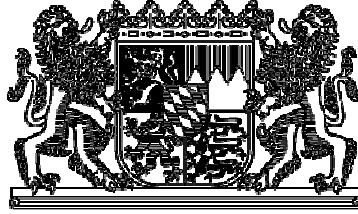


11 Sa 858/12
25 Ca 3131/12
(ArbG München)

Verkündet am: 16.01.2013

Öschay
Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle



Landesarbeitsgericht München

Im Namen des Volkes

URTEIL

In dem Rechtsstreit

A.
A-Straße, A-Stadt

- Kläger und Berufungskläger -

Prozessbevollmächtigter:

Rechtsanwalt B.
B-Straße, B-Stadt

gegen

Firma C.
vertreten durch die Geschäftsführer,
C-Straße, C-Stadt

- Beklagte und Berufungsbeklagte -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte D.
D-Straße, B-Stadt

hat die 11. Kammer des Landesarbeitsgerichts München auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 16. Januar 2013 durch den Vorsitzenden Richter am Landesarbeitsgericht Neumeier und die ehrenamtlichen Richter Rickert und Schönfelder

für Recht erkannt:

- 1. Die Berufung des Klägers gegen das Endurteil des Arbeitsgerichts München (Az.: 25 Ca 3131/12) vom 07.08.2012 wird auf Kosten des Klägers zurückgewiesen.**
- 2. Die Revision wird, bezogen auf den Berufungsantrag I. aus der Berufungsbegründung vom 09.11.2012 (Zahlung von € 9.405,72 nebst Zinsen), zugelassen, im Übrigen nicht zugelassen.**

Tatbestand:

Die Parteien streiten, soweit in der Berufungsinstanz von Bedeutung, für das Geschäftsjahr 2011 über die Zahlung höherer Bonusansprüche, die Erhöhung des Grundgehalts sowie die Gewährung eines größeren Mitarbeiter-Aktienpakets.

Der Kläger ist bei der Beklagten sei 01.11.1990 mit einem monatlichen Bruttoentgelt von derzeit € 8.780,25 auf der Grundlage des Arbeitsvertrages vom 20.09.1990 beschäftigt. Er ist Vorsitzender des Betriebsrats am Standort E. Der Kläger ist bei der Beklagten im Segment „EPG“, der sogenannten Enterprise & Partner Group tätig. Er wird nach dem Compensation Plan S 7 vergütet. Der Kläger hat Anspruch auf Zahlung von zwei Boni, dem sogenannten „RBI-Bonus“ (Revenue Based Incentive), der auf Umsatzzielen basiert, sowie dem sogenannten „CBI-Bonus“ (Commitment Based Incentive), basierend auf individuellen Zielen und deren Erreichung.

Der Kläger leistet als Betriebsratsmitglied über das ganze Jahr verteilt Betriebsratsarbeit. Er teilt hierbei der Beklagten den jeweiligen zeitlichen Aufwand für die Betriebsratsarbeit

mit. Dabei richtet sich der jeweilige Aufwand für die Betriebsratsarbeit danach, wie viel Betriebsratsarbeit jeweils anfällt. Entsprechend können die für Betriebsratsarbeit aufgewandten Stunden in bestimmten Wochen und Monaten schwanken. Im Fiskaljahr 2011 wandte der Kläger für Betriebsratsarbeit 25,5 % seiner Gesamtarbeitszeit auf.

Mit E-Mail vom 22.09.2011 (Bl. 24 bis 27 d.A.) erhielt der Kläger seine persönliche Bonusberechnung für beide Boni für das Fiskaljahr 2011. Bereits mit E-Mail vom 11.08.2011 (Bl. 28 bis 29 d. A.) wurde dem Kläger die Bonusberechnungsmethode unter Berücksichtigung des Zeitanteils für Betriebsratsarbeit mitgeteilt.

Der Kläger erhielt einen RBI-Bonus i.H.v. insgesamt € 97.229,28 brutto. Dieser Bonus setzte sich aus zwei Teilen zusammen. Der erste Anteil i.H.v. € 82.618,15 bezog sich auf den Anteil der Gesamtarbeitszeit, den der Kläger für seine normale Arbeit, d.h. nicht für Betriebsratsarbeit aufgewandt hatte, also auf den Arbeitszeitanteil von 74,5 % seiner Gesamtarbeitszeit. Diesbezüglich hatte die Beklagte eine Zielerreichung der Umsatzziele von 179 % berechnet. Den restliche Bonus i.H.v. € 14.611,13, bezogen auf den Anteil der Betriebsratsarbeit von 25,5 % der Gesamtarbeitszeit, errechnete die Beklagte unter Verwendung der Zielerreichung der Vergleichsgruppe aus demselben Segment mit demselben Compensation Plan. Die Zielerreichung lag dort bei 120 %.

Die Beklagte führt eine Leistungsbeurteilung durch, nach deren Ergebnis, das in Bewertungsstufen von 1 bis 5 ausgedrückt wird, wobei 1 der höchste Wert ist, sich die Berechnung des CBI-Bonuses sowie auch die Gehaltsentwicklung richtet. Des Weiteren ist auch die Anzahl von Mitarbeiteraktien, die die Arbeitnehmer erhalten können, von der Bewertung abhängig.

Zur Durchführung der Leistungsbeurteilung wurde am 14.05.2010 zwischen dem Gesamtbetriebsrat und der Beklagten eine „Betriebsvereinbarung über Leistungsbeurteilung“ geschlossen (Bl. 34 bis 47 d.A.) sowie eine weitere Gesamtbetriebsvereinbarung „Betriebsvereinbarung zur Ergänzung der Betriebsvereinbarung über Leistungsbeurteilungen“ vom 04.05.2011 (Bl. 48 bis 54 d. A.).

Diese Betriebsvereinbarungen sehen vor, dass zwischen dem Mitarbeiter und dem jeweiligen disziplinarischen Manager bzw. dessen Vertreter sogenannte Commitments vereinbart werden, die vom einzelnen Mitarbeiter direkt beeinflussbar, erreichbar und nachvollziehbar sein müssen. Die Commitments werden in einem sogenannten Commitment Sheet niedergelegt. Zu jedem Commitment (Ziel) gehören verschiedene Unterziele (Accountabilities). Diese sollen messbar und klar zuordenbar sein. Nach den Betriebsvereinbarungen soll die Anzahl der Commitments mindesten 4 und maximal 7 betragen. Pro Commitment dürfen max. 5 Accountabilities definiert werden, die Anzahl aller Accountabilities darf nicht mehr als 25 sein. Für jedes Commitment gibt es eine eigene Beurteilung. Wenn ein Commitment nicht erreicht wird, kann dies zu einem „Underperformed Rating“ führen. Das Nichterreichen einer Accountability führt nicht zwingend zu einem Underperformed Rating. Unter Ziff. 2.2 der Betriebsvereinbarung zur Leistungsbeurteilung ist des Weiteren vorgesehen, dass es vereinbart werden kann, dass das Nichterreichen einer Accountability innerhalb eines Commitments durch Übererfüllung einer anderen Accountability ausgeglichen werden kann. Gemäß Ziff. 3.4. dieser Betriebsvereinbarung ist der Manager verpflichtet, dem Mitarbeiter zeitnah, jedoch spätestens bis zum Abschluss der „Mid Year Career Discussion“ (31. März) mitzuteilen, wenn er dessen Leistung als nicht voll zufriedenstellen einschätzt.

In der Anlage C der Betriebsvereinbarung über Leistungsbeurteilungen vom 14.05.2010 werden für den CBI-Bonus Bandbreiten festgelegt, die je nach Beurteilung in dem Plan des Klägers (S7) zwischen 0 % und 40,50 % Auszahlung vorsehen.

In § 3 der Betriebsvereinbarung zur Ergänzung der Betriebsvereinbarung über Leistungsbeurteilungen ist u.a. geregelt, dass das bisherige Commitment Rating und das Contribution Ranking in einer einzigen Performancebewertung zusammengefasst werden und in einer fünfstufigen Bewertungsskala (Bewertung 1 bis 5) abgebildet werden. „Underperformed“ wird so behandelt, als wäre es die neue Bewertung „5“. Wurden die Regelungen zum Performance Warning nicht eingehalten, muss die Leistung mit der Bewertung „4“ oder besser erfolgen. Die Performancebewertungen für das Fiskaljahr 11 sind ausschließlich auf der Basis der Commitments und der Accountabilities vorzunehmen.

Die Bewertungsstufe 3 ist definiert mit: „Die Erwartungen wurden erfolgreich umgesetzt und die Ergebnisse, gemessen an den Commitments und der Art der Umsetzung unterstützen den Erfolg der Organisation auf breiter Basis. Gezeigt wurde, dass der Mitarbeiter sich auf neue Projekte und Rollen einstellte und dabei kontinuierlich die erwarteten Ergebnisse erreicht.“

Die Bewertungsstufe 4 ist wie folgt definiert: „Die Ergebnisse und die Art der Umsetzung erfüllten die Erwartungen überwiegend. Der Mitarbeiter übernahm zum Teil neue Aufgaben, lieferte dabei aber nur teilweise die erwarteten Ergebnisse.“

Der Kläger erhielt für das Fiskaljahr 2011 die Bewertung 4. Für den Kläger bestanden u.a. folgende Commitments (Übersetzung aus der Klageschrift):

1. *Projektgewinne gegenüber Oracle und anderen Wettbewerbern*
 - a) *Erreiche 5 erfolgreiche Verkäufe von Windows Azure Platform Packages*
 - b) *5 unterschriebene EAP Verträge*
 - c) *Gewinnen von 10 Wettbewerbssituationen mit Umsatz höher 120 €k*
2. *...*
3. *Erfolgreiche Vergrößerung des Geschäftsbereichs und Erreichung von Umsatzzielen*
 - a) *Planerstellung*
 - b) *Proaktive Teilnahme*
 - c) *109 % Zielerreichung*
 - d) *mindestens 10 Berichte im „Win/Loss Tool“ einstellen*
4. *...*
5. *...*
6. *Umsatzwachstum durch Gewinne bei SQL Server Premium Editions in Relation zu Standard*
 - a) *Sharepoint Zielerreichung unterstützen*
 - b) *persönliches Ziel SQL Premium (+6 %)*

Nachdem dem Kläger die Bewertung mitgeteilt worden war, gab der Kläger entsprechende Kommentare zu den bemängelten nicht erfüllten Accountabilities ab.

Dem Kläger war hinsichtlich des ersten Commitments und der Accountability, 5 erfolgreiche Verkäufe von Windows Azure Platform Packages zu erreichen, vorgehalten worden, dass dieses Ziel nicht erreicht worden sei. Der Kläger merkte hierzu an: *„Das Gesamtziel ist meiner Meinung nach ganz klar erreicht. Im CAM Segment Optics zu kreieren, die jenseits der 120k liegen, ist nur in wenigen Fällen möglich. Zum Ausgleich der nicht erreichten Azure Deals wurden weit mehr als 5 EAPs abgeschlossen. archived“* (gemeint wohl achieved = erreicht).

Hinsichtlich der Accountability 3d), mindestens 10 Berichte im „Win/Loss Tool“ einzustellen, die nicht als erfüllt angesehen wurde, gab der Kläger keine Stellungnahme ab. Er war aber der Auffassung, das Gesamtziel erreicht zu haben. Hinsichtlich der Accountability 6b), einer Steigerung des SQL Premium Mix um 6 %, die nicht als erreicht angegeben wurden, gab auch der Kläger „nicht erreicht“ an.

In der zusammenfassenden Bewertung wurde vom Vorgesetzten ausgeführt: *„ . . . Azure: Hinsichtlich der Azure Ziele konnte mir F. bis zum 01.07. keines der avisierten Pakete erfolgreich platzieren. Dass F. nun seinerseits einen Win bei LEXWARE meldet, überrascht mich, da ich nie eine entsprechende Win-Meldung von ihm erhalten habe. Gerade bei der Wichtigkeit von Azure für unsere Scorecard verwundert mich daher entweder die Nennung oder die nicht erfolgte Kommunikation. . . . Meine Erwartungen an einen SSP mit Job-Level 62 und einer so großen Erfahrung wie sie F. mitbringt sind hoch und diese Erwartungen hat F. über das gesamte Geschäftsjahr betrachtet nur phasenweise erfüllt. Es ist in diesem Zusammenhang auch festzuhalten, dass ein Teil des guten Jahresergebnisses in der Zeit generiert wurde, als F. aufgrund von Krankheit und Kur seine Rolle als SSP nicht aktiv wahrnehmen konnte. Wenn sich der positive Trend zum Ende von FY11 fortsetzt, dann wird F. im nächsten Jahr ein Kandidat für eine 3 oder sogar darüber hinaus. Für FY11 bewerte ich seine Leistung mit einer 4. . . “*

Entsprechend dem in der Betriebsvereinbarung vorgesehenen Verfahren wandte sich der Kläger gegen seine Bewertung zunächst an den Betriebsrat. Der Beschwerde wurde aber nicht abgeholfen. Daraufhin wurde ein Einigungsstellenverfahren, das ebenfalls in der Betriebsvereinbarung vorgesehen ist, durchgeführt. Neben dem Kläger hatten drei weitere Betriebsratsmitglieder bzw. –nachrücker des Betriebsrats E. eine Bewertung im Fiskaljahr 2011 mit Note 4 erhalten. Bezüglich auch dieser drei anderen Betriebsratsmitglieder wurde das Einigungsstellenverfahren durchgeführt. Während bei den anderen drei Betriebsratsmitgliedern im Rahmen des Einigungsstellenverfahrens, an dem auch der Kläger teilnahm, die Bewertung auf 3 heraufgesetzt wurde, wurde hinsichtlich der Bewertung des Klägers im Rahmen des Einigungsstellenverfahrens, an dem wegen der Befangenheit des Klägers dessen Stellvertreter teilnahm, nichts verbessert.

Unter dem 14.02.2012 erhielt der Kläger eine E-Mail mit dem Betreff: „Performance Warning“. Darin wurde Folgendes erwähnt: *„Es besteht die Gefahr, dass Du nicht alle Deine Commitments am Ende des Jahres erreichen wirst, was bis zu einer Gesamtbewertung von „5“ führen kann. Für die mit „needs Improvement“ bewerteten Commitments (...) werden wir gemeinsam innerhalb der nächsten 14 Tage detaillierte Maßnahmen aufsetzen, wie die Defizite ausgeglichen werden können...“*

In dem vorliegenden Verfahren begehrt der Kläger zum einen die Bezahlung eines höheren RBI-Bonusses. Er war erstinstanzlich der Auffassung, dass ihm ein Bonus von insgesamt € 106.635,00 zustehe, der sich unter Zugrundelegung der Zielerreichung des Klägers von 179 % bezogen auf die Arbeitszeit außerhalb der Betriebsratsarbeit, seinen Anteil von 74,5 % an der Gesamtarbeitszeit, errechnete. Die von Seiten der Beklagten angewandte Berechnungsmethode unter Einbeziehung einer Vergleichsgruppe, welche eine niedrigere Zielerreichung aufzuweisen hatte, benachteilige den Kläger aufgrund seiner Betriebsratsarbeit. Insoweit sei auch diese Situation nicht mit einem freigestellten Betriebsratsmitglied zu vergleichen.

Des Weiteren begehrt der Kläger mit dem Verfahren die Zahlung eines erhöhten CBI-Bonusses, eine Erhöhung seines Jahresgehalts sowie ein höheres Mitarbeiter-Aktienpaket. Er begründete dies erstinstanzlich damit, dass die Bewertung mit Bewertungsstufe „4“ nicht zutreffend sei, sondern die Bewertung „3“ geschuldet gewesen sei.

Der Kläger habe die vereinbarten Ziele erreicht. Die niedrige Bewertung resultiere insbesondere daraus, dass bei der Beklagten Vorgaben existierten, wonach ein bestimmter Anteil der Mitarbeiter niedrig bewertet werden müsse. Soweit die Nichterreichung einzelner Accountabilities gerügt worden sei, sei dies nicht zutreffend. Der Kläger habe auch hinsichtlich des Verkaufs von Azure-Paketen das Ziel erreicht. Der Verkauf von Azure-Paketen sei nicht zu melden, sondern sei direkt aus der EDV ersichtlich. Die G. Verlagsgruppe habe die höchste Suskribtionsrate aller deutschen Kunden. Aus dem System sei ersichtlich, dass kein anderer Mitarbeiter, außer dem Kläger, in diesem Bereich Verkäufe erzielt habe. Im Übrigen wäre dies auch, selbst wenn der Vortrag der Nichterreichung zutrefte, zu berücksichtigen. Im Übrigen habe er andere Accountabilities in diesem Commitment übererfüllt, so dass die Nichterreichung kompensiert werde. Des Weiteren habe der Kläger zwar die sogenannten Win/Loss – Berichte nicht erstellt. Aber diese Anforderung habe schon bei der Zielfestsetzung gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz verstoßen, da andere Kollegen lediglich das Ziel hätten, 5 Berichte einzustellen. Lediglich zwei der Kollegen hätten 4 oder mehr Berichte eingestellt, drei Kollegen hätten gar keine Berichte eingestellt. Dies zeige, dass dieses Ziel administrativ willkürlich hoch gesetzt und überbewertet worden sei. Auch hinsichtlich der Nichterreichung der Steigerungsrate bei dem SQL Premium Mix sei dies nicht zutreffend. Der Kläger habe den Umsatz um 30,3 % erhöht. Die Beklagte habe sich hier auf Zahlen bezogen, die unter Einbeziehung des sogenannten Standardumsatzes ermittelt worden seien und nicht Grundlage der Vereinbarung seien. Der Kläger begehre erstinstanzlich auch die Rücknahme der Performance Warnung.

Der Kläger beantragte erstinstanzlich:

- I. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger einen Betrag i.H.v. € 9.405,72 brutto zzgl. Zinsen i.H.v. 5 % über dem Basiszinssatz ab dem 22.09.2011 zu bezahlen.
- II. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger einen Betrag i.H.v. € 2.454,15 brutto zzgl. Zinsen i.H.v. 5 % über dem Basiszinssatz ab dem 22.09.2011 zu bezahlen.

- III. Die Beklagte wird verurteilt, das Grundgehalt des Klägers ab dem 01.09.2011 um einen Betrag i.H.v. € 2.472,89 per annum zu erhöhen.
- IV. Die Beklagte wird verurteilt, dem Kläger ein Aktienpaket von 207 Mitarbeiteraktien an der Microsoft Corporation zu gewähren.
- V. Die Beklagte wird verurteilt, die dem Kläger gegenüber am 14.02.2012 ausgesprochene Performance Warnung zurückzunehmen.

Die Beklagte beantragte erstinstanzlich:

Klageabweisung.

Die Beklagte war erstinstanzlich der Auffassung, dass der Kläger durch die von ihr angewandte RBI-Bonusberechnung nicht benachteiligt werde. Sie habe insoweit gem. § 37 Abs. 4 BetrVG gehandelt. Es sei nicht auf die hypothetisch erreichbare Bonusentwicklung des klagenden Betriebsratsmitglieds abzustellen, sondern auf die Gehaltsentwicklung vergleichbarer Arbeitnehmer, was für den Kläger auch durchgeführt worden sei. Im Zweifel seien gerade entgeltvergleichbare Mitarbeiter mit betriebsüblicher Entwicklung und dem durchschnittlich erreichten Erfolg zugrunde zu legen. Es sei nicht absehbar gewesen, wie die Zielerreichung gewesen wäre, wenn der Kläger tatsächlich 100 % seiner Tätigkeit für die normale Arbeit aufgewandt hätte. Denn die Zielerreichung im Bereich des RBI-Bonusses sei nicht nur von der persönlichen Leistung abhängig, sondern insbesondere auch von der Zusammenarbeit mit anderen Mitarbeitern und Bereichen der Beklagten. Es könne auch nicht nur die Umsatzzielerreichung des Klägers zugrunde gelegt werden.

Hinsichtlich der Bewertung für das Fiskaljahr 2011 sei diese zutreffend. Insoweit bestehe zumindest ein gewisser Ermessens- und Bewertungsspielraum. Hinsichtlich des Verkaufs von Azure-Paketen behauptet die Beklagte, dass der Kläger bis zum Ende des Geschäftsjahres nicht einen Win gemeldet habe, so dass das Commitment auch entgegen seiner

Behauptung nicht erfüllt worden sei. Der Verkauf von Azure-Paketen sei zudem ein besonders hervorgehobenes Ziel im Fiskaljahr 2011 gewesen und von strategischer und entscheidender Bedeutung für das EPG-Geschäft. „Win/Loss - Berichte“ habe der Kläger nicht erstellt. Auch die Steigerungsrate hinsichtlich des SQL Premium Mixes von +6% habe der Kläger nicht erreicht. Im Vergleichszeitraum habe sich dazu im SMS & P CAM ein gegenläufiger Trend mit -3% gezeigt, so dass das Commitment insgesamt nicht erfüllt worden sei. Zudem habe der Kläger selbst zugestanden, im Rahmen seiner Kommentierung der Bewertung, dass er dieses Ziel nicht erreicht habe. Aufgrund der weiteren Ausführungen des Vorgesetzten insbesondere auch zur Zusammenarbeit mit anderen Mitarbeitern sei die Bewertung nachvollziehbar und angemessen. Die Performance Warning sei gerechtfertigt und gemäß der Betriebsvereinbarung erfolgt.

Mit dem angefochtenen Endurteil vom 07.08.2012 hat das Arbeitsgericht die Klage abgewiesen. Es hat dies damit begründet, dass der Kläger keinen Anspruch auf Zahlung eines höheren RBI-Bonusses habe. Der Anspruch ergebe sich auch nicht aus § 37 Abs. 2, Abs. 4, § 78 Satz 2 BetrVG. Denn nach § 37 Abs. 4 Satz 1 und Satz 2 BetrVG dürfe das Arbeitsentgelt von Betriebsratsmitgliedern nicht geringer bemessen werden, als das Arbeitsentgelt vergleichbarer Arbeitnehmer mit betriebsüblicher beruflicher Entwicklung. Hierdurch solle sichergestellt werden, dass Mitglieder des Betriebsrats weder in wirtschaftlicher noch in beruflicher Hinsicht gegenüber vergleichbaren Arbeitnehmern mit betriebsüblicher beruflicher Entwicklung Nachteile erleiden. Hierbei sei auch nicht auf die hypothetische Gehaltsentwicklung des Betriebsratsmitglieds abzustellen, sondern auf die Gehaltsentwicklung vergleichbarer Arbeitnehmer. Dementsprechend könne der Kläger nicht in Anspruch nehmen, dass er auch bei 100 % Arbeitsleistung einen Bonusanspruch in gleicher Höhe erworben hätte, wie er auch im Rahmen seiner 74,5 %igen Arbeitstätigkeit, unter Zugrundelegung der 179 % Zielerreichung, erreicht wurde. Zwar sei der Kläger nicht förmlich freigestellt, allerdings könne § 37 Abs. 4 BetrVG auch für nicht freigestellte Betriebsratsmitglieder bedeutsam werden, wenn ihre Inanspruchnahme durch das Betriebsratsamt dazu führe, dass sie sich ihrer beruflichen Entwicklung nicht in derselben Weise widmen könnten, wie vergleichbare Arbeitnehmer. Da nicht mit Sicherheit festgestellt werden könne, dass der Kläger auch bei 100 % Arbeitsleistung die gleiche Zielerreichung erlangt hätte wie bei 74,5, % Arbeitstätigkeit, sei das Abstellen auf eine Vergleichsgruppe nicht zu beanstanden. Des Weiteren habe der Kläger auch keinen Anspruch auf

die weiteren eingeklagten Leistungen. Der Kläger habe insoweit schon nicht hinreichend dargelegt, dass er die Voraussetzungen der Bewertungsstufe 3 erfüllt habe. Denn insoweit habe die Beklagte substantiiert dargelegt, inwieweit der Kläger 3 Accountabilities nicht erfüllt habe. Bezüglich der Azure-Pakete fehle es schon an einer Darlegung, inwieweit hier dieses Ziel tatsächlich durch einen Verkauf erreicht wurde. Einen entsprechenden Verkauf habe der Kläger nicht substantiiert dargelegt. Bezüglich der Berichtseinstellung sei diese nicht erfolgt. Der Kläger könne sich jetzt auch nicht mehr darauf berufen, dass hier ein zu hohes Maß vereinbart worden wäre, da die Bewertung allein anhand der Commitments nach der Betriebsvereinbarung zutreffend sei. Der Kläger habe auch das vorgesehene Verfahren zur Veränderung der Commitments nicht durchgeführt. Auch habe der Kläger hinsichtlich des Einwands der Ungleichbehandlung nicht hinreichend dargelegt, worin dieser bestehen solle. Allein die Tatsache, dass andere Mitarbeiter weniger Berichte einstellen mussten, führen noch nicht zu einer Ungleichbehandlung, da die einzelnen Ziele immer auch im Zusammenhang mit anderen vereinbarten Zielen zu sehen seien. Schließlich habe der Kläger auch nicht hinreichend dargelegt, inwieweit er das Ziel SQL Premium Mix erreicht habe. Eine Zielerreichung mit einer Steigerung von 30,3 % sei vom Kläger nicht substantiiert dargelegt worden. Aufgrund der Nichterreichung von drei Teilzielen sei insoweit auch die Wertung nicht zu beanstanden. Einen Anspruch auf Rücknahme der Performance Warnung hat das Arbeitsgericht ebenfalls verneint.

Gegen dieses dem Kläger am 13.08.2012 zugestellte Endurteil richtet sich die Berufung des Klägers mit Schriftsatz vom 05.09.2012, am gleichen Tag beim Landesarbeitsgericht München eingegangen.

Der Kläger begründet die Berufung damit, dass die Berechnung des RBI-Bonusses fehlerhaft sei. Es sei nicht auf eine Vergleichsgruppe abzustellen. Insoweit liege auch, soweit der Kläger ein Abstellen auf seine Zielerreichung von 179 %, bezogen auf die 74,5 % Arbeitsleistung verlange, nicht eine hypothetische Lohnberechnung vor, sondern ein Abstellen auf seine tatsächliche Leistung. Der Kläger sei etwa vergleichbar auch mit einem Akkordmitarbeiter. Auch bei diesem sei im Falle einer teilweisen Freistellung auf die bisher erzielte Akkordleistung abzustellen. Ansonsten würde der Kläger durch die Abstellung auf eine Vergleichsgruppe benachteiligt, andererseits bei einer über seiner Zielerreichung liegenden Zielerreichung der Vergleichsgruppe, begünstigt. Dies wolle das Gesetz gerade

verhindern. Daher sei allein die Berechnung auf seiner persönlichen Zielerreichung mit dem Gesetz vereinbar. Ansonsten würde der Kläger auch gegenüber Nichtbetriebsratsmitgliedern benachteiligt. Nach § 37 BetrVG sei im Rahmen der Arbeitsbefreiung insbesondere das Lohnausfallprinzip anwendbar. Daher habe der Kläger Anspruch auf Zahlung in der Höhe, wie wenn er gearbeitet hätte. Also sei auf die Arbeitsleistung im restlichen Arbeitszeitanteil abzustellen.

Des Weiteren ist der Kläger der Auffassung, dass die getroffene Bewertung unzutreffend sei. Schon im Rahmen der Einigungsstelle sei die Überprüfung der Bewertung nicht hinreichend vorgenommen worden. Darüber hinaus sei zu berücksichtigen, dass bei der Beklagten die Anweisung existiere, dass die jeweiligen Bewertungen bestimmte Quoten erreichen sollten. Dies habe das Arbeitsgericht nicht berücksichtigt. Hinsichtlich des Einigungsstellenverfahrens sei lediglich der Kläger nicht höher bewertet worden. Im Rahmen des Einigungsstellenverfahrens sei, schon ersichtlich aus der kurzen Dauer der Einigungsstelle, die Bewertung nicht vollständig überprüft worden. Schließlich sei dem Kläger auch die Nichterreichung einzelner Accountabilities nicht vorwerfbar. Hinsichtlich des Verkaufs von Azure-Paketen sei zu berücksichtigen, dass diese zum einen wertmäßig vom Umsatz her nur einen ganz geringen Anteil an den Umsatzzielen, die dem Kläger gesetzt worden seien, ausmachten. Des Weiteren sei der Verkauf von Azure-Paketen auch aus der EDV ersichtlich. Schließlich sei zu berücksichtigen, dass der Kläger in diesem Commitment ein anderes Accountability überfüllt habe und insoweit die Nichterfüllung kompensiert werde. Bezüglich der Nichterfüllung der Win/Loss - Berichte, sei zu berücksichtigen, dass zum einen diese Berichte nur ab einem bestimmten Umsatz geschuldet seien. Derartige Geschäfte würden aber in seinem Segment nur geringfügig anfallen. Auch aufgrund der Menge der Geschäfte sei es ihm nicht möglich gewesen, die Berichte zu erstellen. Dies sei auch gegenüber der Beklagten kommuniziert worden. Hinsichtlich des SQL Premium Mixes sei zu berücksichtigen, dass nach eigener Darstellung der Beklagten die Umsatzsteigerung 30,3 % betragen habe. Insoweit sei nicht nachvollziehbar, inwieweit der Kläger dieses Ziel nicht erreicht habe. Schließlich sei auch zu berücksichtigen, dass bei der Bewertung schriftliche Äußerungen von Kollegen zur Zusammenarbeit nach der Betriebsvereinbarung eingeholt werden müssten. Dass dies im Rahmen der Bewertung der Zusammenarbeit erfolgt sei, sei nicht nachgewiesen. Soweit die Beklagte hier negative Äußerungen im Zusammenhang mit der Zusammenarbeit durch seine Kollegen behaupte,

seien diese zu bestreiten, da die Kollegen derartige Äußerungen gegenüber dem Kläger abgestritten hätten. Zudem seien die Commitments nicht vereinbart, sondern einseitig vorgegeben worden.

Der Kläger hat nach Rücknahme der Berufung hinsichtlich der Abweisung des Antrages betreffend die Performance Warning zuletzt folgende Anträge gestellt:

- I. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger einen Betrag i.H.v. € 9.405,72 brutto zzgl. Zinsen i.H.v. 5 % über dem Basiszinssatz ab dem 22.09.2011 zu bezahlen.
- II. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger einen Betrag i.H.v. € 2.454,15 brutto zzgl. Zinsen i.H.v. 5 % über dem Basiszinssatz ab dem 22.09.2011 zu bezahlen.
- III. Die Beklagte wird verurteilt, das Grundgehalt des Klägers ab dem 01.09.2011 um einen Betrag i.H.v. € 2.472,89 per annum zu erhöhen.
- IV. Die Beklagte wird verurteilt, dem Kläger ein Aktienpaket von 207 Mitarbeiteraktien an der Microsoft Corporation zu gewähren.

Die Beklagte beantragte zuletzt:

Zurückweisung der Berufung.

Die Beklagte war der Auffassung, dass die Berechnung des RBI-Bonusses zutreffend gewesen sei. Die Beklagte habe im Einklang mit § 37 Abs. 2 und 4 BetrVG und der Rechtsprechung die Bonusberechnung vorgenommen. Insoweit der Kläger seine Arbeitszeit nicht für die normale Arbeit verwenden konnte, sondern durch Betriebsratsarbeit beschäftigt gewesen sei, habe die Beklagte zulässigerweise auf Zielerreichung einer Vergleichsgruppe abgestellt. Hinsichtlich der Berechnung der Bonuszahlung habe die Beklagte eine 100 %ige Zielerreichung bereits dann angenommen, wenn der Kläger 74,5 % der Zielerreichungsvorgabe von 100 % erreicht habe. Der 100 % - Bonus sei ebenfalls auf 74,5 % herabgerechnet worden und auf diesen Wert dann die jeweilig errechnete Zielerreichung von 179 % angewandt worden, so dass letztlich der Kläger nicht nur 74,5 % des Bonus erhalten habe, sondern einen Bonus von über 77 %, was sich daraus ergebe, dass der Kläger eine Zielerreichung über 100 %, bezogen auf den 74,5 %igen Anteil, erlangt habe. Dem Kläger sei auch nicht zu folgen, dass die Zielerreichung aus der geleisteten Arbeit auch für den Anteil der Betriebsratsarbeit zugrunde zu legen sei. Denn insoweit sei nicht feststellbar, dass der Kläger auch bei 100 % Arbeitsleistung eine entsprechende Zielerreichung hätte. Insoweit handle es sich um eine Hypothese, welche nicht gesichert sei, so dass auf die Zielerreichung vergleichbarer Arbeitnehmer abzustellen sei. Das Gesetz differenziere zudem auch nicht hinsichtlich gesamtfreigestellter und teilfreigestellter Mitarbeiter, so dass die Grundsätze des § 37 Abs. 2 und Abs. 4 BetrVG auch auf teilfreigestellte Betriebsratsmitglieder anzuwenden seien. Denn stelle man nur auf die geleistete Arbeit ab und wendet diesen Prozentsatz auch auf die Betriebsrattätigkeit an, so sei auch nicht berücksichtigt, dass etwa bei einer niedrigen Zielerreichung während der geleisteten Arbeit der Arbeitnehmer diese Zielerreichung, hätte er voll gearbeitet, unter Umständen noch hätte ausgleichen können. Der Kläger würde dann durch eine entsprechende Berechnung benachteiligt. Also sei es angemessen, auf eine Vergleichsgruppe abzustellen. Der Kläger sei auch nicht mit Akkordmitarbeitern vergleichbar, da diese immer dieselbe Arbeitsleistung ausführen würden. Insoweit sei eine Hochrechnung durchaus zulässig. Im Rahmen einer leistungsbezogenen Vergütung, die aber insbesondere von der jeweiligen Situationen zum Zeitpunkt der Arbeitsleistung abhängig sei, könne ein entsprechender Vergleich nicht gezogen werden. Die Arbeitsleistung des Klägers sei auch nicht allein von ihm selbst abhängig, sondern etwa auch von Zusammenarbeit und Aktivitäten mit Mitarbeitern und Gruppen und Bereichen der Beklagten. Daher könne nicht aus einer Zielerreichung zu bestimmten Zeitpunkten auch darauf geschlossen werden, dass zu an-

deren Zeitpunkten die gleiche Zielerreichung erzielbar gewesen wäre. Auch hinsichtlich der getroffenen Bewertung sei diese zutreffend erfolgt. Denn der Kläger habe die Commitments mit seinen Vorgesetzten vereinbart und müsse sich nunmehr auch daran festhalten lassen. Entgegen der Auffassung des Klägers habe auch eine Vereinbarung und keine einseitige Vorgabe vorgelegen. Schon das Ergebnis der Einigungsstelle zeige, dass die Bewertung zutreffend getroffen wurde. Des Weiteren habe der Kläger auch die Nichterfüllung von drei Accountabilities nicht widerlegt. Eine Kompensation der Nichterreichung einer Accountability durch eine andere sei entgegen der Betriebsvereinbarung nicht vereinbart worden. Berichte habe der Kläger unstreitig nicht erstellt und auch den SQL Premium Mix nicht entsprechend der Anforderung gesteigert. Der Kläger sei entsprechend seiner erbrachten Leistung bewertet worden. Eine Kompensation scheide auch deswegen aus, da es bei dem Ziel des Verkaufs der Azure-Pakete um ein besonders hervorgehobenes Ziel gegangen wäre. Auch bei der Nichterstellung der Berichte sei der Gleichbehandlungsgrundsatz nicht verletzt worden, da auch hier schon nicht vorgetragen sei, welche vergleichbaren Sachverhalte rechtswidrig ungleich behandelt worden seien. Hinsichtlich des SQL Premium Mixes habe der Kläger selbst die Nichterfüllung eingestanden. Daher sei die Bewertung nicht zu beanstanden.

Im Übrigen wird auf die Schriftsätze vom 05.09.2012, 18.09.2012, 09.11.2012, 12.12.2012 und die Sitzungsniederschrift Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Berufung ist unbegründet.

I.

Die gem. § 64 Abs. 2 ArbGG statthafte Berufung ist form- und fristgerecht eingelegt und begründet worden (§§ 66 Abs. 1, 64 Abs. 6 ArbGG, 519, 520 ZPO) und daher zulässig.

II.

Die Berufung ist jedoch nicht begründet.

Insoweit wird auf die zutreffende Begründung des Endurteils des Arbeitsgerichts München Bezug genommen, § 69 Abs. 2 ArbGG. Darüber hinaus ist zum Vorbringen in der Berufung Folgendes auszuführen:

1. Dem Kläger steht kein höherer RBI-Bonus zu. Die von Seiten der Beklagte angewandte Methode der Berechnung anhand einer Vergleichsgruppe, bezogen auf den Zeitanteil der Gesamtarbeitszeit des Klägers, den er für Betriebsratsarbeit aufgewendet hat, ist nicht zu beanstanden und steht im Einklang mit den Regelungen in § 37, 38 und 78 BetrVG.

a) Gem. § 37 Abs. 2 BetrVG sind Mitglieder des Betriebsrats von ihrer beruflichen Tätigkeit ohne Minderung des Arbeitsentgelts zu befreien, wenn und soweit es nach Umfang und Art des Betriebs zur ordnungsgemäßen Durchführung ihrer Aufgaben erforderlich ist. Gemäß Abs. 4 ist das Arbeitsentgelt von Mitgliedern des Betriebsrats nicht geringer zu bemessen, als das Arbeitsentgelt vergleichbarer Arbeitnehmer mit betriebsüblicher beruflicher Entwicklung.

§ 38 BetrVG behandelt die Freistellung von Betriebsratsmitgliedern. Gem. § 38 Abs. 1 Satz 3 können Freistellungen auch in Form von Teilfreistellungen erfolgen.

Im vorliegenden Fall ist dabei zu berücksichtigen, dass es sich bei dem Kläger nicht im eigentlichen Sinne um ein freigestelltes Betriebsratsmitglied handelt. Eine Freistellung in Form etwa der Wahl von freigestellten Betriebsratsmitgliedern hat unstreitig nicht stattgefunden. Die sogenannte Teilfreistellung des Klägers resultiert letzten Endes daraus, dass der Kläger bestimmte Stunden seiner Arbeitszeit im Rahmen der allgemeinen Aufgabenerfüllung als Betriebsratsmitglied und insbesondere als Betriebsratsvorsitzender für die Betriebsratstätigkeit aufwendet und diese Stunden auch dem Arbeitgeber mitteilt. Aus diesen Mitteilungen ergab sich insgesamt, bezogen auf das Fiskaljahr 2011, ein Zeitanteil bezüglich Aufwendungen für die Betriebsratsarbeit im Umfang von 25,5 % der Gesamtar-

beitszeit des Klägers. Dementsprechend richtet sich auch hinsichtlich des leistungsbezogenen Entgelts des RBI-Bonus die Zahlung grundsätzlich nach § 37 Abs. 2 i.V.m. Abs. 4 BetrVG, so dass insbesondere das Lohnausfallprinzip zur Anwendung gelangt. Das Arbeitsentgelt soll den Betriebsratsmitgliedern trotz der Betriebsratstätigkeit in der Form erhalten bleiben, wie wenn sie tatsächlich Arbeitsleistung erbracht hätten (vgl. z.B. BAG-Urteil vom 16.08.1995 – 7 AZR 103/95; BAG-Urteil vom 13.07.1994 – 7 AZR 477/93; Weber GK-BetrVG § 37 Rn. 53).

b) Im Fall von normalem Zeitlohn kommt es zu keiner Schwierigkeit bei der Berechnung der ausgefallenen Vergütung. Im Rahmen einer leistungsbezogenen Vergütung besteht jedoch die Schwierigkeit, dass im Rahmen des durch die Betriebsratstätigkeit ausgefallenen Zeitraums eine hypothetische Berechnung angestellt werden müsste dahingehend, wie die entsprechenden Ziele, die der Berechnung des Leistungslohns zugrunde liegen, wie im vorliegenden Fall, bei der Berechnung des RBI-Bonusses die Umsatzziele, erreicht worden wären. Während bei vollen und auch über einen bestimmten längeren Zeitraum teils freigestellten Betriebsratsmitgliedern es einleuchtet, auf eine Vergleichsgruppe abzustellen, da Werte zur Berechnung des Leistungslohns im Rahmen der eigenen Arbeit des Arbeitnehmers fehlen oder zumindest nicht aussagekräftig wären, ist im vorliegenden Fall die Betriebsratstätigkeit des Klägers über das Gesamtjahr verteilt. Der Umfang der jeweiligen „Freistellung“ richtet sich nach dem jeweiligen Arbeitsanfall und kann, wie der Kläger auch in der mündlichen Verhandlung dargelegt hat, zu bestimmten Zeiten, zu denen ein hoher Arbeitsanfall, wie z.B. infolge der Teilnahme an Betriebsratssitzungen oder Gesamtbetriebsratssitzungen auftreten, durchaus auch umfangreicher sein. Da bei dem von Seiten des Klägers herangezogenen Beispiel des Akkordmitarbeiters eine ständig verstetigte Arbeitsleistung vorliegt, die als Maßstab herangezogen werden kann, so ist beim Leistungslohn und insbesondere auch bei der Tätigkeit des Klägers im Bereich des Vertriebs nicht ohne Weiteres die während der Arbeitszeit erbrachte Arbeitsleistung eins zu eins übertragbar auf Zeiten, in denen der Kläger keine Arbeitsleistung erbracht hat, sondern Betriebsratstätigkeit. Daneben stellt sich die Schwierigkeit, dass der Anteil der Betriebsratstätigkeit variieren kann. Wie der Kläger in der mündlichen Verhandlung dargelegt hat, ist im laufenden Fiskaljahr der Anteil der Betriebsratstätigkeit gestiegen auf ca. 50 % der Arbeitszeit des Klägers. Dem entsprechend stellt sich die Frage, ob bei einem derartigen Arbeitsaufwand, der sich auf das Gesamtjahr verteilt, eine Behandlung gefun-

den werden kann, die den Interessen der Mitarbeiter, des Arbeitgebers und auch den Vorgaben des Gesetzes gerecht werden.

c) Zwar ist dem Kläger Recht zu geben dahingehend, dass der Kläger, bezogen auf seine eigene Zielerreichung, zum Teil durch ein Abstellen auf eine Vergleichsgruppe schlechter gestellt werden kann, wenn der Zielerreichungsgrad der Vergleichsgruppe unter seiner Zielerreichung liegt, andererseits auch besser gestellt werden kann, wenn die Zielerreichung der Vergleichsgruppe höher ist. Insoweit liegt es nahe, einen Verstoß gegen § 78 Satz 2 BetrVG anzunehmen, d.h. dass gerade ein Verstoß gegen das Verbot einer Besser- wie Schlechterstellung des Betriebsratsmitglieds vorliegen würde. Dem ist aber tatsächlich nicht so. Denn dies läge nur dann vor, wenn tatsächlich mit Sicherheit feststehen würde, dass der Kläger eine entsprechende Zielerreichung, wie er sie während der Arbeitszeit erzielt hat, auch in den Zeiten erreicht hätte, die er für die Betriebsratsarbeit aufgewendet hat. Davon kann aber insbesondere dann nicht ausgegangen werden, wenn die Zielerreichung von verschiedenen Faktoren abhängt. Zum einen ist die Zielerreichung, wie etwa auch beim Kläger natürlich von dessen eigener Arbeitsleistung und seiner Initiative und seinen Fähigkeiten abhängig. Diese zeigen sich während seiner Arbeitsleistung insbesondere durch die von ihm erreichte Zielerreichung, die in einem sehr hohen Bereich liegt. Darüber hinaus hängt die Zielerreichung, dies hat auch der Kläger in der mündlichen Verhandlung bestätigt, durchaus auch von, von ihm nicht beeinflussbaren Faktoren wie etwa auch von der Marktlage, der Konjunkturlage, den Tätigkeiten anderer Mitglieder seines Segments oder etwa auch von anderen Bereichen der Beklagten, wie z.B. der Marketingabteilung ab. Die Faktoren könne dazu führen, dass die Leistungen etwa zu bestimmten Zeiten, in denen der Kläger keine Arbeitsleistung aufgewandt hat, sondern für den Betriebsrat tätig war, aufgrund verschiedener Faktoren gerade eine niedrigere Zielerreichung zur Folge gehabt hätten.

So wie also auch etwa im Bereich der Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall bei leistungsbezogenen Entgelten zwar auf Anhaltspunkte in der Vergangenheit zurückgegriffen werden kann, andererseits aber auch auf die erzielten Leistungen der tatsächlich arbeitenden Kollegen (vgl. ErfKomm § 4 EntGFZG Rz. 14), so kann es nicht beanstandet werden, wenn die Beklagte insoweit für die hypothetische Berechnung der Zielerreichung des Klägers auf die Vergleichsgruppe zurückgreift. Denn sie lässt zuverlässig eine Einschätzung

zu, welche Zielerreichung tatsächlich bei Ausübung einer vollständigen Arbeitstätigkeit erlangt worden wäre. Andernfalls gerät der Arbeitgeber in Schwierigkeiten, zu beurteilen, ab welchem Umfang des Aufwands an Arbeitszeit für Betriebsratstätigkeit etwa auf eine Vergleichsgruppe zurückgegriffen werden kann, wie es etwa bei teilfreigestellten oder gesamtfreigestellten Betriebsratsmitgliedern vertreten wird. Denn je höher der Anteil der Freistellung ist, umso mehr muss angezweifelt werden, dass eine Zielerreichung während der tatsächlichen Arbeitsphase sich auch übertragen lässt auf einen Freistellungszeitraum. Hier kann keine Grenze gezogen werden, etwa bei 20, 30, 40 oder 50 %. Daher muss es dem Arbeitgeber möglich sein, zumindest wenn die Freistellung nicht völlig geringfügig ist, was bei 25 % der Arbeitszeit nicht angenommen werden kann, auf eine Vergleichsgruppe abzustellen. Da somit § 37 Abs. 4 BetrVG hinsichtlich des Arbeitsentgelts von Betriebsratsmitgliedern darauf abstellt, dass dieses nicht geringer bemessen wird als das Arbeitsentgelt vergleichbarer Arbeitnehmer, kann auch im Bereich des Lohnausfallprinzips dieser Gedanke beim Leistungslohn dahingehend herangezogen werden, dass auf eine Erreichung von Zielen vergleichbarer Arbeitnehmer abgestellt wird (vgl. hierzu Fitting BetrVG § 38 Rnr.86). Insofern war die Berufung zurückzuweisen.

2. Soweit der Kläger die getroffene Bewertung mit Bewertungsstufe „4“ angreift, konnte die Berufung ebenfalls keinen Erfolg haben. Dabei kann insbesondere auf die zutreffenden Ausführungen des Arbeitsgerichts München Bezug genommen werden, da auch die Darlegungen im Rahmen der Berufungsinstanz kaum weitergehend sind, als bereits die erstinstanzlichen Ausführungen des Klägers. Ergänzend ist auf Folgendes hinzuweisen:

a) Grundsätzlich besteht im Rahmen der Bewertung der Leistung ein gewisser Bewertungsspielraum. Diesen Bewertungsspielraum hat die Beklagte bei der Bewertung mit Bewertungsstufe „4“ nicht überschritten. Denn es ist zu berücksichtigen, dass letztlich dem Vortrag des Klägers, der auch entsprechend darlegungs- und beweisbelastet ist, keine Darlegungen entnommen werden konnten, die die erstinstanzliche Begründung in Frage gestellt hätten.

b) Soweit der Kläger darauf abgestellt hat, dass die erste Instanz die Argumentation des Klägers unberücksichtigt gelassen hat, dass bei der Bewertung eine bestimmte Quote für bestimmte Bewertungen vorgegeben wurde, so greift dieser Einwand schon deswegen nicht, weil der Kläger insoweit nachweisen hätte müssen, dass dies auch der Bewertung mit Bewertungsstufe „4“ in seinem Fall zugrunde gelegen hätte. Dementsprechend hätte der Kläger nachweisen müssen, dass sein Vorgesetzter eine unzutreffende Bewertung vorgenommen hat, die lediglich auf dieser Verteilungsquote der Bewertungen beruhte. Allein die Darlegungen des Klägers, dass etwa eine entsprechende Praxis in der Vergangenheit existierte oder angewandt wurde, kann zwar unter Umständen ein Indiz dafür sein, dass diese Praxis besteht. Dass sie aber gerade für die Bewertung des Klägers ausschlaggebend war, folgt daraus nicht, da insbesondere auch die Beklagte im Einzelnen substantiiert dargelegt hat, worauf die getroffene Bewertung beruhte. Gegen diese Bewertung hat der Kläger auch keine wesentlichen Argumente vorgebracht.

c) Soweit der Kläger zuletzt die Behauptung aufgestellt hat, dass die Commitments nicht vereinbart, sondern einseitig vorgegeben gewesen seien, greift dieses Argument deshalb nicht, weil der Kläger das Commitment sheet unterzeichnet hat. Er hat auch nicht dargelegt, was die Reaktion auf eine Verweigerung der Unterzeichnung gewesen wäre. Er muss sich also an der getroffenen Vereinbarung als Grundlage der Bewertung festhalten lassen.

d) Soweit er darauf abgestellt hat, dass die Nichterfüllung einzelner Accountabilities nicht zu dieser Bewertung hätte führen dürfen, so folgt dem die Kammer nicht. Hinsichtlich des Verkaufs von Azure-Paketen hat der Kläger nach wie vor nicht substantiiert dargelegt, welcher Verkauf getätigt wurde. Der Sachvortrag des Klägers ist insoweit auch nicht einheitlich. Während er noch im Rahmen der Klage behauptet hat, das Ziel des Verkaufs von 5 Paketen erreicht zu haben, schreibt er in der Berufungsbegründung, dass die Nichterreichung des Ziels unstrittig sei. Nach wie vor hat der Kläger nicht im Einzelnen dargelegt, worauf bereits das Arbeitsgericht hingewiesen hat, wann genau welcher Verkauf vorgenommen wurde. Unbestrittenermaßen hat die Beklagte auch dargelegt, wie viele Pakete tatsächlich in dem Bereich EPG verkauft wurden, nämlich 44. Des Weiteren konnte der Kläger auch nicht mit dem Einwand gehört werden, dass die Nichterreichung dieser Accountability durch die Übererreichung einer anderen Accountability kompensiert wird. Zu-

treffend hat die Beklagte darauf hingewiesen, dass dies nach der Betriebsvereinbarung vereinbart werden kann. Soweit dies aber nicht vereinbart ist, kann von einer derartigen Kompensation nicht ausgegangen werden, zumal die Beklagte auch unbestritten vorge-tragen hat, dass dieses Ziel des Verkaufs von Azure-Paketen eine besondere Bedeutung hatte.

e) Des Weiteren hatte der Kläger auch keinen maßgeblichen Einwand bezüglich der Nichterstellung der „Win/Loss - Berichte“ erbracht. Auch hier erschöpft sich sein Vortrag im Rahmen der Berufungsinstanz größtenteils darin, das zu wiederholen, was er bereits im Rahmen des erstinstanzlichen Verfahrens vorgetragen hat. Schon dort wurde darauf hin-gewiesen, dass etwa auch unter Gleichbehandlungsgesichtspunkten nicht dargelegt wur-de, welcher vergleichbare Sachverhalt zu Unrecht ungleich behandelt wurde und dass etwa die Festsetzung von niedrigeren Berichtspflichten bei Kollegen sich aus einer Ge-samtbetrachtung der Ziele jeweils ergeben kann, so dass insoweit nicht von vornherein von einer unzulässigen Ungleichbehandlung ausgegangen werden kann. Der Kläger hat darüber hinaus zwar dargelegt, dass es ihm aufgrund zeitlicher Probleme nicht möglich gewesen wäre, die Berichte zu erstellen bzw. nur wenige Verkaufsfälle mit einem hinrei-chenden Umsatz vorgelegen hätten. Dass aber bezüglich der wenigen entsprechend ho-hen Verkäufe auch kein Bericht erstellt wurde, resultiert, nach Aussage des Klägers im Rahmen der mündlichen Verhandlung, vor allem daraus, dass ihm die Erreichung von Umsatz wichtiger erschien, als etwa die Erfüllung von Berichtspflichten. Von einer Unmög-lichkeit kann daher schon gar nicht ausgegangen werden.

f) Auch die Erreichung der Steigerung des SQL Premium Mixes um 6 % konnte der Kläger nicht nachweisen. Soweit er auf eine Umsatzsteigerung von über 30 % hingewie-sen hat, so beruht dies auf einer absoluten Umsatzsteigerung, während es bei der Erfül-lung des Ziels jedoch um das Verhältnis vom Premium zu Standardversionen ging. Der Kläger selbst hat die Nichterreichung dieses Ziels im Rahmen seiner Stellungnahme zur Bewertung eingeräumt. Auch im Rahmen seiner Beschwerde gegen die Beurteilung (Bl. 77 d.A.), hat der Kläger dargelegt, dass sich der Absatz von Premium in absoluten Zahlen um ca. 50 % gesteigert habe, aber durch den hervorragend gestiegenen Absatz von Standard auch der Mix sich kaum verschoben habe. Hierauf kam es aber bei der Zieler-reichung gerade an.

Selbst wenn darüber hinaus die von Seiten der Beklagten behauptete Beanstandung der Zusammenarbeit durch Kollegen nicht stattgefunden hätte oder auch nicht formal entsprechend der Betriebsvereinbarung eingeholt worden wäre, so ist zusammenfassend festzustellen, dass der Kläger tatsächlich drei Accountabilities nicht erfüllt hat. Selbst wenn die Betriebsvereinbarung vorsieht, dass bei Nichterfüllung einer Accountability im Rahmen eines Commitments nicht bereits zwingend das Commitment nicht als erfüllt angesehen werden kann, so liegt hier die Nichterfüllung von bereits drei Accountabilities vor. Insoweit ist die Bewertung der Beklagten mit Bewertungsstufe „4“ im Rahmen des der Beklagten zustehenden Beurteilungsermessens nicht zu beanstanden. Denn bei der Bewertung ist nicht nur das erzielte Ergebnis, sondern auch die Art der Umsetzung zu beurteilen. Insoweit war auch die Berufung zurückzuweisen.

3. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

4. Die Revision war bezüglich der Bemessung des RBI-Bonusses wegen grundsätzlicher Bedeutung der Sache zuzulassen, im Übrigen fehlt es an dieser grundlegenden Bedeutung über den Einzelfall hinaus, so dass darüber hinaus die Revision nicht zuzulassen war. Diesbezüglich wird auf die Möglichkeit der Nichtzulassungsbeschwerde verwiesen.

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen dieses Urteil kann der Kläger teilweise Revision einlegen.

Für die Beklagte ist gegen dieses Urteil kein Rechtsmittel gegeben.

Die Revision muss innerhalb einer Frist von einem Monat eingelegt und innerhalb einer Frist von zwei Monaten begründet werden.

Beide Fristen beginnen mit der Zustellung des in vollständiger Form abgefassten Urteils,

spätestens aber mit Ablauf von fünf Monaten nach der Verkündung des Urteils.

Die Revision muss beim

Bundesarbeitsgericht
Hugo-Preuß-Platz 1
99084 Erfurt

Postanschrift:
Bundesarbeitsgericht
99113 Erfurt

Telefax-Nummer:
0361 2636-2000

eingelegt und begründet werden.

Die Revisionsschrift und die Revisionsbegründung müssen von einem Rechtsanwalt unterzeichnet sein.

Es genügt auch die Unterzeichnung durch einen Bevollmächtigten der Gewerkschaften und von Vereinigungen von Arbeitgebern sowie von Zusammenschlüssen solcher Verbände

- für ihre Mitglieder
- oder für andere Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder

oder

von juristischen Personen, deren Anteile sämtlich in wirtschaftlichem Eigentum einer der im vorgenannten Absatz bezeichneten Organisationen stehen,

- wenn die juristische Person ausschließlich die Rechtsberatung und Prozessvertretung dieser Organisation und ihrer Mitglieder oder andere Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder entsprechend deren Satzung durchführt
- und wenn die Organisation für die Tätigkeit der Bevollmächtigten haftet.

In jedem Fall muss der Bevollmächtigte die Befähigung zum Richteramt haben.

Zur Möglichkeit der Revisionseinlegung mittels elektronischen Dokuments wird auf die Verordnung über den elektronischen Rechtsverkehr beim Bundesarbeitsgericht vom 09.03.2006 (BGBl. I, 519 ff.) hingewiesen. Einzelheiten hierzu unter

<http://www.bundesarbeitsgericht.de>

Neumeier

Rickert

Schönfelder