

3 Sa 223/09
23 Ca 1075/07
(ArbG München)

Verkündet am: 16.07.2009

Kübler
Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle



Landesarbeitsgericht München

Im Namen des Volkes

URTEIL

In dem Rechtsstreit

K.

- Kläger, Berufungsbeklagter und Berufungskläger -

Prozessbevollmächtigte:

gegen

Firma C. M. GmbH

- Beklagte, Berufungsklägerin und Berufungsbeklagte -

Prozessbevollmächtigte:

- 2 -

hat die 3. Kammer des Landesarbeitsgerichts München auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 16. Juli 2009 durch den Vorsitzenden Richter am Landesarbeitsgericht Dr. Rosenfelder und die ehrenamtlichen Richter Ebner und Setz

für Recht erkannt:

1. Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Arbeitsgerichts München vom 12.2.2009 – 23 Ca 1075/07 – in Ziffer 2. geändert:
Der Vollstreckungsbescheid vom 16.1.2007 wird in Höhe von € 1.401,00 zuzüglich Zinsen aufgehoben. Die Klage wird insoweit abgewiesen.
2. Die Berufung des Klägers wird zurückgewiesen.
3. Die Kosten des Berufungsverfahrens werden dem Kläger auferlegt.
4. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die Parteien streiten im Berufungsverfahren um vom Kläger gegenüber der Beklagten geltend gemachte Ansprüche auf restliches Gehalt für in den Jahren 2003 und 2005 geleistete Arbeit sowie um die vom Kläger begehrte, das Jahr 2003 betreffende Beteiligung der Beklagten an den Beiträgen einer Direktversicherung im Rahmen der betrieblichen Altersversorgung. Weitere streitige Ansprüche des Klägers sind noch im ersten Rechtszug anhängig.

Der Kläger wurde zum 01.07.2002 aufgrund Anstellungsvertrages vom 22.05.2002 als Maklerbetreuer von der Beklagten eingestellt, die die Betreuung des maklergestützten Vertriebs von Versicherungen für verschiedene Versicherungsgesellschaften abwickelt. Die vertragsmäßige Vergütung betrug gemäß § 6 Ziffer 1 a des Arbeitsvertrages

61.500,00 € brutto und entsprechenden anteiligen monatlichen Zahlungen. Das Verhältnis von fester zu variabler Vergütung wurde auf 60 zu 40 festgelegt, wobei 80 % garantiert wurden. Mit Nachtrag vom 15.06.2005 gewährte die Beklagte dem Kläger zum Zwecke der betrieblichen Altersversorgung für eine Direktversicherung mit einem Jahresbetrag in Höhe von 1.752,00 € 2/3 dieses Betrages.

Nachdem die Parteien in zwei arbeitsgerichtlichen Verfahren über die Beendigung des Arbeitsverhältnisses gestritten haben, steht mit rechtskräftigem Endurteil des Arbeitsgerichts München vom 13.03.2008 - 14 Ca 8846/07 - fest, dass das Arbeitsverhältnis zum 15.06.2007 sein Ende gefunden hat.

Ein Kollege des Klägers, der in einem anderen Gebiet ebenfalls als Maklerbetreuer tätig ist, bezieht laut Arbeitsvertrag ein Gehalt von 90.000,00 € jährlich, das - jedenfalls zunächst - zu 100 % garantiert wurde.

Die Beklagte übersandte dem Kläger im Zuge der Einstellungsverhandlungen mit Schreiben vom 23.05.2002 einen Vertragsentwurf und erklärte dabei:

anbei der zugesagte Vertragsentwurf mit den besprochenen Konditionen. Sie sollten diesen Vertragsentwurf prüfen und uns mitteilen, ob sie Änderungswünsche haben. Soweit möglich, würden wir diese dann berücksichtigen. Allerdings sollten sie bedenken, dass es sich um einen Standardvertrag handelt, den wir wegen der Gleichbehandlung mit ihren möglichen Kollegen weitestgehend unverändert lassen möchten ...

Dieses Einstellungsschreiben ist Bestandteil des Anstellungsvertrages ...

Der Kläger hat gegenüber der Beklagten mit Vollstreckungsbescheid vom 16.01.2007 - unter anderem - eine „Gehaltsdifferenz“ für das Jahr 2003 in Höhe von 29.000,00 € sowie vom Arbeitgeber zu erstattende 1.401,00 € für Beiträge zur betrieblichen Altersversorgung 2003 geltend gemacht, des Weiteren klageerweiternd eine Gehaltsdifferenz für 2005 in Höhe von 28.500,00 €, jeweils zuzüglich Zinsen.

Der Kläger meint, ihm seien wegen der schon vertraglich zugesicherten Gleichbehandlung und aufgrund des arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatzes die geltend gemachten Gehaltsdifferenzen für die Jahre 2003 und 2005 sowie die begehrten Leistungen zur betrieblichen Altersversorgung betreffend das Jahr 2003 geschuldet.

Die Beklagte hält den Vortrag des Klägers zu den geltend gemachten Ansprüchen zum einen für unsubstantiiert und meint zum anderen, eine Gleichbehandlung hinsichtlich der Gehaltshöhe sei schon deshalb nicht geboten, weil sie ihre Mitarbeiter nicht nach einem festen einheitlichen Vergütungssystem entlohne und keiner Tarifbindung unterliege. Im Schreiben vom 23.05.2002 habe sie lediglich zu erkennen gegeben, dass sie keine weiteren Verhandlungen wünsche. Auch für die Zahlung von Beiträgen zu einer betrieblichen Altersversorgung betreffend das Jahr 2003 bestehe keine Rechtsgrundlage. Bei zwei der vom Kläger benannten vergleichbaren Arbeitnehmer sei lediglich die betriebliche Altersversorgung ihres früheren Arbeitgebers, einer mit der Beklagten konzernverbundenen Krankenversicherung, im Rahmen einer Besitzstandsregelung erhalten worden. Im Übrigen habe die Beklagte Mitarbeitern, die entsprechende Gehaltswünsche geäußert hätten, eine betriebliche Altersversorgung bezahlt - wie auch dem Kläger im Rahmen der späteren Vertragsergänzung.

Das Arbeitsgericht München hat mit Teilurteil vom 12.02.2009 - 23 Ca 1075/07 -, auf das hinsichtlich des erstinstanzlichen Vortrags der Parteien, der im ersten Rechtszug gestellten Anträge sowie der rechtlichen Erwägungen des Erstgerichts verwiesen wird, den Vollstreckungsbescheid vom 16.01.2007 in Höhe von 29.000,00 € nebst Zinsen (Gehaltsdifferenz für 2003) aufgehoben und die Klage insoweit abgewiesen. Ferner hat es die Klage hinsichtlich der klageerweiternd geltend gemachten Gehaltsdifferenz für 2005 in Höhe von 28.500,00 € nebst Zinsen abgewiesen. In Höhe von 1.401,00 € (Beiträge zur Direktversicherung bzw. betrieblichen Altersversorgung betreffend 2003) hat es den Vollstreckungsbescheid vom 16.01.2007 aufrecht erhalten.

Zur Begründung hat es ausgeführt, die Berufung des Klägers auf eine unterschiedliche Vergütung reiche nicht aus, um eine Gleichbehandlung des Klägers mit seinem Kollegen in den Jahren 2003 und 2005 zu erreichen. Der Kläger hätte zumindest erfolgreich darlegen und ggf. beweisen müssen, dass der Kollege auch die gleichen Aufgaben bei gleicher

Vorbildung wahrgenommen habe. Dagegen stehe dem Kläger der Anspruch auf Übernahme von 2/3 der Beiträge zur Direktversicherung zu, weil die Beklagte dem Vortrag des Klägers, sämtliche Mitarbeiter hätten im Jahr 2003 die betriebliche Altersversorgung erhalten, nicht entgegen getreten sei.

Gegen das ihr am 19.02.2009 zugestellte Teilurteil vom 12.02.2009 hat die Beklagte mit einem am 18.03.2009 beim Berufungsgericht eingegangenen Schriftsatz Berufung eingelegt und diese innerhalb verlängerter Berufungsbegründungsfrist mit einem am 18.05.2009 eingegangenen Schriftsatz begründet.

Der Kläger hat gegen das ihm am 19.02.2009 zugestellte Teilurteil mit einem am 19.03.2009 eingegangenen Schriftsatz Berufung eingelegt und diese mit einem am 20.04.2009 - einem Montag - eingegangenen Schriftsatz begründet.

Die Beklagte bringt gegen die Verurteilung zur Zahlung von 1.401,00 € nebst Zinsen vor, die Beklagte praktiziere kein einheitliches Vergütungssystem. Dies gelte auch für die betriebliche Altersversorgung. Bei den Einstellungen der Maklerbetreuer würden jeweils individuelle Gehaltsverhandlungen geführt und individuelle Vereinbarungen geschlossen. Verhandelt werde immer nur über den aufzuwendenden Brutto-Jahresbetrag, egal, ob dieser in Form einer Brutto-Jahresvergütung oder von Beitragszahlungen zu einer betrieblichen Altersversorgung ausgereicht werde. Hinsichtlich der betrieblichen Altersversorgung hätten die Maklerbetreuer unterschiedliche Wünsche und Vorstellungen bei der Einstellung geäußert. Fünf Maklerbetreuer hätten bei der Einstellung keine betriebliche Altersversorgung erhalten. Bei den Maklerbetreuern, mit denen auf Wunsch eine anteilige betriebliche Altersversorgung vereinbart worden sei, sei dafür ein entsprechend geringeres Jahresbruttogehalt vereinbart worden. Diese Maklerbetreuer hätten somit im Gegenzug gehaltsmäßig Zugeständnisse machen müssen. Die Beklagte habe sich auf späteren Wunsch des Klägers ebenfalls zur Übernahme der Zahlungen zu dessen Direktversicherung bereit erklärt. Im Gegenzug sei dem Kläger eine sonst anstehende Gehaltserhöhung nicht gewährt worden. Diese Zusage sei im Hinblick auf eine erhebliche Verbesserung der Zielerreichung des Klägers im Jahr 2004 zugesagt worden. Allein die Gewährung von Zahlungen zu einer betrieblichen Altersversorgung bedeute nicht schon eine Vergleichbarkeit.

Die Beklagte beantragt deshalb:

1. Unter Abänderung des Teilurteils des Arbeitsgerichts München vom 12.02.2009, Az. 23 Ca 1075/07, in dessen Ziff. 2 wird der Vollstreckungsbescheid vom 16.01.2007 des Arbeitsgerichts München, Az. 23 Ba 1137/06 auch insoweit aufgehoben, als darin die Verpflichtung der Beklagten zur Zahlung von 1.401,00 € zuzüglich Zinsen enthalten ist.
2. Die Klage wird auch insoweit abgewiesen.
3. Die Kosten der Berufungsinstanz hat der Kläger zu tragen.

Der Kläger beantragt, die Berufung der Beklagten zurückzuweisen.

Er bestreitet, dass die anderen Mitarbeiter, die eine betriebliche Altersversorgung erhielten, dies mit Gehaltszugeständnissen erreicht hätten, und dass auch dem Kläger im Gegenzug zur betrieblichen Altersversorgung eine ansonsten anstehende Gehaltserhöhung nicht gewährt worden sei. Er habe immer wieder eine Anpassung seines Gehalts an sein Leistungsniveau verlangt. Eine „Gegenzug-Absprache“ für die Gewährung einer betrieblichen Altersversorgung habe es somit nicht gegeben. Auch habe die Beklagte die betriebliche Altersversorgung an den Kläger nicht aufgrund einer besseren Zielerreichung zugesagt, sondern weil der Kläger, als er den Unterschied zu den Kollegen bemerkt habe, nachdrücklich darauf bestanden habe.

Zur Begründung der Ansprüche auf Gehaltsdifferenz für die Jahre 2003 und 2005 - die ihm vom Arbeitsgericht nicht zuerkannt worden sind - wiederholt und ergänzt der Kläger seinen erstinstanzlichen Vortrag zur beanstandeten Ungleichbehandlung, insbesondere auch zum Begleitschreiben zur Einstellung vom 23.05.2002. Damit habe die Beklagte den Kläger zumindest inzident darauf hingewiesen, dass die für Vergütung wesentlichen Voraussetzungen bei ihm und dem Kollegen die gleichen seien. Die praktische Ungleichbehandlung des Klägers ergebe sich daraus, dass sein Gebiet dreimal so groß wie dasjenige des Vergleichskollegen und darüber hinaus äußerst ländlich geprägt gewesen sei,

dass vor ihm in seinem Gebiet bereits zwei Mitarbeiter tätig gewesen seien, der Vergleichskollege dagegen ein bisher unberührtes, einkommensstarkes Ballungsgebiet mit einem wesentlich höheren Potenzial für private Krankenversicherung gehabt habe, und dass schließlich die Umsatzziele des Klägers - bei einem wesentlich geringeren Jahresgehalt als dem des Kollegen - höher gelegen hätten als beim Kollegen. Jedenfalls aber erwecke die Formulierung im Schreiben vom 23.05.2002, dass es sich um einen Standardvertrag handele, den die Arbeitgeberin wegen der Gleichbehandlung mit den möglichen Kollegen des Klägers weitgehend unverändert lassen wolle, den Eindruck, dass alle vergleichbaren Positionen, also Maklerbetreuer, gleichbehandelt werden sollten und den gleichen Vertrag erhielten, zumal das Schreiben als Bestandteil des Arbeitsvertrages aufgeführt werde. An und für sich sei das Verhalten der Beklagten geeignet, eine arglistige Täuschung darzustellen, die den Kläger zur Anfechtung des Vertrages berechtigt hätte. Dass sich die Beklagte unlauter verhalten habe, zeige auch der Vergleich zwischen dem Arbeitsvertrag des Klägers und den vorgelegten Arbeitsverträgen von Kollegen.

Der Kläger beantragt deshalb:

1. Das Urteil des Arbeitsgerichts München vom 12.02.2009 wird aufgehoben, soweit der Vollstreckungsbescheid aufgehoben und die Klage abgewiesen wurde.
2. Die Beklagte wird darüber hinaus verurteilt, weitere 57.500,00 € nebst 5 Prozentpunkten Zinsen über dem Basiszinssatz der EZB seit Rechtshängigkeit an den Kläger zu zahlen.

Im Termin zur mündlichen Verhandlung vor dem Landesarbeitsgericht am 16.07.2009 hat er zur Erläuterung erklärt, Ziffer 2.) der Berufungsanträge sei dahin zu verstehen, dass beantragt sei, denn Vollstreckungsbescheid in Höhe von 29.000,00 € aufrecht zu erhalten und die Beklagte zu verurteilen, weitere 28.500,00 € zu bezahlen.

Die Beklagte beantragt, die Berufung des Klägers zurückzuweisen.

Sie bleibt dabei, es liege keine Ungleichbehandlung des Klägers im Sinne des arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatzes vor. Die Festlegung der Vergütungshöhe un-

terliege der Vertragsfreiheit der Parteien. Die Beklagte habe dem vom Kläger benannten Vergleichskollegen ein höheres Bruttogehalt aufgrund dessen wesentlich umfangreicherer branchenspezifischer Erfahrungen zugebilligt; der Kollege sei zuvor langjährig als Maklerbetreuer für einen Krankenversicherer tätig gewesen. Ob diese Bewertung richtig oder falsch sei, sei irrelevant. Der Kläger könne auch nichts daraus herleiten, dass dem Kollegen - dem einzigen Vergleichsfall - der volle Anteil des ansonsten variablen Gehalts ausbezahlt worden sei. Dies sei für eine Übergangsfrist von einem Jahr, und ab 2003 nicht mehr, geschehen. Die Beklagte weist darauf hin, dass es der arbeitsrechtliche Gleichbehandlungsgrundsatz gebiete, eine Gruppe von Mitarbeitern gleich zu behandeln im Sinne eines allgemeinen Prinzips. Der Kläger stütze sich dagegen nur auf einen Vergleichskollegen. Dem Schreiben vom 23.05.2002 ist nach Auffassung der Beklagten kein Rechtsbindungswille zu entnehmen, den Kläger einkommensmäßig genauso zu behandeln wie andere Maklerbetreuer. Das Schreiben sei für eine derartige Gleichbehandlungsklausel viel zu unbestimmt. Auch äußere die Beklagte dort nur die Bitte, Änderungswünsche auf ein notwendiges Maß zu beschränken.

Hinsichtlich des sonstigen Vortrags der Parteien im Berufungsverfahren wird auf die Schriftsätze der Beklagten vom 18.05.2009 und 25.05.2009, des Klägers vom 20.04.2009 und 29.06.2009 sowie auf die Sitzungsniederschrift vom 16.07.2009 verwiesen.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung der Beklagten ist begründet. Das Teilurteil vom 12.02.2009 war deshalb dahin zu ändern, dass der Vollstreckungsbescheid vom 16.01.2007 in Höhe von 1.401,00 € zuzüglich Zinsen aufgehoben und die Klage insoweit abgewiesen wird. Denn der Kläger hat keinen Anspruch gegen die Beklagte auf Zahlung eines Teils der Beiträge zu einer Direktversicherung bzw. betrieblichen Altersversorgung betreffend das Jahr 2003.

Die Berufung des Klägers ist unbegründet, weil dieser, wie das Arbeitsgericht zutreffend erkannt hat, keinen Anspruch auf die geltend gemachte Gehaltsdifferenz für die Jahre 2003 und 2005 hat. Deshalb war der Vollstreckungsbescheid vom 16.01.2007 in Höhe

von 29.000,00 € nebst Zinsen aufzuheben und die Klage insoweit und zudem hinsichtlich der klageerweiternd geltend gemachten Zahlung von 28.500,00 € nebst Zinsen abzuweisen.

I. Die Berufung der Beklagten ist begründet.

Der Kläger hat weder einen arbeitsvertraglichen Anspruch darauf, dass ihm die Beklagte bereits für das Jahr 2003 2/3 der Beiträge zu einer Direktversicherung leiste, noch einen entsprechenden Anspruch aufgrund des arbeitsvertraglichen Gleichbehandlungsgrundsatzes.

1. Aus dem Hinweis im Einstellungsschreiben, der Kläger solle bedenken, dass es sich um einen Standardvertrag handele, den die Beklagte wegen der Gleichbehandlung mit seinen möglichen Kollegen weitestgehend unverändert lassen wolle, ergibt sich kein arbeitsvertraglich vereinbarter Anspruch auf Gleichbehandlung mit „den möglichen Kollegen“ - wer auch immer dies sein mag - oder aber dem konkret vom Kläger benannten „Vergleichskollegen“ in Bezug auf Entgeltleistungen der Beklagten im weitesten Sinne.

a) Zum einen ist schon nicht klar, ob dieser Vergleichskollege zu einer Gruppe von Maklerbetreuern gehört, denen die Beklagte durchweg die gleichen Arbeitsbedingungen nach einem bestimmten, erkennbaren, generalisierenden Prinzip gewährt. Eine solche Gruppenbildung nach einer allgemeinen Regel ist aber Voraussetzung für eine Gleichbehandlung (vgl. statt vieler ErfK/Preis, § 611 BGB, Rn. 576 mit Rechtsprechungsnachweisen). Aufgrund des Vortrages des Klägers ist nicht klar, ob sich dieser nun zur Begründung eines arbeitsvertraglich vereinbarten Anspruchs auf Gleichbehandlung auf eine solche „Gruppe möglicher Kollegen“ beruft - und nach welchen Kriterien diese Gruppe geformt wäre - oder ob Bezugspunkt des Vergleichs alleine der von ihm benannte „Vergleichskollege“ sein soll. Insoweit ist der auf das Arbeitgeberschreiben vom 23.05.2002 gestützte Gleichbehandlungsanspruch, auch wenn das Schreiben ausdrücklich als Bestandteil des Arbeitsvertrages deklariert wird, nicht schlüssig begründet.

b) Vor allem aber ergibt sich aus dem genannten Passus des Schreibens vom 23.05.2002 kein Wille der Beklagten, den Kläger bei allen Leistungen, die Entgeltcharak-

ter haben und mithin als Gegenleistung für dessen Arbeitsleistung erfolgen sollen, gleichbehandeln zu wollen wie den von ihm benannten Vergleichskollegen oder auch alle anderen Maklerbetreuer. Mit dem Hinweis auf den Charakter des übersandten Entwurfstextes als eines Standardvertrages, den die Beklagte wegen der Gleichbehandlung mit den möglichen Kollegen des Klägers weitestgehend unverändert lassen wolle, hat die Beklagte nicht die Rechtsfolge der Gestaltung der Entgeltstruktur und -höhe im Sinne einer bindenden Verpflichtung auf Gleichbehandlung vorgenommen, sondern einerseits das Motiv für die Verwendung eines Standardtextes bezeichnet und zum anderen einen vorbeugenden „Schutzwall“ gegen allzu umfangreiche Änderungswünsche des Klägers aufgebaut und zugleich erläutert. Insoweit ist die fragliche Passage des Schreibens vom 23.05.2002 nur eine Art programmatischer Äußerung der Beklagten, auch wenn das Schreiben als Bestandteil des Arbeitsvertrages deklariert wurde. Rechtsansprüche im Hinblick auf die Gestaltung einzelner Arbeitsbedingungen lassen sich daraus nicht ableiten, zumal völlig unklar ist, auf welche konkreten Ansprüche sich die vom Kläger reklamierte Gleichbehandlung - vor allem angesichts der im Schreiben geäußerten Bereitschaft, in gewissem Umfang auf Änderungswünsche einzugehen - beziehen soll. Zu Recht hat die Beklagte im zweiten Rechtszug darauf hingewiesen, das Schreiben sei für eine derartige Gleichbehandlungsklausel viel zu unbestimmt.

Nach allem ergibt sich der Anspruch auf Übernahme eines Teils der Beiträge zu einer Direktversicherung betreffend das Jahr 2003 nicht aus arbeitsvertraglich vereinbarter Gleichbehandlung.

2. Aber auch der arbeitsrechtliche Gleichbehandlungsgrundsatz scheidet als Anspruchsgrundlage aus.

Die Beklagte war in ihrer Entscheidung, ob sie mit ihren Maklerbetreuern eine Vereinbarung über die Übernahme eines Teils des Aufwandes für eine betriebliche Altersversorgung übernehmen wolle, frei. Die ihr zuzubilligende Vertragsabschluss- und Vertragsinhaltsfreiheit war nicht durch eine Pflicht zur Gleichbehandlung beschränkt.

a) Aus dem Umstand, dass die Beklagte bei einigen ihrer Maklerbetreuer von vornherein im Arbeitsvertrag Verpflichtungen in Bezug auf eine betriebliche Altersversorgung

übernommen hat, folgt nicht, dass auch der Kläger Anspruch auf gleiche „Ausstattung“ mit einer betrieblichen Altersversorgung hätte. Denn die Vereinbarung einer solchen Altersversorgungsregelung im Arbeitsvertrag einiger Kollegen - nicht aller, wie sich aus dem insoweit unwidersprochen gebliebenen Vortrag der Beklagten ergibt - bedeutet keineswegs zwangsläufig, dass die Beklagte eine allgemeine Regel anwenden würde, derzufolge sie alle Maklerbetreuer mit einer solchen betrieblichen Altersversorgung „ausstatten“ wolle, und von der sie lediglich beim Kläger abgewichen wäre.

Die Beklagte hat darauf hingewiesen, dass die Vereinbarung der Übernahme von Beiträgen zu einer Direktversicherung im Rahmen einer betrieblichen Altersversorgung das Ergebnis der Vertragsverhandlungen mit den betreffenden Mitarbeitern gewesen sei, wobei die Beklagte darauf geachtet habe, dass der Jahresbetrag der Aufwendungen gleich bleibe und ihr letzten Endes egal gewesen sei, ob dieser Jahresbetrag in Form eines Brutto-Jahresgehalts oder eines Jahresgehalts zuzüglich betrieblicher Altersversorgung zur Auszahlung gelange. Sie sei insoweit auf die - unterschiedlichen - Wünsche und Vorstellungen der Maklerbetreuer hinsichtlich der betrieblichen Altersversorgung bei der Einstellung eingegangen. Diese Vorgehensweise, die der Kläger nicht in Abrede gestellt hat, schließt ein von der Beklagten angewandtes generelles Prinzip, wonach sie allen Maklerbetreuern von vornherein und ohne Rücksicht auf die von diesen in den Einstellungsverhandlungen geäußerten Wünsche 2/3 eines Jahresbetrags in Höhe von 1.752,00 € für eine Direktversicherung bzw. betriebliche Altersversorgung übernehmen wolle, aus.

b) Die Bereitschaft, über einzelne Punkte eines künftigen Arbeitsvertrages zu verhandeln und auf entsprechende Wünsche des Verhandlungspartners einzugehen, darf nicht verwechselt werden mit der Entscheidung des Arbeitgebers, eine bestimmte Vergünstigung allen Arbeitnehmern oder den Mitgliedern einer Arbeitnehmergruppe - ungeachtet der getroffenen vertraglichen Vereinbarungen (!) - nach gleichen Maßstäben zu gewähren. Im letzteren Fall geht es bei finanziellen Vergünstigungen um die Verteilung eines „Budgets“ oder „Topfs“, also um Verteilungsgerechtigkeit (*iusticia distributiva* im Sinne der aristotelischen Nikomachischen Ethik). Dagegen betrifft die Frage, ob die Vertragsverhandlungen zu einem gerechten Ausgleich der Interessen beider Vertragsteile geführt haben (sogenannte *iusticia communitativa* im aristotelischen Sinne) die Begrenzung der Vertragsfreiheit wie sie zum Beispiel in den Regeln über die Sittenwidrigkeit

(§ 138 BGB) oder in der Vertragsinhaltskontrolle (§§ 305 ff. BGB) zu Ausdruck kommt. Das Fehlen einer arbeitsvertraglichen Vereinbarung über eine betriebliche Altersversorgung bis zum Nachtrag vom 15.06.2005 gibt aber im Hinblick auf solche, die Vertragsfreiheit beschränkenden gesetzlichen Bestimmungen zu keinerlei Bedenken Anlass. Insbesondere kann keine Rede von einer arglistigen Täuschung des Klägers durch die Beklagte sein.

II. Die Berufung des Klägers ist unbegründet. Das Arbeitsgericht hat zu Recht angenommen, dass er keinen Anspruch auf sogenannte Differenzvergütung für die Jahre 2003 und 2005 hat.

1. Der Kläger hat nicht schon deshalb Anspruch auf ein Jahresbruttoeinkommen in Höhe von 90.000,00 €, weil der von ihm benannte „Vergleichskollege“ ein solches Jahresentgelt - und nach der bestrittenen Darstellung des Klägers in Höhe von 100 % fest garantiert - erhält oder weil der arbeitsrechtliche Gleichbehandlungsgrundsatz dies geböte.

Aus dem oben zu (I.2) Ausgeführten ergibt sich, dass allein der Umstand der Vereinbarung eines höheren Jahreseinkommens bei einem Kollegen mit gleicher Tätigkeit nicht ausreicht, um einen ebensolchen Vergütungsanspruch des Klägers zu begründen. Denn für einen Anspruch auf Gleichbehandlung reicht ein einziger Bezugsfall nicht aus; vielmehr muss ein Vergleich mit einer Gruppe von vergleichbaren Arbeitnehmern möglich sein.

An einer solchen Gruppenbildung fehlt es hier hinsichtlich der Festlegung der Gehaltshöhe von Maklerbetreuern. Denn dies würde voraussetzen, dass die Beklagte ein Lohnfindungssystem nach einem generalisierenden Prinzip praktizierte bzw. dass sie ein abstraktes Vergütungssystem - sei es ein betriebliches oder ein tarifliches System - anwendete, in das der Kläger einzuordnen wäre. Beides ist nicht ersichtlich und vom Kläger auch nicht ansatzweise vorgetragen.

2. Ein Anspruch auf die geltend gemachte Differenzvergütung für die Jahre 2003 und 2005 kommt auch nicht aufgrund arbeitsvertraglich vereinbarter Gleichbehandlung in Be-

tracht. Insoweit ist ebenfalls auf das oben (zu I.1) Ausgeführte zu verweisen. Dem Schreiben der Beklagten vom 23.05.2002 ist eine solche Gleichbehandlungsvereinbarung nicht zu entnehmen. Abgesehen davon ist nicht nachvollziehbar, inwiefern sich die behauptete Gleichbehandlungsabrede gerade auf den vom Kläger benannten Vergleichskollegen und nicht auf irgendeinen anderen Maklerbetreuer beziehen soll. Der Kläger wendet hier eine Art Rosinentheorie an.

Der vom Kläger auch insoweit gegenüber der Beklagten erhobene Vorwurf, diese habe ihn arglistig getäuscht, ist abwegig.

3. Die vom Kläger angestellten umfänglichen Erwägungen zum Vergleich der Gebiete, der Umsatzziele und der Umsatzergebnisse der Maklerbetreuer, insbesondere in Bezug auf seine eigene Person und die des von ihm benannten „Vergleichskollegen“, sind nach allem irrelevant.

III. Da der Kläger mit seiner eigenen Berufung voll unterlegen ist und die Beklagte mit ihrer Berufung erfolgreich war, werden die Kosten des Berufungsverfahrens gemäß § 97 Abs. 1 ZPO sowie § 91 Abs. 1 Satz 1 ZPO dem Kläger auferlegt.

IV. Die Revision wird nicht zugelassen. Auf die Möglichkeit, Nichtzulassungsbeschwerde zum Bundesarbeitsgericht zu erheben, wird hingewiesen.

Dr. Rosenfelder

Ebner

Setz