Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

Bundesarbeitsgericht 8. Senat	Urteil vom 16. Februar 2012 - 8 AZR 242/11 -
I. Arbeitsgericht München	Endurteil vom 20. Januar 2010 - 36 Ca 17298/08 -
II. Landesarbeitsgericht München	Urteil vom 20. Dezember 2010 - 8 Sa 297/10 -

---

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Entscheidungsstichworte:

Schadensersatz - variable Entgeltbestandteile - Veränderungen im Betriebssystem

Gesetze:

AGG §§ 1, 3 Abs. 1 und Abs. 2; BGB §§ 138, 241 Abs. 2, §§ 275, 280 Abs. 1, § 313 Abs. 1, § 326 Abs. 2, § 611 Abs. 1, § 612 Abs. 1, § 615 Satz 1; BetrVG § 75 Abs. 1; GG Art. 3 Abs. 1; HGB §§ 65, 87 Abs. 1; ZPO § 264 Nr. 2, § 268

Leitsätze:

keine

Hinweis des Senats:

führend zu den teilweise parallelen Senatsurteilen - 8 AZR 769/10 -, - 8 AZR 97/11 - und - 8 AZR 98/11 -

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

BUNDESARBEITSGERICHT

8 AZR 242/11
8 Sa 297/10
Landesarbeitsgericht
München

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
16. Februar 2012

URTEIL

Förster, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Kläger, Berufungskläger und Revisionskläger,

pp.

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

hat der Achte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 16. Februar 2012 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Hauck, die Richter am Bundesarbeitsgericht Böck und

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

Breinlinger sowie die ehrenamtlichen Richter von Schuckmann und Dr. Mallmann für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts München vom 20. Dezember 2010 - 8 Sa 297/10 - wird zurückgewiesen.

Der Kläger hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten um Schadensersatz und die Verpflichtung der Beklagten, einem Aufhebungsvertrag zuzustimmen. 1

Die Beklagte betreibt ein Versicherungsunternehmen. Ihr Vertrieb ist heute in 15 Regionaldirektionen gegliedert. Dort wird jeweils zwischen dem Zielgruppenvertrieb und der Bestandsorganisation unterschieden. 2

Im Zielgruppenvertrieb arbeitet die Beklagte mit der D *(D)*, dem Deutschen Hotel- und Gaststättenverband *(DEHOGA)* und dem Bund der Steuerzahler *(BdSt)* zusammen. 3

Der Kläger ist seit dem 1. Oktober 1970 bei der Beklagten bzw. ihrer Rechtsvorgängerin, der H AG *(im Folgenden: H)* beschäftigt. Seit 1982 ist er im Außendienst im Zugangsweg BdSt eingesetzt. 4

Die Zusammenarbeit mit dem BdSt gestaltet sich derart, dass sog. Beauftragte, die auch als Vorwerber bezeichnet werden und entweder als Angestellte oder als selbständige Mitarbeiter in vertraglicher Beziehung zur Beklagten stehen, auf der Grundlage öffentlich zugänglicher Adresslisten von Umsatzsteuerzahlern neue Mitglieder für den BdSt werben und mit diesen gegebenenfalls einen Beratungstermin für ein umfassendes Beratungsgespräch durch einen Mitarbeiter der Beklagten vereinbaren. 5

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

Die von den Beauftragten generierten Beratungstermine werden in einen bei der Beklagten bestehenden Terminpool gegeben und auf Berater wie den Kläger verteilt. Diese Berater, die entweder angestellte Mitarbeiter der Beklagten oder selbständige Handelsvertreter sind, versuchen in einem oder mehreren Beratungsterminen die Versicherungsprodukte der Beklagten zu vertreiben. Kommt es zu einem Geschäftsabschluss, wird die für die Dauer von zwei Jahren erzielte Provision im Verhältnis 70 : 30 zwischen Berater und Beauftragtem aufgeteilt. 6

Am 28. März 2002 schlossen die H und der bei ihr gebildete Gesamtbetriebsrat eine Betriebsvereinbarung über einen Interessenausgleich zur Neuordnung der Geschäftsstellen- und Niederlassungsstrukturen der Stammorganisation sowie zur Neuordnung der Bereichsverwaltungen, die ua. die Reduzierung der damals bestehenden Geschäftsstellen von 102 auf 69 vorsah. 7

Im Arbeitsvertrag des Klägers vom 19. August 2002 wurde vereinbart, dass er unter Beibehaltung seiner bisherigen Aufgabe und der gewährten Bezüge ab dem 1. September 2002 der neuen Filialdirektion M unterstehe. Das Einsatzgebiet werde auch weiterhin das ehemalige Gebiet der Filialdirektion M sein, zur Wahrnehmung von Terminen außerhalb des ehemaligen Geschäftsbereichs der Filialdirektion sei der Kläger nicht verpflichtet. Die bisher vermittelten und derzeit betreuten Verträge würden ihm wie bisher zugeschlüsselt. Ein Bezirks- oder Kundenschutz entstehe dadurch nicht. Ein auf den 30. Januar 2007 datierter Arbeitsvertrag enthielt im Wesentlichen eine Bezugnahme auf die aktualisierten Allgemeinen Vertragsbestimmungen *(AVB)*, in denen ua. Folgendes bestimmt ist: 8

> „I. Rechte und Pflichten aus dem Arbeitsverhältnis
>
> ...
>
> 2. Werbetätigkeit
>
> Ihre Werbetätigkeit erstreckt sich auf die Vermittlung von bestandsfähigen Versicherungs- und Bausparanträgen und andere Finanzdienstleistungen für die HM und die mit ihr vertraglich verbundenen Gesellschaften (im Nachfolgenden zusammenfassend Produkte/Produktgeber/H genannt). Fondsprodukte dürfen Sie nur nach einer entsprechenden Schulung und unter Beachtung der

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Vertriebsrichtlinien vermitteln.

Ihre Aufgabe ist es auch, Kunden der H hinsichtlich der von Ihnen vermittelten Versicherungsverträge laufend zu betreuen, und zwar so lange, wie der Kunde die Prämien noch nicht für drei Jahre entrichtet hat. Zu Ihren Betreuungsaufgaben gehören insbesondere regelmäßige Kontaktbesuche, Maßnahmen zur Rettung stornogefährdeter Verträge, Unterstützung und Hilfe bei Kundenanfragen und in Leistungsfällen sowie bei der Klärung von Bankrückläufern.

7. Kunden- und Vermittleranschriften/Abwerbung von Vermittlern/Kundenausspannungen

Ihnen übergebenes Adressmaterial darf nur für den bestimmungsgemäßen Zweck verwendet werden."

Die Vergütung des Klägers umfasste zuletzt ein Grundgehalt iHv. 1.820,00 Euro brutto, eine Reisekostenpauschale (562,42 Euro brutto), eine Sozialzulage (46,00 Euro), einen Organisationszuschuss (255,65 Euro brutto), Bestandsboni sowie eine erfolgsabhängige Vergütung. Diese wurde zuletzt mit 17,90 Euro brutto pro erreichter Umsatzeinheit berechnet, wobei die Grundvergütung und die Reisekostenpauschale sollkostenpflichtig waren, dh. die erzielte erfolgsabhängige Vergütung wurde auf diese Positionen gegengerechnet. Das Einkommen des Klägers entwickelte sich in folgenden Größenordnungen, wobei die Einzelheiten zwischen den Parteien strittig geblieben sind und die Angaben pro Jahr bis zu über 9.000,00 Euro differieren: 9

Jahr 1999:	333.199,57 Euro
Jahr 2000:	303.923,35 Euro
Jahr 2001:	299.812,00 Euro
Jahr 2002:	284.531,00 Euro
Jahr 2003:	312.941,00 Euro
Jahr 2004:	363.390,00 Euro
Jahr 2005:	290.027,00 Euro
Jahr 2006:	206.350,90 Euro
Jahr 2007:	186.472,99 Euro
Jahr 2008:	174.200,79 Euro

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Im Jahr 2005 entschied die H unter dem Projektnamen „Strategie H & D“, die Vertriebsstrukturen zum Erhalt der Wettbewerbsfähigkeit am Markt zu ändern. Mit Schreiben vom 1. November 2005 teilte sie den angestellten Mitarbeitern des Innen- und Außendienstes der Stammorganisation und der D folgende Schwerpunkte der strategischen Neuausrichtung mit: 10

> „Die H-S und die D werden in einer Vertriebsdirektion HZ (H-Zielgruppenvertrieb) zusammengeführt. … Dieser Schritt ermöglicht uns die Bildung von noch leistungsfähigeren Regionaldirektionen durch Zusammenfassung der heute bestehenden Geschäftsstellen. Dadurch wird die Anzahl der Standorte von derzeit 29 auf zehn reduziert.
>
> …
>
> Unser Ziel besteht darin, beide Vertriebsorganisationen personell auszubauen, verbunden mit einer Betonung des Unternehmertums. Dementsprechend wollen wir die Anzahl der Angestellten weiter reduzieren. Wir gehen zum jetzigen Zeitpunkt davon aus, dass wir von bisher ca. 1.400 Angestellten in den beiden Vertriebsorganisationen im Zielmodell mit ca. 500 Angestellten agieren werden. …“

Tatsächlich wurde die Anzahl der zuvor 50 Geschäftsstellen und acht Niederlassungen auf 39 Regionaldirektionen sowie vier Niederlassungen reduziert. Das Gebiet der Regionaldirektion M wurde vergrößert. 11

Im Zuge der beabsichtigten Neustrukturierung schlossen die H und der Gesamtbetriebsrat im Jahr 2006 eine „Interimsbetriebsvereinbarung“, nach der die Geltung der E-Schutzvereinbarung vom 19. Dezember 1997 einschließlich der damit in Bezug genommenen Sozialpläne vom 30. November 1984 für den Innendienst sowie vom 10. April 1990 für den Außendienst um ein weiteres Jahr bis zum 31. Dezember 2008 verlängert wurde. Diese Verlängerung sollte nur dann wirksam werden, wenn die Anlage 1 zur Interimsbetriebsvereinbarung, die Rahmenbetriebsvereinbarung „Strategie H & D“ vom 22. November 2006 in Kraft tritt. 12

Der Sozialplan Außendienst vom 10. April 1990 enthielt auszugsweise folgende Regelungen: 13

> „**1. Allgemeines**

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

...

Der Sozialplan ist insbesondere anzuwenden, wenn nachweisbare, dauernde oder vorübergehende Einkommensminderungen für Angestellte im Außendienst als Folge der Maßnahmen eintreten oder zu befürchten sind, die im wesentlichen aus folgenden Einzelauswirkungen entstehen können:

- Versetzung von Außendienst-Angestellten von einem Arbeitsplatz auf einen anderen.
- Beeinträchtigung des Einkommens von Außendienst-Angestellten mit Führungs- oder Spezialisten-Funktion durch die Versetzung unterstellter oder betreuter Vermittler.
- Gänzlicher Verlust einer Führungs- oder Spezialisten-Funktion verbunden mit dem weiteren Einsatz in rein akquisitorischen Aufgaben.

...

Eventuell von diesem Sozialplan nicht erfaßte Härtefälle oder Meinungsverschiedenheiten über die Auslegung der Bestimmungen des Sozialplanes sollen nach dem Willen der vertragsschließenden Parteien deshalb unter Anwendung des beschriebenen Grundkonsenses und der gemeinsamen Zielsetzung behandelt und in erster Linie auch unter Berücksichtigung der Interessenlage der betroffenen Außendienst-Angestellten gelöst werden.

...

7. Sicherung einer Weiterbeschäftigung im Unternehmen durch Versetzungen

7.1. Entfallen aus Anlaß der genannten Maßnahmen Arbeitsmöglichkeiten in der bisherigen Zielgruppe, dem bisherigen Zugangsweg oder in dem bisherigen Gebiet, so sind den betroffenen Außendienst-Angestellten gleichwertige und zumutbare anderweitige Arbeitsmöglichkeiten im Außendienst desselben oder eines anderen Betriebes, ggf. auch in einer anderen Organisation, der H anzubieten.

Betroffene Außendienst-Angestellte können hierzu auch selbst Vorschläge unterbreiten.

...

7.2. Ausgleich von Einkommensminderungen

Es wird erwartet, daß von den genannten Maßnahmen betroffene Außendienst-Angestellte mit Hilfe der H und

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

durch persönlichen Einsatz und entsprechendes Engagement dazu beitragen, daß notwendige Veränderungen in ihrem Arbeitsbereich nur in unvermeidbarem Umfang zu Einkommensminderungen führen. Sie sind auch weiterhin verpflichtet, ihre volle Arbeitskraft dem Unternehmen zur Verfügung zu stellen. Dennoch eintretende Einkommenverluste werden im Rahmen der nachfolgenden Bestimmungen ausgeglichen.

7.2.1. Ausgleich von Einkommensminderungen aus verändertem Einsatz

Außendienst-Angestellte, die von einer der genannten Maßnahmen betroffen sind, erhalten, um Einkommensminderungen aufgrund des veränderten Einsatzes zu vermeiden, bis zum Ablauf der vertraglichen Kündigungsfrist und für die Dauer der Einarbeitungszeit gemäß Ziffer 6.3. eine Garantie auf den Geldwert der Produktion sowie den gutgeschriebenen Bestandsbonus eines im Einzelfall festzulegenden Vergleichszeitraumes, erhöht um die in diesem Zeitraum abgerechnete Provisions-Ausfall-Entschädigung wegen Urlaub und/oder Krankheit und/oder Betriebsrats-Tätigkeit. Ein eventuell während des Ausgleichszeitraumes entstehender und am Ende dieses Zeitraumes noch bestehender Unterschuß wird abgebucht.

Der Vergleichszeitraum beträgt 12 zusammenhängende Monate. Er soll möglichst nah an dem Zeitpunkt der Veränderung des Arbeitseinsatzes liegen, aber davon noch nicht beeinflußt sein.

…

7.2.2. Ausgleich von Einkommensminderung durch Versetzung unterstellter / betreuter Vermittler

Führungskräfte und Spezialisten werden Einkommensminderungen, die nachweislich aus der Versetzung bisher unterstellter oder betreuter Vermittler im Zusammenhang mit den genannten Maßnahmen herrühren, ausgeglichen. Der Ausgleich erfolgt bis zum Ablauf der vertraglichen Kündigungsfrist und danach generell für die Dauer von 12 Monaten auf der Basis eines gemäß Ziffer 7.2.1. festzulegenden Vergleichszeitraumes.

…

7.2.3. Ausgleich von Einkommensminderungen durch Funktionsverlust

Ist die Versetzung mit dem gänzlichen Verlust einer Führungs- oder Spezialisten-Funktion verbunden, sind

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

die bisherigen durchschnittlichen Bezüge bis zum Ablauf der vertraglichen Kündigungsfrist fortzuzahlen. Ferner wird der materielle Nachteil aus dem Wegfall von Leitungs- oder Beteiligungsprovision oder sonstiger Bezüge oder Bezugsteile durch eine einmalige Abfindung ausgeglichen.

...

8. Ausscheiden gegen Abfindung

8.1. Ist im Einzelfall die Veränderung infolge einer der angesprochenen Maßnahmen mit besonderen Härten für Außendienst-Angestellte verbunden und erscheint eine Fortsetzung des Anstellungsvertrages unter den veränderten Bedingungen nicht zumutbar, kann die Sozialplankommission auf Antrag des Außendienst-Angestellten die Auflösung des Arbeitsverhältnisses entsprechend den Ziffern 8.2. oder 9. beschließen.

Diese Regelungen gelten insbesondere für ältere Außendienst-Angestellte.

Die Entscheidung der Sozialplankommission ist der Unternehmensleitung, dem GBR und dem zuständigen Betriebsrat unverzüglich schriftlich mitzuteilen. Eventuelle Einsprüche gegen diese Entscheidung sind ebenfalls unverzüglich, spätestens jedoch innerhalb von 14 Tagen nach Zugang der Erklärung, geltend zu machen, sofern vorgetragen werden soll, daß der Vorrang der Erhaltung des Beschäftigungsverhältnisses nicht sachgemäß berücksichtigt wurde. Die Sozialplankommission hat dann unverzüglich über diesen Einspruch zu entscheiden. Kann ein Einvernehmen mit den Beteiligten nicht herbeigeführt werden, entscheidet die Einigungsstelle verbindlich.

8.2. Kommt es im allseitigen Einvernehmen zu einer Auflösung des Arbeitsverhältnisses, erhalten die Außendienst-Angestellten eine Abfindung.

Die Höhe der Abfindung wird nach folgender Formel berechnet:

$$\frac{\text{Alter x Betriebszugehörigkeit}}{50} = \text{Anzahl der abzufindenden Monatsbezüge, aufgerundet auf volle Monate}$$

Als Monatsbezug wird das durchschnittliche Monatseinkommen von 12 Monaten, die wie der Vergleichszeitraum gemäß Ziffer 7.2.1. ermittelt werden, ohne Vergütungen ...“

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Die Rahmenbetriebsvereinbarung umfasste *(Anlage 7)* auch die „Betriebsvereinbarung zur Vereinbarung sozialpolitischer Maßnahmen ‚Sofortaktion'". Danach sollten Mitarbeiter, die zwischen dem 1. Dezember 2006 und dem 31. März 2007 gegen Abfindung aus dem Arbeitsverhältnis ausscheiden, eine sog. „Entscheidungsprämie" zusätzlich zu der Sozialplanabfindung erhalten. Auszugsweise wurden folgende Regelungen getroffen: 14

„**1. Zielsetzung**

Durch die zeitlich befristete (nach derzeitigen Planungen Zeitraum 1.12.2006 - 31.3.2007) ‚Sofortaktion' soll Planungssicherheit sowohl für die betroffenen Mitarbeiter/-innen als auch die Gesellschaft geschaffen werden, indem Mitarbeitern/-innen, die bereit sind, die HM gegen Zahlung einer Abfindung zu verlassen oder in ein Vertragsverhältnis als selbständiger Vermittler zu wechseln, durch die Zahlung einer zusätzlichen Entscheidungsprämie neben der Abfindung gem. Sozialplan ein Anreiz für eine schnelle Entscheidung und Annahme des Angebotes geboten wird.

…

Die Vereinbarung gilt für den Innen- und Außendienst.

2. Höhe der ‚Entscheidungsprämien' in Ergänzung zu der Abfindung gem. Sozialplan

Die Abfindung gem. Sozialplan erhöht sich im Rahmen der ‚Sofortaktion' wie folgt:

- um 50% bei einer Entscheidung und Annahme des Angebotes innerhalb von zwei Monaten (nach derzeitigem Planungsstand Beginn der Sofortaktion 1.12.2006, Annahme des Angebotes somit bis zum 31.1.2007 erforderlich).
- um 30% bei einer Entscheidung und Annahme des Angebotes innerhalb von vier Monaten (nach derzeitigem Planungsstand Beginn der Sofortaktion 1.12.2006, Annahme des Angebotes somit bis zum 31.3.2007 erforderlich).

Bei einem sofortigen Ausscheiden gegen Zahlung einer Abfindung ohne Einhaltung der Kündigungsfrist erhält der / die Mitarbeiter(in) zusätzlich die Bezüge (ohne Reisekosten und sonstigen Aufwandsersatz), die bis zum Kündigungstermin zu zahlen gewesen

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

wären.

3. Abwicklung der Sofortaktion / Entscheidungsvorbehalt der Gesellschaft

Die im Rahmen der ‚Sofortaktion' umzusetzenden Vorgänge werden im Regelfall auf dem Schriftwege abgewickelt. Die SPK wird über jeden einzelnen Vorgang kurzfristig in Kenntnis gesetzt. Hiervon unberührt hat jeder Mitarbeiter/-in das Recht auf ein Einzelgespräch in der Sozialplankommission, bzw. kann im Einzelfall auf Wunsch einer Seite die Sozialplankommission eingeschaltet werden.

Der GBR wird die Umsetzung der Sofortaktion aktiv unterstützen.

Bei der Entscheidungsfindung über die Anwendung der vorstehenden Maßnahmen wird die Gesellschaft im Sinne des in den Sozialplänen beschriebenen Grundkonsenses mit dem GBR die Interessenlage der Betroffenen in den Vordergrund stellen, behält sich allerdings eine endgültige Zustimmung im jeweiligen Einzelfall vor."

Im Rahmen dieser Sofortaktion wurde auch dem Kläger ein Fragebo- 15
gen übermittelt, auf dem er unter dem 9. Dezember 2006 angab, dass er im Rahmen der Sofortaktion gegen Zahlung einer erhöhten Abfindung aus dem Angestelltenverhältnis ausscheiden wolle. Dies lehnte die H mit Schreiben vom 10. Januar 2007 ab, auch die Anrufung der vorgesehenen Sozialplankommission blieb ohne Ergebnis, da eine Einigung über das Ausscheiden des Klägers nicht erzielt wurde. Die in Ziff. 8.1. des Sozialplans Außendienst vorgesehene Einigungsstelle wurde nicht angerufen, da sie nicht mehr mit Mitgliedern besetzt war.

In der Regionaldirektion M sank die Zahl der Beauftragten wie auch die 16
Zahl der von diesen eingeworbenen Termine ab 2004, wobei die Einzelheiten hierzu streitig sind. Nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts entwickelten sich für den fraglichen Zeitraum die Terminszuteilungen des Klägers wie folgt:

Jahr	Termine
2005	175

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

2006	155
2007	103
2008	175

Mit der am 31. Dezember 2008 beim Arbeitsgericht M eingegangenen und am 21. Januar 2009 zugestellten Klage begehrt der Kläger - hilfsweise auch alternativ berechnet - die Differenz zwischen seinem Einkommensdurchschnitt der Jahre 2003/2005 und dem in den Jahren 2006 bis 2008 jährlich tatsächlich erzielten Einkommen. Daneben begehrt er die Feststellung, dass die Beklagte verpflichtet ist, ihm auch weitere Nachteile, insbesondere für 2009 und für 2005 zu ersetzen und - höchst hilfsweise - dem Abschluss eines Aufhebungsvertrages gegen Zahlung einer Abfindung iHv. 965.725,56 Euro zuzustimmen. 17

Der Kläger meint im Wesentlichen, die Verpflichtung der Beklagten, ihm die Einkommensdifferenz von 2006 bis 2008 auszugleichen, folge aus Annahmeverzug, einer Teilunmöglichkeit oder einer Schadensersatzpflicht der Beklagten. Diese habe die Pflicht aus dem Arbeitsverhältnis verletzt, für eine nach Anzahl und Qualität ausreichende Versorgung mit Terminen durch die Beauftragten zu sorgen. Mit ihrer Vorgehensweise habe die Beklagte in den Kernbereich des Arbeitsverhältnisses eingegriffen. Dieser Kernbereich - die Versorgung mit Beratungsterminen - sei über eine betriebliche Übung Bestandteil des Arbeitsvertrages geworden. Die Beklagte verfolge das Ziel, das Vertriebssystem des Außendienstes und den Bereich BdSt abzuschaffen und ihn, den Kläger, in eine Eigenkündigung zu treiben. 18

Die Beklagte habe 2004 zunächst keine neuen Beauftragten mehr eingestellt, bestehende Verträge mit Beauftragten unter Zahlung von Abfindungen aufgelöst, doch noch neu eingestellte Beauftragte mangelhaft geschult und das Vertrauen der Kunden in die Beratung dadurch erschüttert, dass eine telefonische Nachkontrolle veranlasst worden sei. Verstärkt würden von vornherein nicht erfolgsträchtige Termine bei Kunden vergeben, deren Solvenz unzureichend sei. Schließlich sei ihm während des Berufungsverfahrens bekannt geworden, dass die Beklagte ihm durch den Einsatz sog. „Junior-Sales-Partner“ 19

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Konkurrenz mache. Seit 2006 habe die Beklagte zudem im Gebiet M/A Zuständigkeiten an den BdSt abgetreten.

Hilfsweise könne er jedenfalls die Zustimmung zum Abschluss eines Aufhebungsvertrages zu den Bedingungen des Sozialplans verlangen. Die unterschiedliche Ausgestaltung der Sozialpläne für den Innendienst und den Außendienst verstoße gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz, gegen § 75 BetrVG und gegen § 7 AGG, da im Innendienst mehr Frauen als Männer arbeiteten. Auch seien die Außendienstmitarbeiter regelmäßig älter als die Innendienstmitarbeiterinnen. Die bessere Ausgestaltung des Sozialplans für den Innendienst stelle daher eine unzulässige Diskriminierung der Außendienstmitarbeiter wegen des Geschlechts und des Alters dar. 20

Der Kläger beantragt, 21

1. die Beklagte zu verurteilen, an ihn 399.461,66 Euro brutto nebst 5 % Zinsen über dem Basiszinssatz hieraus seit 21. Januar 2009 zu zahlen;
2. hilfsweise: die Beklagte zu verurteilen, an ihn 311.966,84 Euro brutto nebst 5 % Zinsen über dem Basiszinssatz hieraus seit 21. Januar 2009 zu zahlen.
3. Höchsthilfsweise: Die Beklagte wird verurteilt, das in der Klage liegende Angebot auf Abschluss eines Aufhebungsvertrages über eine Beendigung des Arbeitsverhältnisses mit Rechtskraft des Urteils zu den Konditionen gemäß Punkt 8 des Sozialplans vom 10. April 1990 anzunehmen, insbesondere mit einer Abfindung in Höhe von 965.725,56 Euro;
4. festzustellen, dass die Beklagte alle Nachteile zu ersetzen hat, die dem Kläger entstanden sind oder entstehen werden, sowie hilfsweise alle durch die Umstrukturierungen entstehenden künftigen Nachteile, insbesondere zukünftige Schadensersatzansprüche für 2009 und später bzw. auch schon für das Jahr 2005 gemäß obigen Anträgen 1 und 2;
5. hilfsweise: festzustellen, dass die Beklagte alle Nachteile zu ersetzen hat, die dem Kläger entstanden sind oder entstehen werden, durch folgende Maßnahmen:
   a) Zusammenlegung der Filiale M mit den Filialen A, R, W, K und I im Jahre 2002,
   b) die Erklärung des Vorstandes der Beklagten L im letzten Quartal 2004, dass das BdSt-Geschäft

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

eingestellt werde (erste Reduzierung der Vorwerber),

c) Anschreiben zur Sofortaktion „Abbau der Angestellten“ im Dezember 2006 (zweite Reduzierung der Vorwerber),

d) Umstrukturierung zum 1. Januar 2007 (Gründung der H-Z), Zusammenlegung BdSt mit D und Vergrößerung des Filialgebiets,

sowie alle entstehenden künftigen Nachteile aufgrund obiger Maßnahmen zu ersetzen hat, insbesondere zukünftige Schadensersatzansprüche ab 2009 und Schadensersatzansprüche, die bereits im Jahr 2005 ihren Ursprung haben, gemäß obigen Anträgen 1 und 2.

Die Beklagte hat den Antrag auf Klageabweisung im Wesentlichen damit begründet, dass sie keine Pflichten verletzt habe, indem sie weniger Beauftragte als Selbständige bzw. Angestellte beschäftige. Auf die „Qualität“ eines Termins habe sie ohnehin keinen Einfluss. Die Anzahl der Termine habe stets geschwankt. Auch liege kein Verschulden vor. Die Beklagte habe aktiv versucht, die Zahl der Beauftragten und damit die Beratungstermine zu erhöhen. Insbesondere habe sie 2006 drei, 2007 acht und 2008 neun Beauftragte neu in den Vertrieb eingebunden. Ein der Beklagten zurechenbarer Schaden sei zudem nicht entstanden. Für den Umsatzeinbruch seien ausschließlich außerbetriebliche Umstände, nämlich die Änderung der Steuergesetze verantwortlich. Da der Kläger - selbstbestimmt - einen sehr hohen Anteil an Vertriebsleistungen im Bereich der Lebensversicherungen erbringe, falle die gesetzliche Änderung zum 1. Januar 2005 durch das Alterseinkünftegesetz und die dadurch eingetretene geringere Attraktivität von Lebensversicherungen besonders stark ins Gewicht. Dass die bloße Terminanzahl im Übrigen wenig Aussagekraft habe, zeige sich auch an den vom Kläger vertriebenen Einheiten, die nach 2005 wieder gestiegen seien. 22

Im Übrigen sei die vertragliche Grundlage von der Beklagten nicht geändert worden. Der Kläger sei weder rechtlich noch tatsächlich gehindert gewesen, selbst Beratungstermine mit Neukunden als auch mit Bestandskunden zu vereinbaren und mit ihnen gegebenenfalls weitere Verträge abzuschließen. Dies zeige sich auch an den Provisionsabrechnungen des Klägers, da 23

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

ohne Zwischenschaltung eines Beauftragten bzw. nach Ablauf von zwei Jahren bei Bestandskunden 100 % der Provision an den Kläger fließe. Aus den Provisionsabrechnungen ergebe sich, dass dies auch tatsächlich geschehen sei. Ein Nebeneinander von Zielgruppenvertrieb und Agenturvertrieb gebe es seit vielen Jahren. Die Junior-Sales-Partner könnten nicht auf die Termine der Beauftragten zugreifen und müssten so selbst Termine akquirieren. Richtig sei, dass der BdSt Bayern eigene Bemühungen zur Mitgliederwerbung entwickelt und ein Callcenter damit beauftragt habe. Allerdings geschehe dies in Absprache mit der Beklagten vorwiegend in solchen Gebieten, die von der Beklagten mangels eigener Kapazitäten nicht durch die Beauftragten besetzt werden könnten. Der Beklagten sei es nicht möglich, das Vorgehen des BdSt zu unterbinden.

Die Beklagte habe mit dem Kläger nur deshalb keinen Aufhebungsvertrag geschlossen, weil der Kläger einer der besten Mitarbeiter der Beklagten sei und man dementsprechend das Arbeitsverhältnis mit dem Kläger nicht beenden, sondern fortsetzen wolle. Schon die vom Kläger generierten Umsätze zeigten dies. 24

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung des Klägers wurde vom Landesarbeitsgericht zurückgewiesen. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision verfolgt der Kläger sein Rechtsschutzziel weiter. 25

Entscheidungsgründe

Die Revision des Klägers ist unbegründet. Die zwischen den Parteien getroffenen Entgeltvereinbarungen sind unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt zu beanstanden. Ohne besondere vertragliche Vereinbarung besteht grundsätzlich keine Pflicht des Arbeitgebers, seine Organisationsgewalt so auszuüben, dass die Höhe des erfolgsabhängigen variablen Entgelts einzelner Mitarbeiter sich nicht verändert. 26

A. Das Landesarbeitsgericht hat seine Entscheidung im Wesentlichen wie folgt begründet: Für die vom Kläger verlangten Zahlungen gebe es keine 27

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Anspruchsgrundlage. Daher scheitere auch der zulässige Feststellungsantrag. Ein Schadensersatzanspruch sei mangels Pflichtverletzung nicht gegeben. Eine Pflicht, den Kläger mit ausreichenden Terminen zu versorgen bzw. eine hierauf gerichtete Organisationseinheit vorzuhalten, bestehe nicht. Eine ausdrückliche Abrede dazu fehle ebenso wie eine betriebliche Übung. Der Kläger habe nicht davon ausgehen können, die Beklagte wolle ihm beim Einsatz im Zugangssystem BdSt qualitativ und quantitativ ausreichend Termine garantieren. Auch eine Verletzung der Fürsorgepflicht liege nicht vor, da die Rücksichtnahmepflichten ihre Schranken im Eigeninteresse des Arbeitgebers finden. Die unternehmerische Entscheidungsfreiheit begrenze die Pflichten des Arbeitgebers, sodass er nicht eine bestimmte Organisationsstruktur vorhalten müsse, die den Arbeitnehmern optimale Vergütungschancen eröffne. Andernfalls werde die vereinbarte variable Vergütung zur Festvergütung umgestaltet.

Die Beklagte habe auch nicht einseitig Pflichten des Arbeitsverhältnisses geändert, also nicht in den Kernbereich des Arbeitsverhältnisses eingegriffen. Ein Verstoß gegen die §§ 315, 242 BGB liege nicht vor. Ein einseitiges Leistungsbestimmungsrecht sei nicht erkennbar. Eine Verpflichtung der Beklagten, den Kläger vor Konkurrenz durch andere Vermittler zu schützen, bestehe nicht. Ein Bezirks- oder Kundenschutz sei nicht vereinbart. Da eine Verpflichtung, den Kläger im Zugangsweg BdSt einzusetzen, nicht bestehe, müsse die Beklagte kein Vertriebssystem aufrechterhalten bzw. könne dem BdSt nicht die Art und Weise der Mitgliederwerbung vorschreiben. Weder eine (Teil-)Unmöglichkeit noch Annahmeverzug liege vor. Im Übrigen habe der Kläger selbst erklärt, dass er täglich 12 Stunden arbeite. Zu einer Mitwirkungshandlung in der Form der Bereitstellung von Terminen sei die Beklagte nicht verpflichtet gewesen. 28

Ein Anspruch auf Abschluss eines Aufhebungsvertrages bestehe nicht. Die bis zum 31. Dezember 2008 in Kraft befindlichen Sozialpläne setzten eine Beendigung des Arbeitsverhältnisses voraus, woran es fehle. Die Sozialplankommission habe die Auflösung des Arbeitsverhältnisses nicht beschlossen. Auf den Gleichbehandlungsgrundsatz könne die Klage schon deswegen nicht gestützt werden, weil keine verteilende Entscheidung des Arbeitgebers, son- 29

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

dern eine individuelle Vereinbarung von Aufhebungsverträgen vorgesehen sei. Die Betriebsvereinbarung „Sofortmaßnahmen“ zeige, dass es jeweils um Einzelfallentscheidungen gegangen sei. Ein Arbeitnehmer, der im Arbeitsverhältnis verbleiben dürfe, werde nicht benachteiligt iSd. §§ 7, 3 AGG. § 75 BetrVG und Art. 3 GG gewährten keinen Schutz, der über das AGG oder den Gleichbehandlungsgrundsatz hinausgehe.

B. Diese Entscheidung hält einer revisionsrechtlichen Überprüfung stand. 30

I. Das Landesarbeitsgericht hat die Zulässigkeit der Berufung zu Recht bejaht und ist unter Anwendung von § 264 Nr. 2 ZPO zu dem Ergebnis gekommen, dass bezüglich des modifiziert gestellten Feststellungsantrags keine Klageänderung vorliegt. Den für zulässig gehaltenen Feststellungsantrag hat das Landesarbeitsgericht in der Folge für unbegründet erachtet. In entsprechender Anwendung von § 268 ZPO ist die Frage, ob eine Klageänderung vorliegt und ob ggf. die Voraussetzungen des § 533 ZPO gegeben sind, in der Revisionsinstanz nicht mehr zu überprüfen, wenn das Landesarbeitsgericht in der Sache entschieden hat *(vgl. BAG 19. Januar 2011 - 3 AZR 111/09 - Rn. 22 mwN, EzA ArbGG 1979 § 64 Nr. 44)*. 31

II. Zu Recht hat das Landesarbeitsgericht Ansprüche des Klägers aus Annahmeverzug, (Teil-)Unmöglichkeit und Schadensersatzansprüche wegen Veränderungen im Vertriebssystem der Beklagten verneint. 32

1. Vorrangig begehrt der Kläger mit seiner Klage einen Ausgleich der in den Jahren 2006 bis 2008 gegenüber den Vorjahren geringeren Provisionseinnahmen. Zur Begründung führt er vor allem eine aus seiner Sicht bestehende Verpflichtung der Beklagten an, ein bestimmtes Vertriebssystem durch ein bestimmtes Zahlenverhältnis von Vorwerbern/Beauftragten zu Beratern aufrechtzuerhalten und ein bestimmtes Niveau *(qualitativ wie quantitativ)* an Beratungsterminen zur Verfügung zu stellen. Die Beklagte habe in ein funktionierendes Vertriebssystem eingegriffen und ihre Zusammenarbeit mit dem BdSt verändert und eingeschränkt. Deshalb habe er im Gebiet M kaum noch Termine erhalten. Von diesem Zusammenhang habe er erst im Jahr 2010 erfahren. Rechtlich stützt der Kläger seinen Anspruch auf den Gesichtspunkt des An- 33

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

nahmeverzugs, der Unmöglichkeit und auf Schadensersatz. Die Höhe des verlangten Schadensersatzes berechnet der Kläger in erster Linie aus der Differenz zwischen dem Durchschnitt seiner Provisionseinnahmen in den Jahren 2003 bis 2005 und seinen tatsächlichen Einnahmen der Jahre 2006 bis 2008. Hilfsweise berechnet er seinen Schadensersatzanspruch „nach den Vorgaben des Sozialplans“.

2. Nach dem zwischen den Parteien geschlossenen Arbeitsvertrag in Verbindung mit den § 611 Abs. 1, § 612 Abs. 1 BGB, § 87 Abs. 1 Satz 1 und § 65 HGB hat der Kläger keinen Anspruch auf Zahlung von 399.461,66 Euro. 34

a) Die zwischen den Parteien getroffene Vereinbarung zum Arbeitsentgelt sieht neben dem - sollkostenpflichtigen - Grundgehalt eine erfolgsabhängige Vergütung vor. Der Kläger behauptet nicht, einen höheren Provisionsanspruch zu haben, weil die Beklagte noch nicht alle seine Geschäftsabschlüsse der Jahre 2006 bis 2008 abgerechnet habe. Vielmehr stützt der Kläger sein Klagebegehren gerade darauf, nicht mehr als die abgerechneten Geschäfte abgeschlossen haben zu können. Ebenso kann sich nicht aus einer betrieblichen Übung ein höherer, von den tatsächlich verdienten Provisionen unabhängiger Vergütungsanspruch ergeben. Für den Kläger war erkennbar, dass die Beklagte nur ihrer arbeitsvertraglichen Verpflichtung zur Zahlung der tatsächlich verdienten erfolgsabhängigen Vergütung nachgekommen ist. Der Kläger konnte das Verhalten der Beklagten nach Treu und Glauben unter Berücksichtigung aller Begleitumstände *(§§ 133, 157 BGB)* nicht dahin verstehen, die Beklagte wolle sich zu einer über ihre gesetzlichen, tarifvertraglichen und vertraglichen Pflichten hinausgehenden Leistung verpflichten *(st. Rspr., vgl. BAG 8. Dezember 2010 - 10 AZR 671/09 - Rn. 11, AP BGB § 242 Betriebliche Übung Nr. 91 = EzA BGB 2002 § 307 Nr. 51)*. 35

b) Die arbeitsvertragliche Entgeltvereinbarung ist nicht nach § 138 BGB nichtig. 36

aa) Die Vereinbarung eines auf den Geschäftsabschluss bezogenen erfolgsabhängigen Entgelts *(Vermittlungsprovision)* ist auch im Arbeitsverhältnis möglich, wie § 65 HGB für den abhängig beschäftigten Handlungsgehilfen *(§ 59* 37

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

HGB) zeigt. Die Provisionsvereinbarung muss aber mit höherrangigem Recht vereinbar sein *(vgl. Oetker/Kotzian-Marggraf HGB 2. Aufl. § 65 Rn. 5)*. Bei einer bestehenden Tarifbindung darf etwa das Tarifentgelt nicht unterschritten werden. Auch die alleinige Zusage einer Provision ohne Fixum ist grundsätzlich möglich, wofür bereits § 65 HGB spricht *(vgl. BAG 14. November 1966 - 3 AZR 158/66 - AP HGB § 65 Nr. 4; MünchKommHGB/von Hoyningen-Huene 3. Aufl. § 65 Rn. 11; Weber in GroßKomm. HGB 5. Aufl. § 65 Rn. 9; ErfK/Oetker 12. Aufl. § 65 HGB Rn. 4; Schaub/Vogelsang ArbR-Hdb. 14. Aufl. § 75 Rn. 7; aA MüArbR/Krause 3. Aufl. Bd. I § 58 Rn. 4)*. Allerdings ist eine solche Vereinbarung dann nach § 138 BGB wegen Sittenwidrigkeit unwirksam, wenn es dem Handlungsgehilfen im Einzelfall nicht möglich ist, durch vollen Einsatz seiner Arbeitskraft ein ausreichendes Einkommen *(vgl. MünchKommHGB/von Hoyningen-Huene aaO; Oetker/Kotzian-Marggraf aaO; Weber aaO)* bzw. die geforderten Umsätze *(vgl. BAG 20. Juni 1989 - 3 AZR 504/87 - zu II 3 b der Gründe, AP HGB § 87 Nr. 8 = EzA HGB § 87 Nr. 10)* zu erzielen. Eine sittenwidrige Vereinbarung ist anzunehmen, wenn ein auffälliges Missverhältnis von Leistung und Gegenleistung iSv. § 138 Abs. 2 BGB vorliegt. Ein auffälliges Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung im Sinne von § 138 Abs. 2 BGB liegt vor, wenn die Arbeitsvergütung nicht einmal zwei Drittel eines in der betreffenden Branche und Wirtschaftsregion üblicherweise gezahlten Tariflohns *(vgl. BAG 22. April 2009 - 5 AZR 436/08 - Rn. 17, BAGE 130, 338 = AP BGB § 138 Nr. 64 = EzA BGB 2002 § 138 Nr. 5)* bzw. des allgemeinen Lohnniveaus für die ausgeübte Tätigkeit im Wirtschaftsgebiet *(vgl. BAG 23. Mai 2001 - 5 AZR 527/99 - zu II 2 a der Gründe, EzA BGB § 138 Nr. 29)* erreicht.

bb) Nach den eigenen Angaben des Klägers hat er im streitgegenständlichen Zeitraum von 2006 bis 2008 jährlich ein Einkommen von mehr als 174.000,00 Euro bis über 200.000,00 Euro erzielt. Für eine Sittenwidrigkeit nach § 138 BGB ist daher nichts ersichtlich, selbst wenn berücksichtigt wird, dass der Kläger in nicht unerheblichem Umfang Aufwendungen hatte. Auch in diesem Fall verblieben dem Kläger weit mehr als 100.000,00 Euro jährlich. 38

c) Die gegenüber den Vorjahren im Zeitraum 2006 bis 2008 verminderte Vergütung ist nicht auf eine von der Beklagten in den Arbeitsvertrag eingeführte 39

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Regelung zurückzuführen, welche die Beklagte berechtigt hätte, in das Verhältnis von Leistung und Gegenleistung einzugreifen.

Vorliegend beruht die beim Kläger eingetretene Entgeltminderung nicht auf der Ausübung eines arbeitsvertraglich vorgesehenen einseitigen Leistungsbestimmungsrechts durch die Beklagte, sondern - auch nach der eigenen Darstellung des Klägers - auf dem geringeren Volumen der abgeschlossenen provisionspflichtigen Geschäfte. Der Inhalt des Arbeitsvertrages wurde nicht unter Ausnutzung einer Vertragsklausel modifiziert. 40

3. Rechtsfehlerfrei hat das Landesarbeitsgericht einen auf Annahmeverzug, § 615 Satz 1 BGB, gestützten Zahlungsanspruch des Klägers abgelehnt. 41

a) Nach § 615 Satz 1 BGB kann der Arbeitnehmer, wenn der Arbeitgeber mit der Annahme der Dienste in Verzug kommt, für die infolge des Verzugs nicht geleisteten Dienste die vereinbarte Vergütung verlangen, ohne zur Nachleistung verpflichtet zu sein. Voraussetzung ist, dass der Arbeitgeber die ihm - nach Maßgabe der §§ 294 ff. BGB - anzubietende Arbeitsleistung nicht annimmt, § 293 BGB. Unter der Nichtannahme der Arbeitsleistung ist jedes Verhalten zu verstehen, das den Erfüllungseintritt verhindert *(vgl. ErfK/Preis 12. Aufl. § 615 BGB Rn. 55; DFL/Kamanabrou 4. Aufl. § 615 BGB Rn. 44)*. Das Angebot der Leistung durch den Arbeitnehmer hat nach Maßgabe der §§ 294 ff. BGB zu erfolgen, wobei das Angebot die Funktion hat, die Leistungsbereitschaft des Arbeitnehmers klarzustellen und den Zeitpunkt des Annahmeverzugs eindeutig festzulegen *(vgl. BAG 9. August 1984 - 2 AZR 374/83 - zu B II 5 d der Gründe, BAGE 46, 234 = AP BGB § 615 Nr. 34 = EzA BGB § 615 Nr. 43)*. Gemäß § 294 BGB muss die Leistung dem Gläubiger grundsätzlich so, wie sie zu bewirken ist, tatsächlich angeboten werden. Nach § 295 BGB genügt ein wörtliches Angebot des Schuldners, wenn der Gläubiger ihm erklärt hat, dass er die Leistung nicht annehmen werde, oder wenn zur Bewirkung der Leistung eine Handlung des Gläubigers erforderlich ist. Gehört es zu den arbeitsvertraglichen Aufgaben des Arbeitnehmers, die vom Arbeitgeber produzierten Waren zu verkaufen, muss der Arbeitgeber dies ermöglichen. Daran fehlt es etwa, 42

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

wenn der Betrieb stillgelegt wird und die Waren nicht mehr produziert werden *(vgl. BAG 11. August 1998 - 9 AZR 410/97 - DB 1998, 1719)*.

b) Nach den nicht angegriffenen Feststellungen des Landesarbeitsgerichts ist der Kläger zwischen dem 1. Januar 2006 und dem 31. Dezember 2008 seiner Verkaufstätigkeit nachgegangen, hat daraus Einkünfte erzielt und die Beklagte hat die Arbeitsleistung insoweit angenommen. Darüber hinausgehend hat der Kläger der Beklagten seine Arbeitskraft nicht in weiterem Umfang erfolglos angeboten. Ein solches Angebot war nicht nach § 296 BGB entbehrlich, da die Beklagte die ihr obliegenden Mitwirkungshandlungen vorgenommen hat. Unstreitig war der Kläger tatsächlich in der Lage, seine arbeitsvertragliche Aufgabe als Werber zu erfüllen. Er hat im streitbefangenen Zeitraum Verträge zugunsten der Beklagten mit Kunden abgeschlossen. Dass die Beklagte, was Voraussetzung eines etwaigen Annahmeverzugs wäre, in irgendeiner Form seine Arbeitsleistung abgelehnt hätte, behauptet auch der Kläger nicht *(vgl. BAG 15. November 1990 - 8 AZR 258/89 - zu 1a der Gründe)*. 43

4. Zu Recht hat das Landesarbeitsgericht weiter einen Anspruch nach § 326 Abs. 2 Satz 1 BGB iVm. § 275 Abs. 1 bis Abs. 3 BGB abgelehnt. 44

a) § 326 Abs. 2 Satz 1 BGB erhält dem nach § 275 BGB von der Leistungspflicht frei werdenden Schuldner den Anspruch auf die Gegenleistung, wenn der Gläubiger das Leistungshindernis überwiegend zu vertreten hat oder das Leistungshindernis zu einem Zeitpunkt eintritt, in dem der Gläubiger im Annahmeverzug war. 45

b) Schon die Leistungspflicht des Klägers ist nicht nach § 275 BGB entfallen, denn die vom Kläger als Außendienstmitarbeiter geschuldete Leistung bestand darin, die von der Beklagten angebotenen Versicherungsleistungen zu vertreiben. Ein bestimmter Erfolg dieser Verkaufstätigkeit war vom Kläger nicht geschuldet. Der Kläger konnte im streitgegenständlichen Zeitraum Versicherungsleistungen der Beklagten vertreiben und hat dies auch weiterhin (erfolgreich) getan, wie sich aus den nicht angegriffenen Feststellungen des Landesarbeitsgerichts ergibt. Der Rückgang des Umsatzes des Klägers begründet allein keine, auch nicht eine teilweise Unmöglichkeit der vom Kläger geschulde- 46

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

ten Arbeitsleistung *(vgl. BAG 15. November 1990 - 8 AZR 258/89 - zu 1 b der Gründe)*.

5. Eine arbeitsvertragliche Verpflichtung der Beklagten, im Verhältnis zu den Beratern eine bestimmte Anzahl von Vorwerbern zu beschäftigen oder einzusetzen, dem Kläger eine bestimmte Menge an Terminen zur Verfügung zu stellen oder ihn vor anderen Vermittlungsbemühungen zu schützen, besteht nicht. Rechtsfehlerfrei hat daher das Landesarbeitsgericht einen Schadensersatzanspruch wegen Verletzung solcher Pflichten, § 280 Abs. 1 BGB, verneint. 47

a) Den Allgemeinen Vertragsbestimmungen des auf den 30. Januar 2007 datierten Arbeitsvertrages kann eine Verpflichtung des Klägers, nur anhand des ihm gegebenen Adressmaterials im Zugangsweg BdSt zu werben, nicht entnommen werden. Ziff. I Nr. 2 AVB sieht eine Werbetätigkeit vor, die sich allgemein auf die Vermittlung von bestandsfähigen Versicherungs- und Bausparverträgen sowie andere Finanzdienstleistungen erstreckt. Überlassenes Adressmaterial darf nur für den bestimmungsgemäßen Zweck verwendet werden, Ziff. I Nr. 7 AVB. Eine Einschränkung der Werbetätigkeit des Klägers allein auf dieses zur Verfügung gestellte Adressmaterial oder den dadurch bestimmten potentiellen Kundenkreis enthalten die AVB aber gerade nicht. 48

b) Die Beklagte hat auch keine betriebliche Übung zum Einsatz von Vorwerbern oder zur Aufrechterhaltung einer bestimmten Arbeitsorganisation begründet. 49

aa) Der Erklärungswert des Verhaltens eines Vertragspartners hängt auch vom Gegenstand ab, auf den sich das Verhalten bezieht. Je mehr eine Regelung das Funktionieren eines Betriebes in seiner Gesamtheit betrifft, umso weniger können die Arbeitnehmer davon ausgehen, dass sich der Arbeitgeber mit einem bestimmten Verhalten individualrechtlich binden wollte. Eine vertragliche Bindung kann nur dann angenommen werden, wenn besondere Umstände ein schutzwürdiges Vertrauen der Arbeitnehmer begründen *(BAG 13. Juni 2007 - 5 AZR 849/06 - Rn. 15, AP BGB § 242 Betriebliche Übung Nr. 78; 21. Januar* 50

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

1997 - 1 AZR 572/96 - zu II 2 b bb der Gründe, AP BetrVG 1972 § 77 Nr. 64 = EzA BGB § 242 Betriebliche Übung Nr. 36).

bb) Der Einsatz der Beauftragten, seien es eigene Arbeitnehmer der Beklagten oder Selbständige, betraf die Organisation des Betriebes. Die Beklagte plante und bestimmte den betrieblichen Arbeitsablauf und entschied daher, welche Versicherungsleistungen sie anbieten und über welchen Vertriebsweg dies geschehen sollte. Eine Vertriebsgestaltung, bei der Beauftragte zur Ermittlung von potentiellen Kunden eingesetzt und die von diesen eingeworbenen Kontakte an die Berater weitergegeben werden, betrifft die Organisation des Betriebes und hat Auswirkungen auf das Funktionieren des Betriebes als Ganzes. Ohne das Vorliegen besonderer Umstände konnte der Kläger nicht annehmen, die Beklagte wolle sich mit der Organisation des Vertriebssystems, insbesondere mit dem Einsatz einer bestimmten Anzahl von Vorwerbern gegenüber den Beratern individualrechtlich binden. Solche besonderen Umstände hat der Kläger nicht vorgetragen, sie sind auch ansonsten nicht ersichtlich. Allein aus der Tatsache, dass eine bestimmte Organisation oder ein bestimmter Personaleinsatz vom Arbeitgeber über einen längeren Zeitraum hinweg beibehalten werden, kann ein Arbeitnehmer nicht auf den Willen des Arbeitgebers schließen, diese Planung und Organisation auch künftig unverändert beizubehalten und sich insoweit individualrechtlich binden zu wollen. 51

c) Entsprechendes gilt in der Frage einer diesbezüglichen etwaigen Konkretisierung der Arbeitspflicht des Klägers. 52

aa) Zwar können sich Arbeitspflichten nach längerer Zeit auf bestimmte Arbeitsbedingungen konkretisieren. Dazu genügt jedoch nicht schon der bloße Zeitablauf. Vielmehr müssen besondere Umstände hinzutreten, aufgrund derer der Arbeitnehmer erkennen kann und darauf vertrauen darf, dass er nicht in anderer Weise eingesetzt werden soll *(vgl. BAG 13. März 2007 - 9 AZR 433/06 - Rn. 50, AP BGB § 307 Nr. 26)*. Auch hier gilt: Je stärker das in Rede stehende Verhalten des Arbeitgebers mit der Organisation des Betriebes verknüpft ist und deshalb das Funktionieren des Betriebes als Ganzes betrifft, 53

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

umso stärker müssen die Umstände sein, aus denen sich eine Konkretisierung ergeben soll.

bb) Aus dem Aufrechterhalten bestimmter Vertriebsstrukturen über einen langen Zeitraum und dem Einsatz des Klägers in diesen Strukturen ergab sich nicht, dass die Beklagte auch künftig Arbeit allein in dieser Struktur - zudem in bestimmtem Umfang - zuweisen wollte. Besondere Umstände, aus denen der Kläger anderes erkennen konnte und darauf vertrauen durfte, sind weder ersichtlich und werden auch vom Kläger nicht vorgetragen. Dagegen wurde im Arbeitsvertrag vom 19. August 2002 ausdrücklich bestimmt, dass ein Bezirks- oder Kundenschutz nicht besteht. Dadurch hat sich die Beklagte vorbehalten, ihren Vertrieb auch in dem dem Kläger zugewiesenen Gebiet anders zu organisieren, weitere Personen oder Gesellschaften einzusetzen und dem Kläger nach ihrem Ermessen Daten und Unterlagen zur Verfügung zu stellen *(BAG 7. August 2002 - 10 AZR 282/01 - zu B II 2 der Gründe, AP BGB § 315 Nr. 81 = EzA BGB § 315 Nr. 51)*. Selbst wenn die Beklagte daher den Einsatz der Junior-Sales-Partner der Agenturen im Vertragsgebiet des Klägers nicht verhindert oder gar gefördert hat, hätte sie damit gegen arbeitsvertragliche Pflichten nicht verstoßen. Eine zulässige Aufklärungsrüge oder Rüge nach § 286 ZPO hat die Revision nicht erhoben. Soweit sie geltend macht, das Landesarbeitsgericht habe rechtsfehlerhaft keine Hinweise dazu erteilt, dass es weder eine betriebliche Übung noch Konkretisierung annehmen wolle und es unterlassen habe, zur Frage eines „verfestigten Direktionsrechts“ Beweis zu erheben, erachtet der Senat diese Rügen nicht für durchgreifend *(§ 564 ZPO)*. 54

6. Einen Anspruch auf Schadensersatz nach § 280 Abs. 1 BGB kann der Kläger auch nicht mit Erfolg darauf stützen, dass die Beklagte schon nach kurzer Zeit die von ihm vermittelten Verträge auf Agenturen „umgeschlüsselt“ und so seinem Zugriff entzogen habe. 55

Nach dem Arbeitsvertrag vom 19. August 2002 sollten die vom Kläger vermittelten Verträge diesem zur weiteren Betreuung weiterhin zugeschlüsselt bleiben. Ziff. I Nr. 2 Abs. 2 der AVB sah die Pflicht des Klägers vor, die von ihm vermittelten Versicherungsverträge laufend zu betreuen, solange der Kunde die 56

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Prämie noch nicht für drei Jahre entrichtet hat. Dem Vorbringen des Klägers, die Beklagte habe die vermittelten Verträge nach kurzer Zeit „umgeschlüsselt“, kann jedoch nicht entnommen werden, dass damit die Beklagte ein Recht des Klägers, die Verträge selbst weiter im Bestand betreuen zu wollen, bestritten hat, noch dass es darüber zu Konflikten im Arbeitsverhältnis gekommen sei. Im Gegenteil trägt der Kläger selbst vor, er sei allein im Neukundengeschäft tätig und weder verpflichtet noch berechtigt gewesen, im Bestand zu arbeiten und dort „zu wildern“. Nach dem eigenen Vortrag des Klägers kann der von ihm errechnete Schaden somit nicht durch eine Pflichtverletzung der Beklagten entstanden sein. Daher ist auch die diesbezüglich erhobene Verfahrensrüge nicht begründet *(§ 564 ZPO)*.

7. Die Beklagte hat die auch ihr obliegende Pflicht zur Rücksicht auf die Rechte, Rechtsgüter und Interessen des Klägers, § 241 Abs. 2 BGB, nicht verletzt. Rechtsfehlerfrei hat das Landesarbeitsgericht einen darauf gestützten Schadensersatzanspruch nach § 280 Abs. 1 BGB abgelehnt. 57

a) Nach § 241 Abs. 2 BGB ist jede Partei des Arbeitsvertrages zur Rücksichtnahme auf die Rechte, Rechtsgüter und Interessen ihres Vertragspartners verpflichtet. Dies dient dem Schutz und der Förderung des Vertragszwecks *(vgl. BAG 10. September 2009 - 2 AZR 257/08 - Rn. 20, BAGE 132, 72 = AP KSchG 1969 § 1 Verhaltensbedingte Kündigung Nr. 60 = EzA KSchG § 1 Verhaltensbedingte Kündigung Nr. 77)*. Im Arbeitsverhältnis können die Vertragspartner deshalb zur Verwirklichung des Leistungsinteresses zu leistungssichernden Maßnahmen verpflichtet sein. Dazu gehört auch die Pflicht, im Zusammenwirken mit dem Vertragspartner die Voraussetzungen für die Durchführung des Vertrages zu schaffen, Erfüllungshindernisse nicht entstehen zu lassen bzw. zu beseitigen und dem anderen Teil den angestrebten Leistungserfolg zukommen zu lassen *(vgl. BAG 19. Mai 2010 - 5 AZR 162/09 - Rn. 26, BAGE 134, 296 = AP GewO § 106 Nr. 10 = EzA BGB 2002 § 615 Nr. 33)*. Die Interessen des Arbeitnehmers sind dabei so zu wahren, wie dies unter Berücksichtigung der Interessen und Belange beider Vertragspartner sowie der anderen Arbeitnehmer nach Treu und Glauben verlangt werden kann *(vgl. BAG 27. Januar 2011* 58

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

- 8 AZR 280/09 - Rn. 37, AP BGB § 611 Haftung des Arbeitgebers Nr. 44), dh. die Reichweite der Fürsorgepflicht kann nicht ohne Rücksicht auf die eigenen Interessen des Arbeitgebers bestimmt werden.

Zwar wird bei Handelsvertretern angenommen, dass der Unternehmer die Pflicht habe, das Vertriebssystem so auszugestalten, dass dem Handelsvertreter eine hinreichende Einnahmemöglichkeit geboten wird *(vgl. Emde in GroßKomm. HGB 5. Aufl. § 86a Rn. 39)*. Eine solche Organisationspflicht findet aber in der Dispositionsfreiheit des Unternehmens ihre Grenze. Der Unternehmer muss sich nicht dem Handelsvertreter unterordnen, sondern darf frei entscheiden, was in seinem geschäftlichen Interesse liegt *(vgl. Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn/Löwisch HGB 2. Aufl. § 86a Rn. 3)*. Es ist grundsätzlich sein alleiniges und frei auszuübendes Recht, den Betrieb so einzurichten, umzugestalten und in der Öffentlichkeit darzustellen, wie es ihm richtig und vernünftig erscheint *(vgl. Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn/Löwisch aaO mwN)*. Hiervon geht auch die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs aus. So muss der Unternehmer den Interessen des Handelsvertreters ausreichend Rechnung tragen und darf diesen nicht willkürlich und ohne vertretbaren Grund zuwiderhandeln *(vgl. BGH 23. Juli 1997 - VIII ZR 130/96 - zu II B 1b der Gründe mwN, BGHZ 136, 295)*. Die Grenze bildet allein die Willkür. Dies gilt auch im Verhältnis Arbeitnehmer - Arbeitgeber. Auch die Gerichte für Arbeitssachen unterziehen unternehmerische Organisationsentscheidungen allein einer Missbrauchskontrolle *(vgl. BAG 21. Februar 2002 - 2 AZR 556/00 - zu II 2 der Gründe, EzA KSchG § 2 Nr. 45; 24. April 1997 - 2 AZR 352/96 - zu II 2 a der Gründe, BAGE 85, 358 = AP KSchG 1969 § 2 Nr. 42 = EzA KSchG § 2 Nr. 26)*. Es ist nicht Sache der Arbeitsgerichte, dem Arbeitgeber eine „bessere“ oder „richtigere“ Unternehmenspolitik vorzuschreiben und damit in die Kostenkalkulation des Arbeitgebers einzugreifen. Die Gestaltung eines Betriebes, die Frage, ob und in welcher Weise sich jemand wirtschaftlich betätigen will, ist Bestandteil der grundrechtlich geschützten unternehmerischen Freiheit, wie sie sich aus Art. 2 Abs. 1, Art. 12 und Art. 14 GG ableiten lässt *(vgl. BAG 26. September 2002 - 2 AZR 636/01 - zu II 1 b der Gründe mwN, BAGE 103, 31 = AP KSchG 1969 § 1 Betriebsbedingte Kündigung Nr. 124 = EzA KSchG § 1 Betriebsbedingte* 59

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Kündigung Nr. 124). Der Arbeitgeber ist aufgrund seiner Berufsfreiheit nach Art. 12 Abs. 1 GG grundsätzlich bis an die Grenze der Willkür berechtigt, seine betrieblichen Aktivitäten einzuschränken und bspw. bestimmte, bisher in seinem Betrieb verrichtete Arbeiten, an Dritte fremd zu vergeben. Hierzu gehört genauso das Recht, sein Unternehmen aufzugeben bzw. selbst darüber zu entscheiden, welche Größenordnung es haben und welche unternehmerischen Ziele es verfolgen soll *(vgl. BAG 21. Februar 2002 - 2 AZR 556/00 - aaO)*. Willkür liegt vor, wenn die vom Unternehmer/Arbeitgeber getroffene Entscheidung ohne Prüfung und Abwägung der Gegebenheiten erfolgt, das ihm eingeräumte unternehmerische Ermessen nicht ausgeübt wurde, oder wenn die Entscheidung aus sachfremden Erwägungen veranlasst worden ist. Allerdings folgt Willkür nicht bereits daraus, dass sich eine unternehmerische Entscheidung nachträglich als unzweckmäßig oder verfehlt herausstellt *(vgl. dazu Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn/Löwisch aaO, Rn. 10)*.

b) Bei der danach für die Beklagte gebotenen Pflicht zur Rücksichtnahme 60
auf die Interessen des Klägers ist zu berücksichtigen, dass dieser überwiegend Einkommen aus Provisionen erzielte, also in besonderer Weise von Erfolg und Misserfolg bei Änderungen im Vertriebssystem betroffen war. Waren Veränderungen im Vertriebssystem erfolgreich, so profitierte der Kläger durch höhere Provisionseinnahmen davon, erwiesen sie sich als Fehlschlag, führte dies zu weniger Vertragsabschlüssen und zu geringeren Provisionen. Grundsätzlich lag daher eine erhebliche Verringerung der Anzahl der Vorwerber und die damit zusammenhängende Reduzierung von Verdienstchancen nicht im Interesse des Klägers. Gleichwohl hat die Beklagte auch bei diesen Veränderungen der Vertriebsmethode die Interessen des Klägers hinreichend gewahrt. Zunächst ist nicht ersichtlich, dass die Entscheidung, Vorwerbungen durch selbständige Handelsvertreter oder durch eine geringere Zahl von Beauftragten durchführen zu lassen, willkürlich gewesen wäre. Dagegen spricht schon, dass die ab 2002 beginnende Umstrukturierung ihre Grundlage in Vereinbarungen mit dem Gesamtbetriebsrat hatte, also die Folge einer Vielzahl von Verhandlungen und einer längeren Bemühung um eine für beide Seiten interessengerechte Lösung war. Die dazu abgeschlossenen Betriebsvereinbarungen enthielten Regelun-

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

gen, mit denen die wirtschaftlichen Folgen der Umstrukturierung für die Beschäftigten abgemildert wurden. Die Beklagte hat auch in den Jahren 2006 bis 2008 - mit steigender Tendenz - neue Verträge mit Vorwerbern für die Regionaldirektion M abgeschlossen, also das Interesse des Klägers in ihre unternehmerischen Entscheidungen einbezogen. Zudem war auch in diesen Jahren dem Kläger eine ganz überwiegend aus Provisionen bestehende hinreichende Einnahmemöglichkeit eingeräumt. Auch aus § 92a HGB kann der Kläger keinen Anspruch auf ein bestimmtes Provisions- oder Entgeltniveau herleiten. Mit dieser Norm hat der Gesetzgeber die besonders schutzwürdigen Einfirmenvertreter oder Mehrfirmen-Versicherungsvertreter aufgrund ihrer besonders hohen Abhängigkeit vom Unternehmen schützen wollen, indem er die Möglichkeit eröffnete, die untere Grenze der vertraglichen Leistungen festzusetzen, um die notwendigen sozialen und wirtschaftlichen Bedürfnisse dieser Handelsvertreter sicherzustellen *(Oetker/Busche HGB 2. Aufl. § 92a Rn. 1)*. Wenn auch derartige Mindestarbeitsbedingungen bis heute nicht erlassen wurden, beabsichtigte der Gesetzgeber durch § 92a HGB nicht die Absicherung eines bestimmten, einmal erreichten Einkommensniveaus, sondern nur die Möglichkeit eines Mindestarbeitsverdienstes. Seine Mutmaßung, die Beklagte habe sich selbst bewusst geschädigt, um ihn in eine Eigenkündigung zu treiben, hat der Kläger nicht durch Tatsachen untersetzt.

8. Entgegen der Auffassung des Klägers kann es dahinstehen, ob die verringerte Zahl von Vorwerbern oder die Veränderung in der Zusammenarbeit mit dem BdSt eine Störung der Geschäftsgrundlage iSd. § 313 Abs. 1 BGB darstellen. Denn diese Vorschrift kann zu einem Anspruch auf Anpassung des Vertrages für die Zukunft führen, nicht jedoch ist sie Grundlage eines Schadensersatzanspruchs *(vgl. BT-Drucks. 14/6040 S. 176; BAG 9. Juli 1986 - 5 AZR 44/85 - BAGE 52, 273 = AP BGB § 242 Geschäftsgrundlage Nr. 7 = EzA BGB § 242 Geschäftsgrundlage Nr. 1; DFL/Löwisch 4. Aufl. § 313 BGB Rn. 3 mwN)*. Dem Vortrag des Klägers kann nicht entnommen werden, dass die Parteien jemals über die Anpassung des Arbeitsvertrages verhandelt hätten oder dass die Beklagte sich einem solchen Ansinnen des Klägers verweigert hätte. 61

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

III. Auch soweit der Kläger hilfsweise beantragt, die Beklagte zur Zahlung von 311.966,84 Euro zu verurteilen, bleibt die Klage ohne Erfolg. 62

1. Soweit der Kläger - wie in den Vorinstanzen - nur eine andere Berechnungsweise der Schadenshöhe vornimmt, scheitert der Hilfsantrag aus den nämlichen Gründen wie der Hauptantrag. 63

2. Soweit der Kläger erstmals in der Revisionsinstanz geltend macht, er habe einen Ausgleichsanspruch nach Ziff. 7.2 des Sozialplans Außendienst vom 10. April 1990 oder - wegen Verletzung von Ziff. 7.1 dieses Sozialplans - einen Schadensersatzanspruch wegen unterbliebener Versetzung, führt er neue Streitgegenstände in das Verfahren ein und erweitert die Klage. Dies ist grundsätzlich unzulässig. Antragsänderungen können zwar aus prozessökonomischen Gründen dann zugelassen werden, wenn es sich um Fälle des § 264 Nr. 2 ZPO handelt, der neue Sachantrag sich auf den in der Berufungsinstanz festgestellten Sachverhalt stützt und berechtigte Interessen des Gegners nicht beeinträchtigt werden *(BAG 18. September 2007 - 3 AZR 560/05 - Rn. 14, NZA-RR 2008, 320)*. Um einen solchen Fall handelt es sich vorliegend nicht. 64

IV. Entsprechendes gilt für den nunmehr erstmalig in der Revisionsinstanz gestellten Hauptantrag der Feststellungsanträge. Mit der nunmehr begehrten Feststellung einer Verpflichtung der Beklagten, dem Kläger alle Nachteile, auch die künftigen oder früheren zu ersetzen, führt der Kläger einen neuen Streitgegenstand in das Verfahren ein und erweitert die Klage unzulässig. Die neu begehrte, umfassende, nicht mehr an konkrete Umstände geknüpfte Feststellung kann nicht zulässig Gegenstand der Entscheidung des Revisionsgerichts sein. Zudem fehlt es dem Antrag an der notwendigen Bestimmtheit nach § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO. 65

V. Der nunmehr als Hilfsantrag weiterverfolgte Feststellungsantrag aus dem Berufungsrechtszug begegnet zumindest teilweise schon in der Zulässigkeit Bedenken. Soweit eine Ersatzpflicht für Schäden in den Jahren 2005 und 2009 festgestellt werden soll, also für abgeschlossene, in der Vergangenheit liegende Zeiträume, steht der Zulässigkeit des Antrags der Vorrang der Leistungsklage entgegen, weil dem Kläger eine Bezifferung möglich und zumutbar 66

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

ist. Jedenfalls ist der Antrag aber unbegründet. Mit keinem der vom Kläger als schadensauslösend in den Antrag aufgenommenen Ereignisse hat die Beklagte gegen arbeitsvertragliche Pflichten verstoßen, sodass der Kläger daraus Schadensersatzansprüche nicht ableiten kann. Zudem hat der Kläger, der im Antrag als schadensauslösendes Ereignis die Zusammenlegung von Filialen im Jahr 2002 aufführt, in der Berufungsverhandlung selbst angegeben, durch Maßnahmen in diesem Jahr sei ihm kein Schaden entstanden.

VI. Auch der vom Kläger höchsthilfsweise gestellte Antrag auf Abschluss eines Aufhebungsvertrages bleibt ohne Erfolg. Die Beklagte ist nicht verpflichtet, mit dem Kläger einen Aufhebungsvertrag abzuschließen und an ihn eine Abfindung iHv. 965.725,56 Euro zu zahlen. 67

1. Insoweit ist die Klage schon deshalb unschlüssig, weil nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts und dem eigenen Sachvortrag des Klägers die für die erstrebten Vertragsbedingungen in Bezug genommenen Betriebsvereinbarungen keine Anwendung mehr finden. Der Sozialplan Außendienst vom 10. April 1990 und die Vereinbarung „Sofortaktion“ waren zwar bis zum 31. Dezember 2008 verlängert worden, galten aber nicht für einen Aufhebungsvertrag, zu dessen Abschluss das Angebot erst am 21. Januar 2009 zuging *(§ 130 Abs. 1 Satz 1 BGB)* und der eine Beendigung erst zum 31. August 2009 hätte herbeiführen können. 68

2. Unabhängig davon hat der Kläger aber auch nach den Sozialplänen keinen Anspruch auf Abgabe der Willenserklärung der Beklagten in Bezug auf einen Aufhebungsvertrag. 69

a) Ein Anspruch auf Abgabe einer Willenserklärung durch die Beklagte ergibt sich nicht aus dem Sozialplan Außendienst vom 10. April 1990. Vielmehr sieht der Sozialplan Abfindungszahlungen bei Auflösung des Arbeitsverhältnisses „im allseitigen Einvernehmen“, dh. bei Abschluss eines Aufhebungsvertrages *(Ziff. 8.2)* und der Auflösung des Arbeitsverhältnisses durch Beschluss der Sozialplankommission *(Ziff. 8.1)* vor. Einen individuellen Anspruch auf Annahme eines Angebots auf Abschluss eines Aufhebungsvertrages sieht der Sozial- 70

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

plan nicht vor. Die Frage der Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch Beschluss der Sozialplankommission bzw. der Einigungsstelle *(Ziff. 8.1 Abs. 3 Satz 4)* stellt einen anderen Streitgegenstand als die Beendigung durch Aufhebungsvertrag dar.

b) Auch für einen Anspruch aus dem Sozialplan Innendienst hat der Kläger nicht schlüssig vorgetragen. Er behauptet schon nicht, dass der Sozialplan Innendienst einen Anspruch des einzelnen Arbeitnehmers auf Abschluss eines Aufhebungsvertrages vorsieht. Der Kläger trägt nur vor, die Beklagte habe mit Innendienstmitarbeitern Aufhebungsverträge geschlossen. Dass der einzelne Arbeitnehmer keinen Anspruch auf Abschluss eines Aufhebungsvertrages haben soll, ergibt sich aber aus der Vereinbarung sozialpolitischer Maßnahmen „Sofortaktion“, denn dort ist gerade - für Innen- und Außendienst - geregelt, dass sich der Arbeitgeber je nach Einzelfall eine endgültige Zustimmung zu einem Aufhebungsvertrag vorbehält. Nach dem eigenen Sachvortrag des Klägers ist dieser zudem nicht vom Anwendungsbereich des Sozialplans Innendienst erfasst. 71

c) Unabhängig davon war es entgegen der Auffassung der Revision kein Verstoß gegen den betriebsverfassungsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz *(§ 75 Abs. 1 BetrVG)*, dass die Betriebsparteien unterschiedliche Sozialpläne für den Innen- und den Außendienst mit unterschiedlichen Modalitäten abgeschlossen haben. Insbesondere haben die Betriebsparteien im Sozialplan Außendienst neben der Beendigung des Arbeitsverhältnisses „im allseitigen Einvernehmen“ zusätzlich auf Antrag des Arbeitnehmers die Beendigung durch eine Kommissionsentscheidung vorgesehen. Bei der gebotenen typisierenden Betrachtungsweise durften die Betriebsparteien davon ausgehen, dass Außendienstmitarbeitern der Versicherungsbranche, die einen Großteil ihres Einkommens aus Provisionen erzielen, durch Betriebsänderungen bzw. personelle Einzelmaßnahmen oder andere Entscheidungen des Arbeitgebers in viel stärkerem Maße wirtschaftliche Nachteile drohen als Innendienstmitarbeitern, deren Einkommen nicht oder weniger stark durch Provisionseinnahmen bestimmt ist. Es ist daher nicht sachwidrig, für Innendienst- bzw. Außendienstmitarbeiter verschiedene Sozialpläne mit unterschiedlichen Modalitäten zu verein- 72

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

baren. Jedenfalls trägt der Kläger keinerlei Umstände vor, aus denen sich etwas anderes ergäbe.

d) Der Kläger wurde auch nicht unmittelbar *(§ 3 Abs. 1 AGG)* oder mittelbar *(§ 3 Abs. 2 AGG)* wegen seines Alters oder seines Geschlechts benachteiligt. Er hat schon keine Umstände vorgetragen, die vermuten ließen, dass er wegen dieser Merkmale weniger günstig behandelt wurde. 73

aa) Der Kausalzusammenhang zwischen nachteiliger Behandlung und Alter oder Geschlecht ist bereits dann gegeben, wenn die Benachteiligung an das Alter oder Geschlecht anknüpft oder durch sie motiviert ist *(vgl. BT-Drucks. 16/1780 S. 32 zu § 3 Abs. 1 AGG)*. Dabei ist es nicht erforderlich, dass der betreffende Umstand das ausschließliche Motiv für das Handeln des Benachteiligenden ist. Ausreichend ist vielmehr, dass das Merkmal Bestandteil eines Motivbündels ist, welches die Entscheidung beeinflusst hat *(vgl. BAG 27. Januar 2011 - 8 AZR 580/09 - Rn. 28, EzA AGG § 22 Nr. 3; 19. August 2010 - 8 AZR 530/09 - Rn. 54, AP AGG § 15 Nr. 5 = EzA AGG § 15 Nr. 10; 17. August 2010 - 9 AZR 839/08 - Rn. 31, AP AGG § 15 Nr. 4 = EzA SGB IX § 81 Nr. 21; Bauer/Göpfert/Krieger AGG 3. Aufl. § 7 Rn. 14; Schleusener/Suckow/Voigt/Schleusener AGG 3. Aufl. § 3 Rn. 12; ErfK/Schlachter 12. Aufl. § 7 AGG Rn. 4)*. Auf ein schuldhaftes Handeln oder gar eine Benachteiligungsabsicht kommt es nicht an *(vgl. BAG 17. August 2010 - 9 AZR 839/08 - aaO)*. 74

Hinsichtlich der Kausalität zwischen Nachteil und dem verpönten Merkmal ist in § 22 AGG eine Beweislastregelung getroffen, die sich auch auf die Darlegungslast auswirkt. Der Beschäftigte genügt danach seiner Darlegungslast, wenn er Indizien vorträgt, die seine Benachteiligung wegen eines verbotenen Merkmals vermuten lassen. Dies ist der Fall, wenn die vorgetragenen Tatsachen aus objektiver Sicht mit überwiegender Wahrscheinlichkeit darauf schließen lassen, dass die Benachteiligung wegen dieses Merkmals erfolgt ist. Durch die Verwendung der Wörter „Indizien“ und „vermuten“ bringt das Gesetz zum Ausdruck, dass es hinsichtlich der Kausalität zwischen einem der in § 1 AGG genannten Gründe und einer ungünstigeren Behandlung ge- 75

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

nügt, Hilfstatsachen vorzutragen, die zwar nicht zwingend den Schluss auf die Kausalität zulassen, die aber die Annahme rechtfertigen, dass die Kausalität gegeben ist *(BAG 27. Januar 2011 - 8 AZR 580/09 - Rn. 29, EzA AGG § 22 Nr. 3; 20. Mai 2010 - 8 AZR 287/08 (A) - Rn. 16, AP AGG § 22 Nr. 1 = EzA AGG § 22 Nr. 1)*. Liegt eine Vermutung für die Benachteiligung vor, trägt nach § 22 AGG die andere Partei die Beweislast dafür, dass kein Verstoß gegen die Bestimmungen zum Schutz vor Benachteiligung vorgelegen hat.

bb) Danach hat der Kläger keine Tatsachen vorgetragen, die darauf schließen lassen, dass eine Benachteiligung wegen der Merkmale Alter oder Geschlecht erfolgte. Im Gegenteil trägt der Kläger selbst vor, er gehöre zu den 25 erfolgreichsten Verkäufern in Deutschland. Der Beklagten sei daher die von ihm geforderte Abfindung bzw. die Abfindung nach dem Sozialplan Außendienst zu hoch gewesen. Nach dem eigenen Sachvortrag des Klägers ist die Höhe des geforderten Abfindungsbetrags der Grund, weshalb die Beklagte einem Aufhebungsvertrag nicht zugestimmt hat. Der Kläger gibt selbst an, die Beklagte habe mit Vorwerbern unabhängig von deren Alter Aufhebungsverträge abgeschlossen, wenn diese deutlich geringer vergütet worden seien. Nicht Lebensalter oder Betriebszugehörigkeit, sondern die Höhe des durchschnittlichen Monatseinkommens, welches der Kläger mit über 26.000,00 Euro angegeben hat, waren nach dessen Vortrag ausschlaggebend. Die Benachteiligung wegen eines Merkmals nach § 1 AGG ist daher nicht erkennbar. 76

cc) Auch mittelbar wurde der Kläger nicht wegen seines Alters oder Geschlechts *(§ 3 Abs. 2 AGG)* benachteiligt. Soweit er vorgetragen hat, die Beklagte habe wegen seiner hohen Monatsvergütung und der daraus folgenden hohen Abfindungssumme den Abschluss eines Aufhebungsvertrages verweigert, trägt er ein neutrales Kriterium vor. Für die Annahme einer mittelbaren Benachteiligung wegen des Alters iSd. § 3 Abs. 2 AGG ist zwar kein statistischer Nachweis erforderlich, dass eine bestimmte Altersgruppe durch die in Frage stehenden Kriterien tatsächlich wegen ihres Alters benachteiligt wird. Es ist ausreichend, wenn das Kriterium hierzu typischerweise geeignet ist. Dies folgt aus dem Gesetzeswortlaut und entspricht dem gemeinschaftsrechtlichen 77

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Gebot des effet utile, wonach die Regelungen einer Richtlinie innerhalb ihres Geltungsbereichs tatsächliche Wirksamkeit entfalten sollen *(vgl. BAG 18. August 2009 - 1 ABR 47/08 - Rn. 29, BAGE 131, 342 = AP AGG § 3 Nr. 1 = EzA AGG § 17 Nr. 1)*. Allerdings hat der Kläger überhaupt keine Angaben zu Vergleichsgruppen, zu deren Einkommen, Alter und Geschlecht derjenigen Personen gemacht, die mit der Beklagten tatsächlich Aufhebungsverträge abgeschlossen haben.

e) Ein Anspruch auf Abgabe einer Willenserklärung zum Abschluss eines Aufhebungsvertrages folgt schließlich auch nicht aus dem Gleichbehandlungsgrundsatz. 78

aa) Der arbeitsrechtliche Gleichbehandlungsgrundsatz ist die privatrechtliche Ausprägung des Art. 3 Abs. 1 GG *(vgl. BAG 28. Juni 2011 - 3 AZR 448/09 - Rn. 22)*. Der Gleichbehandlungsgrundsatz gebietet dem Arbeitgeber, seine Arbeitnehmer oder Gruppen von Arbeitnehmern, die sich in vergleichbarer Lage befinden, bei Anwendung einer selbst gesetzten Regel gleich zu behandeln. Damit verbietet der Gleichbehandlungsgrundsatz nicht nur die willkürliche Schlechterstellung einzelner Arbeitnehmer innerhalb der Gruppe, sondern auch eine sachfremde Gruppenbildung. Im Bereich der Arbeitsvergütung ist er trotz des Vorrangs der Vertragsfreiheit anwendbar, wenn Arbeitsentgelte durch eine betriebliche Einheitsregelung generell angehoben werden und der Arbeitgeber die Leistungen nach einem bestimmten erkennbaren und generalisierenden Prinzip gewährt, indem er bestimmte Voraussetzungen oder Zwecke festlegt *(st. Rspr., vgl. BAG 13. April 2011 - 10 AZR 88/10 - Rn. 12, AP BGB § 611 Gratifikation Nr. 287 = EzA BGB 2002 § 242 Gleichbehandlung Nr. 25; 17. März 2010 - 5 AZR 168/09 - Rn. 14, AP BGB § 242 Gleichbehandlung Nr. 211 = EzA BGB 2002 § 242 Gleichbehandlung Nr. 22)*. Allerdings erlaubt die Begünstigung einzelner Arbeitnehmer noch nicht den Schluss, diese bildeten eine Gruppe. Eine Gruppenbildung liegt erst dann vor, wenn die Besserstellung nach bestimmten Kriterien vorgenommen wird, die bei allen Begünstigten vorliegen. Keine Anwendung findet der Gleichbehandlungsgrundsatz, wenn die Besserstellung einzelner Arbeitnehmer unabhängig von abstrakten Differenzierungs- 79

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

merkmalen erfolgt. In einem solchen Fall fehlt der notwendige kollektive Bezug *(vgl. BAG 17. Dezember 2009 - 6 AZR 242/09 - Rn. 29, AP BGB § 620 Aufhebungsvertrag Nr. 41 = EzA BGB 2002 § 623 Nr. 10; 13. Februar 2002 - 5 AZR 713/00 - zu II 1 der Gründe, AP BGB § 242 Gleichbehandlung Nr. 184 = EzA BGB § 242 Gleichbehandlung Nr. 87)*. Der Grundsatz der Vertragsfreiheit genießt Vorrang, wenn und soweit die Vertragsbedingungen frei ausgehandelt sind *(vgl. BAG 25. Februar 2010 - 6 AZR 911/08 - Rn. 44, BAGE 133, 265 = AP AGG § 3 Nr. 3 = EzA AGG § 10 Nr. 3; 17. Dezember 2009 - 6 AZR 242/09 - aaO mwN)*.

bb) Einen nachvollziehbaren Vortrag, mit welcher konkreten Anzahl von Personen die Beklagte Aufhebungsverträge zu welchem Zeitpunkt abgeschlossen hat, hat der Kläger nicht gehalten. Daher kann schon nicht festgestellt werden, dass die Beklagte tatsächlich nach abstrakten Merkmalen differenziert, also Gruppenbildung betrieben hat. Auch für eine entsprechende Gruppenbildung auf Unternehmensebene hat der Kläger keine Zahlen dargelegt *(vgl. BAG 17. November 1998 - 1 AZR 147/98 - AP BGB § 242 Gleichbehandlung Nr. 162 = EzA BGB § 242 Gleichbehandlung Nr. 79)*. Für eine Entscheidung im jeweiligen Einzelfall spricht, dass die Beklagte sich in der Betriebsvereinbarung „Sofortaktion“ die endgültige Zustimmung zu einem Aufhebungsvertrag vorbehalten hat. Selbst dann, wenn die Beklagte Aufhebungsverträge regelmäßig oder nur mit Innendienstmitarbeitern und Vorwerbern, nicht aber mit Beratern wie dem Kläger abgeschlossen hätte, bliebe die Klage ohne Erfolg. Eine solche Gruppenbildung nach - unterstellten - abstrakten Differenzierungsmerkmalen wäre nicht sachfremd. Der Kläger ist weder mit Innendienstmitarbeitern noch mit Vorwerbern vergleichbar. 80

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

C. Die Kosten seines erfolglosen Rechtsmittels hat der Kläger zu tragen, § 97 Abs. 1 ZPO. 81

Hauck Böck Breinlinger

Schuckmann Mallmann

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

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

JLaw – für Android

JLaw – für iOS