

Aktenzeichen: 2 AZR 210/79

LAG Hamm

Urteil des BAG vom 24. Januar 1980

Für das Nachschlagewerk: Nein

Für die Fachpresse: Nein

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Gesetz: KSchG 1969 § 1 Verhaltensbedingte Kündigung;
BGB § 242 Gleichbehandlung; ZPO §§ 138, 286

Leitsätze:

K e i n e



2 AZR 210/79

4 Sa 404/77 Hamm

Verkündet am
24. Januar 1980

gez. Bittner,
Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Urteil

In Sachen

pp.

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 24. Januar 1980 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Gröninger, die Richter Hillebrecht und Triebfürst sowie die ehrenamtlichen Richter Schwarz und Brenne für Recht erkannt:

1. Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Hamm vom 23. November 1978 - 4 Sa 404/77 - aufgehoben, soweit es der Kündigungsschutzklage stattgeben und über die Kosten entschieden hat.

- 2 -



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

2. In diesem Umfang wird die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.
3. Die Anschlußrevision des Klägers wird zurückgewiesen.

V o n R e c h t s w e g e n !

Tatbestand:

Der Kläger war seit dem 15. Januar 1972 als Verkaufsleiter des Verkaufsbüros D der Beklagten beschäftigt. Die Beklagte befaßt sich mit der Herstellung und dem Vertrieb von Speiseeiserzeugnissen. Vertragsdauer und Kündigung waren in § 8 des schriftlichen Arbeitsvertrages wie folgt geregelt:

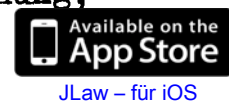
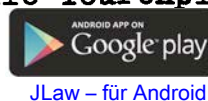
"Dieser Vertrag wird auf die Dauer von sechs Monaten auf Probe geschlossen. Während dieser Probezeit gilt für beide Teile eine Kündigungsfrist von einem Monat zum Monatsende. Nach Ablauf der Probezeit verlängert sich der Vertrag jeweils um ein weiteres Jahr, wenn er nicht mindestens drei Monate vor Ablauf schriftlich gekündigt wird."

Ab 1. Januar 1973 wurde das monatliche Bruttogehalt von 2.500,-- DM auf 2.750,-- DM erhöht und die ursprüngliche Provisionsabsprache durch die Vereinbarung ersetzt, daß "auf alle weiter wachsenden Netto-Umsätze des Einzelhandels D eine Umsatzprovision von 0,5 % im Nachhinein gewährt" werden sollte.

Mit seiner Einwilligung wurden dem Kläger am 14. September 1973 die Aufgaben des Niederlassungsleiters entzogen; von da an sollte er im Außendienst mitarbeiten und sich neben der Betreuung von Altkunden und der Übernahme von Sonderaufgaben der Geschäftsführung vor allem mit der Neuwerbung von Kunden befassen. Die Stelle des Niederlassungsleiters übernahm der seit Anfang 1972 bei der Beklagten beschäftigte Verkaufsförderer G. Dieser war für die Tourenplanung,



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



die Beaufsichtigung und den Einsatz der Verkaufsfahrer, die Aufstellung von Tiefkühltruhen bei Kunden, die Überwachung der Verkaufsfahrerabrechnungen sowie die Bestandsaufnahme bei den Verkaufsfahrern zuständig.

Die Beklagte beanstandete in Unterredungen vom 15. Juni und 15. Oktober 1975 die Leistungen des Klägers. Mit Schreiben vom 14. November 1975 kündigte sie ihm zum 15. Juli 1976 und stellte ihn von weiterer Arbeitsleistung frei.

Mit der Klage hat der Kläger die Feststellung begehrt, daß das Arbeitsverhältnis durch diese Kündigung nicht beendet worden sei, sondern über den 15. Juli 1976 hinaus fortbestehe. Er macht geltend, daß die Kündigung sozial ungerechtfertigt und darüber hinaus auch rechtsunwirksam sei, weil die Beklagte den Betriebsrat vor der Kündigung nicht angehört habe.

Der Kläger fordert von der Beklagten weiter Zahlung rückständigen Gehalts. Er hat dazu vorgetragen, daß die Beklagte ab 1. Januar 1974 die Gehälter allgemein um 10 v. H. angehoben und nur ihn hiervon ausgenommen habe; nach dem Gleichbehandlungsgrundsatz könne er ebenfalls diese Erhöhung beanspruchen. Der Kläger hat für die Zeit von Januar 1974 bis Juli 1976 eine Gehaltsdifferenz von insgesamt 9.099,20 DM brutto sowie für 1974 unter Berücksichtigung der Gehaltserhöhung einen um 216,-- DM netto höheren Arbeitgeberanteil zur Angestelltenversicherung errechnet und die Verurteilung der Beklagten zur Zahlung dieser Beträge nebst Zinsen verlangt.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie hat vorgetragen, daß der Betriebsrat vor der Kündigung gehört worden und die Kündigung durch Gründe in der Person und auch im Verhalten des Klägers bedingt sei. Der Kläger habe im ersten Beschäftigungsjahr (1972) tatkräftig gearbeitet; seit 1973 sei jedoch sein Umsatz zurückgegangen. Seine Hauptaufgabe habe in der Werbung neuer Kunden bestanden; der Kläger habe aber nur zwei bis drei neue Kunden im Monat gewinnen können. Bei Pächterwechsel habe er sich nicht ausreichend um die Nachfolger bemüht. Der Umsatz der Neukunden habe



1974 rund 61.000,-- DM, 1975 nur 29.000,-- DM betragen und kaum mehr als die Kosten gedeckt, die sie für den Kläger habe aufwenden müssen. Zum Teil hätten diese Kunden keinerlei Umsatz gebracht, die übrigen hätten weitgehend den für sie gewinnbringenden Mindestumsatz von 1.000,-- DM im Jahr nicht erreicht. Der Kläger habe die ihm unterstellten Verkaufsfahrer falsch behandelt. Er habe durch seine aufbrausende und überhebliche Art Kunden verärgert und dadurch zur Lösung ihrer Verträge veranlaßt. Dies habe zu einem Umsatzverlust von mindestens 150.000,-- DM geführt. Der Kläger habe Reklamationen nicht ordnungsgemäß bearbeitet und Zusagen nicht eingehalten. Sie habe ihn mindestens einmal wöchentlich abgemahnt.

Eine Gehaltserhöhung stehe dem Kläger nicht zu. Sie habe seit 1. April 1974 die Gehälter um 12 v. H. erhöht, hiervon jedoch insgesamt 47 Mitarbeiter, darunter insbesondere diejenigen, die neben Gehalt auch Umsatzbeteiligung erhielten, ausgenommen und deshalb gegenüber dem Kläger den Gleichbehandlungsgrundsatz nicht verletzt.

Der Kläger hat die gegen ihn erhobenen Vorwürfe bestritten. Soweit Umsätze zurückgegangen oder mit Kunden Schwierigkeiten aufgetreten seien, sei dies auf Umstände zurückzuführen, die die Beklagte zu vertreten habe. Sie habe u. a. allen kaufmännischen Angestellten im Verkaufsbüro D die Gehaltserhöhung gewährt.

Das Arbeitsgericht hat nach Beweisaufnahme die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat nach Vernehmung weiterer Zeugen der Feststellungsklage entsprochen, die Berufung des Klägers im übrigen zurückgewiesen und den in der Berufungsinstanz von der Beklagten gestellten Hilfsantrag, das Arbeitsverhältnis gegen Abfindung aufzulösen, abgewiesen.

Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihren Antrag auf Abweisung der Feststellungsklage sowie ihren Hilfsantrag weiter. Der Kläger bittet um Zurückweisung der Revision und verfolgt mit der Anschlußrevision seinen Zahlungsantrag weiter. Die Beklagte beantragt, die Anschlußrevision zurückzuweisen.



Entscheidungsgründe:

I. Die Revision der Beklagten ist begründet. Sie führt zur Zurückverweisung der Sache, soweit das Landesarbeitsgericht über die Feststellungsklage und den hilfsweise gestellten Auflösungsantrag der Beklagten entschieden hat.

1. Das Landesarbeitsgericht hat angenommen, daß der Betriebsrat vor Ausspruch der Kündigung ordnungsgemäß angehört worden, die Kündigung jedoch sozial ungerechtfertigt und deshalb unwirksam sei. Hierzu hat es ausgeführt, nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme habe lediglich der Zeuge G den Kläger belastet. Die übrigen Zeugen hätten bekundet, mit dem Kläger gut ausgekommen zu sein. Mehrere von ihnen hätten auch bestätigt, daß Lieferschwierigkeiten sowie Warenmängel, für die der Kläger nicht einzustehen habe, zu Schwierigkeiten mit den Kunden geführt hätten. Daß der Kläger mit einzelnen Kunden nicht zurecht gekommen sei, reiche für eine Kündigung nicht aus. Der Kläger könne auch nicht ohne weiteres dafür verantwortlich gemacht werden, daß verschiedentlich Zusagen nicht eingehalten worden seien. Auch die übrigen Vorwürfe gegen den Kläger seien nicht begründet.

2. Die Annahme des Landesarbeitsgerichts, der Betriebsrat sei vor Ausspruch der Kündigung ordnungsgemäß gehört worden, läßt keine Rechtsfehler erkennen.

a) Nach den vom Kläger nicht mit Verfahrensrügen angegriffenen und damit für den Senat gem. § 561 ZPO bindenden tatsächlichen Feststellungen des Landesarbeitsgerichts hat die Beklagte den Betriebsratsvorsitzenden und seinen Stellvertreter, die Zeugen D und R, am 22. September 1975 von ihrer feststehenden Absicht unterrichtet, dem Kläger ordentlich zu kündigen, falls eine von ihr angestrebte Einigung nicht zustande komme. Dabei seien die Kündigungsgründe näher erläutert worden. Auch habe die Geschäftsleitung unter Vorlage des Arbeitsvertrages des Klägers die dann offen gebliebene Frage erörtert, welcher Kündigungstermin gelten solle. Der Betriebsrat habe danach entweder am 31. Oktober 1975 (Zeuge D) oder eine bzw. zwei Wochen später (Zeuge R) in einer Sitzung hierüber beraten und be-



b) Diesen Sachverhalt hat das Landesarbeitsgericht rechtsfehlerfrei dahin gewürdigt, daß die Beklagte die Anhörung nach § 102 Abs. 1 und 2 BetrVG ordnungsgemäß durchgeführt habe.

aa) Das Anhörungsverfahren wurde ordnungsgemäß eingeleitet.

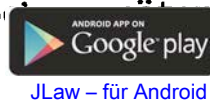
Die Beklagte war zur Kündigung entschlossen und hatte dies dem Betriebsratsvorsitzenden mitgeteilt. Darin lag die Aufforderung an den Betriebsrat zur Stellungnahme (BAG 26, 27 [30] = AP Nr. 2 zu § 102 BetrVG 1972 [zu I 3 der Gründe]). Dabei konnte sie sich eine gütliche Einigung mit dem Kläger vorbehalten, weil sie mit dem Hinweis, andernfalls sei die Kündigung beabsichtigt, sowie der Erörterung der Kündigungsgründe deutlich gemacht hatte, daß sie bereits jetzt die betriebsverfassungsrechtlichen Voraussetzungen für die Kündigung schaffen wollte. Nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts haben die Zeugen D und R die Mitteilung der Beklagten auch in diesem Sinne verstanden. Es handelt sich somit nicht um eine "Anhörung auf Vorrat", d. h. um eine Anhörung ohne eine dahinterstehende Kündigungsabsicht.

Dem Betriebsrat sind auch die Kündigungsgründe mitgeteilt worden. Die Zeugen haben mehrere Gründe angeführt, und der Prokurist V hat ausdrücklich bekundet, daß in jener Unterredung sämtliche Gründe erörtert worden seien. Da die Aussagen widerspruchsfrei und die Kündigungsgründe im Tatbestand des Berufungsurteils dargestellt sind, konnte sich das Landesarbeitsgericht auf den Hinweis beschränken, die Gründe seien näher erläutert worden. Im Zusammenhang mit der Bezugnahme auf die Vernehmungsprotokolle liegt darin die ausreichende Feststellung, welche Kündigungsgründe erörtert wurden. Dem Betriebsrat wurde ferner die Art der Kündigung angegeben. Daß Unklarheiten über den Kündigungstermin bestanden, ist unerheblich, weil dies mit dem Betriebsratsvorsitzenden erörtert und dem Betriebsrat somit Gelegenheit gegeben wurde, auch hierzu Stellung zu nehmen.

bb) Das Anhörungsverfahren war eine Woche nach der Unterredung vom 22. September 1975 abgeschlossen, nachdem der Betriebsrat keine Stellungnahme abgegeben hatte. Einer erneuten Anhörung für die dann etwa sieben Wochen



[JLaw-Gesetzesurteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



[JLaw - für Android](#)



[JLaw - für iOS](#)

gesprochene Kündigung bedurfte es nicht, weil weder vorgetragen noch ersichtlich ist, daß sich der Kündigungssachverhalt in der Zwischenzeit wesentlich verändert hatte (vgl. BAG AP Nr. 14 zu § 102 BetrVG 1972 [zu I 2 b der Gründe]).

3. Die tatsächlichen Feststellungen des Landesarbeitsgerichts zur Sozialwidrigkeit der Kündigung greift die Beklagte mit Verfahrensrügen an. Sie sind zulässig und begründet, soweit die Würdigung der Aussagen der Zeugen G und K gerügt wird. Da bereits diese Verfahrensfehler eine Zurückverweisung der Sache erforderlich machen, kommt es auf die übrigen Rügen der Revision nicht mehr an. Im einzelnen gilt folgendes:

a) Das Landesarbeitsgericht hat zu der Aussage des Zeugen G lediglich ausgeführt, diese betreffe zu einem wesentlichen Teil die Zeit vor dem 15. September 1973 und könne deshalb zur Rechtfertigung der Kündigung nicht herangezogen werden. Zu Recht rügt die Revision der Beklagten diese Beweiswürdigung als unvollständig; das Landesarbeitsgericht hat insoweit die ihm nach § 286 Abs. 1 ZPO obliegende Pflicht verletzt, sich mit dem wesentlichen Inhalt der Zeugenaussage auseinanderzusetzen und das Ergebnis dieser Würdigung im Urteil darzulegen.

aa) Das Landesarbeitsgericht geht in diesem Zusammenhang zwar zutreffend davon aus, daß Pflichtverletzungen des Klägers vor dem 15. September 1973 nicht mehr geeignet sind, die mehr als zwei Jahre später ausgesprochene Kündigung zu rechtfertigen. Der von diesem Zeitpunkt an erfolgte Einsatz des Klägers als Außendienstmitarbeiter stellt gegenüber seiner früheren Tätigkeit als Verkaufsleiter eine Herabstufung in seinem Aufgabenbereich dar, mochte auch das Gehalt gleichgeblieben sein. Dadurch hatte die Beklagte aber zum Ausdruck gebracht, daß damit alle vorausgegangenen Unzuträglichkeiten bereinigt seien und der Kläger nunmehr allein an den Leistungen in seiner neuen Stellung gemessen werden solle.



bb) Wie die Revision jedoch ordnungsgemäß und zutreffend rügt, ergibt sich aus der Sitzungsniederschrift vom 13. Dezember 1976 eindeutig, daß der Zeuge G in wesentlichen Punkten auch noch Vorgänge aus der Zeit nach dem 14. September 1973 geschildert hat. Lediglich seine Aussage über die Behandlung von Verkaufsfahrern betrifft die Tätigkeit des Klägers als Verkaufsleiter, da sie ihm nur in dieser Eigenschaft unterstellt waren. Im übrigen bezieht sich die Aussage jedoch, wie in der Sitzungsniederschrift deutlich zum Ausdruck gebracht ist, auf verschiedene Vorgänge aus der Folgezeit.

Der Zeuge hat hierzu einleitend ausdrücklich betont, dem Kläger habe nach seiner Ablösung als Verkaufsleiter eine Chance im Außendienst gegeben werden sollen; er hat insbesondere ausgesagt, daß der Kläger in der Folgezeit für die Beklagte zu 80 v.H. nur unwirtschaftliche Kunden mit Jahresumsätzen unter 400,-- DM geworben habe und deshalb ständig von dem Prokuristen V gerügt worden sei. Des weiteren habe der Kläger, wenn ihn der Zeuge auf Pächterwechsel aufmerksam gemacht und zum Besuch der Nachfolger aufgefordert habe, immer gesagt, er habe dazu keine Zeit; dies sei während der gesamten Außendiensttätigkeit des Klägers regelmäßig ein- bis zweimal in der Woche geschehen. Das Landesarbeitsgericht hätte sich deshalb im Urteil mit diesem Teil der Aussage auseinanderzusetzen müssen.

cc) Auf diesem Verfahrensfehler beruht das angefochtene Urteil (§ 549 Abs. 1 ZPO); denn das Landesarbeitsgericht hätte ohne diesen Fehler möglicherweise anders entschieden. Dies gilt insbesondere für die Aussage des Zeugen zu dem Verhalten des Klägers bei Pächterwechsel. Wenn es zutrifft, daß der Kläger regelmäßig jede Woche ein- bis zweimal Besuche von Nachfolgern mit der Begründung abgelehnt hat, er habe keine Zeit, so kann dies für die Behauptung der Beklagten sprechen, daß er sich dieser für die Erhaltung des Kundenstammes wesentlichen Verpflichtung ohne genügenden Grund entzogen hat, auch wenn diese Tätigkeit nicht als Routineangelegenheit anzusehen sein sollte und der Kläger noch durch andere Tätigkeiten in



Anspruch genommen wurde. Das Landesarbeitsgericht durfte es ohne Auseinandersetzung mit dieser Aussage nicht bei der Würdigung der Aussage der Zeugin W bewenden lassen. Der Kläger habe sich bei einzelnen Pächterwechseln nicht um die Nachfolger gekümmert. Eine Vernachlässigung der Nachpächter in dem Umfang, wie sie nach der Aussage des Zeugen G immerhin möglich erscheint, konnte auch die Entwicklung des Umsatzes bei Neukunden wesentlich beeinträchtigen.

b) Als unzureichend rügt die Revision weiter ordnungsgemäß und begründet die Würdigung der Aussage des Zeugen K .

aa) Das Landesarbeitsgericht hat hierzu ausgeführt, der Zeuge habe zwar herausgestellt, daß die vom Kläger gegenüber Kunden gegebenen Zusagen nicht immer eingehalten worden seien; er habe jedoch den Grund hierfür nicht angeben können. Wenn nach seiner Aussage bei dem Zeugen G vorgebrachte Beschwerden immer erfolgreich gewesen seien, so spreche dies nicht für ein Versagen des Klägers, weil dieser als Außendienstmitarbeiter geringeren Einfluß auf die Bearbeitung von Beschwerden habe nehmen können als der mit einer leitenden Innendiensttätigkeit betraute Zeuge G .

bb) Bei dieser Würdigung hat das Landesarbeitsgericht jedoch wesentlichen Tatsachenstoff außer Betracht gelassen und damit ebenfalls § 286 Abs. 1 ZPO verletzt. Es hat in dem Tatbestand seines Urteils als unstreitig und damit für den Senat gemäß § 561 Abs. 1 ZPO bindend festgestellt, daß der Kläger nach seiner Ablösung als Verkaufsleiter auch die Altkunden zu betreuen hatte, zu denen der Zeuge K zählte. Wenn der Kläger deshalb als Außendienstmitarbeiter dem Zeugen bestimmte Zusagen, insbesondere für die Überlassung von Werbematerial, gemacht hat, so hätte das Landesarbeitsgericht prüfen müssen, ob es nicht auch zu diesem Aufgabengebiet des Klägers gehörte, Beschwerden von Altkunden wegen der Nichteinhaltung solcher Zusagen nachzugehen. Das Landesarbeitsgericht durfte jede Verantwortlichkeit des Klägers hierfür jedenfalls nicht mit dem allgemeinen Hinweis verneinen, er habe auf die Bearbeitung von Beschwerden wesentlich



geringeren Einfluß gehabt als der Zeuge G ; in dessen Aufgabenbereich ist jedenfalls nach den Feststellungen im Tatbestand des angefochtenen Urteils die Entgegennahme derartiger Beschwerden nicht gefallen.

cc) Auch auf diesem Verfahrensmangel beruht das angefochtene Urteil. Der Vorwurf, der Kläger habe Zusagen nicht eingehalten und sich nicht genügend um Beschwerden von Kunden gekümmert, war ein wesentlicher Kündigungsgrund, und das Landesarbeitsgericht hat ihn nicht für nachgewiesen erachtet. Liegt insoweit eine Vertragspflichtverletzung vor, so muß dies auch Einfluß auf die für das Vorliegen eines im Verhalten des Klägers liegenden Kündigungsgrundes haben; denn die auch vom Landesarbeitsgericht festgestellte Verhaltensweise des Klägers gegenüber dem Zeugen Ge könnte dann nicht mehr als ein einmaliger Pflichtverstoß angesehen werden.

4. Bereits die vorstehend festgestellten Verfahrensmängel machen die Zurückverweisung des Rechtsstreits erforderlich, weil es Sache des Berufungsgerichts ist, die Zeugenaussagen erneut zu würdigen und im Rahmen des ihm bei der Anwendung des § 1 Abs. 2 Satz 1 KSchG eingeräumten Beurteilungsspielraums abschließend zu entscheiden, ob die Kündigung sozial gerechtfertigt ist. Sollte das Berufungsgericht diese Frage wiederum verneinen und die Beklagte ihren Auflösungsantrag aufrechterhalten, so sei noch auf folgendes hingewiesen:

a) Entgegen der Ansicht des Landesarbeitsgerichts bestehen gegen die Verlängerungsklausel des § 8 des Arbeitsvertrages keine rechtlichen Bedenken; sie enthält keine Befristung. Nach ihrem Wortlaut bedarf es einer drei Monate vor Ablauf des Arbeitsvertrages schriftlich erklärten Kündigung. Durch dieses Erfordernis führt eine solche Klausel im Ergebnis zur Begründung eines unbefristeten Arbeitsverhältnisses mit der Kündigungsmöglichkeit zu einem bestimmten Zeitpunkt (BAG AP Nr. 15 zu § 620 BGB Befristeter Arbeitsvertrag [zu I 2 der Gründe]; Urteil des Siebten Senats vom 12. Oktober 1979 - 7 AZR 960/77 - [demnächst] AP Nr. 48 aaO [zu I 3 b der Gründe]).



b) Zur Begründung des Auflösungsantrags des Arbeitgebers nach § 9 Abs. 1 KSchG genügt entgegen der von der Revision vertretenen Ansicht nicht die bloße Antragstellung ohne jeden weiteren Prozeßvortrag. Zwar können auch Gründe, die die ordentliche Kündigung selbst nicht rechtfertigen, für die Auflösung des Arbeitsverhältnisses ausreichen (BAG 9, 131 [133 ff.] = AP Nr. 7 zu § 7 KSchG [zu II der Gründe]). Nach der Rechtsprechung des Senats (AP Nr. 3 zu § 9 KSchG 1969 [zu 3 und 4 der Gründe], die Entscheidung ist auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung des Gerichts bestimmt) müssen dann jedoch noch zusätzlich Tatsachen insofern vorgetragen werden, als für den Auflösungsantrag im Zeitpunkt der Entscheidung zu fragen ist, ob in Zukunft eine den Betriebszwecken dienliche weitere Zusammenarbeit zu erwarten ist. Es handelt sich dabei nicht notwendig um neue, erst nach Ausspruch der Kündigung eingetretene Tatsachen. Wohl aber muß der Arbeitgeber darlegen, welche der zur Kündigung vorgetragenen Tatsachen auch für den Auflösungsantrag herangezogen werden und aus welchem Grund diese einer weiteren gedeihlichen Zusammenarbeit entgegenstehen (Senatsurteil vom 25. Januar 1979 - 2 AZR 259/77 - [zu III 1 der Gründe], - nicht veröffentlicht).

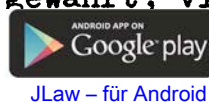
II. Die Anschlußrevision des Klägers ist unbegründet.

1. Das Landesarbeitsgericht hat angenommen, daß die Beklagte aus dem Gesichtspunkt der Gleichbehandlung nicht verpflichtet gewesen sei, dem Kläger die im Jahre 1974 durchgeführte lineare Lohnerhöhung zu gewähren. Der Kläger sei nach der Aussage des Zeugen G wegen mangelnder Einsatzfreudigkeit von der Lohnerhöhung ausgenommen worden; auch habe er selbst immer wieder erklärt, außertarifliche Angestellte hätten keinen Anspruch auf Gehaltserhöhung, so daß von einer entsprechenden und zulässigen Einzelabsprache zwischen den Parteien auszugehen sei.

Ob die Rügen der Anschlußrevision gegen diese Würdigung berechtigt sind, kann dahinstehen. Das Landesarbeitsgericht hat nämlich weiter angenommen, die Beklagte habe nicht allen anderen Arbeitnehmern diese Lohnerhöhung oder zumindest einen einheitlichen Grundbetrag gewährt; vielmehr habe sie nicht



[JLaw - Gesetze und Urteile](#)
(mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile



nur höher verdienende, sondern alle umsatzbeteiligten Mitarbeiter, zu denen auch der Kläger zähle, ausgeschlossen und insoweit eine an sachlichen Gründen ausgerichtete Gruppenbildung vorgenommen. Diese Begründung ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden.

2. Auch nach dem Vortrag des Klägers kommt für die beanspruchte Lohnerhöhung allein das arbeitsrechtliche Gebot der Gleichbehandlung in Betracht. Danach ist es dem Arbeitgeber verwehrt, in seinem Betrieb einzelne oder Gruppen von Arbeitnehmern ohne sachlichen Grund von allgemein begünstigten Regelungen des Arbeitsverhältnisses auszunehmen oder schlechterzustellen. Dies gilt auch für die Entlohnung, wenn Arbeitsentgelt durch eine betriebliche Einheitsregelung generell angehoben wird (vgl. aus neuerer Zeit BAG AP Nr. 40 zu § 242 BGB Gleichbehandlung [zu 2 b der Gründe], die Entscheidung ist auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung des Gerichts vorgesehen; Urteil vom 17. Mai 1978 - 5 AZR 132/77 - [demnächst] AP Nr. 42 aaO [zu 2 der Gründe]; jeweils mit weiteren Nachweisen). Eine solche Einheitsregelung hat die Beklagte auch getroffen; denn sie hat nach ihrem Vortrag ab 1. April 1974 die Arbeitsentgelte generell um 12 v.H. angehoben und hiervon nur 47 ihrer insgesamt 105 Mitarbeiter ausgenommen, darunter diejenigen mit Umsatzbeteiligung.

3. Das Landesarbeitsgericht ist davon ausgegangen, daß die Beteiligung am Umsatz einen sachlichen Grund für den Ausschluß von Arbeitnehmern von einer solchen Lohnerhöhung darstellt. Dem schließt sich der Senat an. Insoweit erhebt auch die Anschlußrevision keine Einwendungen. Ihr Angriff richtet sich vielmehr nur gegen die Feststellung des Landesarbeitsgerichts, daß die Beklagte tatsächlich diese Ausnahmeregelung durchgeführt und deshalb auch den Kläger zulässig von der generellen Lohnerhöhung ausgeschlossen habe. Die in diesem Zusammenhang erhobenen Rügen greifen jedoch nicht durch.

a) Die Anschlußrevision macht im Ergebnis zu Unrecht geltend, das Landesarbeitsgericht habe seine Ansicht nicht näher begründet, der Kläger könne mit seinem Einwand nicht



gehört werden, die von der Beklagten genannten 47 Mitarbeiter seien zum Teil mit ihm nicht vergleichbar. Durfte die Beklagte ihre umsatzbeteiligten Mitarbeiter von der Lohnerhöhung ausnehmen, so konnte der Kläger, der unstreitig zu diesem Personenkreis gehörte, die Erhöhung nur dann beanspruchen, wenn die Beklagte diese Gruppenbildung zumindest nicht ausnahmslos durchgeführt hätte. Demgegenüber kommt es nicht darauf an, ob und aus welchen Gründen sie noch andere, d. h. also mit dem Kläger nicht vergleichbare Arbeitnehmer oder Gruppen von solchen Arbeitnehmern ausgeschlossen hat. Hierdurch würde die Zulässigkeit der an der Umsatzbeteiligung ausgerichteten Gruppenbildung nicht berührt. Soweit sich der Kläger deshalb darauf berufen hat, verschiedene der von der Beklagten benannten Mitarbeiter seien mit ihm nicht vergleichbar, ist dieses Vorbringen unerheblich.

b) Die weitere Rüge, der Kläger habe den Vortrag der Beklagten im einzelnen bestritten und das Landesarbeitsgericht habe die Zahlungsklage letztlich doch an der Darlegungs- und Beweislast scheitern lassen, die in Fällen dieser Art jedoch der Arbeitgeber zu tragen habe, greift ebenfalls nicht durch.

Die Beklagte hatte zunächst vorgetragen, die 47 namentlich aufgeführten Mitarbeiter hätten zum Teil eine ähnliche Stellung wie der Kläger bekleidet. Dies hat sie später näher dahingehend erläutert, der Kläger sei wie auch andere Mitarbeiter wegen der Umsatzbeteiligung von der Lohnerhöhung ausgeschlossen worden; sie hat hierbei drei bereits in ihrer Aufstellung enthaltene Mitarbeiter namentlich bezeichnet.

Dieses Vorbringen hat der Kläger jedoch nicht im einzelnen bestritten. Hierzu wäre erforderlich gewesen, daß er wenigstens einen Kollegen aus dem Verkaufsbüro D , dem er zugeteilt war, mit Namen benannt hätte, der trotz Beteiligung am Umsatz die 12%ige Gehaltserhöhung erhalten habe. Er hat jedoch im Berufungsverfahren zuletzt als die in dieser Weise begünstigten Personen nur allgemein die dort beschäftigten kaufmännischen Angestellten bezeichnet,



drei von Ihnen, darunter den Zeugen G , namentlich benannt und weiter noch mehrere in der Hauptverwaltung D beschäftigte Angestellte angeführt. Daß der Zeuge G keine Umsatzprovision erhält, ist im übrigen nach seiner insoweit auch von der Anschlußrevision nicht angezweifelten Aussage nachgewiesen.

Der weitere Vortrag des Klägers, sämtliche Verkaufsfahrer hätten erhöhte Tagegelder und Umsatzprovisionen erhalten, ist unerheblich, weil der Kläger eine lineare Erhöhung seines Festgehalts fordert. Das Landesarbeitsgericht konnte deshalb gemäß § 138 Abs. 3 ZPO das Bestreiten des Klägers als nicht ausreichend begründet und das Vorbringen der Beklagten zum sachlichen Grund für seinen Ausschluß von der Gehaltserhöhung als zugestanden ansehen. Auf die Ausführungen der Anschlußrevision zur Darlegungs- und Beweislast in Fällen der vorliegenden Art kommt es deshalb nicht an.

gez.: Dr. Gröninger Hillebrecht Triebfürst
Herr ehrenamtlicher Richter Brenne
Schwarz ist verstorben.
Dr. Gröninger

