
Datum: 27.08.2015
Gericht: Landesarbeitsgericht Köln
Spruchkörper: 7. Kammer
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 7 Sa 143/15
ECLI: ECLI:DE:LAGK:2015:0827.7SA143.15.00

Vorinstanz: Arbeitsgericht Aachen, 2 Ca 2205/14
Schlagworte: Variable Vergütung; Betriebsübergang; Niederlassungsleiter; Zielvereinbarung; Schadenersatz; Allgemeine Geschäftsbedingungen
Normen: §§ 252, 280, 283, 305, 305 c, 307, 611, 613 a BGB; § 287 ZPO
Sachgebiet: Arbeitsrecht

Leitsätze:

1) Zur Auslegung der Arbeitsvertragsklausel:

„Neben dem Jahresfixgehalt erhält der Mitarbeiter eine variable, erfolgsbezogene Vergütung auf Basis und bei Abschluss einer Zielvereinbarung entsprechend der im Unternehmen geltenden Regelung.“

2) Zur Initiativlast des Arbeitgebers für den Abschluss einer arbeitsvertraglich vorgesehenen Zielvereinbarung.

3) Vertritt der Arbeitgeber seit Jahren dezidiert den – rechtlich fehlerhaften – Standpunkt, dass der Arbeitnehmer grundsätzlich keinen Anspruch auf Abschluss einer Zielvereinbarung hat, so trifft den Arbeitnehmer am Nichtzustandekommen einer solchen Vereinbarung auch kein Mitverschulden.

Tenor:

Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Aachen vom 06.11.2014 in Sachen2 Ca 2205/14 wird kostenpflichtig zurückgewiesen.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand

Die Parteien streiten um einen Anspruch des Klägers auf Zahlung einer variablen, erfolgsbezogenen Vergütung für die Kalenderjahre 2012 und 2013. 1 2

Wegen des Sach- und Streitstandes in erster Instanz, wegen der erstinstanzlich zur Entscheidung gestellten Sachanträge und wegen der Gründe, die die 2. Kammer des Arbeitsgerichts Aachen dazu bewogen haben, der Klage stattzugeben, wird auf Tatbestand und Entscheidungsgründe des arbeitsgerichtlichen Urteils vom 06.11.2014 Bezug genommen. 3

Das Urteil des Arbeitsgerichts Aachen wurde der Beklagten am 19.12.2014 zugestellt. Die Beklagte hat hiergegen am 16.01.2015 Berufung eingelegt und diese am 18.02.2015 begründet. 4

Die Beklagte und Berufungsklägerin bleibt bei ihrer Auffassung, dass dem Kläger kein arbeitsvertraglicher Anspruch auf Zahlung einer variablen, erfolgsbezogenen Vergütung für die Jahre 2012 und 2013 zustehe. Ziffer 3 Abs. 1 S. 2 des Anstellungsvertrages der Parteien verweise lediglich auf die im Unternehmen geltenden Regelungen. Als der Kläger im Jahre 2006 im Wege eines Betriebsüberganges zu ihr, der Beklagten, gewechselt sei, habe seine bei der Rechtsvorgängerin eingenommene arbeitsvertragliche Position derjenigen eines Niederlassungsleiters in ihrem, der Beklagten, Unternehmen entsprochen. Bei ihr, der Beklagten, habe es aber weder im Jahre 2006 noch in den Folgejahren „im Unternehmen geltende Regelungen“ gegeben, denen zufolge Niederlassungsleiter Bonuszahlungen erhalten hätten. In den Jahren 2006 bis 2008 und auch in den Jahren 2010 und 2011 habe sie, die Beklagte, sich in erheblicher wirtschaftlicher Schieflage befunden. Es habe weder Zielvereinbarungen noch Bonuszahlungen mit Niederlassungsleitern gegeben. Lediglich im Jahre 2009 habe sie, die Beklagte, dem Kläger aus freien Stücken eine Bonuszahlung gewährt. 5

Auch die Voraussetzungen eines Schadensersatzanspruches liegen nach Meinung der Beklagten im Gegensatz zur Auffassung des Arbeitsgerichts Aachen nicht vor. Da sie, die Beklagte, keine Pflichtverletzung begangen habe, indem sie mit dem Kläger keine Zielvereinbarung abgeschlossen habe, könne sie sich auch nicht schadensersatzpflichtig gemacht haben. Sie, die Beklagte, habe sich vielmehr intensiv um die Herbeiführung einer kollektivrechtlichen Bonusregelung mit dem Gesamtbetriebsrat bemüht. Die Schaffung einer solchen Bonusregelung sei allerdings am Widerstand des Gesamtbetriebsrats gescheitert. 6

Weiter weist die Beklagte und Berufungsklägerin darauf hin, dass die arbeitsvertragliche Regelung keinerlei Aussage über die Höhe der variablen Vergütung treffe, was ebenfalls dafür spreche, dass lediglich eine Bezugnahme auf die im Unternehmen geltenden Regelungen kollektivrechtlicher Art gemeint gewesen sei. Der Kläger sei dadurch, dass mit ihm für 2012 und 2013 keine Zielvereinbarung abgeschlossen und ihm kein Bonus gezahlt worden sei, auch nicht unangemessen benachteiligt worden im Sinne von § 307 Abs. 2 BGB. 7

Die Beklagte und Berufungsklägerin beantragt nunmehr,	8
in Abänderung des erstinstanzlichen Urteils des Arbeitsgerichts Aachen vom 06.11.2014, 2 Ca 2205/14, die Klage insgesamt abzuweisen.	9
Der Kläger und Berufungsbeklagte beantragt,	10
die Berufung der Beklagten zurückzuweisen.	11
Der Kläger und Berufungsbeklagte verteidigt das arbeitsgerichtliche Urteil und wendet sich mit rechtlichen Erwägungen gegen die Auffassung der Beklagten.	12
Auf den vollständigen Inhalt der Berufungsbegründungsschrift der Beklagten und ihrer weiteren schriftsätzlichen Stellungnahme vom 24.08.2015 sowie der Berufungserwiderung des Klägers wird ergänzend Bezug genommen.	13
In der mündlichen Verhandlung hat der Kläger angegeben, er habe in den Jahren 2003 und 2004 jeweils 10.000,00 € Prämie erhalten. Im Jahre 2005 sei das damalige Arbeitgeberunternehmen verkauft worden. Im Jahre 2006 habe eine Insolvenzsituation bestanden. Erst ab dem Jahre 2012 herrschten wieder stabile wirtschaftliche Verhältnisse, so dass er nunmehr wieder auf der Einhaltung seines arbeitsvertraglichen Anspruchs auf eine erfolgsbezogene Vergütung bestehen wolle.	14
<u>Entscheidungsgründe</u>	15
I. Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Aachen vom 06.11.2014 ist zulässig. Die Berufung ist gemäß § 64 Abs. 2 b) ArbGG statthaft. Sie wurde auch form- und fristgerecht nach Maßgabe des §§ 66 Abs. 1 ArbGG eingelegt und begründet.	16
II. Die Berufung der Beklagten konnte jedoch keinen Erfolg haben. Das Arbeitsgericht hat der Klage zu Recht in vollem Umfang stattgegeben. Die Ausführungen der Beklagten in der Berufungsinstanz rechtfertigen keine Abänderung des erstinstanzlichen Urteils.	17
1. Der Kläger und Berufungsbeklagte hatte einen individuellen arbeitsvertraglichen Anspruch auf Zahlung einer variablen, erfolgsbezogenen Vergütung aus Ziff. 3 Abs. 1 S. 2 des Arbeitsvertrages vom 31.03.2003. Der Arbeitsvertrag vom 31.03.2003 gilt gemäß § 613 a Abs. 1 BGB unstreitig weiterhin auch zwischen dem Kläger und der Beklagten als jetzigem Arbeitgeberunternehmen.	18
a. Bei den im vorliegenden Fall erheblichen Regelungen des Arbeitsvertrages vom 31.03.2003 handelt es sich unstreitig um allgemeine Geschäftsbedingungen im Sinne der §§ 305 ff. BGB. Solche allgemeinen Vertragsbedingungen sind nach ihrem objektiven Inhalt und typischen Sinn einheitlich so auszulegen, wie sie von verständigen und redlichen Vertragspartnern und bei Abwägung der Interessen der normalerweise beteiligten Verkehrskreise verstanden werden, wobei nicht die Verständnismöglichkeiten des konkreten, sondern die des durchschnittlichen Vertragspartners des Verwenders zugrunde zu legen sind. Ansatzpunkt für die nicht am Willen der jeweiligen Vertragspartner zu orientierende Auslegung allgemeiner Geschäftsbedingungen ist in erster Linie der Vertragswortlaut. Ist dieser nicht eindeutig, kommt es für die Auslegung entscheidend darauf an, wie der Vertragstext aus Sicht der typischerweise an Geschäften dieser Art beteiligten Verkehrskreise zu verstehen ist, wobei der Vertragswille verständiger und redlicher Vertragspartner beachtet werden muss. Soweit auch der mit dem Vertrag verfolgte Zweck einzubeziehen ist, kann das nur in Bezug auf typische und von redlichen Geschäftspartnern verfolgte Ziele gelten. Bleibt	19

nach Ausschöpfung der Auslegungsmethoden ein nicht behebbarer Zweifel, geht dies gemäß § 305 c Abs. 2 BGB zu Lasten des Verwenders. Die Anwendung der Unklarheitenregelung des § 305 c Abs. 2 BGB setzt allerdings voraus, dass die Auslegung einer einzelnen AGB-Bestimmung mindestens zwei Ergebnisse als vertretbar erscheinen lässt, von denen keines den klaren Vorzug verdient. Es müssen erhebliche Zweifel an der richtigen Auslegung bestehen (BAG vom 20.02.2013, 10 AZR 177/12, NZA 2013, 1015 ff.; BAG vom 14.09.2011, 10 AZR 526/10, AP § 307 BGB Nr. 56; BAG vom 25.08.2010, 10 AZR 275/09).	
b. Ausgehend von diesen Grundsätzen hatte der Kläger aus Ziff. 3 Abs.1	20
S. 2 des Anstellungsvertrages vom 31.03.2003 einen Anspruch auf Zahlung einer variablen, erfolgsbezogenen Vergütung auf Basis und bei Abschluss einer Zielvereinbarung auch für die Kalenderjahre 2012 und 2013.	21
aa. Wörtlich lautet die Vertragsbestimmung:	22
<i>„Neben dem Jahresfixgehalt erhält der Mitarbeiter eine variable, erfolgsbezogene Vergütung auf Basis und bei Abschluss einer Zielvereinbarung entsprechend der im Unternehmen geltenden Regelung.“</i>	23
bb. Eine Formulierung nach der der Arbeitnehmer einen Bonus oder eine Gratifikation „erhält“, ist geradezu typisch für die Begründung eines vertraglichen Entgeltanspruchs (BAG vom 20.02.2013, 10 AZR 177/12, NZA 2013, 1015 ff.; BAG vom 30.07.2008, 10 AZR 606/07; BAG vom 24.10.2007, 10 AZR 825/06; BAG vom 24.09.2003, 10 AZR 34/03; BAG vom 18.08.1998, 1 AZR 589/97, NZA 1999, 659).	24
cc. Die Auslegung, dass dem Kläger mit dieser klaren Aussage ein vertraglicher Anspruch auf eine zusätzliche variable erfolgsbezogene Vergütung eingeräumt werden sollte, wird auch durch die apodiktische Formulierung von Ziff. 3 Abs. 1 S. 3 unterstützt. Dort heißt es nämlich:	25
<i>„Die Zielvereinbarung ist Bestandteil dieses Vertrages, sie wird jährlich neu zwischen den Vertragsparteien geschlossen.“</i>	26
dd. Die konstitutive Anspruchsbegründung in Ziff. 3 Abs. 1 S. 2 wird weiter unterstützt durch die Regelung in Ziff. 3 Abs. 3 S. 1. Dort heißt es wie folgt:	27
<i>„Neben dem Gehalt und der variablen Vergütung erfolgen keine Zahlungen wie Urlaubsgeld, Weihnachtsgeld, etc.“</i>	28
Zum einen wird hier nochmals bestätigt, dass der Kläger als Arbeitnehmer zwei feste Entgeltbestandteile erhalten soll, nämlich das Gehalt und die variable Vergütung. Ferner wird deutlich gemacht, dass „ <i>daneben</i> “ keine – im Arbeitsleben sonst bekanntlich nicht unüblichen – Leistungen wie Weihnachtsgeld oder Urlaubsgeld gewährt werden. Die ausdrückliche Erwähnung der variablen Vergütung vermittelt dem Arbeitnehmer hier den Eindruck, dass in deren Gewährung quasi auch eine Kompensation dafür liegen soll, dass gängige Leistungen wie Urlaubsgeld oder Weihnachtsgeld nicht gewährt werden. Zudem wird die variable Vergütung in einem Atemzug mit dem festen Gehalt genannt und den daneben eben nicht zu zahlenden unsteten Gratifikationen gegenübergestellt.	29
c. In Anbetracht des Eindrucks, den diese klaren Formulierungen über den Anspruchscharakter der in Ziff. 3 Abs.1 S. 2 des Anstellungsvertrages genannten variablen Vergütung vermitteln, kann die Beklagte nicht damit gehört werden, dass aus dem letzten	30

Halbsatz von Ziff. 3 Abs.1 S. 2 („... *entsprechend der im Unternehmen geltenden Regelung*“) folge, dass es sich bei der Erwähnung der variablen Vergütung in Wirklichkeit nur um einen deklaratorischen Hinweis auf im Unternehmen jeweils geltende Boni-Regelungen handeln solle.

- aa. Die ans Ende des Satzes gestellte Floskel „*entsprechend der im Unternehmen geltenden Regelung*“ kann der objektive Leser nämlich zwanglos als inhaltliche Konkretisierung zu dem davorstehenden Begriff der „*Zielvereinbarung*“ verstehen, welche, wie es ohne Wenn und Aber in Abs. 1 S. 3 heißt, „*jährlich neu zwischen den Vertragspartnern geschlossen wird*“. Mit anderen Worten bedeutet der letzte Halbsatz lediglich, dass der Inhalt der mit dem Kläger abzuschließenden Zielvereinbarung mit einer im Unternehmen geltenden Regelung über den Inhalt von Zielvereinbarungen in Einklang stehen bzw. dieser entsprechen soll. Es sollte damit vermieden werden, dass mit dem Kläger inhaltlich andere Zielvereinbarungen abgeschlossen werden könnten als dies zugleich aufgrund etwaiger vorhandener kollektiver Regelungen mit anderen vergleichbaren Mitarbeitern des Unternehmens der Fall sein könnte. 31
- bb. Die Interpretation des letzten Halbsatzes von Ziff. 3 Abs. 1 S. 2 des Anstellungsvertrages durch die Beklagte läuft hingegen darauf hinaus, dass der Kläger überhaupt nur dann einen Anspruch auf eine variable erfolgsabhängige Vergütung hätte, wenn es im Unternehmen entsprechende Kollektivregelungen gäbe, die ihm einen solchen Anspruch zusprächen. Dies würde jedoch die klare („... *erhält der Mitarbeiter eine variable, erfolgsbezogene Vergütung*...“) und durch die oben genannten weiteren Vertragsbestimmungen unterstützte Aussage des ersten Teiles von S. 2 auf derart versteckte Weise konterkarieren, dass sie nicht als gleichwertige Auslegungsmöglichkeit anerkannt werden kann. 33
- cc. Darüberhinaus lässt die Auslegung der Beklagten auch nicht nachvollziehbar erkennen, welcher Zweck dann den in Ziff. 3 Abs.1 S. 3 und 4 des Anstellungsvertrages enthaltenen Regelungen zugrundegelegt haben soll. Sollte es sich bei Ziff. 3 Abs.1 S.2 nur um einen deklaratorischen Hinweis darauf handeln, dass der Kläger an etwaigen im Unternehmen bestehenden kollektivvertraglichen Regelungen über variable Vergütung teilnimmt, wären die nachfolgenden Sätze 3 und 4 überflüssig. 34
- dd. Kollektivrechtliche Regelungen gelten aus sich heraus und hätten das Arbeitsverhältnis des Klägers auch dann ergriffen, wenn in seinem Arbeitsvertrag kein Verweis darauf enthalten wäre. Jedenfalls hätte der Hinweis genügt, dass etwaige im Unternehmen vorhandene kollektive Regelungen über variable Vergütungen auch für den Kläger gelten sollen. 35
- ee. Wesentlich naheliegender erscheint daher die Auslegung, wonach der letzte Halbsatz von S. 2 nur auf den Inhalt einer Zielvereinbarung zu beziehen ist und insoweit eine Kollisionsvermeidungsklausel darstellt, aber **gerade nicht** zur Folge hat, dass der gesamte Anspruch des Klägers auf eine variable erfolgsabhängige Vergütung vernichtet wird, wenn es im Betrieb keine kollektiven Regelungen über Zielvereinbarungen (mehr) gibt. Im letztgenannten Fall entfällt vielmehr die Gefahr der inhaltlichen Differenz zwischen einer mit dem Kläger abzuschließenden Zielvereinbarung und den (nicht vorhandenen) Kollektivregeln mit der Folge, dass dann mit dem Kläger freihändig Zielvereinbarungen abgeschlossen werden können. 36

- d. Die vorliegende Fallkonstellation gleicht derjenigen, die das BAG in der Entscheidung von 24.09.2003, 10 AZR 34/03, zu beurteilen hatte. In dem Formulararbeitsvertrag des dortigen Klägers hieß es u. a.: „*Der Arbeitgeber zahlt eine Zuwendung nach den Maßgaben des § 35 der Arbeitsbedingungen für Angestellte*“. Die Arbeitsbedingungen für Angestellte waren Gegenstand einer Gesamtbetriebsvereinbarung, die in der Folgezeit gekündigt wurde, ohne dass es zu einer Anschlussvereinbarung kam. Das BAG hat mit überzeugender Begründung entschieden, dass der Anspruch des dortigen Arbeitnehmers auf Zahlung der Zuwendung nicht deshalb untergeht, weil die Gesamtbetriebsvereinbarung, nach deren „*Maßgabe*“ die Zuwendung gezahlt werden sollte, in Wegfall geraten war. Entsprechend liegt auch der hier zu beurteilende Fall.
- e. Es steht dem individualvertraglichen Anspruch des Klägers somit nicht entgegen, dass es in den Jahren 2012 und 2013 bei der Beklagten keine kollektivrechtlichen Regelungen über variable Vergütungen bzw. den Abschluss dazu führender Zielvereinbarungen gegeben hat. Die Frage, wie die Beklagte im Hinblick auf Abschluss und Inhalt von Zielvereinbarungen andere vergleichbare Arbeitnehmer behandelt hat, stellt sich ohnehin nicht, da es mit dem Kläger vergleichbare Arbeitnehmer unstreitig nicht gab. Die vom Kläger im Jahre 2012 und der Folgezeit eingenommene Position eines stellvertretenden Hauptniederlassungsleiters wurde eigens für ihn geschaffen und kam im Unternehmen der Beklagten im Anspruchszeitraum nur einmal vor. 38
2. Zutreffend hat das Arbeitsgericht ferner erkannt, dass auch die anlässlich der Berufung des Klägers zum stellvertretenden Hauptniederlassungsleiter geschlossene Vereinbarung vom 23.07.2012 dem individualvertraglichen Anspruch des Klägers auf eine variable erfolgsabhängige Vergütung nicht entgegenstand. Hierauf ist die Beklagte in der Berufungsinstanz auch nicht mehr eingegangen. 39
- a. Es sei daher nur zusammenfassend festgestellt, dass die Vereinbarung in Ziff. 4 nur eine Aussage über die Höhe des Grundgehalts des Klägers trifft. Eine Änderung sollte sich dabei nur insoweit ergeben, als die bisher gezahlte gesonderte Funktionszulage nunmehr in gleicher Höhe in das Gehalt eingearbeitet wurde. 40
- b. Eine Aussage zum Anspruch des Klägers auf eine variable erfolgsbezogene Vergütung, die der Kläger nach Ziff. 3 Abs.1 S.2 des Anstellungsvertrages vom 31.03.2003 „*neben dem Jahresfixgehalt erhält*“, trifft die Vereinbarung an keiner Stelle. Stattdessen heißt es am Ende allgemein: „*Im Übrigen gilt der Anstellungsvertrag vom 31.03.2003 unverändert weiter.*“ 41
3. Grundsätzlich beinhaltet der Anspruch des Klägers auf die variable, erfolgsbezogene Vergütung zunächst den Abschluss einer Zielvereinbarung. Eine solche wurde unstreitig für die Jahre 2012 und 2013 nicht getroffen. Sie hätte aber getroffen werden müssen, da der Anspruch des Klägers auf die variable erfolgsbezogene Vergütung unverändert fortbestand. Zu Recht ist das Arbeitsgericht davon ausgegangen, dass sich die Beklagte durch Nichtabschluss der Zielvereinbarung nach § 280 Abs. 1, Abs. 3 i.V.m. §§ 283 S. 1, 252 BGB schadensersatzpflichtig gemacht hat. 42
- a. Die Beklagte hat das Nichtzustandekommen der Zielvereinbarungen für die Jahre 2012 und 2013 zu vertreten. 43
- aa. Zwar spricht der Anstellungsvertrag nicht von – einseitigen – Zielvorgaben des Arbeitgebers, sondern von einer zwischen den Arbeitsvertragsparteien grundsätzlich einvernehmlich abzuschließenden Zielvereinbarung. 44

- bb. Der Umstand, dass die variable erfolgsbezogene Vergütung ausweislich Ziff. 3 Abs. 1 S. 2 des Anstellungsvertrages neben dem Jahresfixgehalt das maßgebliche Entgelt des Klägers für die von ihm zu erbringenden arbeitsvertraglichen Leistungen darstellte, spricht aber bereits dafür, dass die Beklagte als Arbeitgeberin die Hauptverantwortung für das Zustandekommen einer Zielvereinbarung zu tragen hatte; denn sie ist auch die Hauptverantwortliche dafür, die ihr obliegende Gegenleistung für die vom Arbeitnehmer erbrachte Arbeit zu erfüllen. Bekräftigt wird dies noch durch die apodiktische Bestimmung in Ziff. 3 Abs. 1 S. 3: „Die Zielvereinbarung ist Bestandteil dieses Vertrages, sie wird jährlich neu zwischen den Vertragsparteien geschlossen.“ Anzunehmen ist daher, dass die Beklagte die Initiativlast für das Zustandekommen der Zielvereinbarungen traf. 45
- cc. Ein etwaiges Mitverschulden des Klägers am Nichtzustandekommen einer Zielvereinbarung für das Jahr 2012 scheidet aber auch aus einem weiteren Grunde aus: Die Beklagte hat es nämlich nicht einfach „vergessen“ oder „versäumt“, eine Zielvereinbarung in Angriff zu nehmen und abzuschließen, sondern sie vertritt aus von ihr angenommenen grundsätzlichen Erwägungen den Standpunkt, dass der Kläger gar keinen Anspruch auf Abschluss einer Zielvereinbarung hatte. Im Jahre 2010 hatte sie sogar mit darauf hingewirkt, dass der Kläger die von ihm im Jahre 2009 erhaltene Bonuszahlung, wenn auch letztlich freiwillig, wieder zurückerstattete. Selbst wenn der Kläger somit im Jahre 2012 den Abschluss einer Zielvereinbarung angemahnt hätte, wäre er damit bei der Beklagten nicht durchgedrungen. 46
- dd. Dasselbe gilt für das Anspruchsjahr 2013. Für dieses Jahre kommt jedoch noch hinzu, dass der Kläger mit E-Mail vom 29.07.2013 an den Regionalleiter S den Nichtabschluss einer Zielvereinbarung für die Zeit seit 2012 ausdrücklich moniert hat (Anlage K 6 Bl. 62 d. A.). 47
- ee. Die Beklagte hätte auch erkennen können, dass ihr Rechtsstandpunkt fehlerhaft war und der Kläger einen individuellen arbeitsvertraglichen Anspruch auf den Abschluss einer Zielvereinbarung und die sich daran anschließende Gewähr einer variablen erfolgsbezogenen Vergütung geltend machen konnte. 48
- b. Der Kläger hat seinen Anspruch auch nicht etwa verwirkt. Zwar hat er in den Jahren 2006 bis 2008 und 2010 bis 2012 gegenüber der Beklagten, soweit ersichtlich, auf der Erfüllung seines Anspruchs auf eine variable Vergütung nicht bestanden. Unstreitig befand sich das Unternehmen aber auch in diesen Jahren in einer angespannten wirtschaftlichen Lage. Aus dem Umstand, dass der Kläger in diesen wirtschaftlich stark angespannten Jahren als ‚gehobener‘ Mitarbeiter keine Anstrengungen unternommen hat, seinen Anspruch auf die variable Vergütung durchzusetzen, konnte die Beklagte nicht den Schluss ziehen, dass er auch für die Zeit nach Beendigung der wirtschaftlichen Schieflage dauerhaft auf seine Ansprüche verzichten würde. 49
- c. Versäumt es der Arbeitgeber in zurechenbarer Weise, mit dem Arbeitnehmer eine Zielvereinbarung zu treffen, obwohl dieser einen Anspruch darauf hat, so ist der Arbeitnehmer im Wege des Schadensersatzes so zu stellen, als ob ihm Ziele vorgegeben worden wären und er diese im Zweifel zu 100 % erreicht hätte. 50
- d. Zutreffend weist die Beklagte darauf hin, dass der Arbeitsvertrag selbst keine Aussage zur Höhe einer etwaigen variablen Vergütung trifft. Dies liegt daran, weil die Regelung der Höhe des Anspruchs augenscheinlich Bestandteil der zu treffenden Zielvereinbarung sein sollte, eine solche aber nicht zustande gekommen ist. Der dem Kläger durch Nichtabschluss von Zielvereinbarungen für die Jahre 2012 und 2013 entstandene 51

Schaden ist somit gemäß § 287 ZPO zu schätzen. Das Arbeitsgericht hat sich dabei an der Höhe der Zahlung orientiert, die die Beklagte – aus ihrer Sicht freiwillig – für das Jahr 2009 errechnet und ausgezahlt hatte. In Ermangelung aktueller anderweitiger Anhaltspunkte erscheint dies sachgerecht, zumal auch die Beklagte nicht eingewandt hat, dass mit dem Kläger für den Fall, dass mit ihm Zielvereinbarungen für 2012 und 2013 geschlossen worden wären, niedrigere Beträge angesetzt worden wären.

e. Das arbeitsgerichtliche Urteil ist bei alledem nicht zu beanstanden und die Berufung der Beklagten zurückzuweisen. 52

III. Die Kostenfolge ergibt sich aus § 97 Abs. 1 ZPO. 53

Ein gesetzlicher Grund für die Zulassung der Revision ist nicht gegeben. 54

Rechtsmittelbelehrung 55

Gegen das vorstehende Urteil ist ein weiteres Rechtsmittel nicht gegeben. Auf § 72 a ArbGG wird vorsorglich hingewiesen. 56