGH 26. Oktober
1993 - XI ZR 42/93 - zu II 2 a aa der Gründe, BGHZ 123, 380). Das ist vorliegend
deutsches Recht, und damit insbesondere auch die Klauselkontrolle nach § 307
Abs. 1 BGB. Das gilt jedenfalls für eine Transparenzkontrolle nach § 307 Abs. 1
Satz 2 BGB. Ob eine Angemessenheitskontrolle nach § 307 Abs. 1 Satz 1 iVm.
Abs. 2 BGB nach § 310 Abs. 4 BGB oder nach den Bestimmungen der
Rom I-VO ausgeschlossen wäre (vgl. *dazu: BeckOGK/Fornasier Stand 1. März*
2026 KSchG § 1 Rn. 1728.1; MHdB ArbR/Oetker 6. Aufl. § 13 Rn. 22; Preis/
Temming Der Arbeitsvertrag 6. Aufl. II A 140 Rn. 15, jeweils mwN), bedarf vorlie-
gend keiner Entscheidung. Die Durchführung einer Transparenzkontrolle steht in
Einklang mit der bisherigen Rechtsprechung des Senats. Soweit beispielsweise
im Urteil des Senats vom 18. Juni 2025 (- 2 AZR 91/24 (A) - Rn. 13 f.) Rechts-
wahlklauseln keiner Klauselkontrolle unterzogen wurden, war die gewählte
Rechtsordnung ausländisches Recht (US-amerikanisches Recht des Bundes-
staates Illinois), das eine solche Klauselkontrolle nicht kennt.
- bb) Nach deutschem Recht finden die AGB-Regelungen der §§ 305 ff. BGB 28
grundsätzlich auch auf Arbeitsverträge Anwendung, wobei § 310 Abs. 4 Satz 2
und Satz 3 BGB gewisse Ausnahmen, insbesondere für Tarifverträge und Be-
triebsvereinbarungen, und die angemessene Berücksichtigung der im Arbeits-
recht geltenden Besonderheiten vorsieht. Arbeitnehmer sind Verbraucher iSv.
§ 13 BGB (vgl. *grundlegend BAG 25. Mai 2005 - 5 AZR 572/04 - zu V 1 b der*
Gründe, BAGE 115, 19). Anders als nach Art. 6 Abs. 1 Rom I-VO (vgl. auch

EuGH 20. Oktober 2022 - C-604/20 - [ROI Land Investments] Rn. 58) oder deren Erwägungsgrund 10 bzw. Art. 2 Buchst. b der RL 93/13/EWG vom 5. April 1993 über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen (im Folgenden Klausel-RL) führt nach deutschem Recht nicht eine „berufliche“ Tätigkeit, sondern nur eine „selbständige berufliche“ Tätigkeit zum Entfallen des Verbraucherstatus. In- soweit hat der Gesetzgeber - anders als im vormals geltenden AGB-Gesetz - die Klausel-RL überschießend umgesetzt. In der Begründung zum Gesetzesentwurf der Bundesregierung zum Schuldrechtsmodernisierungsgesetz vom 31. August 2001 (*BT-Drs. 14/6857 S. 53 f.*) heißt es dazu, dass die Bereichsausnahme des Arbeitsrechts hinsichtlich des AGB-Gesetzes angesichts eines nicht ausreichenden Schutzes der Arbeitnehmer vor unangemessenen Vertragsbedingungen im Grundsatz aufzuheben ist, damit das Schutzniveau der Vertragsinhaltskontrolle im Arbeitsrecht nicht hinter demjenigen des Zivilrechts zurückbleibt.

cc) Anders als von der Beklagten angenommen, bildet die Rom I-VO nicht 29
ein abgeschlossenes System, in dem eine Rechtswahlvereinbarung nicht einer Kontrolle nach Maßstäben außerhalb der Rom I-VO - insbesondere einer Klauselkontrolle in Form einer Transparenzkontrolle - unterzogen werden könnte (vgl. *MüKoBGB/Wurmnest 10. Aufl. BGB § 307 Rn. 326, 334; ErfK/Schlachter 25. Aufl. VO (EG) 593/2008 Art. 9 Rn. 5, anders aber Rn. 6; Staudinger/Magnus [2021] Rom I Art. 3 Rn. 176 f.; einschränkend, aber bezüglich einer Transparenzkontrolle bejahend ErfK/Schlachter/Franzen 26. Aufl. VO (EG) 593/2008 Art. 3 Rn. 9; einschränkend, aber - soweit deutsches Recht gewählt ist - bejahend MüKoBGB/Martiny 9. Aufl. Rom I-VO Art. 3 Rn. 13; ablehnend EuArbRK/Krebber 5. Aufl. VO (EG) 593/2008 Art. 8 Rn. 12).*

(1) Hiergegen spricht bereits der Wortlaut von Art. 10 Abs. 1 Rom I-VO auf 30
den Art. 3 Abs. 5 Rom I-VO verweist. Insoweit versucht die Beklagte ohne Erfolg aus der Formulierung in Art. 3 Abs. 5 Rom I-VO, der das Zustandekommen und die Wirksamkeit der „Einigung der Parteien“ über das anzuwendende Recht regelt, abzuleiten, dass damit nur Fragen des Dissenses, von Willensmängeln, Vertretungsregeln etc. erfasst seien. Die „Einigung der Parteien“ über das anzuwendende Recht ist aber vielmehr die Rechtswahlvereinbarung, die als grundsätzlich

vom Hauptvertrag unabhängige vertragliche Regelung (vgl. *Staudinger/Magnus [2021] Rom I Art. 3 Rn. 166*) einer eigenständigen Klauselkontrolle zu unterziehen ist. Art. 10 Rom I-VO, auf den Art. 3 Abs. 5 Rom I-VO verweist, betrifft nach seiner Überschrift gerade die „Einigung und materielle Wirksamkeit“ (*Englisch: „Consent and material validity“, Französisch: „Consentement et validité au fond“*) einer Vereinbarung, während die „Form“ und die „Rechts-, Geschäfts- und Handlungsfähigkeit“ in den dort ebenfalls in Bezug genommenen Art. 11 und 13 Rom I-VO geregelt sind.

(2) Insoweit bedarf es keiner Vorlage an den Gerichtshof der Europäischen Union nach Art. 267 AEUV, da in dessen Rechtsprechung geklärt ist (*acte éclairé*, vgl. *BVerfG 9. Mai 2018 - 2 BvR 37/18 - Rn. 29; grundlegend EuGH 6. Oktober 1982 - C-283/81 - [C.I.L.F.I.T.] Rn. 21*), dass die Rom I-VO die Klauselkontrolle einer Rechtswahlklausel - jedenfalls hinsichtlich deren Transparenz - nicht ausschließt (vgl. *EuGH 14. September 2023 - C-821/21 - [Club La Costa ua.] Rn. 72; 3. Oktober 2019 - C-272/18 - [Verein für Konsumenteninformation] Rn. 60; 28. Juli 2016 - C-191/15 - [Amazon EU Sàrl] Rn. 71*). So wird es von nationalen Gerichten in der Europäischen Union auch durchweg gehandhabt (vgl. *BGH 24. März 2022 - I ZR 52/21 - Rn. 28 ff., BGHZ 233, 153; 19. Juli 2012 - I ZR 40/11 - Rn. 32 ff.; Österreichischer OGH 14. Dezember 2017 - 2 Ob 155/16g -; vgl. auch Österreichischer OGH 21. November 2023 - 4 Ob 222/22h -*).

c) Die Rechtswahlklausel in § 16 des Arbeitsvertrags der Parteien ist intransparent iSv. § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB. 32

aa) Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union kann sich die Missbräuchlichkeit einer Klausel (*Art. 3 Abs. 1 der Klausel-RL*) insbesondere aus einer Formulierung ergeben, die nicht dem in Art. 5 der Klausel-RL aufgestellten Erfordernis einer klaren und verständlichen Abfassung genügt. Das Erfordernis einer klaren und verständlichen Abfassung muss unter Berücksichtigung ua. des geringeren Informationsstands, den der Verbraucher gegenüber dem Gewerbetreibenden besitzt, weit ausgelegt werden (*EuGH 28. Juli 2016 - C-191/15 - [Amazon EU Sàrl] Rn. 68 mwN*). Darüber hinaus sei es, wenn die Wirkungen einer Klausel durch bindende Rechtsvorschriften (*im entschie-*

denen Fall: Art. 6 Abs. 2 Rom I-VO) bestimmt werde, entscheidend, dass der Gewerbetreibende den Verbraucher über diese Vorschriften unterrichtet (*EuGH 28. Juli 2016 - C-191/15 - [Amazon EU Sàrl]* Rn. 69). Im Ergebnis ist eine Rechtswahlklausel, nach der das Recht des Mitgliedstaats anwendbar ist, in dem der Gewerbetreibende seinen Sitz hat, missbräuchlich iSv. Art. 3 Abs. 1 der Klausel-RL, sofern sie den Verbraucher in die Irre führt, indem sie ihm den Eindruck vermittelt, auf den Vertrag sei nur das Recht dieses Mitgliedstaats anwendbar, ohne ihn darüber zu unterrichten, dass er nach Art. 6 Abs. 2 Rom I-VO auch den Schutz der zwingenden Bestimmungen des Rechts genießt, das ohne diese Klausel anzuwenden wäre (*EuGH 28. Juli 2016 - C-191/15 - [Amazon EU Sàrl]* Rn. 71). Diese Rechtsprechung hat der Gerichtshof der Europäischen Union in der Folgezeit mehrfach bestätigt (vgl. *EuGH 14. September 2023 - C-821/21 - [Club La Costa ua.]* Rn. 72; 3. Oktober 2019 - C-272/18 - [Verein für Konsumenteninformation] Rn. 60).

bb) Die Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union, die Verbraucher im unionsrechtlichen Sinn betrifft, die nicht in Ausübung ihrer (abhängigen) beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit handeln (vgl. *EuGH 20. Oktober 2022 - C-604/20 - [ROI Land Investments]* Rn. 58), ist im nationalen deutschen Recht auf Arbeitnehmer zu übertragen (vgl. *Staudinger jurisPR-IWR 2/2017 Anm. 1; krit. BeckOGK/Fornasier Stand 1. März 2026 KSchG § 1 Rn. 1728.1*). Insoweit gilt der Grundsatz der einheitlich richtlinienkonformen Auslegung auch bei überschießender Umsetzung einer Richtlinie (vgl. *EuGH 10. Dezember 2009 - C-323/08 - [Rodríguez Mayor ua.]* Rn. 27; *BAG 4. Dezember 2025 - 2 AZR 51/25 - Rn. 24*; 5. Dezember 2019 - 2 AZR 223/19 - Rn. 15 mwN, *BAGE* 169, 59).

34

(1) Die richtlinienkonforme Auslegung kann für das nationale Recht über den Geltungsbereich einer Richtlinie hinaus Bedeutung erlangen, wenn eine Richtlinie überschießend in nationales Recht umgesetzt ist (*BGH 23. Februar 2021 - II ZR 65/19 - Rn. 43, BGHZ 229, 27*; 17. Oktober 2012 - VIII ZR 226/11 - Rn. 20, *BGHZ* 195, 135). Eine Pflicht zur richtlinienkonformen Auslegung ergibt sich dann zwar nicht aus dem Gemeinschaftsrecht, da dieses die richtlinienkonforme

35

Auslegung allein innerhalb seines Anwendungsbereichs gebieten kann (vgl. *EuGH 16. Juli 1998 - C-264/96 - [ICI] Rn. 34*). Eine solche Pflicht kann sich aber aus dem nationalen Recht ergeben, insbesondere dem Willen des nationalen Gesetzgebers, die im Unionsrecht getroffenen Regelungen unmittelbar und unbedingt auf rein innerstaatliche Sachverhalte anzuwenden (vgl. *EuGH 30. Januar 2020 - C-394/18 - [I.G.I.] Rn. 46 f.*; *BGH 17. Oktober 2012 - VIII ZR 226/11 - Rn. 20, aaO*). Es obliegt in diesen Fällen dem nationalen Gericht, die genaue Tragweite der Verweisung auf das Gemeinschaftsrecht zu beurteilen (*EuGH 16. Juli 1998 - C-264/96 - aaO*; *17. Juli 1997 - C-28/95 - [Leur-Bloem] Rn. 33*; *18. Oktober 1990 - C-297/88 und C-197/89 - [Dzodzi] Rn. 41 f.*).

(2) Der deutsche Gesetzgeber wollte die bislang im Rahmen des AGB-Gesetzes umgesetzten Vorgaben der Klausel-RL nach der Gesetzesbegründung auf Arbeitsverträge ausdehnen, um das Schutzniveau im Arbeitsrecht nicht hinter demjenigen des Zivilrechts zurückbleiben zu lassen (vgl. *BT-Drs. 14/6857 S. 54*). Damit hat er klar zum Ausdruck gebracht, dass arbeitsvertragliche Regelungen grundsätzlich denselben Prüfungsmaßstäben unterliegen sollen wie zivilrechtliche Regelungen, die Verbraucher im unionsrechtlichen Sinn betreffen. 36

cc) Im Sinn einer - wegen der bewusst überschießenden Umsetzung der Klausel-RL für Arbeitsverträge - nach dem nationalen Recht gebotenen Klausel-RL-konformen Auslegung des § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB nach Maßgabe der zitierten Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union zu Wahlklauseln (*EuGH 14. September 2023 - C-821/21 - [Club La Costa ua.]*; *3. Oktober 2019 - C-272/18 - [Verein für Konsumenteninformation]*; *28. Juli 2016 - C-191/15 - [Amazon EU Sàrl]*), ist die gemäß den Art. 3 Abs. 5, Art. 10 Abs. 1 Rom I-VO nach deutschem Recht zu beurteilende Wahl deutschen Rechts unwirksam. Die Klausel ist intransparent, weil sie irreführenderweise den Eindruck vermittelt, auf den Vertrag sei nur das gewählte deutsche Recht anwendbar, ohne darüber zu unterrichten, dass der Arbeitnehmer auch den nach Art. 8 Abs. 1 Satz 2 Rom I-VO bestehenden Schutz der zwingenden Bestimmungen des Rechts genießt, das ohne die Klausel anwendbar wäre, nämlich des niederländischen Rechts. 37

- (1) Das Transparenzgebot des § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB verpflichtet den Verwender von Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die Rechte und Pflichten seines Vertragspartners klar und verständlich darzustellen. Eine Klausel, die - wie hier - die Rechtslage unzutreffend oder missverständlich darstellt und auf diese Weise dem Verwender ermöglicht, begründete Ansprüche unter Hinweis auf die in der Klausel getroffene Regelung abzuwehren, und die geeignet ist, dessen Vertragspartner von der Durchsetzung bestehender Rechte abzuhalten, benachteiligt letzteren entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen und ist damit unwirksam, § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB (*vgl. BAG 19. März 2025 - 10 AZR 67/24 - Rn. 25; 5. September 2023 - 9 AZR 350/22 - Rn. 39; vgl. zur Intransparenz einer Ausschlussfristenklausel, die entgegen § 3 MiLoG den gesetzlichen Mindestlohn nicht ausnimmt: BAG 18. September 2018 - 9 AZR 162/18 - Rn. 35 ff., BAGE 163, 282*). 38
- (2) An den Klauselverwender werden, entgegen der Ansicht der Beklagten, keine unzumutbaren Anforderungen gestellt, wenn man ihm, will er die Intransparenz der Rechtswahlklausel wegen fehlender Ausnahme der einer Rechtswahl vorgehenden Regelungen der Rom I-VO vermeiden, einen Hinweis darauf abverlangt, die Rechtswahl gelte nicht im Fall zwingender Bestimmungen des Rechts, das ohne diese Klausel anzuwenden wäre. Eine entsprechende Formulierung würde, auch wenn sie die Vorschriften der Rom I-VO nicht ausdrücklich benennt, dem Transparenzgebot gerecht, denn der Klauselverwender darf - ohne dass hierin eine mit § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB nicht in Einklang zu bringende Überforderung des Arbeitnehmers zu sehen wäre - Rechtsbegriffe aus der Gesetzessprache ebenso wie unbestimmte und auslegungsbedürftige Rechtsbegriffe verwenden. Das Transparenzgebot erfordert keine Klauselgestaltung, die eine einzelfallbezogene Subsumtion von vornherein entbehrlich macht. Es kann vom Klauselverwender nicht verlangt werden, die Folgen einer Vertragsbestimmung für alle denkbaren Fallgestaltungen zu erläutern (*vgl. zu einer Ausschlussfristenklausel BAG 18. September 2018 - 9 AZR 162/18 - Rn. 51, BAGE 163, 282*). Die Auslegungsbedürftigkeit einer Klausel führt nicht automatisch zu deren Intransparenz (*vgl. BAG 19. März 2025 - 10 AZR 67/24 - Rn. 27*). Wie § 18 Abs. 3 des Arbeitsvertrags der Parteien zeigt („Ausgenommen sind: Ansprüche 39

auf den gesetzlichen Mindestlohn nach § 1 MiLoG, und Ansprüche aus unerlaubter Handlung.“), ist es der Beklagten im Rahmen der dortigen Ausschlussfristenregelung im Übrigen möglich gewesen, die aufgrund des Transparenzgebots gebotenen Ausnahmen bei der Formulierung der entsprechenden Klausel zu berücksichtigen.

(3) Die Unwirksamkeit der Rechtswahlklausel führt nicht zu einem von der 40
Beklagten angenommenen „Schutzparadoxon“, das dem Arbeitnehmer einen Günstigkeitsvergleich iSv. Art. 8 Abs. 1 Satz 2 Rom I-VO zwischen dem gewählten und dem nach Art. 8 Abs. 2 bis Abs. 4 Rom I-VO objektiv anwendbaren Recht verwehren würde. Auf einen Verstoß gegen das Transparenzgebot (§ 307 Abs. 1 Satz 2 BGB) kann sich der Arbeitgeber als Verwender der von ihm gestellten Allgemeinen Geschäftsbedingungen im Verhältnis zum Arbeitnehmer gemäß § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB nicht berufen. Die Inhaltskontrolle schafft lediglich einen Ausgleich für die einseitige Inanspruchnahme der Vertragsfreiheit durch den Klauselverwender, sie dient aber nicht dessen Schutz vor den von ihm selbst eingeführten Formularbestimmungen (BAG 2. Juli 2025 - 10 AZR 162/24 - Rn. 48; 22. September 2016 - 2 AZR 509/15 - Rn. 20). Etwas anderes folgt nicht aus der Entscheidung des Gerichtshofs der Europäischen Union vom 14. September 2023 (- C-821/21 - [Club La Costa ua.] Rn. 77 ff.). Diese Entscheidung bezieht sich speziell auf Art. 6 Rom I-VO und steht vor dem Hintergrund der Annahme, dass die dort genannten Normen (allein) verbraucherschützend sind, so dass es nicht darauf ankomme, wer (der Verbraucher oder der Unternehmer) sich darauf berufe (vgl. EuGH 14. September 2023 - C-821/21 - [Club La Costa ua.] Rn. 80).

(4) Der Verstoß gegen die Transparenzanforderungen des § 307 Abs. 1 41
Satz 2 BGB hat die Gesamtnichtigkeit der Regelung des § 16 des Arbeitsvertrags zur Folge und führt zum ersatzlosen Wegfall der - wie hier - nicht teilbaren Klausel unter Aufrechterhaltung des Arbeitsvertrags im Übrigen, der sich dann nach den gesetzlichen Vorschriften richtet, § 306 Abs. 1 und Abs. 2 BGB (vgl. BAG 5. Juli 2022 - 9 AZR 341/21 - Rn. 17 f.; 9. März 2021 - 9 AZR 323/20 - Rn. 22 f.).

4. Mangels wirksamer Rechtswahl der Parteien ist auf ihr Arbeitsverhältnis das nach Art. 8 Abs. 2 bis Abs. 4 Rom I-VO zu bestimmende Recht anwendbar. Die Annahme des Berufungsgerichts, dass danach im Zeitpunkt der Kündigung (vgl. *Deinert Internationales Arbeitsrecht § 9 Rn. 98*) niederländisches Recht zur Anwendung kam, ohne dass eine engere Verbindung zu Deutschland bestand, ist revisionsrechtlich nicht zu beanstanden. 42
- a) Gemäß Art. 8 Abs. 2 Satz 1 Rom I-VO unterliegt der Arbeitsvertrag dem Recht des Staates, in dem oder andernfalls von dem aus der Arbeitnehmer in Erfüllung des Vertrags gewöhnlich seine Arbeit verrichtet. Dabei wechselt der Staat, in dem die Arbeit gewöhnlich verrichtet wird, nach Art. 8 Abs. 2 Satz 2 Rom I-VO nicht, wenn der Arbeitnehmer seine Arbeit vorübergehend in einem anderen Staat verrichtet. Im Erwägungsgrund 36 Satz 1 der Rom I-VO hat der Unionsgesetzgeber ausgeführt, dass die Erbringung der Arbeitsleistung in einem anderen Staat als vorübergehend gelten solle, wenn von dem Arbeitnehmer erwartet werde, dass er nach seinem Arbeitseinsatz im Ausland seine Arbeit im Herkunftsstaat wieder aufnehme. Eine zeitliche Höchstgrenze ist dafür nicht vorgesehen (vgl. *BAG 7. September 2022 - 5 AZR 128/22 - Rn. 30, BAGE 179, 9*). 43
- b) Insoweit hat der Gerichtshof der Europäischen Union zu Art. 6 Abs. 2 Buchst. a des Übereinkommens von Rom über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht vom 19. Juni 1980 (Europäisches Schuldvertragsübereinkommen, EVÜ) - der im Wesentlichen Art. 8 Abs. 2 Rom I-VO entspricht - entschieden, dass das in dieser Bestimmung genannte Kriterium des Staates, in dem der Arbeitnehmer „gewöhnlich seine Arbeit verrichtet“, weit auszulegen ist, während das in Art. 6 Abs. 2 Buchst. b EVÜ vorgesehene Kriterium des Orts der „Niederlassung, die den Arbeitnehmer eingestellt hat“, anzuwenden ist, wenn das angerufene Gericht nicht in der Lage ist, den Staat der gewöhnlichen Verrichtung der Arbeit zu bestimmen (*EuGH 11. Dezember 2025 - C-485/24 - [Locatrans] Rn. 40; 15. Dezember 2011 - C-384/10 - [Voogsgeerd] Rn. 35; 15. März 2011 - C-29/10 - [Koelzsch] Rn. 43*). 44
- aa) Somit ist das in Art. 6 Abs. 2 Buchst. a EVÜ - entsprechend Art. 8 Abs. 2 Rom I-VO - enthaltene Kriterium auch in dem Fall anzuwenden, dass der Arbeit- 45

nehmer seine Tätigkeiten in mehreren Vertragsstaaten ausübt, wenn es dem angerufenen Gericht möglich ist, den Staat zu bestimmen, mit dem die Arbeit eine maßgebliche Verknüpfung aufweist (*EuGH 11. Dezember 2025 - C-485/24 - [Locatrans] Rn. 41; 15. Dezember 2011 - C-384/10 - [Voogsgeerd] Rn. 36; 15. März 2011 - C-29/10 - [Koelzsch] Rn. 44*).

bb) In einem solchen Fall ist das Kriterium des Staates, in dem die Arbeit gewöhnlich verrichtet wird, so aufzufassen, dass es sich auf den Ort bezieht, an dem oder von dem aus der Arbeitnehmer seine beruflichen Tätigkeiten tatsächlich ausübt, und, in Ermangelung eines Mittelpunkts seiner Tätigkeiten, auf den Ort, an dem der Arbeitnehmer den größten Teil seiner Tätigkeiten verrichtet (*EuGH 11. Dezember 2025 - C-485/24 - [Locatrans] Rn. 42; 15. Dezember 2011 - C-384/10 - [Voogsgeerd] Rn. 37; 15. März 2011 - C-29/10 - [Koelzsch] Rn. 45*). 46

cc) Hierbei muss das nationale Gericht sämtliche Gesichtspunkte berücksichtigen, die das Arbeitsverhältnis kennzeichnen, und den- oder diejenigen würdigen, die seiner Ansicht nach am maßgeblichsten sind. Zu diesen Gesichtspunkten zählen ua. der Staat, in dem der Arbeitnehmer Steuern und Abgaben auf die Einkünfte aus seiner Tätigkeit entrichtet, und der Staat, in dem er der Sozialversicherung und den diversen Renten-, Gesundheits- und Erwerbsunfähigkeitsregelungen angeschlossen ist. Das nationale Gericht muss auch die gesamten Umstände des Falls wie ua. die Parameter, die mit der Bestimmung des Gehalts und der Arbeitsbedingungen zusammenhängen, berücksichtigen. Insoweit stellt der Ort, an dem der Arbeitnehmer seine Arbeit während des letzten Zeitraums der Erfüllung seines Arbeitsvertrags verrichtet hat und der zu einem neuen gewöhnlichen Arbeitsort werden soll, einen maßgeblichen Gesichtspunkt dar, der im Rahmen der Prüfung sämtlicher Umstände zu berücksichtigen ist (*vgl. EuGH 11. Dezember 2025 - C-485/24 - [Locatrans] Rn. 56 f.; 12. September 2013 - C-64/12 - [Schlecker] Rn. 40 f.; vgl. zu einer Änderung des Arbeitsvertragsstatus im bestehenden Arbeitsverhältnis durch einen Betriebsübergang ins Ausland nach Art. 30 Abs. 2 EGBGB aF: BAG 26. Mai 2011 - 8 AZR 37/10 - Rn. 44 f.*). 47

dd) Gemäß Art. 8 Abs. 4 Rom I-VO gilt die nach Art. 8 Abs. 2 oder Abs. 3 Rom I-VO „an sich“ zutreffende Zuordnung dann ausnahmsweise nicht, wenn 48

sich aus der Gesamtheit der Umstände ergibt, dass der Vertrag eine engere Verbindung zu einem anderen Staat aufweist. In diesem Fall ist das Recht des anderen Staates anzuwenden. Um zu klären, ob „engere Verbindungen“ zu einem anderen Staat iSd. Ausnahmeregelung vorliegen, ist nach dem Wortlaut auf die „Gesamtheit der Umstände“ abzustellen. Dabei ist nicht allein die Anzahl der für eine Verbindung zu dem einen oder anderen Staat sprechenden Kriterien maßgebend. Vielmehr müssen die Anknüpfungsmomente gewichtet werden. Sollen die Einzelumstände auf engere Verbindungen zu einem anderen Staat verweisen, müssen sie insgesamt das Gewicht der einschlägigen Regelanknüpfung deutlich übersteigen (*vgl. zu Art. 30 Abs. 2 Halbs. 2 EGBGB aF: BAG 7. Mai 2020 - 2 AZR 692/19 - Rn. 30 f. mwN*).

ee) Die Würdigung des Berufungsgerichts und die Gewichtung der von ihm festgestellten Anknüpfungsmomente ist revisionsrechtlich nur eingeschränkt überprüfbar, soweit sie auf tatsächlichem Gebiet liegt. Es muss alle Gesichtspunkte berücksichtigen, die das Arbeitsverhältnis kennzeichnen, und den- oder diejenigen würdigen, die seiner Ansicht nach am maßgeblichsten sind (*vgl. BAG 22. August 2024 - 2 AZR 251/23 - Rn. 33, BAGE 184, 157; 7. Mai 2020 - 2 AZR 692/19 - Rn. 32*). 49

ff) Nach diesem Maßstab ist die tatrichterliche Würdigung des Landesarbeitsgerichts, auf das Arbeitsverhältnis des Klägers hätte ohne Rechtswahl objektiv niederländisches Vertragsstatut Anwendung gefunden, nicht zu beanstanden. Es hat alle das Arbeitsverhältnis kennzeichnenden Gesichtspunkte berücksichtigt sowie die maßgeblichen gewürdigt. 50

(1) Nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts befand sich der gewöhnliche Arbeitsort des Klägers zuletzt in den Niederlanden, da der Kläger seit März 2020 und bis zum Eintritt seiner krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit im November 2022 seine Arbeit durchgängig an seinem Wohnort im Homeoffice verrichtete. Hierbei hat es den unstreitigen Umstand berücksichtigt, dass der Kläger zunächst bis Mitte März 2022 pandemiebedingt ausschließlich im Homeoffice arbeitete. Für den sich anschließenden Zeitraum hat das Berufungsgericht das Vorbringen des Klägers, er habe weiterhin nahezu ausschließlich im Homeoffice 51

gearbeitet, nach § 138 Abs. 2, Abs. 3 ZPO zutreffend als zugestanden unterstellt. Die Beklagte habe sich hierzu nicht mit Nichtwissen gemäß § 138 Abs. 4 ZPO erklären dürfen. Soweit die Beklagte auf die mit dem Kläger im Jahr 2019 getroffene Homeoffice-Vereinbarung und auf die seit Längerem nicht erfolgten Eintragungen im Kalender für mobile Arbeitstage abstelle, sei dies nicht ausreichend gewesen. Hiergegen erhebt die Revision auch keine durchgreifenden Einwände.

(2) Das Landesarbeitsgericht hat ferner angenommen, die nahezu ausschließliche Tätigkeit in den Niederlanden sei auch nicht (mehr) nur vorübergehend gewesen. Soweit die ausschließliche Homeoffice-Tätigkeit pandemiebedingt zunächst vorübergehend erfolgte, betreffe dies den Zeitraum bis März 2022. Die Tätigkeit im Homeoffice habe sich anschließend aber weiter fortgesetzt und es habe auch keine Anweisung gegeben, wieder nach der ursprünglichen Homeoffice-Vereinbarung von 2019 zu arbeiten. Das Landesarbeitsgericht hat hierbei sowohl die im November 2021 eingeführte Richtlinie für mobiles Arbeiten als auch eine zwischenzeitliche Stellenbeschreibung von Anfang 2022, welche die Stelle des Klägers als grundsätzlich „remote“ beschreibt, berücksichtigt. Damit hat sich das Landesarbeitsgericht hinreichend mit einer noch vorhandenen Rückkehrintention der Parteien auseinandergesetzt und ist in sich widerspruchsfrei zu dem Ergebnis gelangt, dass diese im Zeitpunkt der Kündigung unausgesprochen keine Rückkehrintention mehr hatten (*zum Begriff der Rückkehrintention vgl. Deinert Internationales Arbeitsrecht § 9 Rn. 103*). 52

(3) Entgegen der Annahme der Revision hat das Landesarbeitsgericht der - nicht schriftlich niedergelegten - ab März 2020 geltenden Homeoffice-Vereinbarung keine widersprüchliche Bedeutung beigemessen. Es hat zunächst bereits tatbestandlich und sodann auch in den Entscheidungsgründen klargestellt, dass die vorübergehende Vereinbarung sich auf die Zeit der Pandemie und konkret auf den Zeitraum bis März 2022 - und nicht auf unbestimmte Zeit - bezog. Überdies hat das Landesarbeitsgericht entgegen der Revision auch nicht an anderer Stelle abgeleitet, mit der ab März 2020 geltenden Homeoffice-Vereinbarung habe der Kläger einen dauerhaften Anspruch auf eine vollständige Homeoffice-Tätigkeit erlangt. Vielmehr hat sich das Landesarbeitsgericht zu 53

individuellen Ansprüchen des Klägers und dem Umfang des Weisungsrechts der Beklagten nicht verhalten, sondern lediglich Umstände angeführt, aus denen es schließt, dass sich die Intention der Parteien nach März 2022 verändert hat.

(4) Vorliegend gibt es keinen Anlass für die Annahme, der Kläger habe sich niederländisches Vertragsstatut entgegen Treu und Glauben „erschlichen“. Die Feststellungen des Landesarbeitsgerichts lassen keinen Hinweis auf ein rechtsmissbräuchliches Verhalten des Klägers zu. 54

(5) Das Berufungsgericht hat zutreffend herausgestellt, dass wegen des gewöhnlichen Arbeitsorts in den Niederlanden (*Art. 8 Abs. 2 Rom I-VO*) nicht auf die einstellende Niederlassung (*Art. 8 Abs. 3 Rom I-VO*) abzustellen ist. 55

(6) Schließlich ist die Annahme des Landesarbeitsgerichts, aus der Gesamtheit der Umstände folge keine engere Verbindung zu Deutschland (*Art. 8 Abs. 4 Rom I-VO*) nicht zu beanstanden. Das Landesarbeitsgericht hat hierbei neben der Staatsangehörigkeit und dem Wohnsitz des Klägers den Sitz der Beklagten und die Homeoffice-Tätigkeit berücksichtigt. Es hat ferner herausgestellt, dass es das Kriterium der Sozialversicherungspflicht in den Niederlanden als erheblich ansieht. Hingegen sei nur von nachrangiger Bedeutung, dass vertragliche Vereinbarungen in deutscher Sprache verfasst sind. Überdies hat das Landesarbeitsgericht festgestellt und berücksichtigt, dass der Kläger nicht ausschließlich mit am Standort D tätigen Mitarbeitern zusammenarbeitete. Berücksichtigt ist auch, dass der Kläger einmal monatlich am Standort in D arbeitete. 56

(7) Revisionsrechtlich erhebliche Fehler bezüglich der Bestimmung des objektiv geltenden Vertragsstatuts durch das Landesarbeitsgericht sind weder zu erkennen noch werden sie von der Beklagten im Rahmen ihrer Revision aufgezeigt. Vielmehr setzt sie im Ergebnis nur ihre Meinung gegen die des Berufungsgerichts. Ergänzend ist zu bemerken, dass die Regelungen des deutschen allgemeinen Kündigungsschutzes (§§ 1 bis 14 KSchG) sich gegenüber den niederländischen Kündigungsschutzbestimmungen auch nicht im Wege des Art. 9 Abs. 1, Abs. 2 Rom I-VO durchsetzen. Es handelt sich hierbei um keine Eingriffsnormen im Sinn dieser Vorschrift (*vgl. ausführlich zu Eingriffsnormen iSv. Art. 34* 57

EGBGB aF: BAG 7. Mai 2020 - 2 AZR 692/19 - Rn. 45 ff., 51; 22. Oktober 2015 - 2 AZR 720/14 - Rn. 34, BAGE 153, 138).

III. Nach niederländischem Recht sind die Kündigungen des Arbeitsverhältnisses des Klägers unwirksam. Die Feststellung des Landesarbeitsgerichts, dass die Kündigungen gegen das Kündigungsverbot gemäß Boek 7 Art. 670 Abs. 1 BW verstoßen, weil sie während der bestehenden Arbeitsunfähigkeit des Klägers erfolgten und ferner als betriebsbedingte Kündigungen unabhängig davon unwirksam seien, weil sie ohne die nach Boek 7 Art. 669 Abs. 3 BW erforderliche schriftliche Zustimmung der niederländischen Behörde UWV erfolgten, ist revisionsrechtlich nicht zu beanstanden. 58

1. Soweit man - wie es der Senat für zutreffend hält - davon ausgeht, dass ausländisches Recht nicht revisibel ist (*vgl. BAG 22. August 2024 - 2 AZR 251/23 - Rn. 38, BAGE 184, 157; ausführlich dazu BAG 7. Mai 2020 - 2 AZR 692/19 - Rn. 76; ebenso BGH 4. Juli 2013 - V ZB 197/12 - Rn. 18 ff., BGHZ 198, 14*), könnte eine fehlerhafte Ermittlung des Inhalts des ausländischen Rechts nur mit einer Verfahrensrüge geltend gemacht werden (*vgl. BGH 13. September 2016 - VI ZB 21/15 - Rn. 54, BGHZ 212, 1; 4. Juli 2013 - V ZB 197/12 - Rn. 25, aaO*). Eine solche hat die Beklagte nicht iSv. § 557 Abs. 3 Satz 2 ZPO erhoben. Sie rügt nicht, das Berufungsgericht habe den Inhalt des maßgeblichen niederländischen Rechts nur unzureichend ermittelt. Danach ist die Entscheidung des Berufungsgerichts über das Bestehen und den Inhalt der Normen des niederländischen Burgerlijk Wetboek für das Revisionsurteil maßgebend, § 560 ZPO. 59

2. Soweit insbesondere in der älteren Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zuweilen angenommen wurde, ausländisches Recht sei revisibel (*vgl. BAG 12. Dezember 1989 - 3 AZR 783/87 - zu 3 der Gründe; 23. Juli 1986 - 5 AZR 120/85 - zu II 1 a der Gründe; noch offengelassen von BAG 26. Februar 1985 - 3 AZR 1/83 - zu III 1 der Gründe*), könnte das Revisionsgericht auch ohne formelle Verfahrensrüge weitergehende Ermittlungen dazu anstellen. 60

- a) Das wäre jedoch nur dann geboten, wenn Anhaltspunkte dafür bestehen, dass sich die Rechtslage nach dem ausländischen Recht anders darstellt, als vom Landesarbeitsgericht vorausgesetzt (vgl. BAG 31. März 2022 - 8 AZR 207/21 - Rn. 48; 21. März 2017 - 7 AZR 207/15 - Rn. 93, BAGE 158, 266). Dabei hängen die Anforderungen an die Ermittlung ausländischen Rechts durch die Tatsacheninstanz davon ab, wie detailliert die Parteien zur ausländischen Rechtspraxis vortragen (vgl. BAG 17. November 2015 - 9 AZR 610/14 - Rn. 32). 61
- b) Vorliegend hat sich das Landesarbeitsgericht umfassend mit den Regelungen in Boek 7 Art. 669 ff. BW auseinandergesetzt und dargelegt, dass die während bestehender Arbeitsunfähigkeit des Klägers und ferner ohne Zustimmung durch die UWV erklärten Kündigungen gemäß Boek 7 Art. 669 Abs. 3, Art. 670 Abs. 1 BW rechtsunwirksam sind. Das haben die Parteien - insbesondere die Beklagte - nicht in Frage gestellt. Nachdem keine Anhaltspunkte dafür bestehen, dass sich die Rechtslage nach niederländischem Recht anders darstellt, als vom Landesarbeitsgericht vorausgesetzt, sind weitere Ermittlungen durch den Senat - auch für den Fall der Revisibilität ausländischen Rechts - nicht geboten (vgl. BAG 31. März 2022 - 8 AZR 207/21 - Rn. 48). 62
- IV. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO. 63

Klose

Weingarth

Schlünder

K. Schierle

Wolf