

**3 Sa 857/13**  
13 Ca 2650/13  
(ArbG München)

Verkündet am: 03.04.2014

Gapp  
Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle



## Landesarbeitsgericht München

Im Namen des Volkes

### URTEIL

In dem Rechtsstreit

Dr. C.  
C-Straße, A-Stadt

- Kläger und Berufungsbeklagter -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte D.  
D-Straße, A-Stadt

gegen

Firma A.

A-Straße, A-Stadt

- Beklagte und Berufungsklägerin -

Prozessbevollmächtigte:

B.  
B-Straße, Frankfurt

hat die 3. Kammer des Landesarbeitsgerichts München auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 3. April 2014 durch die Vorsitzende Richterin am Landesarbeitsgericht Dr. Eulers sowie die ehrenamtlichen Richter Huber und Widmann

für Recht erkannt:

- 1. Die Berufung der Beklagten gegen das Endurteil des Arbeitsgerichts München vom 26.09.2013 - 13 Ca 2650/13 - wird zurückgewiesen.**
- 2. Die Kosten des Berufungsverfahrens hat die Beklagte zu tragen.**
- 3. Die Revision wird nicht zugelassen.**

### **Tatbestand:**

Die Parteien streiten über die Zahlung einer anteiligen Jahreszahlung für das Jahr 2012.

Der Kläger war bei der Rechtsvorgängerin der Beklagten seit 2003 als außertariflicher Mitarbeiter beschäftigt. Nach der Einstellungszusage vom 24.04.2003 erhielt er ein Jahreszielgehalt, das neben einem festen Monatsgehalt eine spätestens mit den Februarbezügen nach dem abgeschlossenen Geschäftsjahr zu zahlende Jahreszahlung bestimmte. In Ziff. 4 der Vertragsbedingungen Außertariflicher Mitarbeiter vom 01.10.1996, die nach der Einstellungszusage Bestandteil des Arbeitsvertrages waren, heißt es:

*„Als Entgelt für seine Tätigkeit erhält der Mitarbeiter ein Monatsgehalt und eine Jahreszahlung.*

*Damit ist, unabhängig vom zeitlichen Aufwand, die gesamte Arbeitsleistung, die der Mitarbeiter zur sachgerechten Erfüllung der ihm übertragenen Aufgaben zu erbringen hat, abgegolten.*

...

*Die Jahreszahlung ergibt sich aus der Multiplikation eines individuellen Grundbetrages mit einem Unternehmensfaktor. Der Unternehmensfaktor wird jährlich festgelegt. Die Jahreszahlung wird in der Regel mit den Februarbezügen ausbezahlt. Zusammensetzung und Höhe der Jahreszahlung stehen unter dem Vorbehalt der Anpassung an sich verändernde Rahmenbedingungen, insbesondere die wirtschaftliche Entwicklung des Unternehmens. Es gelten die jeweiligen Firmenregelungen.*

*Mitarbeiter, die während des Geschäftsjahres eintreten oder vor Abschluss des Geschäftsjahres ausscheiden, erhalten die Jahreszahlung anteilig.*

*Mit dem Einkommen und den sonstigen vertraglichen Leistungen sind alle mit der Aufgabe verbundenen Sonderleistungen (Mehrarbeit, Vorträge, Repräsentationspflichten, Reisezeiten, u.ä.) sowie etwaige Ansprüche aus Tarifverträgen abgegolten.“*

Zum 01.01.2005 wurde der Kläger in die Vertragsgruppe Führungskreis befördert. Die damit anzuwendenden Vertragsbedingungen Führungskreis vom 01.10.1996 enthalten in Ziff. 4 eine wortgleiche Regelungen zum Entgelt. In den Vertragsbedingungen Führungskreis und außertarifliche Mitarbeiter, Stand 01.01.2004, ist bestimmt, dass das Einkommen der Mitarbeiter ein Jahreszieleinkommen ist, das sich ermittelt aus dem individuellen Monatsgehalt x 12, der Jahreszahlung und ggf. dem individuellen Zielbetrag einer weiteren variablen Komponente. Für die variablen Einkommenskomponenten sollten die Regelungen des Unternehmens gelten. Die damit in Bezug genommen Regelungen fanden sich zuletzt in der Entwicklung, Förderung und Anerkennung unserer Mitarbeiter-Gesamtbetriebsvereinbarung (im Folgenden: EFA-GBV) vom 03.05.2006. Die Jahreszahlung und der Unternehmensfaktor sind in Ziff. 3.2 wie folgt bestimmt:

*„Die Jahreszahlung ergibt sich aus der Multiplikation des persönlichen Grundbetrags mit einem Unternehmensfaktor, der nach vorheriger Unterrichtung des GBR jährlich von der Firmenleitung festgelegt wird. Die Firmenleitung wird dabei in erster Linie das Ergebnis des vorangegangenen Geschäftsjahres und seine betriebswirtschaftliche Bewertung in ihre Überlegungen einbeziehen.*

*Die Jahreszahlung wird in der Regel spätestens mit den Februar-Bezügen ausbezahlt.“*

Mit Änderungszusage vom 22.12.2009 erhöhte die Rechtsvorgängerin der Beklagten das Jahreszieleinkommen des Klägers. Des Weiteren heißt es auszugsweise:

*„Ihr Jahreszieleinkommen \*) setzt sich zusammen aus folgenden Komponenten (zur besseren Übersicht werden diese hier vollständig aufgeführt, unabhängig davon, ob sie verändert wurden oder nicht):*

*einem Monatsgehalt ab 01.10.2009 in Höhe von brutto*

*. Euro.*

*einer Jahreszahlung, für deren Berechnung ab 01.10.2009 ein individueller Grundbetrag gilt in Höhe von*

*. Euro.*

---

*\*) Das Jahreszieleinkommen ist ein rechnerisches Einkommen und wird derzeit wie folgt ermittelt:*

*(Monatsgehalt x 12) + (individueller Grundbetrag der Jahreszahlung x rechnerischer Unternehmensfaktor „15“) + (ggf. individuelle Zielbeträge weiterer variabler Einkommenskomponenten bei 100 % Zielerfüllung). Der Unternehmensfaktor wird für die Berechnungszwecke mit 15 unterstellt. Seine tatsächliche Höhe wird jährlich festgelegt.“*

Die an den Kläger von der Rechtsvorgängerin der Beklagten gezahlten Jahressonderzahlungen beruhen jeweils auf dem Unternehmensfaktor „15“. Im Juli 2011 ging das Arbeitsverhältnis im Wege des Betriebsübergangs auf die Beklagte über. Die Beklagte zahlte für den Abrechnungszeitraum 01.07.2011 bis 31.12.2011 an den Kläger eine Jahreszahlung, die ebenfalls den Unternehmensfaktor „15“ zugrunde legte. Das Arbeitsverhältnis der Parteien endete am 31.05.2012. Mit Mitarbeiterschreiben vom 07.08.2012 teilte die Beklagte mit, dass für das Jahr 2012 entschieden worden sei, den Unternehmensfaktor auf „0“ zu setzen. Damit werde ein Schritt in Richtung der Harmonisierung der Gehaltskomponenten zwischen den Gesellschaften gemacht sowie die Wettbewerbsfähigkeit und die Wirt-

schaftlichkeit des übernommenen Betriebes, vor allem vor dem Hintergrund aktueller wirtschaftlicher Herausforderungen, verbessert.

Der Kläger erhielt für die Monate Januar bis Mai 2012 keine anteilige Jahreszahlung. Nach erfolgloser Fristsetzung mit Schreiben vom 14.12.2012 bis zum 21.12.2012 hat er Klage vor dem Arbeitsgericht München auf Zahlung einer Jahreszahlung unter Zugrundelegung eines Unternehmensfaktors von „15“ in Höhe von . € brutto erhoben.

Der Kläger hat die Auffassung vertreten, die Beklagte habe kein freies Ermessen bei der Festsetzung des Unternehmensfaktors, vielmehr sei dieser gemäß § 315 Abs. 1 BGB nach billigem Ermessen festzusetzen. Die Beklagte habe für die Ausübung billigen Ermessens nichts Substanziertes vorgetragen. Die Festsetzung des Unternehmensfaktors mit „0“ sei ermessensfehlerhaft, weil die angestrebte Harmonisierung der Gehaltskomponenten innerhalb der Gesellschaften des Konzerns außerhalb der berücksichtigungsfähigen Interessen der Arbeitgeberin liege. Aufgrund der hervorragenden wirtschaftlichen Entwicklung seit Betriebsübernahme sei der Unternehmensfaktor mit „15“ anzunehmen.

Der Kläger hat beantragt:

Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 9.843,75 € brutto nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit 01.11.2012 zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Der Kläger habe keinen Anspruch auf eine anteilige Jahreszahlung für 2012, weil die Beklagte zu Recht unter Anwendung der EFA-GBV den Unternehmensfaktor auf „0“ festgesetzt habe. Sie habe bei der Festsetzung des Unternehmensfaktors freies Ermessen mit der Folge, dass das Ergebnis dieser Entscheidung gerichtlich nicht nachprüfbar sei. Jedenfalls entspreche die Festsetzung des Unternehmensfaktors mit „0“ billigem Ermessen,

weil der Verlauf der anhaltenden Wirtschaftskrise und die wirtschaftliche Entwicklung des Gesamtunternehmens maßgeblich zu berücksichtigen seien.

Das Arbeitsgericht München hat durch Urteil vom 09.09.2013 – 13 Ca 2650/13 – der Klage in der Hauptsache stattgegeben und lediglich hinsichtlich des Zinsbeginns zurückgewiesen. Der Anspruch des Klägers begründe sich in der begehrten Höhe aus dem Arbeitsvertrag vom 24.04.2003 i.V.m. der vertraglichen Anpassung vom 22.12.2009 i.V.m. § 315 Abs. 1 und 3 BGB. Die Beklagte müsse den Jahresfaktor nach billigem Ermessen, § 315 Abs. 1 BGB festsetzen, weil der Unternehmensfaktor Multiplikator für die Ermittlung der Jahreszahlung sei und deshalb mit seiner Festsetzung im Ergebnis die Jahreszahlung durch die Beklagte bestimmt werde. In einem solchen Fall sei nach § 315 Abs. 1 BGB im Zweifel anzunehmen, dass die Bestimmung nach billigem Ermessen zu treffen sei. Ziff. 3.2 EFA-GBV billige der Beklagten keine Ausnahme von § 315 Abs. 1 BGB zu, vielmehr seien die Betriebspartner ausweislich der Formulierung „...wird dabei in erster Linie...in ihre Überlegungen einbeziehen“ davon ausgegangen, dass die Beklagte bei der Festlegung des Unternehmensfaktors einen Abwägungsprozess durchzuführen habe. Weitere Regelungen seien für die Festlegung des Unternehmensfaktors in der GBV nicht enthalten. Die Beklagte sei deshalb an die Vorgaben der EFA-GBV, die „in erster Linie“ auf das Ergebnis des vorangegangenen Geschäftsjahres und dessen betriebswirtschaftliche Bewertung abstellten, gebunden. Von diesen Grundvorgaben könne sich die Beklagte nicht einseitig durch eine anderweitige Leistungsbestimmung befreien. Eine Leistungsbestimmung auf „0“ könne nur dann billigem Ermessen entsprechen, wenn für eine vom Regelfall abweichende Gewichtung der vereinbarten Kriterien besonders wichtige Gründe sprächen. Solche habe die Beklagte nicht dargetan. Der Anspruch des Klägers auf Leistungsbestimmung nach billigem Ermessen sei nicht gemäß § 362 BGB durch Erfüllung erloschen. Die Festsetzung des Unternehmensfaktors auf „0“ und damit der Jahreszahlung auf „0“ sei ermessensfehlerhaft. Die Beklagte habe nachvollziehbare Kriterien für ihre Entscheidung weder schlüssig noch substantiiert dargelegt. Die Beklagte hätte im Einzelnen darlegen müssen, inwieweit sich die wirtschaftlichen Rahmenbedingungen, insbesondere die wirtschaftliche Entwicklung des Unternehmens unter Berücksichtigung des Ergebnisses des vorangegangenen Geschäftsjahres und seiner betriebswirtschaftlichen Bewertung so verändert haben, dass sich eine Reduzierung des Unternehmensfaktors „auf 0“ mit dem Ergebnis, dass eine Jahreszahlung an die Mitarbeiter nicht ausgezahlt

wird, rechtfertigen lasse. Der pauschale Verweis auf die anhaltende Wirtschaftskrise, die wirtschaftliche Entwicklung des Gesamtkonzerns sowie das Ziel der Vereinheitlichung von variablen Gehaltsbestandteilen im Konzern sei insoweit nicht ausreichend. Dementsprechend sei die getroffene Festlegung des Unternehmensfaktors für den Kläger nicht verbindlich und werde durch Urteil getroffen, § 315 Abs. 3 S. 1 und 2 BGB. Dabei sei für den Unternehmensfaktor auf die Festlegungen der Vorjahre zurückzugreifen, da sich aus dem Sachvortrag der Beklagten nicht ergeben habe, dass die gesamtwirtschaftliche Entwicklung der Beklagten eine Herabsetzung des Faktors rechtfertige. Hieraus ergebe sich der streitgegenständliche Anspruch für den Zeitraum Januar bis Mai 2012. Mangels Festlegung eines bestimmten Zahlungstermins seien die Zinsen erst ab Rechtshängigkeit begründet.

Gegen dieses, ihr am 24.10.2013 zugestellte Urteil hat die Beklagte am 25.10.2013 Berufung beim Landesarbeitsgericht München eingelegt und diese innerhalb der bis zum 24.01.2014 verlängerten Frist mit dem am 24.01.2014 eingegangenen Schriftsatz begründet.

Der Kläger habe keinen Anspruch auf Zahlung der anteiligen Jahreszahlung für 2012. Die Beklagte sei aufgrund des Wortlauts der Ziffer 3.2 der allein maßgeblichen EFA-GBV in ihrer Entscheidung bei der Festsetzung des Unternehmensfaktors frei. Die Frage der Lohn- und Gehaltshöhe unterliege nicht dem Mitbestimmungsrecht des Betriebsrates nach § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG. Jedenfalls habe die Beklagte eine ermessensfehlerfreie Entscheidung getroffen. Die Beklagte habe weitere Faktoren in ihre Entscheidung einbeziehen dürfen, weil nach Ziff. 3.2 EFA-GBV das Ergebnis des vorangegangenen Geschäftsjahres lediglich „in erster Linie“ und mithin gerade nicht ausschließlich bei der Festlegung des Unternehmensfaktors zu berücksichtigen sei. Im Rahmen des von der Beklagten durchgeführten Abwägungsprozesses wären vor allem der Verlauf der anhaltenden Wirtschaftskrise sowie die wirtschaftliche Entwicklung des Gesamtkonzerns maßgeblich gewesen. Die wirtschaftliche Entwicklung der Beklagten richte sich u.a. nach der betriebswirtschaftlichen Kennzahl „Cash“, die den aus der Geschäftstätigkeit erzielten Nettozufluss liquider Mittel während eines Geschäftsjahres beschreibe. Diese Kennzahl habe im ersten Halbjahr 2012 zwei Drittel und im zweiten Halbjahr 2012 ein Drittel unterhalb der jeweiligen Zielvorgabe gelegen. Darüber hinaus habe die Festlegung des Unternehmens-

faktors mit „0“ der Vereinheitlichung von variablen Gehaltsbestandteilen in den Betrieben und Gesellschaften des Konzerns gedient. Schließlich sei der Unternehmensfaktor durch das Arbeitsgericht fehlerhaft festgesetzt worden. Der Kläger habe zu keinem Zeitpunkt substantiiert dargelegt, woraus sich die Festlegung mit „15“ rechtfertige. Hierzu sei er jedoch verpflichtet gewesen, weil die EFA-GBV ausdrücklich eine jährliche Festlegung verlange und einen Rückschluss aus den Vorjahren damit nicht zulasse.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Arbeitsgerichts München vom 26.09.2013, Az. 13 Ca 2650/13, abzuändern und die Klage abzuweisen.

Der Kläger beantragt,

die Berufung zurückzuweisen,

und verteidigt das erstinstanzliche Urteil. Die Beklagte sei an die Ausübung billigen Ermessens nach § 315 Abs. 1 BGB gebunden, weil nach dem Arbeitsvertrag vom 24.04.2003 i.V.m. der Vertragsänderung vom 22.12.2009 die Jahreszahlung der Höhe nach durch die Beklagte bestimmt werde. Die nach arbeitsvertraglichen Bestimmungen maßgebliche wirtschaftliche Entwicklung des Unternehmens werde durch Ziff. 3.2 EFA-GBV hin zum „Ergebnis des vorangegangenen Geschäftsjahres und seine betriebswirtschaftliche Bewertung“ konkretisiert. Die Regelung der GBV schränke das nach dem Arbeitsvertrag einzuhaltende billige Ermessen der Beklagten zugunsten der Arbeitnehmer weiter ein. Der Kläger bestreitet, dass für die wirtschaftliche Entwicklung die betriebswirtschaftliche Kennzahl „Cash“ zu Grunde zu legen sei und von der Beklagten tatsächlich zu Grunde gelegt worden ist. Er bestreite zudem, dass sich die Kennzahl „Cash“ im Jahr 2012 wie behauptet entwickelt habe. Das Arbeitsgericht habe die Höhe des Unternehmensfaktors und damit der Jahreszahlung zutreffend bestimmt, weil die Beklagte keinerlei tragfähige Anhaltspunkte für einen anderen Bewertungsmaßstab als den Mindestfaktor „15“ vorgetragen habe. Die Beklagte habe insbesondere nicht dargelegt, wie sie in den Vorjahren anhand der wirtschaftlichen Entwicklung und des Ergebnisses des jeweils vorangegangenen Geschäftsjahres zu der Bestimmung des Unternehmensfaktors von „15“

oder „16“ gelangt sei und weshalb nunmehr für den streitgegenständlichen Zeitraum bzw. das Geschäftsjahr 2012 eine Festlegung auf den Unternehmensfaktor „0“ gerechtfertigt sein solle. Gravierende Verluste oder gar eine Existenzgefährdung der Beklagten seien weder vorgetragen noch erkennbar.

Wegen des weiteren Vorbringens der Parteien wird auf den Schriftsatz der Beklagten vom 24.01.2014 (Bl. 216 – 261 d. A.), den Schriftsatz des Klägers vom 24.03.2014 (Bl. 288 – 295 d. A.) und auf die Niederschrift der Verhandlung vom 03.04.2014 (Bl. 296 – 299 d. A.) Bezug genommen.

### **Entscheidungsgründe:**

Die Berufung ist zulässig, aber unbegründet.

#### **I.**

Die Berufung ist zulässig. Sie ist statthaft, § 64 Abs. 1, 2 lit. b) ArbGG, sowie form- und fristgerecht eingelegt und begründet worden, §§ 66 Abs. 1, 64 Abs. 6 ArbGG, §§ 519, 520 ZPO.

#### **II.**

Die Berufung ist jedoch unbegründet. Das Arbeitsgericht hat zu Recht und mit zutreffender Begründung der Klage stattgegeben. Der Kläger hat gemäß Einstellungszusage vom 24.04.2003 und Änderungszusage vom 22.12.2009 i.V.m. § 315 Abs. 1, 3 BGB Anspruch auf Zahlung der ausgeteilten anteiligen Jahreszahlung für 2012. Nach § 69 Abs. 2 ArbGG wird auf die Entscheidungsgründe des Arbeitsgerichts Bezug genommen. Hinsichtlich der Berufungsangriffe der Beklagten ist Folgendes auszuführen:

1. Die Beklagte ist in der Bestimmung der Jahreszahlung nicht frei.
  - a) Das Arbeitsgericht hat insofern zutreffend die arbeitsvertraglichen Regelungen als Grundlage seiner Beurteilung herangezogen. Denn die Frage, ob eine Leistung durch eine Partei bestimmt wird, beurteilt sich nach den zwischen den Parteien getroffenen Vereinbarungen. Aus diesen ist zu ermitteln, ob die Leistung bestimmt ist oder noch der Bestimmung bedarf. Kann der vertraglichen Regelung ein einseitiges Leistungsbestimmungsrecht entnommen werden, ist der Anwendungsbereich der §§ 315 ff. BGB eröffnet.
  - b) Nach den arbeitsvertraglichen Regelungen bestand für die Beklagte kein freies Ermessen in dem Sinne, dass die Beklagte in ihrer Entscheidung frei war, ob sie an den Kläger eine anteilige Jahreszahlung für das Jahr 2012 zur Auszahlung brachte.
  - aa) Nach Ziff. 4 der Vertragsbedingungen Führungskreis vom 01.10.1996, die nach Auffassung beider Parteien weiterhin auf das Arbeitsverhältnis Anwendung fanden, „erhält“ der Kläger eine Jahreszahlung. Grundsätzlich besteht damit ein Anspruch, wenngleich er der Höhe nach nicht bestimmt ist. Zutreffend hat das Arbeitsgericht erkannt, dass damit ein Fall des § 315 Abs. 1 BGB vorliegt, weil im Fall eines einseitigen Leistungsbestimmungsrechts „im Zweifel anzunehmen (ist), dass die Bestimmung nach billigem Ermessen zu treffen ist“, § 315 Abs. 1 BGB. Das Leistungsbestimmungsrecht ergibt sich des Weiteren aus der Einstellungszusage vom 24.04.2003, die bestimmt, dass sich das Jahreszieleinkommen des Klägers aus den Komponenten Monatsgehalt und Jahreszahlung zusammensetzt, und des weiteren „für deren Berechnung“ festlegt, dass sich der Auszahlungsbetrag der Jahreszahlung aus der Multiplikation des Grundbetrages mit einem jährlich festgelegten Unternehmensfaktor ergebe. Auch die Änderungszusage vom 22.12.2009 hält fest, dass das Jahreszieleinkommen „ermittelt“ wird, und zwar durch Addition von „(Monatsgehalt x 12) + (individueller Grundbetrag der Jahreszahlung x rechnerischer Unternehmensfaktor „15“) + (ggf. individuelle Zielbeträge weiterer variabler Einkommenskomponenten bei 100 % Zielerfüllung)“. Mit all diesen Formulierungen haben die Parteien vereinbart, dass an den Kläger eine noch durch die Arbeitgeberin zu bestimmende Vergütung zu zahlen ist.

**bb)** Die Jahreszahlung hat Entgeltcharakter, wie sich aus Ziff. 4 der Vertragsbedingungen außertariflicher Mitarbeiter vom 01.10.1996 ableitet, die Monatsgehalt und Jahreszahlung des Mitarbeiters „als Entgelt für seine Tätigkeit“ umschreibt. Eine gleiche Festlegung ist in Ziff. 4 der Vertragsbedingungen Führungskreis vom 01.10.1996 enthalten. In diesen beiden Vertragsbedingungen, aber auch in den Vertragsbedingungen Führungskreis und außertarifliche Mitarbeiter, Stand 01.01.2004, ist der Sinn und Zweck der Jahreszahlung dahin bestimmt, dass „mit dem Einkommen und den sonstigen vertraglichen Leistungen ... die gesamte Arbeitsleistung, die der Mitarbeiter zur Erfüllung der ihm übertragenen Aufgaben erbringt (z. B. auch Mehrarbeit, Vorträge, Repräsentationspflichten, Reisezeiten u.ä.), sowie etwaige Ansprüche aus Tarifverträgen, abgegolten ist“, Ziff. 4 Vertragsbedingungen Führungskreis und außertarifliche Mitarbeiter, Stand 01.01.2004. Hiermit ist nicht zu vereinbaren, dass die Beklagte frei über die Pflicht zur Zahlung der Jahreszahlung entscheiden könnte.

**cc)** Ziff. 3.2 EFA-GBV bestätigt, dass die Festlegung des Unternehmensfaktors eine gebundene Entscheidung der Firmenleitung ist, denn dort wird einerseits auf die „Überlegungen“ der Firmenleitung abgestellt und andererseits Kriterien benannt, die die Firmenleitung „in erster Linie“ in den Abwägungsprozess einbezieht. Einer derartigen Regelung hätte es nicht bedurft, wenn die Arbeitgeberin in ihrer Entscheidung über die Festsetzung des Unternehmensfaktors nach dem Willen der Betriebsparteien frei wäre.

Durch das Kriterium „Ergebnis des vorangegangenen Geschäftsjahres und seine betriebswirtschaftliche Bewertung“ soll die Arbeitgeberin an die vergangenen Leistungen der Arbeitnehmerschaft und des Unternehmens insgesamt anknüpfen, aber auch berechtigt sein, die zukünftige wirtschaftliche Entwicklung zu berücksichtigen. Damit ist die Arbeitgeberin in die Lage versetzt, den Unternehmensfaktor bei einem entsprechenden Sachverhalt ggf. auch auf „0“ zu setzen. Die Befürchtung der Beklagten, ihr werde bei Auslegung im Sinne einer gebundenen Entscheidung durch Ziff. 3.2 EFA-GBV die Zahlung und die Höhe der Jahreszahlung vorgegeben, was durch das Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG nicht gedeckt sei, ist deshalb unbegründet.

**2.** Die getroffene Entscheidung entspricht nicht billigem Ermessen, weshalb der Anspruch des Klägers auf Leistungsbestimmung nicht nach § 362 BGB erloschen ist.

**a)** Eine Leistungsbestimmung entspricht billigem Ermessen, wenn die wesentlichen Umstände des Falls abgewogen und die beiderseitigen Interessen angemessen berücksichtigt worden sind. Maßgeblich hierfür ist der Zeitpunkt, in dem der Arbeitgeber die Ermessensentscheidung zu treffen hat. Die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass die Leistungsbestimmung der Billigkeit entspricht, hat der Bestimmungsberechtigte zu tragen. Dabei verbleibt dem Inhaber des Bestimmungsrechts nach § 315 Abs. 1 BGB für die rechtsgestaltende Leistungsbestimmung ein nach billigem Ermessen auszufüllender Spielraum, weshalb ihm innerhalb dieses Spielraums mehrere Entscheidungsmöglichkeiten zur Verfügung stehen (vgl. BAG, Urteil vom 20.03.2013 – 10 AZR 8/12 –, Rn. 33 mwN, NZA 2013, 970 ff.).

Vorgaben für die Ausübung des billigen Ermessens i.S.v. § 315 BGB können sich aus vertraglichen (vgl. BAG, Urteil vom 29.08.2012 – 10 AZR 385/11 –, Rn. 21, NZA 2013, 148 ff.) oder aus kollektivrechtlichen Vereinbarungen ergeben (vgl. BAG, Urteil vom 20.03.2013, a.a.O., Rn. 36).

**b)** Unter Berücksichtigung der arbeitsvertraglichen Regelungen und Ziff. 3.2 EFA-GBV ergibt sich hinsichtlich der seitens der Beklagten vorgebrachten Erwägungen für die Festsetzung des Unternehmensfaktors auf „0“ im einzelnen Folgendes:

**aa)** Das Kriterium „Vereinheitlichung von variablen Gehaltsbestandteilen in den Betrieben und Gesellschaften“ der Beklagten durfte nicht bei der Festsetzung des Unternehmensfaktors berücksichtigt werden. Es steht nicht im Zusammenhang mit dem Ergebnis des vorangegangenen Geschäftsjahres und seiner betriebswirtschaftlichen Bewertung, an die sich die Beklagte nach Ziff. 2.1 EFA-GBV „in erster Linie“ orientieren muss. Es steht auch im Widerspruch zu den vertraglichen Festlegungen, die die Beklagte dem Grunde nach zu einer Zahlung einer Jahreszahlung verpflichten. Eine Änderung der Gehaltsstruktur lässt sich nur einvernehmlich oder durch Änderungskündigung herbeiführen, nicht aber durch das Instrument des Unternehmensfaktors.

**bb)** „Der Verlauf der anhaltenden Wirtschaftskrise“ ist gleichermaßen unzulässig. Maßgeblich ist nach Ziff. 3.2 EFA-GBV das Ergebnis des vorangegangenen Geschäfts-

jahres und seine betriebswirtschaftliche Bewertung. Dieses Ergebnis kann, aber muss nicht, in einer Wirtschaftskrise schlecht sein. Substanziierter Vortrag der Beklagten fehlt insoweit.

**cc)** Schließlich kann die wirtschaftliche Entwicklung des Gesamtkonzerns, festgemacht an der Kennziffer „Cash“ eine Festlegung des Unternehmensfaktors auf „0“ nicht rechtfertigen. Nach Ziff. 3.2 der EFA-GBV hat sich die Beklagte daran gebunden, „in erster Linie“ das Ergebnis des vorangegangenen Geschäftsjahres zu berücksichtigen. Auch die Beklagte behauptet nicht, dass die betriebswirtschaftliche Kennzahl „Cash“ inhaltlich dem Ergebnis des vorangegangenen Geschäftsjahres entspricht, beschreibt sie doch diese Kennzahl als „den aus der Geschäftstätigkeit erzielten Nettozufluss liquider Mittel während eines Geschäftsjahres“. Deshalb kommt es grundsätzlich auf das „Cash“ nicht an. Sofern die Beklagte von dem „in erster Linie“ zu berücksichtigenden Ergebnis des vorangegangenen Geschäftsjahres und seiner betriebswirtschaftlichen Bewertung für die Festsetzung des Unternehmensfaktors hätte abweichen wollen, hätte sie hierzu Gründe vortragen müssen. Denn in Ziff. 3.2 sind – wie ausgeführt – sowohl die Umstände des Abwägungsvorganges als auch ihre Gewichtung festgelegt. Schließlich hat die Beklagte nicht dargelegt, warum der Unternehmensfaktor bereits am 07.08.2012 auf „0“ festzulegen war, als die Entwicklung des „Cash“ im Verlauf des Jahres 2012 noch nicht absehbar war und sich tatsächlich zum Jahresende verbesserte, nämlich von 2/3 auf 1/3 unter der Zielvorgabe.

**3.** Das Arbeitsgericht hat zu Recht den Unternehmensfaktor mit „15“ festgesetzt und darauf basierend eine anteilige Jahreszahlung für 2012 i.H.v. 9.843,70 € brutto ausgeteilt.

**a)** Der Kläger war nicht darlegungs- und beweisbelastet für Tatsachen, die die Festsetzung des Unternehmensfaktors mit „15“ rechtfertigten. Die Tatsachen, die für die Leistungsbestimmung und damit für die Festsetzung des Unternehmensfaktors maßgeblich sind, ergeben sich aus dem Vortrag des Leistungsbestimmenden, hier der Beklagten. Denn das Gericht hat nach § 315 Abs. 3 BGB zu prüfen, „ob die getroffene Bestimmung ... oder ggf. eine etwa an ihre Stelle zu setzende andere Bestimmung ... nach dem, was der Bestimmende dazu vorträgt und unter Beweis stellt, sich in den Grenzen hält, die

durch die Vorschriften des § 315 Abs. 3 BGB ... gezogen sind“ (vgl. BGH, Urteil vom 02.04.1964 – KZR 10/62 –, NJW 1964, 1617, 1620). § 315 Abs. 3 BGB weist dem Gericht damit die Aufgabe zu, anhand der durch den Leistungsbestimmenden mitgeteilten Tatsachen zu prüfen, ob die Leistungsbestimmung billigem Ermessen entspricht oder ob sie aufgrund der durch den Leistungsbestimmenden mitgeteilten Tatsachen abweichend zu bestimmen ist. Dies ist auch sachgerecht, weil sowohl der Klagepartei als auch dem Gericht diejenigen Umstände, die der Leistungsbestimmende bei Ausübung billigen Ermessens herangezogen hat, unbekannt sind. Wie die Beklagte zutreffend hinweist, wären nach Ziff. 3.2 EFA-GBV grundsätzlich auch andere Kriterien als „das Ergebnis des vorangegangenen Geschäftsjahres und seine betriebswirtschaftliche Bewertung“ bei der Festlegung des Unternehmensfaktors heranzuziehen gewesen, weil diese nur „in erster Linie“ maßgeblich waren.

**b)** Die Festlegung des Unternehmensfaktors mit „15“ ist auch im Ergebnis nicht zu beanstanden. Ausweislich der Änderungszusage vom 22.12.2009 wird der Unternehmensfaktor „für Berechnungszwecke mit 15 unterstellt.“ Er ist quasi ein Ausgangswert. Dies bestätigen Ziff. 4 der Vertragsbedingungen Außertariflicher Mitarbeiter vom 01.10.1996 und gleichlautend Ziff. 4 der Vertragsbedingungen Führungskreis vom 01.10.1996, indem sie die Zusammensetzung und Höhe der Jahreszahlung „unter dem Vorbehalt der Anpassung“ stellen und solchermaßen von einem Ausgangswert ausgehen, der bei sich verändernden Rahmenbedingungen jeweils angepasst wird. Deshalb hat das Arbeitsgericht mit Recht darauf abgestellt, dass der Unternehmensfaktor in den vorangegangenen Jahren mit „15“ bestimmt worden ist und sich aus dem Sachvortrag der Beklagten nicht ergebe, dass die gesamtwirtschaftliche Entwicklung der Beklagten eine Herabsetzung des Faktors rechtfertige.

Nach allem ist die Berufung der Beklagten unbegründet.

### III.

Die Beklagte hat die Kosten ihres erfolglosen Rechtsmittels nach § 97 Abs. 1 ZPO i.V.m. § 64 Abs. 6 ArbGG zu tragen.

**IV.**

Die Revision war nicht zuzulassen, weil dem Urteil keine entscheidungserhebliche Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung zu Grunde lag und kein sonstiger Fall des § 72 Abs. 2 ArbGG gegeben ist.

Dr. Eulers

Huber

Widmann