

3 Sa 306/12
5 Ca 9397/11
(ArbG München)

Verkündet am: 25.10.2012

Kübler
Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle



Landesarbeitsgericht München

Im Namen des Volkes

URTEIL

In dem Rechtsstreit

H.

- Kläger und Berufungskläger -

Prozessbevollmächtigter:

gegen

Firma N. G. M. S. GmbH

- Beklagte und Berufungsbeklagte -

Prozessbevollmächtigte:

- 2 -

hat die 3. Kammer des Landesarbeitsgerichts München auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 6. September 2012 durch die Vorsitzende Richterin am Landesarbeitsgericht Dr. Eulers und die ehrenamtlichen Richter Thomsen und Berber

für Recht erkannt:

- I. Auf die Berufung des Klägers wird das Urteil des Arbeitsgerichts München vom 22. Februar 2012 - 5 Ca 9397/11 - bzgl. der Ziff. 2 und 3 zum Teil abgeändert und insgesamt wie folgt neu gefasst:
 1. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 16.666,67 € brutto nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 % über dem Basiszinssatz seit 01.02.2012 zu zahlen und abzurechnen.
 2. Es wird festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien durch die Kündigung vom 13. Juli 2011, zugegangen am 27. Juli 2011, zur Zeit nicht aufgelöst worden ist.
 3. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.
- II. Die Kosten des Rechtsstreits hat die Beklagte zu 1/3, der Kläger zu 2/3 zu tragen.
- III. Die Revision wird für die Beklagte zugelassen.

Tatbestand:

Die Parteien streiten im Berufungsverfahren über die Rechtmäßigkeit einer ordentlichen Kündigung sowie über Bonusansprüche des Klägers.

Der Kläger erhielt unter dem Datum des 11.08.2009 ein Stellenangebot der N. & C., genannt („doing business as“) N. K. F.. Bei der N. K. F. handelt es sich um die Muttergesellschaft eines Konzerns, der weltweit Dienstleistungen bezogen auf die Verwaltung und Entwicklung von fremden Immobilien, Beratung von Eigentümern von Immobilien, Unterstützung und Management für Investoren, IT-Hilfen und Maklerwesen an 240 Standorten anbietet. Das Angebot sollte die grundlegenden Bedingungen einer Beschäftigung des Klägers entsprechend einem Geschäftsführer - Managing Director - bei N. K. F. oder seinen verbundenen Unternehmen dem Kläger festlegen. Nach der Anlage A des Angebots sollte die Tätigkeit unter anderem Aufgaben im Bereich der Weiterentwicklung und der Expansion der globalen Unternehmensimmobilienplattform in Zusammenarbeit mit Herrn M. I. sowie im Bereich des täglichen Geschäfts von globalen Unternehmensimmobilien-diensten, speziell für Deutschland und die EMEA-Region in Verbindung mit Herrn R. umfassen. Bei Herrn I. handelte es sich um den Vorsitzenden der amerikanischen Muttergesellschaft N. K. F.; bei Herrn R. um den Geschäftsführer einer englischen Tochtergesellschaft, der später Geschäftsführer der Beklagten wurde (Ziff. 6 des Stellenangebots i. V. m. Anlage A = Bl. 282-284 d. A.). Als Arbeitsplatz war München vorgesehen. Die Vergütung sollte aus einem Grundgehalt in Höhe von 200.000,00 € brutto jährlich, einer Jahresprämie und einer Rentabilitätsprämie bestehen. Eine rechtliche Bindung von „N.“ wurde einem gesondert auszuführenden Arbeitsvertrag vorbehalten.

Im Herbst 2009 bestanden Planungen, dass der Kläger Geschäftsführer einer neu zu gründenden Firma, der N. G. C. S. GmbH, werden sollte. In Vorbereitung einer solchen Anstellung übersandte der Personaldirektor der N. K. F. am 24.11.2009 dem Kläger einen Arbeitsvertragsentwurf mit dieser noch zu gründenden Gesellschaft. In Ziff. 2.1.1 dieses Vertragsentwurfs wurde der Bonusanspruch des Klägers wie folgt bestimmt:

The Company operates a discretionary Performance Related Bonus Scheme. The Employee will be eligible to participate in the scheme in accordance with criteria established by the Company from time to time. At the sole discretion of the Company, the Employee will be eligible for a year end bonus in an amount not to exceed EURO 100.000.

Der Kläger antwortete hierauf mit seiner E-Mail vom 30.11.2009, in der er unter anderem festhielt, dass die 100.000,00 € Bonus nicht vollständig vom „Good Will“ des Unternehmens abhängen sollten, sondern von der Erreichung bestimmter Ziele, die am Jahresanfang bestimmt werden sollten. Hiermit übereinstimmend schlug der Kläger deshalb folgende Vertragsbestimmung vor:

In addition, the Managing Director is entitled to receive benefits in a maximum amount of EUR 100.000,-- in the event of a 100 % or higher target achievement during such a calendar year, the targets for Managing Director to be mutually agreed upon between Managing Director and the shareholders' meeting at the beginning of each respective year. The exact terms and conditions of the Company's benefit package as well as provisions for a target achievement below 100 % will be decided by the shareholders' meeting, payment to be effected no later than March 31st of the following year.

Tatsächlich wurde die N. G. C. S. GmbH nicht gegründet.

Am 21./22.04.2010 schlossen der Kläger und die Beklagte, die Dienstleistungen im Bereich des sogenannten Facility-Managements anbietet und weniger als zehn Vollzeitmitarbeiter beschäftigt, einen Arbeitsvertrag. Dieser Arbeitsvertrag enthielt oben links die Angabe „N. G. C. S.“. In Ziff. 1.1 wurde die Beklagte zur Information des Mitarbeiters als die aktuelle juristische Person bestimmt. Nach Ziff. 1.1. und 8.1 des Arbeitsvertrages wurde der Kläger mit Wirkung vom 24.04.2010 als Senior Managing-Director mit den in Anlage 1.1 festgelegten Arbeitsaufgaben zu einer Jahresfestvergütung in Höhe von 200.000,00 € brutto/16.666,67 € brutto monatlich eingestellt, wobei sich die Beklagte eine Zuweisung anderer Arbeitsaufgaben und eines anderen Arbeitsortes vorbehielt. Bezüglich der Vergütung regelte der Arbeitsvertrag weiterhin folgendes:

2.1.1 Das Unternehmen betreibt einen leistungsbezogenen Prämienplan nach eigenem Ermessen. Der Mitarbeiter ist berechtigt, an diesem Plan in Übereinstimmung mit den von Zeit zu Zeit vom Unternehmen festgelegten Kriterien teilzunehmen, wobei dieser Plan nach Ausarbeitung als Anlage diesem Vertrag beigelegt werden wird. Nach alleinigem Ermessen des Unternehmens kann der Mitarbeiter

berechtigt sein, eine Jahresabschlussprämie in Höhe von maximal 100.000 EUR zu erhalten.

2.2 Falls dieser Arbeitsvertrag während oder vor Ende eines Kalenderjahres endet, werden die Festvergütung und die Prämie anteilmäßig bezahlt.

Dem Arbeitsvertrag vom 21./22.04.2010 war ein Prämienplan nicht beigelegt; Kriterien zur Erreichung des Bonus wurden während des Arbeitsverhältnisses zu keinem Zeitpunkt festgelegt.

Nach Ziff. 1.4 des Arbeitsvertrages war der Kläger „bis auf Weiteres“ Herrn I. über den Geschäftsbereich des Unternehmens G. C. S. („GCS“) unterstellt. „Auf keinen Fall“ sollten die GCS oder Herr I. jedoch Partei dieses Vertrages sein. Gemäß Ziff. 12.1 ersetzte dieser Arbeitsvertrag alle vorherigen Übereinkommen der Parteien. Ziff. 12.5 bestimmte schließlich, dass der Arbeitsvertrag deutschem Recht unterliege und etwaige Streitigkeiten vor einem zuständigen Gericht in Deutschland beigelegt werden sollten.

Tatsächlich erbrachte der Kläger nach dem 24.04.2010 seine Arbeitsleistungen für die amerikanische Muttergesellschaft N. K. F., Geschäftsbereich G. C. S., wie in der Anlage 1 zum Stellenangebot vom 11.08.2009 bestimmt. Er hatte damit „die einzige Position bei der Beklagten (inne) mit einem anderen Tätigkeitsbereich als des Facility Managements (vgl. Schriftsatz der Beklagten vom 31.01.2012, Seite 5, Ziff. 2.6 = Bl. 132 d. A.). Hiermit übereinstimmend wies ihn seine Visitenkarte als „Managing Partner“ der „N. K. F., G. C. S. EMEA“ aus (vgl. Bl. 30 d. A.). Seine monatliche (Grund-)Vergütung erhielt der Kläger von der niederländischen N. GMSNL - G. M. S. Niederlande - mit Mitteln, die von der amerikanischen Muttergesellschaft N. K. F. bereitgestellt wurden. Die Reisekosten des Klägers glich die amerikanische Muttergesellschaft direkt aus.

Mit Schreiben vom 22.07.2010 bestätigte die amerikanische Muttergesellschaft N. K. F. eine Vereinbarung zwischen ihr, der K. F. LLP, der K. F. M. GmbH & Co. KG und dem Kläger bezüglich seiner Nutzung des Büroraums der K. F. M. GmbH & Co. KG. Im Einzelnen heißt es in diesem Schreiben:

Sie werden Ihre Position als Senior Managing Director der NKF über deren Geschäftsbereich, G. C. S. behalten, und die Nutzung der Büros der K. F. M. GmbH & Co. KG unterliegt einer Kündigungsfrist von einem Monat für beide Seiten.

Ihre Bedingungen bleiben unverändert, wobei Ihr Gehalt Ihnen auf normalem Wege gezahlt wird, und sämtliche Fragen zu Ihrem Gehaltspaket sollten direkt mit N. K. F. abgeklärt werden. Sie sind für alle Steuern und Sozialversicherungszahlungen sowohl in Deutschland als auch in jeglichen anderen Ländern, in denen Sie möglicherweise arbeiten, verantwortlich. Sie werden auch für die Fortführung jeglicher Zahlungen verantwortlich sein, die zur Aufrechterhaltung von Krankenkassenleistungen notwendig sind.

Ausgenommen wie in diesem Schreiben vorgesehen, unterliegen sämtliche Bedingungen Ihres Beschäftigungsverhältnisses den Richtlinien der N. K. F., die von Zeit zu Zeit geändert werden können.

Bitte bestätigen Sie Ihre Annahme durch Unterzeichnung hierunter und senden Sie eine Ausfertigung dieses Schreibens zu Händen Herrn I. zurück.

Das Schreiben war von Herrn I. und Frau Ch. als Gesellschafterin und Personalleiterin der K. F. LLP sowie dem Kläger unterzeichnet. Tatsächlich wurde dem Kläger Arbeitsplatz und Arbeitsmittel wie das Mobiltelefon von der auch in München ansässigen weiteren deutschen Tochtergesellschaft K. F. M. GmbH & Co. KG zur Verfügung gestellt.

Nachdem das Integrationsamt durch Bescheid vom 01.07.2011 die Zustimmung zur beabsichtigten Kündigung des Arbeitsverhältnisses mit dem Kläger erteilt hatte, kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis mit Schreiben vom 13.07.2011, dem Kläger am 27.07.2011 zugegangen.

Im Rahmen der am 16.08.2011 per Telefax beim Arbeitsgericht München erhobenen Kündigungsschutzklage hat der Kläger geltend gemacht, auch die amerikanische Muttergesellschaft hätte eine Kündigung seines Arbeitsverhältnisses aussprechen müssen (vgl. Schriftsatz vom 06.02.2012, Seite 2 = Bl. 167 d. A.). Des Weiteren stünde dem Kläger für

die Jahre 2010 und 2011 sowie anteilig für Januar 2012 ein Bonusanspruch gegenüber der Beklagten zu, dessen Höhe durch das Gericht zu bestimmen sei. Der Anspruch rechtfertige sich aus dem Arbeitsvertrag und zusätzlich aus dem Angebotsschreiben der N. K. F. vom 11.08.2009, mit dem dem Kläger unter Punkt 5a eine jährliche Jahresprämie in Höhe von maximal 100.000,00 € versprochen worden sei. Zwar habe der Kläger keine Tätigkeit für die Beklagte erbracht. Darauf könne es jedoch nicht ankommen, weil er im Bereich G. C. S. für die amerikanische Muttergesellschaft eingesetzt worden sei. Für diese habe er neben einem Anschlussauftrag des Kunden S. E. C. sowie die Kunden B. T. und H. Sch. D. gewonnen.

Der Kläger hat beantragt:

1. *Es wird festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien durch die Kündigung vom 13.07.2011, zugegangen am 27.07.2011, nicht aufgelöst wurde.*
2. *Die Beklagte wird verurteilt, einen der Höhe nach durch das Gericht zu bestimmenden Bonus für das Kalenderjahr 2010 an den Kläger zu zahlen.*
3. *Die Beklagte wird verurteilt, einen der Höhe nach durch das Gericht zu bestimmenden Bonus für das Kalenderjahr 2011 an den Kläger zu zahlen.*
4. *Die Beklagte wird verurteilt, einen der Höhe nach durch das Gericht zu bestimmenden Bonus für den Monat Januar 2012 an den Kläger zu zahlen.*
5. *Die Beklagte wird verurteilt, das bisher nicht ausgezahlte Gehalt für Januar 2012 in Höhe von 16.666,67 € brutto nebst 5 % Zinsen über dem Basiszinssatz seit 01.02.2012 abzurechnen und an den Kläger zu zahlen.*

Die Beklagte hat den Antrag zu 5. anerkannt und im Übrigen beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Kündigung sei rechtmäßig, weil das Kündigungsschutzgesetz auf das Arbeitsverhältnis der Parteien keine Anwendung fände und sie die arbeitsvertragliche Kündigungsfrist eingehalten habe. Ein Konzernbezug des Arbeitsverhältnisses liege nicht vor. Der Beklagten, auf die es grundsätzlich als Vertragsarbeitgeber ankomme, sei es weder rechtlich noch tatsächlich möglich, die amerikanische Muttergesellschaft anzuweisen, den Kläger - ggf. in London - weiter zu beschäftigen. Auch habe sich die amerikanische Muttergesellschaft kein Weisungsrecht gegenüber dem Kläger vorbehalten, ihn jederzeit weltweit in eine Tochtergesellschaft zu versetzen.

Dem Kläger stehe auch kein Bonusanspruch zu. Der Arbeitsvertrag vom 21./22.04.2010 enthalte keine Regelung eines Bonusanspruchs. Vielmehr stehe es im freien Ermessen der Beklagten, ob sie ein Bonusprogramm einführe. Jedenfalls habe der Kläger von der völligen Freiwilligkeit des Bonusprogramms ausweislich seiner E-Mail vom 30.11.2009 gewusst. Die damaligen Bonusregelungen seien in Ziff. 2.1.1 und 2.1.2 des Arbeitsvertrages vom 21./22.04.2010 überführt worden.

Das Arbeitsgericht München hat durch Anerkenntnis- und Endurteil vom 22.02.2012 - 5 Ca 9397/11 – dem Anspruch auf Zahlung des Januargehalt stattgegeben und die Klage im Übrigen abgewiesen. Die Kündigung sei wirksam. Das Kündigungsschutzgesetz sei nicht auf das Arbeitsverhältnis anwendbar. Die Kündigung verstoße auch nicht gegen §§ 242, 138 BGB. Das Arbeitsverhältnis sei für die Beklagte, für die der Kläger nach eigenem Vortrag keine Arbeitsleistungen erbracht habe, inhaltsleer gewesen. Für die Sittenwidrigkeit der Kündigung habe der Kläger nichts vorgetragen. Bonusansprüche stünden dem Kläger nicht zu, da er behauptet habe, keine Arbeitsleistung für die Beklagte erbracht zu haben. Das Stellenangebot vom 11.08.2009 könne nicht als Rechtsgrundlage dienen, weil es durch den Arbeitsvertrag vom 21./22.04.2010 aufgehoben worden sei.

Gegen dieses, ihm am 08.03.2012 zugestellte Anerkenntnis- und Endurteil hat der Kläger am 30.03.2012 Berufung bzgl. der Ziffern 2. und 3. eingelegt und diese innerhalb der bis zum 22.05.2012 verlängerten Frist mit dem am 22.05.2012 beim Landesarbeitsgericht eingegangenen Telefax vom gleichen Tage begründet.

Das Arbeitsverhältnis sei nicht aufgelöst, weil bisher eine Kündigung des Arbeitsverhältnisses durch die amerikanische Muttergesellschaft nicht erfolgt sei. Diese sei erforderlich, weil die Beklagte lediglich Vertragsarbeitgeberin gewesen sei und ein konkludenter Arbeitsvertrag auf Grund der gegebenen Umstände mit der amerikanischen Mutter vorliege. Ohne Abschluss eines schriftlichen Arbeitsvertrages sei der Kläger ab Oktober 2009 für die N. K. F. im Geschäftsbereich G. C. S., der mit der Immobilienberatung für Unternehmen befasst sei, gegen Spesenerstattung tätig gewesen. Diese Tätigkeit habe er nach Abschluss des Arbeitsvertrages vom 21./22.04.2010 fortgesetzt. So sei die Arbeitsleistung des Klägers der amerikanischen Muttergesellschaft zugeflossen. Die Weisungsbefugnis gegenüber dem Kläger habe nicht bei dem Geschäftsführer der Beklagten, sondern bei Herrn I. gelegen. Die Vergütung des Klägers sei von einer ausländischen Tochtergesellschaft auf Weisung der amerikanischen Muttergesellschaft gezahlt worden. Die amerikanische Muttergesellschaft habe die Reisekosten des Klägers ausgeglichen. Gemäß der Vereinbarung vom 22.07.2010 habe die amerikanische Mutter darauf hingewirkt, dass die weitere deutsche Tochtergesellschaft mit Sitz in München dem Kläger die Nutzung der Büroräume ermöglicht habe. Dabei werde durch die Vereinbarung vom 22.07.2010 die Arbeitgeberstellung der amerikanischen Muttergesellschaft verdeutlicht, denn diese sei von ihrem Vorstandsvorsitzenden und ihrer Personalleiterin unterschrieben worden.

Dem Kläger stünden die geltend gemachten Bonusansprüche aus dem Arbeitsvertrag in Verbindung mit dem Stellenangebot zu. Das Stellenangebot habe weiter Gültigkeit, weil dessen Kriterien für die Bonuszahlung nicht im Arbeitsvertrag abgedungen worden seien. Es sei unzulässig, die Zusage der Bonuszahlung an einen generellen, unpräzisen und alle Möglichkeiten öffnenden Freiwilligkeitsvorbehalt zu binden. Die Beklagte habe damit das Verhalten des Klägers gesteuert und beeinflusst. Als allgemeine Geschäftsbedingung sei der Freiwilligkeitsvorbehalt der Bonusregelung unwirksam, so dass dem Kläger die dort zugesagten Bonusansprüche zuständen. Im Übrigen sei es der Beklagten nach § 162 BGB versagt, die Prämie nicht auszuzahlen.

Der Kläger beantragt:

Die Nummern 2. und 3. des Urteils des Arbeitsgerichts München vom 22.02.2012 - 5 Ca 9397/11 -, dem Kläger zugestellt am 08.03.2012, werden abgeändert. Es wird nach den Schlussanträgen 1. Instanz erkannt..

Die Beklagte beantragt,

die Berufung des Klägers zurückzuweisen.

Die streitgegenständliche Kündigung habe das Arbeitsverhältnis der Beklagten mit dem Kläger fristgemäß zum 31.01.2012 beendet, da das Kündigungsschutzgesetz gemäß § 23 Abs. 1 KSchG keine Anwendung finde. Ein Konzernarbeitsverhältnis habe nicht vorgelegen, weil der Kläger lediglich bei der Beklagten und nicht bei der N. K. F. oder einem anderen Konzernunternehmen angestellt gewesen sei. Etwas anderes sei dem Arbeitsvertrag vom 21./22.04.2010 nicht zu entnehmen. Nach diesem sei der Kläger bei der Beklagten als Senior Managing Director eingestellt worden. Eine Beschäftigung bei der N. K. F. sei weder im Arbeitsvertrag noch in den beigefügten Anlagen erwähnt. Auch die Weisungsbefugnis habe allein bei der Beklagten gelegen und werde nicht dadurch in Frage gestellt, dass der Kläger an Herrn I. berichten sollen. Das Verb „to report“, wie es im Original des Arbeitsvertrages in englischer Sprache verwandt werde, sei mit der Übersetzung „ist unterstellt“ aus dem Kontext herausgerissen und nicht zutreffend. Jedenfalls liege keine alleinige Weisungsbefugnis des Herrn I. gegenüber dem Kläger vor. Schließlich hätten die Parteien ausdrücklich dahingehend vereinbart, dass weder Herr I. noch die G. C. S. Vertragspartner des Klägers werden sollten. Es habe deshalb keiner weiteren Kündigungserklärung der N. K. F. erfordert.

Es sei nicht entscheidungserheblich, ob dem Anstellungsverhältnis des Klägers mit der Beklagten eine unentgeltliche Tätigkeit für die N. K. F. vorausgegangen sei. Es fehle auch ein entsprechender Sachvortrag des Klägers, da sich eine solche Tätigkeit nicht aus dem Stellenangebot vom 11.08.2009 ergebe. Die Beklagte bestreite, dass der Kläger einzig Dienstleistungen für die N. K. F. erbracht haben solle. Der Kläger möge unter Nennung von Beweismitteln darlegen, was genau er wann und wo für die N. K. F. gearbeitet habe.

Der Kläger möge darlegen, dass seine Arbeitsleistung nicht der Beklagten zugeflossen sei. Tatsächlich habe er für sie keinerlei verwertbare Arbeitsleistung erbracht.

Das Arbeitsgericht München habe zutreffend entschieden, dass dem Kläger kein Anspruch auf Bonuszahlungen zustehe. Mit dem Vertrag vom 21./22.04.2010 handele es sich um einen individuell ausgehandelten Vertrag, weshalb eine AGB-Prüfung nicht vorzunehmen sei. Dabei habe die Beklagte dem Kläger mit Email vom 24.11.2009 den Entwurf eines Arbeitsvertrags zur Verfügung gestellt, woraufhin der Kläger in seiner Email vom 30.11.2009 einen anderen Wortlaut der Bonusregelung vorgeschlagen habe. Die Beklagte habe in den Vertragsverhandlungen ihrer Vorschlag durchgesetzt. Die vereinbarte Bonusregelung sei eine freiwillige Leistung der Beklagten, auf die der Kläger keinen Anspruch habe. Selbst wenn Ziff. 2.1.1 sowie 2.1.2 allgemeine Geschäftsbedingungen darstellten, enthalte die Bonusregelung einen wirksamen Freiwilligkeitsvorbehalt. Das Stellenangebot vom 11.08.2009 könne in die rechtliche Wertung nicht einbezogen werden, weil dieses keine verbindliche Vereinbarung zwischen den Parteien darstelle. Jedenfalls sei der Anspruch des Klägers auf Zahlung eines Bonus auf Null zu reduzieren, da der Kläger keinerlei vereinbarte Leistung erbracht habe.

Nachdem der mündlichen Verhandlung vor dem Landesarbeitsgericht am 06.09.2012 hat der Kläger mit Schriftsatz vom 26.09.2012, am selben Tage beim Landesarbeitsgericht München eingegangen, den Antrag angekündigt, die Beklagte zu verurteilen, dem Kläger über den im Unternehmen betriebenen leistungsbezogenen Prämienplan (Ziff. 2.1.1 des Arbeitsvertrages) vollumfänglich Auskunft zu erteilen. Das Landesarbeitsgericht München hat durch Beschluss vom 16.10.2012 von einer Wiedereröffnung der Verhandlung auf Grund des Antrags im Schriftsatz des Klägers vom 26.09.2012 abgesehen.

Wegen des weiteren Vorbringens der Parteien wird auf die Schriftsätze des Klägers vom 22.05.2012 (Bl. 232 bis 300 d.A.) und vom 26.09.2012 (Bl. 335 bis 336 d.A.), der Beklagten vom 27.08.2012 (Bl. 315 bis 330 d.A.) und vom 05.10.2012 (Bl. 356 bis 367 d.A.) sowie auf die Sitzungsniederschrift der Verhandlung vom 06.09.2012 Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung des Klägers ist zulässig, aber nur im erkannten Umfang begründet. Soweit sie unbegründet war, war sie abzuweisen.

I.

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

Der Antrag des Klägers aus dem Schriftsatz vom 26.09.2012 ist nicht berücksichtigt worden, weil von einer Wiedereröffnung des Verfahrens gem. § 156 Abs. 1 ZPO abgesehen worden ist. Der Antrag ist schon nicht konkret genug hinsichtlich der einzelnen Kalenderjahre, § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO, weil er Auskunft über „den“ Prämienplan verlangt, ohne zu berücksichtigen, dass Bonusansprüche für drei verschiedene Kalenderjahre begehrt werden. Zudem bedarf es nach der erteilten Auskunft ggf. der Abgabe einer eidesstattlichen Versicherung nach § 259 Abs. 2 BGB, so dass ein weiteres Verfahren zwischen den Parteien bzw. die Fortsetzung dieses Verfahrens nicht vermieden worden wäre.

II.

Die Berufung des Klägers ist nur zum Teil begründet. Zwischen dem Kläger, der Beklagten und der amerikanischen Muttergesellschaft N. K. F. bestand ein einheitliches Arbeitsverhältnis, dass für seine Aufhebung neben der - hier vorliegenden - Kündigung der Beklagten auch der - noch nicht ausgesprochenen - Kündigung durch die amerikanische Muttergesellschaft bedurfte. Hinsichtlich der Zahlungsansprüche war die Berufung des Klägers indessen unbegründet. Dem Kläger stehen die geltend gemachten Bonusansprüche gegenüber der Beklagten nicht zu.

1. Zwischen dem Kläger, der Beklagten und der amerikanischen Muttergesellschaft N. K. F. bestand ein einheitliches Arbeitsverhältnis, das durch die (Teil-) Kündigung der Beklagten nicht aufgelöst worden ist.

a) Ebenso wie auf Arbeitnehmerseite können auch auf Arbeitgeberseite mehrere rechtliche selbstständige Personen an einem Arbeitsverhältnis beteiligt sein. Ob dies der Fall ist, bestimmt sich nach der gemäß §§ 133, 157 BGB vorzunehmenden Auslegung des Vertragswerks insgesamt, das heißt aller Vertragsbeziehungen zwischen den Parteien oder zwischen diesen und Dritten, und aus der Art und Weise ihrer einvernehmlichen tatsächlichen Durchführung. Erforderlich ist ein rechtlicher Zusammenhang zwischen den arbeitsvertraglichen Beziehungen des Arbeitnehmers zu den einzelnen Arbeitgebern, der es verbietet, diese Beziehungen rechtlich getrennt zu behandeln. Ein einheitliches Arbeitsverhältnis ist zu bejahen, wenn sich aus dem Vertragswerk Anhaltspunkte dafür ergeben, dass nach den Vorstellungen der Vertragsschließenden die einzelnen Vereinbarungen nur gemeinsam gelten und zusammen durchgeführt werden sollen bzw. derart von einander abhängen, dass sie miteinander „stehen und fallen“. Für einen Einheitlichkeitswillen spricht die inhaltliche und funktionale Untrennbarkeit der einzelnen Vereinbarungen. Dafür kann es genügen, dass der eine Arbeitgeber Abschluss und Durchführung der Vereinbarungen mit dem anderen Arbeitgeber beeinflusst. Es ist ausreichend, wenn nur einer der Vertragspartner einen solchen Einheitlichkeitswillen hat, dieser aber den anderen Partnern erkennbar war und von ihnen gebilligt oder zumindest hingenommen worden ist. Dabei kommt der einvernehmlichen tatsächlichen Durchführung des Vertragsverhältnisses in aller Regel größere rechtliche Bedeutung zu als dem Parteiwillen im Zeitpunkt seiner Begründung (vgl. BAG, Urteil vom 27.03.1981 - 7 AZR 523/78 - AP BGB § 611 Arbeitgebergruppe Nr. 1 -, I. 1. a) und I. 2. a) und b) der Gründe).

b) Nach Maßgabe dieser Grundsätze, denen sich die erkennende Kammer anschließt, liegt zwischen den Parteien und der amerikanischen Muttergesellschaft ein einheitliches Arbeitsverhältnis vor.

aa) Für diese Annahme spricht bereits das vorliegende Vertragswerk. Der Arbeitsvertrag vom 21./22.04.2010 wurde ausweislich des Briefkopfes links oben von der N. G. C. S. gefertigt. Sie hat mithin, ohne Vertragspartei zu sein, die Bedingungen des zwischen der Beklagten und dem Kläger begründeten Arbeitsverhältnisses bestimmt. Die demgegenüber bloß formale Arbeitgeberstellung der Beklagten ergibt sich aus Ziff. 1.1 des Arbeitsvertrages, wonach der Kläger darüber informiert wurde, dass die „aktuelle juristische Per-

son“ die Beklagte sei. Einer solchen Information bedarf es nicht, wenn sich - wie sonst üblich - die Arbeitgeberstellung aus den im Vertragswerk niedergelegten Rechten und Pflichten ergibt. Vor allem aber ist in Ziff. 1.4 des Arbeitsvertrages bestimmt, dass der Kläger an Herrn I., Vorstandsvorsitzender der amerikanischen Muttergesellschaft, berichtet bzw. diesem unterstellt ist. In beiden Fällen der Übersetzung des englischen Wortes „to report“ ergibt sich, dass die Arbeitsleistung des Klägers nicht der Beklagten, sondern der amerikanischen Muttergesellschaft zufließt. Dabei war diese Regelung auch nicht nur vorübergehend gedacht, sondern sollte „bis auf Weiteres“ Gültigkeit haben.

Die Auslegung, dass der Kläger tatsächlich bei der amerikanischen Muttergesellschaft beschäftigt sein sollte, wird bestätigt durch die Vereinbarung vom 22.07.2010. Nach Absatz 2 dieser Vereinbarung sollte der Kläger seine „Position als Senior Managing Director der NKF über deren Geschäftsbereich, G. C. S. behalten“. Diese Vereinbarung, die unterschrieben worden ist vom Vorsitzenden der amerikanischen Muttergesellschaft, bestätigt, dass der Kläger zur Erbringung seiner Arbeitsleistung (auch) gegenüber der amerikanischen Muttergesellschaft verpflichtet war. Sie sollte zudem Ansprechpartner für sämtliche Fragen zu seinem Gehaltspaket sein und wurde damit verantwortlich wie ein Arbeitgeber gemäß § 611 Abs. 1 BGB, dessen Hauptverpflichtung aus dem Arbeitsvertrag die Zahlung der Vergütung des Arbeitnehmers ist. Die Vereinbarung vom 22.07.2010 belegt darüber hinaus, dass sich die amerikanische Muttergesellschaft verantwortlich sah, dem Kläger einen Arbeitsplatz und Arbeitsmittel zur Verfügung zu stellen, und diese Verantwortung auch ausübte. Auch insoweit nahm die amerikanische Muttergesellschaft typische Pflichten eines Arbeitgebers aus dem Arbeitsvertrag war.

Eine Unterstützung dieser Auslegung, derzufolge die amerikanische Muttergesellschaft (auch) Arbeitgeberin des Klägers war, findet sich in dem Stellenangebot vom 11.08.2008 als auch in den Vertragsverhandlungen des Herbstes 2009. Beide Vertragswerke sind von der amerikanischen Muttergesellschaft vorgeschlagen und verhandelt worden. Den Unterlagen ist zu entnehmen, dass die Arbeitsaufgabe des Klägers als Geschäftsführer (Managing Director) mit den in Anlage A zum Stellenangebot vom 11.08.2009 festgelegten Arbeitsaufgaben bzw. als Geschäftsführer der – letztlich nicht gegründeten - N. GCS jeweils der amerikanischen Muttergesellschaft zu Gute kommen sollte.

bb) Auch die tatsächliche Durchführung des Arbeitsvertrages vom 21./22.04.2010 spricht für ein einheitliches Arbeitsverhältnis der Parteien und der amerikanischen Muttergesellschaft.

Der Kläger hat vor und nach Abschluss des Arbeitsvertrages vom 21./22.04.2010 Immobilienberatungsdienstleistungen für die amerikanische Muttergesellschaft erbracht. Soweit die Beklagte im Berufungsverfahren erstmals bestritten hat, dass der Kläger „einzig“ Dienstleistungen für die N. K. F. erbracht haben soll und fordert, der Kläger möge unter Nennung von Beweismitteln darlegen, was er genau wann und wo für die N. K. F. gearbeitet haben soll, ist dieses Bestreiten unzulässig. Noch erstinstanzlich hat die Beklagte eingeräumt, dass der Kläger bei der Beklagten die einzige Position innegehabt habe, die einen anderen Tätigkeitsbereich als den des Facility Managements umfasste. Die Beklagte hat auch zu keinem Zeitpunkt bestritten, dass die vom Kläger vorgelegte Visitenkarte, die als Unternehmen N. K. F., G. C. S. EMEA benennt, die Unternehmenszuordnung des Klägers zutreffend wiedergibt. Darüber hinaus ist unstreitig, dass die Gehaltszahlungen des Klägers von der niederländischen Tochtergesellschaft auf Veranlassung der amerikanischen Muttergesellschaft erfolgt sind und dass die amerikanische Muttergesellschaft die Reisekosten des Klägers ausgeglichen hat. Es ist der Kammer nicht nachvollziehbar, warum Gehaltszahlungen und Reisekosten durch eine Firma übernommen werden, für die ein bestimmter Arbeitnehmer keine Arbeitsleistungen erbringt. Schließlich ist das pauschale Bestreiten der Beklagten unzulässig, § 138 Abs. 4 ZPO, weil der Kläger gem. Anlage A des Stellenangebots vom 11.08.2009 in Verbindung mit Herrn R. die Verantwortung für das tägliche Geschäft von N. globalen Unternehmensimmobliendienstleistungen speziell für Deutschland und die EMEA-Region innehatte. Herr R. als früherer Geschäftsführer und jetziger Liquidator der Beklagten hat mithin eigene Kenntnis von den Arbeitsleistungen des Klägers.

cc) Der rechtliche Zusammenhang zwischen den arbeitsvertraglichen Beziehungen des Klägers zur Beklagten und zur amerikanischen Muttergesellschaft zeigt sich schließlich im Sinn und Zweck der vertraglichen Regelungen und ihrer Durchführung.

Wie die Beklagte erstinstanzlich ausgeführt hat, hat der Kläger keine Position im Tätigkeitsbereich des Facility Managements ausgeübt. Mit seiner Arbeitsaufgabe der Beratung

im Zusammenhang mit Unternehmensimmobilien entsprach er nicht dem Gesellschaftszweck der Beklagten, der in der Verwaltung von Grundstücken und Gebäuden, allen damit zusammenhängenden Geschäften sowie die Erbringung von Dienstleistungen aller Art in Bezug auf Grundstücke sowie in und am Gebäude umfassten. Die Beklagte hat mit dem Abschluss des Arbeitsvertrages vom 21./22.04.2010 mithin ein Arbeitsverhältnis ins Leben gerufen, das für sie von vornherein „inhaltsleer“ war. Nur vor dem Hintergrund, dass der Kläger arbeitsrechtlich an ein deutsches Unternehmen „angehängt“ werden musste und sich Gründung der N. G. M. S. GmbH im Herbst 2009 zerschlug, kam es zum Vertragsschluss. Die Beklagte sollte formal Arbeitgeberin des Klägers sein, aber weder aus diesem Vertragsverhältnis „bis auf Weiteres“ berechtigt noch tatsächlich verpflichtet werden. Die Vereinbarungen und tatsächlichen Durchführungen zwischen den Parteien und der N. K. F. sollten nur gemeinsam gelten.

c) Die Auflösung dieses einheitlichen Arbeitsverhältnisses hätte neben der Kündigung der Beklagten auch der Kündigung der N. K. F. bedurft, die bislang nicht erfolgt ist.

Liegt ein einheitliches Arbeitsverhältnis vor, ist das Arbeitsverhältnis nur einheitlich kündbar, wenngleich die Kündigung der an einem einheitlichen Arbeitsverhältnis beteiligten Arbeitgeber nicht in einem Akt erfolgen muss (vgl. BAG, Urteil vom 27.03.1981, a.a.O., unter II. 1. und 2. der Gründe). Das Arbeitsverhältnis der Parteien ist deshalb zur Zeit nicht aufgelöst, weil eine Kündigung durch die amerikanische Muttergesellschaft bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung nicht ausgesprochen worden war.

Entgegen der Auffassung der Beklagten konnte dem Kündigungsschutzantrag des Klägers stattgegeben werden, ohne dass die amerikanische Muttergesellschaft ebenfalls verklagt war. Denn die streitgegenständliche Kündigung der Beklagten stellt sich - mangels abweichender ausdrücklicher Vereinbarung – als unzulässige Teilkündigung dar (vgl. BAG, Urteil vom 27.03.1981, a.a.O., unter II. 1. der Gründe).

2. Ansprüche auf Zahlung eines Bonus für die Jahre 2010, 2011 und - anteilig - 2012, deren jeweilige Höhe in das Ermessen des Gerichts gestellt worden ist, waren nicht zu bejahen.

a) Als Rechtsgrundlage eines möglichen Bonus- bzw. Prämienanspruchs kommt Ziff. 1.1. des Arbeitsvertrags vom 21./22.04.2010 in Verbindung mit einem Prämienplan für die Jahre 2010, 2011 und 2012 in Betracht. Denn nach Ziff. 12.1. sollte der Arbeitsvertrag alle vorherigen Vereinbarungen zwischen den Parteien ersetzen. Eine solche vorherige Vereinbarung war die Abrede einer Jahresprämie in Ziff 5. b) des Stellenangebots vom 11.08.2009, die im Übrigen ohnehin nur vorbehaltlich eines noch auszuführenden Arbeitsvertrags galt.

b) Die Abrede in Ziff. 2.1.1., Satz 2 des Arbeitsvertrags, wonach der Kläger berechtigt ist, an dem Prämienplan der Beklagten in Übereinstimmung mit den von Zeit zu Zeit vom Unternehmen festgelegten Kriterien teilzunehmen, lässt sich vom Wortlaut her dahingehend verstehen, dass der Kläger ein Bonus/eine Prämie zusteht, wenn die nach dem Bonussystem der Beklagten für eine solche Zahlung erforderlichen Voraussetzungen vorliegen (vgl. BAG, Urteil vom 24.10.2007 – 10 AZR 825/06 -, NZA 2008, 40). Dieser Auslegung steht die Regelung in Ziff. 2.1.1., Satz 1 des Arbeitsvertrags, dass die Beklagte einen leistungsbezogenen Prämienplan „nach eigenem Ermessen“ betreibe, nicht entgegen. Hiermit ist lediglich zum Ausdruck gebracht, dass es der Beklagten freisteht, einen Prämienplan zu erlassen. Tut sie dies, ist sie arbeitsvertraglich gegenüber dem Kläger verpflichtet, ihn daran teilhaben zu lassen.

c) Gleichwohl waren die Zahlungsansprüche des Klägers unbegründet. Der Kläger hat nicht vorgetragen, dass es einen Prämienplan in den Jahren 2010, 2011 und 2012, und bejahendenfalls mit welchem Inhalt im Betrieb der Beklagten gegeben hat. Dem Gericht war daher eine Festsetzung des Bonus gem. § 315 BGB nicht möglich. Der Kläger hätte deshalb zunächst (jedenfalls) Auskunftsklage erheben müssen.

III. Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 91 Abs. 1 Satz 1, 92 Abs. 1 Satz 1 und 97 Abs. 1 ZPO.

IV. Die Revision wird für die Beklagte zugelassen, § 72 Abs. 2 Nr. 1 ArbGG. Die entscheidungserhebliche Rechtsfrage, ob und unter welchen Bedingungen ein einheitliches Arbeitsverhältnis zwischen einem Arbeitnehmer und zwei Arbeitgeberinnen im gesellschaftsrechtlichen Mutter-/Tochterverhältnis anzunehmen ist, hat grundsätzliche Bedeu-

tung. Derartige Konstellationen sind häufig; die herangezogene Rechtsprechung des BAG liegt Jahrzehnte zurück.

Der Kläger wird auf die Möglichkeit, Nichtzulassungsbeschwerde zum Bundesarbeitsgericht zu erheben, hingewiesen.

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen dieses Urteil kann die Beklagte Revision einlegen.

Für den Kläger 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>

Dr. Eulers

Thomsen

Berber