

Bundesarbeitsgericht  
Fünfter Senat

Urteil vom 23. März 2016  
- 5 AZR 767/14 -  
ECLI:DE:BAG:2016:230316.U.5AZR767.14.0

I. Arbeitsgericht Bayreuth

Endurteil vom 30. Januar 2014  
- 4 Ca 441/13 -

II. Landesarbeitsgericht Nürnberg

Urteil vom 26. September 2014  
- 3 Sa 172/14 -

---

Für die Amtliche Sammlung: Ja

---

Entscheidungsstichworte:

Vertrag zugunsten Dritter - Rechtswahl

Bestimmungen:

Luganer Übereinkommen Art. 24; Rom I-VO Art. 3 Abs. 1 Satz 2, Art. 4  
Abs. 2, Art. 19

Leitsatz:

Eine konkludente Rechtswahl iSv. Art. 3 Abs. 1 Satz 2 Rom I-VO können die Prozessparteien nur dann durch ihr Verhalten im Rechtsstreit treffen, wenn sie auch die Parteien des zu beurteilenden Vertragsverhältnisses sind.

# BUNDEARBEITSGERICHT



5 AZR 767/14  
3 Sa 172/14  
Landesarbeitsgericht  
Nürnberg

## Im Namen des Volkes!

Verkündet am  
23. März 2016

## URTEIL

Kleinert, Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

In Sachen

Beklagte, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,

pp.

Klägerin, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 23. März 2016 durch den Vizepräsidenten des Bundesarbeitsgerichts Dr. Müller-Glöge, die Richterinnen am Bundesarbeitsgericht Weber und Dr. Volk sowie die ehrenamtlichen Richter Zoller und Bormann für Recht erkannt:

1. Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Nürnberg vom 26. September 2014 - 3 Sa 172/14 - aufgehoben.
2. Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung - auch über die Kosten der Revision - an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.

## **Von Rechts wegen!**

### **Tatbestand**

Die Parteien streiten über Haftung für Arbeitsvergütung aufgrund eines Schuldbeitritts. 1

Die Klägerin war seit 1999 bei der K GmbH in M beschäftigt. Die Vergütung setzte sich aus einem Bruttostundenlohn, einem monatlichen Urlaubsgeld sowie vermögenswirksamen Leistungen zusammen. 2

Mit Schreiben vom 14. September 2012 unterbreitete die K GmbH dem bei ihr gewählten Betriebsrat folgendes 3

#### „Angebot zu einer Betriebsvereinbarung

Die Gesellschaft K GmbH leidet unter den zurückgehenden Umsätzen, die ... im Besonderen in den Spinnereien ... zu verzeichnen sind.

... Auf der derzeit verfügbaren Produktionsmenge hat eine Spinnerei-Produktion ... keine Überlebenschancen. Die Geschäftsführung strebt daher eine Schließung der Spinnereiproduktion und eine Weiterführung der Färbereiproduktion ... an. ... Die Verhandlungsführung der Gesellschaft hat nachgewiesen, dass es der Gesellschaft aus eigenen Mitteln nicht möglich sein wird den Auslauf der Fertigung ohne Zuführung von Mitteln von außen zu erfüllen.

Die 1 AG hat sich bereit erklärt, mit einem Betrag von maximal € 1.050.000,- eine Betriebsvereinbarung unter den nachfolgenden Voraussetzungen zu ermöglichen:

Dieses vorausgeschickt unterbreitet die Geschäftsführung das folgende Angebot:

- 1) Von dem derzeit verfügbaren Mitarbeiterstand von 112 Mitarbeitern werden 25 Mitarbeiter ... weiter beschäftigt.
- 2) Die Gesellschaft wird die freizusetzenden Mitarbeiter zum 30.09.2012 ... kündigen.
- 3) Die durch die Kündigungsfristen ... anfallenden Auslauf-Kosten ... werden durch die 1 AG abgesichert ...
- 4) Zwischen der Gesellschaft und dem Betriebsrat wird ein Interessenausgleich mit Namensliste und eine Betriebsvereinbarung über einen Sozialplan abgeschlossen. Dieser wird mit Null € angesetzt. ...

...

- 7) Die Geschäftsführung setzt voraus, dass eine reduzierte Produktion ... bis zum 31.12.2012 dargestellt werden kann. Ohne diese Produktion können die Vorräte nur ungenügend liquidiert werden und dadurch können geplante Finanzmittel zur Erfüllung dieses Angebotes fehlen.

...“

Dem Schreiben beigelegt waren die Entwürfe eines Interessenausgleichs und eines Sozialplans, deren Wirksamkeit jeweils unter der aufschiebenden Bedingung eines Schuldbeitritts der in der Schweiz ansässigen Beklagten hinsichtlich der Löhne/Gehälter der Arbeitnehmer der K GmbH stehen sollte. Zu einer Unterzeichnung von Interessenausgleich und Sozialplan kam es nicht.

4

Am 20. September 2012 schlossen die Beklagte und die K GmbH in Luzern folgenden „Vertrag zugunsten Dritter“:

5

„Die Gesellschaft K GmbH leidet unter den zurückgehenden Umsätzen ... im Besonderen in den Spinnereien ...

Die Geschäftsführung strebt daher eine Schließung der Spinnereiproduktion und eine Weiterführung der Färbereiproduktion ... an.

Die 1 AG, deren Tochtergesellschaft die N GmbH - der Gesellschafter der K GmbH - ist, hat ein eigenes Interesse an der Weiterführung der Färbereiproduktion ... und somit auch daran, dass die Schließung der Spinnereiproduktion geregelt abläuft.

Dies vorangestellt schließt die 1 AG mit der K GmbH zugunsten der Arbeitnehmer/innen der K GmbH folgenden Schuldbetritt:

Die 1 AG erklärt hinsichtlich der Löhne und Gehälter der Arbeitnehmer der K GmbH für den Zeitraum Oktober 2012 bis zum April 2013 den Schuldbetritt in Höhe von maximal € 1.050.000,00.

Die 1 AG erkennt ausdrücklich an, neben der K GmbH gesamtschuldnerisch bis zu der vorgenannten Höhe für die Löhne und Gehälter der Arbeitnehmer der K GmbH für den Zeitraum vom Oktober 2012 bis zum April 2013 zu haften.

Die 1 AG wird für die Abwicklung eine selbstschuldnerische Globalbürgschaft auf erstes Anfordern ... abschließen.

Der Gesamtbetrag ... deckt etwa 50 % der zu erwartenden Lohn- und Gehaltsansprüche der Arbeitnehmer/innen für den Zeitraum vom Oktober 2012 bis April 2013. Alle Arbeitnehmer/innen haben gegenüber der 1 AG einen Anspruch auf einen im Verhältnis zur Höhe ihres Einkommens bestehenden gleichen Anteil, maximal in Höhe der mit der K GmbH vereinbarten Vergütung.

Die 1 AG verzichtet auf das Recht zur Änderung oder Aufhebung dieses Vertrages.“

Am 1. November 2012 wurde über das Vermögen der K GmbH das Insolvenzverfahren eröffnet. Die Masseunzulänglichkeit wurde angezeigt. Der Insolvenzverwalter stellte die Klägerin ab 1. November 2012 von der Arbeit frei und kündigte das Arbeitsverhältnis mit der verkürzten Kündigungsfrist des § 113 InsO zum 28. Februar 2013. Bei Einhaltung der regulären Kündigungsfrist hätte das Arbeitsverhältnis bis zum 30. April 2013 bestanden.

6

Nachdem die Klägerin die Beklagte erfolglos zur Zahlung von Vergütung aufgefordert hatte, hat sie mit Klageschrift vom 24. April 2013 wegen des Lohns für November 2012 bis April 2013 Zahlungsklage vor dem Arbeitsgericht Bayreuth erhoben. 7

Mit Schreiben vom 10. April 2014 erklärte die Beklagte gegenüber dem Insolvenzverwalter vorsorglich den Rücktritt vom Vertrag zugunsten Dritter. 8

Die Klägerin meint, die Beklagte hafte für Vergütung aufgrund des Schuldbeitritts. Dieser stehe nicht unter der Bedingung eines Zustandekommens von Interessenausgleich und Sozialplan. Ein Recht zum Rücktritt vom Vertrag habe die Beklagte selbst ausgeschlossen. 9

Die Klägerin hat sinngemäß beantragt, die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin 10

1. 1.984,83 Euro brutto abzüglich 694,32 Euro netto nebst Zinsen hieraus in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 1. Dezember 2012,
2. 1.984,83 Euro brutto abzüglich 57,86 Euro netto sowie abzüglich 765,57 Euro netto nebst Zinsen hieraus in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 1. Januar 2013,
3. 1.984,83 Euro brutto abzüglich 86,79 Euro netto sowie abzüglich 426,58 Euro netto nebst Zinsen hieraus in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 1. Februar 2013,
4. 1.984,83 Euro brutto abzüglich 717,90 Euro netto nebst Zinsen hieraus in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 1. März 2013,
5. 1.984,83 Euro brutto abzüglich 717,90 Euro netto nebst Zinsen hieraus in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 1. April 2013,

6. 1.984,83 Euro brutto abzüglich 1.107,19 Euro netto  
nebst Zinsen hieraus in Höhe von fünf Prozentpunk-  
ten über dem jeweiligem Basiszinssatz seit dem  
1. Mai 2013

zu zahlen.

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt. Die Bedingung für den 11  
Schuldbeitritt sei nicht eingetreten. Jedenfalls sei der Versuch einer Restruktu-  
rierungsmaßnahme Geschäftsgrundlage des Vertrags zugunsten Dritter gewe-  
sen. Diese sei gestört, weshalb ein Festhalten am Vertrag nicht zumutbar sei.  
Darüber hinaus hafte die Beklagte jedenfalls nicht für Löhne für März und April  
2013, weil das Arbeitsverhältnis der Klägerin bereits zuvor geendet habe.

Das Arbeitsgericht hat zunächst ein stattgebendes Versäumnisurteil 12  
gegen die Beklagte erlassen. Nach Einspruch der Beklagten hat es mit Endur-  
teil das Versäumnisurteil aufrechterhalten. Das Landesarbeitsgericht hat die  
Berufung der Beklagten zurückgewiesen. Mit der vom Landesarbeitsgericht zu-  
gelassenen Revision verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag weiter.

### **Entscheidungsgründe**

Die Revision der Beklagten ist begründet. Die Anwendung deutschen 13  
Rechts durch das Landesarbeitsgericht ist rechtsfehlerhaft. Auf den Streitfall  
findet Schweizer Recht Anwendung. Mangels Feststellungen des Landesar-  
beitsgerichts zum Schweizer Recht kann der Senat nicht selbst in der Sache  
entscheiden. Das führt zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückver-  
weisung der Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Landes-  
arbeitsgericht (§ 562 Abs. 1, § 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO).

- I. Die Klage ist zulässig, insbesondere ist die internationale Zuständigkeit der deutschen Arbeitsgerichte nach den Regelungen des Luganer Übereinkommens (LugÜ) gegeben. Zutreffend haben die Vorinstanzen angenommen, dass die internationale Zuständigkeit jedenfalls nach Art. 24 LugÜ begründet worden ist, indem sich die Beklagte rügelos auf die Klage vor den deutschen Arbeitsgerichten eingelassen hat. 14
- II. Ob die Zahlungsklage begründet ist, kann erst nach Feststellung des anwendbaren Schweizer Rechts entschieden werden. 15
1. Das Landesarbeitsgericht hat deutsches Recht angewandt. Dies ist rechtsfehlerhaft. Eine Haftung der Beklagten gegenüber der Klägerin kann nur in dem zwischen der Beklagten und der K GmbH geschlossenen Vertrag zugunsten Dritter gründen. Auf diesen Vertrag ist mangels ausdrücklicher oder konkludenter Rechtswahl der Vertragsparteien Schweizer Recht anzuwenden. 16
- a) Auf nach dem 17. Dezember 2009 geschlossene Verträge findet zur Bestimmung des anzuwendenden Rechts die Verordnung (EG) Nr. 593/2008 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17. Juni 2008 (*ABl. EU L 177 vom 4. Juli 2008 S. 6 ff. - Rom I-VO -*) Anwendung (*Art. 28 Rom I-VO*). Diese löst die Art. 27 ff. EGBGB aF ab. 17
- Der einer möglichen Haftung der Beklagten zugrunde liegende Vertrag zugunsten Dritter wurde im Jahr 2012 geschlossen. 18
- b) Nach Art. 1 Abs. 1 Rom I-VO gilt diese für alle vertraglichen Schuldverhältnisse in Zivil- und Handelssachen, die eine Verbindung zum Recht verschiedener Staaten aufweisen. 19
- Der als Haftungsgrund heranzuziehende Vertrag zugunsten Dritter weist Verbindungen sowohl zur Bundesrepublik Deutschland als auch zur Schweiz auf. Die Vertragspartner des Vertrags zugunsten Dritter haben ihren jeweiligen Sitz in unterschiedlichen Staaten. 20

c) 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. 21

2. Ausgehend vom Grundsatz der freien Rechtswahl (*Art. 3 Abs. 1 Satz 1 Rom I-VO*) kann die Wahl ausdrücklich oder konkludent getroffen werden (*Art. 3 Abs. 1 Satz 2 Rom I-VO*). Voraussetzung einer stillschweigenden Rechtswahl ist, dass sie sich eindeutig aus den Bestimmungen des Vertrags oder den Umständen des Falls ergibt. 22

a) Eine ausdrückliche Rechtswahl nach Art. 3 Abs. 1 Satz 2 Alt. 1 Rom I-VO wurde im Vertrag zugunsten Dritter nicht getroffen. 23

b) Eine eindeutige konkludente Wahl iSd. Art. 3 Abs. 1 Satz 2 Alt. 2 Rom I-VO zur Anwendung deutschen Rechts haben die Parteien des Vertrags zugunsten Dritter ebenfalls nicht getroffen. 24

Als Indiz für eine konkludente Rechtswahl scheidet zunächst die Vertragssprache unabhängig davon aus, dass dieser allenfalls unterstützende Funktion zukommen kann (*vgl. BAG 1. Juli 2010 - 2 AZR 270/09 - Rn. 29*). Die deutsche Sprache wird sowohl am Sitz der Beklagten bzw. am Ort der Unterschriftsleistung in der Schweiz als auch am Sitz der K GmbH verwendet. 25

Auch der Ort des Vertragsabschlusses kann lediglich unterstützend herangezogen werden (*vgl. Palandt/Thorn 75. Aufl. Rom I (IPR) Art. 3 Rn. 7*). Hier könnte die Unterschriftsleistung in der Schweiz sowie die Verwendung des Briefbogens der Beklagten die Anwendung Schweizer Rechts nahelegen. 26

Schließlich kann die im Vertrag zugunsten Dritter vereinbarte Währung, in der ggf. zu haften wäre, ein Indiz für eine konkludente Rechtswahl sein (*BGH 7. Dezember 2000 - VII ZR 404/99 - zu V 2 b der Gründe*). Die vereinbarte Währung in Euro könnte den Schluss auf die Wahl deutschen Rechts zulassen. 27

Zwar kann im Verhalten der Parteien im Prozess eine konkludente Rechtswahl liegen, indem diese sich ausschließlich auf Rechtsvorschriften eines bestimmten Staats beziehen (*st. Rspr., vgl. BAG 19. März 2014 - 5 AZR 252/12 (B) - Rn. 20, BAGE 147, 342; BGH 13. September 2004 - II ZR 276/02 - zu A II 1 a der Gründe*). Doch ist im Streitfall der Vertrag zugunsten Dritter zu beurteilen, der nicht von den Prozessparteien, sondern der Beklagten und einer am Rechtsstreit nicht beteiligten dritten Person geschlossen wurde. Eine Rechtswahl durch Prozessverhalten scheidet daher aus. 28

Zusammenfassend betrachtet, lässt sich keine eindeutige konkludente Rechtswahl der Vertragsparteien des Vertrags zugunsten Dritter, wie sie Art. 3 Abs. 1 Satz 2 Alt. 2 Rom I-VO fordert, feststellen. 29

3. Das mangels Rechtswahl anzuwendende Recht bestimmt sich nach Art. 4 Abs. 2 Rom I-VO. 30

a) Der Vertrag zugunsten Dritter betrifft weder einen der Anwendungsfälle des Art. 4 Abs. 1 Rom I-VO noch einen der Sachverhalte der Art. 5 bis Art. 8 Rom I-VO. Deshalb unterliegt der Vertrag gemäß Art. 4 Abs. 2 Rom I-VO dem Recht des Staats, in dem die Partei, welche die für den Vertrag charakteristische Leistung zu erbringen hat, ihren gewöhnlichen Aufenthalt hat. 31

b) Charakteristische Leistung des hier streitigen Vertrags zugunsten Dritter ist die Haftung für etwaige Vergütungsansprüche der Arbeitnehmer der K GmbH und damit die Zahlung von Geld. Dies ist die den Vertrag prägende Leistung, zu der sich die Beklagte grundsätzlich verpflichtet hat (*vgl. zur Bürgschaft MüKoBGB/Martiny 6. Aufl. Rom I-VO Art. 4 Rn. 224 bzw. zur Patronatserklärung ebd. Rn. 239*). Daher ist das Recht des Staats anzuwenden, in dem die Beklagte ihren gewöhnlichen Aufenthalt hat. Gemäß Art. 19 Abs. 1 und Abs. 3 Rom I-VO ist dies bei Gesellschaften der Ort ihrer Hauptverwaltung zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses, vorliegend Zug in der Schweiz. Es ist somit Schweizer Recht anzuwenden, denn eine engere Verbindung zu einem anderen Staat iSd. Art. 4 Abs. 3 Rom I-VO ist nicht erkennbar. 32

III. Das Landesarbeitsgericht wird nach Ermittlung des Schweizer Rechts den Sachverhalt unter Berücksichtigung der maßgeblichen Auslegungsgrundsätze, der Frage einer möglichen Bedingung, der Bewertung einer Geschäftsgrundlage und des Rücktritts der Beklagten und schließlich einer Haftung für einzelne Vergütungsbestandteile und dies auch über das Ende des Arbeitsverhältnisses der Klägerin hinaus, neu zu beurteilen haben. 33

Müller-Glöge

Weber

Volk

Zoller

Bormann