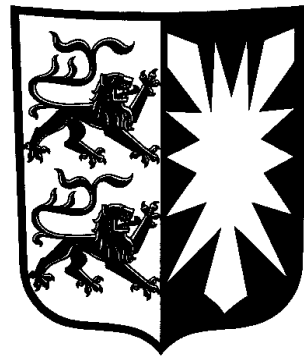


Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein

Aktenzeichen: 3 Sa 483/03
4 Ca 2803 e/02 ArbG Elmshorn
(Bitte bei allen Schreiben angeben!)

Verkündet am 18.02.2004

gez. ...
als Urkundsbeamt. d. Geschäftsstelle



Urteil

Im Namen des Volkes

In dem Rechtsstreit

hat die 3. Kammer des Landesarbeitsgerichts Schleswig-Holstein auf die mündliche Verhandlung vom 18.02.2004 durch die Vorsitzende Richterin am Landesarbeitsgericht ... als Vorsitzende und den ehrenamtlichen Richter als Beisitzer und die ehrenamtliche Richterin ... als Beisitzerin

für Recht erkannt:

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Elmshorn vom 17.09.2003 – 4 Ca 2803 e/02 – wird auf ihre Kosten zurückgewiesen.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen dieses Urteil ist das Rechtsmittel der Revision nicht gegeben; im Übrigen wird auf § 72 a ArbGG verwiesen.

Tatbestand

Die Parteien streiten um die Wirksamkeit einer Kündigung und in diesem Zusammenhang über die Anwendbarkeit des Kündigungsschutzgesetzes sowie über das Bestehen von Prämienzahlungsansprüchen.

Der Kläger nahm am 01.10.2001 bei der Beklagten eine Tätigkeit im Außendienst auf. Seine monatliche Vergütung betrug 4.027 EUR brutto. Die Beklagte hat ihren Hauptbetriebssitz in S., Dänemark. Der Kläger war für den Außendienst in Deutschland tätig. Gemäß § 3 des schriftlichen Arbeitsvertrages war Arbeitsort das Verkaufsbüro der Beklagten in E.. Im Übrigen wurde in § 14 des Arbeitsvertrages die Anwendbarkeit deutschen Rechtes sowie die Zuständigkeit deutscher Gerichte ausdrücklich vereinbart.

In E. beschäftigt die Beklagte unstreitig einschließlich des Klägers nur vier Arbeitnehmer. Ansonsten arbeiten für sie nur noch dänische Arbeitnehmer in S..

Am 12.12.2002 erhielt der Kläger die fristgemäße Kündigung zum 31.03.2003. Hiermit ist er nicht einverstanden und erhob fristgerecht Kündigungsschutzklage.

Am 25.07.2002 unterzeichneten die Parteien eine Zusatzvereinbarung zum Arbeitsvertrag (Bl. 69 – 71 d. A.). Danach wurde mit Wirkung ab 01.04.2002 die Zahlung einer zusätzlichen Provision bis zu maximal einem jährlichen Festgehalt vereinbart. Die Bedingungen für die Zuerkennung dieser Prämie sollten in einem Zusatz näher beschrieben werden. Die Zahlungsvoraussetzungen sind streitig. Für den Zeitraum 01.04.2002 bis einschließlich September 2002 zahlte die Beklagte eine Prämie. Danach wurden diesbezügliche Zahlungen eingestellt. Der Kläger begehrt insoweit für den Zeitraum Oktober 2002 bis 31.3.2003 die Zahlung von 7686,00 EUR brutto.

Das Arbeitsgericht hat die Klage im Wesentlichen mit der Begründung abgewiesen, das Kündigungsschutzgesetz finde offensichtlich keine Einwendung; der Zahlungsanspruch sei nicht schlüssig dargetan. Zur Vermeidung von Wiederholungen wird auf den Inhalt des Urteils vom 17.09.2003 verwiesen.

Hiergegen legte der Kläger form- und fristgerecht Berufung ein. Er wiederholt und vertieft sein Vorbringen. Seines Erachtens ist das Kündigungsschutzgesetz anwendbar. Insoweit sei der Arbeitgeber darlegungsbelastet. Die dänischen Arbeitnehmer seien mit zu berücksichtigen. Er bestreite, dass auf sie deutsches Recht keine Anwendung finde. Auch sei die Beklagte zur Zahlung der Prämie verpflichtet. Mit der

Aufhebung der Prämienvereinbarung ab 01.10.2002 sei er nicht einverstanden gewesen. Die Voraussetzungen für die Zahlung der Prämie seien erfüllt. Sie ergäben sich aus einer von ihm zur Akte gereichten Anlage (Bl. 72 d. A.).

Der Kläger beantragt,

unter Abänderung des angefochtenen Urteiles,

1. festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien durch die Kündigung vom 12.02.2002 nicht aufgelöst ist, sondern unverändert fortbesteht,
2. die Beklagte zu verurteilen, den Kläger zu unveränderten Bedingungen weiterzubeschäftigen;
3. die Beklagte zu verurteilen, den sich aus 7.686,00 EUR ergebenden Nettobetrag an den Kläger zu zahlen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie trägt vor, das Kündigungsschutzgesetz finde keine Anwendung. Die in S. beschäftigten Arbeitnehmer seien nicht mitzuzählen. Auf deren Arbeitsverhältnisse sei dänisches Recht anwendbar. Die Provisionsvereinbarung sei einvernehmlich am 09.09.2002 aufgehoben worden. Bei den vom Kläger vorgetragene Voraussetzungen für die Zahlung einer Qualitäts- und Leistungsprämie handele es sich nicht um von der Beklagten aufgestellte offizielle Zahlungskriterien. Abgesehen davon habe der Kläger die Voraussetzungen nicht erfüllt. Er habe weder Geschäfte vermittelt, noch Besuchsberichte eingereicht, noch teamorientiert gearbeitet, noch an Vertriebskonferenzen teilgenommen etc.

Hinsichtlich des weiteren Vorbringens wird auf den mündlich vorgetragene Inhalt der gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung ist zulässig. In der Sache konnte sie jedoch keinen Erfolg haben. Sie ist unbegründet.

Das Arbeitsgericht hat die Klage zu Recht abgewiesen und in diesem Zusammenhang die Anwendbarkeit des Kündigungsschutzgesetzes verneint. Ebenso wurde zutreffend das Vorliegen etwaiger Voraussetzungen für weitere Zahlungsansprüche gegenüber der Beklagten verneint.

1. Voraussetzung für eine inhaltliche Überprüfbarkeit der angefochtenen Kündigung der Beklagten vom 12.12.2002 ist die Anwendbarkeit des Kündigungsschutzgesetzes. Gemäß § 23 Abs. 1 KSchG a. F. gilt das Kündigungsschutzgesetz nicht für Betriebe, in denen in der Regel fünf oder weniger Arbeitnehmer ausschließlich der Auszubildenden beschäftigt werden. Die Beklagte hat in Deutschland nur einen Betrieb, nämlich das Verkaufsbüro in E.. In diesem Verkaufsbüro waren einschließlich des Klägers nur vier Arbeitnehmer tätig, davon eine Teilzeitkraft. Damit ist die Anwendbarkeit des Kündigungsschutzgesetzes offensichtlich nicht gegeben.

Soweit der Kläger gleichwohl die Anwendbarkeit des Kündigungsschutzgesetzes behauptet, ist er insoweit darlegungs- und beweisbelastet. Seine Ansicht, die Darlegungs- und Beweislast treffe die Beklagte, ist unzutreffend. Die Geltung des Kündigungsschutzgesetzes ist anspruchsbegründende Tatsache. Grundsätzlich muss der Arbeitnehmer insgesamt das Vorliegen des betrieblichen Geltungsbereichs darlegen und beweisen (BAG vom 04.07.1951 AP Nr. 1 zu § 21 KSchG 1951; AP Nr. 1 zu § 611 BGB – Hausmeister). Der Arbeitnehmer hat insoweit substantiiert vorzutragen. Etwaige Zweifel gehen zu seinen Lasten.

Dieser Darlegungslast genügt das Vorbringen des Klägers nicht. Er hat nichts weiter vorgetragen, als die schlichte Behauptung, die dänischen Arbeitnehmer seien für die Ermittlung der Betriebsgröße im Sinne des § 23 KSchG mit zu berücksichtigen. Das ist unzutreffend. Insoweit ist unbeachtlich, wie viele Arbeitnehmer die Beklagte in S. beschäftigt. Die dort beschäftigten Arbeitnehmer arbeiten in einem ausländischen

Betrieb. Maßgebend für die Anwendbarkeit des Kündigungsschutzgesetzes ist die Anzahl der Arbeitnehmer eines in Deutschland gelegenen Betriebs. Unterhält ein ausländisches Unternehmen in Deutschland eine Niederlassung und bildet die Niederlassung zusammen mit dem im Ausland befindlichen Betrieb einen gemeinsamen Betrieb, werden gleichwohl die im Ausland tätigen Arbeitnehmer nicht in die maßgebliche Beschäftigtenzahl eingerechnet (BAG v. 07.11.1996 – 2 AZR 648/95 – zitiert nach Juris; ErfK–Ascheid, 4. Aufl. RZiff. 3 zu § 23 KSchG).

Mangels Anwendbarkeit des Kündigungsschutzgesetzes ist daher der Kündigungsschutz- und der Weiterbeschäftigungsantrag zutreffend abgewiesen worden.

2. Auch das Zahlungsbegehren des Klägers wurde seitens des Arbeitsgerichtes zutreffend verneint. Der Kläger hat das Vorliegen eines etwaigen Zahlungsanspruches nicht substantiiert dargelegt.

Gemäß § 611 BGB ergibt sich nur dann ein Zahlungsanspruch, wenn der Arbeitnehmer die versprochenen Leistungen erbracht hat und hierfür eine entsprechende Vergütung vereinbart wurde. Es ist bereits streitig, inwieweit die zur Akte gereichte Provisionsvereinbarung überhaupt noch anwendbar ist.

Selbst wenn jedoch zugunsten des Klägers unterstellt würde, die Prämienzahlungsvereinbarung sei nicht einvernehmlich aufgehoben worden, ergibt sich kein Zahlungsanspruch des Klägers. Auch die Zahlungsvoraussetzungen sind streitig. Der vom Kläger eingereichten streitigen Anlage „Qualitätsprämie“, wonach die Qualitätsprämie von sechs Parametern abhängig sein soll, ist nicht zu entnehmen, dass es sich insoweit um ein offizielles, von der Beklagten erstelltes Dokument zum Zwecke der Beschreibung der Bedingungen für die Zuerkennung der Prämie handelt.

Selbst wenn jedoch auch dieses zugunsten des Klägers unterstellt würde, ist kein Zahlungsanspruch feststellbar. Der Kläger hat nicht substantiiert dargelegt, dass er die von ihm behaupteten sechs Voraussetzungen für die Zuerkennung einer Prämie im Zahlungszeitraum erfüllt hat. Er hat weder substantiiert dargelegt, dass er „Kreativität und Glaubwürdigkeit kommerzieller Angebote“ erfüllt hat, noch dass von ihm die „Abwicklung des Betriebsprozesses (Planung und Ressourcen-Management)“ vor-

genommen wurde. Ebenso wenig ist dargetan, inwieweit er sich mit seinem Handeln „an Unternehmensgrundsätzen und -zielen orientiert“ hat. Auch fehlt jeglicher substantiiertes Vortrag zur Erfüllung der „Qualität des Berichtswesens (nahtloser Informationsfluss)“, zur „Teilnahme an Betriebskonferenzen“ sowie zum Erbringen von „Teamwork“. Die nicht nummerierte Anlage „E-Mail-Ausdruck“ ist nicht aussagefähig.

3. Insgesamt ist daher festzuhalten, dass die Klage zu Recht abgewiesen wurde. Nach alledem war das erstinstanzliche Urteil zu bestätigen. Die Berufung war daher zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 ZPO.

Die Revision war nicht zuzulassen, da die Voraussetzungen des § 72 Abs. 2 ArbGG nicht vorliegen.

gez. ...

gez. ...

gez. ...