

Wolfgang Däubler^{*)}

Zielvereinbarungen und AGB-Kontrolle

Zielvereinbarungen sind aus dem heutigen Arbeitsleben kaum mehr wegzudenken. Sie finden sich insbesondere bei Führungskräften und Außendienstmitarbeitern,¹⁾ doch ergab eine empirische Untersuchung aus der Metall- und Elektroindustrie in Ostdeutschland, dass in wachsendem Umfang auch andere Angestellte und selbst Arbeiter erfasst sind.²⁾ Die grundsätzliche Zulässigkeit von Zielvereinbarungen ist unbestritten. Wo die Grenzen verlaufen, ist noch nicht abschließend geklärt. Soweit vorformulierte Texte verwendet werden, greift im Regelfall die AGB-Kontrolle nach den §§ 305 ff. BGB ein, deren Auswirkungen in diesem Bereich bislang kaum angesprochen wurden.

I. Einleitung

Die inhaltliche Grundstruktur der Zielvereinbarung ist relativ einfach beschaffen. Zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer wird eine Abrede getroffen, wonach innerhalb eines bestimmten Zeitraums (typischerweise eines Jahres) bestimmte Ziele erreicht werden sollen. Im Normalfall wird für die (weit gehende oder volle) Zielerreichung ein Entgelt versprochen, das meist als „Bonus“ bezeichnet wird.³⁾ Der Sinn solcher Abmachungen, denen für die nächste Zukunft noch erhebliche Wachstumschancen eingeräumt werden,⁴⁾ liegt darin, die Identifikation des Arbeitnehmers mit seiner Aufgabe und damit die erbrachte Leistung zu fördern und so letztlich Kosten zu sparen.⁵⁾ Auch wird ein Vorteil darin gesehen, dass die Leistungsbeurteilung objektiver ausfallen könne;⁶⁾ weiter sei eine gewisse Verknüpfung mit dem wirtschaftlichen Erfolg des Unternehmens auf dem Markt möglich.⁷⁾

In der Regel werden drei bis fünf Ziele vereinbart. Als Beispiele können eine bestimmte prozentuale Steigerung des Umsatzes

einer Niederlassung⁸⁾ und die Reduzierung der Kundenbeschwerden um 10 %⁹⁾ genannt werden. Das LAG Köln¹⁰⁾ hatte den Vertrag eines Leiters des „Gebrauchtwagenmanagements“ eines Autohauses zu beurteilen, der u. a. das Ziel „Entwicklung und Einführung einer Gebrauchtwagenbörse im Internet“ erreichen und einen Englisch-Crashkurs absolvieren sollte. Auch sog. weiche Ziele, deren Erreichung sich nicht messen lässt, sind verbreitet; so wird etwa die „Verbesserung der Teamfähigkeit“ oder die „Effektivierung der Personalführungskompetenz“ vorgesehen.¹¹⁾ Bisweilen wird auch (daneben oder ausschließlich) eine Verknüpfung mit dem Unternehmenserfolg vorgenommen, obwohl der Einzelne ihn nicht in nachweisbarem Umfang beeinflussen kann.

Die rechtliche Regelung ist typischerweise zweigeteilt. In einer Rahmenvereinbarung finden sich einige Grundsatzentscheidungen wie die, dass es eine jährliche Zielvereinbarung aufgrund eines vorher geführten Gesprächs geben, dass der Bonus eine bestimmte Höhe haben und dass bei „Störfällen“ wie einem Ausscheiden des Beschäftigten im Laufe des Jahres die vorgesehene Leistung u. U. entfallen soll. Dieser „Rahmen“ findet sich in der Regel im Arbeitsvertrag oder einer entspre-

1) *Schmiidl*, BB 2004, 329.

2) *Hinke*, WSI-Mitt 2003, 380. Weitere Angaben bei *Breisig*, Entgelt nach Leistung und Erfolg, 2003, S. 206 ff.

3) S. die Beschreibungen bei *Preis*, in: Erfurter Komm. z. ArbR, 4. Aufl., 2004, § 611 BGB Rz. 625; C. S. *Hergenröder*, Zielvereinbarungen, AR-Blattei, SD 1855, 2004, Rz. 6.

4) *Behrens/Ringsdorf*, NZA 2003, 364; *Berwanger*, BB 2003, 1499; *Köppen*, DB 2002, 374; *MünchArbR-Kreßel*, 2. Aufl., 2000, § 67 Rz. 120; *Schmiidl*, BB 2004, 329.

5) C. S. *Hergenröder*, Zielvereinbarungen, AR-Blattei, SD 1855, 2004, Rz. 13; *Hinke*, WSI-Mitt 2003, 379; *Lindemann/Simon*, BB 2002, 1807; *Plander*, ZTR 2002, 158; *Rieble/Gutzeit*, Jahrbuch des Arbeitsrechts 37 (2000), 39 u. a.

6) *MünchArbR-Kreßel* (Fußn. 4), § 67 Rz. 121.

7) *Berwanger*, BB 2004, 551.

8) *Bauer/Diller/Göpfert*, BB 2002, 883.

9) *Mauer*, NZA 2002, 541. Vgl. auch v. *Puttkamer*, AiB 2002, 576.

10) NZA-RR 2003, 305, 307.

11) *Bauer/Diller/Göpfert*, BB 2002, 884; *Berwanger*, BB 2004, 554.

^{*)} Dr. iur., Universitätsprofessor für Deutsches und Europäisches Arbeitsrecht, Bürgerliches Recht und Wirtschaftsrecht an der Universität Bremen, wissenschaftlicher Berater der Kanzlei Schneider und Schwegler, Düsseldorf/Frankfurt/Berlin

chenden Ergänzung, doch sind auch Betriebsvereinbarungen und sogar Tarifverträge anzutreffen.¹²⁾ Für das jeweilige Jahr wird dann eine Einzelvereinbarung geschlossen, die die konkreten Ziele festlegt und gegebenenfalls Regelungen darüber enthält, wie man die Zielerreichung feststellt und welche finanziellen Auswirkungen es hat, wenn das vorgesehene Soll verfehlt oder auch übertroffen wird. In vielen Fällen sind die Ziele von der Arbeitgeberseite vorgegeben und praktisch nicht mehr verhandelbar;¹³⁾ dies hängt meist damit zusammen, dass es um die Umsetzung eines das ganze Unternehmen umfassenden Konzepts geht, das nicht im Einzelfall oder auf unterer Ebene unterlaufen werden darf.¹⁴⁾ Gleichwohl liegt ein Vertrag vor, der von einer einseitigen „Zielvorgabe“ zu unterscheiden ist, die gegebenenfalls nach vorheriger Anhörung des Arbeitnehmers erlassen wird.¹⁵⁾ Sie muss wie andere Ausübungsformen des Direktionsrechts nach § 106 Satz 1 GewO „billigem Ermessen“ entsprechen¹⁶⁾ und soll im Folgenden ausgeklammert bleiben.¹⁷⁾

Zielvereinbarungen können nicht nur mit einzelnen Arbeitnehmern, sondern auch mit Arbeitsgruppen und gegebenenfalls ganze r Abteilungen getroffen werden.¹⁸⁾ Letzteres ist insbesondere dann anzunehmen, wenn der Kreis der Führungskräfte und des Vertriebs überschritten wird.

Zahlreiche Rechtsprobleme, die die Zielvereinbarungen aufwerfen, haben mittlerweile die Literatur beschäftigt.¹⁹⁾ Auch das BAG hatte sich im Zusammenhang mit den Informationsrechten des Betriebsrats erstmals mit Zielvereinbarungen zu beschäftigen.²⁰⁾ Aus der Rechtsprechung der Instanzgerichte sind die Entscheidungen des ArbG Frankfurt/M.,²¹⁾ des hessischen LAG²²⁾ sowie des LAG Köln²³⁾ zu nennen; die noch im Jahre 2000 getroffene Feststellung, man bewege sich gewissermaßen im juristischen Niemandsland,²⁴⁾ trifft nicht mehr zu. Allerdings sind gerichtliche Entscheidungen noch immer relativ selten, was damit zusammenhängen dürfte, dass eine gerichtliche Auseinandersetzung gerade aus Sicht des betroffenen Personenkreises erst nach einem Ausscheiden aus dem Arbeitsverhältnis ernsthaft in Erwägung gezogen wird.

Im Folgenden soll der Frage nachgegangen werden, inwieweit die Rahmen- wie die Einzelvereinbarungen der AGB-Kontrolle nach den §§ 305 – 310 BGB unterliegen. Soweit dies zu bejahen ist, ergeben sich erhebliche Konsequenzen bei Auslegungsbedürfnissen wie auch bei intransparenten Klauseln. Weiter lässt sich auf diesem Wege möglicherweise besser die Frage beantworten, ob der Arbeitnehmer eigentlich zur Erreichung des Ziels verpflichtet ist, oder ob er lediglich riskiert, bei mangelnder Zielerreichung keinen (oder einen geringeren) Bonus zu erhalten.

Unabhängig davon stellt sich das Problem, wie mit Zielen zu verfahren ist, die den Einzelnen möglicherweise oder tatsächlich überfordern. Auch kann ihre Erreichung umstritten sein, weil z. B. der Personalleiter meint, die für ihn vorgesehene „Steigerung der Personalführungskompetenz“ sei bis zur Perfektion gelungen, während das zuständige Vorstandsmitglied etwas ruppig dagegenhält, der Umgang mit den Beschäftigten sei „so lausig wie eh und je“.

Darf der Bonus auch dann verweigert werden, wenn das Umsatzziel primär deshalb unerreichbar wird, weil staatliche Stellen vor dem Produkt des Arbeitgebers gewarnt haben?²⁵⁾ Was geschieht, wenn die versprochene Termintreue nicht praktiziert werden kann, weil der Arbeitnehmer erkrankt?²⁶⁾ Wie ist mit dem Bonus zu verfahren, wenn der Arbeitnehmer im Laufe des Jahres gekündigt wird oder selbst kündigt?

Schließlich kann der Arbeitgeber ein Bedürfnis haben, wegen schlechter Geschäftsentwicklung oder aus anderen Gründen aus den Abmachungen wieder auszusteigen. Ist es möglich, ähnlich wie bei einer tariflich nicht abgesicherten Weihnachtsgratifikation einen „Freiwilligkeitsvorbehalt“ zu machen oder sich für das laufende Jahr, zumindest aber für die Zukunft, einen Widerruf vorzubehalten? Auch hier stellt sich die Frage, inwieweit derartige Abmachungen einer Inhaltskontrolle nach den §§ 307 ff. BGB standhalten können.

II. Anwendbarkeit des AGB-Rechts

Die Rahmenvereinbarungen sind typischerweise vorformuliert, weshalb sie nach § 310 Abs. 4 Satz 2 BGB grundsätzlich der AGB-Kontrolle unterliegen. Dasselbe gilt für Einzelvereinbarungen, die vom Arbeitgeber vorformuliert sind.²⁷⁾ Nicht erfasst sind nach § 310 Abs. 4 Satz 1 BGB Rahmenregelungen, die sich in Betriebsvereinbarungen oder Tarifverträgen befinden.

Soweit das Zielvereinbarungsgespräch nicht dazu führt, dass der Arbeitnehmer die vom Arbeitgeber vorgeschlagene Formulierung im Wesentlichen unverändert unterschreibt, ergibt sich das Problem, ob eine ausgehandelte Abrede vorliegt, die nach § 305 Abs. 1 Satz 3 BGB aus dem Anwendungsbereich

12) Zum Ganzen s. *Bauer/Diller/Göpfert*, BB 2002, 882; *Berwanger*, BB 2003, 1501; *C. S. Hergenröder*, Zielvereinbarungen, AR-Blattei, SD 1855, 2004, Rz. 15 ff.; *Mauer*, NZA 2002, 540 (dort auch zahlreiche Formulierungsbeispiele).

13) *Berwanger*, BB 2004, 552: „Es darf als empirisch gesichert bezeichnet werden, dass Ziele in der heutigen Praxis in vielen Fällen tatsächlich weitgehend vorgegeben und nicht vereinbart werden“ (unter Berufung auf *Göpfert*). Vgl. auch *Breisig*, Personalbeurteilung, Mitarbeitergespräch, Zielvereinbarungen, 1998, S. 305 ff.

14) Zum Beispiel der Balanced Scorecard, die bis auf einzelne Arbeitsplätze „heruntergebrochen“ werden kann, s. *Däubler*, DB 2000, 2270 ff.

15) Zur Abgrenzung s. *Berwanger*, BB 2003, 1501; *Plander*, ZTR 2002, 157.

16) Die Verweisung auf § 315 BGB ist insoweit überholt.

17) Bemerkenswert immerhin hessisches LAG AiB 2002, 575, das auch bei einseitigen Zielvorgaben Zweifel über den Inhalt entsprechend § 305c Abs. 2 BGB zu Lasten des Arbeitgebers gehen lässt.

18) *Breisig* (Fußn. 2), S. 206.

19) S. etwa *Bauer/Diller/Göpfert*, BB 2002, 882; *Berwanger*, BB 2003, 1499 ff. und *ders.*, BB 2004, 551 ff.; *Köppen*, DB 2002, 374; *Mauer*, NZA 2002, 540 ff.; *Plander*, ZTR 2002, 155 ff. und *ders.*, ZTR 2002, 402 ff. sowie *ders.*, *PersR* 2003, 357 ff.

20) BAG ZIP 2004, 275 = DB 2004, 322 ff., dazu *EWiR* 2004, 473 (*Pomberg*).

21) ZTR 2003, 577.

22) AiB 2002, 575 (m. Anm. v. *Puttkamer*).

23) NZA-RR 2003, 305.

24) Vgl. *Geffken*, NZA 2000, 1033 ff.

25) Vgl. *Rieble/Gutzeit*, Jahrbuch des Arbeitsrechts 37 (2000), 44 ff.

26) Beispiel bei *Lindemann/Simon*, BB 2002, 1812.

27) Ebenso hessisches LAG AiB 2002, 575; *Bauer/Diller/Göpfert*, BB 2002, 883 Fußn. 11, 884; *Däubler/Dorndorf*, AGB-Kontrolle im Arbeitsrecht. Kommentierung zu den §§ 305 – 310 BGB, 2004, Anh. zu § 307 BGB Rz. 76; *Preis* (Fußn. 3), § 611 BGB Rz. 626; *C. S. Hergenröder*, Zielvereinbarungen, AR-Blattei, SD 1855, 2004, Rz. 63 ff.

des AGB-Rechts ausgenommen ist. Die Schwelle für das „Aushandeln“ ist allerdings recht hoch: Der AGB-Verwender muss den „gesetzesfremden Kerngehalt“ der Regelung ernsthaft zur Disposition stellen, seinem Gegenüber also „Gelegenheit zur Wahrung eigener Interessen“ einräumen und ihm so eine reale Möglichkeit zur Einflussnahme auf den Vertragsinhalt eröffnen.²⁸⁾ Würde man lediglich zwei alternative Ziele bzw. Zielkombinationen anbieten, die aus Sicht des Arbeitnehmers gleichermaßen belastend sind und als Verschlechterung des Status quo angesehen werden, wäre diese Voraussetzung selbstredend nicht gegeben. Dem Arbeitnehmer müsste vielmehr die Möglichkeit eröffnet werden, eigene Zielformulierungen einzubringen, die einer ernsthaften Prüfung unterzogen werden. Diese Voraussetzung wird – wenn Praxisberichte nicht täuschen – relativ selten erfüllt sein. Die bloße Möglichkeit, aus dem Zielvereinbarungsgespräch auszusteigen, ist ohne Bedeutung, da dies möglicherweise zum Verlust des Bonus führen würde.²⁹⁾

Soweit eine Einzelabrede in diesem Sinne nicht vorliegt, spielt es keine Rolle, ob der Arbeitgeber dieselbe Formulierung auch in weiteren Fällen verwenden will. § 310 Abs. 3 Nr. 2 BGB lässt auch sog. Einmal-Bedingungen genügen, wenn ein Vertrag zwischen einem Unternehmer und einem Verbraucher abgeschlossen wird. Während die Unternehmereigenschaft des Arbeitgebers in der Regel keine Probleme aufwirft,³⁰⁾ ist die Verbrauchereigenschaft des Arbeitnehmers Gegenstand einer umfangreichen Diskussion geworden. Von der weitaus herrschenden Meinung in der Literatur wird sie bejaht;³¹⁾ das BAG hat die Frage bislang dahinstehen lassen.³²⁾ Die herrschende Auffassung wird im Folgenden auch deshalb zugrunde gelegt, weil selbst einige Autoren, die den Arbeitnehmer im Grundsatz nicht als Verbraucher ansehen, eine entsprechende Anwendung von § 310 Abs. 3 befürworten.³³⁾ Im Normalfall wird daher auch die konkrete Zielvereinbarungsabrede der AGB-Kontrolle unterliegen.

III. Auslegungsbedürftige Abmachungen

1. Ziele

Eine der ersten einschlägigen Entscheidungen hatte das Problem zum Gegenstand, wie das Ziel „TOK-Fehlerquote gegen Null“ in dem Vertrag mit einem Vertriebsrepräsentanten eines Softwareunternehmens aufzufassen war.³⁴⁾ Dabei stand die Abkürzung TOK für „technisches o.k.“. Der klagende Arbeitnehmer interpretierte das Ziel vergleichsweise bescheiden in dem Sinne, dass Kontrollaufzeichnungen fehlerfrei zu dokumentieren seien, während die Arbeitgeberseite der Auffassung war, es sei um die technische Qualität der vertriebenen Produkte gegangen. Das hessische LAG wandte § 305c Abs. 2 BGB (bzw. § 5 AGBG) an und entschied sich für die dem Arbeitnehmer stärker entgegenkommende Auslegungsvariante. Dies würde vermutlich auch bei anderen Unklarheiten geschehen; insoweit ist aus Sicht des Arbeitgebers auf möglichst präzise Formulierungen zu achten.³⁵⁾

Probleme können sich weiter ergeben, wenn die Gewichtung verschiedener Ziele nicht ausdrücklich geregelt ist, das Verfehlen eines einzelnen Zieles aber noch nicht zum Entfallen des

Bonus insgesamt führt. Hier ist im Zweifel jedes Ziel mit gleichem Gewicht versehen; würden drei von vier Zielen erreicht, wären damit 75 % des Bonus verdient.

2. Pflichten des Arbeitnehmers

Zweifel können auch bei der Frage entstehen, ob der Arbeitnehmer verpflichtet ist, die vereinbarten Ziele zu erreichen, oder ob er sich nur unter angemessener Anspannung seiner Kräfte und Fähigkeiten um ein entsprechendes Resultat bemühen muss. Im Regelfall wird das Letztere gewollt sein, da auch beim Akkord- und Prämienlohn keine „Pflicht zum Erfolg“ angenommen wird.³⁶⁾ Außerdem würde eine solche Pflicht ein werkvertragliches Element in den Arbeitsvertrag einführen, was schon wegen der dann gegebenenfalls eintretenden Sanktionen (Nacherfüllung, Minderung, Schadensersatz) schwerlich gewollt sein kann.³⁷⁾ In Bezug auf die Zielerreichung lässt sich insoweit von einer „Obliegenheit“ des Arbeitnehmers sprechen; kommt er ihr nicht nach, hat er den finanziellen Nachteil einer Minderung oder eines Entfallens des Bonus zu tragen.³⁸⁾ Dies hat insofern erhebliche praktische Bedeutung, als bei einer „Ergebnispflicht“ eine Kündigung drohen könnte, weil sich der Arbeitnehmer entweder nicht ausreichend bemüht habe oder weil er für die übernommene Funktion ungeeignet sei.³⁹⁾ Rechtspolitisch ist außerdem zu beachten, dass die erstrebte Identifikation der Arbeitnehmer mit ihren Aufgaben schwerlich erreichbar wäre, würde mit derselben Abmachung ein erhöhtes Arbeitsplatzrisiko geschaffen. In allen Fällen, in denen der Arbeitnehmer nicht mit absoluter Eindeutigkeit die Zielerreichung garantiert, ist daher zumindest unter Rückgriff auf § 305c Abs. 2 BGB ein bloßes Bemühen geschuldet.

Bei der Zielvereinbarung kann weiter unklar sein, ob der Arbeitgeber zugleich auf die Ausübung seines Direktionsrechts verzichtet – und zwar in Bezug auf alle Aktivitäten, die der Zielerreichung dienen. Eine entsprechende Annahme könnte insbesondere dann nahe liegen, wenn nach dem bereits in den Fünfzigerjahren entwickelten Konzept des „Management by Objectives“ gearbeitet wird.⁴⁰⁾ Bevor man auch in diesem Fall

28) So BGH ZIP 2000, 314, 316 = NJW 2000, 1110, 1111, dazu EWIR 2000, 461 (v. Westphalen); ähnlich BGH NJW 1998, 2610, 2611.

29) Zu den komplizierten Fragen, die sich bei Nichtzustandekommen der Zielvereinbarung ergeben, s. ArbG Frankfurt/M. ZTR 2003, 577; Mauer, NZA 2002, 547; Schmiedl, BB 2004, 329, 330.

30) Vgl. MünchKomm-Micklitz, BGB, Bd. 1, 4. Aufl., 2001, § 14 Rz. 5 ff.; Palandt/Heinrichs, BGB, 63. Aufl., 2004, § 14 Rz. 2, wonach lediglich Beschäftigungen zu rein privaten Zwecken wie im Haushalt ausgenommen sind.

31) Nachweise bei Däubler/Dorndorf (Fußn. 27), Einl. Rz. 61 (Befürworter), Rz. 62 (Kritiker).

32) BAG NZA 2004, 597, 600; ebenso ArbG Frankfurt/O. ZIP 2002, 2190, dazu EWIR 2003, 15 (Mankowski).

33) So insbesondere Henssler, RdA 2002, 129, 135; Lieb, in: Festschrift Ulmer, 2003, S. 1231, 1236 f.; Singer, RdA 2003, 194, 196; der Tendenz nach auch Rieble/Klumpp, ZIP 2002, 2153, 2158.

34) Hessisches LAG AiB 2002, 575, auch zum Folgenden.

35) Für Anwendung des § 305c Abs. 2 BGB auch Bauer/Diller/Göpfert, BB 2002, 883, Fußn. 11, 884; Berwanger, BB 2003, 1501 mit Fußn. 32; Preis (Fußn. 3), § 611 BGB Rz. 626; Lindemann/Simon, BB 2002, 1814.

36) Köppen, DB 2002, 372, 376.

37) Plander, ZTR 2002, 161 und 405.

38) Ähnlich wohl Berwanger, BB 2003, 1501, der von einer Naturalobligation spricht.

39) S. den Sachverhalt in LAG Köln NZA-RR 2003, 305 = DB 2003, 451.

40) Plander, ZTR 2002, 158 f.

auf § 305c Abs. 2 BGB zurückgreift, muss man allerdings die Frage sorgfältig prüfen, inwieweit sich ein eindeutiger Wille der Vertragsparteien aus den Umständen ergibt. Wird etwa mit einem Filialleiter im Handel vereinbart, die Zahl der Beschwerden im Rahmen des Möglichen um 10 % zu senken, so ist damit nicht etwa die Vorstellung verbunden, dass er alle verkaufsrelevanten Entscheidungen selbst treffen solle. Wird andererseits mit einem Informatiker vereinbart, eine bestimmte Software zu entwickeln und hat er schon bisher auch an seinem häuslichen PC gearbeitet, so wäre eine Weisung, nunmehr ausschließlich im Betrieb tätig zu sein, ein Verstoß gegen die Zielvereinbarung.⁴¹⁾ Nur dort, wo es an jedem objektiven Anhaltspunkt fehlt, wird man in Anwendung des § 305c Abs. 2 BGB von einer eigenen Entscheidungsbefugnis des Arbeitnehmers ausgehen können. Dies wird insbesondere bei Außendiensttätigkeiten nahe liegen.

IV. Intransparente Abmachungen

1. Allgemeine Grundsätze

Zielvereinbarungen müssen für den Arbeitnehmer transparent sein. Dies ist – soweit ersichtlich – in der Literatur unbestritten.⁴²⁾ Für AGB ergibt sich dies aus § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB; § 307 Abs. 3 Satz 2 bezieht insoweit auch die Hauptkondition ein, d. h. Höhe und Verhältnis von Leistung und Gegenleistung, was die zentrale Bedeutung dieses Prinzips unterstreicht.

Transparenz bedeutet einmal Verständlichkeit in dem Sinne, dass ein durchschnittlicher Arbeitnehmer erkennen kann, was mit den Abmachungen gemeint ist. Eine solche semantische Klarheit reicht jedoch nicht aus; das Klauselwerk darf weiter auch keine falschen Vorstellungen erwecken, indem es beispielsweise wichtige Punkte beiseite lässt.⁴³⁾ Fehlende Transparenz ist daher etwa anzunehmen, wenn Überstunden ohne Obergrenze zugesagt werden.⁴⁴⁾ In vergleichbarer Weise hat das OLG Frankfurt/M.⁴⁵⁾ eine Abrede zwischen einem Mandanten und seinem Rechtsanwalt am Transparenzprinzip scheitern lassen, weil lediglich ein Stundenhonorar vereinbart war, ohne dass es Festlegungen über die zu erwartende Höchststundenzahl gab.⁴⁶⁾ Auch eine Klausel, wonach die Vergütung die gesamte Mehrarbeit erfasse, ist wegen Intransparenz unwirksam, wenn unklar bleibt, welcher Teil sich auf die Überstunden bezieht.⁴⁷⁾

2. Insbesondere: Überfordernde Ziele

Kein AGB-Problem liegt vor, wenn die Zielerreichung von vornherein unmöglich ist. Insoweit tritt keine rechtliche Bindung ein, wie die Rechtsprechung im Zusammenhang mit Provisionsabreden entschieden hat.⁴⁸⁾ Würde etwa mit einem Filialleiter vereinbart, bei völlig unveränderten Umständen müssten im folgenden Jahr die Umsätze verdoppelt werden, wäre ein derartiger Fall gegeben.

Realistischer als solche Extremfälle sind Ziele, die sich nur bei deutlicher Verlängerung der Arbeitszeit realisieren lassen. Gilt etwa kraft Tarif- oder Arbeitsvertrags die 40-Stunden-Woche und soll die Zahl der Kundenbesuche um 15 % gesteigert werden, so dürfte dies – rationelle Zeitökonomie in der Vergangenheit vorausgesetzt – nur über eine Verlängerung der Ar-

beitszeit möglich sein. Eine derartige Abmachung lässt sich durchaus treffen, soweit die Grenzen des ArbZG nicht überschritten sind und auch kein Tarifvertrag eingreift, der eine obligatorische Vergütung von Überstunden vorsieht. Nur: Eine solche Folge der Zielvereinbarung muss in den getroffenen Abmachungen zum Ausdruck kommen, der Einzelne muss wissen, dass er nur mit erhöhtem Zeitaufwand das vorgesehene Ziel erreichen kann. Fehlt ein entsprechender Hinweis, ist nach dem oben⁴⁹⁾ Gesagten das Transparenzprinzip verletzt.⁵⁰⁾ Ob ein solcher Fall vorliegt, wird sich im Streitfalle danach bestimmen, welchen Zeitaufwand andere Beschäftigte mit vergleichbarer oder ähnlicher Arbeitssituation haben. Notfalls ist ein Sachverständiger einzuschalten.⁵¹⁾

Welche Konsequenzen hat die fehlende Transparenz? Nach § 306 Abs. 2 BGB gelten die „gesetzlichen Vorschriften“, die aber im vorliegenden Zusammenhang wenig Hilfestellung bieten können. Eine teleologische Reduktion ist im AGB-Recht und grundsätzlich auch im Rahmen des § 138 Abs. 1 BGB ausgeschlossen.⁵²⁾ Was bleibt, ist eine ergänzende Vertragsauslegung, die nach dem hypothetischen Parteiwillen der Vertragspartner fragt.⁵³⁾ Dies kann dazu führen, dass eine Zielgröße unterstellt wird, die in der vorgesehenen Arbeitszeit bei geschickter Zeiteinteilung erreichbar ist.

3. Insbesondere: Weiche Ziele

Ein Transparenzproblem ergibt sich auch bei vielen qualitativen Zielen wie der „Verbesserung der Personalführungskompetenz“ oder der „Erhöhung der Teamfähigkeit“. Auch die „Verbesserung des Internetauftritts“ oder die „Erarbeitung einer überzeugenden Konzeption“ lässt sich hier einordnen.

In der Literatur wird mit Recht darauf Wert gelegt, dass die Erreichung von Zielen konkret messbar sein muss.⁵⁴⁾ Auf der anderen Seite werden Ziele der beschriebenen Art generell akzeptiert, obwohl sie zu einem fast schrankenlosen Beurteilungsspielraum bei demjenigen führen, der über ihre Erreichung entscheidet. In der Literatur wird der Standpunkt vertreten, je weicher die Ziele formuliert seien, desto intensiver müsse die gerichtliche Billigkeitskontrolle sein.⁵⁵⁾ Dies ändert jedoch für sich allein noch nichts daran, dass der Arbeitnehmer einer

41) Für die Möglichkeit der Einschränkung des Direktionsrechts auch Köppen, DB 2002, 377.

42) C. S. Hergenöder, Zielvereinbarungen, AR-Blattei, SD 1855, 2004, Rz. 17; Lindemann/Simon, BB 2002, 1814; Mauer, NZA 2002, 541.

43) Einzelheiten bei Däubler/Dorndorf (Fußn. 27), § 307 BGB Rz. 154 ff.

44) Hümmelich, NZA 2003, 753, 757.

45) NJW-RR 2000, 1376.

46) Dem OLG Frankfurt/M. zustimmend Stoffels, AGB-Recht, 2003, Rz. 565.

47) Lakies, AR-Blattei, SD 35, Rz. 349.

48) BAG AP Nr. 8 zu § 87 HGB Bl 2R; LAG Berlin AP Nr. 14 zu § 65 HGB: Sittenwidrigkeit.

49) IV 1.

50) Däubler/Dorndorf (Fußn. 27), Anh. zu § 307 BGB Rz. 80.

51) Will der Arbeitgeber derartige Schwierigkeiten ausschließen, kann er in die Zielvereinbarung die Formulierung aufnehmen: „Die dadurch etwa notwendig werdenden Überstunden sind durch den Bonus bei Zielerreichung abgegolten.“

52) Palandt/Heinrichs (Fußn. 30), § 138 Rz. 19.

53) Schmidt, in: Bamberger/Roth (Hrsg.), BGB, 2002, § 306 Rz. 13.

54) Bauer/Diller/Göpfert, BB 2002, 883.

55) Preis (Fußn. 3), § 6:11 BGB Rz. 626.

außerordentlich großen Unsicherheit ausgesetzt ist: Ob ihm „verbesserte Führungsqualitäten“ oder „größere Teamfähigkeit“ bescheinigt werden, lässt sich nicht prognostizieren. Die Situation ist insoweit ähnlich der, dass eine Zulage etwa „nach Art des Hauses“ versprochen, d. h. von keinerlei inhaltlichen Voraussetzungen abhängig gemacht wird. Eine solche „betriebliche Geheimpolitik“ ist jedoch vom BAG schon frühzeitig für rechtswidrig erklärt worden.⁵⁶⁾ Würde man dies anders sehen, wären willkürliche Entscheidungen möglich, die den Gleichbehandlungsgrundsatz leer laufen ließen. Doch abgesehen davon: In solchen Fällen fehlt es bereits an der Transparenz. Ihr kann nur dadurch Rechnung getragen werden, dass man ein objektives Verfahren vorsieht, wie die Zielerreichung festgestellt wird. Besteht keine Einigkeit, muss eine neutrale Instanz (wie z. B. leitende Mitarbeiter einer anderen Abteilung oder Sachverständige) darüber entscheiden, ob das Ziel erreicht ist oder nicht. Diesen steht – Prüfern entsprechend – ein erheblicher Beurteilungsspielraum zu, dessen Grenzen jedoch gerichtlich überprüfbar sind.⁵⁷⁾ Angesichts der Tatsache, dass es nicht nur um eine Leistungsbeurteilung, sondern auch um einen nicht ganz unerheblichen Teil der Vergütung geht, erscheint dieser Aufwand keineswegs unangemessen. Würde man es stattdessen bei der Aussage belassen, es sei Sache des Vorgesetzten oder des Arbeitgebers, die Voraussetzungen im Einzelnen festzustellen,⁵⁸⁾ wäre die Abmachung wegen Verstoßes gegen das Transparenzprinzip unwirksam.⁵⁹⁾

V. Veränderung der Umstände

1. Störung der Geschäftsgrundlage und Annahmeverzug des Arbeitgebers

Im Einzelfall kann sich das Umfeld des Unternehmens so verändern, dass ein Ziel unerreichbar wird: Der Pharmavertreter stößt überall auf Skepsis, weil sein Arbeitgeber ein Medikament vom Markt nehmen musste. Da mit einer derartigen Entwicklung nicht zu rechnen ist, muss nach § 313 Abs. 1 BGB eine Anpassung des Vertrags erfolgen. Sie wird die schlechteren Absatzchancen zugrunde legen und beispielsweise statt der Steigerung um 15 % eine Begrenzung des Rückgangs um 10 % vorsehen. Nicht behandelt wurde bislang der gegenteilige Fall, dass sich die Absatzchancen drastisch erhöhen: Der Sportartikelhersteller kommt bei den Olympischen Spielen sehr viel größer raus, als er dies selbst erwartet hatte. Hier käme eine Anpassung der Verkaufs-Zielgröße in Betracht, sofern nicht das Unternehmen (vernünftigerweise) die Beschäftigten an seiner unerwarteten Expansion partizipieren lassen will. Eine vertragliche Änderung dieser Grundsätze ist nicht möglich; § 313 Abs. 1 BGB hat zwingenden Charakter.

Kein Wegfall der Geschäftsgrundlage liegt vor, wenn der Arbeitgeber die Zielerreichung von sich aus unmöglich macht, indem er beispielsweise das Projekt nicht mehr weiterverfolgt, in dessen Rahmen der Arbeitnehmer bestimmte Ziele hätte erreichen sollen. In einem solchen Fall ist nach § 615 Satz 3 BGB Entgeltfortzahlung geschuldet.⁶⁰⁾ Die Höhe richtet sich danach, was der Arbeitnehmer voraussichtlich erhalten hätte.⁶¹⁾ Bei Akkord und anderen Formen des Leistungslohnes ist notfalls im Wege der Schätzung nach § 287 ZPO zu bestimmen, was der Arbeitnehmer verdient hätte. Dabei stellen das

in den letzten drei Monaten bezogene Entgelt sowie die Verdienstsituation vergleichbarer Arbeitnehmer wichtige Indizien dar.⁶²⁾ Bei der Zielvereinbarung wird man dieselben Kriterien zugrunde legen, also insbesondere danach fragen, ob das bisherige Verhalten die Zielerreichung wahrscheinlich macht oder ob dies nicht der Fall ist. Eine Abweichung vom Grundsatz der Entgeltfortzahlung nach § 615 Satz 3 BGB im Wege von AGB ist nicht möglich.⁶³⁾

2. Ausscheiden während des Jahres

Scheidet der Arbeitnehmer aufgrund einer Eigenkündigung im Laufe des Jahres aus, so behält er zeitanteilig seinen Anspruch auf den Bonus, sofern er ihn nach den eben skizzierten Grundsätzen erhalten hätte.⁶⁴⁾ Maßgebend hierfür ist einmal, dass es sich um eine arbeitsleistungsbezogene Sonderzuwendung handelt und nicht um eine Gratifikation, die die Betriebsstreu honorieren will.⁶⁵⁾ Im Wegfall eines bereits (teilweise) erworbenen Anspruchs läge überdies eine mit § 622 Abs. 6 BGB unvereinbare Kündigungerschwerung.⁶⁶⁾ Die erworbene Anwartschaft geht auch dann nicht verloren, wenn der Arbeitgeber kündigt; dies gilt auch im Falle des § 626 BGB, der – wie die heutige Fassung des § 7 Abs. 4 BUrlG zeigt – durch Arbeit bereits erworbene Ansprüche unangetastet lässt.⁶⁷⁾ Auch davon kann jedenfalls nicht im Wege von AGB abgewichen werden.

3. Krankheit und andere Formen der Suspendierung der Arbeitspflicht

Erkrankt der Arbeitnehmer für nicht länger als sechs Wochen, so erhält er nach § 4 Abs. 1a Satz 2 EFZG alle leistungsbezogenen Vergütungsbestandteile, wie wenn er gearbeitet hätte. Dies bedeutet, dass er den Bonus dann bekommt, wenn er – sein sonstiges Arbeitsverhalten unterstellt – das vereinbarte Ziel erreicht hätte. Dass die zum Ziel erklärte „gesteigerte Termintreue“ in einigen Fällen faktisch nicht zu bewerkstelligen war, ist mit Rücksicht auf § 4 Abs. 1a Satz 2 EFZG ohne Bedeutung.⁶⁸⁾ Die Kürzungsmöglichkeit nach § 4a EFZG er-

56) BAG AP Nr. 1 und 2 zu § 305 BGB Billigkeitskontrolle; BAG AP Nr. 39 zu § 242 BGB Gleichbehandlung.

57) Zu den entsprechenden Grundsätzen im Prüfungsrecht s. insb. BVerfGE 84, 34 ff.

58) Vgl. *Behrens/Ringsdorf*, NZA 2003, 364.

59) Vgl. auch *Bauer/Diller/Göpfert*, BB 2002, 883; Die Zielerreichungskontrolle muss „transparent und fair“ sein. Außerdem wird dort die Bewertung durch Dritte „ggf. unter Einbeziehung von Kollegen und Trainern“ als denkbar bezeichnet. Leider ziehen die Autoren daraus keine Konsequenzen.

60) Ebenso *Berwanger*, BB 2003, 1503; anders *Mauer*, NZA 2002, 546.

61) *Preis* (Fußn. 3), § 615 BGB Rz. 77; *Krause*, in: *Henssler/Willemsen/Kalb* (Hrsg.), *Arbeitsrecht Kommentar*, 2004, § 615 BGB Rz. 81.

62) Ebenso *Preis* (Fußn. 3) und *Krause* (Fußn. 61).

63) *Däubler/Dorndorf* (Fußn. 27), § 307 BGB Rz. 240 ff. m. w. N.

64) Ebenso ArbG Wiesbaden NZA-RR 2001, 80 = DB 2001, 237; zustimmend *Berwanger*, BB 2003, 1501; *Lindemann/Simon*, BB 2002, 1813; *C. S. Hergenöder*, *Zielvereinbarungen*, AR-Blattei, SD 1855, 2004, Rz. 56; *Mauer*, NZA 2002, 545.

65) *Lindemann/Simon*, BB 2002, 1813.

66) ArbG Wiesbaden NZA-RR 2001, 80 = DB 2001, 237.

67) Vgl. BAG AP Nr. 6 zu § 13 BUrlG Unabdingbarkeit = NJW 1981, 141.

68) *Lindemann/Simon*, BB 2002, 1812.

streckt sich nur auf freiwillige Sozialleistungen, nicht auf leistungsabhängiges Entgelt.⁶⁹⁾

Geht die Krankheit über sechs Wochen hinaus oder ist das Arbeitsverhältnis aus anderen Gründen suspendiert, ist eine proportionale Kürzung des Anspruchs auf den Bonus möglich, sofern das (qualitative) Ziel nicht trotz aller Schwierigkeiten erreicht wurde.⁷⁰⁾

VI. Freiwilligkeit und Widerrufsrecht

1. Der Bonus als freiwillige Leistung?

Denkbar ist eine Zielvereinbarung des Inhalts, dass der Bonus auch bei Zielerreichung nur freiwillig bezahlt wird. Dies würde jedoch eine unangemessene Benachteiligung des Arbeitnehmers nach § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB darstellen: Er müsste sich zwar um eine Zielerreichung bemühen, der Arbeitgeber könnte jedoch von einer Gegenleistung absehen. Eine solche Gestaltung wird mit Recht allgemein abgelehnt.⁷¹⁾ Dasselbe gilt, wenn der Bonus mit einem Widerrufsvorbehalt versehen ist; in einem solchen Fall ergibt sich die Unwirksamkeit aus § 308 Nr. 4 BGB. Auch wenn man den Widerruf von spezifischen Voraussetzungen abhängig machen würde, wäre er für den Arbeitnehmer allenfalls soweit zumutbar, als der zeitanteilig verdiente Bonus nicht mehr entzogen werden kann.

2. Abschaffung für die Zukunft?

Von dem eben erörterten Eingriff in das Synallagma ist der Fall zu unterscheiden, dass sich der Arbeitgeber in der Rahmenvereinbarung das Recht vorbehält, in der Zukunft keine Zielvereinbarungen mit Bonusgewährung mehr abzuschließen. Damit würde er eine an sich gegebene Verpflichtung widerrufen, was nur unter den Voraussetzungen des § 308 Nr. 4 BGB zulässig ist. Dies bedeutet, dass sich der Arbeitgeber keine beliebige Entscheidung vorbehalten darf; vielmehr muss die Neuregelung unter Berücksichtigung seiner Interessen für den Arbeitnehmer zumutbar sein. Dies ist sicherlich dann der Fall, wenn Zielvereinbarung und Bonus nicht ersatzlos wegfallen, sondern durch einen festen Vergütungsbestandteil von angemessener Höhe ersetzt werden; in vielen Betrieben wäre dies eine Rückkehr zu der Situation, die vor Einführung der Zielvereinbarungen bestand. Gibt es keine solche „Auffang-

lösung“, ist ein Verzicht auf die bisherige Regelung nach § 308 Nr. 4 BGB für den Arbeitnehmer nur dann zumutbar, wenn sich der Arbeitgeber auf einen schwer wiegenden Grund stützen kann, der im Einzelnen auch in der (arbeitsvertraglichen) Rahmenordnung angegeben sein muss.⁷²⁾

VII. Zusammenfassung

Die Vereinbarung eines Entgelts für den Fall der Erreichung bestimmter Ziele gehört mittlerweile zum gesicherten Bestand arbeitsvertraglicher Gestaltungsmöglichkeiten. Im Regelfall finden auf derartige Abmachungen die Grundsätze der §§ 305 – 310 BGB Anwendung.

Soweit die Zielvereinbarung Auslegungsspielräume lässt, wirken sich diese nach § 305c Abs. 2 BGB zu Gunsten des Arbeitnehmers aus. Erhebliche Bedeutung besitzt das Transparenzprinzip, das insbesondere die Benennung eines zusätzlichen Zeitaufwands für die Zielerreichung sowie verfahrensmäßige Festlegungen darüber verlangt, wie das Erreichen sog. weicher Ziele festgestellt werden soll.

Der mit der Zielerreichung verbundene Bonus ist Teil des Entgelts; bei „Leistungsstörungen“ wie längerer Krankheit oder Ausscheiden aus dem Arbeitsverhältnis können zeitanteilig erworbene Ansprüche nicht entzogen werden.

Ein Freiwilligkeits- und ein Widerrufsvorbehalt für die laufende Zielvereinbarungsperiode stellen eine unangemessene Benachteiligung des Arbeitnehmers dar und sind deshalb unwirksam. Ein Übergang bzw. eine Rückkehr zu angemessenen Festbeträgen ohne Zielvereinbarung ist für die Zukunft aufgrund eines entsprechenden Vorbehalts auch durch einseitige Entscheidung des Arbeitgebers möglich. Ein ersatzloser Wegfall für die Zukunft setzt schwer wiegende Gründe voraus.

69) Dörner, in: Erfurter Komm. z. ArbR (Fußn. 3), § 4a EFZG Rz. 11, bestr.

70) Mauer, NZA 2002, 544; Lindemann/Simon, BB 2002, 1812.

71) Preis (Fußn. 3), § 611 BGB Rz. 626; Lindemann/Simon, BB 2002, 1810; ebenso für andere leistungsorientierte Zuwendungen wie z. B. eine Erschwerungszulage Däubler/Dorndorf (Fußn. 27), § 307 BGB Rz. 200; V. Lindemann, Flexible Gestaltung von Arbeitsbedingungen nach der Schuldrechtsreform, 2003, S. 325; anders wohl Mauer, NZA 2002, 548, ohne auf § 307 Abs. 1 BGB einzugehen. Für Unentziehbarkeit der zeitanteiligen Gewinnbeteiligung bereits BAG NJW 1958, 1319.

72) Einzelheiten bei Däubler/Dorndorf (Fußn. 27), § 308 BGB Nr. 4 Rz. 34 ff.