
Datum: 17.11.2009
Gericht: Landesarbeitsgericht Düsseldorf
Spruchkörper: 17. Kammer
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 17 Sa 97/09
ECLI: ECLI:DE:LAGD:2009:1117.17SA97.09.00

Vorinstanz: Arbeitsgericht Düsseldorf, 7 Ca 3786/08

Schlagworte: Anspruch auf Zahlung einer variablen Erfolgsvergütung - arbeitsvertragliche Verweisung auf eine Betriebsvereinbarung

Normen: § 611 Abs. 1 BGB, § 314 Abs. 4 Satz 1 BGB, § 5 Abs. 3 Nr. 1, 2 BetrVG, § 77 Abs. 4 BetrVG, § 75 Abs. 1 BetrVG, Art. 2 Abs. 1 GG, Art. 12 Abs. 1 GG

Sachgebiet: Arbeitsrecht

Leitsätze:

1. Verweisungen in dem Arbeitsvertrag auf eine Betriebsvereinbarung sind im Zweifel deklaratorisch gemeint und begründen keinen eigenen individualvertraglichen Anspruch.
2. Voraussetzung für die Zuordnung eines Prokuristen (hier Tätigkeit im Vertrieb einer Bank im Rahmen eines Teams in einer Niederlassung) zum Personenkreis der leitenden Angestellten gemäß § 5 Abs. 3 Nr. 2 BetrVG ist die Wahrnehmung von unternehmerischen Führungsaufgaben (BAG Urteil v. 25.03.2009 - 7 ABR 2/08 - NZA 2009, 1296-1300).
3. Auf Betriebsvereinbarungen finden nach § 310 Abs. 4 Satz 1 BGB die Vorschriften der §§ 305 ff. BGB keine Anwendung. Bindungsklauseln in Betriebsvereinbarungen unterliegen keiner Inhaltskontrolle. Dies gilt auch bei einer Bezugnahme auf die Betriebsvereinbarung im Arbeitsvertrag (siehe auch LAG Düsseldorf 25.08.2009 - 17 Sa 618/09 -).

Tenor:

1. Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Düsseldorf vom 25.11.2008 - 7 Ca 3786/08 - wird kostenpflichtig zurückgewiesen.

2. Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand :	1
Die Parteien streiten über den Anspruch des Klägers auf Zahlung einer variablen Vergütung für das Geschäftsjahr 2007/2008.	2
Der Kläger war seit dem 01.04.1980 bei der Beklagten, einer überregional tätigen Bank mit Sitz in Düsseldorf, aufgrund Arbeitsvertrages vom 05.03.1980 beschäftigt. Am 01.04.1983 wurde er zum Prokuristen ernannt. Seit 1995 war er als Kundendirektor in der Niederlassung Nordrhein-Westfalen zu einem monatlichen Gehalt von zuletzt 7.555 € brutto (5.980,00 € Grundgehalt und 1.655,00 € Zulage) tätig.	3
Bei der Beklagten bestehen verschiedene Marktbereiche, Zentralbereiche und Stabsfunktionen. Der Kläger war im Marktbereich und dort im Geschäftsfeld Firmenkunden Inland (FKI) tätig. Das Geschäftsfeld Firmenkunden Inland wird von verschiedenen regionalen Niederlassungen u.a. in der Niederlassung Nordrhein-Westfalen in Düsseldorf betrieben. In der Niederlassung in Düsseldorf bestehen in dem Geschäftsfeld Teams mit einem Teamleiter/in zur Kundenbetreuung und zum Kreditmanagement. Auf die von der Beklagten eingereichten Unterlagen zur Organisationsstruktur (Bl. 362 bis 364 d.A.) wird Bezug genommen. Der Kläger war im Team 1 im Vertriebsgebiet "Bergisches Land" tätig.	4
Am 02.05.1996 schloss die Beklagte mit dem Gesamtbetriebsrat eine Betriebsvereinbarung über die Zahlung einer variablen Erfolgsvergütung. Diese Gesamtbetriebsvereinbarung wurde durch die Gesamtbetriebsvereinbarung vom 17.02.1998/ 20.02.1998 abgelöst. Unter dem 20.02.2001 schloss die Beklagte mit dem Gesamtbetriebsrat eine weitere Betriebsvereinbarung "Variable Erfolgsvergütung (Bl. 10- 18 d. A.).	5
Darin heißt es unter anderem heißt es u.a.:	6
"§ 1 Gegenstand und Geltungsbereich	7
Diese Vereinbarung löst die Betriebsvereinbarung vom 02.05.1996 ab. Sie gilt für alle Mitarbeiter, sofern es Nichtauszubildende oder leitende Angestellte im Sinne des § 5 Abs. 3 BetrVG sind. Außerdem findet sie keine Anwendung auf Mitarbeiter mit befristeten Arbeitsverträgen, deren Anstellung nicht auf Dauer angelegt ist.	8
§ 8 Ausnahmen	9 10
Eine Ist-VE kommt nicht zur Auszahlung, wenn der Mitarbeiter unterjährig durch Kündigung ausscheidet oder bis zum Auszahlungstag das Arbeitsverhältnis gekündigt wird. Bei Austritt durch Erreichen der Altersgrenze oder Vorruhestand sowie bei Mutterschutz-/Erziehungsurlaub und Erwerbsunfähigkeit kommt die Ist-VE pro rata temporis zur Auszahlung .	11
..	12

§ 11 Schussbestimmungen	13
1. Sonstige tarifliche oder gesetzliche Regelungen bleiben von der Betriebsvereinbarung unberührt. Sollten eine oder mehrere Bestimmungen dieser Regelung ganz oder teilweise unwirksam oder undurchführbar sein oder werden, so bleibt die Wirksamkeit dieser Betriebsvereinbarung im Übrigen davon unberührt. Der unwirksamen oder undurchführbaren Bestimmung gilt eine solche wirksame oder undurchführbare Bestimmung, die den Willen, der diese Vereinbarung schließenden Parteien am nächsten kommt. Gleiches gilt für den Fall einer Lücke dieser Vereinbarung."	14
.	15
Die Beklagte zahlte an den Kläger seit dem Geschäftsjahr 1993/1994 jährlich eine variable Erfolgsbeteiligung. Die Höhe der Erfolgsbeteiligung wurde schriftlich mitgeteilt. In den Schreiben von 1996 bis 2000 (Bl. 151-157 d. A.) heißt es u.a.:	16
" Entsprechend der Zielerreichung ihres Teams und dem Geschäftsverlauf der Bank sowie ihre persönliche Leistung wird sie von Jahr zu Jahr in unterschiedlicher Höhe festgelegt. Aus der Zahlung ergibt sich - auch im Wiederholungsfall - kein Rechtsanspruch für die Zukunft."	17
Ab Juni 2003 bis 2007 erhielt der Kläger jährlich eine Mitteilung über die Festsetzung der Vergütung, die Höhe der variablen Erfolgsvergütung für das abgelaufene Geschäftsjahr und die Höhe der Ziel-VE für das folgende Geschäftsjahr. Auf die unausgefüllt im Wesentlichen inhaltsgleichen Schreiben (Bl. 159 - 162 d.A) wird Bezug genommen.	18
Mit Schreiben vom 12.06.2007 (Bl. 20 d. A.) teilte die Beklagte dem Kläger bezüglich der Neufestsetzung der Vergütung ab dem 01.07.2007 folgendes mit:	19
"(Monatliches Grundgehalt 5.715,00 € brutto, monatliche Zulage 1615,00 € brutto, monatliches Fixgehalt 7.330,00 € brutto, Ziel-VE für das Geschäftsjahr 2007/2008 15.500,00 € brutto).	20
In dem Schreiben heißt es weiter:	21
Die Ziel-VE stellt eine Orientierungsgröße dar. Die Höhe ihrer tatsäch-lichen variablen Erfolgsvergütung ist von ihrem persönlichen Leistungsbeitrag und vom Erfolg der Bank abhängig, wobei sowohl eine Unter- als auch Überschreitungen der Ziel-VE möglich ist.	22
Für das abgelaufene Geschäftsjahr 2006/2007 erhalten Sie eine variable Erfolgsvergütung (VE) in Höhe von EURO 8000,00 brutto.	23
Entsprechend der Zielerreichung der Bank sowie ihrer persönlichen	24
Leistung wird die VE von Jahr zu Jahr in unterschiedlicher Höhe festgelegt. Aus der Zahlung ergibt sich - auch im Wiederholungsfall - kein Rechtsanspruch für die Zukunft .."	25
Der Kläger kündigte das Arbeitsverhältnis unter Einhaltung der vertraglichen Kündigungsfrist von drei Monaten mit Schreiben vom 26.03.2008 zum 30.06.2008.	26
Zum 31.12.2006 schied der Mitarbeiter U. aufgrund einer Eigenkündigung bei der Beklagten aus. Zum 01.10.2007 wurde er bei der Beklagten wieder eingestellt. Der Mitarbeiter K. schloss mit der Beklagten einen Aufhebungsvertrag. Nach dem Beklagtenvortrag schied er zum 28.02.2007 aus. Beide Mitarbeiter erhielten die variable Erfolgsvergütung.	27

Mit der vorliegenden am 30.06.2008 beim Arbeitsgericht Düsseldorf eingegangenen Klage begehrt der Kläger zuletzt eine variable Erfolgsvergütung in Höhe von 9.424,00 € für das Geschäftsjahr 2007/2008.	28
Der Kläger hat die Auffassung vertreten, dass sich ein Anspruch sowohl aus dem Arbeitsvertrag als auch nach den Grundsätzen der betrieblichen Übung ergäbe. Er habe seit 1993/1994 diese Zahlungen erhalten. Es sei nie mitgeteilt	29
worden, dass die Abschlussgratifikation unter einem Vorbehalt erfolge. Ein Anspruch ergebe sich auch aus dem Gleichbehandlungsgrundsatz, da zwei vergleichbare Mitarbeiter die Erfolgsvergütung erhalten hätten, obwohl sie, wie er, aus dem Arbeitsverhältnis ausgeschieden seien. Ein Anspruch ergebe sich auch aus der Betriebsvereinbarung vom 20.02.2001. Die Regelung komme zur Anwendung, da er kein leitender Angestellter sei. Seine Prokura sei im Verhältnis zur Beklagten nicht bedeutend. § 8 Abs. 1 der Betriebsvereinbarung sei wegen Verstoßes gegen § 75 Abs. 1 BetrVG unwirksam, da die Regelung eine unangemessen lange Bindungsdauer enthalte und nicht nach dem Beendigungsgrund differenziere. Die Regelung verstoße auch gegen die Sperrwirkung des § 77 Abs. 3 S. 1 BetrVG. In § 10 des Manteltarifvertrages für das private Bankgewerbe und öffentliche Banken sei eine abschließende Regelung hinsichtlich der Sonderzahlungen enthalten. Der Tarifvertrag sehe keine Stichtagsregelung vor.	30
Der Kläger hat beantragt,	31
die Beklagte wird verurteilt, an ihn einen Betrag i.H.v. 9.424,00 € nebst Zinsen i.H.v. 5% über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen.	32
Die Beklagte hat beantragt,	33
die Klage abzuweisen.	34
Die Beklagte hat geltend gemacht, dass die Voraussetzungen des arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatzes nicht vorlägen. Zahlungen an den Mitarbeiter U. seien im Rahmen der Wiedereinstellung wegen entgangener Bonuszahlungen beim damaligen Arbeitgeber gezahlt worden. Die Auszahlung einer variablen Vergütung an den Mitarbeiter K. sei Inhalt des Aufhebungsvertrages gewesen. Der Kläger erfülle auch nicht die Voraussetzungen der Betriebsvereinbarung, da er unterjährig ausgeschieden sei. § 8 BV sei wirksam. Insbesondere verstoße die Regelung nicht gegen § 75 BetrVG. Der Zweck der variablen Sonderzahlung sei beim Kläger nicht mehr zu erreichen. Die Regelung diene der Motivation und brauche daher nicht danach differenzieren, aus welchem Grund das Arbeitsverhältnis sein Ende gefunden habe. Es liege auch keine unzulässige Bindungsdauer vor. Die Betriebsvereinbarung verstoße nicht gegen § 10 des Manteltarifvertrages für das private Bankgewerbe und öffentliche Banken. Der Tarifvertrag komme bereits nicht zur Anwendung, da der Kläger keine tarifliche Vergütung erhalte. Im Übrigen betreffe der Tarifvertrag einen anderen Regelungsbereich. Die Voraussetzungen einer betrieblichen Übung seien auch angesichts der jährlichen Schreiben nicht gegeben.	35
Mit Urteil vom 25.11.2008 hat das Arbeitsgericht die Klage abgewiesen und im Wesentlichen ausgeführt, dass der Kläger nicht konkret dargetan habe, dass die jährliche Zahlung einer variablen Erfolgsvergütung einzelvertraglich vereinbart worden sei. Eine betriebliche Übung habe angesichts der Schreiben nicht entstehen können. Es ergebe sich auch kein Anspruch aus dem arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz. Diese Voraussetzungen seien hier erkennbar nicht gegeben. Es fehle an der Darlegung eines generalisierenden Prinzips und	36

welche Zahlungen die Mitarbeiter erhalten hätten. Ein Anspruch ergebe sich auch nicht aus der Betriebsvereinbarung "Variable Erfolgsvergütung" vom 20.02.2001. Die Voraussetzungen seien nicht erfüllt, da der Kläger das Arbeitsverhältnis vor dem Auszahlungstermin am 15.07.2008 zum 30.06.2008 gekündigt habe. § 8 der Regelung sei nicht wegen Verstoßes gegen 75 BetrVG unwirksam. Es sei in der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts anerkannt, dass Sonderzahlungen davon abhängig gemacht werden könnten, dass das Arbeitsverhältnis am Auszahlungstag noch oder ungekündigt bestehe. Diese Klauseln seien selbst dann zulässig, wenn der Grund für die Beendigung des Arbeitsverhältnisses vor Ablauf der Bindungsfrist nicht in der Sphäre des Arbeitnehmers liege. Eine solche Sonderzahlung könne ihren Zweck, künftige Betriebstreue zu belohnen und den Arbeitnehmer zu reger und engagierter Mitarbeit zu motivieren, bei bereits ausgeschiedenen oder alsbald ausscheidenden Arbeitnehmern nicht mehr erfüllen. Die Regelung verstoße auch nicht gegen § 77 Abs. 3 S. 2 BetrVG. Die variable Erfolgsvergütung der vorliegenden Betriebsvereinbarung stelle keine betriebliche Sonderzahlung im Sinne des § 10 Abs. 1 MTV dar. Der Sonderzahlungscharakter sei zu verneinen, wenn der Zahlung zumindest überwiegend Provisionscharakter zukomme. Im Übrigen sei hier Grundlage der Erfolgsvergütung eine individuelle Zielvereinbarung. Dass die Betriebspartner keine Sonderzahlungsregelung vereinbaren wollten, ergebe sich auch daraus, dass nach § 11 Nr. 1 S. 1 der Betriebsvereinbarung tarifliche Regelungen unberührt bleiben sollten.

Der Kläger hat gegen das ihm am 22.12.2008 zugestellte Urteil des Arbeitsgerichts mit dem am 21.01.2009 beim Landesarbeitsgericht eingegangenen Schriftsatz Berufung eingelegt und diese nach Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist bis zum 18.03.2009 mit dem am 10.03.2009 beim Landesarbeitsgericht eingegangenen Schriftsatz begründet. 37

Der Kläger ist weiterhin der Auffassung, dass ihm bereits aus dem Arbeitsvertrag ein Anspruch auf die variable Erfolgsvergütung zustehe. Das jahrelange Verhalten der Beklagten seit dem Geschäftsjahr 1993/94 und nach Erteilung der Prokura habe er nur so verstehen können, dass er einen arbeitsvertrag-lichen Anspruch auf die Erfolgsvergütung erwerben sollte. Dem stehe auch nicht der in dem Schreiben enthaltene Vorbehalt entgegen, da die Beklagte in der Vergangenheit hiervon nie Gebrauch gemacht habe. Der Freiwilligkeitsvorbehalt verstoße auch gegen das Transparenzgebot aus § 307 Abs. 1 S. 2 BGB. Die Regelung, die einerseits eine Vergütung festsetze und andererseits auf die Freiwilligkeit der Zahlung verweise, sei widersprüchlich. Angesichts der Gesamtumstände habe er davon ausgehen können, dass nur dann eine Zahlung ausgeschlossen sei, wenn es bei der Beklagten keinen Mindesterfolg gegeben habe. Dies sei im streitigen Geschäftsjahr nicht der Fall gewesen. Die Grundsätze der betrieblichen Übung seien hier anwendbar. 38

Ein Anspruch ergebe sich auch aufgrund des arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatzes. Herr U. und Herr K. hätten eine vergleichbare Aufgabe ausgeübt und bei ihrem Ausscheiden die volle variable Erfolgsvergütung für das Geschäftsjahr in Höhe von 15.000,00 € erhalten. Es werde bestritten, dass der Mitarbeiter U. bei seinem alten Arbeitgeber einen Anspruch auf erfolgsabhängige Vergütung gehabt habe und die Zahlung durch die Beklagte erfolgt sei, um den Verlust von Bonuszahlungen auszugleichen. Insofern läge kein Differenzierungsgrund vor. Er sei auch mit dem Mitarbeiter K. vergleichbar. 39

Auch ein Aufhebungsvertrag führe zum Ausscheiden aus dem Dienst und setze eine freie Willensentscheidung der Vertragsparteien wie bei einer Eigenkündigung voraus. 40

Ein Anspruch ergebe sich auch aus der Betriebsvereinbarung unabhängig davon, ob er leitender Angestellter sei oder nicht. Aufgrund der jahrelangen Handhabung habe die 41

Beklagte zu erkennen gegeben, dass sie auf den Kläger die Betriebsvereinbarung anwenden wollte. Die Voraussetzungen der Betriebsvereinbarung seien erfüllt, da er die vorgegebenen Ziele erreicht habe. Die Beklagte könne sich allerdings nicht auf § 8 der Betriebsvereinbarung berufen, da er leitender Angestellter sei und die Betriebsvereinbarung damit nicht unmittelbar und zwingend auf ihn zur Anwendung komme. Es sei insoweit eine Inhaltskontrolle der Regelungen nach § 307 ff BGB vorzunehmen. Danach sei die Bindungsklausel unangemessen und unwirksam. Sein Status ergebe sich aus der übertragenen Prokura. Die Prokura sei nach außen unbegrenzt. Seine Aufgaben seien auch im Verhältnis zur Beklagten nicht unbedeutend gewesen. Er habe frei darüber entscheiden können, welche Themenfelder er bearbeite, welche Produkte er verkaufe, ob er die Kreditanstalt für Wiederaufbau einschalte, öffentlich-refinanzierte Kredite mit einbezogen werden oder eine Finanzierung auf dem privaten Kapitalmarkt erfolgen sollte, welche Beratungsvermittler er einschalte und welche Kunden er anspreche. Er habe auch über Dienstreisen innerhalb Deutschlands frei entscheiden können. Er habe nicht an den Teamleiter, sondern dem Vorstandsmitglied berichtet. Sein Teamleiter sei nicht sein disziplinarischer Vorgesetzter gewesen. Die Mitglieder des Teams seien gleichrangig gewesen. Für die Bedeutung seiner Aufgabe spreche, dass er berechtigt gewesen sei, einen Schuldscheindarlehensvertrag über eine Summe von 35 Millionen € zu unterzeichnen. Dass er die endgültige Kreditentscheidung nicht allein getroffen habe, stehe der Stellung als leitender Angestellter nicht entgegen. Bei der Beklagten könne keiner frei über die Vergabe von Krediten entscheiden. Soweit die Beklagte ihm vorhalte, dass er an den Betriebsratswahlen teilgenommen habe, sei dem entgegenzuhalten, dass er sich insoweit keine Gedanken über seine rechtliche Stellung gemacht habe. Selbst wenn er nicht als leitender Angestellter anzusehen sei und die Betriebsvereinbarung unmittelbar zur Anwendung komme, ergebe sich ein Anspruch auf Zahlung der variablen Erfolgsvergütung. Auf § 8 der Betriebsvereinbarung könne sich die Beklagte nicht berufen. Die Vorschrift verstoße gegen § 75 Abs. 1 S. 1 BetrVG. Bereits die Anknüpfung an den Auszahlungstag sei unbillig, da es die Beklagte einseitig in der Hand habe, den Auszahlungstag zu verschieben und damit die Auszahlung der variablen Vergütung zu verhindern. Zudem habe der Kläger nur fünf Tage vor Ablauf des Geschäftsjahres am 31.03.2008 gekündigt. Es sei schon sachlich ungerechtfertigt, nachträglich die Honorierung für ein Geschäftsjahr wegfallen zu lassen, das in vollem Umfang abgeleistet worden sei. Die Beklagte könne auch nicht auf den Zweck der Leistung abstellen. Bei der Jahresleistung handele es sich regelmäßig und in erster Linie um eine zusätzliche Vergütung für geleistete Dienste. Nicht umsonst werde erst nachträglich bestimmt, ob und in welcher Höhe die Vorgaben erfüllt sind. Selbst wenn man von einem Mischcharakter ausgehe, liege hier der Schwerpunkt in der Entlohnung für erbrachte Dienste. Jedenfalls sei die Anknüpfung an den Bestand eines ungekündigten Arbeitsverhältnisses angesichts der vom Kläger einzuhaltenden Kündigungsfrist sowie der fehlenden Beeinflussbarkeit des Auszahlungstages durch die Mitarbeiter unbillig. Darüber hinaus verstoße die Betriebsvereinbarung gegen § 77 Abs. 3 S.2. BetrVG. Bei den Banken gebe es einen Tarifvertrag zur Leistung und/oder erfolgsorientierter Vergütung. Danach müsse bei unterjährigem Austritt die Erfolgsvergütung anteilig ausgeglichen werden (§ 10 Abs. 1 MTV). Dagegen verstoße die Betriebsvereinbarung. Die insoweit bestehende Teilunwirksamkeit führe nicht zur Unwirksamkeit der gesamten Betriebsvereinbarung, sondern nur dazu, dass die Regelung in § 8 nicht zur Anwendung komme. Insofern müsse im Hinblick auf die Regelung in § 11 der Betriebsvereinbarung auf

§ 10 MTV zurückgegriffen wird. Es gebe selbst bei Regelungen mit Mischcharakter verschiedene Möglichkeiten, die sich ergebende Lücke zu schließen.

42

Der Kläger beantragt,

43

unter Abänderung des Urteils des Arbeitsgerichts Düsseldorf vom 25.11.2008, AZ.: 7 Ca 3786/08, die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger einen Betrag von 9.424,00 € brutto nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über den jeweiligen Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen. 44

Die Beklagte beantragt, 45

die Berufung zurückzuweisen 46

Die Beklagte verteidigt das erstinstanzliche Urteil und ist der Auffassung, dass dem Kläger kein Anspruch auf die variable Vergütung zustehe. Der Arbeitsvertrag scheide als Anspruchsgrundlage aus, da er keine Zusage einer variablen Vergütung enthalte. Aus der wiederholten Zahlung könne auch nicht auf eine konkludente Änderung des Arbeitsvertrages zur Zahlung einer variablen Erfolgsvergütung geschlossen werden. Die Zahlungen seien unter dem Vorbehalt der Freiwilligkeit erfolgt. 47

Der Kläger könne seinen Anspruch nicht auf die Betriebsvereinbarung stützen. Der Auszahlung der variablen Vergütung stehe § 8 Abs. 1 der Betriebsvereinbarung entgegen. Der Kläger sei unterjährig zum 30.06.2008 durch Kündigung ausgeschieden. Es ergebe sich auch keine Unwirksamkeit von § 8 der Betriebsvereinbarung nach den Vorschriften der §§ 307 ff BGB, da die Vorschriften nach § 310 Abs. 4 S. 1 BGB auf Betriebsvereinbarungen nicht anzuwenden seien. Der nur vorzunehmenden Rechtskontrolle nach § 75 BetrVG halte die Betriebsvereinbarung stand. Stichtagsklauseln seien allgemein zulässig. Die Betriebsparteien hätten bei der Gestaltung von Betriebsvereinbarungen einen größeren Handlungsspielraum als die Arbeitsvertragsparteien. Sie beachte die Grundsätze von Recht und Billigkeit. Mit ihr würden allgemein anerkannte Zwecke verfolgt. Die Anspruchsentstehung sei in § 8 BV mit der am Auszahlungstag (15.07.2008) fortdauernden Betriebszugehörigkeit verknüpft, um vor allem die künftige Betriebstreue des Mitarbeiters zu belohnen. Der Arbeitgeber könne mit 48

Jahressonderzahlungen unterschiedliche Zwecke verfolgen. Sie könne ausschließlich im Bezugszeitraum erbrachte Arbeitsleistung zusätzlich honorieren. Sie könne aber auch ein Entgelt für die in der Vergangenheit bewiesene Betriebstreue oder ein Anreiz für künftige Betriebstreue sein. Die im Betriebsverfassungsgesetz beschriebene Normsetzungsbefugnis erlaube den Betriebspartnern im Rahmen der Verfassung, der Gesetze und den Grenzen von Recht und Billigkeit die Voraussetzungen für den Bezug von freiwilligen Leistungen zu setzen. Dazu gehöre auch die Voraussetzung der künftigen Betriebszugehörigkeit. Mit der vorliegenden Betriebsvereinbarung solle insbesondere die künftige Betriebstreue der Mitarbeiter belohnt werden. Diese Zielsetzung ergebe sich hinreichend aus § 8 der Betriebsvereinbarung. Die Verknüpfung der Entstehung des Anspruchs auf Zahlung der variablen Vergütung mit einer Stichtagsklausel lasse keine unbillige Benachteiligung des Klägers erkennen. Diese diene der Umsetzung der mit der Betriebsvereinbarung verfolgten, billigenswerten Zwecke. Es sei auch sachlich vertretbar, die Anspruchsentstehung mit dem Tag der Auszahlung zu verknüpfen. Die Beklagte könne das Vorliegen der Voraussetzungen für den Anspruch erst nach Abschluss des jeweiligen Geschäftsjahres am 31.03 des Folgejahres anhand bestimmter Kriterien des § 2 der Betriebsvereinbarung feststellen. Die Feststellung sei erst am Auszahlungstag möglich, weil dann die dafür erforderlichen Rechnungsabschlüsse und Bilanzen vorlägen. Angesichts der Höhe der variablen Erfolgsvergütung sei dem Kläger ein Abwarten zumutbar. Dem Kläger werde auch durch die Betriebsvereinbarung nichts genommen, worauf er bereits ein Rechtsanspruch habe. Der Anspruch entstehe erst bei einem ungekündigten Arbeitsverhältnis am Auszahlungstag. 49

Der Beurteilung könne der Kläger auch nicht mit Erfolg entgegenhalten, dass jedenfalls § 8 der Betriebsvereinbarung auf ihn keine Anwendung finde, da er leitender Angestellter sei. Der Vortrag sei bereits widersprüchlich. Zu Beginn des Verfahrens habe er selbst ausdrücklich ausgeführt, dass er nicht leitender Angestellter sei, da die Prokura im Innenverhältnis nicht bedeutend sei. Unabhängig davon sei der Kläger aber nicht als leitender Angestellter anzusehen.

Die Prokura sei im Innenverhältnis nicht bedeutend. Dies ergebe sich bereits aus der Organisationsstruktur der Beklagten. Bei der Beklagten existierten unterschiedliche Geschäftsbereiche, ein Zentralbereich sowie Stabsfunktionen. Einer der Marktbereiche sei der Bereich Firmenkunden. Das Geschäftsfeld Firmenkunden, werde von einem Vorstandsmitglied verantwortet, der Bereich Firmenkunden Inland von den Geschäftsbereichsleitern L. und M.. Das Geschäftsfeld Firmenkunden sei in verschiedenen Bundesländern angesiedelt. In der Niederlassung in Nordrhein-Westfalen existierten für dieses Geschäftsfeld 14 unterschiedliche Teams. Davon sei vier Teams die Firmenbetreuung, zwei Teams das Kreditmanagement übertragen. Jedes Team hätte einen Teamleiter, der dem Leiter des Geschäftsfeldes Firmenkunden Inland berichte. Der Kläger sei einfacher Mitarbeiter seines Teams gewesen und hätte an seinen Teamleiter berichten müssen. Die Mitarbeiterprotokolle bezeichneten seine Position als Kundenberater. Der Kläger habe auch keine Entscheidungskompetenz über die Vergabe von Krediten gehabt. Er habe Darlehensverträge erst dann unterzeichnen dürfen, nachdem sie vom Kreditmanagement freigegeben worden seien. Je nach Volumen sei sogar eine Entscheidung des Vorstandes erforderlich gewesen. Der Kläger habe lediglich ein Votum abgeben dürfen. Letztlich sei der Kläger eine Art Kundenbetreuer im Raum Bergischen Land gewesen. Nur in diesem Bereich habe er Kunden betreuen dürfen. Auch dieses Gebiet sei ihm zugewiesen worden. Der Kläger könne auch nicht frei entscheiden, welche Kunden er besuche, da die Beklagte vorgebe, welches Geschäftsfeld von den Kundenbetreuern zu bearbeiten sei. Es dürfe auch nicht unberücksichtigt bleiben, dass von 1160 Mitarbeitern ca. 677 Prokura erteilt worden sei und der Kläger an den Betriebsratswahlen teilgenommen habe.

51

Es ergebe sich auch kein Anspruch aus dem Tarifvertrag, da dieser mangels beiderseitiger Tarifbindung nicht anwendbar sei und einen anderen Regelungsgegenstand beinhalte. Die variable Erfolgsvergütung sei zudem keine Sonderzahlung im Sinne des Tarifvertrages. Für den mit ihr verfolgten Zweck fehle jede Tarifüblichkeit. Es handele sich nicht um Entgelt im engeren Sinne. Die mit

52

ihr bezweckte Belohnung von Betriebstreue und geforderte Betriebsbindung der Mitarbeiter seien betriebsbezogene Ziele. Selbst wenn § 77 Abs. 3 BetrVG zur Anwendung käme, führe das nicht zu einem Anspruch. Die Betriebsvereinbarung enthalte ohne § 8 BV keine sinnvolle und in sich geschlossene Regelung. Ohne diese Klausel hätten die Betriebspartner die Betriebsvereinbarung nicht abgeschlossen. Es könnten Mitarbeiter die variable Vergütung in Anspruch nehmen, die ihre Arbeitsverhältnisse gekündigt hätten, obwohl diese nicht zukunftsbezogen motiviert werden könnten und dem Betrieb nicht weiter angehörten. Auf diese Weise würde die variable Erfolgsvergütung von einer Gratifikation mit Mischcharakter in eine zusätzliche Vergütung der Arbeitsleistung mit reinem Entgeltcharakter umgewandelt. Sofern § 77 Abs. 3 BetrVG einschlägig wäre, führe dies zur Unwirksamkeit der gesamten Betriebsvereinbarung.

53

Der Kläger könne seinen Anspruch auch nicht auf den Gleichbehandlungsgrundsatz stützen. Er werde nicht sachwidrig schlechter gestellt als andere Arbeitnehmer in vergleichbarer Lage. Sie verweigere in Fällen, wie beim Kläger, die Auszahlung der variablen Vergütung. Der

54

Kläger könne sich nicht auf die Mitarbeiter U. und K. berufen. Er sei mit ihnen nicht vergleichbar. Im Bereich der Vergütungszahlung komme der Gleichbehandlungsgrundsatz nicht zur Anwendung, wenn es sich um eine individuell vereinbarte Leistung handele. Beide Mitarbeiter hätten aufgrund einer individuellen Vereinbarung die variable Erfolgsvergütung erhalten. Der Mitarbeiter U. sei zum 31.12.2006 ausgeschieden und zum 01.10.2007 wieder eingestellt worden. Herr K. sei aufgrund eines Aufhebungsvertrages zum 28.02.2007 ausgeschieden. Aufgrund einer Verschwiegenheitsverpflichtung sehe sie sich daran gehindert, die Einzelheiten der Verhandlungen und des Aufhebungsvertrages darzulegen. Zudem liege diesen Zahlungen kein generalisierendes Prinzip zu Grunde. Der Arbeitgeber müsse bestimmte Voraussetzungen und Zwecke festlegen. Allein die Begünstigung Einzelner erlaube noch nicht den Schluss, diese Arbeitnehmer bildeten eine Gruppe. Aus dem Vortrag des Klägers lasse sich kein allgemeines	
Leistungsprinzip ableiten. Außerdem seien hier weniger als 5% der gesamten Arbeitnehmer betroffen.	55
Wegen der weiteren Einzelheiten des zugrundeliegenden Sachverhaltes sowie des widerstreitenden Sachvortrags und der unterschiedlichen Rechtsauffassungen der Parteien wird ergänzend Bezug genommen auf die in beiden Instanzen zu den Akten gereichten Schriftsätze der Parteien nebst Anlagen sowie Protokolle der mündlichen Verhandlungen und den Tatbestand des erstinstanzlichen Urteils.	56
E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e:	57
A. Die Berufung ist zulässig.	58
Sie ist an sich statthaft (§ 64 Abs. 1 ArbGG), nach dem Wert des Beschwerdegegenstandes zulässig (§ 64 Abs. 2 Ziffer b ArbGG) sowie in gesetzlicher Form und Frist eingelegt i. V. m. § 64 Abs. 6 Satz 1 ArbGG, § 66 Abs. 1 Satz 1 und Satz 2 ArbGG, § 519 Abs. 1 und Abs. 2 ZPO) und innerhalb der Frist (§ 66 Abs. 1 Satz 1 und Satz 2 ArbGG) ordnungsgemäß (§ 520 Abs. 3 ZPO i. V. m. § 64 Abs. 6 Satz 1 ArbGG) begründet worden.	59
B. Die Berufung des Klägers ist unbegründet. Das Arbeitsgericht hat zu Recht die Klage abgewiesen. Der Kläger hat gegen die Beklagte keinen Anspruch auf Zahlung der variablen Vergütung in Höhe von 9.424,00 € brutto für das Geschäftsjahr 2007/2008.	60
I. Der Kläger kann seinen Anspruch nicht auf den Arbeitsvertrag stützen. Der Arbeitsvertrag enthält keine individuelle Zusage auf Gewährung der variablen Vergütung.	61
II. Der Kläger kann seinen Anspruch auch nicht auf das Schreiben vom 12.06.2007 stützen, in dem nicht nur die variable Erfolgsvergütung für das vergangene Jahr festgelegt, sondern auch die Ziel-VE für das Geschäftsjahr 2007/2008 mitgeteilt wird.	62
1. Das Schreiben enthält keine Zusage, eine bestimmte variable Erfolgsvergütung für das Geschäftsjahr 2007/08 zu zahlen. Darin wird angegeben, dass die Ziel-VE lediglich eine Orientierungsgröße darstellt. Es heißt darin weiter: "Die Höhe Ihrer tatsächlichen variablen Erfolgsvergütung ist von ihrem persönlichen Leistungsbetrag und vom Erfolg der Bank abhängig, wobei sowohl eine Unter- als auch Überschreitung der Ziel-VE möglich ist".	63
2. Soweit der Kläger der Auffassung ist, dass die Beklagte damit gleichzeitig abschließend festgelegt hat, von welchen Umständen die variable Erfolgsvergütung abhängt und er die Voraussetzungen zur Zahlung erfüllt hat, kann dem nicht gefolgt werden. Dies ergibt sich	64

bereits nicht aus dem Wortlaut des Schreibens, da u.a. die Voraussetzungen für die Zahlung und Berechnung nicht im Einzelnen aufgeführt sind. Dies ergibt auch nicht die Auslegung des Schreibens.

a) Bei der Auslegung einer Willenserklärung ist der wirkliche Wille zu erforschen und nicht an dem buchstäblichen Sinn des Ausdrucks zu haften (vgl. 65

§ 133 BGB). Es kommt zwar für die Beurteilung auf den Empfängerhorizont an (BGH, NJW 1990, S. 3206). Der Empfänger darf der Erklärung allerdings nicht einfach den für ihn günstigen Sinn beilegen (Palandt/Heinrichs, 64. Aufl., § 133 BGB Rdnr. 9 u.a. Verweis BGH NJW 1981, S. 2296). Die Willenserklärungen sind so auszulegen, wie sie der Empfänger auf Grund des aus der Erklärung erkennbaren Willens unter Berücksichtigung der Verkehrssitte und der Grundsätze von Treu und Glauben (§ 242 BGB) und unter Berücksichtigung aller ihm bekannten Begleitumstände vernünftigerweise verstehen durfte (BAG Urteil v. 02.03.1973 -3 AZR 325/72- EzA § 133 BGB Nr. 7; BAG Urteil v. 09.12.1997 - 1 AZR 330/97- EzA BetrVG 1972 § 77 Nr. 62). Ob der Erklärende einen entsprechenden Geschäftswillen hat, ist für den Eintritt der Wirkung einer Willenserklärung im Rechtsverkehr nicht ausschlaggebend. Maßgeblich ist vielmehr, ob der Empfänger aus einem bestimmten Erklärungsverhalten auf einen Bindungswillen schließen durfte. Er ist also nach Treu und Glauben verpflichtet, 66

unter Berücksichtigung aller ihm erkennbaren Umstände mit gehöriger Aufmerksamkeit zu prüfen, was der Erklärende gemeint hat. (BAG Urteil v. 04.09.1985 - 7 AZR 262/83 - BAGE 49, 290, 296 f.; BGH 21.11.1996 -IX ZR 159/95 - NJW 1997, 516, zu III der Gründe). 67

b) Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze konnte der Kläger das Schreiben nicht als konstitutive Zusage verstehen, ihm unabhängig von sonstigen bei der Beklagten bestehenden Regelungen über die Gewährung der variablen Erfolgsvergütung für das Jahr 2007/08 bei Erreichen des persönlichen Leistungsbetrages und bei einem Erfolg der Bank eine variable Erfolgsvergütung zu zahlen. Das Schreiben datiert von Juni 2007. Zu dem Zeitpunkt war das Arbeitsverhältnis nicht gekündigt. Es informiert über die Ziel-VE und weist ausdrücklich darauf hin, dass es sich um eine Orientierungsgröße handelt. In dem Schreiben wird erwähnt, dass die Höhe der variablen Erfolgsvergütung von dem persönlichen Leistungserfolg und dem Erfolg der Bank abhängt. Es fehlt aber an Berechnungsgrößen. Eine konkrete Zahlung wird nicht zugesagt. Das Schreiben kann zudem nicht isoliert betrachtet werden. Die Willenserklärungen sind so auszulegen, wie sie der Empfänger auf Grund des aus der Erklärung erkennbaren Willens unter Berücksichtigung der Verkehrssitte und der Grundsätze von Treu und Glauben (§ 242 BGB) und unter Berücksichtigung aller ihm bekannten Begleitumstände vernünftigerweise verstehen durfte. Bei der Beklagten bestehen seit Mai 1996 Gesamtbetriebsvereinbarungen über die Zahlung der variablen Erfolgsvergütung. Zuletzt richtete sich die Zahlung der variablen Erfolgsvergütung nach der Betriebsvereinbarung vom 20.01.2001. Darin sind die Voraussetzungen für die Zahlung und die Berechnung der variablen Erfolgsvergütung im Einzelnen festgelegt. Der Kläger hat auch nicht behauptet, dass ihm das Bestehen der Betriebsvereinbarung nicht bekannt war. Er hat seinen Anspruch u.a. auch auf die Betriebsvereinbarung gestützt. Angesichts dieser Umstände konnte er das Schreiben nicht dahingehend verstehen, dass die Beklagte mit dem Schreiben für das neue Geschäftsjahr einen eigenen Anspruch auf die variable Erfolgsvergütung begründen wollte, sondern nur als Mitteilung über die 68

Erfolgsvergütung im Rahmen der bestehenden Betriebsvereinbarung. Es sind auch keine Anhaltspunkte erkennbar, aus denen der Kläger entnehmen konnte, dass ihm unabhängig von den bestehenden betrieblichen Regelungen für das Geschäftsjahr 2007/2008 eine variable Vergütung gewährt werden sollte. Besondere Umstände, die diese Beurteilung 69

zulassen, sind nicht vorgetragen. Der Hinweis auf seine Stellung als leitender Angestellter führt insoweit nicht weiter. Er wurde trotz seiner Prokura von der Beklagten nicht als leitender Angestellter angesehen und hat sich offensichtlich auch nicht selbst so gesehen. Er wurde in der Wählerliste zur Betriebsratswahl aufgeführt und hat selbst daran teilgenommen.

c) Ein anderes Ergebnis ergibt sich auch nicht, wenn zur Auslegung die Grundsätze herangezogen werden, die für einseitig vom Arbeitgeber vorformulierte Klauseln gelten (§ 305 Abs. 1 S.1 BGB). Diese sind nach ihrem objektiven Inhalt und typischen Sinn einheitlich so auszulegen, wie sie von verständlichen und redlichen Vertragspartnern unter Abwägung der Interessen der normalerweise beteiligten Verkehrskreise verstanden werden, wobei nicht die Verständnismöglichkeiten des konkreten, sondern die des durchschnittlichen Vertragspartners des Verwenders zu Grunde zu legen ist (BAG Urteil v. 24.10.2007 - 10 AZR 825/06 - EzA BGB 2002 § 307 Nr. 26 m.w.N.; BAG Urteil v. 31.08.2005 - 5 AZR 545/04 - AP ArbZG § 6 Nr.8). Dabei kommt es nur dann auf das Verständnis des Wortlauts durch die konkreten Vertragspartner an, wenn diese den Inhalt der Norm übereinstimmend abweichend vom objektiven Wortsinn interpretieren (§ 305 b BGB). Ist der Wortlaut eines Formularvertrags nicht eindeutig, kommt es für die Auslegung entscheidend darauf an, wie der Vertragstext aus der Sicht der typischerweise an Geschäften dieser Art beteiligten Verkehrskreise zu verstehen ist, wobei der Vertragswille verständiger und redlicher Vertragspartner beachtet werden muss (§ 157 BGB). Soweit auch der mit dem Vertrag verfolgte Zweck einzubeziehen ist, kann das nur in Bezug auf typische und

von redlichen Geschäftspartnern verfolgte Ziele gelten (BAG Urteil v. 19.03.2009 - 6 AZR 557/07- NZA 2009, 896 - 900; BAG Urteil v. 31.08.2005 - 5 AZR 545/04 - EzA § 6 ArbZG Nr. 6). Maßgebend sind die Verständnismöglichkeiten des typischerweise bei Verträgen der geregelten Art zu erwartenden nicht rechtskundigen Vertragspartners. Der Verwender ist demgemäß verpflichtet, die Rechte und Pflichten des Vertragspartners möglichst klar und durchschaubar darzustellen; sie müssen so gestaltet sein, dass der nicht rechtskundige Durchschnittsarbeitnehmer die benachteiligende Wirkung ohne Einholung von Rechtsrat erkennen kann (Reinecke BB 2005, 378/379).

d) Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze konnte auch der durchschnittliche Arbeitnehmer das Schreiben nicht als gesonderte konstitutive Zusage verstehen. Insoweit kann auf die obigen Ausführungen verwiesen werden. Das Schreiben legt nur für die Vergangenheit die Zahlung fest und weist ausdrücklich darauf hin, dass es sich bei der Ziel-VE nur um eine Orientierungsgröße handelt. Einzelheiten zur Berechnung sind in dem Schreiben nicht enthalten. Es kann davon ausgegangen werden, dass den beteiligten Verkehrskreisen bekannt ist, dass die Voraussetzungen für die Zahlung sowie die Faktoren für die Berechnung der Höhe der variablen Erfolgsvergütung seit Jahren in einer Betriebsvereinbarung geregelt sind. Auch der durchschnittliche Arbeitnehmer konnte das Schreiben folglich nur dahingehend verstehen, dass die Beklagte damit die nach der Betriebsvereinbarung notwendigen Angaben mitteilt. Der Umstand, dass der Kläger Prokura hat, führt auch in diesem Zusammenhang nicht zu einer anderen Beurteilung. Wie oben ausgeführt, wurde er von der Beklagten als Arbeitnehmer angesehen und hat sich offensichtlich auch so gesehen, wie sich aus der Teilnahme an der Betriebsratswahl ergibt. Außerdem stützt der Kläger seinen Anspruch ebenfalls auf die Betriebsvereinbarung.

III. Der Kläger kann seinen Anspruch auch nicht auf eine betriebliche Übung stützen. Nach der vom Bundesarbeitsgericht in ständiger Rechtsprechung vertretenen Vertragstheorie werden durch eine betriebliche Übung vertragliche Ansprüche der Arbeitnehmer auf die üblich gewordenen Leistungen begründet (BAG Urteil v. 18.03.2009 - 10 AZR 281/08 - NZA

2009, 601 m.w.N). Von einer betrieblichen Übung ist trotz wiederholt gezahlter Leistungen dann nicht auszugehen, wenn der Arbeitgeber die Leistungen erkennbar auf Grund einer anderen und sei es auch einer tatsächlich nicht bestehenden Rechtspflicht hat erbringen wollen (BAG Urteil v. 18.11.2003 - 1 AZR 604/02 - AP BetrVG 1972 § 77 Nachwirkung Nr. 15; BAG Urteil v. 14.08.2001 - 1 AZR 619/00 - AP BetrVG 1972 § 77 Nr. 85). Dies ist hier gegeben. Die Beklagte will erkennbar nur im Rahmen der Betriebsvereinbarung ihre Leistungen erbringen. Der Kläger konnte nicht davon ausgehen, dass sich die Beklagte unabhängig vom Schicksal der Betriebsvereinbarung auf unbegrenzte Zeit verpflichten wollte. Wie oben ausgeführt ergeben sich hierfür auch aus den jährlichen Schreiben keine Anhaltspunkte. Unabhängig davon wird darin darauf hingewiesen, dass sich aus der Zahlung - auch im Wiederholungsfall - kein Rechtsanspruch für die Zukunft ergibt.

IV. Der Kläger kann seinen Anspruch auch nicht auf die Betriebsvereinbarung vom 20.02.2001 stützen. 74

1. Die Voraussetzungen für die Auszahlung der variablen Erfolgsvergütung sind nicht erfüllt. Gemäß § 8 der Betriebsvereinbarung kommt eine Ist-VE nicht zur Auszahlung, wenn der Mitarbeiter unterjährig durch Kündigung ausscheidet oder bis zum Auszahlungstag das Arbeitsverhältnis gekündigt wird. Dies ist hier gegeben. Die variable Vergütung wird im Juli des folgenden Geschäftsjahres gezahlt. Zu diesem Zeitpunkt war der Kläger bereits ausgeschieden. Er hat das Arbeitsverhältnis mit Schreiben vom 26.03.2008 zum 30.6.2008 gekündigt. 75

2. Entgegen der Auffassung des Klägers kommt die Regelung des § 8 zur Anwendung. Dem kann der Kläger nicht mit Erfolg entgegenhalten, dass die Betriebsvereinbarung nur kraft konkludenter einzelvertraglicher Vereinbarung zur Anwendung kommt, da er leitender Angestellter sei und die Regelung wegen Verstoßes gegen §§ 307 ff BGB unwirksam sei. 76

a) Es kann dahinstehen, ob § 8 der Betriebsvereinbarung bei einer lediglich einzelvertraglichen Bezugnahme den Anforderungen der §§ 307 ff BGB genügt. Die Betriebsvereinbarung gilt hier unmittelbar und zwingend gem. § 77 Abs. 4 S. 1 BetrVG, da der Kläger nach Auffassung der Berufungskammer kein leitender Angestellter i.S.d. § 5 Abs.3 BetrVG ist. 77

aa) Der Kläger hat selbst nicht vorgetragen, dass er eine Einstellungs- oder Entlassungsbefugnis besitzt. § 5 Abs. 3 Nr. 1 BetrVG folglich kommt nicht zur Anwendung. 78

bb) Der Kläger ist auch nicht leitender Angestellter gemäß § 5 Abs. 3 Nr. 2 BetrVG. Er ist zwar Prokurist. Als leitender Angestellter muss ein Prokurist jedoch unternehmerische Führungsaufgaben wahrnehmen (BAG Urteil v. 25.03.2009 - 7 ABR 2/08 - DB 2009, 1825-1828; BAG Urteil v. 11.01.1995 - 7 ABR 33/94 - EzA BetrVG 1972 § 5 Nr. 58; BAG Urteil v. 22.02.1994 - 7 ABR 32/93 - NV). Die Prokura ist eine handelsrechtliche Vollmacht mit gesetzlich festgelegtem Umfang (§§ 48 ff. HGB). Sie gewährleistet im Interesse der 79

Sicherheit des Handelsverkehrs und des Vertrauensschutzes zugunsten der Vertragspartner eine allumfassende, unbeschränkte Rechtsstellung. Es ist ein auf das Außenverhältnis bezogenes Rechtsinstitut, das nur Dritten gegenüber von Bedeutung ist. Im Innenverhältnis zum Arbeitgeber kann also nicht die Prokura, sondern nur das ihr zugrunde liegende Aufgabengebiet gemeint sein (Fitting/Auffarth/Kaiser/Heither, BetrVG, 24. Aufl. 2008, § 5 Rz 349,350 ff; Trümner in Däubler/Kittner/Klebe/Schneider, BetrVG 11. Aufl. § 5 Rz 210 ff; Richardi BetrVG 8 Aufl. § 5 Rdnr 176; Röder, NZA 1989, Beilage 4, S. 2, 5; Buchner, NZA 1989, Beilage 1, S. 2, 7; Dänzer-Vanotti, NZA 1989, Beilage 1, S. 30 ff.). 80

Ausschlaggebend für die Zuordnung eines Prokuristen zum Personenkreis des § 5 Abs. 3 Nr. 2 BetrVG sind mithin nicht nur die vom Gesetzgeber geforderten 81

formellen Vertretungsbefugnisse, sondern auch die damit verbundenen unternehmerischen Aufgaben, um deretwillen dem Arbeitnehmer die Prokura verliehen worden ist. Diese Aufgaben dürfen nach Sinn und Zweck der Vorschrift nicht von einer untergeordneten Bedeutung sein, weil es sonst an dem vom Gesetzgeber für diesen Personenkreis angenommenen Interessengegensatz zu anderen Arbeitnehmern fehlen würde (zu BT-Drucks. VI/2729, S. 11). Als leitender Angestellter muss ein Prokurist, wie der Ausdruck "sonstige Aufgaben" in § 5 Abs. 3 Nr. 3 BetrVG zeigt, unternehmerische Führungsaufgaben ausüben (BAG Beschluss v. 22.02.1994 - a.a.O. -). Diese dürfen sich nicht in der Wahrnehmung sog. Stabsfunktionen erschöpfen. Dabei erfüllt der Angestellte eine unternehmerisch bedeutsame Aufgabe dadurch, dass er planend und beratend tätig wird und kraft seines besonderen Sachverständnisses unternehmerische Entscheidungen auf eine Weise vorbereitet, die es der eigentlichen Unternehmensführung nicht mehr gestattet, an seinen Vorschlägen vorbeizugehen (BAG Beschluss v. 05. 03.1974 - 1 ABR 19/73 - AP Nr. 1 zu § 5 BetrVG 1972 m.w.N.). Denn aufgrund weitreichender technischer, wirtschaftlicher und sozialer Veränderungen ist der eigentliche Arbeitgeber kaum mehr in der Lage, sämtliche Unternehmerfunktionen selbst auszuüben. Er bedarf der gezielten Vorbereitung durch besonders qualifizierte Personen, die Sachverhalte strukturieren, Probleme analysieren und darauf aufbauend Vorschläge unterbreiten und damit die unternehmerische Entscheidung maßgeblich bestimmen. Auf diese Weise erlangen sie einen erheblichen Einfluss auf die Führung des Unternehmens (BAG v. 25.03.2009 a.a.O. u. Bezug auf BAG Beschluss v.19.11.1974 a.a.O.). Das rechtfertigt, soweit die tatbestandlichen Voraussetzungen des § 5 Abs. 3 BetrVG erfüllt sind, ihre Zuordnung zum Kreis der leitenden Angestellten. 82

cc) Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze ist der Kläger nach Auffassung der Berufungskammer nicht dem Kreis der leitenden Angestellten nach § 5 Abs. 3 Nr. 2 BetrVG zuzuordnen. Die Prokura ist im Verhältnis zum Arbeitgeber nicht 83

bedeutend. Ihm sind keine unternehmerischen Führungsaufgaben übertragen. Der Kläger unterschreibt zwar Darlehensverträge, u.a. hat er einen Schuldscheindarlehensvertrag über 35 Millionen Euro unterschrieben. Daraus ergibt sich aber noch keine interne Entscheidungsbefugnis. Unstreitig kann er aufgrund der internen Regelungen die Darlehensverträge erst dann abschließen, wenn sie zuvor nach interner Prüfung durch andere genehmigt worden sind. Dem kann der Kläger auch nicht mit Erfolg entgegenhalten, dass auch ein Vorstandsmitglied nicht alleine über die Vergabe von Krediten entscheidet. Die Tatsache, dass andere Personen in bestimmten Bereichen keine alleinige Entscheidungsverantwortung tragen, besagt nichts über seinen Status. Dieser ergibt sich alleine aus der übertragenen Tätigkeit und Verantwortung. 84

Die Wahrnehmung von unternehmerischen Führungsaufgaben ergibt sich auch nicht, weil der Kläger gegenüber der Beklagten Vorschläge (Voten) für die Vergabe von Krediten erstellt, in seinem Vertriebsgebiet selbst darüber entscheidet, welche Kredite er den Kunden vorschlägt, welche Kunden er besucht und wann und in welcher Form er Dienstreisen antritt. Für die Annahme des Status eines leitenden Angestellten ist zwar nicht in jedem Fall eine Entscheidungsbefugnis erforderlich. Wie ausgeführt reicht es aus, dass Entscheidungen in einer Weise vorbereitet werden, dass der Arbeitgeber aufgrund der besonderen Stellung und Kenntnisse des Arbeitnehmers nicht davon abweichen kann. Es ergibt sich aber nicht, dass der Kläger in der Weise in erheblichem Maße Entscheidungen vorbereitet. Die Vorschläge beziehen sich nur auf ein räumlich eingeschränktes Gebiet und jeder Darlehensvorschlag 85

unterliegt der internen Prüfung. Insofern ist nicht dargetan, dass die Beklagte aufgrund der speziellen Kenntnisse und Stellung des Klägers nicht davon abweichen kann. Auch die Bearbeitung dieses Vertriebsgebiets unterliegt Beschränkungen. Wie sich in der mündlichen Verhandlung herausgestellt hat, bestehen seitens der Beklagten Vorgaben, welches Kundenpotenzial abzudecken ist. Damit nimmt die Beklagte

konkreten Einfluss auf die vom Kläger vorzunehmende Vertriebstätigkeit. Der Hinweis auf die Höhe des Gehalts, die selbständige Einteilung der Arbeitszeit und die Durchführung von Dienstreisen führt nicht weiter, da diese Umstände nicht die erforderlichen unternehmerischen Teilaufgaben ersetzen. Für die Auffassung der Berufungskammer sprechen auch die Anzahl der Personen, denen die Beklagte ausweislich des Auszugs des Handelsregisters Prokura erteilt hat und die Organisationsstruktur der Beklagten. Je tiefer die Entscheidungsstufe in der Unternehmenshierarchie liegt, auf der der Angestellte unternehmens- oder betriebsleitende Aufgabenstellungen erfüllt, um so größer ist die Wahrscheinlichkeit, dass wesentliche unternehmerische Entscheidungsspielräume auf den höheren Entscheidungsstufen bereits verbraucht wurden. Bei der Beklagten werden die Geschäftsbereiche unterhalb des Vorstandes von Geschäftsbereichsleitern geleitet. Der Marktbereich Firmenkunden Inland ist regional aufgeteilt und innerhalb der Region Nordrhein-Westfalen mehreren Teams mit jeweils einem Teamleiter zugeteilt. Der Kläger ist im Team 1 tätig. Angesichts Aufteilung der Aufgaben und des relativ beschränkten Wirkungskreises verbleibt insoweit für den Kläger keine unternehmerische Führungsaufgabe im Sinne des

§ 5 Abs. 3 Nr. 2 BetrVG. 87

dd) Aus den oben genannten Gründen kann der Kläger auch nicht als leitender Angestellter nach § 5 Abs. 3 Nr. 3 BetrVG angesehen werden. Dies setzt voraus, dass nach Arbeitsvertrag und Stellung im Unternehmen oder im Betrieb regelmäßig sonstige Aufgaben wahrgenommen werden, die für den Bestand und die Entwicklung des Unternehmens oder eines Betriebs von Bedeutung sind und deren Erfüllung besondere Erfahrungen und Kenntnisse voraussetzt, wenn die Entscheidungen entweder im Wesentlichen frei von Weisungen getroffen oder sie maßgeblich beeinflusst werden. Dies erfordert die Wahrnehmung typisch unternehmerischer (Teil-)Aufgaben, sodass grundsätzlich Tätigkeiten aus dem Bereich der wirtschaftlichen, technischen, kaufmännischen, organisatorischen, personellen und wissenschaftlichen Leitung des Unternehmens in Betracht kommen (st. Rspr. BAG Urteil v. 29.01.1980 - 1 ABR 45/79 - EzA BetrVG 1972 § 5 Nr. 35). Der Kläger gehört nach Auffassung der Beru-

fungskammer nicht der Leitung des Unternehmens in dem Sinne an. Dagegen spricht auch das Protokoll der Mitarbeiterbeurteilung 2007/2008, in dem seine Position als Kundenberater bezeichnet wird. Bei der Gesamtbeurteilung darf abschließend nicht außer Acht gelassen werden, dass der Kläger auf der Wählerliste zur Wahl des Betriebsrats geführt wird und an den Betriebsratswahlen teilgenommen hat. Nach alledem ist der Kläger kein leitender Angestellter. Die Betriebsvereinbarung kommt mithin unmittelbar zur Anwendung.

3. Die Betriebsvereinbarung ist nicht rechtsunwirksam. 90

a) Entgegen der Auffassung des Klägers ist § 8 Abs. 1 der Betriebsvereinbarung nicht am Maßstab der §§ 307 ff BGB zu messen. Nach § 310 Abs. 4 Satz 1 BGB finden die Vorschriften der §§ 305 ff. BGB auf Tarifverträge, Betriebs- und Dienstvereinbarungen keine Anwendung. Nach § 310 Abs. 4 Satz 3 BGB stehen solche Kollektivregelungen Rechtsvorschriften i.S.v. § 307 Abs. 3 BGB gleich. (BAG Urteil v. 01.02.2006 - 5 AZR 187/05 - EzA BGB 2002 § 308 Nr. 1 m.w.N.). Formularmäßig verwendete Klauseln in

Arbeitsverträgen, die auf eine solche Kollektivregelung (Betriebsvereinbarung) Bezug nehmen oder mit ihr übereinstimmen und lediglich deren gesamten Inhalt wiedergeben, unterliegen ebenso nicht der Inhaltskontrolle nach §§ 307 ff. BGB (BT-Drucks. 14/6857 S. 54; BAG Urteil v. 25.04.2007 - 6 AZR 622/06 - EzA § 113 InsO Nr. 19; BAG Urteil v. 27.07. 2005 - 7 AZR 486/04 - BAGE 115, 274; BAG Urteil v.12.09. 2006 - 9 AZR 675/05 - EzA BGB 2002 § 310 Nr. 4) . Bei den in § 310 Abs. 4 Satz 1 BGB genannten kollektivrechtlichen Vereinbarungen besteht kein Bedürfnis auf Schutz durch Regelungen der Allgemeinen Geschäftsbedingungen. Es wird unterstellt, dass diese Schutzfunktion durch die Tarifvertragsparteien bzw. Betriebspartner wahrgenommen wurde (BAG v. 25.04.2007 a.a.O. zum Abschluss des Interessenausgleichs und Sozialplans). Etwas Anderes kann gelten, wenn die Betriebsvereinbarung nur auf Grund einer Bezugnahme etwa im Arbeitsvertrag Anwendung findet (die Bereichsausnahme des § 310 Abs. 4 Satz 1 BGB gilt in diesem Fall nicht, so Richardi, BetrVG 11.Auflage 2008 § 77 Rdnr 134; Rieble /Schul RdA 2006, 339, 349 ff.). Dies ist aber, wie oben ausgeführt, nicht gegeben.

b) Die Betriebsvereinbarung verstößt nicht gegen § 75 BetrVG. 92

aa) Die Betriebsparteien haben, soweit § 77 Abs. 3 BetrVG nicht eingreift, eine umfassende Kompetenz zur Regelung von formellen und materiellen Arbeitsbedingungen (BAG Urteil v. 19.02.2008 - 1 AZR 1004/06 - EzA § 112 BetrVG 2001 Nr. 26; BAG Urteil v. 12.12.2006 - 1 AZR 96/06 - , NZA 2007, 453; grundlegend BAG Urteil v. 07.11. 1989 - GS 3/85, NZA 1990, 816; auch BVerfG, 23.4. 1986, NJW 1987, 827; Fitting a.a.O. 2008, § 88 Rn. 1, 2). Bei der Ausgestaltung der Betriebsvereinbarung steht den Betriebspartnern ein weiterer Ermessensspielraum zu (BAG v. 19.02.08 a. a. O). Sie haben die Grundsätze von Recht und Billigkeit insbesondere den betriebsverfassungsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz des § 75 Abs. 1 Satz 1 BetrVG zu beachten, dem wiederum der allgemeine Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG zugrunde liegt. Er zielt darauf ab, eine Gleichbehandlung von Personen in vergleichbaren Sachverhalten sicherzustellen und eine gleichheitswidrige Gruppenbildung auszuschließen. Dabei verstößt eine sachverhaltsbezogene Ungleichbehandlung erst dann gegen den Gleichheitssatz, wenn sie willkürlich ist, weil sich ein vernünftiger Grund für die Differenzierung nicht finden lässt. Bei einer personenbezogenen Ungleichbehandlung ist der Gleichheitssatz dann verletzt, wenn eine Gruppe von Normadressaten im Vergleich zu anderen Normadressaten anders behandelt wird, obwohl zwischen beiden Gruppen keine Unterschiede von solcher Art und solchem Gewicht bestehen, dass sie die ungleiche Behandlung rechtfertigen könnten. (BAG Urteil v. 22.03.2005 - 1 AZR 49/04 - EzA § 75 BetrVG 2001 Nr. 2; BAG Urteil v. 27.05.2004 - 6 AZR 129/03 - EzA GG Art. 3 Nr. 101).

bb) Maßgeblich für das Vorliegen eines die Bildung unterschiedlicher Gruppen rechtfertigenden Sachgrunds ist vor allem der mit der Regelung verfolgte Zweck (BAG Urteil v. 06. 11. 2007 - 1 AZR 960/06 - EzA § 112 BetrVG 2001 Nr. 25). Gewährt der Arbeitgeber auf Grund einer abstrakten Regelung eine freiwillige Leistung nach einem erkennbar generalisierenden Prinzip und legt er gemäß 94

dem mit der Leistung verfolgten Zweck die Anspruchsvoraussetzungen für die Leistung fest, darf er einzelne Arbeitnehmer von der Leistung nur ausnehmen, wenn dies sachlichen Kriterien entspricht (BAG Urteil v. 28.03.2007 - 10 AZR 261/06 - EzA § 611 BGB 2002 Gratifikation, Prämie Nr. 21; BAG Urteil v. 27.05.2004 - 6 AZR 129/03 - BAGE 111, 8). Bei freiwilligen Leistungen muss der Arbeitgeber deshalb die Anspruchsvoraussetzungen so abgrenzen, dass ein Teil der Arbeitnehmer von der Vergünstigung nicht sachwidrig oder willkürlich ausgeschlossen wird (BAG Urteil v. 08.03. 1995 - 10 AZR 208/94 - EzA BGB § 611 Gratifikation, Prämie Nr. 131). Eine sachfremde Benachteiligung einzelner Arbeitnehmer liegt 95

nicht vor, wenn sich nach dem Zweck der Leistung Gründe ergeben, die es unter Berücksichtigung aller Umstände rechtfertigen, diesen Arbeitnehmern die den anderen Arbeitnehmern gewährte Leistung vorzuenthalten. Die Zweckbestimmung einer Sonderzahlung ergibt sich vorrangig aus den tatsächlichen und rechtlichen Voraussetzungen, von deren Vorliegen und Erfüllung die Leistung abhängig gemacht wird (BAG Urteil v. 10.01.1991 - 6 AZR 205/89 - BAGE 67, 1, 5). Die Bezeichnung ist nicht maßgeblich. Sie kann allenfalls als ein zusätzliches Indiz, nicht jedoch als ausschlaggebendes oder gar alleiniges Merkmal für einen bestimmten Zweck herangezogen werden (BAG Urteil v. 13.06.1991 - 6 AZR 421/89 - EzA BGB § 611 Gratifikation, Prämie Nr. 86).

cc) Mit Jahressonderzahlungen können unterschiedliche Zwecke verbunden werden. Die Sonderzahlung kann ausschließlich die im Bezugszeitraum erbrachte Arbeitsleistung zusätzlich honorieren. Hat sie nur diesen Zweck, entsteht der Anspruch auf sie bereits im Laufe des Bezugszeitraums entsprechend der zurückgelegten Zeitdauer und Arbeitsleistung und wird lediglich zu einem anderen Zeitpunkt insgesamt fällig. Die Sonderleistung kann aber auch vergangenheits- und zukunftsbezogene Elemente miteinander verknüpfen und sowohl die Belohnung bisheriger Dienste und erwiesener Betriebstreue bezwecken als auch als Anreiz für künftige Betriebstreue dienen (BAG Urteil v. 24.10.2007 - 10 AZR 825/06- EzA § 307 BAG 2002 Nr. 26; BAG Urteil v. 28.03.2007 - 10 AZR 261/06 - a. a. O; BAG Urteil v. 07.12.1989 - 6 AZR 324/88 - BAGE 63,

96

385; 18.03. 1981 - 5 AZR 952/78 - EzA BGB § 611 Gratifikation, Prämie Nr. 70). Bei solchen Sondervergütungen wird die Belohnung künftiger Betriebstreue in der Regel dadurch sichergestellt, dass der Anspruch auf die Sonderzahlung den Fortbestand des Arbeitsverhältnisses über einen Stichtag hinaus bis zum Ende eines dem Arbeitnehmer noch zumutbaren Bindungszeitraums voraussetzt und der Arbeitnehmer die Sondervergütung zurückzahlen hat, wenn das Arbeitsverhältnis vor Ablauf der Bindungsdauer endet. Die Sonderzahlung darf davon abhängig gemacht werden, dass das Arbeitsverhältnis am Auszahlungstag überhaupt noch oder noch ungekündigt besteht (BAG Urteil v. 04.05.1999 - 10 AZR 417/98 - EzA BGB § 611 Gratifikation, Prämie Nr. 155; BAG Urteil v. 08.03.1995 - 10 AZR 208/94 - EzA BGB § 611 Gratifikation, Prämie Nr. 131).

97

dd) Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts ist es auch grundsätzlich möglich, dass der Arbeitgeber den Anspruch auf eine frei-willige Sonderzahlung daran knüpft, dass das Arbeitsverhältnis über den Auszahlungszeitpunkt hinaus innerhalb eines bestimmten Zeitraumes fortbesteht, wobei für die zulässige Bindungsdauer die Höhe der Sonderzahlung maßgeblich ist (BAG Urteil v. 24.10.2007 - 10 AZR 825/06- EzA § 307 NGN 2002 Nr. 26; BAG Urteil v. 28.03.2007 - 10 AZR 261/06 - a. a. O ; BAG Urteil v. 28.04. 2004 - 10 AZR 356/03 - BAGE 110, 244; 21.05. 2003 - 10 AZR 390/02 - BAGE 106, 159). Solche Klauseln sind selbst dann zulässig, wenn der Grund für die Beendigung des Arbeitsverhältnisses vor Ablauf der Bindungsfrist nicht in der Sphäre des Arbeitnehmers liegt (BAG Urteil v. 24.10.2007 a.a.O.). Sie gelten damit grundsätzlich auch bei einer betriebsbedingten Kündigung des Arbeitgebers (BAG Urteil v. 04. 05.1999 - 10 AZR 417/98 - EzA BGB § 611 Gratifikation, Prämie Nr. 155) und auch dann, wenn die Rückzahlungspflicht bei einer betriebsbedingten Kündigung nicht in einem Tarifvertrag oder in einer Betriebsvereinbarung geregelt ist, sondern von den Arbeitsvertragsparteien vereinbart wird (BAG Urteil v. 19.11.1992 - 10 AZR 264/91 - BAGE 71, 1).

98

ee) Unter Berücksichtigung der oben dargestellten Grundsätze, die vom Bundesarbeitsgericht für einzelvertraglich vereinbarte Sonderzahlungen entwickelt worden sind, kann im vorliegenden Fall keine sachfremde Schlechterstellung des Klägers festgestellt werden.

99

(1) Entgegen der Auffassung des Klägers erschöpft sich der Zweck der Zahlung der variablen Erfolgsvergütung nicht in der zusätzlichen Honorierung der vergangenen Arbeitsleistung. Dies ergibt sich unzweifelhaft aus den Regelungen der Betriebsvereinbarung. Betriebsvereinbarungen sind wegen ihres normativen Charakters wie Gesetze auszulegen (BAG Urteil v. 10.02.2009 - 1 AZR 767/07 - juris.de; BAG Urteil v. 26.08.2008 - 1 AZR 346/07 - Rn. 21, NZA 2009, 161). Auszugehen ist danach vom Wortlaut und dem durch ihn vermittelten Wortsinn. Insbesondere bei unbestimmtem Wortsinn sind darüber hinaus der wirkliche Wille der Betriebsparteien und der von ihnen beabsichtigte Zweck der Regelung zu berücksichtigen, sofern sie im Regelungswerk ihren Niederschlag gefunden haben. Abzustellen ist außerdem auf den Gesamtzusammenhang der Regelung. Dieser kann Anhaltspunkte für den wirklichen Willen der Betriebsparteien bieten. Bleiben im Einzelfall weiterhin Zweifel, können die Gerichte auf weitere Kriterien zurückgreifen, etwa die Entstehungsgeschichte und die bisherige Anwendung der Regelung in der Praxis. Auch die Praktikabilität denkbarer Auslegungsergebnisse ist zu berücksichtigen. Im Zweifel gebührt derjenigen Auslegung der Vorzug, die zu einer sachgerechten, zweckorientierten, praktisch brauchbaren und gesetzeskonformen Regelung führt (BAG Urteil v. 13.12.2005 - 1 AZR 551/04 - EzA BetrVG 2001 § 112 Nr. 16).

(2) Ausgehend von diesen Auslegungsgrundsätzen beschränkt sich der Zweck der Leistung nicht nur auf die Honorierung der vergangenen Arbeitsleistung. Die

vorliegende Betriebsvereinbarung enthält nicht nur Regelungen über die Bewertung und Berechnung der variablen Erfolgsvergütung, sondern auch die Voraussetzungen unter denen die IST-VE nicht zur Auszahlung kommt. In § 1 der

Betriebsvereinbarung ist festgelegt, dass die Betriebsvereinbarung keine Anwendung auf Mitarbeiter mit befristeten Arbeitsverträgen findet, deren An-stellung nicht auf Dauer angelegt ist. Dies weist bereits darauf hin, dass die Betriebspartner den Arbeitnehmer erfassen wollen, der auf Dauer bei der Beklagten beschäftigt und damit an die Beklagte gebunden ist. Die Vergütung wird an zwei anspruchsbegründende Voraussetzungen geknüpft. Erste Voraussetzung ist die Erfüllung der Zielvorgabe. Weitere Voraussetzung ist, dass der Mitarbeiter weder durch Kündigung unterjährig ausscheidet, noch dass das Arbeitsverhältnis vor dem Auszahlungstag gekündigt wird. Aus der Regelung dieser zweiten Voraussetzung ergibt sich nach Auffassung der Berufungskammer offenkundig, dass der Zweck der Leistung auch darin besteht, künftige Betriebstreue zu belohnen. Wenn man der Auffassung des Klägers folgen würde, hätten die Regelungen in §§ 1, 8 der Betriebsvereinbarung keinen Sinn. Es kann aber nicht davon ausgegangen werden, dass die Betriebspartner eine Regelung in die Betriebsvereinbarung aufnehmen, die keine Bedeutung haben soll. Der Zweck der variablen Erfolgsvergütung, die Mitarbeiter an das Unternehmen auch für die Zukunft zu binden und zu motivieren und damit künftige Betriebstreue zu belohnen, konnte im Falle des ausgeschiedenen Klägers nicht mehr erreicht werden. Der Kläger ist folglich nicht aus sachfremden Gründen von dem Anspruch auf Zahlung der Erfolgsvergütung ausgeschlossen worden.

(3) Nach Auffassung der Berufungskammer ist die Stichtagsregelung auch nicht in Bezug auf die Bindungsdauer willkürlich und damit unzulässig, obwohl sie für den Kläger dazu führt, dass er erst nach mehr als drei Monaten nach Ablauf des Geschäftsjahres von seinem Kündigungsrecht Gebrauch machen konnte, ohne seinen Anspruch auf die variable Erfolgsvergütung zu verlieren.

Für die Beurteilung der Zulässigkeit einer Bindungsklausel sind die Dauer der Bindung, die Höhe der Sonderzahlung und auch das Auslassen von Kündigungsmöglichkeiten von

Bedeutung. Das Bundesarbeitsgericht hat zu einzelvertraglichen Regelungen (BAG Urteil v. 28.03.2007 - 10 AZR 261/06 - EzA

§ 611 BGB 2002 Gratifikation, Prämie Nr. 21 m.w.N.; LAG Rheinland-Pfalz, Urteil v. 24.04.2008 - 11 Sa 87/08 - juris.de) Grenzwerte für die Zulässigkeit von Stichtagsklauseln und Rückzahlungsklauseln entwickelt. So kann ein Arbeitnehmer, dessen Zuwendung ein zweifaches Monatsgehalt nicht erreicht, an eine Rückzahlungsklausel jedenfalls dann nicht über den 30.06. des folgenden Jahres gebunden werden, wenn er bis dahin mehrere Kündigungsmöglichkeiten hatte (BAG Urteil v. 24.10.2007 - 10 AZR 825/06 - AP Nr. 32 zu § 307 BGB m.w.N.). 106

Da die Bindungsklausel im vorliegenden Fall in einer Betriebsvereinbarung enthalten ist, kommt wegen § 310 Abs. 4 S. 1 BGB keine Inhaltskontrolle gem. 107

§§ 305 BGB, sondern ein anderer Maßstab zum Tragen. Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (BAG Urteil v. 09.12.1981 - 5 AZR 549/79 - EzA § 112 BetrVG 1972 Nr. 24; BAG Urteil v. 17.02.1981 - 1 AZR 290/78 - AP Nr. 11 zu § 112 BetrVG 1972 m.w.N.) unterliegen Betriebsvereinbarungen der Kontrolle zur Übereinstimmung mit Verfassung, Gesetzesrecht und guten Sitten, sowie der Billigkeitskontrolle, wie sie in § 75 BetrVG beschrieben ist. Maßstab der Kontrolle ist die Verpflichtung der Betriebsorgane, dem Wohl des Betriebes und seiner Arbeitnehmer unter Berücksichtigung des Gemeinwohls zu dienen. Innerhalb dieser Verpflichtung haben sie den billigen Ausgleich zwischen den Interessen der Belegschaft und dem Betrieb sowie den Ausgleich zwischen den verschiedenen Teilen der Belegschaft zu suchen (BAG Urteil v. 11.06.1975 - 5 AZR 217/74 - EzA § 77 BetrVG 1972 Nr.1). Die gerichtliche Billigkeitskontrolle bezieht sich auf den Inhalt der getroffenen Regelungen selbst. Es geht darum, ob die von den Betriebspartnern vereinbarte Regelung in sich der Billigkeit entspricht oder ob einzelne Arbeitnehmer oder Gruppen von ihnen in unbilliger Weise benachteiligt werden (BAG Urteil v. 17.02.1981 - 1 AZR 290/78 - AP Nr. 11 zu § 112 BetrVG 1972; vgl. hierzu auch Rolfs, Die Inhaltskontrolle arbeitsrechtlicher Individual- und Betriebsvereinbarungen RdA 2006, 349, wonach ein unterschiedlicher Prüfungsmaßstab für Tarifverträge und Betriebsvereinbarungen nicht mit § 310 Abs. 4 S. 1 BGB zu vereinbaren ist). 108

Es geht um die Norm als solche (abstrakte Billigkeitskontrolle), nicht hingegen auf deren Auswirkung auf die einzelnen Arbeitsverhältnisse (BAG Urteil v. 20.11.1987 - 2 AZR 284/86 - EzA § 620 BGB Altersgrenze Nr. 1; konkrete Billigkeitskontrolle). 109

Dies haben die Betriebspartner nach Auffassung der Berufungskammer mit der vorliegenden Regelung beachtet, wobei dahinstehen kann, ob ein unterschiedlicher Prüfungsmaßstab für Tarifverträge und Betriebsvereinbarungen mit § 310 Abs. 4 S. 1 BGB zu vereinbaren ist. Die Regelung verstößt nicht gegen Art. 2, 12 GG. Die variable Erfolgsvergütung bezweckt, die Mitarbeiter auch in Zukunft an das Unternehmen zu binden. Es handelt sich um eine generelle Regelung für alle Arbeitnehmer, die unter den Geltungsbereich fallen. Die konkrete Höhe der Jahressonderzahlung ist in der Betriebsvereinbarung nicht festgelegt, sondern nur, welche Berechnungsgrößen zu berücksichtigen sind. Sie wird nicht nur durch die individuelle Ziel-VE, sondern auch durch die Ergebnisse des Konzerns bestimmt (§ 6 BV). Je höher die Verantwortung des Mitarbeiters, je größer ist der Anteil der Ziel-VE an der Gesamtvergütung (§ 2 BV Abs. 2). Die Stichtagsregelung knüpft sowohl an das Geschäftsjahr, das im vorliegenden Fall erst am 01.04. des Jahres beginnt und am 31.03. des Folgejahres endet, als auch an den Auszahlungszeitpunkt am 15.07. des Folgejahres an. Die Bindungsfrist nach dem Auszahlungszeitpunkt richtet sich nach der vereinbarten Kündigungsfrist. Die Regelung orientiert sich mithin mit der Bindung des Arbeitnehmers an das Unternehmen über den 110

Auszahlungszeitraum hinaus am Zweck der Leistung. Bei dem Arbeitnehmer, der zu diesem Zeitpunkt bereits gekündigt hat, kann der Regelungszweck nicht erreicht werden.

Es kann auch nicht die Zeitspanne zwischen dem Ablauf des Geschäftsjahres und der Auszahlung für die Berechnung und Auszahlung der Ziel-VE insoweit nicht als unbillig lang angesehen werden. Es ist zu berücksichtigen, dass erst nach Ablauf des Geschäftsjahres die Berechnungsfaktoren (individuelle Zielvorgabe und die Ergebnisse des Konzerns) für die tatsächliche Höhe der variablen Vergütung zu ermitteln sind. Dass die Regelung für den Kläger trotz einer

111

avisierten Erfolgsvergütung von über zwei Monatsgehältern und tatsächlich erreichten 9.424,00 € zu einer Bindung bis zum 31.12. des Jahres führt, führt nicht zu einer anderen Beurteilung. Stichtagsregelungen sind für die Schaffung von Ansprüchen vielfach üblich. Sie sind nicht deshalb unzulässig, weil sie im Einzelfall zu Härten führen (zu Stichtagsregelung in Sozialplänen, BAG Urteil v. 24.01.1996 - 10 AZR 155/95 - EzA BetrVG 1972 § 112 Nr. 83; BAG Urteil v. 5.10.2000 - 1 AZR 48/00 - AP BetrVG 1972 § 112 Nr. 141).

112

Stichtagsregelungen sind Ausdruck einer gebotenen pauschalierten Betrachtung und aus Gründen der Praktikabilität ungeachtet der damit verbundenen Härten zur Abgrenzung des begünstigten Personenkreises gerechtfertigt, wenn sich die Wahl der Stichtagsregelung am gegebenen Sachverhalt orientiert und demnach vertretbar ist (BAG Urteil v. 12.12.2007 - 10 AZR 24/07 - EzA § 242 BGB 2002 Gleichbehandlung Nr. 16 unter Hinweis auf BAG Urteil v. 25.06.2003 - 4 AZR 405/02 - EzA Art 3 GG Nr. 99). Dies ist hier beachtet worden. Der Kläger muss in der Zeit zwischen Ablauf des Bezugszeitraums und dem Auszahlungstermin die Kündigungsmöglichkeit am 30.06. des Jahres auslassen, um seinen Anspruch zu erhalten. Dies ist nach Auffassung der Berufungskammer nicht zu beanstanden. Im Übrigen ergibt sich die Bindung bis zum 31.12. des Folgejahres aufgrund der vereinbarten Kündigungsfrist des Klägers. Die Betriebsvereinbarung gilt gemäß § 1 für alle Arbeitnehmer, mit Ausnahme von Auszubildenden, leitenden Angestellten und befristet Beschäftigten, also auch für Arbeitnehmer mit anderer, kürzerer gesetzlicher Kündigungsfrist. Für diese Personen ergibt sich damit auch ein kürzerer Bindungszeitraum. Das Interesse der Belegschaft, eine zusätzliche variable Erfolgsvergütung zu erhalten und andererseits das Interesse des Arbeitgebers einen Anreiz für zukünftige Betriebstreue und Motivation im Wege einer generellen Regelung zu schaffen, ist mit der Stichtagsregelung ausreichend abgewogen.

(4) Da die jeweilige Stichtagsregelung nur im Hinblick auf die konkret verfolgte Erfolgsvergütung geprüft werden kann, kann dahinstehen, ob dies auch in an-

113

deren Kalenderjahren gilt (LAG Rheinland-Pfalz Urteil vom 24.04.2008 - 11 Sa 87/08 - AE 2009, 42, juris.de).

114

c) Der Kläger kann sich auch nicht mit Erfolg darauf berufen, dass § 8 der Betriebsvereinbarung gegen § 77 Abs. 3 S. 2 BetrVG verstößt und die damit teilunwirksame Betriebsvereinbarung ohne die Bindungsregelung bestehen bleibt.

115

Selbst wenn man davon ausgeht, dass die Regelung gegen § 77 Abs. 3 BetrVG verstößt, führt das nicht zu einem Anspruch des Klägers. Die in diesem Fall teil-

116

unwirksame Betriebsvereinbarung gilt nicht ohne die Regelung des § 8 weiter.

117

aa) Die Teilunwirksamkeit einer Betriebsvereinbarung hat die Unwirksamkeit aller Regelungen zur Folge, wenn der verbleibende Teil ohne die unwirksamen Bestimmungen keine sinnvolle und in sich geschlossene Regelung enthält (BAG Urteil v. 15.05.2001 - 1 ABR

118

39/00 - EzA § 87 BetrVG 1972 Leistungslohn Nr. 18). Stellt sich dagegen der verbleibende Teil einer Betriebsvereinbarung als eine weiterhin sinnvolle und anwendbare Regelung dar, so kommt es für deren isolierte Weitergeltung auf einen möglicherweise entgegenstehenden Willen der Betriebsparteien regelmäßig nicht an. Dies folgt aus dem Normcharakter einer Betriebsvereinbarung, der es ebenso wie bei Tarifverträgen und Gesetzen gebietet, im Interesse der Kontinuität und Rechtsbeständigkeit einer gesetzten Ordnung diese soweit aufrecht zu erhalten, wie sie auch ohne den unwirksamen Teil ihre Ordnungsfunktion noch entfalten kann (GK-BetrVG/Kreutz 8. Aufl. § 77 Rn. 61 m.w.N.).

bb) Nach Auffassung der Berufungskammer enthält die Betriebsvereinbarung ohne die Stichtagsklausel keine sinnvolle und in sich geschlossene Regelung. Die Betriebsvereinbarung hat eine doppelte Funktion. Die Betriebspartner wollten sowohl die Mitarbeiter motivieren, als auch einen Anreiz für zukünftige Betriebstreue setzen. Dies ergibt sich unzweifelhaft, wie ausgeführt, aus den Regelungen in § 8 und § 1 der Betriebsvereinbarung. Ohne die Bindungsklausel kann der von den Betriebspartnern verfolgte Zweck nicht erreicht werden. Der Zweck der zusätzlichen variablen Vergütung würde sich allein darauf beschränken, in der Vergangenheit geleistete Arbeit zu vergüten. Dies entsprach aber nicht dem Willen der Betriebspartner. Es verbleibt also keine in sich geschlossene, den vorgegebenen Zweck der Leistung berücksichtigende Regelung. 119

cc) Eine unwirksame Betriebsvereinbarung führt auch nicht dazu, dass der zulässige Inhalt einzelvertraglich gilt. Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts ist es zwar nicht ausgeschlossen, eine unwirksame Betriebsvereinbarung entsprechend § 140 BGB in eine vertragliche Einheitsregelung (Gesamtzusage oder gebündelte Vertragsangebote) umzudeuten. Eine solche Umdeutung kommt allerdings nur in Betracht, wenn besondere Umstände die Annahme rechtfertigen, der Arbeitgeber habe sich unabhängig von der Betriebsvereinbarung auf jeden Fall verpflichten wollen, seinen Arbeitnehmern die in dieser Betriebsvereinbarung vorgesehenen Leistungen zu gewähren (BAG Urteil v. 24.01.1996 - 1 AZR 597/95 - AP BetrVG 1972 § 77 Tarifvorbehalt Nr. 8; BAG Urteil v. 05.03.1997 - 4 AZR 532/95 - AP BetrVG 1972 § 77 Tarifvorbehalt Nr. 10; BAG Urteil v. 29.10.2002 - 1 AZR 573/01 - AP BetrVG 1972 § 77 Tarifvorbehalt Nr. 18). Dabei ist insbesondere zu berücksichtigen, dass sich der Arbeitgeber von einer Betriebsvereinbarung durch Kündigung jederzeit lösen kann, während eine Änderung der Arbeitsverträge, zu deren Inhalt eine Gesamtzusage wird, nur einvernehmlich oder durch gerichtlich überprüfbare Änderungskündigung möglich ist. Ein hypothetischer Wille des Arbeitgebers, sich unabhängig von der Wirksamkeit einer Betriebsvereinbarung auf Dauer zu binden, kann daher nur in Ausnahmefällen angenommen werden (BAG Urteil v. 120

05.03.1997 - 4 AZR 532/95 - AP BetrVG 1972 § 77 Tarifvorbehalt Nr.10). Solche Umstände sind hier nicht gegeben. Es kann nicht davon ausgegangen werden, dass sich die Beklagte auf Dauer an eine Regelung binden wollte, die nicht ihrem Regelungszweck entspricht. 121

V. Der Kläger kann sich auch nicht mit Erfolg auf den allgemeinen Gleichbehandlungsgrundsatz berufen. Er hat keinen Verstoß gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz dargelegt. 122

1. Der arbeitsrechtliche Gleichbehandlungsgrundsatz verbietet sowohl die sachfremde Schlechterstellung einzelner Arbeitnehmer gegenüber anderen Arbeitnehmern in vergleichbarer Lage als auch die sachfremde Differenzierung 123

zwischen Arbeitnehmern in einer bestimmten Ordnung. Eine Gruppenbildung muss sachlichen Kriterien entsprechen. Sachfremd ist eine Differenzierung, wenn es für die 124

unterschiedliche Behandlung keine billigenswerten Gründe gibt. Der arbeitsrechtliche Gleichbehandlungsgrundsatz verbietet es dem Arbeitgeber, einzelne Arbeitnehmer oder Arbeitnehmergruppen von einer allgemeinen begünstigenden Regelung willkürlich, ohne Vorliegen sachlicher Gründe, auszunehmen. Liegt ein sachlicher Grund nicht vor, so kann der übergangene Arbeitnehmer verlangen, nach Maßgabe der allgemeinen Regelung behandelt zu werden (BAG Urteil v. 15.11.1994 - 5 AZR 682/93 - NZA 1995, 939 f.). Im Bereich der Vergütungszahlung kommt der Gleichbehandlungsgrundsatz nicht zur Anwendung, wenn es sich um individuell vereinbarte Gehälter handelt und der Arbeitgeber nur einzelne Arbeitnehmer besser stellt. Erfolgt die Besserstellung unabhängig von abstrakten Differenzierungsmerkmalen in Einzelfällen und ist die Anzahl der begünstigten Arbeitnehmer im Verhältnis zur Gesamtzahl der betroffenen Arbeitnehmer sehr gering (hier sind weniger als 5% der Arbeitnehmer betroffen) kann ein nicht begünstigter Arbeitnehmer aus dem Gleichbehandlungsgrundsatz keinen Anspruch auf Vergütung herleiten (BAG Urteil vom 13.02.2002 - 5 AZR 713 /00 - EzA § 242 BGB Gleichbehandlung Nr. 87 m.w.N.).

2. Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze ist kein Verstoß gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz gegeben. Der Kläger kann sich nicht mit Erfolg darauf berufen, dass die Mitarbeiter U. und K. trotz ihres Ausscheidens die variable Erfolgsvergütung erhalten haben. Der Mitarbeiter K., nach dem Vortrag des Klägers Leiter des Syndiezirungsdesks, schloss mit der Beklagten einen Aufhebungsvertrag zum 28.02.2007. Der Mitarbeiter U., der als Teamleiter tätig war, schied bereits zum 31.12.2006 aufgrund einer Eigenkündigung bei der Beklagten aus. Er wurde aber zum 01.10.2007 bei der Beklagten neu

eingestellt. Unabhängig davon, dass der Sachverhalt längere Zeit zurückliegt, liegen hier bereits unterschiedliche Sachverhalte vor, die der Anwendung des

Gleichbehandlungsgrundsatzes entgegenstehen. Der Abschluss eines Aufhebungsvertrages ist nicht mit einer Eigenkündigung vergleichbar. Der voraussehbare Wiedereintritt eines Arbeitnehmers in das Unternehmen, kann bei der Zahlung der variablen Erfolgsvergütung als Differenzierungsmerkmal berücksichtigt werden, zumal der Zweck der Leistung auch darin liegt, die Arbeitnehmer an das Unternehmen zu binden. Im Übrigen ergibt sich nicht, dass die Beklagte bei einer größeren Zahl von Arbeitnehmern die Stichtagsklausel nach § 8 der Betriebsvereinbarung nicht anwendet und der Abweichung ein generalisierendes Prinzip zugrunde legt. Dies ist im Rahmen von Vergütungszahlungen Voraussetzung für die Anwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes (BAG Urteil v. 13.02.2002 - 5 AZR 713/00 - EzA § 242 BGB Gleichbehandlung Nr. 87). Nach alledem hatte die Klage keinen Erfolg.

Die Berufung des Klägers war zurückzuweisen

C. Die Kosten des erfolglos gebliebenen Rechtsmittels hat der Kläger gem.

§§ 64 Abs. 6 ArbGG, 97 Abs. 1 ZPO zu tragen.

D. Die Kammer hat den entscheidungserheblichen Rechtsfragen grundsätzliche Bedeutung beigemessen und daher gemäß § 72 Abs. 2 Nr. 1, Abs. 1 ArbGG für den Kläger die Revision an das Bundesarbeitsgericht zugelassen.

RECHTSMITTELBELEHRUNG

Gegen dieses Urteil kann von dem Kläger

REVISION

eingelegt werden.	135
Für die Beklagte ist gegen dieses Urteil kein Rechtsmittel gegeben.	136
Die Revision muss innerhalb einer Notfrist* von einem Monat schriftlich beim	137
Bundesarbeitsgericht	138
Hugo-Preuß-Platz 1	139
99084 Erfurt	140
Fax: 0361 2636 2000	141
eingelegt werden.	142
Die Notfrist beginnt mit der Zustellung des in vollständiger Form abgefassten Urteils, spätestens mit Ablauf von fünf Monaten nach der Verkündung.	143
Die Revisionsschrift muss von einem Bevollmächtigten unterzeichnet sein. Als Bevollmächtigte sind nur zugelassen:	144
1. Rechtsanwälte,	145
2. Gewerkschaften und Vereinigungen von Arbeitgebern sowie Zusammenschlüsse solcher Verbände für ihre Mitglieder oder für andere Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder,	146
3. Juristische Personen, deren Anteile sämtlich im wirtschaftlichen Eigentum einer der in Nr. 2 bezeichneten Organisationen stehen, wenn die juristische Person ausschließlich die Rechtsberatung und Prozessvertretung der Mitglieder dieser Organisation oder eines anderen Verbandes oder Zusammenschlusses mit vergleichbarer Ausrichtung entsprechend deren Satzung durchführt und wenn die Organisation für die Tätigkeit der Bevollmächtigten haftet.	147
In den Fällen der Ziffern 2 und 3 müssen die Personen, die die Revisionsschrift unterzeichnen, die Befähigung zum Richteramt haben.	148
Eine Partei, die als Bevollmächtigter zugelassen ist, kann sich selbst vertreten.	149
* eine Notfrist ist unabänderlich und kann nicht verlängert werden.	150
JansenLöchererDietz	151