

Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein

Aktenzeichen: 1 Sa 49/14

5 Ca 1210 d/13 ArbG Kiel
(Bitte bei allen Schreiben angeben!)

Verkündet am 22.07.2014

gez. ...

als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle



Urteil

Im Namen des Volkes

In dem Rechtsstreit

pp.

hat die 1. Kammer des Landesarbeitsgerichts Schleswig-Holstein auf die mündliche Verhandlung vom 22.07.2014 durch den Vorsitzenden Richter am Landesarbeitsgericht .. als Vorsitzenden und die ehrenamtlichen Richter ... und ... als Beisitzer

für Recht erkannt:

Auf die Berufung des Klägers wird das Urteil des Arbeitsgerichts
Kiel vom 12.12.2013 - 5 Ca 1210 d/13 - geändert:

Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 7.086,-- € brutto zuzü-
glich Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen
Basiszinssatz ab dem 1. April 2013 zu zahlen.

Die Beklagte trägt die Kosten des Rechtsstreits (beide Rechtszüge).

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

Der Kläger macht einen Anspruch auf restliche Sonderzahlung für das Jahr 2012 geltend.

Er ist seit dem 01.06.2009 auf Grundlage eines schriftlichen Arbeitsvertrags (Bl. 10 - 15 d. A.) bei der Beklagten als „Sales-Manager“ in der Vertriebsabteilung zu einem Bruttomonatsgehalt von zuletzt 6.043,-- € beschäftigt. Im Arbeitsvertrag befinden sich keine Vereinbarungen über die Gewährung von Leistungsprämien. Der Arbeitsvertrag lautet auszugsweise:

§ 16 - Ergänzende Anwendung der Arbeitsordnung und Betriebsvereinbarungen

Für das Arbeitsverhältnis des Mitarbeiters gelten im übrigen die Vorschriften der Arbeitsordnung sowie der sonstigen Betriebsvereinbarungen der Firma ergänzend.

...

§ 19 - Schlussbestimmungen

Es besteht Einigkeit, dass mündliche Vereinbarungen außerhalb dieses Vertrages zwischen den Parteien nicht getroffen sind.

Änderungen und Ergänzungen des Vertrages bedürfen zu ihrer Rechtswirksamkeit der schriftlichen Bestätigung.

Mit Schreiben vom 14.01.2010 teilte die Beklagte dem Kläger mit:

aus Ihrer Zielvereinbarung ergibt sich für das Jahr 2009 ein Prämienanspruch von

€ 2.834,--

Eine Zielvereinbarung für das Jahr 2009 hatten die Parteien zuvor nicht geschlossen. Am 27.01.2010 schlossen die Parteien eine in ihrer Wirksamkeit ausschließlich auf das Jahr 2010 begrenzte Zielvereinbarung (Bl. 21 f. d. A.). Die sich nach Abschluss des Jahres 2010 ergebende Prämie in Höhe von 2.389,-- € zahlte die Beklagte an den Kläger mit der Gehaltsabrechnung Februar 2011 aus. Für 2011 schlossen die Parteien keine Zielvereinbarung. Mit Schreiben vom 29.02.2012 teilte die Beklagte dem Kläger mit:

aus ihrer Zielvereinbarung ergibt sich für das Jahr 2011 ein Prämienanspruch von

€ 4.492,-- (viertausendvierhundertzweiundneunzig).

Im Jahr 2012 beabsichtigte die in einen amerikanischen Konzern eingebundene Beklagte die Einführung eines einheitlichen Bonussystems für alle Mitarbeiter. Hierzu wurde dem Kläger ein neuer Arbeitsvertrag vorgelegt, der neben der Bezugnahme auf das L. M. S. S.-Bonussystem eine Reihe weiterer Änderungen der Arbeitsbedingungen vorsah. Der Kläger und ein weiterer Betriebsmitarbeiter lehnten die Unterzeichnung der neuen Vereinbarung ab. Bei Anwendung des neuen Bonussystems stünde dem Kläger für 2012 eine Leistungsprämie von 3.385,-- € zu, tatsächlich zahlte die Beklagte an den Kläger für 2012 „auf freiwilliger Basis“ einen Bonus von 5.000,-- €.

Mit Schreiben vom 27.03.2013 (Bl. 29 f. d. A.) machte der Kläger die Zahlung einer Prämie für das Jahr 2012 in Höhe von 12.086,-- € (2 Bruttomonatsgehälter) geltend. Die Beklagte lehnte weitergehende Zahlungen ab.

Mit ihren weiteren Vertriebsmitarbeitern schloss die Beklagte in der Vergangenheit jeweils auf ein Jahr begrenzte Zielvereinbarungen nach dem Muster der mit dem Kläger für das Jahr 2010 geschlossenen Vereinbarung. Auf die Anlagenkonvolute B2 und B3 mit den beispielhaft zur Gerichtsakte gereichten Zielvereinbarungen mit den Mitarbeitern D.-V. und K. (Bl. 69 - 96 d. A.) wird Bezug genommen. Für 2011 schloss

die Beklagte mit keinem Vertriebsmitarbeiter ein Zielvereinbarung, zahlte aber an alle Mitarbeiter eine Prämie aus.

Mit seiner Klage verlangt der Kläger die Zahlung einer restlichen Leistungsprämie für das Jahr 2012 in Höhe von 7.086,-- € zuzüglich Zinsen.

Hierzu hat er behauptet:

Bereits im Einstellungsgespräch am 09.03.2009 sei ihm u. a. vom damaligen Geschäftsführer J. der Beklagten zugesagt worden, dass er neben seinem festen Gehalt eine variable, erfolgsabhängige Vergütung erhalten werde. Dem ihm übersandten Arbeitsvertrag sei dann ein zweiseitiges Papier, überschrieben mit „Arbeitsvertragliche Randbedingungen“ (im Folgenden: AR), beigelegt gewesen. Dieses sähe in Ziff. 4.0 die Zahlung eines variablen Entgeltanteils und in Ziff. 4.1 den Abschluss von Zielvereinbarungen vor. Wegen des genauen Inhalts der AR wird auf Bl. 16 f. d. A. verwiesen. Die AR seien mit ihm damit wirksam vereinbart worden.

Die Zahlung einer Leistungsprämie in Höhe von 2 Bruttomonatsgehältern schulde die Beklagte unter mehreren Gesichtspunkten: Zum einen ergebe sich der Betrag, wenn man - wie in 2011 - die Ziele für 2012 aus dem Jahr 2010 übernehme. In Betracht komme andererseits auch ein Schadensersatzanspruch, weil die Beklagte keine Zielvereinbarung mit ihm abgeschlossen habe. Als Anspruchsgrundlage komme für sein Begehren außerdem eine betriebliche Übung oder der Gleichbehandlungsgrundsatz in Betracht.

Die Höhe der Prämie ergebe sich daraus, dass im Jahr 2012 mit einem Kunden in dem von ihm betreuten Land S.k. ein Vertrag mit einem Auftragsvolumen von ca. 22 Mio. € geschlossen worden sei und er insgesamt Aufträge in Höhe von 25,296 Mio. € akquiriert habe. Der gesamte Vertrieb habe im Jahr 2012 - unstreitig - Aufträge im Wert von 51,103 Mio. € hereingeholt.

Der K.-auftrag sei auch ihm zuzurechnen. Er sei während der gesamten Dauer seines Arbeitsverhältnisses für K. zuständig gewesen. Der Vertrag sei im Juni 2012 unterzeichnet, aber nach einer entsprechenden Bestätigung der ausführenden Werft

erst im November 2012 „scharf geschaltet“ und dann gebucht worden (EDC-Datum). Unverständlich sei es, dass die Beklagte meine, für diesen Auftrag stünde dem - unstreitig - Ende September 2012 ausgeschiedenen Vertriebsleiter B. eine Prämie zu. Dieser sei in seiner Funktion als Vertriebsleiter in wichtige Projekte eingebunden gewesen und ebenfalls leistungsbezogen honoriert worden. Seine Mitwirkung bei Geschäften nachgeordneter Vertriebsmitarbeiter reduziere aber nicht deren Prämienanspruch.

Die Beklagte hat die vom Kläger behauptete Zusage einer leistungsbezogenen Vergütung im Einstellungsgespräch mit Nichtwissen bestritten. Sämtliche im Gespräch für ihre Seite damals anwesenden Personen seien - unstreitig - nicht mehr bei ihr beschäftigt.

Die AR fänden auf das Arbeitsverhältnis keine Anwendung. Diese seien nicht Gegenstand einer Betriebsvereinbarung oder einer Arbeitsordnung oder von ihr irgendwo veröffentlicht. Sie seien auch mit keinem anderen Mitarbeiter vereinbart und ihren jetzt handelnden Mitarbeitern nicht bekannt gewesen, bevor sie der Kläger in den Prozess eingeführt habe. Erst nach Eingang der Klage habe man eine entsprechende Datei aus dem Jahr 2008 auf dem Firmenserver gefunden. Es handle sich allenfalls um ein Konzept. Dass die AR dem Kläger mit dem Arbeitsvertrag übersandt worden seien, bestreite sie mit Nichtwissen. Im Übrigen hätten die Parteien eine Schriftformklausel im Arbeitsvertrag vereinbart.

Einem Anspruch aus betrieblicher Übung stehe bereits entgegen, dass die Zielvereinbarungen jeweils konkret auf ein Jahr beschränkt gewesen seien.

Selbst wenn man wie vom Kläger behauptet, die Ziele aus dem Jahr 2010 zugrunde lege, bestehe kein Anspruch des Klägers. Werde der K.-auftrag nicht beim Kläger berücksichtigt, ergebe sich lediglich ein Prämienanspruch von 3.379,-- €, den sie durch die Zahlung von 5.000,-- € bereits übererfüllt habe.

Tatsächlich sei der K.-auftrag Herrn B. zuzuordnen. Dieser habe erst mit seinem Ausscheiden Ende September 2012 seinen Vertriebsbereich und u. a. K. auf den

Kläger übertragen. Zuvor sei der Kläger für andere Länder zuständig gewesen. Herrn B. sei wegen des K.-auftrags auch eine Prämie gezahlt worden. Für die Zuordnung des Vertrags innerhalb des Vertriebs gelte das Unterschriftendatum, für die Berechnung des Bonus das EDC-Datum.

Wegen des weiteren Vortrags der Parteien und der in erster Instanz gestellten Anträge wird auf den Tatbestand des angefochtenen Urteils verwiesen.

Das Arbeitsgericht hat die Zahlungsklage abgewiesen und zur Begründung im Wesentlichen ausgeführt: Ein Anspruch auf Grundlage der AR bestehe nicht, da diese nicht wirksam Vertragsbestandteil geworden seien. Sie seien im Arbeitsvertrag nicht in Bezug genommen, die behauptete bloße Zusendung bewirke keine vertragliche Einbeziehung. Ein Anspruch aufgrund einer mündlichen Zusage scheitere an § 19 des Arbeitsvertrags. Auch Ansprüche aus einer Gesamtzusage, aus dem Gleichbehandlungsgrundsatz oder einer betrieblichen Übung schieden aus. Wegen der weiteren Einzelheiten der Begründung des Arbeitsgerichts wird auf die angefochtene Entscheidung verwiesen.

Gegen dieses ihm am 10.01.2014 zugestellte Urteil hat Kläger am 07.02.2014 Berufung eingelegt und diese nach Verlängerung der Begründungsfrist bis zum 10.04.2014 am 10.04.2014 begründet.

Er wiederholt und vertieft seinen Vortrag aus erster Instanz. Ergänzend führt er aus: Belegt sei, dass die Beklagte zumindest seit dem Jahr 2010 ihren Vertriebsmitarbeitern variable Vergütungen nach einem bestimmten System zahle, welches den Regelungen zur variablen Vergütung in den AR entspreche. Auch die tatsächlich ihm gegenüber und im Betrieb gelebte Praxis belege, dass es sich hierbei nicht um rein freiwillige Leistungen handele.

Aufgrund der Übersendung der AR zusammen mit dem Arbeitsvertrag habe er davon ausgehen dürfen, dass diese in Bezug genommen und Vertragsbestandteil geworden seien. Auch habe das Arbeitsgericht seinen Vortrag, ihm sei eine variable Vergütung mündlich zugesagt worden, nicht übergehen dürfen. Die Schriftformklausel in

§ 19 des Arbeitsvertrags sei als allgemeine Geschäftsbedingung unwirksam, soweit sie ihm die Möglichkeit nehmen solle, sich auf vorrangige Individualabsprachen zu berufen. Wegen des Anspruchs aufgrund einer Gesamtzusage oder des Gleichbehandlungsgrundsatzes überspanne das Arbeitsgericht die Anforderungen an die Darlegung. Schließlich bestehe ein Anspruch aufgrund betrieblicher Übung. Dafür müsse er entgegen dem Arbeitsgericht auch nicht drei Mal eine Zahlung erhalten haben. Im Hinblick auf die Berechnung seines Anspruchs und die Zuordnung des K.-geschäfts verweist der Kläger auf seinen erstinstanzlichen Vortrag.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Arbeitsgerichts Kiel vom 12.12.2013, Az.: 5 Ca 1210 d/13, abzuändern und die Berufungsbeklagte zu verurteilen, an den Berufungskläger einen Betrag in Höhe von 7.086,-- € brutto zuzüglich Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz ab dem 01.04.2013 zu zahlen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie tritt der Begründung der Entscheidung durch das Arbeitsgericht in vollem Umfang bei und wiederholt und vertieft ihren Vortrag aus erster Instanz.

Ergänzend führt sie aus:

Ein - bestrittener - Hinweis auf im Betrieb übliche Zielvereinbarungen im Einstellungsgespräch sei unkonkret und nicht justiziabel. Selbst wenn ein solcher gegeben worden sein sollte, müsse der Kläger hinnehmen, dass Zielvereinbarungen nur freiwillig und beschränkt auf jeweils ein Jahr vereinbart worden seien. Zutreffend weise das Arbeitsgericht darauf hin, dass die Übersendung der AR keine verpflichtende Regelung zwischen den Parteien bewirke. Einen Anspruch aus betrieblicher Übung lege der Kläger nicht hinreichend konkret dar. Gleiches gelte für Ansprüche aufgrund

einer Gesamtzusage oder des Gleichbehandlungsgrundsatzes. Sie weise erneut darauf hin, dass nur mit einem Arbeitnehmer, Herrn D., ausdrücklich im Arbeitsvertrag vereinbart worden sei, dass Zielvereinbarungen getroffen werden könnten. Wegen der etwaigen Höhe eines Anspruchs wiederholt die Beklagte ebenfalls ihre Ausführungen aus erster Instanz.

Die Berufungskammer hat Beweis erhoben gemäß dem Beweisbeschluss vom 22.07.2014. Wegen des Inhalts dieses Beweisbeschlusses und des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf das Sitzungsprotokoll vom 22.07.2014 Bezug genommen. Ergänzend wird auf den Inhalt der gewechselten Schriftsätze und beigefügten Anlagen verwiesen.

Entscheidungsgründe

Die gemäß § 64 Abs. 2 b ArbGG statthafte, form- und fristgemäß eingelegte und begründete und damit zulässige Berufung des Klägers ist begründet. Die Entscheidung des Arbeitsgerichts ist abzuändern, da dem Kläger der geltend gemachte restliche Anspruch auf eine Sonderzahlung für das Jahr 2012 in vollem Umfang zuzüglich der verlangten Zinsen zusteht.

A. Dem Kläger steht gegen die Beklagte ein Schadensersatzanspruch gemäß § 280 Abs. 1, Abs. 3 i. V. m. §§ 283 S. 1, 252 BGB zu. Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts kann ein Arbeitgeber bei einer nicht abgeschlossenen Zielvereinbarung nach Ablauf der Zielperiode nach den genannten Normen verpflichtet sein, dem Arbeitnehmer wegen der entgangenen Vergütung Schadensersatz zu leisten. Die Festlegung von Zielen wird jedenfalls mit Ablauf der Zielperiode unmöglich im Sinne von § 275 Abs. 1 BGB (z. B. BAG, Urt. v. 10.12.2008 - 10 AZR 889/07 - Juris, Rn 12).

Die Beklagte hat mit dem Kläger für das Jahr 2012 keine Zielvereinbarung abgeschlossen, obwohl sie hierzu vertraglich verpflichtet war. Sie hat den Nichtabschluss

der Zielvereinbarung auch allein zu vertreten, so dass sie zur Erstattung des dem Kläger hieraus entstandenen Schaden verpflichtet ist.

I.

Die Beklagte war gegenüber dem Kläger zum Abschluss einer Zielvereinbarung für das Jahr 2012 verpflichtet. Da sie eine entsprechende Zielvereinbarung nicht abgeschlossen hat, hat sie ihre Pflichten verletzt.

1. Die Pflicht der Beklagten zum Abschluss einer Zielvereinbarung für das Jahr 2012 folgt aus dem zwischen den Parteien vereinbarten Arbeitsvertrag i. V. m. Ziff. 4.1 AR. Nach S. 1 dieser Regelung kommen die Beklagte und der Kläger überein, gemeinsam individuelle Jahresziele zu vereinbaren. Eine solche Zielvereinbarung ist ausweislich der Regelung bindend und dient als Grundlage der Berechnung des in Ziff. 4.0 dem Vertriebsmitarbeiter zugesagten variablen Entgeltanteils.

a) Die AR sind Inhalt des zwischen den Parteien vereinbarten Arbeitsvertrags.

aa) Die Beklagte hat die Vereinbarung der AR dem Kläger dadurch angeboten, dass sie diese dem Kläger zusammen mit dem bereits unterzeichneten Arbeitsvertrag zugesandt haben.

(1) Die AR waren bei Übersendung dem Arbeitsvertrag des Klägers tatsächlich beigefügt. Hiervon geht die Kammer nach dem wechselseitigen Vortrag der Parteien und den Erörterungen im Berufungstermin aus. Der Umstand, dass die AR ihm von der Beklagten übersandt worden sind, ist vom Kläger ausdrücklich vorgetragen worden.

Die Beklagte hat die Übersendung allerdings mit Nichtwissen bestritten. Dieses Bestreiten ist jedoch unzulässig.

Gemäß § 138 Abs. 4 ZPO ist eine Erklärung mit Nichtwissen nur über Tatsachen zulässig, die weder eigene Handlungen der Partei noch Gegenstand ihrer eigenen Wahrnehmung gewesen sind. Dabei stellt die Rechtsprechung Vorgänge im eigenen Geschäfts- oder Verantwortungsbereich den „eigenen“ Handlungen oder Wahrnehmungen im Sinne der Vorschrift gleich: Eine Partei kann sich nicht durch arbeitsteilige Organisation ihres Betätigungsbereichs ihrer prozessualen Erklärungspflichten entziehen, sondern muss innerhalb derselben Erkundigungen anstellen. Die Erkundigungspflicht darf aber nicht weiter ausgedehnt werden, als zum Ausgleich des durch die Arbeitsteilung bewirkten Verlustes an eigener Erkenntnis erforderlich ist (Zöller, 27. Aufl., § 138, Rn 16 m. Nachw. z. Rechtsprechung).

Danach kann sich die Beklagte vorliegend nicht darauf zurückziehen, dass sie nicht wisse, ob die Behauptung des Klägers zutrefte, die AR seien dem Arbeitsvertrag beigefügt gewesen. Durch die Bestellung einer Personalverantwortlichen und damit durch einen im Geschäfts- und Verantwortungsbereich der Beklagten liegenden Vorgang, der die Organe der Beklagten von der eigenen Kenntnis des Vorfalls fern hält, kann sich die Beklagte nicht ihrer Erklärungslast entziehen. Sie hätte sich zumindest bei der Personalverantwortlichen R. oder dem damaligen Geschäftsführer J. erkundigen müssen, ob die Behauptung des Klägers zutrifft. Gegebenenfalls hätte es ausgereicht mitzuteilen, dass eine Antwort nicht zu bekommen gewesen sei.

Auf diesen Umstand hat das Berufungsgericht die Beklagte mit Verfügung vom 16.06.2014 ausdrücklich hingewiesen. Trotz dieses Hinweises hat die Beklagte bis zur mehr als einen Monat später stattfindenden Berufungsverhandlung keine entsprechenden Auskünfte eingeholt.

Soweit die Beklagte im Termin ausgeführt hat, ihr sei die Adresse von Frau R. nicht bekannt gewesen, diese sei erst durch die Ladung des Gerichts bekannt geworden, folgt dem das Gericht nicht. Zutreffend hat der Kläger darauf hingewiesen, dass die Adresse von Frau R. bereits mit Schriftsatz vom 14.11.2013 von ihm mitgeteilt worden sei. Jedenfalls ab jenem Zeitpunkt hätte sich die Beklagte bei Frau R. erkundigen können und aufgrund der prozessualen Erklärungspflicht auch erkundigen müssen. Daneben bestand uneingeschränkt die Erkundigungspflicht gegenüber dem

ehemaligen Geschäftsführer J.. Insoweit hat die Beklagte selbst nicht behauptet, dessen gegenwärtige Adresse, die im Übrigen im selben Schriftsatz mitgeteilt worden war, nicht zu kennen.

Da die Beklagte damit ihrer gemäß § 138 Abs. 2 ZPO bestehenden Erklärungspflicht nicht nachgekommen ist, gilt der Vortrag des Klägers zur Beifügung der AR im Schreiben, mit dem ihm der Arbeitsvertrag übersandt worden war, als zugestanden, § 138 Abs. 3 ZPO.

(2) Die Beifügung der AR durch die Beklagte ist auch als Angebot zur Vereinbarung dieser Regelungen als Inhalt des Arbeitsvertrags anzusehen. Die Berufungskammer folgt insoweit nicht der ohne weitere Begründung vom Arbeitsgericht vorgenommenen Beurteilung die „reine Zusendung“ der AR reiche nicht aus.

Ob ein bestimmtes Handeln einer Partei als rechtsverbindliche Erklärung anzusehen ist, bestimmt sich gemäß den §§ 133, 157 BGB nach allgemeinen Auslegungsgrundsätzen und dem Empfängerhorizont. Dabei spricht vorliegend schon der Wortlaut in der Überschrift für eine vertragliche Bindung. So handelt es sich um vertragliche Bestimmungen wie aus dem ersten Wort der Überschrift „Arbeitsvertraglich“ deutlich wird. Es handelt sich auch um Bedingungen des Vertrages, was durch das zweite Wort in der Überschrift (Randbedingungen) deutlich wird, also nicht etwa um Empfehlungen, Richtlinien, Grundsätze oder Ähnliches. Auch inhaltlich regeln die AR vertragliche Rechte, nämlich in 1.0 tarifliche Leistungen in 2.0 Leistungen für AT-Mitarbeiter und in 3.0 durch Betriebsvereinbarungen geregelte Leistungen. In 4.0 sind dann die hier in Rede stehenden Leistungen für Vertriebsmitarbeiter aufgeführt.

Dass die in den Ziff. 1 - 3 genannten Leistungen auch aus dem Arbeitsvertrag selbst, einem Tarifvertrag oder einer Betriebsvereinbarung folgen, schließt nicht aus, dass in Ziff. 4 Sonderrechte für Vertriebsmitarbeiter begründet werden sollten, insbesondere der hier in Rede stehende Anspruch auf einen variablen Entgeltanteil.

Angesichts der Überschrift und des Inhalts der genannten Regelungen kann es für den Erklärungsempfänger, der wie der Kläger diese Randbedingungen zusammen

mit dem Arbeitsvertrag übersandt erhält, kein anderes Verständnis geben, als dass die Randbedingungen zusätzlich zu den Vereinbarungen im parallel übersandten Arbeitsvertrag gelten sollen. Die Übersendung von Vertragsbedingungen durch eine Seite erfolgt typischerweise, um deren Inhalt in einen abgeschlossenen oder noch zu schließenden Vertrag einzubeziehen.

Dass die AR nicht unter den Briefkopf der Beklagten aufgeführt werden, die Seiten nicht nummeriert sind und dass sie auch nicht ausdrücklich zusätzlich unterschrieben sind, ist demgegenüber nicht ausschlaggebend. Auch sonst werden allgemeine Geschäftsbedingungen, denen die AR der äußeren Form nach entsprechen, nicht gesondert unterschrieben. Bei zwei Seiten erscheint eine Paginierung nicht zwingend erforderlich. Dass die AR für die Beklagte gelten sollen, wird schon aus dem ersten Satz der AR deutlich, in dem die Beklagte in verkürzter Form wörtlich benannt ist.

Ob die AR auch über § 16 des Arbeitsvertrags als eine Art Arbeitsordnung in den Vertrag einbezogen sind, bedarf daher keiner Entscheidung.

bb) Das in der Übersendung der AR liegende Angebot auf deren Vereinbarung hat der Kläger spätestens durch die Umsetzung des Arbeitsvertrags vom 26.03.2009 mit Arbeitsaufnahme ab dem 01.06.2009 angenommen.

b) Die Vereinbarung der AR ist auch wirksam. Dem steht insbesondere nicht die fehlende schriftliche Bestätigung nach § 19 des Arbeitsvertrags i. V. m. § 125 S. 2 BGB entgegen.

§ 19 des Arbeitsvertrags ist nämlich unwirksam, da die Vorschrift den Kläger entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligt, § 307 Abs. 1 S. 1 BGB.

aa) Bei § 19 des Arbeitsvertrages handelt es sich um eine allgemeine Geschäftsbedingung im Sinne des Gesetzes. Dem entsprechenden Vortrag aus der Berufungsbegründung (S. 6, Bl. 173 d. A.) ist die Beklagte nicht entgegengetreten. Die äußere Form des Arbeitsvertrags bestätigt diese Annahme.

bb) Die in § 19 des Arbeitsvertrags enthaltene Schriftformklausel ist unwirksam, da sie den Kläger unangemessen benachteiligt.

Unwirksam ist eine Schriftformklausel, wenn sie dazu dient, insbesondere nach Vertragsschluss getroffene Individualvereinbarungen zu unterlaufen, indem sie beim anderen Vertragsteil den Eindruck erweckt, eine mündliche Abrede sei entgegen allgemeinen Grundsätzen unwirksam (BGH, Urt. v. 15.02.1995 - VIII ZR 93/94 - Juris, Rn 19). Nach diesen Grundsätzen hat der Bundesgerichtshof eine Klausel mit dem Wortlaut „mündliche Abmachungen haben ohne schriftliche Bestätigung der Firma keine Gültigkeit“ für unwirksam erachtet (BGH, a. a. O.). Dem ist auch das Bundesarbeitsgericht mit Urteil vom 20.05.2008 (9 AZR 382/07) gefolgt.

Demnach ist die dem Kläger von der Beklagten angetragene Ergänzung des Vertrages um die AR entgegen § 19 des Arbeitsvertrags auch ohne schriftliche Bestätigung der Beklagten wirksam geworden.

c) Rechtsfolge der Vereinbarung der AR ist, wie bereits ausgeführt, dass dem Kläger grundsätzlich neben dem festen Gehalt ein variabler Entgeltanteil zusteht, dessen Höhe sich nach einer von den Parteien zu vereinbarenden Jahreszielvereinbarung richtet.

2. Die Pflicht zum Abschluss einer Zielvereinbarung ist verletzt worden.

a) Ausdrücklich haben die Parteien für das Jahr 2012 keine Zielvereinbarung getroffen.

b) Die Parteien haben für das Jahr 2012 auch nicht stillschweigend die Ziele des Jahres 2010 vereinbart.

aa) Dagegen spricht bereits hinreichend deutlich der letzte Satz aus der Zielvereinbarung des Jahres 2010. Nach diesem ist die Zielvereinbarung begrenzt auf das Jahr 2010. Ferner heißt es dort ausdrücklich, dass für Folgejahre neue Leistungsprämien

und neue Ziele zu vereinbaren sind. Das schließt die Annahme, die Parteien hätten für die Jahre 2011 und 2012 konkludent die Ziele des Jahres 2010 vereinbart, aus.

bb) Im Übrigen hat der Kläger auch nicht schlüssig dargelegt, dass jedenfalls für das Jahr 2011 die Ziele aus dem Jahre 2010 übernommen worden sind und diese dann auch für das Jahr 2012 gelten sollten. Vielmehr erfolgte die Zahlung für das Jahr 2011 ausweislich der von der Beklagten vorgelegten Berechnungsgrundlage für dieses Jahr (Anlage B1, Bl. 68 d. A.). Danach hat Herr B. für 2011 ein persönliches Ziel für den Kläger von 4,1 Mio. € bei 100 % Zielerreichung und 5,5 Mio. € bei 200 % Zielerreichung zugrunde gelegt. Die persönlichen Ziele des Klägers für das Jahr 2010 (100 % bei 4,3 Mio.€, 200 % bei 6,5 Mio. €) und beim Gruppenziel des Gesamtvertriebs weichen hiervon ab. Tatsächlich sind also die Ziele des Jahres 2010 bei der Bemessung der Prämie für 2011 nicht zugrunde gelegt worden.

Damit ist es ausgeschlossen anzunehmen, für das Jahr 2012 seien stillschweigend die Ziele des Jahres 2010 zwischen den Parteien vereinbart worden.

II.

Das Fehlen einer Zielvereinbarung für das Jahr 2012 hat auch ausschließlich die Beklagte zu vertreten. Sie hat dem Kläger für das Jahr 2012 keine Zielvereinbarung auf Basis der AR angeboten. Das ist letztlich zwischen den Parteien unstrittig.

Angeboten hat die Beklagte dem Kläger zunächst die Vereinbarung eines anderen Bonussystems im Zusammenhang mit der Änderung des Arbeitsvertrags. Insoweit ist mit den Parteien erörtert worden, dass die Beklagte das Bonussystem auf Anweisung der amerikanischen Konzernmutter grundsätzlich umstellen wollte auf das in § 3 des dem Kläger angebotenen Änderungsvertrags so bezeichnete L. M. S. S.-Bonussystem.

Macht der Arbeitgeber aber den Abschluss einer Zielvereinbarung davon abhängig, dass der Arbeitnehmer einer Änderung des Arbeitsvertrags zustimmt, und lehnt der Arbeitnehmer die ihm angetragene Änderung der Arbeitsbedingungen ab, hat der Arbeitgeber das Nichtzustandekommen der Zielvereinbarung zu vertreten. Hat er im Arbeitsvertrag dem Arbeitnehmer eine zusätzliche Vergütung für den Fall versprochen, dass dieser die für jede Zielperiode neu aufzustellenden Ziele erreicht, darf er sein Angebot zum Abschluss einer Zielvereinbarung nicht daran knüpfen, dass der Arbeitnehmer einer Änderung des Arbeitsvertrags zustimmt (BAG, Urt. v. 10.12.2008 - 10 AZR 889/07 - Juris, Rn 17).

Hier wollte die Beklagte den Arbeitsvertrag des Klägers hinsichtlich der Grundlagen des Bonussystems und auch hinsichtlich sonstiger Arbeitsbedingungen ändern. Damit ist sie ihrer Verpflichtung zum Abschluss einer Zielvereinbarung nicht nachgekommen. Der Kläger war nicht dazu verpflichtet, einer Zielvereinbarung unter dieser Maßgabe zuzustimmen.

Auch soweit der Geschäftsführer der Beklagten im Berufungstermin ausgeführt hat, es sei im Laufe des Jahres dem Kläger auch noch eine „isolierte Zielvereinbarung“ angeboten worden, genügte die Beklagte ihrer Verpflichtung zum Abschluss einer Zielvereinbarung nicht. Insoweit ist nämlich im Berufungstermin ebenfalls unstreitig gewesen, dass diese angebotene Zielvereinbarung nicht mehr einen maximalen Bonus von 200 % eines Bruttomonatsgehaltes vorsah, sondern dieser darunter lag. Das hat der Geschäftsführer der Beklagten im Termin auch ausdrücklich nicht in Abrede gestellt.

Vor diesem tatsächlichen Hintergrund trifft den Kläger auch kein Mitverschulden am Unterlassen der Zielvereinbarung, da die Beklagte hinreichend deutlich gemacht hat, dass sie zu einer Zielvereinbarung, auf der Grundlage wie sie in den Vorjahren geschlossen worden war, nicht bereit war.

III.

Aus dem unterbliebenen Abschluss der Zielvereinbarung ist dem Kläger ein Schaden in Höhe der Klagsumme erwachsen.

1. Nach Ablauf des Zeitraums, für den eine Zielvereinbarung geschlossen werden soll, hier des Jahres 2012, kann der Arbeitnehmer Schadensersatz statt eines Anspruchs auf Abschluss einer Zielvereinbarung geltend machen (BAG, Urt. v. 12.12.2007 - 10 AZR 97/07 - Juris, Rn 46).

Der Umfang des zu ersetzenden Schadens richtet sich nach den §§ 249 ff. BGB. Gemäß § 252 S. 1 BGB umfasst der zu ersetzende Schaden auch den entgangenen Gewinn. Dazu gehört auch entgangener Verdienst aus abhängiger Arbeit und damit auch eine Bonuszahlung. Als entgangen gilt gemäß § 252 S. 2 BGB der Gewinn, welcher nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge oder nach den besonderen Umständen, insbesondere nach den getroffenen Anstalten und Vorkehrungen, mit Wahrscheinlichkeit erwartet werden konnte. Diese Bestimmung erhält für den Geschädigten eine § 287 ZPO ergänzende Beweiserleichterung. Dieser hat nur die Umstände darzulegen und in den Grenzen des § 287 ZPO zu beweisen, aus denen sich nach dem gewöhnlichen Verlauf der Dinge oder den besonderen Umständen des Falls die Wahrscheinlichkeit des Gewinneintritts ergibt (BAG, Urt. v. 12.12.2007, Rn 48). Hat der Arbeitgeber schuldhaft kein Gespräch mit dem Arbeitnehmer über eine Zielvereinbarung geführt, ist der für den Fall der Zielerreichung zugesagte Bonus bei der abstrakten Schadensberechnung nach § 252 S. 2 BGB Grundlage für die Ermittlung des dem Arbeitnehmer zu ersetzenden Schadens (BAG, a. a. O., Rn 50).

2. Nach diesen Grundsätzen ist dem Kläger vorliegend ein Schaden in Höhe von 12.086,-- € entstanden.

a) Er hätte bei Abschluss einer Zielvereinbarung einen Bonus in Höhe von 2 Bruttomonatsgehältern, entsprechend 12.086,-- € erhalten. Davon ist die Kammer nach dem Ergebnis der durchgeführten Beweisaufnahme und dem wechselseitigen Vor-

trag der Parteien im Rahmen des ihm bei der Schadensschätzung zukommenden Ermessens überzeugt.

aa) Hätten die Parteien für das Jahr 2012 eine Zielvereinbarung getroffen hätten sie entsprechend den Regelungen in den Vorjahren ein persönliches Ziel in Höhe von 100 % sowie in Höhe von 200 % sowie ein Gruppenziel für den Gesamtvertrieb in Höhe von 100 % und in Höhe von 200 % vereinbart. Nach dieser Maßgabe sind in der Vergangenheit stets die Zielvereinbarungen bei der Beklagten geschlossen worden. Ziff. 4.1 AR sieht im Übrigen ausdrücklich die Regelung einer vollständigen Erfüllung des Zieles entsprechend 100 % und eine Übererfüllung bis zu einem Prozentsatz von 200 % vor.

bb) Die Kammer geht davon aus, dass für den Kläger ein persönliches Ziel in Höhe von 4,2 Mio. € Umsatz als 100 %ige Zielerfüllung und in Höhe von 6 Mio. € Umsatz bei einer Zielerfüllung von 200 % vereinbart worden wären. Bei diesen Umsatzzielen handelt es sich jeweils um den Mittelwert aus der für das Jahr 2010 tatsächlich getroffenen Zielvereinbarung und der für das Jahr 2011 von der Beklagten vorgelegten Berechnungsgrundlage. So haben die Parteien für das Jahr 2010 eine persönliche Zielerfüllung in Höhe von 100 % beim Auftragseingang von 4,3 Mio. € vereinbart. Für das Jahr 2011 ist Herr B. für die Beklagte von einer Zielerfüllung in Höhe von 100 % bei einem Umsatz von 4,1 Mio. € ausgegangen. Entsprechend ergibt sich der Mittelwert für eine Zielerfüllung von 200 %.

Auch die weiteren von der Beklagten vorgelegten Zielvereinbarungen der Mitarbeiter D.-V.r und K. bewegen sich, was die Festlegung des Umsatzes, bei dem 100 % bzw. 200 % des persönlichen Ziels erreicht sind, angeht, in diesem Rahmen. Der Zeuge B. hat insoweit auch bestätigt, dass die persönlichen Ziele im Wesentlichen durch gleichmäßige Umverteilung des Gesamtvertriebsziels auf die weiteren Mitarbeiter festgelegt worden sind.

cc) Als Gruppenziel für den Gesamtvertrieb wäre eine 100 %ige Zielerreichung bei 25 Mio. € Gesamtumsatz und eine 200 %ige Zielerreichung bei 35 Mio. € Gesamtumsatz erreicht worden. Das entspricht den Zahlen des Jahres 2010. Die Beklagte

hat auch in den Vorjahren - mit Ausnahme des Jahres 2008 - regelmäßig Beträge in entsprechender Höhe als Gruppenziel festgelegt. Dies belegen die Zielvereinbarungen der Mitarbeiter D.-V. und K., die sich für Herrn K. bis in das Jahr 2000 zurückverfolgen lassen. Nur im Jahr 2008 ist es zu einer signifikanten Abweichung beim Gesamtvertriebsziel gekommen. Im Rahmen der Schätzung des Schadens hat die Berufungskammer diese Abweichung außer Betracht gelassen.

b) Die vorgegebenen Ziele hätte der Kläger zu 200 % erfüllt.

aa) Für den Gesamtvertrieb ist das unstrittig. Der Umsatz des Gesamtvertriebs betrug im Jahr 2012 51,103 Mio. €. Das hat der Kläger bereits in der Klage vorgetragen und die Beklagte mit der von ihr in erster Instanz vorgelegten Anlage B4 (Bl. 97 d. A.) bestätigt.

Da das Gruppenziel des Gesamtvertriebs bereits bei einem Gesamtumsatz von 35 Mio. € zu 200 % als erfüllt anzusehen ist, hätte der Kläger diesen Teil seines Bonus in jedem Fall erhalten.

bb) Hinsichtlich der persönlichen Ziele verhält es sich so, dass der Kläger ohne Zurechnung des K.-geschäftes einen Gesamtumsatz von 3,845 Mio. € erzielt hat. Das entspräche 91,5 % des 100 %-Ziels von 4,2 Mio. €. Mit dem K.-geschäft beträgt der Umsatz des Klägers 25,295 Mio. €. In diesem Fall hätte er sein persönliches Ziel ebenfalls zu 200 % erfüllt.

cc) Tatsächlich ist das K.-geschäft nach der Einschätzung der Berufungskammer jedenfalls zu 50 %, also in Höhe von gut 10,7 Mio. €, beim Umsatz des Klägers zu berücksichtigen, so dass auch in diesem Fall eine Zielerreichung im Umfang von 200 % vorliegt.

Davon ist die Berufungskammer aufgrund des Ergebnisses der Beweisaufnahme mit hinreichender Sicherheit überzeugt.

(1) Zunächst einmal hat die Beweisaufnahme belegt, dass grundsätzlich der Kläger für die Kunden im Vertriebsgebiet K. zuständig gewesen ist. Das hat der Zeuge B. ausdrücklich bestätigt und ausgeführt, er habe die Betreuung des Landes K. an Herrn D. abgegeben. Dieser habe das Land über viele Jahre betreut und auch diverse längere Reisen nach K. unternommen. Auch der Zeuge G. hat ausgeführt, dass der Kläger für K. zuständig war. So hat etwa der Zeuge G. auch ausdrücklich ausgeführt, dass K. zum Vertriebsgebiet des Klägers gehörte.

Die von der Beklagten insoweit vorgelegte Anlage B6 (Bl. 129 d. A.), nach der dem Zeugen B. K. zugeordnet war, gibt damit die tatsächliche Situation, jedenfalls für das Jahr 2012, ersichtlich nicht zutreffend wieder.

(2) Der Zeuge B. hat darüber hinaus bestätigt, dass Aufträge, die in den den Mitarbeitern zugeordneten Vertriebsgebieten abgeschlossen worden seien, hinsichtlich der Erfüllung der persönlichen Ziele diesen Mitarbeitern auch zugeordnet worden seien. Eine ausdrücklich hierauf bezogene Frage der Prozessbevollmächtigten des Klägers hat er in der Beweisaufnahme klar bejaht.

(3) Der Zeuge B. hat darüber hinaus nicht die Behauptung der Beklagten bestätigt, der Abschluss des K.-vertrages sei ausschließlich aufgrund seines persönlichen Einsatzes und seiner Bemühungen bzw. persönlichen Kontakte nach K. erreicht worden. Er hat insofern ausgeführt, dass es sich bei solchen Aufträgen immer um eine Teamleistung handele und dass er sich scheue zu sagen, der Auftrag wäre ohne sein Zutun nicht zustande gekommen. Im weiteren hat er die Beteiligung des Klägers an der Akquirierung des Auftrags, insbesondere die Angebotserstellung durch den Kläger hervorgehoben. Auf ausdrückliches Befragen dazu, ob der bei diesem Auftrag erzielte Umsatz als persönliches Ziel beim Kläger hätte berücksichtigt werden müssen hat der Zeuge ausgeführt, seiner Ansicht nach wäre es „fair“ gewesen, den Auftrag jeweils zur Hälfte ihm und Herrn D. zuzurechnen. Damit hat er letztlich den Umfang des Beitrags, den er bzw. der Kläger zum Abschluss des Auftrags geleistet haben, bewertet.

(4) Die Berufungskammer ist davon überzeugt, dass der Zeuge B. wahrheitsgemäß ausgesagt hat. Er hat seine Antworten jeweils nach längerem Nachdenken und mit Bedacht gegeben. Erkennbar war er um eine möglichst präzise und wahrheitsgemäße Darstellung bemüht. So hat er etwa bei der Frage, wer die Eintragungen in der von der Beklagten vorgelegten Liste (Anlage B4) vorgenommen hat, konkret angegeben, welcher Meinung er sei, hierauf jedoch nach entsprechendem Widerspruch des Zeugen G. auch nicht bestanden. Das spricht dafür, dass er sich um eine differenzierte, wahrheitsgemäße Aussage bemüht hat. Im Übrigen hat der Zeuge B. kein erkennbares Interesse am Ausgang des Prozesses. Er ist bereits seit längerem nicht mehr für die Beklagte tätig und hat keinerlei Sympathien für eine der beiden Parteien erkennen lassen.

(5) Der Zeuge G. hat demgegenüber ausgeführt, die Zuschreibung des K.-auftrags ausschließlich an Herrn B. sei schon „allein wegen der Auftragsgröße“ erfolgt. Das sei eine Sache für den Vertriebsleiter gewesen. Darüber hinaus habe Herr B. auch die entsprechenden Kontakte gehabt und Herrn D. ihm eher zugearbeitet. Dies schließe er, so der Zeuge auf ausdrückliche Frage der Klägervertreterin, daraus, dass sämtliche Gespräche und Diskussionen in der Zeit vor der Auftragsunterzeichnung mit Herrn B. geführt worden seien und dieser die Vertreter der Beklagten über den maßgeblichen Stand unterrichtet habe. Dieser sei letztlich intern der Ansprechpartner gewesen.

(6) Diese Aussagen des Zeugen G. belegen aus Sicht der Berufungskammer nur, dass - entsprechend dem hierarchischen Aufbau im Vertrieb - der Zeuge B. als Gesamtvertriebsleiter im Rahmen dieses für die Beklagte außerordentlichen wichtigen Auftrags den Kontakt zur Unternehmensleitung gehalten hat. Sie belegen aber nicht, dass der Auftrag maßgeblich oder auch nur überwiegend durch Herrn B. akquiriert worden ist. Schon gar nicht bietet aus Sicht der Berufungskammer der Umstand, dass der Zeuge B. sich als Gesamtvertriebsleiter in die Akquirierung dieses Auftrags eingeschaltet hat Grund zu der Annahme, dass dem Kläger hierfür nicht jedenfalls ein Teil der Auftragssumme bei seinem persönlichen Ziel hätte gutgeschrieben werden müssen.

(7) Ersichtlich gibt es bei der Beklagten keine konkreten Festlegungen darüber, wie bestimmte Aufträge den Vertriebsmitarbeitern zuzuordnen sind, mit Ausnahme der ständigen Regelung, dass sich dies nach dem zugeordneten Vertriebsgebiet richtet. Diese Regelung spricht allerdings dafür, dem Kläger den Auftrag insgesamt gutzuschreiben. Letztlich hat sich die Zurechnung des Auftrags mangels konkreter Vereinbarungen mit den Mitarbeitern nach Treu und Glauben zu richten. Es ist nicht gerechtfertigt, dass ein Vertriebsmitarbeiter einen Auftrag in seinem Vertriebsgebiet zugeschrieben bekommt, an dessen Zustandekommen er in keiner Art und Weise beteiligt war. Ebenso wenig kann die Beklagte bei wichtigen Aufträgen diese ausschließlich dem Vertriebsleiter zuschreiben, nur weil dieser für den Vertrieb verantwortlich ist. Mit der Begründung könnten sämtliche Aufträge des Vertriebs allein dem Vertriebsleiter zugeschrieben werden. Entscheidender Gesichtspunkt ist nach Einschätzung der Kammer, ob ein relevanter Teil an Arbeit zur Akquirierung des Auftrags tatsächlich durch den Vertriebsmitarbeiter geleistet worden ist. Davon, dass dies beim K.-auftrag hinsichtlich des Klägers der Fall war, ist die Kammer insbesondere nach den Ausführungen des Zeugen B. überzeugt. Allein der Umstand, dass die Unternehmensspitze von Herrn B. über den Stand des Auftrags informiert worden ist, belegt nicht, dass dieser allein die entsprechenden Aufgaben geleistet hat. Auch der Zeuge G. hat soweit ausgeführt, dass der Kläger Herrn B. sicherlich zugearbeitet habe. Herr B. hat diesen Anteil an Zuarbeit aber als so gewichtig eingeschätzt, dass er nicht aussagen mochte, dass er - der Zeuge B. - allein für die Akquirierung des Auftrags verantwortlich sei. Vielmehr hat er es selbst als fair bezeichnet, wenn der Auftrag jedenfalls zur Hälfte auch dem Kläger zugerechnet worden wäre. Dieser Einschätzung schließt sich die Kammer letztlich an.

IV.

Die Höhe des Schadens des Klägers beträgt damit 7.086,-- €. Auf seinen nach den vorstehenden Ausführungen begründeten Schadensersatzanspruch wegen unterlassener Zielvereinbarung in Höhe von 2 Bruttomonatsgehältern, also 12.086,-- € ist der

gezahlte Bonus von 5.000,-- € anzurechnen. Dem hat der Kläger auch im Klagantrag bereits Rechnung getragen, so dass sich die Klagsumme ergibt.

B. Zinsen stehen dem Kläger auf seinen Anspruch gemäß den §§ 286 Abs. 1, 288 Abs. 1 BGB als Verzugsschaden zu.

Der Schadensersatzanspruch des Klägers war jedenfalls zum 31.03.2013 fällig. Nach Ziff. 4.1 AR erfolgte die Auszahlung des Bonus selbst spätestens am Ende des Quartals des Folgejahres. Zum gleichen Zeitpunkt ist dann auch ein Schadensersatzanspruch wegen unterlassenen Abschlusses einer Zielvereinbarung fällig. Der weiteren Voraussetzung für die Auszahlung, nämlich eines im Januar des Folgejahres durchzuführenden gemeinsamen Gespräches über die Zielerreichung, bedarf es bei einer unterlassenden Zielvereinbarung selbstverständlich nicht.

Der Kläger hat die Beklagte durch sein Schreiben vom 27.03.2013 auch gemahnt, so dass es nicht darauf ankommt, ob eine solche Mahnung nicht auch nach § 286 Abs. 2 Nr. 1 BGB entbehrlich gewesen wäre.

Mit Ablauf des 31.03.2013 befand sich die Beklagte daher mit der Klagforderung in Verzug.

C. Die Beklagte trägt gemäß § 91 Abs. 1 ZPO die Kosten des Rechtsstreits. Gründe für die Zulassung der Revision sind nicht ersichtlich.

gez. ...

gez. ...

gez. ...