

Bundesarbeitsgericht  
Siebter Senat

Urteil vom 21. März 2017  
- 7 AZR 207/15 -  
ECLI:DE:BAG:2017:210317.U.7AZR207.15.0

I. Arbeitsgericht Hamburg

Teilurteil vom 24. September 2014  
- 20 Ca 108/13 -

II. Landesarbeitsgericht Hamburg

Urteil vom 26. Februar 2015  
- 7 Sa 73/14 -

---

Entscheidungsstichworte:

Staatenimmunität - Bestehen eines Arbeitsverhältnisses

Leitsatz:

Eine Klage, mit der das Bestehen eines Arbeitsverhältnisses mit einem ausländischen Staat festgestellt werden soll, in dessen Rahmen der Arbeitnehmer Tätigkeiten auszuüben hat, die in einem engen funktionalen Zusammenhang mit den diplomatischen und konsularischen Aufgaben des ausländischen Staats iSv. Art. 3 Abs. 1 Buchst. d und e des Wiener Übereinkommens über diplomatische Beziehungen vom 18. April 1961 bzw. Art. 5 Buchst. b und c des Wiener Übereinkommens über konsularische Beziehungen vom 24. April 1963 stehen, ist unzulässig. Für diese Streitigkeit ist der ausländische Staat der deutschen Gerichtsbarkeit nach § 20 Abs. 2 GVG nicht unterworfen, weil sie seine hoheitliche Tätigkeit betrifft.

# BUNDESARBEITSGERICHT



7 AZR 207/15  
7 Sa 73/14  
Landesarbeitsgericht  
Hamburg

**Im Namen des Volkes!**

Verkündet am  
21. März 2017

## URTEIL

Schiege, Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

In Sachen

1.

Beklagte zu 1., Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,

2.

Beklagte zu 2., Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

3.

Beklagter zu 3., Berufungsbeklagter und Revisionsbeklagter,

gegen

Klägerin, Berufungsbeklagte, Berufungsklägerin, Revisionsbeklagte  
und Revisionsklägerin,

hat der Siebte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 21. März 2017 durch die Vorsitzende Richterin am Bundesarbeitsgericht Gräfl, die Richterin am Bundesarbeitsgericht Dr. Rennpferdt, den Richter am Bundesarbeitsgericht Waskow sowie die ehrenamtlichen Richter Auhuber und Kley für Recht erkannt:

Die Revisionen der Klägerin und der Beklagten zu 1. gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Hamburg vom 26. Februar 2015 - 7 Sa 73/14 - werden mit der Maßgabe zurückgewiesen, dass die Kostenentscheidung im angefochtenen Urteil des Landesarbeitsgerichts aufgehoben wird.

Die Klägerin hat die Gerichtskosten zweiter Instanz und der Revisionsinstanz zu 72,7 % und die außergerichtlichen Kosten der Beklagten zu 2. und 3. zweiter Instanz und der Revisionsinstanz vollständig zu tragen. Die Beklagte zu 1. hat die Gerichtskosten und die außergerichtlichen Kosten der Klägerin zweiter Instanz und der Revisionsinstanz zu 27,3 % zu tragen. Im Übrigen haben die Klägerin und die Beklagte zu 1. ihre außergerichtlichen Kosten zweiter Instanz und der Revisionsinstanz selbst zu tragen.

**Von Rechts wegen!**

## Tatbestand

Die Parteien streiten darüber, ob zwischen der Klägerin und dem zu 3. 1  
beklagten Staat der Niederlande seit dem 1. August 2009 ein Arbeitsverhältnis  
besteht, ob das zwischen der Klägerin und der Beklagten zu 1. vereinbarte, ggf.  
auf die Beklagte zu 2. übergegangene Arbeitsverhältnis aufgrund Befristung am  
31. Juli 2013 geendet hat sowie über die Wirksamkeit von zwei ordentlichen  
Kündigungen, die die Beklagte zu 2. erklärt hat.

Seit 1997 gründet die Agentur des niederländischen Wirtschaftsministe- 2  
riums für Internationalen Handel und Kooperation (Agentschap van EZ voor  
Internationaal Ondernemen en Samenwerken, nachfolgend Agentschap) auf  
Initiative der Generaldirektion für Außenwirtschaftsbeziehungen und mit Mitteln  
des niederländischen Ministeriums für Auswärtige Angelegenheiten weltweit in  
zukunftssträchtigen Regionen in ausländischen Märkten sogenannte „Nether-  
lands Business Support Offices“ (nachfolgend NBSO). In Deutschland bestehen  
vier NBSO, eines davon in Hamburg. Das NBSO in Hamburg unterstützt ua.  
niederländische Unternehmen dabei, Handelskontakte in Norddeutschland zu  
knüpfen. Die von ihm erbrachten Dienstleistungen reichen von der Beantwor-  
tung von Handelsanfragen bis hin zu Marktanalysen und der aktiven Suche  
nach Handelspartnern. Des Weiteren informieren die Mitarbeiter des NBSO  
über relevante Themen und Entwicklungen und über die Chancen und Vorteile  
der Region.

Die administrative Leitung des NBSO Hamburg lag jedenfalls bis zum 3  
31. Dezember 2012 bei der Beklagten zu 1., einer Stiftung nach niederländi-  
schem Recht mit Sitz in Den Haag. Grundlage für die Verwaltung der NBSO  
durch die Beklagte zu 1. war ein zwischen der Beklagten zu 1. und dem Beklag-  
ten zu 3. abgeschlossener „Vertrag über Dienstleistungen für die Verwaltung  
von Netherlands Business Support Offices“ vom 27. März 2003 (nachfolgend  
Dienstleistungsvertrag), der zumindest bis zum 31. Dezember 2012 verlängert  
wurde. Im Dienstleistungsvertrag heißt es auszugsweise:

## **„Präambel**

...

4. Die Dienstleistungen im Sinne von Ziffer 3 betreffen Aufgaben auf den Gebieten:
  - a) der Beschaffung der notwendigen (Niederlassungs-)Genehmigungen für die NBSOs im Niederlassungsland mitsamt den damit verbundenen rechtlichen und gesellschaftlichen Verpflichtungen;
  - b) des Auftretens als Arbeitgeber für die Mitarbeiter der NBSOs mitsamt den damit verbundenen rechtlichen und gesellschaftlichen Verantwortlichkeiten;
  - c) der Übernahme der Verantwortung für eingegangene Verpflichtungen bezüglich der Operationalisierung von NBSOs;
  - d) der Betreuung und Verwaltung von Finanzströmen zu den NBSOs;
  - e) der Registrierung und Rechnungslegung bezüglich der operativen Ausgaben der (einzelnen) NBSOs.

...

6. Der Auftragnehmer hat ausreichend nachgewiesen, dass er als unabhängige rechtliche und administrative Mutterorganisation der NBSOs auftreten kann, in der Lage ist, die Interessen der niederländischen Wirtschaftsunternehmen auf völlig objektive Weise zu vertreten und keine kommerziellen Interessen in den betreffenden Ländern hat.

...

## **Artikel 1**

### **Begriffe**

...

#### **1.1 Dienstleistungen:**

Die Erbringung der Dienstleistungen bezüglich der Verwaltung der Netherlands Business Support Offices im Ausland: Alle vom Auftragnehmer zu erbringenden Leistungen wie beschrieben in den in Anlage 1 unter Kapitel 6 aufgenommenen Beschreibungen.

1.2 **Personal des Auftragnehmers:**

Die vom Auftragnehmer für die Durchführung dieses Vertrags einzuschaltenden Arbeitnehmer und von ihm beschäftigten Dritten, die aufgrund dieses Vertrags unter seiner Verantwortung arbeiten werden.

...

**Artikel 2**

**Gegenstand des Vertrags**

2.1 Dieser Vertrag betrifft alle Tätigkeiten im Zuge der Erbringung der Dienstleistungen bezüglich der Verwaltung der NBSOs im Ausland für den Auftraggeber.

...

2.5 Die folgenden Anlagen sowie alle zwischen den Vertragsparteien noch näher zu vereinbarenden Anlagen zu diesem Vertrag bilden einen integrierenden Bestandteil dieses Vertrags:

Anlage 1: Angebotsaufforderung vom 5. Juni 2002,

...

...

**Artikel 6**

**Haftung**

6.1 Der Auftragnehmer haftet nicht für Schaden, der während der Durchführung dieses Vertrags durch ihn, sein Personal oder von ihm beschäftigte Dritte oder durch Sachen, die seiner Aufsicht unterstehen, dem Auftraggeber oder Dritten zugefügt wird, sofern es Aufgaben wie in Anlage 1 Kapitel 6 Paragraf 6.1 Ziffer 1, 2 und 3 beschrieben betrifft. Der Auftragnehmer ist jedoch haftbar für Schaden infolge der nicht ordnungsgemäßen oder zu spät erfolgenden Ausführung der Tätigkeiten im Sinne von Anlage I Kapitel 6 Paragraf 6.1 Ziffer 3 und 4.

...

**Artikel 8**

**Garantie und Erfüllung**

8.1 Der Auftragnehmer garantiert, dass:

- a. die durch ihn ... zu erbringenden Dienstleistungen auf eine fachgerechte Weise erbracht werden;

...  
...“

Die Klägerin ist deutsche Staatsangehörige und wohnt in Hamburg. Sie war seit dem 1. August 2009 auf der Grundlage eines mit der Beklagten zu 1. abgeschlossenen schriftlichen auf vier Jahre befristeten Arbeitsvertrags vom 12. Mai 2009 als „Chief Representative“ (Generalbevollmächtigte) des NBSO in Hamburg beschäftigt. Auf diese Position hatte sie sich aufgrund einer Stellenausschreibung im Hamburger Abendblatt beworben und dazu ihre Bewerbungsunterlagen an die Wirtschaftsabteilung der niederländischen Botschaft in Berlin geschickt. Vorstellungsgespräche führte sie im damals noch bestehenden Generalkonsulat der Niederlande in Hamburg und in der niederländischen Botschaft in Berlin. Ihren in niederländischer Sprache abgefassten Arbeitsvertrag erhielt sie von der Beklagten zu 1. aus den Niederlanden, unterzeichnete ihn in Deutschland und sandte ihn an die Beklagte zu 1. nach Den Haag zurück. Im Arbeitsvertrag der Klägerin vom 12. Mai 2009 heißt es auszugsweise (nach der deutschen Übersetzung):

„Unter Berücksichtigung der Tatsache, dass:

- a. ... die Parteien wünschen, einen Arbeitsvertrag miteinander zu schließen, wobei sich der Arbeitnehmer dazu verpflichtet, den Dienst bei seinem Arbeitgeber gegen Lohn gemäß der vereinbarten Zeit in der Funktion eines Repräsentanten des N ... zu verrichten. Der Arbeitnehmer beschäftigt sich mit den wirtschaftlichen Belangen in Bezug auf den Export von Waren, Dienstleistungen und Know-How von den Niederlanden in Deutschland und der Förderung der Handelsbeziehungen in und mit Deutschland. Darüber hinaus ist der Arbeitnehmer dafür verantwortlich, dass Aktivitäten stattfinden bzw. organisiert werden wie z.B. Bereitstellung relevanter wirtschaftlicher Informationen, Handelsförderung und -vermittlung, Recherche, bilateral wirtschaftliche Zusammenarbeit, erste Markteinschätzung und Promotion.

b. ...

haben sich die Beteiligten wie folgt geeinigt:

**1. Funktion und Rechtsposition**

- 1.1 Für den Funktionsinhalt und die Tätigkeiten verweisen wir auf Anlage Nr. 1.
- 1.2 Für diesen Arbeitsvertrag gelten die Regelungen der Rechtsposition der Chief Representatives ... sowie die NBSO Richtlinien ..., außer wenn in diesem Vertrag ausdrücklich davon abgewichen wird. ...

**2. Dauer der Anstellung und Probezeit**

- 2.1 Arbeitnehmer tritt zum 1. August 2009 beim N in Dienst und wird an das NBSO in Hamburg überlassen. Die Anstellung ist befristet für einen Zeitraum von vier Jahren.

...

**7. Arbeitsunfähigkeit**

- 7.1 Der Arbeitnehmer hat bei Arbeitsunfähigkeit die Pflicht, N, den lokalen Koordinator NBSO und die lokalen Mitarbeiter beim NBSO unverzüglich ... in Kenntnis zu setzen. ...

...

**17. Geltendes Recht**

- 17.1 Auf diesen Vertrag ist niederländisches Recht anzuwenden. Im Streitfall ist ein Richter in Den Haag zuständig.

...

**20. Schlussbestimmung**

...

- 20.2 Die Anlagen des Vertrags machen einen integralen Bestandteil des Vertrags aus. ...

Anlage 1: Funktionsbeschreibung

Anlage 2: Rechtspositionsstatus Chief Representative

Anlage 3: NBSO-Richtlinien“

Die im Arbeitsvertrag in Bezug genommenen NBSO-Richtlinien wurden vom NBSO-Koordinator der Agentschap im September 2008 zur Festlegung der Strategie und Verwaltung der NBSO herausgegeben (nachfolgend NBSO-RL). In den NBSO-RL heißt es auszugsweise (Hinweis zu den verwendeten Abkürzungen: DGBEB = Generaldirektion für die Außenwirtschaftsbeziehungen; EVD

5



= Agentschap; N = Beklagte zu 1.; BZ = Ministerium für Auswärtige Angelegenheiten; EA = Wirtschaftsabteilung der Botschaft):

**„1.1 Definition**

NBSOs besitzen privatrechtlichen Status und unterstützen niederländische Unternehmen bei der Positionierung in zukunftssträchtigen Regionen in internationalen Märkten, für die in der niederländischen Wirtschaft ausreichend Interesse gezeigt wird. Die Unterstützung konzentriert sich auf Informationsweiterleitung, Marktsondierung, Marktbearbeitung und Werbung für die niederländische Wirtschaft ...

Die NBSOs, die ein Element des niederländischen Postennetzes (Botschaften und Konsulate) bilden, zeichnen sich durch große Flexibilität aus: Im Vergleich zu den Botschaften und Konsulaten lassen sich NBSOs relativ einfach eröffnen und schließen. ...

**1.2 Merkmale**

Ein NBSO:

- widmet sich ausschließlich der Förderung der Handelsbeziehungen und Investitionen zugunsten der niederländischen Wirtschaft und beschränkt sich auf primäre Dienstleistungen ...

...

- ist ein Element des niederländischen Postennetzes, das vom Botschafter im betreffenden Land aufgrund seiner Verantwortung für das gesamte Netzwerk beaufsichtigt wird;

...

- hat einen privatrechtlichen Status und stellt keine Vertretung des Königreichs der Niederlande im Sinne der Dienstordnung des Ministeriums für auswärtige Angelegenheiten der Niederlande ... dar;
- operiert unter dem Schirm der EVD, die für Betrieb und Verwaltung zuständig ist;
- verfährt mit Bezug auf das Management nach einem dreigliedrigen Ansatz:
  - die Tagesarbeit wird von der EA der Botschaft geleitet;

- von der EVD erhält der NBSO allgemeine Instruktionen;
- die administrative Leitung liegt beim N, einer privatrechtlichen Organisation;

...

- erbringt grundsätzlich ausschließlich die in diesen Richtlinien beschriebenen Dienstleistungen;

...

### **1.3 Aufgaben**

Die Hauptaufgabe eines NBSO besteht in der Unterstützung niederländischer Unternehmen bei der Erschließung zukunftssträchtiger Märkte. Im Rahmen der primären Dienstleistungen stehen NBSOs einzelnen Unternehmen bei der Marktorientierung mit zugeschnittenen Informationen zur Seite. Davon abgeleitete Aufgaben sind:

- Beantwortung und Bearbeitung von Handelsanfragen;
- Förderung von Kontakten niederländischer Unternehmen mit relevanten Geschäftspartnern und Vertretern lokaler Behörden;
- Unterstützung anreisender Delegationen, Wirtschaftsmissionen und Besucher;
- individuelle Marktbearbeitung ...
- Beiträge zu Wirtschaftsberichten ...
- Entwicklung und Durchführung von Aktionen zur Exportförderung ...

...

### **1.4 Organisationsstruktur**

#### **1.4.1 Allgemein**

Die DGBEB trägt die politische Verantwortung für NBSOs und ergreift die Initiative zu ihrer Eröffnung und Schließung. ...

...

Die EVD ist befugt, den NBSOs Instruktionen zu erteilen und mit ihnen zu korrespondieren. ... Darüber hinaus trägt die EVD im Auftrag der DGBEB in Den Haag die Verantwortung für die Betreibung und Einrichtung der NBSOs.

Die tägliche Leitung der NBSOs fällt unter die Verantwortung der Botschaft. Die Mitarbeitergespräche mit den Generalbevollmächtigten werden von der Botschaft ... und dem NBSO-Koordinator der EVD gemeinsam geführt. ...

#### **1.4.2 BZ**

Das BZ trägt die Verantwortung für das gesamte Netzwerk von Botschaften, Konsulaten und NBSOs. ...

##### **1.4.2.1 Postennetzwerk**

Der Botschafter im jeweiligen Land trägt die Verantwortung für die Koordinierung und Umsetzung der bilateralen niederländischen Handels- und Investitionsförderungs politik, die Festlegung dieser Inhalte in den Jahresplänen in Abstimmung zwischen der Wirtschaftsabteilung, eventuellen Konsulaten und NBSOs sowie für die sich aus seiner Verantwortung für das gesamte Netzwerk ergebende Beaufsichtigung der Aktivitäten der NBSOs.

Die Botschaft teilt den NBSOs einen Koordinator als Ansprechpartner zu. Im Hinblick auf die NBSOs hat der Koordinator, in der Regel der Leiter der Wirtschaftsabteilung, die folgenden Aufgaben:

- Koordinierung der bilateralen niederländischen Handels- und Investitions politik in groben Zügen;
- Organisation des Tagesgeschäfts zur Gewährleistung einer qualitativ und quantitativ professionellen Dienstleistung;

...

#### **1.4.5 Das N**

Mit der administrativen Leitung der NBSOs wurde eine private Partei beauftragt. ...

Das N:

- sorgt für die Registrierung des NBSO im Niederlassungsland;
- fungiert als formeller Arbeitgeber der Generalbevollmächtigten der NBSOs ...

- trägt die Verantwortung für die im Rahmen des Betriebens eingegangenen Verpflichtungen, wie Mietverträge, Energieversorgung, Telekommunikation, Gehälter, etc.;
- ist für die Finanzbuchhaltung der NBSOs zuständig.

...

### **2.5.1 Anwerbung und Auswahl des Generalbevollmächtigten und des stellvertretenden Bevollmächtigten**

Die Anwerbung und Auswahl eines Generalbevollmächtigten finden in den Niederlanden anhand des relevanten Anforderungsprofils statt (Anhang 8). Während des Anwerbungs- und Auswahlprozesses wird die Botschaft im betreffenden Land konsultiert. Die Ernennung eines Generalbevollmächtigten erfolgt ausschließlich mit dem Einverständnis der Botschaft.

...

#### **2.5.1.1 Vertragsdauer und Besoldung**

Der Anwärter auf den Posten des Generalbevollmächtigten wird vom N für die Dauer von maximal 4 Jahren befristet angestellt. Der Generalbevollmächtigte erhält ein Netto-Grundgehalt, das dem Nettogehalt der höchsten Stufe von Besoldungsgruppe 11 des BBRA (Beschluss über die Besoldung der Zivilstaatsbeamten ...) entspricht. ... Der stellvertretende Bevollmächtigte wird vom NBSO nach vor Ort geltendem Recht eingestellt.

...

### **2.6 Geschäftsbetrieb**

Neben der Finanzverwaltung des Büros fallen auch die folgenden Aufgaben und Tätigkeiten unter das Betreiben:

- die Pflege und Überwachung der gesetzlichen/juristischen Position des Büros entsprechend den lokalen Rechtsvorschriften;
- eine ordentliche Verwaltungsführung;
- Leitung des Büropersonals;
- die monatlichen Aktions- und Finanzberichte;
- die Unterstützung interner und externer Evaluationen und Finanzprüfungen;

- die Überwachung der Einhaltung der Corporate Identity bei der Einrichtung der Geschäftsräume nach den geltenden Richtlinien.

...“

Im Anhang 8 „Anforderungsprofil des Generalbevollmächtigten“ zu den NBSO-RL heißt es - nach der deutschen Übersetzung - auszugsweise (soweit darin die Abkürzung „EVD“ enthalten ist, ist die Agentschap gemeint):

6

**„Anhang 8: Anforderungsprofil des Generalbevollmächtigten**

**Stellenbeschreibung:**

**Generalbevollmächtigter des niederländischen Handelsstützpunktes**

**Aufgaben**

**A. Wirtschaftsförderung**

- Unterstützung mit Informationen und Begleitung einzelner niederländischer Unternehmen im Rahmen der primären Dienstleistungen.
- Die Sondierung der Export- und Investitionsmöglichkeiten der niederländischen Wirtschaft.
- Die Weiterleitung lokaler Unternehmen an das reguläre Postennetzwerk.
- Die Wahrnehmung regulärer Aufgaben im Handel, wie die Beantwortung von Handelsanfragen, die Erteilung von Adressdaten und sonstigen Informationen sowie das Knüpfen von Kontakten.

...

**B. Kontaktförderung**

- Aufbau und Instandhaltung eines Netzwerks im Arbeitsgebiet mit Vertretern von kommunalen und regionalen Behörden, Branchenverbänden, (Forschungs-)Instituten, Unternehmen, Versorgungsbetrieben sowie von Firmen, Organisationen und Einrichtungen des sogenannten sekundären Dienstleistungssektors (Wirtschaftsprüfer, Juristen, sonstige Beratungsdienste etc.).

**C. Berichterstattung**

- Versorgung der niederländischen Wirtschaft und der EVD mit Informationen über Handels- und Kooperationsmöglichkeiten ... und Wirtschaftsentwicklungen in der betreffenden Region sowie die Anlieferung sonstiger für die niederländische Wirtschaft relevanter Informationen allgemeiner Art für die Datenbank der EVD.
- Identifizierung konkreter Geschäftsmöglichkeiten ... für die niederländische Wirtschaft und Unterrichtung der EVD darüber.
- Monatliche Weiterleitung von Informationen an die EVD über Aktivitäten, die für niederländische und lokale Unternehmen geleistet werden (interner Monatsbericht).

**D. Tätigkeiten im Rahmen der Exportförderung**

- Organisation von Werbeaktionen ...
- Versorgung lokaler Unternehmen, Einrichtungen und staatlicher Stellen mit Informationen über die niederländische Wirtschaft und ihre Segmente ...

...

**E. Unterstützung von Delegationen, Missionen und Besuchern**

...

**F. Geschäftsbetrieb**

- Die Verantwortung für einen effektiven Geschäftsbetrieb im Büro.
- Die Anwerbung, Auswahl und Ernennung des örtlichen Personals nach Konsultation und Zustimmung des NBSO & Netzwerk-Koordinators der EVD und in Zusammenarbeit mit dem NBSO-Koordinator der Botschaft im jeweiligen Land.
- Die adäquate Leitung des Büropersonals.
- Die Sicherstellung fristgerechter Bezahlung Dritter für erbrachte Dienstleistungen.
- Die Erfassung der täglichen Ausgaben und die Erstellung einer monatlichen Übersicht über die Ausgaben des Büros.

- Die jährliche Erstellung eines Finanzberichts über die Ausgaben im zurückliegenden Jahr sowie die Aufstellung des Ausgabenetats für das folgende Jahr.
- In gegebenen Fällen die Unterstützung von internen und externen Evaluationen und Finanzprüfungen.
- Die Überwachung der Einhaltung der Corporate Identity bei der Einrichtung der Geschäftsräume nach den geltenden Richtlinien.
- Die rechtzeitige jährliche Erstellung eines Arbeitsplans für das Büro, der dem Jahres-/Arbeitsplan der Botschaft entspricht.

### **Spielraum**

- Der Generalbevollmächtigte ist dem NBSO und Netzwerk-Koordinator des Referats Netzwerk & Konkordat der EVD gegenüber für die Tätigkeiten und den Geschäftsbetrieb des Büros rechenschaftspflichtig.
- Der Generalbevollmächtigte trägt die Verantwortung für eine korrekte Ausübung der Tätigkeiten des Büros, den ein- und ausgehenden Zahlungsverkehr des Büros, die Berichterstattung über die Ausgaben, die Ausstattung des Büros sowie für den Geschäftsbetrieb des Büros im Allgemeinen und ist berechtigt, zu diesem Zweck alle notwendigen Aktivitäten selbstständig zu unternehmen.
- In den entsprechenden Fällen hält der Generalbevollmächtigte mit dem NBSO-Koordinator der Botschaft Rücksprache und stimmt die Tätigkeiten auf die des Netzwerkes in dem betreffenden Land ab.

...“

Die Vergütung der Klägerin wurde von der Beklagten zu 1. gezahlt. Steuern und Sozialabgaben wurden in Deutschland abgeführt. Ihre Tätigkeit übte die Klägerin gewöhnlich im Hamburger Büro aus. Sie verbrachte pro Jahr ca. zehn Tage in den Niederlanden, um dort an Besprechungen teilzunehmen. Ihre Einarbeitung erfolgte durch die Handelsassistentin der niederländischen Botschaft in Berlin. Schulungen und Einführungen im Jahr 2009 erfolgten im Wirtschaftsministerium des Beklagten zu 3. Ihre Arbeit stimmte die Klägerin mit ihren Ansprechpartnern bei der Agentschap, ua. mit dem NBSO-Koordinator,

7

ab, auch erfolgte eine Abstimmung über die Wirtschaftsabteilung der niederländischen Botschaft in Berlin. Dortiger Ansprechpartner war der Leiter der Wirtschaftsabteilung. Die letzten vier Jahre koordinierte des Weiteren der I. Botschaftssekretär in der Wirtschaftsabteilung der niederländischen Botschaft in Berlin die Arbeit der NBSO. Dieser war für das Tagesgeschäft stets der erste Ansprechpartner für die Klägerin. Die Klägerin arbeitete größtenteils selbstbestimmt und eigenverantwortlich, dh. es fanden lediglich Abstimmungen statt. Für ihre Tätigkeit nutzte sie ua. ein Reportingtool, auf das sämtliche Mitarbeiter der deutschen NBSO, der niederländischen Generalkonsulate in Deutschland sowie der niederländischen Botschaft in Berlin zugreifen. Den Mitarbeitern der Botschaft, der Generalkonsulate und der NBSO waren auf einem gemeinsamen Server sämtliche Dokumente zur Verfügung gestellt. War die Klägerin im Urlaub, erfolgte zum Teil eine Urlaubsvertretung durch einen Botschaftsmitarbeiter aus Berlin. In einer E-Mail vom 12. Juni 2012 wies ein Vertreter der Beklagten zu 1. die Klägerin auf die Notwendigkeit der Lieferung von Halbjahresberichten hin. In einer E-Mail vom 24. Januar 2013 teilte ein Vertreter der Beklagten zu 1. der Klägerin zu einem Bericht für den Monat November mit, bestimmte Kosten sollten auf ein anderes Konto gebucht werden.

Die Klägerin führte im Jahr 2010 ein Personalgespräch mit dem I. Botschaftssekretär in der Wirtschaftsabteilung der niederländischen Botschaft und dem NBSO-Koordinator der Agentschap. An einem weiteren Personalgespräch im Jahr 2012 nahm neben diesen beiden Personen zusätzlich der Leiter der Wirtschaftsabteilung der niederländischen Botschaft teil. Vertreter der Beklagten zu 1. waren an diesen Gesprächen nicht beteiligt. Unter dem 5. Juli 2013 wurde der Klägerin ein in deutscher Sprache verfasstes Zwischenzeugnis ausgestellt über ihre Tätigkeit als „Chief Representative“. Dieses Zwischenzeugnis ist unterzeichnet durch den Niederländischen Botschafter und den Leiter der Wirtschaftsabteilung der Niederländischen Botschaft in Berlin.

Zwischen den Parteien ist streitig, ob die Beklagte zu 2. - eine niederländische BV mit Sitz in Utrecht - und der Beklagte zu 3. für die Zeit nach dem 31. Dezember 2012 einen Vertrag über die Verwaltung der NBSO durch die Beklagte zu 2. geschlossen haben und ob aufgrund dessen das Arbeitsverhält-



nis der Klägerin auf die Beklagte zu 2. übergegangen ist. Unstreitig erhielt die Klägerin ihre Vergütung über den 31. Dezember 2012 hinaus von der Beklagten zu 1. ausgezahlt.

Mit der am 2. Mai 2013 beim Arbeitsgericht eingegangenen und den 10  
Beklagten zu 1. und 2. vor dem 17. Juni 2013 zugestellten Klage hat die Klä-  
gerin zunächst die Feststellung begehrt, dass ihr Arbeitsverhältnis zu den Beklag-  
ten zu 1. und 2. nicht aufgrund der Befristung zum 31. Juli 2013 ende. Mit  
Schreiben vom 28. Juni 2013 kündigte die Beklagte zu 2. das Arbeitsverhältnis  
der Klägerin vorsorglich zum 31. Juli 2013. Mit der am 9. Juli 2013 beim Ar-  
beitsgericht eingegangenen Klageerweiterung hat sich die Klägerin gegen diese  
Kündigung gewandt. Mit zwei Schreiben vom 15. Juli 2013 kündigten die Be-  
klagten zu 1. und 2. das Arbeitsverhältnis vorsorglich zum 31. August 2013.  
Auch gegen diese Kündigungen hat sich die Klägerin im Wege einer am  
5. August 2013 beim Arbeitsgericht eingegangenen Klageerweiterung gewandt.  
Außerdem hat sie mit dieser Klageerweiterung gegenüber dem Beklagten zu 3.  
die Feststellung eines mit diesem seit dem 1. August 2009 bestehenden Ar-  
beitsverhältnisses geltend gemacht.

Die Klägerin hat zur Erläuterung ihres Klagebegehrens erklärt, sie ma- 11  
che in erster Linie das Bestehen eines Arbeitsverhältnisses zum Beklagten  
zu 3. geltend, lediglich hilfsweise verfolge sie den Fortbestand des Arbeitsver-  
hältnisses zur Beklagten zu 1. und äußerst hilfsweise zur Beklagten zu 2. Sie  
habe ihr Klagebegehren aus prozessualen Gründen - wegen der Unzulässigkeit  
einer subjektiven Eventualklage - im Rahmen von Hauptanträgen angebracht.  
In diesem Zusammenhang hat die Klägerin geltend gemacht, ihr sei nicht be-  
kannt, ob ihr Arbeitsverhältnis aufgrund Betriebsübergangs des Hamburger  
NBSO auf die Beklagte zu 2. übergegangen sei, sie bestreite einen solchen  
Betriebsübergang.

Die Klägerin hat die Auffassung vertreten, mit Aufnahme ihrer Tätigkeit 12  
am 1. August 2009 gelte nach § 10 Abs. 1 Satz 1 AÜG ein Arbeitsverhältnis mit  
dem Beklagten zu 3. als zustande gekommen. Sie sei dem Beklagten zu 3.  
durch die Beklagte zu 1. ohne Erlaubnis als Arbeitnehmerin überlassen worden.

Eine Tätigkeit zur Erfüllung dienstvertraglicher Verpflichtungen der Beklagten zu 1. liege nicht vor. Die Funktion der Beklagten zu 1. habe sich auf eine rein formelle Arbeitgeberstellung beschränkt. Der Beklagte zu 3. habe sämtliche für ein Arbeitsverhältnis typischen Umstände bestimmt. Das folge - zusammengefasst - daraus, dass allein der Beklagte zu 3. den Personalauswahlprozess geführt habe, die arbeitsvertraglichen Konditionen von diesem vorgegeben würden, die Beklagte zu 1. kein finanzielles Risiko trage und die Einarbeitung durch den Beklagten zu 3. erfolgt sei, Weisungen und Berichtslinien über das Wirtschafts- und Außenministerium gelaufen seien, keinerlei inhaltliche Weisungen durch die Beklagte zu 1. erteilt worden seien, Personalgespräche mit Botschaftsvertretern durchgeführt worden seien, Urlaub mit der Botschaft abgestimmt worden sei und bei Personalengpässen ein Mitarbeiter der Botschaft zu ihrer Vertretung herangezogen worden sei. Zudem spreche die Nutzung von gemeinsamen Betriebsmitteln und die Tatsache, dass die Beklagte zu 1. anlässlich ihres Ausscheidens keinerlei arbeitgebertypische Aktivitäten entfaltet habe, für eine Arbeitnehmerüberlassung. Die konkrete Absprache über die Arbeitsschwerpunkte sowie die Abstimmung über das Tagesgeschäft seien, wenn nötig, mit der Wirtschaftsabteilung der Botschaft in Berlin erfolgt. Ihre Tätigkeit habe auf eigenen Erfahrungen im deutschen Markt basiert, da weder die Botschaft noch die Agentschap das notwendige Wissen gehabt hätten. Ihre Arbeit sei also größtenteils eigenverantwortlich und selbstbestimmt gewesen. Jedenfalls sei ein Arbeitsverhältnis mit dem Beklagten zu 3. durch konkludente Absprache entstanden. Die Befristung des Arbeitsverhältnisses, deren Wirksamkeit sich nach deutschem Recht richte, sei unwirksam. Ein Sachgrund liege nicht vor, ein solcher könne nicht in der Eigenart der Tätigkeit gesehen werden. Auch die ausgesprochenen Kündigungen seien unwirksam.

Die Klägerin hat - soweit für die Revision von Interesse - beantragt

13

1. festzustellen, dass zwischen der Klägerin und dem Beklagten zu 3. seit dem 1. August 2009 ein Arbeitsverhältnis besteht,

2. festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis zwischen der Klägerin und der Beklagten zu 1. nicht aufgrund der Befristung zum 31. Juli 2013 sein Ende gefunden hat, sondern als unbefristetes Arbeitsverhältnis über den 31. Juli 2013 hinaus fortbesteht,
3. festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis zwischen der Klägerin und der Beklagten zu 2. nicht aufgrund der Befristung zum 31. Juli 2013 sein Ende gefunden hat, sondern als unbefristetes Arbeitsverhältnis über den 31. Juli 2013 hinaus fortbesteht,
4. festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis nicht durch die Kündigung der Beklagten zu 2. vom 28. Juni 2013, zugegangen am 9. Juli 2013, am 31. Juli 2013 geendet hat, sondern über den 31. Juli 2013 hinaus fortbesteht,
5. festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis nicht durch die Kündigung der Beklagten zu 2. vom 15. Juli 2013, zugegangen am 25. Juli 2013, am 31. August 2013 geendet hat, sondern über den 31. August 2013 hinaus fortbesteht.

Die Beklagten haben beantragt, die Klage abzuweisen. Sie haben behauptet, das mit der Beklagten zu 1. bestehende Arbeitsverhältnis der Klägerin sei zum 1. Januar 2013 auf die Beklagte zu 2. übergegangen. Darüber sei die Klägerin nach den maßgeblichen niederländischen Bestimmungen ausreichend informiert worden. Der auf den Bestand eines Arbeitsverhältnisses mit dem Beklagten zu 3. gerichtete Feststellungsantrag sei unzulässig, da der Beklagte zu 3. als ausländischer Staat der deutschen Gerichtsbarkeit nicht unterworfen sei. Der Antrag betreffe seine hoheitliche Tätigkeit. Ein Arbeitsverhältnis zwischen der Klägerin und dem Beklagten zu 3. sei weder aufgrund einer Vereinbarung noch wegen unerlaubter Arbeitnehmerüberlassung entstanden. Die Tätigkeit der Klägerin sei in Erfüllung der in den Ausschreibungsunterlagen und im Dienstleistungsvertrag festgelegten dienstvertraglichen Pflichten der Beklagten zu 1. erfolgt. Diese bestünden darin, das NBSO in Hamburg zu führen und die Handelsbeziehungen zu fördern. Die NBSO agierten eigenständig unter der Leitung der Beklagten zu 1. Die Klägerin sei nicht in einen Betrieb des Beklagten zu 3. eingegliedert gewesen und habe ihre Tätigkeit nicht allein nach Weisungen des Beklagten zu 3. verrichtet. Das gelte für die administrativen Tätig-

14

keiten der Klägerin im Zusammenhang der Führung des NBSO. In Bezug auf die Tätigkeiten der Wirtschaftsförderung habe die Klägerin bestätigt, dass ihre Arbeit selbstbestimmt und eigenverantwortlich erfolgt sei und nur eine Abstimmung mit Mitarbeitern des Beklagten zu 3. stattgefunden habe. Beratungen mit Vertretern des Beklagten zu 3. seien nicht erfolgt, um arbeitgeberseitige Weisungen zu erhalten, sondern um die Arbeit des NBSO als eigenständige Einheit zu besprechen. Die Abstimmung der Tätigkeit mit Mitarbeitern des Beklagten zu 3. und regelmäßige Berichte seien deshalb direkt zwischen der Klägerin und Mitarbeitern des Beklagten zu 3. erfolgt, weil die Klägerin die ihr übertragenen Aufgaben selbständig erledigt habe und aufgrund ihrer herausgehobenen Stellung auch befugt gewesen sei, Entscheidungen direkt mit dem Auftraggeber abzustimmen. Die Beklagten zu 1. und 2. haben geltend gemacht, die Wirksamkeit der Befristung des Arbeitsverhältnisses sei nach niederländischem Recht zu beurteilen. Danach sei die Befristung zulässig. Selbst im Falle der Anwendung deutschen Rechts sei die Befristungsabrede wirksam. Die Befristung sei wegen der Eigenart der Beschäftigung nach § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 TzBfG bzw. aufgrund eines sonstigen Sachgrunds gerechtfertigt. Der Beklagte zu 3. wolle regelmäßig neue Impulse bei der Vertretung der niederländischen Wirtschaftsinteressen und der Stimulierung der Handelsbeziehungen zwischen beiden Ländern setzen; deshalb bestehe ein Innovationsbedürfnis, das einer unbefristeten Anstellung entgegenstehe. Eine unbefristete Beschäftigung der Chief Representatives erzeuge das Risiko, dass diese „festwachsen“ könnten und ihren unternehmerischen Geist verlören. Zudem sei unerwünscht, dass sich das Netzwerk vor Ort zu sehr von einer einzigen Person abhängig mache. Es bestehe ferner aufgrund des Auftrags des Beklagten zu 3. eine Verpflichtung, sich an dessen Vorgaben zu halten, wonach nur eine auf vier Jahre befristete Einstellung erfolgen dürfe. Außerdem habe ein vorübergehender Bedarf an der Arbeitsleistung der Klägerin gemäß § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 TzBfG bestanden. Das NBSO-Netzwerk sei als flexibles Instrument gedacht. Alle vier Jahre werde festgelegt, ob die Niederlassung noch einen „Mehrwert“ habe oder geschlossen werden solle. Die Laufzeit der Arbeitsverträge der Chief Representatives sei hierauf abgestimmt. Ein Sachgrund sei auch darin zu sehen, dass die Klägerin

leitende Angestellte sei und ihr im Arbeitsvertrag eine Abfindung für den Fall der Beendigung des Arbeitsverhältnisses aufgrund der Befristung zugesagt wurde.

Das Arbeitsgericht hat durch Teilurteil festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis der Klägerin mit der Beklagten zu 1. nicht aufgrund der Befristung am 31. Juli 2013 geendet hat, sondern zumindest bis zum 31. August 2013 fortbestanden hat. Im Übrigen hat es die Klage abgewiesen mit Ausnahme eines gegen die Beklagte zu 1. gerichteten, die zum 31. August 2013 ausgesprochene Kündigung vom 15. Juli 2013 betreffenden Kündigungsschutzantrags; über diesen und über weitere nach Verkündung des Teilurteils angebrachte Streitgegenstände ist bislang nicht entschieden. Gegen das Teilurteil des Arbeitsgerichts haben die Beklagte zu 1. und die Klägerin, jeweils im Umfang ihres Unterliegens, Berufung eingelegt. Das Landesarbeitsgericht hat beide Berufungen „jeweils auf ihre Kosten“ zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihre gegen die Beklagten zu 2. und 3. gerichteten Klageanträge weiter. Die Beklagte zu 1. begehrt mit ihrer Revision die Abweisung der gegen sie gerichteten Klage, soweit die Vorinstanzen ihr stattgegeben haben. Die Klägerin beantragt die Zurückweisung der Revision der Beklagten zu 1., die Beklagten zu 2. und 3. beantragen die Zurückweisung der Revision der Klägerin.

15

### **Entscheidungsgründe**

Die Revisionen der Klägerin und der Beklagten zu 1. haben keinen Erfolg.

16

A. Die Revision der Klägerin ist teilweise unzulässig, im Übrigen ist sie unbegründet.

17

I. Die Revision der Klägerin ist unzulässig, soweit sie sich gegen die Abweisung der gegen die Beklagte zu 2. gerichteten Befristungskontroll- und Kündigungsschutzanträge durch das Landesarbeitsgericht richtet. Unzulässig ist die Revision der Klägerin zudem, soweit sie sich dagegen wendet, dass das Lan-

18

desarbeitsgericht die auf Bestehen eines aufgrund arbeitsvertraglicher Vereinbarung zustande gekommenen Arbeitsverhältnisses mit dem Beklagten zu 3. gerichtete Feststellungsklage abgewiesen hat.

1. Die gegen die Abweisung der Klage gegenüber der Beklagten zu 2. gerichtete Revision der Klägerin ist unzulässig, da sie nicht ordnungsgemäß nach § 72 Abs. 5 ArbGG, § 551 Abs. 3 ZPO begründet wurde. 19

a) Die Zulässigkeit der Revision richtet sich nach deutschem Recht. Dem steht nicht entgegen, dass es sich bei der Beklagten zu 2. - ebenso wie bei der Beklagten zu 1. - um eine juristische Person niederländischen Rechts mit Sitz in den Niederlanden handelt. Verfahren vor deutschen Gerichten für Arbeitssachen sind nach den verfahrensrechtlichen Regelungen des Arbeitsgerichtsgesetzes und den in Bezug genommenen Regelungen der deutschen Zivilprozessordnung durchzuführen. Dies gilt regelmäßig auch in Verfahren mit Auslandsberührung (*vgl. BAG 16. Dezember 2010 - 2 AZR 963/08 - Rn. 14 mwN*). 20

b) Nach § 72 Abs. 5 ArbGG iVm. § 551 Abs. 1 ZPO muss der Revisionskläger die Revision begründen. Die Begründung muss nach § 551 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 Buchst. a ZPO diejenigen Umstände bezeichnen, aus denen sich die Rechtsverletzung ergeben soll. Die Revisionsbegründung muss den angenommenen Rechtsfehler des Landesarbeitsgerichts dabei in einer Weise aufzeigen, dass Gegenstand und Richtung des Revisionsangriffs erkennbar sind. Die Revisionsbegründung hat sich deshalb mit den tragenden Gründen des Berufungsurteils auseinanderzusetzen. Dies erfordert die konkrete Darlegung der Gründe, aus denen das angefochtene Urteil rechtsfehlerhaft sein soll. Dadurch soll sichergestellt werden, dass der Revisionsführer das angefochtene Urteil im Hinblick auf das Rechtsmittel überprüft und mit Blickrichtung auf die Rechtslage durchdenkt. Außerdem soll die Revisionsbegründung durch die Kritik des angefochtenen Urteils zur richtigen Rechtsfindung durch das Revisionsgericht beitragen. Die bloße Darstellung anderer Rechtsansichten ohne erkennbare Auseinandersetzung mit den Gründen des Berufungsurteils genügt den Anforderungen an eine ordnungsgemäße Revisionsbegründung ebenso wenig wie die Wiedergabe des bisherigen Vorbringens (*st. Rspr., vgl. etwa BAG* 21

28. September 2016 - 7 AZR 128/14 - Rn. 19; 17. Februar 2016 - 10 AZR 600/14 - Rn. 11; 9. September 2015 - 7 AZR 190/14 - Rn. 9 mwN). Es reicht auch nicht aus, wenn der Revisionsführer die tatsächlichen und/oder rechtlichen Würdigungen des Berufungsgerichts lediglich mit formelhaften Wendungen rügt (BAG 17. Februar 2016 - 10 AZR 600/14 - aaO). Bei mehreren Streitgegenständen muss für jeden eine solche Begründung gegeben werden. Fehlt sie zu einem Streitgegenstand, ist das Rechtsmittel insoweit unzulässig (BAG 15. Dezember 2010 - 4 AZR 193/09 - Rn. 15; 15. März 2006 - 4 AZR 73/05 - Rn. 17).

c) Diesen Erfordernissen wird die Revisionsbegründung im Hinblick auf die Abweisung der gegen die Beklagte zu 2. gerichteten Klageanträge nicht gerecht. 22

aa) Das Landesarbeitsgericht hat die gegen die Beklagte zu 2. gerichtete Klage (Befristungskontrollantrag und Kündigungsschutzanträge) mit der Begründung abgewiesen, ein Übergang des Arbeitsverhältnisses der Klägerin nach § 613a Abs. 1 BGB auf die Beklagte zu 2. sei nicht erfolgt. Dagegen spreche insbesondere, dass die Beklagte zu 1. auch nach dem 31. Dezember 2012 noch für die NBSO tätig geworden sei, und sie das Gehalt der Klägerin weiter gezahlt habe. Zudem ergebe sich aus mehreren E-Mails, dass Planungen über einen Übergang der Verwaltung der NBSO auf die Beklagte zu 2. nicht abgeschlossen gewesen seien. 23

bb) Die Revisionsbegründung setzt sich mit dieser Würdigung des Landesarbeitsgerichts nicht auseinander. Sie führt insofern lediglich aus, neue Erkenntnisse lägen nicht vor, es werde auf den bisherigen Vortrag in den beiden Vorinstanzen verwiesen. Der Übergang des Arbeitsverhältnisses auf die Beklagte zu 2. werde rein vorsorglich geltend gemacht. Dies genügt zur Begründung der Revision nicht. 24

2. Die Revision der Klägerin ist auch unzulässig, soweit sie sich dagegen wendet, dass das Landesarbeitsgericht die auf Bestehen eines kraft einer ar- 25

beitsvertraglichen Vereinbarung zustande gekommenen Arbeitsverhältnisses mit dem Beklagten zu 3. gerichtete Feststellungsklage abgewiesen hat.

a) Die Klägerin hat ihre gegen den Beklagten zu 3. gerichtete Feststellungsklage vorrangig darauf gestützt, mit Aufnahme ihrer Tätigkeit für die Beklagte zu 1. am 1. August 2009 gelte nach § 10 Abs. 1 Satz 1 AÜG ein Arbeitsverhältnis mit dem Beklagten zu 3. als zustande gekommen, weil sie dem Beklagten zu 3. von der Beklagten zu 1. ohne Erlaubnis als Arbeitnehmerin überlassen worden sei. Zum anderen hat die Klägerin das Entstehen eines Arbeitsverhältnisses mit dem Beklagten zu 3. mit einer vertraglichen Absprache durch konkludente Willenserklärungen begründet. Das sind zwei voneinander zu unterscheidende, selbständige Lebenssachverhalte und damit zwei Streitgegenstände iSv. § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO. Deshalb bedurfte es bei insoweit unbeschränkt eingelegter Revision gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts für jeden dieser Streitgegenstände einer den gesetzlichen Anforderungen entsprechenden Begründung. 26

b) Diesen Anforderungen genügt die Revisionsbegründung nicht, soweit sie die Abweisung der Klage bezüglich eines durch vertragliche Absprache mit dem Beklagten zu 3. zustande gekommenen Arbeitsverhältnisses angreift. 27

aa) Das Landesarbeitsgericht hat zur Begründung seiner klageabweisenden Entscheidung insoweit ausgeführt, zwischen der Klägerin und dem Beklagten zu 3. sei weder ausdrücklich noch konkludent ein Arbeitsverhältnis vereinbart worden. Eine ausdrückliche arbeitsvertragliche Absprache habe die Klägerin lediglich mit der Beklagten zu 1. getroffen. Auch durch konkludente Erklärungen sei kein Arbeitsverhältnis mit dem Beklagten zu 3. entstanden. Der Umstand, dass auch Mitarbeiter des Beklagten zu 3. gegenüber der Klägerin Arbeitgeberfunktionen ausgeübt hätten, führe nicht zum Abschluss eines Arbeitsvertrags. Eine Aufspaltung oder Teilung der Arbeitgeberstellung nach vertraglichen Absprachen zwischen dem Vertragsarbeitgeber und einem Dritten begründe noch kein Arbeitsverhältnis des Arbeitnehmers mit dem Dritten. Allein wegen des Einflusses und der rechtlichen Bindungen zwischen der Beklagten 28



zu 1. und dem Beklagten zu 3. werde kein Arbeitsverhältnis zwischen der Klägerin und dem Beklagten zu 3. begründet.

bb) Mit diesen Ausführungen befasst sich die Revisionsbegründung nicht. Die Klägerin führt in diesem Zusammenhang zunächst aus, es sei zumindest ein „faktisches“ Arbeitsverhältnis mit dem Beklagten zu 3. anzunehmen. Das stellt keine Auseinandersetzung mit den Erwägungen des Landesarbeitsgerichts dar. Auch soweit die Klägerin weiter meint, die vom Beklagten zu 3. gewählte NBSO-Konstruktion führe „zu einem Synallagma zwischen der Klägerin und dem Beklagten zu 3.“, zeigt sie nicht auf, in welchem Punkt die Annahme des Landesarbeitsgerichts, ein Vertragsschluss mit dem Beklagten zu 3. liege nicht vor, fehlerhaft sein soll. Damit stellt sie lediglich ihre Rechtsansicht an die Stelle derjenigen des Landesarbeitsgerichts, ohne auf dessen Erwägungen einzugehen. Auch die unter Bezugnahme auf die Senatsentscheidung vom 27. März 1981 (- 7 AZR 523/78 - BAGE 37, 1) erfolgten Ausführungen der Klägerin zum Vorliegen eines „einheitlichen“ Arbeitsverhältnisses zwischen ihr und den Beklagten zu 1. und 3. sind unzureichend. Das Landesarbeitsgericht hatte sich mit der Möglichkeit eines einheitlichen Arbeitsverhältnisses nicht befasst. Die Revisionsbegründung lässt nicht erkennen, weshalb dies rechtsfehlerhaft sein soll. Die zitierte, teilweise wörtlich wiedergegebene Entscheidung des Senats betrifft im Wesentlichen die Frage, unter welchen Voraussetzungen von einem einheitlichen Arbeitsverhältnis mit mehreren Arbeitgebern ausgegangen werden kann, wenn zu jedem dieser Arbeitgeber vertragliche Beziehungen bestehen. Gerade das hat das Landesarbeitsgericht verneint.

II. Die Revision der Klägerin ist zulässig, soweit sie sich gegen die Abweisung der auf Feststellung eines mit dem Beklagten zu 3. seit dem 1. August 2009 bestehenden Arbeitsverhältnisses auf Grundlage der Fiktion des § 10 AÜG gerichteten Klage wendet. Insoweit entspricht die Revisionsbegründung den gesetzlichen Anforderungen. Die Revisionsbegründung verdeutlicht den von ihr angenommenen Rechtsfehler des Landesarbeitsgerichts in einer Weise, die Gegenstand und Richtung des Revisionsangriffs noch hinreichend erkennen lässt. Zwar enthält die Revisionsbegründung in weiten Teilen ohne erkennbaren

Bezug zu den Erwägungen des Landesarbeitsgerichts umfangreichen Sachvortrag, teilweise unter Beweisantritt. Gleichwohl sind in der Revisionsbegründung hinreichende Sachrügen erhoben worden. Die Klägerin macht insbesondere geltend, die Beklagte zu 1. habe im Rahmen der vertraglichen Vereinbarungen mit dem Beklagten zu 3. die von ihr ausgeübten Tätigkeiten im Bereich der Handels- und Investitionsförderung nicht geschuldet. Diese seien innerhalb der NBSO-Konstruktion beim Beklagten zu 3. verblieben. Daraus zieht die Klägerin den Schluss, sie habe als Chief Representative des NBSO in Hamburg lediglich Tätigkeiten des Beklagten zu 3. erbracht, sie sei deshalb auch nicht als Erfüllungsgehilfin der Beklagten zu 1. tätig gewesen. Mit der dargestellten Schlussfolgerung stellt die Klägerin die Annahme des Landesarbeitsgerichts in Frage, sie habe die von der Beklagten zu 1. nach dem Dienstleistungsvertrag geschuldete Tätigkeit ausgeübt. Ferner rügt die Klägerin im Zusammenhang mit ihren weiteren Ausführungen sinngemäß, das Landesarbeitsgericht habe nicht hinreichend gewürdigt, dass die dargestellten weiteren Aspekte zu einer Eingliederung der Chief Representatives in die Organisation des Beklagten zu 3. führten. In diesem Zusammenhang rügt die Revision insbesondere ein fehlerhaftes Verständnis des § 645 Abs. 1 Satz 1 BGB. Das reicht aus, um die Angriffsrichtung der Revision hinreichend deutlich erkennen zu lassen. Träfen diese Sachrügen zu, wären sie geeignet, die angefochtene Entscheidung im Hinblick auf die Abweisung des gegen den Beklagten zu 3. gerichteten Feststellungsantrags in Frage zu stellen, soweit das Bestehen eines Arbeitsverhältnisses auf § 10 AÜG gestützt wird.

- III. Soweit die Revision der Klägerin zulässig ist, ist sie unbegründet. 31
- 1. Die Revision der Klägerin ist allerdings nicht schon deshalb zurückzuweisen, weil - wie der Beklagte zu 3. einwendet - bereits die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Arbeitsgerichts insoweit unzulässig war. Das ist nicht der Fall. 32
- a) Die Zulässigkeit der Berufung ist Prozessvoraussetzung für das gesamte weitere Verfahren nach Einlegung der Berufung und deshalb vom Revisionsgericht von Amts wegen zu prüfen. Genügt die Berufungsbegründung nicht den 33

Anforderungen des § 520 Abs. 3 Satz 2 Nr. 2 ZPO, verwirft das Landesarbeitsgericht die Berufung aber nicht als unzulässig, sondern weist sie in der Sache zurück, hat das Revisionsgericht die Revision des Berufungsklägers mit der Maßgabe zurückzuweisen, dass die Berufung als unzulässig verworfen wird. Dass das Berufungsgericht das Rechtsmittel für zulässig gehalten hat, ist ohne Bedeutung (*vgl. BAG 20. September 2016 - 9 AZR 735/15 - Rn. 18; 19. Februar 2013 - 9 AZR 543/11 - Rn. 11*).

b) Nach § 520 Abs. 3 Satz 2 Nr. 2 ZPO muss die Berufungsbegründung die Umstände bezeichnen, aus denen sich die Rechtsverletzung durch das angefochtene Urteil und deren Erheblichkeit für das Ergebnis der Entscheidung ergibt. Gemäß § 64 Abs. 6 Satz 1 ArbGG sind die Vorschriften der ZPO über die Begründung der Berufung auch im Urteilsverfahren vor den Gerichten für Arbeitsachen anwendbar. Erforderlich ist eine hinreichende Darstellung der Gründe, aus denen sich die Rechtsfehlerhaftigkeit der angefochtenen Entscheidung ergeben soll. Die Regelung des § 520 Abs. 3 Satz 2 Nr. 2 ZPO soll gewährleisten, dass der Rechtsstreit für die Berufungsinstanz durch eine Zusammenfassung und Beschränkung des Rechtsstoffs ausreichend vorbereitet wird. Deshalb hat der Berufungsführer die Beurteilung des Streitfalls durch den Erstrichter zu überprüfen und darauf hinzuweisen, in welchen Punkten und mit welchem Grund er das angefochtene Urteil für unrichtig hält (*vgl. BAG 20. September 2016 - 9 AZR 735/15 - Rn. 19; 15. März 2011 - 9 AZR 813/09 - Rn. 11*). 34

c) Die Berufungsbegründung der Klägerin entspricht danach den gesetzlichen Anforderungen. Zwar enthält auch die Berufungsbegründung in weiten Teilen nur Wiederholungen aus dem erstinstanzlichen Vorbringen der Klägerin. Gleichwohl wird aus dem Gesamtzusammenhang der Ausführungen der Klägerin hinreichend deutlich, in welchen Punkten die Klägerin die Erwägungen des Arbeitsgerichts, das eine unzulässige Arbeitnehmerüberlassung verneint hatte, für unrichtig hält. Die Klägerin hat mit ihren Ausführungen vor allem die Gesamtwürdigung der einzelnen von ihr aufgeführten Sachverhaltsaspekte durch das Arbeitsgericht angegriffen. In einzelnen Teilen der Berufungsbegründung 35

hat die Klägerin darüber hinaus auch konkrete Erwägungen des Arbeitsgerichts in Frage gestellt.

2. Die Revision ist jedoch unbegründet, da das Landesarbeitsgericht die auf Feststellung eines mit dem Beklagten zu 3. seit dem 1. August 2009 bestehenden Arbeitsverhältnisses gerichtete Klage im Ergebnis zu Recht abgewiesen hat. Allerdings ist die Klage insoweit bereits unzulässig, da für diese Streitigkeit aufgrund der Immunität des zu 3. beklagten Staats der Niederlande die deutsche Gerichtsbarkeit nicht gegeben ist. 36

a) Die Eröffnung der deutschen Gerichtsbarkeit ist eine allgemeine Verfahrensvoraussetzung. Ihr Bestehen und ihre Grenzen sind als Rechtsfragen in jeder Lage des Verfahrens von Amts wegen zu prüfen (*BAG 18. Dezember 2014 - 2 AZR 1004/13 - Rn. 15; 22. August 2012 - 5 AZR 949/11 - Rn. 8; BGH 30. Januar 2013 - III ZB 40/12 - Rn. 17*). Die Befreiung von der deutschen Gerichtsbarkeit stellt ein Verfahrenshindernis dar. Genießt die beklagte Partei Immunität und hat sie hierauf nicht verzichtet, ist die Klage durch Prozessurteil abzuweisen (*vgl. BAG 18. Dezember 2014 - 2 AZR 1004/13 - aaO; BGH 24. März 2016 - VII ZR 150/15 - Rn. 16, BGHZ 209, 290*). 37

b) Nach § 20 Abs. 2 GVG iVm. dem Allgemeinen Völkergewohnheitsrecht als Bestandteil des Bundesrechts (*Art. 25 GG*) sind Staaten der Gerichtsbarkeit anderer Staaten insoweit nicht unterworfen, wie ihre hoheitliche Tätigkeit betroffen ist. Es ist mit dem Prinzip der souveränen Gleichheit von Staaten und dem daraus abgeleiteten Rechtsprinzip, dass Staaten nicht übereinander zu Gericht sitzen (*vgl. EuGH 19. Juli 2012 - C-154/11 - [Mahamdia] Rn. 54*), nicht zu vereinbaren, dass ein deutsches Gericht hoheitliches Handeln eines anderen Staats rechtlich überprüft (*vgl. BVerfG 17. März 2014 - 2 BvR 736/13 - Rn. 20; 6. Dezember 2006 - 2 BvM 9/03 - Rn. 34, BVerfGE 117, 141; BAG 10. April 2014 - 2 AZR 741/13 - Rn. 17; 25. April 2013 - 2 AZR 960/11 - Rn. 13*). Andernfalls könnte die rechtliche Prüfung durch die inländischen Gerichte eine Beurteilung des hoheitlichen Handelns erfordern mit der Folge, dass die ungehinderte Erfüllung der Aufgaben der Botschaft oder des Konsulats des anderen Staats beeinträchtigt wäre (*BAG 18. Dezember 2014 - 2 AZR 1004/13 - Rn. 16; 1. Juli* 38

2010 - 2 AZR 270/09 - Rn. 11; 16. Mai 2002 - 2 AZR 688/00 - zu II 1 der Gründe). Demgegenüber besteht keine allgemeine Regel des Völkerrechts, welche die inländische Gerichtsbarkeit für Klagen gegen einen ausländischen Staat ausschliesse, in denen seine nicht-hoheitliche Betätigung zur Beurteilung steht (BAG 18. Dezember 2014 - 2 AZR 1004/13 - aaO; 3. Juli 1996 - 2 AZR 513/95 - zu II 1 der Gründe, BAGE 83, 262).

Die Abgrenzung zwischen hoheitlicher und nicht-hoheitlicher Staatstätigkeit richtet sich nach dem rechtlichen Charakter der umstrittenen staatlichen Handlung oder des streitigen Rechtsverhältnisses. Es kommt darauf an, ob der ausländische Staat in Ausübung der ihm zustehenden Hoheitsgewalt oder wie eine Privatperson tätig geworden ist (BAG 18. Dezember 2014 - 2 AZR 1004/13 - Rn. 17; 10. April 2014 - 2 AZR 741/13 - Rn. 18). Geht es um eine Streitigkeit aus einem Arbeitsverhältnis, ist maßgebend, ob die dem Arbeitnehmer übertragenen Aufgaben ihrer Art nach hoheitlich oder nicht-hoheitlich sind. Entscheidend sind der Inhalt der ausgeübten Tätigkeit (BAG 25. April 2013 - 2 AZR 77/12 - Rn. 14; 10. April 2013 - 5 AZR 78/12 -) sowie ihr - bestehender oder nicht bestehender - funktionaler Zusammenhang mit den diplomatischen und konsularischen Aufgaben (BAG 1. Juli 2010 - 2 AZR 270/09 - Rn. 13). In Ermangelung völkerrechtlicher Unterscheidungsmerkmale ist diese Abgrenzung grundsätzlich nach dem Recht am Sitz des entscheidenden Gerichts vorzunehmen (BVerfG 17. März 2014 - 2 BvR 736/13 - Rn. 21; BAG 10. April 2014 - 2 AZR 741/13 - Rn. 19; BGH 30. Januar 2013 - III ZB 40/12 - Rn. 11). Ungeachtet seiner ist stets hoheitlich nur das staatliche Handeln, das dem Kernbereich der Staatsgewalt zuzurechnen ist. Zu ihm gehören die Betätigung der auswärtigen und militärischen Gewalt, die Gesetzgebung, die Ausübung der Polizeigewalt und die Rechtspflege (BVerfG 17. März 2014 - 2 BvR 736/13 - aaO; BAG 18. Dezember 2014 - 2 AZR 1004/13 - aaO; 10. April 2014 - 2 AZR 741/13 - Rn. 19).

39

c) Danach ist der zu 3. beklagte Staat der Niederlande im Streitfall aufgrund seiner Staatenimmunität von der deutschen Gerichtsbarkeit befreit. Der Rechtsstreit betrifft zwar nicht den Kernbereich staatlichen Handelns. Der Inhalt

40

der ausgeübten und auszuübenden Tätigkeit der Klägerin im Rahmen des be-  
gehrten Arbeitsverhältnisses mit dem Beklagten zu 3. steht aber in engem funk-  
tionalen Zusammenhang mit diplomatischen und konsularischen und damit ho-  
heitlichen Aufgaben.

aa) Für die Beurteilung, ob mit der gegen den Beklagten zu 3. gerichteten 41  
Klage auf Feststellung des Bestehens eines Arbeitsverhältnisses seit dem  
1. August 2009 die hoheitliche Tätigkeit des Beklagten zu 3. betroffen ist, ist  
maßgebend, ob die der Klägerin nach dem mit der Beklagten zu 1. geschlosse-  
nen Arbeitsvertrag übertragenen und von ihr wahrgenommenen Aufgaben bei  
unterstelltem Bestand des Arbeitsverhältnisses seit dem 1. August 2009 mit  
dem Beklagten zu 3. ihrer Art nach hoheitlich oder nicht-hoheitlich (gewesen)  
wären. Denn bei einem Erfolg der Klage, die auf eine rückwirkende Feststellung  
gerichtet ist, wäre die Klägerin im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses für den  
Beklagten zu 3. tätig geworden.

bb) Die von der Klägerin im Rahmen eines mit dem Beklagten zu 3. unter- 42  
stellten Arbeitsverhältnisses durchgeführten Aufgaben stehen in einem engen  
funktionalen Zusammenhang mit dessen diplomatischen und konsularischen  
und damit hoheitlichen Tätigkeiten.

(1) Aufgabe einer diplomatischen Mission ist es nach Art. 3 Abs. 1 43  
Buchst. d und e des Wiener Übereinkommens über diplomatische Beziehungen  
vom 18. April 1961 (*BGBI. 1964 II S. 957, nachfolgend WÜD*), sich mit allen  
rechtmäßigen Mitteln über Verhältnisse und Entwicklungen im Empfangsstaat  
zu unterrichten, darüber an die Regierung des Entsendestaats zu berichten so-  
wie ua. die wirtschaftlichen Beziehungen zwischen Empfangsstaat und Entsen-  
destaat auszubauen. Zudem dürfen diplomatische Missionen auch konsulari-  
sche Aufgaben wahrnehmen (*vgl. Art. 3 Abs. 2 WÜD*). Konsularische Aufgaben  
bestehen nach Art. 5 Buchst. b und c des Wiener Übereinkommens über konsu-  
larische Beziehungen vom 24. April 1963 (*BGBI. 1969 II S. 1587, nachfolgend  
WÜK*) ua. darin, die Entwicklung kommerzieller und wirtschaftlicher Beziehun-  
gen zwischen dem Entsendestaat und dem Empfangsstaat zu fördern, sich mit  
allen rechtmäßigen Mitteln über Verhältnisse und Entwicklungen im kommerzi-

ellen und wirtschaftlichen Leben des Empfangsstaats zu unterrichten, an die Regierung des Entsendestaats darüber zu berichten und interessierten Personen Auskünfte zu erteilen. Danach ist die Förderung der Entwicklung kommerzieller und wirtschaftlicher Beziehungen zwischen dem Entsendestaat und dem Empfangsstaat als Kernbereich der konsularischen Tätigkeiten anzusehen (vgl. *Geimer Internationales Zivilprozessrecht 7. Aufl. Rn. 811*). Die Mitwirkung auf dem Gebiet der außenwirtschaftlichen Beziehungen wird auch nach § 1 KonsularG im deutschen Recht zu den konsularischen Aufgaben gezählt. Mit der in Art. 3 Abs. 1 Buchst. e WÜD benannten Aufgabe diplomatischer Missionen, die wirtschaftlichen Beziehungen zwischen Entsende- und Empfangsstaat zu fördern und auszubauen, ist eine informatorische, vermittelnde und allgemein gehaltene Tätigkeit der Handelsförderung zugestanden, die es ua. umfasst, Firmenkontakte zu möglichen wirtschaftlichen Partnern im Gastland zu vermitteln (vgl. *Richtsteig Wiener Übereinkommen über diplomatische und konsularische Beziehungen 2. Aufl. Art. 3 WÜD S. 20 unter c*).

(2) Die von der Klägerin ausgeübten Tätigkeiten betreffen solche diplomatischen und konsularischen Aufgaben nach Art. 3 Abs. 1 Buchst. d und e WÜD und Art. 5 Buchst. b und c WÜK. 44

(a) Nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts und den arbeitsvertraglichen Vereinbarungen der Klägerin und der Beklagten zu 1. hat die Klägerin Tätigkeiten ausgeübt, die ganz wesentlich in der Beziehungsförderung, Informationsbeschaffung sowie Informationsvermittlung im Zusammenhang mit kommerziellen und wirtschaftlichen Angelegenheiten bestehen. Die Klägerin hat sich nach der Vorbemerkung in ihrem Arbeitsvertrag „mit den wirtschaftlichen Belangen in Bezug auf den Export von Waren, Dienstleistungen und Know-How von den Niederlanden in Deutschland und der Förderung der Handelsbeziehungen in und mit Deutschland“ beschäftigt. Sie ist danach dafür verantwortlich, „dass Aktivitäten stattfinden bzw. organisiert werden wie z.B. Bereitstellung relevanter wirtschaftlicher Informationen, Handelsförderung und -vermittlung, Recherche, bilateral wirtschaftliche Zusammenarbeit, erste Markteinschätzung und Promotion“. In der Stellenbeschreibung für „Chief Representatives“ (Generalbe- 45

vollmächtigte) in Anlage 8 der im Arbeitsvertrag der Klägerin in Bezug genommenen NBSO-RL ist detailliert aufgeführt, dass deren Aufgaben in der Wirtschaftsförderung, Kontaktförderung, Berichterstattung und Tätigkeiten im Rahmen der Exportförderung bestehen. Zur Wirtschaftsförderung zählt dabei nach der Stellenbeschreibung ua. die Weiterleitung lokaler Unternehmen an das reguläre Postennetzwerk und die Sondierung der Export- und Investitionsmöglichkeiten der niederländischen Wirtschaft. Zur Kontaktförderung gehören der Aufbau und die Instandhaltung eines Netzwerks im Arbeitsgebiet mit Vertretern von kommunalen und regionalen Behörden, Branchenverbänden, Forschungsinstituten ua. Im Zwischenzeugnis der Klägerin ist zudem angegeben, sie habe das NBSO „als Außenhandelsagentur des niederländischen Wirtschaftsministeriums“ etabliert und zB das norddeutsche Handelsnetzwerk auf- und ausgebaut. All dies sind Tätigkeiten, die die Förderung der Entwicklung kommerzieller und wirtschaftlicher Beziehungen zwischen dem Entsendestaat und dem Empfangsstaat betreffen. Die Unterstützung niederländischer Unternehmen und die Vermittlung lokaler Unternehmen an das reguläre Postennetzwerk dienen der Handelsförderung zwischen dem Empfangs- und dem Entsendestaat. Dies entspricht der der diplomatischen Mission obliegenden informatorischen, vermittelnden und allgemein gehaltenen Tätigkeit der Handelsförderung, die es auch umfasst, Unternehmen des Entsendestaats Kontakte zu möglichen wirtschaftlichen Partnern im Gastland zu vermitteln.

(b) Zudem gehörte es nach der Stellenbeschreibung zum Aufgabenbereich der Generalbevollmächtigten der NBSO und damit der Klägerin, sowohl die niederländische Wirtschaft als auch die Agentschap (und damit den Beklagten zu 3. als Entsendestaat) mit Informationen über Handels- und Kooperationsmöglichkeiten sowie Wirtschaftsentwicklungen in Deutschland zu versorgen und sonstige für die niederländische Wirtschaft relevante Informationen allgemeiner Art für die Datenbank der Agentschap anzuliefern. Daneben hatte die Klägerin konkrete Geschäftsmöglichkeiten für die niederländische Wirtschaft zu identifizieren und der Agentschap darüber zu berichten sowie Informationen über Aktivitäten, die für niederländische und lokale Unternehmen geleistet werden, monatlich an die Agentschap weiterzuleiten. Diese Tätigkeiten betreffen die Infor-

46



mationsbeschaffung über Verhältnisse und Entwicklungen im kommerziellen und wirtschaftlichen Leben des Empfangsstaats, die Information der Regierung des Entsendestaats darüber und die Auskunftserteilung an interessierte Personen iSv. Art. 5 Buchst. c WÜK bzw. Art. 3 Abs. 1 Buchst. d WÜD.

(c) Die arbeitsvertraglich geschuldeten Aufgaben der Klägerin als Generalbevollmächtigte des NBSO in Hamburg sind zudem im Lichte der in den NBSO-RL festgehaltenen Aufgaben eines NBSO zu betrachten. Auch diese sind ihrer Art nach diplomatische bzw. konsularische Aufgaben nach Art. 5 Buchst. c WÜK bzw. Art. 3 Abs. 1 Buchst. d WÜD. Danach unterstützen NBSO niederländische Unternehmen bei der Positionierung in zukunftssträchtigen Regionen in internationalen Märkten (1.1 NBSO-RL) und widmen sich ausschließlich der Förderung der Handelsbeziehungen und Investitionen zu Gunsten der niederländischen Wirtschaft (1.2 NBSO-RL). Davon abgeleitete Aufgaben sind nach 1.3 NBSO-RL die Beantwortung und Bearbeitung von Handelsanfragen, die Förderung von Kontakten niederländischer Unternehmen mit relevanten Geschäftspartnern und Vertretern lokaler Behörden und ua. Beiträge zu Wirtschaftsberichten. Der funktionale Zusammenhang der Tätigkeit der Klägerin als Generalbevollmächtigte des NBSO in Hamburg mit diplomatischen bzw. konsularischen Aufgaben der Botschaft wird dadurch bestätigt, dass das NBSO nach den NBSO-RL in enger Anbindung an die niederländische Botschaft und die Agentschap NL und damit an das niederländische Wirtschaftsministerium operiert. Nach 1.2 NBSO-RL ist ein NBSO ein Element des niederländischen Postennetzes, das vom Botschafter im betreffenden Land aufgrund seiner Verantwortung für das gesamte Netzwerk beaufsichtigt wird. Nach 1.4.2 NBSO-RL trägt das Ministerium für auswärtige Angelegenheiten die Verantwortung für das gesamte Netzwerk von Botschaften, Konsulaten und NBSO. Diese Regelungen machen deutlich, dass die Tätigkeit des NBSO und damit auch die Tätigkeit der Klägerin als Generalbevollmächtigte des NBSO in funktionalem Zusammenhang mit den konsularischen und diplomatischen Aufgaben der niederländischen Botschaft stehen.

47

(d) Die Klägerin war zwar - worauf die Vorinstanzen abgestellt haben - für „typisch hoheitliche Aufgaben“ wie zB die Konsulatsunterstützung für Niederländer oder Visumsanträge nicht zuständig. Dies ist jedoch für die Beurteilung der Frage, ob ihre Tätigkeiten anderen diplomatischen oder konsularischen Aufgaben dienen, irrelevant. Dem funktionalen Zusammenhang der Tätigkeit der Klägerin mit den hoheitlichen Aufgaben des Beklagten zu 3. steht auch nicht entgegen, dass zu dem Aufgabenbereich der Klägerin auch die Verantwortung für den auf Grundlage eines Dienstleistungsvertrags mit der Beklagten zu 1. wahrgenommenen administrativen Geschäftsbetrieb des NBSO in Hamburg zählte. Dieser Teil des Aufgabenbereichs der Klägerin diene den konsularischen bzw. diplomatischen Aufgaben nach Art. 5 Buchst. c WÜK bzw. Art. 3 Abs. 1 Buchst. d WÜD, die durch den Betrieb des NBSO wahrgenommen wurden. Soweit die Vorinstanzen eine hoheitliche Tätigkeit der Klägerin auch mit der Begründung verneint haben, das NBSO stelle keine Vertretung des Beklagten zu 3. im Sinne der Dienstordnung des Ministeriums für auswärtige Angelegenheiten der Niederlande dar (*vgl. 1.1 und 1.2 der NBSO-RL*), haben sie nicht berücksichtigt, dass auch die Einschaltung von Rechtspersonen des Privatrechts die hoheitliche Natur nicht zwingend ausschließt (*vgl. BAG 23. November 2000 - 2 AZR 490/99 - zu II 3 c cc der Gründe*). Das streitige Begehren der Klägerin besteht gegenüber dem beklagten Staat gerade darin, ihre Tätigkeit als Generalbevollmächtigte des NBSO für dieses im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses auszuführen. Damit begehrt sie der Sache nach, dem Beklagten zu 3. aufzuerlegen, die konsularischen und diplomatischen Tätigkeiten des NBSO und ihrer Generalbevollmächtigten unmittelbar und durch eine eigene Arbeitnehmerin auszuüben. Auch darin liegt eine Betroffenheit hoheitlicher Befugnisse. Die Staatenimmunität schützt die Funktionsfähigkeit staatlichen Handelns nach außen. Hierzu gehört auch das Handeln selbständiger Dienststellen, soweit Verfahren sich auf von diesen ausgeübte hoheitliche Funktionen beziehen (*vgl. BGH 1. Oktober 2009 - VII ZB 37/08 - Rn. 23*). Die Staatenimmunität steht damit nicht nur dem Staat selbst, sondern auch Untergliederungen des Staats zu, durch die dieser handelt (*BGH 1. Oktober 2009 - VII ZB 37/08 - aaO*) oder bei einem Erfolg der Klage handeln würde.

48

d) Der Annahme, dass die deutsche Gerichtsbarkeit für die gegen den Beklagten zu 3. gerichtete Klage nicht gegeben ist, stehen die Regelungen des sowohl von der Bundesrepublik Deutschland (*mit Wirkung zum 16. August 1990, BGBl. II 1990 S. 34*) als auch von den Niederlanden (*vgl. Geimer Internationales Zivilprozessrecht 7. Aufl. Rn. 667*) ratifizierten Europäischen Übereinkommens über Staatenimmunität vom 16. Mai 1972 nicht entgegen. Nach Art. 5 Abs. 1 dieses Übereinkommens kann zwar ein Vertragsstaat vor einem Gericht eines anderen Vertragsstaats Immunität von der Gerichtsbarkeit nicht beanspruchen, wenn das Verfahren einen zwischen dem Staat und einer natürlichen Person geschlossenen Arbeitsvertrag betrifft, die Arbeit im Gerichtsstaat zu leisten ist und keine Ausnahme iSv. Art. 5 Abs. 2 des Übereinkommens vorliegt. Daraus folgt aber nicht, dass der Beklagte zu 3. vor einem deutschen Gericht hinsichtlich des begehrten Bestands eines Arbeitsverhältnisses mit der Klägerin keine Immunität von der Gerichtsbarkeit beanspruchen kann. Nach Art. 32 des Übereinkommens über Staatenimmunität berührt dieses nicht die Vorrechte und Immunitäten im Zusammenhang mit der Wahrnehmung der Aufgaben der diplomatischen Missionen und der konsularischen Vertretungen sowie der diesen angehörenden Personen. Das stellt klar, dass das Europäische Übereinkommen vom 16. Mai 1972 die diplomatische und konsularische Immunität weder mittelbar noch unmittelbar beeinträchtigen soll. Im Falle eines Widerspruchs zwischen dem Europäischen Übereinkommen und den Bestimmungen der Wiener Übereinkommen vom 18. April 1961 über diplomatische Beziehungen und vom 24. April 1963 über konsularische Beziehungen sollen letztere den Vorrang haben (*BAG 25. Oktober 2001 - 2 AZR 501/00 - zu II 2 der Gründe; Denkschrift zu dem Übereinkommen BT-Drs. 11/4307 S. 38*). Auch ein Vertragsstaat des Europäischen Übereinkommens über Staatenimmunität kann deshalb bei einem Rechtsstreit, der die Wahrnehmung der Aufgaben der diplomatischen Missionen und der konsularischen Vertretungen betrifft, nach dem Wiener Übereinkommen und den allgemeinen Regeln des Völkerrechts in weiterem Umfang Immunität beanspruchen (*BAG 25. Oktober 2001 - 2 AZR 501/00 - aaO*).

49

- e) Der Beklagte zu 3. hat nicht auf seine Staatenimmunität verzichtet (vgl. 50  
*zu dieser Möglichkeit: BVerfG 17. März 2014 - 2 BvR 736/13 - Rn. 24; BAG*  
*18. Dezember 2014 - 2 AZR 1004/13 - Rn. 41*), sondern diese ausdrücklich geltend gemacht. Dem Umstand, dass er - nachdem das Arbeitsgericht seiner Argumentation in dem erstinstanzlichen Teilurteil nicht gefolgt ist - die Frage anschließend nicht mehr angesprochen hat, kann kein Verzicht entnommen werden. Ein rein passives Verhalten kann nicht als Zustimmung zur Ausübung der Gerichtsbarkeit gedeutet werden. Die Annahme, ein Verzicht sei erklärt worden, unterliegt strengen Anforderungen (*BGH 30. Januar 2013 - III ZB 40/12 - Rn. 19*). Die Umstände des Falls dürfen in dieser Hinsicht keine Zweifel lassen (vgl. *BGH 30. Januar 2013 - III ZB 40/12 - Rn. 14; 9. Juli 2009 - III ZR 46/08 - Rn. 38, BGHZ 182, 10*). Der verklagte Staat kann vielmehr darauf vertrauen, dass seine Immunität von Amts wegen beachtet wird (vgl. *Geimer Internationales Zivilprozessrecht 7. Aufl. Rn. 516*).
- B. Die Revision der Beklagten zu 1. ist unbegründet. Das Landesarbeitsgericht hat der gegen die Beklagte zu 1. gerichteten Klage, mit der die Klägerin die Unwirksamkeit der Befristung ihres Arbeitsverhältnisses mit der Beklagten zu 1. zum 31. Juli 2013 geltend gemacht hat, zu Recht stattgegeben. Die Befristung ist unwirksam. 51
- I. Die Klage ist als Befristungskontrollklage nach § 17 Satz 1 TzBfG zulässig. 52
1. Bei der gegen die Beklagte zu 1. gerichteten Klage handelt es sich entgegen der Auffassung des Landesarbeitsgerichts, das insoweit auf die Ausführungen des Arbeitsgerichts verwiesen hat, ausschließlich um eine Befristungskontrollklage nach § 17 Satz 1 TzBfG, mit der die Klägerin die Unwirksamkeit der im Arbeitsvertrag vom 12. Mai 2009 vereinbarten Befristung des Arbeitsverhältnisses zum 31. Juli 2013 geltend macht. Dafür bedarf es keines besonderen Feststellungsinteresses (*BAG 26. Oktober 2016 - 7 AZR 135/15 - Rn. 10; 24. Juni 2015 - 7 AZR 541/13 - Rn. 18*). 53

Der letzte Halbsatz des Klageantrags, mit dem festgestellt werden soll, dass das Arbeitsverhältnis „als unbefristetes Arbeitsverhältnis über den 31. Juli 2013 hinaus fortbesteht“, hat keine eigenständige Bedeutung im Sinne einer allgemeinen Feststellungsklage iSv. § 256 Abs. 1 ZPO, die ein besonderes Feststellungsinteresse voraussetzte. Daran fehlte es, da keine weiteren, nicht gesondert angegriffenen, von der Befristungskontrolle unabhängigen Beendigungstatbestände im Streit sind. Die Klägerin macht zwar auch geltend, das Arbeitsverhältnis sei nicht im Wege eines Betriebsübergangs nach § 613a BGB mit Ablauf des 31. Dezember 2012 auf die Beklagte zu 2. übergegangen und habe über diesen Zeitpunkt hinaus mit der Beklagten zu 1. fortbestanden. Zudem behauptet die Klägerin, aufgrund einer unerlaubten Arbeitnehmerüberlassung sei nach § 10 Abs. 1 AÜG am 1. August 2009 ein Arbeitsverhältnis mit dem Beklagten zu 3. entstanden. Voraussetzung dafür wäre, dass der Arbeitsvertrag mit der Beklagten zu 1. nach § 9 Nr. 1 AÜG unwirksam wäre. Da sowohl der streitige Übergang des Arbeitsverhältnisses nach § 613a BGB als auch das behauptete Entstehen eines Arbeitsverhältnisses nach § 10 AÜG vor dem streitigen Befristungszeitpunkt liegen, sind diese Fragen aber Gegenstand der Befristungskontrollklage. Von dem Antrag nach § 17 Satz 1 TzBfG ist auch die Frage umfasst, ob das Arbeitsverhältnis am vorgesehenen Beendigungstermin noch bestanden hat und nicht durch einen bis dahin eingetretenen Beendigungstatbestand aufgelöst worden ist (*vgl. BAG 23. März 2016 - 7 AZR 70/14 - Rn. 14, BAGE 154, 375; vgl. zum Kündigungsschutzantrag BAG 12. Mai 2011 - 2 AZR 479/09 - Rn. 18*). Die Klägerin verfolgt daher mit dem letzten Halbsatz des Klageantrags kein eigenständiges Klagebegehren, sondern bezeichnet lediglich die Rechtsfolge, die sich bei einer unwirksamen Befristung ihres Arbeitsvertrags ergibt. Soweit das Arbeitsgericht in seinem Teilurteil den weiteren Fortbestand des Arbeitsverhältnisses beschränkt festgestellt hatte („zumindest bis zum 31. August 2013“), ist die arbeitsgerichtliche Entscheidung nach § 308 Abs. 1 ZPO gegenstandslos.

54

2. Das Landesarbeitsgericht hat zutreffend erkannt, dass die internationale Zuständigkeit der deutschen Gerichte für die Entscheidung über den gegen die Beklagte zu 1. gerichteten Befristungskontrollantrag gegeben ist.

55

- a) Dies folgt nicht bereits aus dem Beschluss des Arbeitsgerichts vom 10. Juli 2013, mit dem dieses sich - auch unter Berufung auf die Vorschriften der EuGVVO - nach § 48 Abs. 1 ArbGG iVm. § 17a GVG für „örtlich zuständig“ erklärt hat. Damit hat das Arbeitsgericht nur über die örtliche Zuständigkeit iSv. § 48 ArbGG, nicht aber über die Frage der internationalen Zuständigkeit der deutschen Gerichte entschieden. Will das angerufene Gericht die internationale Zuständigkeit der deutschen Gerichtsbarkeit vorab bindend feststellen, hat es im Wege eines Zwischenurteils gemäß § 280 ZPO, nicht aber durch Beschluss nach § 17a GVG zu entscheiden (*vgl. BAG 20. Oktober 2015 - 9 AZR 525/14 - Rn. 14; 15. Februar 2005 - 9 AZR 116/04 - zu A II der Gründe, BAGE 113, 327*).
- b) Die internationale Zuständigkeit der deutschen Gerichte ist eine in der Revisionsinstanz von Amts wegen zu prüfende Sachurteilsvoraussetzung (*BAG 24. September 2015 - 6 AZR 492/14 - Rn. 12, BAGE 152, 363; 19. März 2014 - 5 AZR 252/12 (B) - Rn. 11, BAGE 147, 342*). Sie ist im Streitfall gegeben.
- aa) Die internationale Zuständigkeit der deutschen Gerichte für das vorliegende, am 2. Mai 2013 anhängig gemachte Verfahren bestimmt sich nach der Verordnung (EG) Nr. 44/2001 des Rates vom 22. Dezember 2000 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (EuGVVO). Die Neufassung der EuGVVO durch die Verordnung (EU) Nr. 1215/2012 (EuGVVO nF) vom 12. Dezember 2012 ist zwar am 9. Januar 2013 in Kraft getreten, gilt aber erst seit dem 10. Januar 2015. Da der vorliegende Rechtsstreit nach Inkrafttreten der EuGVVO, aber vor dem 10. Januar 2015 eingeleitet wurde, ist noch die EuGVVO anzuwenden (*Art. 66 Abs. 1 EuGVVO nF*). Bei einem Arbeitsrechtsstreit handelt es sich um eine zivilrechtliche Streitigkeit iSv. Art. 1 Abs. 1 EuGVVO (*BAG 22. Oktober 2015 - 2 AZR 720/14 - Rn. 12 mwN, BAGE 153, 138*). Der für ihre Anwendung erforderliche Auslandsbezug (*vgl. dazu EuGH 17. November 2011 - C-327/10 - [Hypotečni banka] Rn. 29, Slg. 2011, I-11543; BAG 13. Dezember 2012 - 6 AZR 752/11 - Rn. 21*) ergibt sich daraus, dass die Beklagte zu 1. ihren Sitz in einem anderen Mitgliedstaat hat (*vgl. EuGH 1. März 2005 - C-281/02 - [Owusu] Rn. 26, Slg. 2005, I-1383*).

bb) Nach Art. 18 Abs. 1, Art. 19 Nr. 2 Buchst. a EuGVVO kann ein Arbeitgeber, der seinen Wohnsitz in einem Mitgliedstaat hat, an dem Ort in einem anderen Mitgliedstaat verklagt werden, an dem der Arbeitnehmer gewöhnlich seine Arbeit verrichtet. Unter dem Ort, an dem der Arbeitnehmer gewöhnlich seine Arbeit verrichtet, ist der Ort zu verstehen, an dem er die mit seinem Arbeitgeber vereinbarten Tätigkeiten tatsächlich ausübt (*EuGH 10. April 2003 - C-437/00 - [Pugliese] Rn. 19 mwN, Slg. 2003, I-3573*). Erfüllt er die Verpflichtungen aus seinem Arbeitsvertrag in mehreren Mitgliedstaaten, ist dies der Ort, an dem oder von dem aus er unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls den wesentlichen Teil seiner Verpflichtungen gegenüber seinem Arbeitgeber tatsächlich erfüllt (*BAG 20. Dezember 2012 - 2 AZR 481/11 - Rn. 22; EuGH 10. April 2003 - C-437/00 - [Pugliese] Rn. 19, aaO; 27. Februar 2002 - C-37/00 - [Weber] Rn. 58, Slg. 2002, I-2013; 9. Januar 1997 - C-383/95 - [Rutten] Rn. 23, Slg. 1997, I-57; 13. Juli 1993 - C-125/92 - [Mulox IBC] Rn. 26, Slg. 1993, I-4075*). Der Ort, an dem die Klägerin gewöhnlich ihre Arbeit verrichtet, liegt in Deutschland. Nach den nicht mit Verfahrensrügen angegriffenen Feststellungen des Landesarbeitsgerichts übte die Klägerin ihre Tätigkeit gewöhnlich im Hamburger Büro aus und verbrachte pro Jahr nur ca. zehn Tage in den Niederlanden, um dort an Besprechungen teilzunehmen.

c) Die Regelung in Nr. 17.1 des Arbeitsvertrags der Parteien, wonach „im Streitfall ein Richter in Den Haag“ zuständig ist, vermag die nach Art. 19 Nr. 2 Buchst. a EuGVVO gegebene internationale Zuständigkeit der deutschen Gerichte nicht auszuschließen. Da die Regelung den Vorschriften in Art. 21 EuGVVO zuwiderläuft und nicht nach Entstehung des Rechtsstreits getroffen worden ist (*Art. 21 Nr. 1 EuGVVO*), hat sie gemäß Art. 23 Abs. 5 EuGVVO keine rechtliche Wirkung.

II. Die Befristungskontrollklage ist begründet. Das zwischen den Parteien bestehende Arbeitsverhältnis hat nicht aufgrund der Befristungsabrede im Arbeitsvertrag vom 12. Mai 2009 mit Ablauf der vereinbarten Vertragslaufzeit am 31. Juli 2013 geendet.

1. Die Befristungskontrollklage ist nicht deshalb abzuweisen, weil im Zeitpunkt der vereinbarten Vertragsbeendigung am 31. Juli 2013 zwischen den Parteien kein Arbeitsverhältnis mehr bestand. 62
- a) Das Arbeitsverhältnis der Klägerin mit der Beklagten zu 1. ist nicht vor Ablauf der vereinbarten Vertragslaufzeit nach § 613a BGB auf die Beklagte zu 2. übergegangen. Das Landesarbeitsgericht hat angenommen, es habe zum 31. Dezember 2012 kein Betriebsübergang gemäß § 613a BGB auf die Beklagte zu 2. stattgefunden. Die Beklagte zu 1. wendet sich mit ihrer Revision nicht gegen diese Würdigung. Nach den nicht mit Verfahrensrügen angegriffenen, für den Senat bindenden Feststellungen des Landesarbeitsgerichts (§ 559 Abs. 2 ZPO) war die Beklagte zu 1. nach dem 31. Dezember 2012 noch für das NBSO tätig und hat das Gehalt der Klägerin weiter gezahlt. Auch aus dem Inhalt der vom Landesarbeitsgericht herangezogenen E-Mails ergibt sich, dass Planungen über eine mögliche Fortführung des NBSO durch die Beklagte zu 2. nicht abgeschlossen waren. 63
- b) Der Arbeitsvertrag der Klägerin mit der Beklagten zu 1. war im Zeitpunkt des Befristungsablaufs am 31. Juli 2013 auch nicht nach § 9 Nr. 1 AÜG unwirksam. Das Landesarbeitsgericht hat - im Zusammenhang mit dem gegen den Beklagten zu 3. gerichteten Feststellungsbegehren - rechtsfehlerfrei angenommen, dass die Beklagte zu 1. die Klägerin dem Beklagten zu 3. nicht ohne Erlaubnis zur Arbeitsleistung überlassen hatte. Der Beklagte zu 3. hatte die Beklagte zu 1. im Rahmen eines Dienstleistungsvertrags mit dem Betrieb des NBSO und der Durchführung der regelmäßig vom NBSO zu erbringenden Dienstleistungen beauftragt. Gegenstand des Vertrags und seiner tatsächlichen Handhabung war nicht die Überlassung der Klägerin als Arbeitnehmerin der Beklagten zu 1. an den Beklagten zu 3. 64
- aa) Der Eintritt der im deutschen Recht in § 9 Nr. 1 AÜG angeordneten Rechtsfolge ist auch gegenüber der Beklagten zu 1. als ausländischer juristischer Person zu überprüfen. Die Vorschrift ist nach Art. 34 EGBGB (aF) als international zwingende Eingriffsnorm anwendbar. 65



(1) Die Bestimmung des auf das Arbeitsverhältnis der Parteien anwendbaren materiellen Rechts richtet sich nach Art. 27 ff. EGBGB (aF). Die Verordnung (EG) Nr. 593/2008 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17. Juni 2008 über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (Rom I-VO) findet gemäß ihrem Art. 28 auf den Streitfall keine Anwendung. Danach wird diese Verordnung auf Verträge angewendet, die ab dem 17. Dezember 2009 geschlossen werden. Der Arbeitsvertrag der Parteien wurde vor dem 17. Dezember 2009 geschlossen. Es ist auch nicht ersichtlich, dass das Arbeitsverhältnis durch gegenseitiges ab dem 17. Dezember 2009 manifestiertes Einvernehmen der Vertragsparteien in einem solchen Umfang geändert wurde, dass davon auszugehen ist, dass ab diesem Zeitpunkt ein neuer Arbeitsvertrag geschlossen wurde (*vgl. für Änderungen von vor dem 17. Dezember 2009 geschlossenen Verträgen: EuGH 18. Oktober 2016 - C-135/15 - [Nikiforidis] Rn. 25 ff.; BAG 25. Februar 2015 - 5 AZR 962/13 (A) - Rn. 12 f., BAGE 151, 75*).

66

(2) Nach Art. 34 EGBGB (aF) bleiben ohne Rücksicht auf eine nach Art. 27 ff. EGBGB (aF) getroffene Rechtswahl und das hiernach auf den Vertrag anzuwendende Recht diejenigen Bestimmungen des deutschen Rechts unberührt, die den Sachverhalt zwingend regeln. Nach Art. 9 Abs. 1 Rom I-VO, der zwar auf den Streitfall nicht anwendbar ist, aber zur Orientierung insoweit herangezogen werden kann, sind „Eingriffsnormen“ zwingende Vorschriften, deren Einhaltung von einem Staat als so entscheidend für die Wahrung seines öffentlichen Interesses, insbesondere seiner politischen, sozialen oder wirtschaftlichen Organisation, angesehen wird, dass sie auf alle in Betracht kommenden Sachverhalte angewendet werden müssen (*vgl. BAG 1. Juli 2010 - 2 AZR 270/09 - Rn. 31*). Inländische Gesetze sind daher nur dann Eingriffsnormen iSd. Art. 34 EGBGB, wenn sie entweder ausdrücklich oder nach ihrem Sinn und Zweck ohne Rücksicht auf das nach den deutschen Kollisionsnormen anwendbare Recht gelten sollen. Erforderlich ist, dass die Vorschrift nicht nur auf den Schutz von Individualinteressen der Arbeitnehmer gerichtet ist, sondern mit ihr zumindest auch öffentliche Gemeinwohlinteressen verfolgt werden (*BAG*

67

18. April 2012 - 10 AZR 200/11 - Rn. 14, BAGE 141, 129; 13. November 2007 - 9 AZR 134/07 - Rn. 78, BAGE 125, 24).

(3) Nach diesen Maßgaben ist § 9 Nr. 1 AÜG als Eingriffsnorm auf den Streitfall anwendbar. Das folgt aus der ausdrücklichen Anordnung in § 2 Nr. 4 AEntG. Danach finden die in Rechtsvorschriften enthaltenen Regelungen über die Bedingungen für die Überlassung von Arbeitskräften, insbesondere durch Leiharbeitsunternehmen, auch auf Arbeitsverhältnisse zwischen einem im Ausland ansässigen Arbeitgeber und seinen im Inland beschäftigten Arbeitnehmern zwingend Anwendung. § 2 AEntG ordnet entsprechend Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 96/71/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. Dezember 1996 über die Entsendung von Arbeitnehmern im Rahmen der Erbringung von Dienstleistungen an, dass es sich bei den erwähnten Rechtsvorschriften um Eingriffsnormen iSv. Art. 9 Rom I-VO bzw. Art. 34 EGBGB (aF) handelt (*ErfK/Schlachter 17. Aufl. § 2 AEntG Rn. 1; Thüsing in Thüsing MiLoG/AEntG 2. Aufl. § 2 AEntG Rn. 1*). Unter den Katalog des § 2 Nr. 4 AEntG fallen die rechtlichen Bestimmungen zur Arbeitnehmerüberlassung und damit auch die Regelungen des AÜG (*ErfK/Schlachter 17. Aufl. § 2 AEntG Rn. 3; Thüsing in Thüsing MiLoG/AEntG 2. Aufl. § 2 AEntG Rn. 10*). 68

bb) Nach § 1 Abs. 1 Satz 1 AÜG bedürfen Arbeitgeber, die als Verleiher Dritten (Entleihern) Arbeitnehmer (Leiharbeitnehmer) im Rahmen ihrer wirtschaftlichen Tätigkeit zur Arbeitsleistung überlassen wollen, der Erlaubnis. Verträge zwischen Verleihern und Entleihern sowie zwischen Verleihern und Leiharbeitnehmern sind nach § 9 Nr. 1 AÜG unwirksam, wenn der Verleiher nicht die nach § 1 AÜG erforderliche Erlaubnis hat. 69

(1) Eine Überlassung zur Arbeitsleistung iSd. § 1 Abs. 1 Satz 1 AÜG liegt vor, wenn einem Entleiher Arbeitskräfte zur Verfügung gestellt werden, die in dessen Betrieb eingegliedert sind und ihre Arbeit allein nach Weisungen des Entleihers und in dessen Interesse ausführen (*BAG 20. Januar 2016 - 7 AZR 535/13 - Rn. 24; 15. April 2014 - 3 AZR 395/11 - Rn. 20; 18. Januar 2012 - 7 AZR 723/10 - Rn. 26*). Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts ist nicht jeder drittbezogene Arbeitseinsatz eine Arbeitnehmerüberlas- 70

sung iSd. AÜG. Diese ist vielmehr durch eine spezifische Ausgestaltung der Vertragsbeziehungen zwischen Verleiher und Entleiher einerseits (dem Arbeitnehmerüberlassungsvertrag) und zwischen Verleiher und Arbeitnehmer andererseits (dem Leiharbeitsvertrag) sowie durch das Fehlen einer arbeitsvertraglichen Beziehung zwischen Arbeitnehmer und Entleiher gekennzeichnet. Notwendiger Inhalt eines Arbeitnehmerüberlassungsvertrags ist die Verpflichtung des Verleihers gegenüber dem Entleiher, diesem zur Förderung von dessen Betriebszwecken Arbeitnehmer zur Verfügung zu stellen. Die Vertragspflicht des Verleihers gegenüber dem Entleiher endet, wenn er den Arbeitnehmer ausgewählt und ihn dem Entleiher zur Verfügung gestellt hat (*BAG 20. September 2016 - 9 AZR 735/15 - Rn. 29*).

(2) Von der Arbeitnehmerüberlassung zu unterscheiden ist die Tätigkeit eines Arbeitnehmers bei einem Dritten aufgrund eines Werk- oder Dienstvertrags. In diesen Fällen wird der Unternehmer für einen anderen tätig. Er organisiert die zur Erreichung eines wirtschaftlichen Erfolgs notwendigen Handlungen nach eigenen betrieblichen Voraussetzungen und bleibt für die Erfüllung der in dem Vertrag vorgesehenen Dienste oder für die Herstellung des geschuldeten Werks gegenüber dem Drittunternehmen verantwortlich. Die zur Ausführung des Dienst- oder Werkvertrags eingesetzten Arbeitnehmer unterliegen den Weisungen des Unternehmers und sind dessen Erfüllungsgehilfen. Der Werkbesteller kann jedoch, wie sich aus § 645 Abs. 1 Satz 1 BGB ergibt, dem Werkunternehmer selbst oder dessen Erfüllungsgehilfen Anweisungen für die Ausführung des Werks erteilen. Entsprechendes gilt für Dienstverträge. Solche Dienst- oder Werkverträge werden vom AÜG nicht erfasst (*BAG 20. September 2016 - 9 AZR 735/15 - Rn. 30; 18. Januar 2012 - 7 AZR 723/10 - Rn. 27*).

71

(3) Über die rechtliche Einordnung des Vertrags zwischen dem Dritten und dem Arbeitgeber entscheidet der Geschäftsinhalt und nicht die von den Parteien gewünschte Rechtsfolge oder eine Bezeichnung, die dem tatsächlichen Geschäftsinhalt nicht entspricht. Die Vertragschließenden können das Eingreifen zwingender Schutzvorschriften des AÜG nicht dadurch vermeiden, dass sie einen vom Geschäftsinhalt abweichenden Vertragstyp wählen (*BAG*

72

20. September 2016 - 9 AZR 735/15 - Rn. 31; 15. April 2014 - 3 AZR 395/11 - Rn. 20 f.). Der Geschäftsinhalt kann sich sowohl aus den ausdrücklichen Vereinbarungen der Vertragsparteien als auch aus der praktischen Durchführung des Vertrags ergeben. Widersprechen sich beide, so ist die tatsächliche Durchführung des Vertrags maßgebend, weil sich aus der praktischen Handhabung der Vertragsbeziehungen am ehesten Rückschlüsse darauf ziehen lassen, von welchen Rechten und Pflichten die Vertragsparteien ausgegangen sind, was sie also wirklich gewollt haben. Der so ermittelte wirkliche Wille der Vertragsparteien bestimmt den Geschäftsinhalt und damit den Vertragstyp (BAG 13. August 2008 - 7 AZR 269/07 - Rn. 15; 10. Oktober 2007 - 7 AZR 487/06 - Rn. 35). Einzelne Vorgänge der Vertragsabwicklung sind zur Feststellung eines vom Vertragswortlaut abweichenden Geschäftsinhalts nur geeignet, wenn es sich dabei nicht um untypische Einzelfälle, sondern um beispielhafte Erscheinungsformen einer durchgehend geübten Vertragspraxis handelt (BAG 18. Januar 2012 - 7 AZR 723/10 - Rn. 28).

cc) Gemessen daran ist die Würdigung des Landesarbeitsgerichts, der Vertrag zwischen der Beklagten zu 1. und dem Beklagten zu 3. habe keine Arbeitnehmerüberlassung zum Gegenstand, revisionsrechtlich nicht zu beanstanden. Diese Würdigung ist, soweit sie auf tatsächlichem Gebiet liegt, nur daraufhin überprüfbar, ob sie in sich widerspruchsfrei ist und nicht gegen Denkgesetze, Erfahrungssätze oder andere Rechtssätze verstößt (vgl. zur Abgrenzung Werkvertrag/Arbeitsvertrag BAG 25. September 2013 - 10 AZR 282/12 - Rn. 18). Solche Rechtsfehler liegen nicht vor. Das Landesarbeitsgericht hat den von den Parteien vorgetragenen Sachverhalt vollständig und widerspruchsfrei gewürdigt.

73

(1) Nicht zu beanstanden ist zunächst die Würdigung des Landesarbeitsgerichts, den vertraglichen Vereinbarungen liege keine Arbeitnehmerüberlassung zugrunde. Nach Art. 2 des Dienstleistungsvertrags schuldet die Beklagte zu 1. die Erbringung von Dienstleistungen im Zusammenhang mit der Verwaltung der NBSO im Ausland. Bestandteil des Dienstleistungsvertrags ist nach dessen Art. 2 Nr. 2.5 die Angebotsanforderung vom 5. Juni 2002, insbesondere deren Kapitel 6. Danach schuldet die Beklagte zu 1. im Rahmen der Verwaltung der

74

NBSO „als rechtliche und administrative Mutterorganisation“ die Einholung notwendiger Genehmigungen im Niederlassungsland, das Auftreten als Arbeitgeber der Mitarbeiter der NBSO einschließlich der verbundenen rechtlichen und gesellschaftlichen Verantwortlichkeiten und übernimmt die „Hauptverantwortung“ für eingegangene Verpflichtungen in Bezug auf die Inbetriebnahme der NBSO und die Pflege und Verwaltung der Finanzströme sowie die Wahrnehmung der Rechenschaftspflicht für die betrieblichen Ausgaben der einzelnen NBSO. In Bezug auf diesen geschuldeten Tätigkeitsinhalt enthalten die Vertragsbestimmungen für einen Dienstleistungsvertrag typische Regelungen. So übernimmt die Beklagte zu 1. nach Art. 8 des Vertrags die Garantie für die Erbringung der vertragsgegenständlichen Dienstleistungen auf fachgerechte Weise, der Beklagte zu 3. ist nach Art. 8 Nr. 8.2 des Vertrags berechtigt, das Resultat der zu erbringenden Dienstleistungen abzulehnen. Nach Art. 6 des Dienstleistungsvertrags ist die Beklagte zu 1. haftbar für Schäden infolge der nicht ordnungsgemäßen oder verspätet erfolgten Ausführung bestimmter Tätigkeiten. Diese Umstände, insbesondere die Übernahme des Risikos, für eine Schlechtleistung bei der Vertragserfüllung einzustehen, sprechen dafür, dass die vertraglichen Absprachen die Erbringung von Dienstleistungen zum Gegenstand hatten. Damit endete die Vertragspflicht der Beklagten zu 1. gegenüber dem Beklagten zu 3. gerade nicht mit der Zurverfügungstellung der Generalbevollmächtigten. Allein aus der geregelten Verpflichtung der Beklagten zu 1., gegenüber den Mitarbeitern der NBSO „als Arbeitgeber“ aufzutreten, ergibt sich nicht die Verpflichtung, diese zu weisungsgebundenen Tätigkeiten an den Beklagten zu 3. zu überlassen.

(2) Das Landesarbeitsgericht hat die vertraglichen Absprachen auch widerspruchsfrei dahingehend gewürdigt, dass Gegenstand der von der Beklagten zu 1. gegenüber dem Beklagten zu 3. übernommenen dienstvertraglichen Verpflichtungen - neben der Verwaltung der NBSO - auch die operativen Tätigkeiten der NBSO im Zusammenhang mit der Wirtschaftsförderung sind. Im Dienstleistungsvertrag ist in Nr. 6 der Präambel ausgeführt, die Beklagte zu 1. sei in der Lage, die Interessen der niederländischen Wirtschaftsunternehmen auf objektive Weise zu vertreten und verfolge keine eigenen kommerziellen Interessen

75

in den betreffenden Ländern. „Aufgrund der vorstehenden Erwägungen“ wünscht der Beklagte zu 3. nach Nr. 7 der Präambel, von den Diensten der Beklagten zu 1. Gebrauch zu machen. Unter 1.2 der Angebotsaufforderung vom 5. Juni 2002 heißt es, der Auftragnehmer (also die Beklagte zu 1.) vertrete „die Interessen der niederländischen Unternehmen vollkommen objektiv und darf deshalb keine eigenen kommerziellen Interessen in den betreffenden Ländern verfolgen“. Zudem ist in den Vertragsregelungen und in den NBSO-RL ausführlich beschrieben, welche operativen Tätigkeiten die NBSO inhaltlich ausführen. Wenn das Landesarbeitsgericht unter Berücksichtigung dieser Umstände den Schluss gezogen hat, dass der Beklagte zu 3. auch die operativen Aufgaben der Förderung der Handelsbeziehungen auf die von der Beklagten zu 1. geführten NBSO ausgelagert habe, womit diese Aufgaben solche der Beklagten zu 1. im Rahmen der dienstvertraglichen Verpflichtungen geworden seien, ist das weder widersprüchlich, noch lässt es Verstöße gegen Denkgesetze und Erfahrungssätze erkennen.

(3) Revisionsrechtlich nicht zu beanstanden ist auch die Annahme des Landesarbeitsgerichts, aus den vertraglichen Regelungen ergebe sich nicht, dass die Beklagte zu 1. ihr gegenüber der Klägerin bestehendes arbeitsvertragliches Weisungsrecht auf den Beklagten zu 3. übertragen hat. Der Dienstleistungsvertrag regelt derartiges nicht. Zwar enthalten die NBSO-RL Bestimmungen, die für eine Weisungsbefugnis des Beklagten zu 3. sprechen. So fällt danach zB die tägliche Leitung der NBSO unter die Verantwortung der Botschaft (1.4.1 NBSO-RL), die Tagesarbeit wird von der Wirtschaftsabteilung und der Botschaft geleitet (1.2 NBSO-RL). Unabhängig davon, ob und auf welche Weisen die NBSO-RL, die 2008 und damit nach Zustandekommen des Dienstleistungsvertrags erstellt wurden, überhaupt Bestandteil der vertraglichen Absprachen zwischen der Beklagten zu 1. und dem Beklagten zu 3. geworden sind, lassen allein deren Formulierungen nicht auf eine arbeitsvertraglich typische Weisungsbefugnis des Beklagten zu 3. gegenüber der Klägerin schließen, die über die im Rahmen eines Dienstleistungsvertrags bestehende Befugnis des Dienstberechtigten zur Erteilung von Anweisungen gegenüber der Klägerin als Erfüllungsgehilfin der Beklagten zu 1. hinausgeht.

76

(4) Schließlich ist auch die Annahme des Landesarbeitsgerichts nicht zu beanstanden, die praktische Durchführung des Vertrags widerspreche den vertraglichen Vereinbarungen über die Erbringung von Dienstleistungen nicht, die Angaben der Klägerin zur tatsächlichen Vertragsdurchführung ließen nicht hinreichend erkennen, der Beklagte zu 3. bzw. seine Vertreter hätten der Klägerin arbeitsbezogene Weisungen erteilt und konkret ihre Tätigkeit gesteuert, insbesondere zum Gegenstand, Zeit und Ort ihrer Arbeit. Die nach der Stellenbeschreibung bestehende Rechenschaftspflicht spricht nicht zwingend dafür, sie habe arbeitsvertraglichen Weisungen des Beklagten zu 3. unterlegen. Eine solche Rechenschaftspflicht besteht auch im Rahmen der Wahrnehmung dienstvertraglicher Verpflichtungen. Das Landesarbeitsgericht hat auch zutreffend gewürdigt, dass die Klägerin nach ihrem eigenen Vortrag im NBSO in Hamburg weitgehend selbstbestimmt und eigenverantwortlich tätig war. Bedarf ein Arbeitseinsatz in weiten Teilen überhaupt keiner unmittelbaren Steuerung, spricht dies mangels Verlagerung des Weisungsrechts gegen Arbeitnehmerüberlassung (vgl. *Hamann in Schüren/Hamann AÜG 4. Aufl. § 1 Rn. 181*). Es ist auch nicht erkennbar, auf welche Art und Weise und in welchen Einzelfällen der Beklagte zu 3. der Klägerin typische arbeitgeberseitige Weisungen im Zusammenhang mit der Steuerung des konkreten Arbeitseinsatzes erteilt hat, die den vertraglichen Absprachen widersprochen hätten. Ebenso ist nicht ersichtlich, dass die Klägerin in eine betriebliche Struktur des Beklagten zu 3. eingegliedert war und worin diese betriebliche Struktur bestanden haben soll. Dafür genügt die Nutzung von gemeinsamen Betriebsmitteln wie zB Servern nicht. Die einzigen im vorliegenden Verfahren in Bezug auf die Arbeitsausführung vorgetragenen Weisungen betreffen - wie das Landesarbeitsgericht zutreffend erkannt hat - solche, die die Beklagte zu 1. als Vertragsarbeitgeberin der Klägerin im Zusammenhang mit der E-Mail des Herrn T vom 12. Juni 2012 und in der weiteren E-Mail vom 24. Januar 2013 erteilt hat. Diese Weisungen bezogen sich auf die administrativen Tätigkeiten, die die Beklagte zu 1. im Rahmen ihres Dienstleistungsvertrags gegenüber dem Beklagten zu 3. schuldete. Das macht deutlich, dass die Beklagte zu 1. insoweit von der Steuerung der Klägerin nicht ausgeschlossen war.

77

(5) Die weiteren angeführten Umstände haben angesichts der fehlenden Eingliederung in eine betriebliche Struktur und die nicht erkennbare konkrete arbeitsbezogene Weisungsausübung untergeordnete Bedeutung. Nicht aussagekräftig ist, dass die Klägerin durch Personal des Beklagten zu 3. eingearbeitet wurde (*vgl. Hamann in Schüren/Hamann AÜG 4. Aufl. § 1 Rn. 128*). Andere angeführte Aspekte wie die Erstellung des Zwischenzeugnisses und die Durchführung von Personalgesprächen durch Vertreter des Beklagten zu 3. sowie die Tatsache, dass die Beklagte zu 1. beim Ausscheiden der Klägerin keine wesentlichen Arbeitgeberaktivitäten entfaltet hat, sind zudem für Arbeitnehmerüberlassung geradezu untypisch. 78

2. Die in dem Arbeitsvertrag vom 12. Mai 2009 vereinbarte Befristung zum 31. Juli 2013 ist unwirksam. 79

a) Das Landesarbeitsgericht hat zutreffend angenommen, dass die Wirksamkeit der Befristung nach deutschem materiellen Recht zu beurteilen ist. 80

aa) Nach Art. 27 Abs. 1 Satz 1 EGBGB (aF) unterliegt ein Vertrag dem von den Parteien gewählten Recht. Gemäß Art. 30 Abs. 1 EGBGB (aF) darf die Rechtswahl der Parteien bei Arbeitsverträgen und Arbeitsverhältnissen jedoch nicht dazu führen, dass dem Arbeitnehmer der Schutz entzogen wird, der ihm durch die zwingenden Bestimmungen des gemäß Art. 30 Abs. 2 Halbs. 1 EGBGB (aF) ohne Rechtswahl anwendbaren Rechts gewährt wird. Die Vorschrift soll gewährleisten, dass dem Arbeitnehmer als der typischerweise sozial und wirtschaftlich schwächeren Partei durch die Rechtswahl nicht der Mindestschutz „seines“ Rechts entzogen wird (*BT-Drs. 10/504 S. 81*). Diese Anwendung zwingender Bestimmungen setzt voraus, dass sie zu günstigeren Ergebnissen führt als das gewählte Recht (*BAG 29. Oktober 1992 - 2 AZR 267/92 - zu III 2 c der Gründe, BAGE 71, 297; 24. August 1989 - 2 AZR 3/89 - zu A II 3 a bb der Gründe, BAGE 63, 17*). Dafür ist ein Günstigkeitsvergleich durchzuführen. Die zwingenden Bestimmungen des nach Art. 30 Abs. 2 Halbs. 1 EGBGB (aF) maßgebenden Rechts sind den entsprechenden Regelungen der gewählten Rechtsordnung gegenüberzustellen (*BAG 10. April 2014 - 2 AZR 741/13 - Rn. 34; 13. November 2007 - 9 AZR 134/07 - Rn. 52,* 81



*BAGE* 125, 24). Bieten letztere keinen vergleichbaren Schutz, sind die nach Art. 30 Abs. 2 Halbs. 1 EGBGB (aF) einschlägigen Vorschriften anzuwenden. Etwas anderes gilt nach Art. 30 Abs. 2 Halbs. 2 EGBGB (aF) nur dann, wenn das Arbeitsverhältnis nach der Gesamtheit der Umstände engere Verbindungen „zu einem anderen Staat“ aufweist.

bb) In Anwendung dieser Grundsätze hat das Landesarbeitsgericht zu 82  
Recht angenommen, dass die Parteien zwar im Streitfall in Nr. 17.1 des Arbeitsvertrags ausdrücklich die Anwendung niederländischen Rechts vereinbart haben, die Wirksamkeit der Befristung jedoch an den Bestimmungen des deutschen Befristungsrechts zu messen ist. Die Anwendbarkeit des deutschen Befristungsrechts folgt aus Art. 30 Abs. 1, Abs. 2 EGBGB (aF). Das niederländische Recht enthält für den Streitfall keine dem deutschen Befristungsrecht gleichwertigen Schutzvorschriften. Das Arbeitsverhältnis weist auch keine engeren Verbindungen zu den Niederlanden auf.

(1) Nach Art. 30 Abs. 1 EGBGB (aF) sind §§ 14 ff. TzBfG anzuwenden. 83  
Das deutsche Befristungsrecht enthält „zwingende Bestimmungen“ im Sinne der Regelung. „Zwingende Bestimmungen“ sind solche, die vertraglich nicht abbedungen werden können und dem Schutz des Arbeitnehmers dienen (*BAG 10. April 2014 - 2 AZR 741/13 - Rn. 39; ErfK/Schlachter 17. Aufl. Art. 9 Rom I-VO Rn. 19; Schlachter NZA 2000, 57, 60*). Das trifft auf die Bestimmungen §§ 14 ff. TzBfG zu.

(2) Die Vorschriften der §§ 14 ff. TzBfG wären auf das Arbeitsverhältnis der 84  
Parteien anwendbar, wenn diese eine Rechtswahl nicht getroffen hätten. Ohne Rechtswahl unterliegen Arbeitsverträge und Arbeitsverhältnisse nach Art. 30 Abs. 2 Halbs. 1 Nr. 1 EGBGB (aF) dem Recht des Staats, in dem der Arbeitnehmer in Erfüllung des Vertrags gewöhnlich seine Arbeit verrichtet. Dieser Ort liegt im Streitfall in Deutschland. Die Klägerin übte ihre Tätigkeit gewöhnlich in Hamburg aus.

(3) Das deutsche Recht als Regelstatut wird im Streitfall nicht gemäß 85  
Art. 30 Abs. 2 Halbs. 2 EGBGB (aF) verdrängt. Das Arbeitsverhältnis der Par-

teilen weist keine engeren Verbindungen zu den Niederlanden als zu Deutschland auf.

(a) Es kann dahinstehen, ob der Begriff der „engeren Verbindungen“ revisionsrechtlich in vollem Umfang oder nur eingeschränkt überprüfbar ist (vgl. hierzu BAG 10. April 2014 - 2 AZR 741/13 - Rn. 42; 11. Dezember 2003 - 2 AZR 627/02 - zu II 3 d der Gründe). Die Würdigung des Landesarbeitsgerichts hält auch einer uneingeschränkten Überprüfung stand. 86

(b) Für die Beantwortung der Frage, ob „engere Verbindungen“ zu einem anderen Staat im Sinne der Ausnahmeregelung vorliegen, ist nach dem Gesetzeswortlaut auf die „Gesamtheit der Umstände“ abzustellen. Dabei ist nicht allein die Anzahl der für eine Verbindung zu dem einen oder dem anderen Staat sprechenden Kriterien maßgebend. Es ist vielmehr eine Gewichtung der Anknüpfungsmomente vorzunehmen. Wesentliches Kriterium ist in diesem Zusammenhang der Ort, an welchem der Arbeitnehmer seine Steuern und Abgaben entrichtet und der Sozialversicherung angeschlossen ist (BAG 10. April 2014 - 2 AZR 741/13 - Rn. 43; vgl. zu Art. 6 Abs. 2 EVÜ, welcher der Vorschrift des Art. 30 EGBGB (aF) zugrunde liegt: EuGH 12. September 2013 - C-64/12 - [Schlecker] Rn. 41). Daneben sind der Arbeitsort, der Sitz des Arbeitgebers, die Staatsangehörigkeit der Vertragsparteien, der Wohnsitz des Arbeitnehmers ua. zu berücksichtigen (vgl. BAG 10. April 2014 - 2 AZR 741/13 - aaO; 13. November 2007 - 9 AZR 134/07 - Rn. 50, BAGE 125, 24; 11. Dezember 2003 - 2 AZR 627/02 - zu II 3 c der Gründe). Vertragsimmanente Gesichtspunkte wie die Vertragssprache, die Währung, in der die Vergütung gezahlt wird, oder die Bezugnahme auf Rechtsvorschriften eines bestimmten Staats haben nachrangige Bedeutung. Andernfalls hätte es der Arbeitgeber in der Hand, das vom Gesetzgeber vorgesehene Günstigkeitsprinzip durch die Vertragsgestaltung und entsprechende Abreden zu unterlaufen. Eine solche Disposition über den zwingenden Arbeitnehmerschutz soll Art. 30 Abs. 1 EGBGB (aF) gerade verhindern (Thüsing BB 2003, 898, 900). In seinem Rahmen kommt es auf davon unabhängige, objektive Umstände an (BAG 10. April 2014 - 2 AZR 741/13 - aaO; 11. Dezember 2003 - 2 AZR 627/02 - aaO; Thüsing aaO). Sollen die Ein- 87

zelumstände auf die engere Verbindung zu einem anderen Staat verweisen, müssen sie insgesamt das Gewicht der Regelanknüpfung deutlich übersteigen (vgl. BAG 10. April 2014 - 2 AZR 741/13 - aaO; 11. Dezember 2003 - 2 AZR 627/02 - aaO; 29. Oktober 1992 - 2 AZR 267/92 - zu III 4 c aa der Gründe, BAGE 71, 297).

(c) Danach begegnet die Annahme des Landesarbeitsgerichts, das Arbeitsverhältnis der Parteien weise keine engeren Verbindungen zu den Niederlanden als zu Deutschland auf, keinen Bedenken. Die vorrangig zu berücksichtigenden Kriterien bestärken die Regelanknüpfung an das deutsche Recht. Die Klägerin ist deutsche Staatsangehörige. Sie hat ihren Wohnsitz in Hamburg und erbrachte die vertraglich geschuldete Tätigkeit fast ausschließlich in Deutschland. Sie unterlag dem deutschen Sozialversicherungsrecht und führte ihre Steuern und Sozialabgaben in Deutschland ab. Die Klägerin unterzeichnete den Arbeitsvertrag in Deutschland. Auch die Anbahnung des Vertragsschlusses fand in Deutschland statt. Die Klägerin hatte sich auf eine Stellenanzeige im Hamburger Abendblatt beworben und dazu ihre Bewerbungsunterlagen an die Wirtschaftsabteilung der niederländischen Botschaft in Berlin gesandt. Vorstellungsgespräche führte sie in Berlin und Hamburg. Zwar ergibt sich aus dem Umstand, dass sie für eine niederländische Stiftung tätig war und der Arbeitsvertrag in niederländischer Sprache verfasst wurde und in Teilen auf niederländische arbeitsrechtliche Regelungen Bezug nimmt, eine Verbindung auch zu den Niederlanden. Diese Gesichtspunkte überwiegen aber die für die Verbindung mit Deutschland sprechenden und der Regelanknüpfung zugrunde liegenden Aspekte nicht deutlich.

88

(4) Die Vorschriften des deutschen Befristungsrechts gewährleisteten bei der Anwendung auf den Streitfall einen weitergehenden Schutz als das niederländische Recht.

89

(a) Die Frage, welche der in Betracht kommenden Rechtsordnungen für den Arbeitnehmer günstigere Regelungen enthält, ist eine Rechtsfrage, die objektiv und nach dem Maßstab des Gesetzes zu beantworten ist (vgl. Schlachter NZA 2000, 57, 61). Dazu ist ein Sachgruppenvergleich vorzunehmen (BAG

90

10. April 2014 - 2 AZR 741/13 - Rn. 46 mwN; Schlachter aaO). Zu vergleichen sind die in einem inneren, sachlichen Zusammenhang stehenden Teilkomplexe der fraglichen Rechtsordnungen. Die Günstigkeit anhand eines Vergleichs einzelner Normen zu bestimmen, ist nicht sachgerecht. Dies könnte dazu führen, dass der Arbeitnehmer durch eine Kombination einzelner Vorschriften der jeweiligen Rechtsordnung einen Schutzstandard erlangt, der über demjenigen liegt, den die betroffenen Rechtsordnungen tatsächlich gewähren (BAG 10. April 2014 - 2 AZR 741/13 - aaO mwN). Eine solche Besserstellung entspricht nicht dem Schutzzweck der Norm. Auch ein abstrakter „Gesamtvergleich“ der Rechtsordnungen ohne Rücksicht auf die zu beurteilende Sachfrage würde dem Sinn und Zweck von Art. 30 Abs. 1 EGBGB (aF) nicht gerecht. Dieser besteht darin, dem Arbeitnehmer im Einzelfall den ihm nach dem Regelstatut zustehenden Schutz zu erhalten. Dem Arbeitnehmer wäre nicht gedient, wenn das gewählte Recht zwar „alles in allem“ das günstigere wäre, sich für den konkreten Streitgegenstand aber als unvorteilhafter erwiese (MüKoBGB/Martiny 6. Aufl. Art. 8 Rom I-VO Rn. 42).

Im Rahmen der Vergleichsbetrachtung kommt es auf die Ergebnisse einer Anwendung der jeweiligen Rechtsordnung auf den fraglichen Streitgegenstand an (vgl. BAG 10. April 2014 - 2 AZR 741/13 - Rn. 47; Markovska RdA 2007, 352, 355; zu Art. 8 Abs. 1 Rom I-VO: Deinert Internationales Arbeitsrecht § 9 Rn. 59; MüKoBGB/Martiny 6. Aufl. Art. 8 Rom I-VO Rn. 42). Zu prüfen sind die Ergebnisse der Anwendung der jeweils berührenden Rechtsordnungen im Einzelfall (zu Art. 8 Abs. 1 Rom I-VO: Deinert Internationales Arbeitsrecht aaO). Die gegen den Parteiwillen erfolgende Anwendung zwingender Bestimmungen iSd. Art. 30 Abs. 1 EGBGB (aF) setzt voraus, dass sie zu günstigeren Ergebnissen führen würde als das gewählte Recht (BAG 24. August 1989 - 2 AZR 3/89 - zu A II 3 a bb der Gründe, BAGE 63, 17).

91

(b) Ist ein Vergleich des von den jeweiligen Rechtsordnungen gewährleisteten Schutzes bei befristeten Arbeitsverhältnissen vorzunehmen, sind insbesondere die Anforderungen an sachliche Gründe, die den Abschluss bzw. die Verlängerung solcher Arbeitsverträge oder -verhältnisse rechtfertigen, sowie an

92

die insgesamt maximal zulässige Dauer aufeinanderfolgender Arbeitsverträge oder -verhältnisse und die zulässige Zahl der Verlängerungen von befristeten Arbeitsverträgen in den Blick zu nehmen. Entgegen der Auffassung der Beklagten zu 1. ist das Kündigungsschutzrecht nicht in die Betrachtung mit einzubeziehen. Der Vergleich ist nur zwischen Gruppen sachlich zusammenhängender Vorschriften vorzunehmen. Dieser sachliche Zusammenhang ist beim Befristungs- und Kündigungsschutzrecht nicht gegeben.

(c) Der so durchzuführende Vergleich ist mit Blick auf die vom Landesarbeitsgericht ermittelten Vorschriften des niederländischen Rechts vorzunehmen. 93  
Zwar handelt es sich bei ihnen nicht um „Tatsachen“, sondern um das anzuwendende (ausländische) Recht. Das Revisionsgericht darf deshalb auch ohne eine formelle Verfahrensrüge weitergehende Ermittlungen anstellen (*BAG 10. April 2014 - 2 AZR 741/13 - Rn. 48; 10. April 1975 - 2 AZR 128/74 - zu IV 2 der Gründe, BAGE 27, 99*). Dies ist jedoch nur dann geboten, wenn Anhaltspunkte dafür bestehen, dass sich die Rechtslage nach dem ausländischen Recht anders darstellt, als vom Landesarbeitsgericht vorausgesetzt (*BAG 25. April 2013 - 6 AZR 49/12 - Rn. 119; 29. Oktober 1992 - 2 AZR 267/92 - zu VI der Gründe, BAGE 71, 297*). Im Streitfall hat die Revision eine unzureichende oder fehlerhafte Feststellung des niederländischen Rechts seitens des Landesarbeitsgerichts nicht gerügt. Sie ist auch objektiv nicht erkennbar.

(d) Die Anwendung des deutschen Befristungsrechts bietet danach einen 94  
weitreichenderen Schutz als das niederländische Recht.

(aa) Nach den vom Landesarbeitsgericht ermittelten Vorschriften des niederländischen Rechts müssen für die Wirksamkeit einer Befristung bestimmte Vorgaben eingehalten werden, ansonsten ist von einem unbefristeten Arbeitsverhältnis auszugehen. Ein erstes befristetes Arbeitsverhältnis kann nach niederländischem Recht für eine beliebige Dauer vereinbart werden (*vgl. auch Henssler/Braun Arbeitsrecht in Europa 3. Aufl. Niederlande Rn. 44*). Nach Art. 7 § 668a Abs. 1 BW (*Burgerlijk Wetboek - Bürgerliches Gesetzbuch der Niederlande*) ist das zuletzt vereinbarte Arbeitsverhältnis als unbefristet geschlossen anzusehen, wenn verschiedene befristete Arbeitsverhältnisse zwischen densel-

ben Parteien hintereinander vereinbart werden, ohne dass zwischen diesen ein Intervall von drei Monaten überschritten wird, und die Summe der Laufzeiten der Verträge 36 Monate überschreitet oder mehr als drei befristete Arbeitsverhältnisse nacheinander geschlossen wurden (*vgl. Henssler/Braun Arbeitsrecht in Europa 3. Aufl. Niederlande Rn. 46*).

(bb) Damit besteht im niederländischen Recht zwar - anders als in Deutschland - grundsätzlich nicht die Möglichkeit, ein Arbeitsverhältnis bei Vorliegen eines Sachgrunds länger als für einen Zeitraum von 36 Monaten zu befristen, sofern es sich nicht um eine erste Befristung handelt oder das Arbeitsverhältnis länger als drei Monate unterbrochen war. Nach deutschem Recht ist die Befristung eines Arbeitsverhältnisses bei Vorliegen eines Sachgrunds gemäß § 14 Abs. 1 TzBfG grundsätzlich (unbeschadet der Grundsätze des institutionellen Rechtsmissbrauchs) ohne eine feste zeitliche Höchstgrenze zulässig. In diesem Fall sind auch Verlängerungen ohne zeitliche Beschränkung möglich. Sachgrundlose Befristungen sind hingegen (auch bei der ersten Befristungsabrede) nur bis zur Dauer von zwei Jahren bei drei Verlängerungsmöglichkeiten zulässig. Außerdem sind sachgrundlose Befristungen nur zulässig, wenn nicht bereits zuvor ein Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien bestanden hat (§ 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG). Befristungsabreden bedürfen zu ihrer Wirksamkeit der Schriftform (§ 14 Abs. 4 TzBfG). Eine unwirksame Befristung bewirkt ein unbefristetes Arbeitsverhältnis (§ 16 TzBfG). Allerdings muss die Unwirksamkeit der Befristung innerhalb von drei Wochen gerichtlich geltend gemacht werden (§ 17 TzBfG), ansonsten gilt sie als wirksam.

96

(cc) Die Anwendung des nach Art. 30 Abs. 1 EGBGB (aF) zwingenden deutschen Befristungsrechts bietet im Streitfall ein höheres Schutzniveau als das gewählte niederländische Recht. Das folgt schon daraus, dass jedenfalls für die erste und einmalige Befristung - um eine solche geht es vorliegend - nach niederländischem Recht weder eine Höchstbefristungsdauer noch das Erfordernis eines Sachgrunds vorgesehen ist. Danach wäre die hier für einen Zeitraum von vier Jahren erstmals vereinbarte Befristung im Streitfall nach niederländischem Recht ohne weiteres zulässig. Nach deutschem Recht wäre hin-

97

gegen nach § 14 Abs. 1 TzBfG ein sachlicher Grund für die Befristung des Arbeitsverhältnisses erforderlich.

(e) Eine andere Beurteilung ist entgegen der Auffassung der Beklagten zu 1. nicht deshalb geboten, weil sowohl in den Niederlanden als auch in der Bundesrepublik Deutschland durch die unionsrechtlichen Vorgaben in § 5 Nr. 1 Buchst. a der EGB-UNICE-CEEP-Rahmenvereinbarung über befristete Arbeitsverträge im Anhang der Richtlinie 1999/70/EG des Rates vom 28. Juni 1999 ein gleichwertiger Mindestschutz vor Missbrauch durch aufeinanderfolgende befristete Arbeitsverträge gewährleistet ist. Für die Beurteilung der Frage, ob das gewählte Recht den Schutzstandard des objektiv angeknüpften Rechts gewährleistet, ist nicht von Belang, ob in den zu vergleichenden Rechtsordnungen ein einheitlicher Mindestschutzstandard zu beachten ist. Ein solches Verständnis kann Art. 30 Abs. 1 EGBGB (aF) nicht entnommen werden. Auch ein einheitlicher Mindestschutzstandard schließt nicht aus, dass eine der zu vergleichenden Rechtsordnungen weitergehenden Schutz gewährleistet als die andere. Im Übrigen betrifft die vorliegend streitige Befristungsvereinbarung, mit der erstmals ein befristeter Arbeitsvertrag zwischen der Klägerin und der Beklagten zu 1. geschlossen wurde, schon nicht den Anwendungsbereich der Rahmenvereinbarung. Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union (EuGH) gilt § 5 Nr. 1 der Rahmenvereinbarung nur für wiederholte Befristungen (*EuGH 23. April 2009 - C-378/07 bis C-380/07 - [Angelidaki ua.] Rn. 90, Slg. 2009, I-3071; vgl. auch BAG 28. Mai 2014 - 7 AZR 360/12 - Rn. 12, BAGE 148, 193*).

b) Nach deutschem Recht ist die Befristung zum 31. Juli 2013 unwirksam. 99

aa) Die Befristung des Arbeitsverhältnisses gilt nicht nach § 17 Satz 2 TzBfG iVm. § 7 Halbs. 1 KSchG als wirksam. Die Klägerin hat die Rechtsunwirksamkeit der Befristung innerhalb der dreiwöchigen Klagefrist des § 17 Satz 1 TzBfG geltend gemacht. Die Klageschrift ist am 2. Mai 2013 beim Arbeitsgericht eingegangen. Die Klage wurde der Beklagten zu 1. vor dem 17. Juni 2013 zugestellt. Der internationale Rückschein ist am 17. Juni 2013 mit dem Zustellungsvermerk - allerdings ohne Angabe des Datums der Zustellung -

beim Arbeitsgericht eingegangen. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts wahrt auch die Erhebung einer Klage vor dem Ablauf der vereinbarten Vertragslaufzeit die Klagefrist des § 17 Satz 1 TzBfG (*BAG 29. April 2015 - 7 AZR 519/13 - Rn. 10; 2. Juni 2010 - 7 AZR 136/09 - Rn. 13 mwN, BAGE 134, 339*).

bb) Das Landesarbeitsgericht hat zutreffend erkannt, dass die im Arbeitsvertrag vom 12. Mai 2009 vereinbarte Befristung zum 31. Juli 2013 unwirksam ist. Eine sachgrundlose Befristung nach § 14 Abs. 2 TzBfG war aufgrund der Überschreitung der zulässigen Höchstbefristungsdauer von zwei Jahren nicht möglich. Die Befristung ist auch nicht durch einen Sachgrund nach § 14 Abs. 1 TzBfG gerechtfertigt. 101

(1) Die Befristung ist nicht durch den Sachgrund der Eigenart der Arbeitsleistung nach § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 TzBfG gerechtfertigt. 102

(a) Ein sachlicher Grund zur Befristung eines Arbeitsvertrags liegt nach § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 TzBfG vor, wenn die Eigenart der Arbeitsleistung die Befristung rechtfertigt. In § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 TzBfG ist nicht näher bestimmt, welche Eigenarten der Arbeitsleistung die Befristung eines Arbeitsvertrags rechtfertigen. Den Gesetzesmaterialien lässt sich entnehmen, dass mit dem Sachgrund des § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 TzBfG vor allem verfassungsrechtlichen, sich aus der Rundfunkfreiheit (*Art. 5 Abs. 1 GG*) und der Freiheit der Kunst (*Art. 5 Abs. 3 GG*) ergebenden Besonderheiten Rechnung getragen werden soll. Die Regelung ist daher geeignet, die Befristung von Arbeitsverträgen mit programmgestaltenden Mitarbeitern bei Rundfunkanstalten oder mit Bühnenkünstlern zu rechtfertigen (*BT-Drs. 14/4374 S. 19; vgl. dazu BAG 4. Dezember 2013 - 7 AZR 457/12 - Rn. 15 mwN*). Der Sachgrund der Eigenart der Arbeitsleistung ist jedoch nach dem Willen des Gesetzgebers nicht auf diese Fallgruppen beschränkt, sondern kann auch in anderen Fällen zur Anwendung kommen (*vgl. BAG 18. Mai 2016 - 7 AZR 533/14 - Rn. 18, BAGE 155, 101*). 103



(b) Das von der Beklagten zu 1. geltend gemachte Innovationsbedürfnis stellt keinen Gesichtspunkt dar, der die Befristung des Arbeitsverhältnisses der Klägerin wegen der Eigenart der Arbeitsleistung rechtfertigt. Dabei ist zunächst zu berücksichtigen, dass die Beklagte zu 1. im Zusammenhang mit dem behaupteten Innovationsbedürfnis auf verfassungsrechtliche Gewährleistungen nicht zurückgreifen kann. Aber auch dann, wenn die Eigenart der Arbeitsleistung in besonderen Fällen außerhalb verfassungsrechtlich geprägter Arbeitsverhältnisse zur sachlichen Rechtfertigung einer befristeten Beschäftigung herangezogen werden könnte (*vgl. zB für Sporttrainer und Profisportler KR/Lipke 11. Aufl. § 14 TzBfG Rn. 329 ff.*), setzt der Sachgrund nach § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 TzBfG jedenfalls voraus, dass das Arbeitsverhältnis durch außergewöhnliche Umstände geprägt ist, die ein berechtigtes Interesse der Parteien, insbesondere des Arbeitgebers, an einer Beendigung des Arbeitsverhältnisses ohne Kündigung begründen können, etwa Verschleißtatbestände, das Abwechslungsbedürfnis des Publikums oder auch ein Wechselinteresse des Arbeitnehmers. Solche besonderen Umstände sind von der Beklagten zu 1. nicht dargelegt worden. Die Beklagte zu 1. bringt vor, bei der Stimulierung der Handelsbeziehungen sollten regelmäßig neue Impulse gesetzt werden, eine unbefristete Beschäftigung der Generalbevollmächtigten erzeuge das Risiko, dass diese „festwachsen“ könnten und ihren unternehmerischen Geist verlören, die Abhängigkeit von einer einzigen Person solle vermieden werden. Diese Gesichtspunkte können bei einer Vielzahl von Arbeitsverhältnissen, in denen Handelsbeziehungen gepflegt werden und Unternehmergeist gefragt ist, greifen. Sie stellen daher keine besonderen Umstände dar, die eine Befristung des Arbeitsverhältnisses rechtfertigen können. Zudem sind diese Gesichtspunkte auch aus sich heraus nicht nachvollziehbar. Vielmehr dürfte beim Aufbau und der Pflege eines Handelsnetzwerks und der Kontaktpflege zu Unternehmen und anderen Stellen ein regelmäßiger Personalwechsel eher dazu führen, dass langjährig aufgebaute Netzwerke und Kontakte wegfallen.

104

(2) Die Befristung ist auch nicht wegen eines vorübergehenden Bedarfs an der Arbeitsleitung der Klägerin sachlich gerechtfertigt.

105

(a) Ein sachlicher Grund für die Befristung eines Arbeitsvertrags liegt nach § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 TzBfG vor, wenn der betriebliche Bedarf an der Arbeitsleistung nur vorübergehend besteht. Der Sachgrund setzt voraus, dass im Zeitpunkt des Vertragsschlusses mit hinreichender Sicherheit zu erwarten ist, dass nach dem vorgesehenen Vertragsende für die Beschäftigung des befristet eingestellten Arbeitnehmers kein dauerhafter betrieblicher Bedarf mehr besteht. Hierüber hat der Arbeitgeber bei Abschluss des befristeten Arbeitsvertrags eine Prognose zu erstellen, der konkrete Anhaltspunkte zugrunde liegen müssen. Die Prognose ist Teil des Sachgrunds für die Befristung. Die tatsächlichen Grundlagen für die Prognose hat der Arbeitgeber im Prozess darzulegen (*BAG 27. Juli 2016 - 7 AZR 545/14 - Rn. 17; 15. Oktober 2014 - 7 AZR 893/12 - Rn. 14*). 106

(b) Die Beklagte zu 1. hat insoweit vorgetragen, alle vier Jahre werde festgelegt, ob die Niederlassung noch einen „Mehrwert“ habe oder geschlossen werden solle; die Laufzeit der Arbeitsverträge der Chief Representatives sei hierauf abgestimmt. Dieser Vortrag lässt nicht erkennen, dass im Zeitpunkt des Vertragsschlusses mit hinreichender Sicherheit zu erwarten war, dass das NBSO Hamburg geschlossen werde oder der Vertrag zwischen dem Beklagten zu 3. und der Beklagten zu 1. nicht fortgesetzt würde und deshalb nach dem vorgesehenen Vertragsende am 31. Juli 2013 für die Beschäftigung der Klägerin kein dauerhafter betrieblicher Bedarf mehr bestehen würde. Eine allgemeine Unsicherheit darüber genügt nicht. 107

(3) Die Befristung ist schließlich nicht durch einen sonstigen Sachgrund iSv. § 14 Abs. 1 Satz 1 TzBfG gerechtfertigt. 108

(a) § 14 Abs. 1 Satz 2 TzBfG enthält in Nr. 1 bis Nr. 8 eine Aufzählung möglicher Sachgründe für die Befristung. Diese Aufzählung ist nicht abschließend, wie sich aus dem Wort „insbesondere“ ergibt. Dadurch sollen weder andere von der Rechtsprechung vor Inkrafttreten des TzBfG anerkannte noch weitere Sachgründe für die Befristung ausgeschlossen werden (*BT-Drs. 14/4374 S. 18*). Die unionsrechtlichen Vorgaben der Richtlinie 1999/70/EG und der inkorporierten EGB-UNICE-CEEP-Rahmenvereinbarung gebieten keine andere 109

Beurteilung. Es ergibt sich weder aus der Richtlinie noch aus der Rahmenvereinbarung, dass die sachlichen Gründe in der Regelung des nationalen Rechts abschließend genannt sein müssen (*BAG 18. März 2015 - 7 AZR 115/13 - Rn. 13; 13. Oktober 2004 - 7 AZR 218/04 - zu III 2 b aa der Gründe, BAGE 112, 187*). Allerdings können sonstige, in § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 bis Nr. 8 TzBfG nicht genannte Sachgründe die Befristung eines Arbeitsvertrags nur dann rechtfertigen, wenn sie den in § 14 Abs. 1 TzBfG zum Ausdruck kommenden Wertungsmaßstäben entsprechen und den in dem Sachgrundkatalog des § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 bis Nr. 8 TzBfG genannten Sachgründen von ihrem Gewicht her gleichwertig sind (*vgl. BAG 8. Juni 2016 - 7 AZR 467/14 - Rn. 16 mwN*).

(b) Ein den in § 14 Abs. 1 TzBfG zum Ausdruck kommenden Wertungsmaßstäben entsprechender Sachgrund läge entgegen der Auffassung der Beklagten zu 1. auch nicht vor, wenn die Klägerin, der arbeitsvertraglich für den Fall der Beendigung des Arbeitsverhältnisses aufgrund der Befristung eine Bonuszahlung zugesagt wurde, leitende Angestellte gewesen wäre. Zwar bedurfte die Befristung des Arbeitsvertrags eines leitenden Angestellten nach der Rechtslage vor Inkrafttreten des TzBfG aufgrund des nach § 14 Abs. 2 Satz 2 KSchG eingeschränkten Kündigungsschutzes lediglich dann eines Sachgrunds, wenn dem leitenden Angestellten beim Ausscheiden infolge der Befristung kein finanzieller Ausgleich zustand, der einer Abfindung nach den §§ 9, 10 KSchG zumindest gleichwertig war (*vgl. BAG 26. April 1979 - 2 AZR 431/77 - zu 1 c der Gründe*). Dem lag die Erwägung zugrunde, dass der Abschluss eines befristeten Arbeitsvertrags nach damaliger Rechtslage nur dann eines sachlichen Grunds bedurfte, wenn durch die Befristung ansonsten zustehender Kündigungsschutz umgangen werden konnte (*vgl. BAG 6. Dezember 2000 - 7 AZR 262/99 - zu B I der Gründe, BAGE 96, 320*). Nach Inkrafttreten des TzBfG bedarf jede Befristung eines Arbeitsvertrags einer Rechtfertigung. Auf die mögliche Umgehung kündigungrechtlicher Bestimmungen kommt es nicht mehr an. Deshalb bedarf auch die Befristung eines Arbeitsvertrags mit einem leitenden Angestellten eines Sachgrunds, wenn die Voraussetzungen für eine sachgrundlose Befristung (§ 14 Abs. 2 und Abs. 3 TzBfG) nicht vorliegen. Die Vereinbarung eines Abfindungsanspruchs im Arbeitsvertrag eines leitenden Angestellten

110

für den Fall der Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch Fristablauf allein stellt keinen Sachgrund dar, der den Wertungsmaßstäben des § 14 Abs. 1 Satz 2 TzBfG entspricht (vgl. *KR/Lipke 11. Aufl. § 14 TzBfG Rn. 443; ErfK/Müller-Glöge 17. Aufl. § 14 TzBfG Rn. 79; Sievers TzBfG 5. Aufl. § 14 Rn. 464; offengelassen von APS/Backhaus 5. Aufl. TzBfG § 14 Rn. 19*). Die zwischen den Parteien streitige Frage, ob die Klägerin leitende Angestellte war, bedarf daher keiner Entscheidung.

(c) Ein sonstiger die Befristung rechtfertigender Sachgrund kann auch nicht darin gesehen werden, dass die Beklagte zu 1. aufgrund des Dienstleistungsvertrags mit dem Beklagten zu 3. verpflichtet war, der Vorgabe einer vierjährigen Vertragsdauer zu entsprechen. Eine solche Verpflichtung ist dem Dienstleistungsvertrag zwischen der Beklagten zu 1. und dem Beklagten zu 3. bereits nicht zu entnehmen. Weder im „Vertrag über Dienstleistungen für die Verwaltung von Netherlands Business Support Offices“ vom 27. März 2003 noch in der darin in Bezug genommenen Angebotsaufforderung vom 5. Juni 2002 ist eine Verpflichtung der Beklagten zu 1. enthalten, die Arbeitsverhältnisse der Generalbevollmächtigten der NBSO auf einen Zeitraum von vier Jahren zu befristen. In diesen Unterlagen ist von dem Vier-Jahres-Zeitraum auch unabhängig von einer vertraglichen Verpflichtung der Beklagten zu 1. keine Rede. Lediglich in den NBSO-RL ist in 2.5.1.1 aufgenommen, dass der Anwärter auf den Posten des Generalbevollmächtigten von der Beklagten zu 1. für die Dauer von maximal vier Jahren angestellt wird. Es ist aber nicht ersichtlich, dass die NBSO-RL die Beklagte zu 1. bindende vertragliche Verpflichtungen enthalten. Der Dienstleistungsvertrag nimmt die NBSO-RL nicht in Bezug. Aber selbst dann, wenn die Beklagte zu 1. eine derartige vertragliche Verpflichtung eingegangen wäre, stellte allein dieser Umstand keinen hinreichenden sachlichen Grund für die Befristung dar. Eine solche Vorgabe kann nicht zwischen den Parteien des Dienstvertrags bindend festgelegt werden mit der Folge, dass ein sachlich begründetes, berechtigtes Interesse des Arbeitgebers an der nur befristeten Beschäftigung des Arbeitnehmers nicht erforderlich wäre. Dies widerspräche den in § 14 Abs. 1 TzBfG zum Ausdruck kommenden Wertungsmaßstäben.

111

C. Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1, § 92 ZPO. Der Senat hat eine Kostenentscheidung sowohl für das Berufungsverfahren als auch für das Revisionsverfahren getroffen. Das Landesarbeitsgericht hat bei der von ihm für den Berufungsrechtszug getroffenen Kostenentscheidung unberücksichtigt gelassen, dass aufgrund der Mehrheit der Streitverhältnisse unterschiedliche Kostenquoten hinsichtlich der Gerichtskosten und der außergerichtlichen Kosten entstehen. Deshalb war die Entscheidung des Landesarbeitsgerichts im Kostenpunkt aufzuheben und neu zu treffen. Das Rechtsmittelgericht hat von Amts wegen zu prüfen, ob der Kostenausspruch der angefochtenen Entscheidung richtig ist und muss ggf. trotz erfolglosen Rechtsmittels eine unrichtige Kostenentscheidung korrigieren (*vgl. Zöller/Herget ZPO 31. Aufl. § 97 Rn. 6*).

112

Gräfl

M. Rennpferdt

Waskow

Auhuber

Kley