



## Newsletter Arbeitsrecht

**Koalition erzielt Einigung bei Leiharbeit und Werkverträgen**

**Zielvereinbarungen und Zielvereinbarungsgespräche**

**Zulässigkeit eines „Konzepts 60+“ für leitende Führungskräfte?**

**Anerkennung von Vordienstzeiten**

Mai 2016

# Inhalt

Editorial	1
Interview	2
Koalition erzielt Einigung bei Leiharbeit und Werkverträgen	4
Zielvereinbarungen und Zielvereinbarungsgespräche	6
Aktuelles Urteil Arbeitsrecht	14
Aktuelles Urteil betriebliche Altersversorgung	16
Newsletterarchiv	18
Hogan Lovells e-Newsletter	19
Ihre Ansprechpartner	20

## Editorial

Liebe Leserin,  
lieber Leser,

ab diesem Monat dreht sich in unserem Newsletter alles um „Leistung“, denn trotz – oder gerade wegen – des teilweise bereits seit langem in vielen Unternehmen praktizierten „Performance Managements“ sind doch immer noch etliche arbeitsrechtliche Fragestellungen rund um dieses Thema offen oder werden unterschiedlich beurteilt.

Der Kollege Werner Thienemann aus unserem Münchener Büro gibt Ihnen im Interview dieser Newsletterausgabe einen ersten Überblick über die Bestandteile eines ganzheitlichen Performance Managements. Neben den vergütungsrelevanten Aspekten stehen dabei natürlich Arbeitszeitmodelle einschließlich Teilzeitarbeit sowie weitere Incentives zur Steigerung der Mitarbeitermotivation und -leistung im Fokus. Nicht unbeachtet bleiben dürfen hierbei schließlich die Beteiligungsrechte des Betriebsrats.

All diesen Teilaspekten werden wir uns in den kommenden Monaten in einzelnen Schwerpunktbeiträgen widmen. Den Anfang macht auch gleich der Kollege Thienemann, in dem er Ihnen im Hauptbeitrag dieser Ausgabe Zielvereinbarungen und Zielvereinbarungsgespräche als Teil des Performance Managements näherbringt. Das Augenmerk liegt dabei nicht nur auf etwaigen rechtlichen Fallstricken, der Kollege gibt Ihnen auch erprobte Formulierungshilfen für die Praxis an die Hand.

Am 10. Mai 2016 erzielten die Koalitionsspitzen von CDU/CSU und SPD endlich eine Einigung über den lang diskutierten und teilweise heftig umstrittenen Referentenentwurf zur Änderung des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes (AÜG) und anderer Gesetze. Unser Münchener Kollege Dr. Lars Mohnke bringt Sie in einem kurzen Update auf den aktuellen Stand des Gesetzgebungsverfahrens, welches trotz mehrfacher Nachbesserungen seitens des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales noch immer zu einer schärferen Regulierung von Leiharbeit und Werkverträgen führen wird.

In unserer Rubrik „Aktuelles Urteil Arbeitsrecht“ stellen wir Ihnen diesmal eine Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts (BAG) aus dem März 2016 vor, in der sich das BAG mit der Frage zu befassen hatte, ob ein sogenanntes „Konzept 60+“ einen Verstoß gegen das Verbot der Altersdiskriminierung darstellt. Diesem Konzept lag eine einvernehmliche Befristung des Arbeitsverhältnisses auf einen Zeitpunkt vor dem Erreichen des gesetzlichen Renteneintrittsalters zugrunde, für die der Arbeitnehmer als Ausgleich einen vereinbarten Kapitalbetrag erhielt. Im Anschluss klagte der Arbeitnehmer jedoch gegen diese Vereinbarung, da er sich wegen seines Alters diskriminiert sah und verlangte Schadensersatz sowie eine angemessene Entschädigung nach § 15 Abs. 1 und 2 AGG.

Zu guter Letzt befassen sich unsere Experten des Betriebsrentenrechts in der Rubrik „Aktuelles Urteil betriebliche Altersversorgung“ mit einer Entscheidung des BAG, in der die Reichweite der Anerkennung von Vordienstzeiten für die betriebliche Altersversorgung in Frage stand.

Eine interessante Lektüre wünscht Ihnen

Ihre Hogan Lovells Praxisgruppe Arbeitsrecht

## Interview



**Werner Thienemann**  
Associate, München  
T +49 (0)89 29012 372  
[werner.thienemann@hoganlovells.com](mailto:werner.thienemann@hoganlovells.com)

**Die nächsten Ausgaben des Newsletters Arbeitsrecht werden sich in verschiedenen Schwerpunktbeiträgen mit dem Thema „Performance Management“ auseinandersetzen. Den Auftakt macht Ihr Beitrag zum Thema „Zielvereinbarungen und Zielvereinbarungsgespräche“. Doch lassen Sie uns erst noch einen Schritt zurückgehen: Was versteht man überhaupt unter dem Begriff „Performance Management“, Herr Thienemann?**

**Werner Thienemann:** Das Performance Management ist eine der wesentlichen Aufgaben für das Management eines jeden Unternehmens. Es setzt sich mit der Frage auseinander, wie die Mitarbeiter entsprechend der Unternehmensziele so angeleitet werden können, dass sie eine möglichst hohe Leistung erzielen. Das Performance Management stellt eine große Herausforderung für jedes Unternehmen dar, da es sich sowohl an den Bedürfnissen des Betriebs und der Mitarbeiter, als auch an den Markterfordernissen orientieren muss. Es geht also insbesondere um die Leistungserfassung und -steuerung. Dabei muss der Arbeitgeber überlegen, wie er durch einen möglichst effizienten Einsatz von qualifizierten und motivierten Mitarbeitern Wettbewerbsvorteile gegenüber seinen Konkurrenten erzielen kann. Es geht also um die Optimierung von Personaleinsatzplanung und Personalmotivation. Um hier ein optimales Ergebnis zu erzielen, existieren eine Vielzahl von Konzepten, Strategien und Methoden. Diese können rein personalpolitischer Natur sein, wie es beispielsweise ein Betriebsausflug ist; aber insbesondere im rechtlichen Bereich bestehen hier vielseitige Gestaltungsmittel.

### **Warum ist ein gutes Performance Management System für Unternehmen wichtig?**

**Werner Thienemann:** Wird die Leistung der Mitarbeiter verbessert, hebt dies natürlich auch die Leistung des Unternehmens insgesamt und kann so zu Umsatzsteigerungen führen. Nicht außer Acht gelassen werden darf außerdem, dass bei motivierten Mitarbeitern seltener mit krankheitsbedingten Arbeitsausfällen sowie einer geringeren Mitarbeiterfluktuation zu rechnen ist. Es ist also durchaus sinnvoll, hierfür ein an die Bedürfnisse des Unternehmens angepasstes Konzept zu entwickeln.

### **Mit welchen Gestaltungsmitteln lässt sich die Leistung der Mitarbeiter steigern?**

**Werner Thienemann:** Um die Leistung der Mitarbeiter zu steigern, ist es unerlässlich, sie dementsprechend zu motivieren. Hierzu kommen verschiedene Möglichkeiten der Leistungssteigerung durch sog. „Incentives“ in Betracht. Damit ist in erster Linie gemeint, die Mitarbeiter gezielt durch das Schaffen von monetären oder materiellen Anreizen zu motivieren. Die „Incentives“ gehören rechtstechnisch zu der Gruppe der Boni. Auch wenn der Begriff des Bonus nicht gesetzlich definiert ist, versteht man im Allgemeinen darunter einen zusätzlichen, regelmäßig variablen Vergütungsbestandteil, der neben die Grundvergütung tritt und grundsätzlich kalender- oder geschäftsjährlich gezahlt wird. Darunter fallen also Leistungen des Arbeitgebers aufgrund von Tantieme- und Provisionszusagen. Aber auch Leistungen, die aufgrund von Zielvereinbarungen gewährt werden, gehören hierzu.

Darüber hinaus kann auch der Akkordlohn dazu eingesetzt werden, die Leistung der Mitarbeiter zu steigern. Beim Akkordlohn hängt die Höhe des Arbeitsentgelts von der Menge des geschaffenen Arbeitsergebnisses ab. Der Mitarbeiter wird also entsprechend der geleisteten Arbeitsmenge entlohnt.

Die Gratifikation stellt auch einen finanziellen Anreiz dar, der die Mitarbeiter motivieren kann. Eine Gratifikation ist eine jährlich fällig werdende Zahlung (bspw. Weihnachtsgeld). Im Gegensatz zur Tantieme, Provision, Leistungsgewährung aufgrund einer Zielvereinbarung oder zum Akkordlohn führt bei einer Gratifikation eine Leistungssteigerung des Mitarbeiters nicht unmittelbar zu einer Erhöhung des Arbeitsentgelts. So wird bspw. das Weihnachtsgeld auch dann ausgezahlt, wenn der Mitarbeiter sich bei der Arbeit nicht besonders angestrengt hat.

Bei allen genannten „Incentives“ ist das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrates zu beachten. So hat der Betriebsrat bei Fragen der betrieblichen Lohngestaltung, insbesondere bei der Aufstellung von Entlohnungsgrundsätzen und der Einführung und Anwendung von neuen Entlohnungsmethoden sowie deren Änderung ein erzwingbares Mitbestimmungsrecht (vgl. § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG). Zudem besteht ein erzwingbares Mitbestimmungsrecht, wenn es um die Festsetzung von leistungsbezogenen Entgelten oder Akkord- und Prämiensätzen geht (vgl. § 87 Abs. 1 Nr. 11 BetrVG).

Die vorangegangenen Punkte werden wir in den kommenden Ausgaben des Newsletters Arbeitsrecht auch noch einmal detailliert vorstellen.

**Geld motiviert aber auch nur bis zu einem bestimmten Punkt. Mit welchen immateriellen Gestaltungsmitteln können Mitarbeiter zu höherer Leistung motiviert werden?**

**Werner Thienemann:** Anreize müssen nicht zwingend immer monetärer Art sein, um Mitarbeiter zu motivieren. Vielen Mitarbeiter ist beispielsweise ein ausgewogenes Verhältnis von Arbeit und Privatleben zunehmend wichtiger. So ist das Thema „Work-Life-Balance“ in den Unternehmen immer mehr in den Vordergrund gerückt. Für ein Unternehmen hat dies zur Folge, dass es unter anderem prüfen sollte, mit welchen Arbeitszeitmodellen die Zufriedenheit der Mitarbeiter und damit zusammenhängend auch ihre Leistung gesteigert werden können. Gleitzeitmodelle und Arbeitszeitkonten gehören seit jeher zu den bekanntesten Instrumenten. Aber auch Teilzeitmodelle können je nach den Bedürfnissen des Unternehmens und des Mitarbeiters geeignet

sein. So belegen mehrere Studien, dass ein Mitarbeiter, der in Teilzeit beschäftigt ist, verhältnismäßig effektiver arbeitet als ein vergleichbarer Mitarbeiter in Vollzeit. Unternehmen können daher auch durch die Einführung von Teilzeitmodellen die Motivation der Mitarbeiter und deren Effizienz steigern.

Aber auch die Bereitschaft von Unternehmen, ihre Mitarbeiter bei der fachlichen Qualifizierung durch Fort- oder Weiterbildung zu unterstützen, stellt einen entscheidenden Faktor für die Motivation von Mitarbeitern dar. Gleiches gilt für die Möglichkeit der Inanspruchnahme von Sabbatical. Beides entfaltet seinen leistungssteigernden Effekt erst nach einer gewissen Zeit, aber allein das Wissen um solche Optionen erhöht in vielen Fällen bereits die Mitarbeitermotivation und -zufriedenheit.

All diesen Konstruktionen liegen jedoch rechtlich komplexe Regelungen zugrunde, die bei einer Vereinbarung nicht außer Acht gelassen werden dürfen.

**Gibt es noch andere, rechtlich evtl. weniger komplexe Maßnahmen, mit denen ein schneller Erfolg erzielt werden kann?**

**Werner Thienemann:** So banal dies auf den ersten Blick auch erscheinen mag, die sogenannten „Sozialleistungen“ sollten im Rahmen der Mitarbeitermotivation und der damit einhergehenden Leistungssteigerung ebenfalls nicht unberücksichtigt bleiben. Gerade in der heutigen Zeit, in der Mitarbeiter vermehrt auf eine gesunde Lebensweise achten, bieten sich z.B. die Übernahme oder Zuschussung von Mitgliedschaften im Fitnessclub oder Gesundheitskursen, aber auch die Bereitstellung von Getränken und gesunden Snacks am Arbeitsplatz an und werden meist sehr rege angenommen. Genauso trägt ein ergonomisches und gesundheitsförderndes Arbeitsumfeld zur Mitarbeitermotivation bei. Solche Sozialleistungen sind nicht nur von Vorteil für den Mitarbeiter, auch das Unternehmen profitiert von weniger krankheitsbedingten Ausfällen.



## Koalition erzielt Einigung bei Leiharbeit und Werkverträgen

Was lange währt, wird nicht automatisch besser. Dennoch haben die Koalitionsspitzen von CDU, CSU und SPD eine Einigung bei dem lange umstrittenen Gesetzentwurf zur Änderung des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes (AÜG) und anderer Gesetze erzielt und sich damit auf eine strengere Regulierung von Leiharbeit und Werkverträgen verständigt. Im Wesentlichen bleibt es bei den [Neuregelungen des Referentenentwurfs vom 17. Februar 2016](#). Bei diesem hatte die Bundesarbeitsministerin schon einmal auf Drängen des Koalitionspartners nachbessern müssen. In der Schlussrunde der Verhandlungen machte sie nun noch weitergehende Zugeständnisse.

### Wesentliche Eckdaten des Gesetzesentwurfs sind:

- Das Gesetz soll am **1. Januar 2017** in Kraft treten.
- Die **Höchstüberlassungsdauer** beträgt 18 Monate. Hierzu erfolgt eine arbeitnehmerbezogene Betrachtung. Überlassungszeiten vor dem 1. Januar 2017 werden nicht berücksichtigt. Abweichungen von der Höchstüberlassungsdauer (nach oben und unten) sind aufgrund eines Tarifvertrags der Einsatzbranche möglich. Zudem wird die Regelung zur Höchstüberlassungsdauer dergestalt angepasst, dass auch nicht tarifgebundene Unternehmen und OT-Mitglieder ohne zeitliche Deckelung von tariflichen Öffnungsklauseln Gebrauch machen können. Von der bislang vorgesehenen Deckelung auf 24 Monate kann dann abgewichen werden, wenn der Tarifvertrag für Betriebsvereinbarungen eine abweichende Höchstgrenze ausdrücklich festlegt. Der zugrundeliegende Tarifvertrag, der diese Abweichung ermöglicht, muss für den Geltungsbereich „repräsentativ“ sein. Sieht der Tarifvertrag keine eigene Höchstgrenze für Betriebsvereinbarungen vor, bleibt es dabei, dass nicht tarifgebundene Unternehmen eigene Regelungen längstens bis zu einer Dauer von 24 Monaten abschließen können.
- Der allgemeine Grundsatz des **Equal Pay** nach neun Monaten wurde nicht aufgegeben. Abweichungen aufgrund von Branchenzuschlagstarifverträgen bleiben für einen etwas längeren Zeitraum möglich. Es wurde nunmehr wie bei der Höchstüberlassungsdauer eine Übergangsregelung vorgesehen. Überlassungszeiten vor dem 1. Januar 2017 werden nicht berücksichtigt.
- Die **Unterbrechungszeiten**, nach denen die Fristen für die Höchstüberlassungsdauer und das Equal Pay neu zu laufen beginnen, werden von sechs auf **drei Monate** verkürzt.
- Es bleibt dabei, dass eine Arbeitnehmerüberlassung als solche gekennzeichnet werden muss. Damit wird es zukünftig nicht mehr möglich sein, sich auf eine Vorratsarbeitnehmerüberlassungserlaubnis berufen zu können, wenn sich ein als Werk- oder Dienstvertrag deklarierter Einsatz als Arbeitnehmerüberlassung entpuppt (sog. **verdeckte Arbeitnehmerüberlassung**).
- An dem Verbot des Einsatzes von Leiharbeitnehmern als **Streikbrecher** hält der Entwurf fest. Es wird jedoch eine Klarstellung geben, dass Leiharbeitnehmer weiterhin eingesetzt werden dürfen, wenn sie keine Aufgaben Streikender erledigen.
- Kein Einlenken gab es im Hinblick auf die Berücksichtigung von Leiharbeitnehmern bei den **Schwellenwerten** des Betriebsverfassungsrechts und der Unternehmensmitbestimmung. Über die Absprache im Koalitionsvertrag hinaus sollen Leiharbeitnehmern bei allen Schwellenwerten mitgezählt werden (bis auf § 112a BetrVG). Bei der Errechnung von Schwellenwerten der Unternehmensmitbestimmung soll dies aber erst bei einer Einsatzdauer von sechs Monate gelten.

- Weiterhin ist anzunehmen, dass der Gesetzentwurf nach wie vor eine **Legaldefinition** für den **Arbeitnehmerbegriff** enthält. Diese gibt die Rechtsprechung nicht exakt wieder. Es verbleibt bei einer Einzelfallbetrachtung, so dass diese Definition für die Praxis keinen Mehrwert hat.

Der Gesetzentwurf soll nun zeitnah vom Kabinett verabschiedet werden. Über den Fortgang des Gesetzgebungsverfahrens werden wir Sie weiter informieren.



**Dr. Lars Mohnke**  
Counsel, München  
T +49 (0) 89 29012 372  
[lars.mohnke@hoganlovells.com](mailto:lars.mohnke@hoganlovells.com)

# Zielvereinbarungen und Zielvereinbarungsgespräche

In den letzten Jahren haben sich in der arbeitsrechtlichen Praxis eine Reihe variabler Vergütungssysteme etabliert. Eine besondere Form der leistungsabhängigen Vergütung ist dabei die Zielvereinbarung, die als Instrument der Personalführung im Rahmen des Performance Management eine nicht zu unterschätzende Rolle einnimmt. Der Beitrag soll daher nachfolgend einen kurzen Überblick über Zielvereinbarungen und Zielvereinbarungsgespräche geben.

## I. Zielvereinbarungen: Begriff und Bedeutung

Zielvereinbarungen sind Abreden zwischen den Arbeitsvertragsparteien, in denen konkrete Ziele festgelegt werden, die der Mitarbeiter innerhalb einer bestimmten Zeitperiode erreichen soll.

Die Erreichung der Ziele ist für den Mitarbeiter in der Regel mit der Zahlung eines Bonus verbunden, zwingend ist dies jedoch nicht. Mittels einer Zielvereinbarung hat der Arbeitgeber daher die Möglichkeit, neben einer festen Grundvergütung einen Teil des Arbeitsentgelts von der Erreichung der vereinbarten Ziele abhängig zu machen.

Das Konzept der Zielvereinbarung geht zurück auf den US-amerikanischen Ökonomen Peter F. Drucker, der seine Lehre als „Management by Objectives“ bezeichnete. Durch Zielvereinbarungen sollen die individuellen Ziele des Mitarbeiters mit den Zielen des Unternehmens weitgehend in Einklang gebracht werden. Indem die Höhe des Arbeitsentgelts mit der Leistung des Mitarbeiters verknüpft wird, soll die Motivation des Mitarbeiters gefördert und ein Anreiz zur Leistungssteigerung gesetzt werden. Zielvereinbarungen können sich daher unmittelbar auf die Leistung („Performance“) des Mitarbeiters auswirken und diesen sogar zu Höchstleistungen anspornen.

Aus Sicht des Unternehmens hat die Einführung eines solchen Systems den weiteren Vorteil, dass die Personalkosten zu einem gewissen Teil mit dem Unternehmenserfolg verbunden werden können. Es handelt sich mithin um ein System, das sich selbst steuert, indem sich die wirtschaftliche Dynamik unmittelbar auf die Lohnkostenentwicklung im Unternehmen auswirkt. Zielvereinbarungen kön-

nen zudem schneller an die aktuellen wirtschaftlichen Erfordernisse angepasst werden, sodass sie auch eine größere wirtschaftliche Flexibilität versprechen.

Zielvereinbarungen sind abzugrenzen von Zielvorgaben. In einer Zielvereinbarung werden die in dem Bezugszeitraum zu erreichenden Ziele von Arbeitgeber und Mitarbeiter einvernehmlich ausgehandelt. Bei Zielvorgaben kann der Arbeitgeber innerhalb der Grenzen seines Weisungsrechts die Ziele selbst vorgeben.

## II. Arten von Zielen

Die Art der Ziele unterliegt der Vereinbarung der Arbeitsvertragsparteien. Es gilt insoweit der Grundsatz der Vertragsfreiheit. Denkbar sind dabei sowohl individuell auf den Arbeitnehmer bezogene Ziele (sog. persönliche Ziele) als auch auf das Unternehmen bezogene ergebnisabhängige Ziele (sog. Unternehmensziele). Möglich sind darüber hinaus auch Gruppenzielvereinbarungen. Üblicherweise sehen Zielvereinbarungen eine Mischung dieser verschiedenen Zieltypen vor.

### a) Unternehmensziele

Unternehmensbezogene Ziele können zum Beispiel die Steigerung des Umsatzes oder die Senkung der Kosten sein.

Im Gegensatz zu persönlichen Zielen, bei denen der Mitarbeiter regelmäßig Einfluss auf seine Arbeitsleistung und damit die Erreichung der Ziele hat, ist der Einfluss des einzelnen Mitarbeiters auf den Erfolg des gesamten Unternehmens häufig nur schwer feststellbar. Unternehmensziele knüpfen daher nur indirekt an die Leistung des einzelnen Mitarbeiters an.

Bei der Festlegung von unternehmensbezogenen Zielen ist insbesondere der allgemeine Gleichbehandlungsgrundsatz zu beachten, nach dem identische Ziele für die Mitarbeiter festgelegt werden müssen, soweit nicht sachliche Gründe dafür sprechen, für verschiedene Mitarbeitergruppen unterschiedliche Unternehmensziele zu bestimmen.



## b) Persönliche Ziele

Persönliche Ziele können Kriterien enthalten, die objektiv messbar sind (sog. „harte Ziele“ wie Umsatzvorgaben oder die Anzahl von Reklamationen). Es können aber auch genauso Ziele vereinbart werden, deren Bewertung objektiven Kriterien weitgehend entzogen ist, sodass die Zielerreichung nur anhand einer wertenden Beurteilung ermittelt werden kann (sog. „weiche Ziele“ wie Personalführungskompetenz, Kundenzufriedenheit, Weiterentwicklung der eigenen Fähigkeiten oder Teamgeist).

## III. Umsetzung

Die praktische Umsetzung und Implementierung eines Zielvereinbarungssystems erfolgt regelmäßig in mehreren Stufen.

### 1. Regelung im Arbeitsvertrag

Um den Arbeitsvertrag nicht mit Detailregelungen zu überfrachten, ist es empfehlenswert, die Einzelheiten zur Zielvereinbarung in einer separaten Vereinbarung festzuhalten (sog. Rahmenvertrag).

Im Arbeitsvertrag selbst sollte daher nur das „Ob“ einer zielabhängigen Vergütung geregelt werden.

Der Arbeitsvertrag sollte aber einen Verweis auf den Rahmenvertrag enthalten. Andernfalls besteht die Gefahr, dass die ausgelagerten Bestimmungen für den Mitarbeiter überraschend sein könnten (§ 305c Abs. 1 BGB).



### § ... Vergütung

(...) Zusätzlich zum Grundgehalt gemäß Abs. ... kann der Mitarbeiter als variable Vergütung einen erfolgsabhängigen jährlichen Bonus erhalten. Dieser beträgt bei 100 Prozent Zielerreichung ..... EUR (in Worten ..... Euro) brutto („Zielbonus“).

(...) Die Einzelheiten, insbesondere zum Verfahren der Festlegung, zur Feststellung der Zielerreichung und zur Fälligkeit ergeben sich aus dem Rahmenvertrag zur Zielvereinbarung

---

in seiner jeweils geltenden Fassung. Die Art der Ziele, die Voraussetzungen für ihre Erreichung und ihre Gewichtung zueinander werden für das jeweilige Geschäftsjahr in einer gesonderten Zielfestlegung niedergelegt.



## 2. Rahmenvertrag zur Zielvereinbarung

In einem nächsten Schritt sollten dann im Rahmenvertrag die wesentlichen Regelungen zur Zielvereinbarung festgelegt werden. Dazu gehören insbesondere Regelungen zum Verfahren der Zielfestlegung, zur Feststellung der Zielerreichung, zur Fälligkeit des Bonus, zur Art der Ziele, zu den Voraussetzungen für ihre Erreichung und zur Gewichtung der Ziele.

### a) Verfahren der Zielfestlegung

Aus der Rahmenregelung sollte sich insbesondere ergeben, wie die Festlegung der Ziele im Einzelnen erfolgt. Wichtig ist,

- wann (z.B. im letzten Quartal vor Beginn der Zielperiode),
- von wem (z.B. Vorgesetzter und Mitarbeiter),
- wie (z.B. gesonderte schriftliche Festlegung),

die Ziele festlegt werden.

Die Ziele können entweder einvernehmlich vereinbart oder arbeitgeberseitig festgelegt werden (§ 315 BGB). Dabei entspricht es dem Charakter der Zielvereinbarungen, die zu erreichenden Ziele in Zielvereinbarungsgesprächen einvernehmlich festzulegen. Auf diese Weise wird dem Mitarbeiter ermöglicht, seine Erfahrung einzubringen, auf welche Weise er am besten zur Verwirklichung der Unternehmensziele beitragen kann. Auch erhöht eine einvernehmliche Festlegung der Ziele die Transparenz und Akzeptanz des Zielvereinbarungssystems und dadurch auch die Motivation des Mitarbeiters.

Es empfiehlt sich aber bereits in der Rahmenregelung ein Konfliktlösungsmodell für den Fall vorzusehen, dass in einem bestimmten Zeitraum keine Ziele festgelegt werden oder sich die Parteien nicht über die zu erreichenden Ziele einigen können. Denkbar ist zum Beispiel eine Regelung, nach der sich der Arbeitgeber in einem solchen Fall die (einseitige) Zielbestimmung vorbehält.



### § ... Verfahren zur Zielfestlegung

(1) Spätestens im vierten Quartal des Geschäftsjahrs werden die Art der Ziele, die Voraussetzungen für ihre Erreichung sowie die Gewichtung der Ziele für die Bemessung des Bonus für das folgende Geschäftsjahr in einem Zielvereinbarungsgespräch zwischen der Gesellschaft und dem Mitarbeiter einvernehmlich festgelegt und in der Zielfestlegung niedergelegt. Nimmt der Mitarbeiter seine Tätigkeit für die Gesellschaft unterjährig auf, wird dieses Verfahren für das laufende Geschäftsjahr innerhalb von einem Monat ab der Tätigkeitsaufnahme für den Rest des laufenden Geschäftsjahrs durchgeführt.

(2) Kann im Zielvereinbarungsgespräch über die Art der persönlichen Ziele, die Voraussetzungen für ihre Erreichung und/oder die Gewichtung der Unternehmensziele und/oder der persönlichen Ziele für die Bemessung des Bonus keine Einigung erreicht werden, erfolgt insoweit die Festlegung durch die Gesellschaft nach billigem Ermessen.

(3) Der Mitarbeiter hat keinen Anspruch auf die Festlegung bestimmter Arten von Unternehmenszielen und persönlichen Zielen, bestimmter Voraussetzungen für deren Erreichung oder einer bestimmten Gewichtung der Unternehmensziele und persönlichen Ziele für die Bemessung des Bonus, auch wenn für mehrere Berechnungszeiträume insoweit gleiche

---

oder ähnliche Faktoren festgelegt wurden

---



### b) Verfahren zur Feststellung der Zielerreichung

Weiter empfiehlt es sich im Rahmenvertrag zu vereinbaren, wie die Zielerreichung zu überprüfen ist.

Bei „weichen“ Zielen sollte genau festgelegt werden, wer, wann über die Zielerreichung entscheidet. Auch können Regelungen darüber getroffen werden, welche Unterlagen bei Unternehmenszielen maßgeblich sein sollen (z.B. Umsatzzahlen).

Es empfiehlt sich auch hier, ein Konfliktlösungsmodell für den Fall vorzusehen, dass die Parteien unterschiedlicher Auffassung über die Zielerreichung sind. Es kann zum Beispiel geregelt werden, dass bei Uneinigkeit der Arbeitgeber entscheidet. Eine solche Regelung hat den Vorteil, dass die Letztentscheidungskompetenz beim Unternehmen verbleibt. Allerdings kann sich eine einseitige Entscheidungsbefugnis des Arbeitgebers auch demotivierend auf den betroffenen Mitarbeiter auswirken. Denkbar ist es daher auch, zu vereinbaren, dass im Streitfall eine innerbetriebliche Einigungsstelle entscheidet. Die Einrichtung eines solchen Gremiums ist zwar aufwendig, die Entscheidung einer Schlichtungsstelle wird bei dem betroffenen Mitarbeiter aber auf eine höhere Akzeptanz stoßen. Der Rechtsweg vor die ordentlichen Gerichte kann dadurch allerdings nicht vollständig ausgeschlossen werden. Eine gerichtliche Überprüfung kommt in der Praxis aber nur selten vor.



### § ... Feststellung der Zielerreichung

(1) Im dritten Quartal des Geschäftsjahrs soll ein Zielkontrollgespräch zwischen dem Mitarbeiter und der Gesellschaft stattfinden, in welchem der voraussichtliche Grad der Erreichung der persönlichen Ziele für dieses Ge-

schäftsjahr besprochen wird.

(2) Innerhalb von drei Monaten nach Feststellung und Vorliegen des Jahresabschlusses stellt die Gesellschaft die Zielerreichung fest und ermittelt die Höhe des Bonus. Soweit der Gesellschaft bei der Feststellung des Grads der Erreichung der Ziele ein Beurteilungsspielraum verbleibt, erfolgt die Feststellung nach billigem Ermessen.



### 3. Zielfestlegung

In einem nächsten Schritt erfolgt die Zielfestlegung. Die konkreten Ziele (innerhalb der Vorgaben des Rahmenvertrags) für den entsprechenden Bezugszeitraum sollten in einer gesonderten Vereinbarung festgelegt werden. Dadurch kann eine größere Flexibilität für die Gesellschaft erreicht werden.

#### a) Zielvereinbarungsgespräch

Wurde im Rahmenvertrag vereinbart, dass es dem Arbeitgeber obliegt, die Initiative zur Führung eines Gesprächs mit dem Mitarbeiter über eine Zielvereinbarung zu ergreifen, so hat er ein solches Gespräch anzubereiten und dem Mitarbeiter ein Angebot über Ziele zu unterbreiten. Es muss sich dabei um Ziele handeln, die der Mitarbeiter nach einer auf den Zeitpunkt der Angebotsunterbreitung bezogenen vernünftigen Prognose auch tatsächlich erreichen kann.

#### b) Konkrete jährliche Zielfestlegung

In der konkreten Zielvereinbarung wird für die jeweilige Zielperiode festgelegt, welche Ziele der Arbeitnehmer erreichen soll und wie diese bei der Bonusregelung zu gewichten sind. Die genaue Zielfestlegung erfolgt anhand der konkreten Gegebenheiten und Bedürfnisse des Unternehmens. Dabei sind zunächst die vom Unternehmen verfolgten Zielstellungen zu ermitteln und dann auf die Mitarbeiterebene „herunterzubrechen“.

Die Bestimmung und Bewertung der jeweiligen Ziele kann in der Praxis Schwierigkeiten bereiten. Gerade bei „weichen“ Zielen besteht aufgrund der mangelnden objektiven Messbarkeit eine erhebliche Gefahr, dass es zwischen Arbeitgeber und Mitarbeiter zu Meinungsverschiedenheiten bezüglich der Zielerreichung kommt. Es sollte daher bei der Zielfestlegung darauf geachtet werden, dass diese an messbare Faktoren geknüpft werden, um ihr Konfliktpotential so gering wie möglich zu halten.

Dies kann durch einen **Kriterienkatalog** erreicht werden. Welche Kriterien dabei relevant sind, kann der Arbeitgeber entscheiden und dadurch seine Personal- und Unternehmenspolitik zum Ausdruck bringen. Grundsätzlich erscheint die Vereinbarung „harter“ Ziele vorzugswürdiger.

#### c) Fehlende oder verspätete Zielfestlegung

Unterbleibt die Zielvereinbarung aus Gründen, die der Arbeitgeber zu vertreten hat, sieht die Rechtsprechung darin die Verletzung einer vertraglichen Nebenpflicht. Der Mitarbeiter kann dann Schadensersatz verlangen (§§280 Abs. 1 und 3, 283 BGB). Gleiches gilt, wenn der Arbeitgeber zwar nicht allein die Initiativpflicht hat, er aber der Aufforderung des Mitarbeiters nicht nachkommt, mit ihm eine Zielvereinbarung abzuschließen.

Der Arbeitgeber hat daher darauf zu achten, dass die Ziele innerhalb des vertraglich vorgegebenen Zeitraums auch tatsächlich vereinbart werden. Hier ist es die Aufgabe der Geschäftsleitung, die verantwortlichen Führungskräfte in die Pflicht zu nehmen und ggf. daran zu erinnern. Eine Möglichkeit dabei wäre, die rechtzeitige Vereinbarung von Zielen mit Mitarbeitern zum Bestandteil der Führungsvereinbarung der jeweiligen Führungskraft zu machen.

#### d) Nachträgliche Änderung

Schwierigkeiten können sich auch dadurch ergeben, dass sich während einer Zielperiode die wirtschaftlichen oder personellen Rahmenbedingungen dergestalt ändern, dass dadurch das Erreichen der Ziele erschwert oder sogar vereitelt und damit unmöglich wird.



In einem solchen Fall kann ein Mitarbeiter ausnahmsweise einen Anspruch auf Anpassung nach den Grundsätzen der Störung der Geschäftsgrundlage haben (§ 313 BGB). Voraussetzung dafür ist, dass

- die Zielvereinbarung bei Kenntnis der Umstände mit einem anderen Inhalt abgeschlossen wäre und
- dem Mitarbeiter unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles das Festhalten an dem unveränderten Inhalt der Zielvereinbarung nicht zumutbar ist.

Damit die Zielvereinbarung auch weiterhin ihren Motivationscharakter behält, empfiehlt es sich, im Rahmenvertrag eine Pflicht zur Nachverhandlung vorzusehen, um in einem solchen Fall eine einvernehmliche Lösung zu finden.

“

#### § ... Verfahren zur Zielfestlegung

(...) Zeigt sich während des laufenden Geschäftsjahrs, dass die Zielerreichung aufgrund der Änderung wesentlicher Umstände unmöglich ist, können die Parteien auch rückwirkend eine Änderung der festgelegten Ziele vereinbaren. Ein Anspruch des Mitarbeiters auf eine solche Vereinbarung besteht nicht.

”

#### e) Zielfeststellung

Schließlich erfolgt in einem letzten Schritt die Bewertung der Zielerreichung. Es empfiehlt sich, die Zielerreichung mit dem Mitarbeiter zu besprechen.

Bei einer Zielverfehlung können die Ursachen geklärt und Lösungen gesucht werden. Um Streitigkeiten zu vermeiden, sollte der Mitarbeiter dazu veranlasst werden, am Ende des Gesprächs die ermittelte Zielerreichung schriftlich zu bestätigen.

#### S.M.A.R.T.-Regel

In der Praxis hat sich für die Vereinbarung persönlicher Ziele das Vorgehen nach der aus dem Projektmanagement bekannten S.M.A.R.T.-Regel bewährt:

##### **S = spezifisch**

Das Ziel soll konkret auf den jeweiligen Mitarbeiter zugeschnitten sein.

##### **M = messbar**

Das Ziel soll so präzise definiert werden, dass am Ende die Zielerreichung überprüft werden kann.

##### **A = anspruchsvoll**

Das Ziel soll anspruchsvoll formuliert werden, um den Mitarbeiter zu Höchstleistungen anzuspornen.

##### **R = realistisch/realisierbar**

Das Ziel soll dabei aber für den Mitarbeiter erreichbar sein.

##### **T = terminiert**

Die Zielperiode, also der Zeitraum, innerhalb dessen das Ziel erreicht werden soll, soll festgelegt werden, damit die Erreichung des Ziels überprüft werden kann.

#### IV. Gesetzliche Rahmenbedingungen

Grundsätzlich bestehen gegenüber Zielvereinbarungssystemen keine rechtlichen Bedenken. Bei der Implementierung eines solchen Systems sind jedoch die allgemeinen gesetzlichen Rahmenbedingungen zu beachten:

## 1. Individualarbeitsrechtliche Schranken

Zunächst sind die allgemeinen Grenzen zu beachten, die sich insbesondere aus den §§ 134, 138 und 611a BGB ergeben.

### a) Gesetzes-/ Sittenwidrigkeit und wirtschaftliches Risiko

Grundsätzlich können Arbeitgeber und Mitarbeiter jedes Ziel vereinbaren, solange dadurch von dem Mitarbeiter keine gesetzes- oder sittenwidrige Handlung verlangt wird.

Bezüglich der Festlegung des Verhältnisses der festen zur variablen Vergütung herrscht grundsätzlich Vertragsfreiheit. Zu beachten ist aber, dass der Arbeitgeber das wirtschaftliche Risiko trägt und dieses über die Vergütung nicht auf den Arbeitnehmer abwälzen darf. Daher sind Vergütungsregelungen, die eine Verlustbeteiligung des Mitarbeiters vorsehen, als sittenwidrig erachtet worden. Erfolgsbeteiligungen, die dem Mitarbeiter neben einem Risiko auch Chancen bieten, sind dagegen als Entgeltbestandteile innerhalb der Grenzen des § 138 BGB grundsätzlich zulässig.

Solange der Mitarbeiter seine Grundvergütung auch dann erhält, wenn er die vereinbarten Ziele nicht erreicht, wird mit der Zielvereinbarung auch kein unzulässiges werkvertragliches Instrument in den Arbeitsvertrag eingeführt. Denn in diesem Fall wird der Mitarbeiter nicht zusätzlich mit einem Erfolgsrisiko belastet.

### b) Befristung

Grundsätzlich kann der Rahmenvertrag auch auf einen bestimmten Zeitraum befristet werden. Hierfür bedarf es aber wie bei jeder Befristung eines sachlichen Grundes, da andernfalls der Änderungskündigungsschutz umgangen würde (§ 2 KSchG). Als mögliche Befristungsgründe kommen zum Beispiel die Erprobung eines Bonussystems oder die Gewährung eines einmaligen Anreizes zur Bewältigung einer Produktionsumstellung in Betracht. Das Bestehen einer unsicheren wirtschaftlichen Lage wird im Zweifel von den Gerichten wohl nicht als Sachgrund anerkannt.

### c) Freiwilligkeitsvorbehalt

Weiter wäre denkbar, für die Bonuszahlungen einen Freiwilligkeitsvorbehalt vorzusehen und so von vorneherein die Entstehung eines Anspruchs auf die Bonuszahlung zu verhindern.

Bei monatlichen Leistungszusagen hält der 5. Senat des Bundesarbeitsgerichts einen Freiwilligkeitsvorbehalt für unzulässig. Ob diese Rechtsprechung auch auf leistungsabhängige jährliche Zulagen zu übertragen ist, wurde bislang noch nicht abschließend geklärt. Es ist aber wohl davon auszugehen, dass ein Freiwilligkeitsvorbehalt für arbeitsleistungsbezogene Zahlungen grundsätzlich unzulässig ist, weil die Bonuszahlung als Gegenleistung für die Arbeit selbst gezahlt wird und somit vom Mitarbeiter bereits verdient ist.

### d) Widerrufsvorbehalt

Die Vereinbarung eines Widerrufsvorbehalts bei einer Zielvereinbarung ist hingegen grundsätzlich möglich. Ein wirksamer Widerrufsvorbehalt kann aber nur dann vereinbart werden, wenn der Bonus (einschließlich sonstiger widerruflicher Vergütungsbestandteile) 25% der regelmäßigen Gesamtvergütung nicht übersteigt. Weiter müssen die Voraussetzungen für einen Widerruf möglichst konkret bestimmt sein und sachliche Gründe hierfür angegeben werden.



## § ... Widerrufsvorbehalt

(1) Die Gesellschaft ist berechtigt, die Verpflichtung zur Zahlung eines Bonus nach den vorstehenden Regelungen jederzeit für die Zukunft mit Wirkung zum Ablauf des Geschäftsjahrs aus sachlichen Gründen, also aufgrund der wirtschaftlichen Entwicklung der Gesellschaft, der Leistung oder des Verhaltens des Mitarbeiters, zu widerrufen, sofern dies dem Mitarbeiter zumutbar ist.

(2) Ein sachlicher Grund im Sinne von Abs. (1) liegt insbesondere vor, wenn

- nach einer Erprobungszeit von ..... Jahren das Unternehmensergebnis vor Steuern nicht um insgesamt ..... Prozent gesteigert wird und/oder
- es der Gesellschaft aufgrund einer schlechten wirtschaftlichen und konjunkturellen Lage nicht zumutbar ist, weiterhin am Bonusssystem festzuhalten.



#### e) Tarifvertragliche Schranken

Soweit die Parteien der Zielvereinbarung tarifgebunden sind, so sind die tariflichen Regelungen über Mindestvergütungen zu beachten. Durch variable Vergütungsbestandteile darf nicht in das tariflich zustehende Entgelt eingegriffen oder dieses von der Erfüllung von Zielen abhängig gemacht werden.

Bestehen Tarifverträge zur variablen Vergütung, müssen auch diese beachtet werden.

#### f) Beteiligungsrechte des Betriebsrats

Existiert ein Betriebsrat, sind bei der Einführung oder Änderung von Zielvereinbarungen dessen Mitbestimmungsrechte zu beachten.

- Grundsätzlich gehören Zielvereinbarungen zu den Fragen der betrieblichen Lohngestaltung (§ 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG) und häufig auch zu den leistungsbezogenen Entgeltbestandteilen (§ 87 Abs. 1 Nr. 11 BetrVG). Das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats ist jedoch nicht umfassend. Der Arbeitgeber kann alleine entscheiden, wenn es um die Frage geht, ob überhaupt ein Zielvereinbarungsmodell implementiert werden soll oder welchen finanziellen Rahmen er dafür zur Verfügung stellen möchte. Auch obliegt es allein dem Arbeitgeber, den Personenkreis, auf den er dieses Modell erstrecken will, festzusetzen. Der Betriebsrat ist erst zu beteiligen, wenn es um die Frage der näheren Ausgestaltung des Zielvereinbarungsmodells geht, also um das „Wie“ der Umsetzung.
- Werden für die Festlegung der Ziele Mitarbeitergespräche geführt, ergibt sich ein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats aus § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG hinsichtlich der Durchführung der Gespräche. Der Betriebsrat kann z.B. über den Zeitpunkt und die Häufigkeit der Gespräche sowie die dabei beteiligten Personen mitbestimmen. Nicht mitbestimmungspflichtig ist hingegen der Inhalt der Verhandlungen.
- Weiter kann ein Mitbestimmungsrecht wegen Einführung und Anwendung technischer Überwachungseinrichtungen ausgelöst werden, wenn die aus den Zielvereinbarungen folgenden bzw. für die Zielfeststellung benötigten Daten automatisiert verarbeitet werden (§ 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG).
- Je nach Ausgestaltung der Zielvereinbarungsgespräche kann sich auch ein Mitbestimmungsrecht aus § 94 Abs. 1 BetrVG ergeben, wenn im Rahmen dessen auf die Person des Arbeitnehmers bezogene Angaben verlangt werden. So kann es z.B. sinnvoll sein, sich in den Gesprächen nach den persönlichen Stärken und Schwächen oder den spezifischen Interessen des Mitarbeiters zu erkundigen. Dies würde dann die Voraussetzungen für einen „Personalfragebogen“ erfüllen.
- Ein Mitbestimmungsrecht wegen Aufstellung allgemeiner Beurteilungsgrundsätze oder Beurteilungsrichtlinien (§ 94 Abs. 2 BetrVG) besteht dagegen nach zutreffender Auffassung nicht. Die Mitbestimmungsrechte aus § 87 Abs. 1 Nr. 10 und 11 BetrVG stellen insoweit Spezialregelungen dar.
- Darüber hinaus hat der Betriebsrat das Recht auf Auskunft und umfassende Information über getroffene Zielvereinbarungen (§ 80 Abs. 2 BetrVG). Dazu gehört insbesondere das Recht, sämtliche mit den Mit-



arbeitern geschlossene Zielvereinbarungen und Festlegungen einsehen zu können.

- Ein Initiativrecht zur Einführung eines Zielvereinbarungsmodells steht dem Betriebsrat nicht zu.

## V. Fazit

Mitarbeiter, die Ziele verfolgen, sind motivierter, ehrgeiziger und zeigen eine höhere Leistungsbereitschaft. Zielvereinbarungen und Zielvereinbarungsgespräche stellen daher ein probates und erfolgreiches Instrument des modernen Performance Managements dar, um die Motivation und Leistungsbereitschaft der Mitarbeiter zu erhöhen. Werden Zielvereinbarungssysteme richtig umgesetzt und dabei insbesondere die gesetzlichen Rahmenbedingungen beachtet, kann die unternehmerische Effizienz verbessert und der Erfolg des Unternehmens nachhaltig gesteigert werden.



**Werner Thienemann**

Associate, München

T +49 (0) 89 29012 372

[werner.thienemann@hoganlovells.com](mailto:werner.thienemann@hoganlovells.com)

## Aktuelles Urteil Arbeitsrecht

### Zulässigkeit eines „Konzepts 60+“ für leitende Führungskräfte?

**In einer Entscheidung vom 17. März 2016 (Az. 8 AZR 677/14), welche bislang nur als Pressemitteilung vorliegt, hatte sich das Bundesarbeitsgericht (BAG) mit der Frage zu befassen, ob ein sogenanntes „Konzept 60+“ einen Verstoß gegen das Verbot der Altersdiskriminierung darstellt. Durch dieses Konzept wird das Arbeitsverhältnis einvernehmlich auf einen Zeitpunkt vor dem Erreichen des gesetzlichen Renteneintrittsalters befristet, der Arbeitnehmer erhält als Ausgleich hierzu einen vereinbarten Kapitalbetrag. Das BAG lehnte in diesem Fall eine Ungleichbehandlung i.S.d. § 3 Abs. 1 AGG ab, da die entsprechende Vertragsänderung allen Angestellten in einer vergleichbaren Position angeboten wurde und die Betroffenen jeweils frei darüber entscheiden konnten, ob sie die ihnen eingeräumte Möglichkeit wahrnehmen wollen.**

#### Der Fall

Im vorliegenden Fall beehrte der Kläger Schadensersatz nach § 15 Abs. 1 AGG sowie eine angemessene Entschädigung nach § 15 Abs. 2 AGG, da er durch das mit der Beklagten vereinbarte „Konzept 60+“ aufgrund seines Alters diskriminiert worden sei. Der im Oktober 1952 geborene Kläger war seit August 1985 in einer der Niederlassungen des Beklagten, einem Unternehmen der Automobilbranche, beschäftigt. Seit 1995 arbeitete er dort als Verkaufsleiter PKW und gehörte somit zu den leitenden Führungskräften des Unternehmens. 2003 führte die Beklagte das sogenannte „Konzept 60+“ ein, wonach sämtlichen leitenden Führungskräften, die zu diesem Zeitpunkt das 57. Lebensjahr vollendeten, die Möglichkeit geboten wurde, das Arbeitsverhältnis bereits mit Vollendung des 60. Lebensjahres zu beenden und hierfür einen entsprechenden Kapitalbetrag zu erhalten. Den Betroffenen wurde bis Ende 2005 die Möglichkeit gegeben, sich hierüber zu entscheiden. Letztendlich stimmten dem Konzept und einer entsprechenden Änderung des Arbeitsvertrags bzgl. der Befristung 41,6 % der leitenden Führungskräfte, darunter auch der Kläger im Jahre 2005, zu. Der Kläger schied

daraufhin mit Ablauf des 31. Oktober 2012 im Alter von 60 Jahren aus dem Unternehmen aus und erhielt den Kapitalbetrag in der vereinbarten Höhe von 123.120 Euro. Das den anderen Führungskräften in den darauffolgenden Monaten unterbreitete „Konzept 62+“ wurde dem Kläger nicht mehr angeboten. Die Bitte des Klägers auf Weiterbeschäftigung über den Zeitpunkt des 60. Lebensjahres hinaus lehnte die Beklagte ab.

Sowohl in der Befristung seines Arbeitsvertrags bis zur Vollendung des 60. Lebensjahrs, als auch im Unterlassen eines Angebots bzgl. des „Konzepts 62+“ sieht der Kläger einen Verstoß gegen das Verbot der Altersdiskriminierung und somit eine Ungleichbehandlung i.S.d. AGG. Er verlangt daher Schadensersatz für die nicht erfolgte Weiterbeschäftigung nach § 15 Abs. 1 AGG sowie eine angemessene Entschädigung nach § 15 Abs. 2 AGG. Eine Befristungskontrollklage wurde nicht eingereicht.

#### Die Entscheidung

Die Revision vor dem BAG hatte keinen Erfolg. Auch wenn die Urteilsgründe bislang nicht vorliegen, so ergibt sich bereits aus der Pressemitteilung, dass der Senat im „Konzept 60+“ keine i.S.d. AGG relevante Ungleichbehandlung sieht.

Die Ansprüche des Klägers scheitern bereits daran, dass dieser durch die Beklagte keine weniger günstige Behandlung erfahren hat, als eine andere Person in vergleichbarer Situation (§ 3 Abs. 1 AGG). Bezüglich der Befristung durch das „Konzept 60+“ konnten die Erfurter Richter keine Ungleichbehandlung feststellen. Wenn bei der Vergleichsbeurteilung auf alle leitenden Führungskräfte abgestellt wurde, ist eine Ungleichbehandlung abzulehnen, da jedem die gleiche Möglichkeit zur Teilnahme eröffnet wurde. Dies gilt auch, sofern auch Mitarbeiter unterhalb der Position der leitenden Führungskräfte einbezogen wurden. Das Unterbreiten des „Konzepts 60+“ stellt keine ungünstigere Behandlung dar, da dem Kläger durch das Angebot der Beklagten lediglich eine zusätzliche Möglichkeit eröffnet wurde, über deren Annahme der Kläger frei entscheiden konnte.

Hinsichtlich des unterbliebenen Vertragsangebots bzgl. des „Konzepts 62+“ kann bereits kein Vergleich mehr stattfinden, da das Arbeitsverhältnis mit dem Kläger zu diesem Zeitpunkt bereits beendet war.

### Fazit

Vorliegend wurde eine Diskriminierung wegen des Alters zu Recht abgelehnt. Der Arbeitnehmer konnte frei darüber entscheiden, ob er der nachträglichen Befristung seines Arbeitsverhältnisses auf die Vollendung des 60. Lebensjahres zustimmt oder nicht. Damit stellt das BAG klar, dass Angebote des Arbeitgebers zur vorzeitigen Beendigung des Arbeitsverhältnisses dann keine unzulässige Ungleichbehandlung darstellen, wenn der Arbeitnehmer frei über die Annahme oder die Ablehnung des Angebots entscheiden kann. Die Behauptung des Klägers, es sei auf die Betroffenen Druck ausgeübt worden, konnte vom Kläger nicht bewiesen werden. Auch schien dies angesichts der Tatsache, dass ein Entscheidungszeitraum von etwa zwei Jahren gewährt wurde und über die Hälfte der Führungskräfte das Angebot letztlich auch ablehnte, nicht nahelegend. Da bereits eine Ungleichbehandlung abgelehnt wurde, kam es hier auch nicht mehr auf eine etwaige Rechtfertigung für die Einführung eines solchen Modells an.

Der Pressemitteilung lässt sich bisher nicht entnehmen, ob das BAG eine Aussage dazu getroffen hat, ob vorrangig eine Befristungskontrollklage nach § 17 Satz 1 TzBfG hätte erhoben werden müssen. So hat das BAG bislang nicht entschieden, ob die über § 17 S. 2 TzBfG anwendbare Fiktionswirkung nach § 7 KSchG auch Verstöße gegen das AGG umfasst. Würde man dies bejahen, so würde das Unterlassen einer Erhebung einer Befristungskontrollklage Ansprüche aus dem AGG ausschließen. Auch wenn die Vorinstanz einen solchen Ausschluss mit einem Verweis auf den Vorrang des Bestandsschutzes bejahte, steht bisher eine höchstgerichtliche Entscheidung hierzu aus. Es kann daher nur abgewartet werden, ob das BAG in seiner Entscheidung hierzu Stellung bezieht.

Das „Konzept 60+“ stellt daher weiterhin ein zulässiges Mittel dar, um den gegebenenfalls beidseitig bestehenden Interessen bzgl. einer Vorruhestandsregelung gerecht zu werden. Insbesondere, um bereits frühzeitig Planungssicherheit zu erlangen, für welche durchaus auch ein gewisser finanzieller Anreiz geschaffen werden darf, bietet sich ein solches Konzept an. Wichtig ist nur, dass dieses Angebot dann auch allen Mitarbeitern in einer vergleichbaren beruflichen Position angeboten wird und die Möglichkeit der freien Entscheidung hierüber gewahrt bleibt.



**Werner Thienemann**

Associate, München

T +49 (0) 89 29012 372

[werner.thienemann@hoganlovells.com](mailto:werner.thienemann@hoganlovells.com)

# Aktuelles Urteil betriebliche Altersversorgung

## Anerkennung von Vordienstzeiten

**In einer Entscheidung vom 23. Februar 2016 (Az. 3 AZR 44/14) hat das Bundesarbeitsgericht (BAG) die Reichweite der Anerkennung von Vordienstzeiten mit Wirkung für die betriebliche Altersversorgung aufgezeigt.**

### Der Fall

In dem Verfahren stritten Arbeitgeber und Arbeitnehmer über die Zahlung einer Betriebsrente nach Maßgabe einer Versorgungsordnung aus dem Jahr 1984 (VO 1984).

Im Jahr 1989 wurde eine neue Versorgungsordnung (VO 1989) beschlossen, die aber in einer Anlage den Begünstigten unter der VO 1984 Bestandschutz gewährte. Der Arbeitnehmer ist seit dem 1. März 1989 bei dem beklagten Arbeitgeber beschäftigt gewesen. Die Vorinstanz ist davon ausgegangen, dass zu diesem Zeitpunkt die VO 1984 bereits geschlossen war.

Mit Schreiben vom 17. Oktober 1991 hatte der Arbeitgeber erklärt: *„Unter Bezugnahme auf unser Einstellungsschreiben vom 20. Februar 1989 teilen wir Ihnen mit, dass wir aufgrund Ihrer bisherigen Leistungen und Ihrer steten Einsatzbereitschaft übereingekommen sind, Ihre Betriebszugehörigkeit zur [Firma] 100%ig anzurechnen. Sie können sich demnach als seit dem 19.2.1973 zum Unternehmen zugehörig betrachten.“*

Auf dieses Schreiben beruft sich der Arbeitnehmer und fordert eine betriebliche Altersversorgung auf Grundlage der VO 1984.

### Die Entscheidung

Das BAG hat entschieden, dass weder ein Anspruch aus der VO 1984 besteht, noch die Anlage zur VO 1989 zur Anwendung kommt. Beide Bestimmungen gelten nur für Arbeitnehmer, deren Beschäftigungsverhältnis bereits am 30. Juni 1984 bestand.

Dem Schreiben vom 17. Oktober 1991 hat das Gericht keine weiterreichende Bedeutung beigegeben. Damit solle nur die Betriebszugehörigkeit bei einer anderen Gesellschaft anerkannt werden, nicht jedoch eine frühere Begründung des Arbeitsverhältnisses fingiert werden. Die Anrechnung der früheren Betriebszugehörigkeit solle allein bei der Berechnung von Ansprüchen, Fristen oder Formeln erfolgen. Eine fingierte Zurückverlagerung des Arbeitsverhältnisses oder eine Vereinbarung früher geltender Regelungen sei damit normalerweise nicht gewollt.

Selbst aus dem Satz, der Arbeitnehmer könne *„sich demnach als seit dem 19.2.1973 zum Unternehmen zugehörig betrachten“*, haben die Richter keinen Anspruch hergeleitet. Denn der Begriff *„demnach“* zeige, dass damit lediglich das zusammengefasst werden sollte, was sich aus dem Inhalt des Schreibens bereits ergab.

Allerdings ist die anerkannte Vordienstzeit bei der Berechnung der anrechnungsfähigen Dienstzeit nach der VO 1989 zu berücksichtigen. Sie wirkt sich daher rentensteigernd bei der betrieblichen Altersversorgung nach der VO 1989 aus.

Das BAG hat den Rechtsstreit an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen, weil nicht festgestellt war, ob die VO 1984 tatsächlich im Zeitpunkt des Eintritts des Arbeitnehmers bereits geschlossen war und ob ggf. die VO 1989 die VO 1984 wirksam abgelöst hat.

### Fazit

Die Anerkennung von Vordienstzeiten ist damit im Regelfall insoweit unkritisch, als damit nicht fiktiv das Arbeitsverhältnis auf einen früheren Zeitraum erstreckt wird. Allerdings darf eine Vereinbarung mit einem Arbeitnehmer im Einzelfall diese Grenze nicht überschreiten. Das BAG weist in seiner Entscheidung ausdrücklich darauf hin, dass etwas anderes gelten könnte, wenn die Parteien die Folgen einer solchen Fiktion besprochen hätten.

Bei jeder Vereinbarung über die Anerkennung von Vordienstzeiten muss sich der Arbeitgeber aber darüber im Klaren sein, dass damit eine betriebliche Altersversorgung erhöht wird, wenn die Leistungen daraus von der Länge der Betriebszugehörigkeit abhängen. Wenn dies nicht gewünscht ist, sollte es ausdrücklich ausgeschlossen werden.



**Dr. Thomas Frank**  
Senior Associate, München  
T +49 (0) 89 29012 171  
[thomas.frank@hoganlovells.com](mailto:thomas.frank@hoganlovells.com)

# Newsletterarchiv

2014	Schwerpunktthema
Juli	Gestaltung von Arbeitsverträgen – wichtige Klauseln im Überblick
August	Fremdpersonaleinsatz – quo vadis? Die Reformvorhaben der Großen Koalition im Überblick
September	Arbeitsmedizinische Eignungsuntersuchungen – Beraten Sie noch oder begutachten Sie schon?
Oktober	Das neue Mindestlohngesetz
November	Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz (AGG) – Update zur allgemeinen Rechtsprechung
Dezember	Betriebsrentenanpassung – BAG eröffnet neue Spielräume für Rentnergesellschaften
2015	Schwerpunktthema
Januar	Sicherheit bei E-Mail-Kontrollen: Einwilligung von Mitarbeitern und Betriebsvereinbarungen zur Durchführung von E-Mail-Kontrollen
Februar	Vom Plan zur Realität: Neue Spielregeln für die (Familien-) Pflegezeit
März	Neues vom Gesetzgeber: Mindestlohn, Frauenquote und Tarifeinheit
April	BEEG-Reform: Das neue Recht zu Elternzeit und Elterngeld – Worauf sich Arbeitgeber einstellen müssen
Mai	Die Ferien stehen vor der Tür: Fragen rund um den Urlaub
Juni	Reform des Betriebsrentenrechts zur Umsetzung der Mobilitätsrichtlinie
Juli	Flexibler Übergang in den Ruhestand und Beschäftigung von Rentnern – ein Überblick
August	Compliance und Betriebsrat – typische Konfliktfelder und praktische Lösungen
September	Datenschutz am Arbeitsplatz – Was sind die aktuellen Vorgaben der Rechtsprechung?
Oktober	Sonderheft Safe Harbor: Nach dem Ende von Safe Harbor: Wie man Risiken bei der Übermittlung von Arbeitnehmerdaten in die USA oder andere Drittstaaten vermeidet
November	Beschäftigung von Flüchtlingen in Deutschland – Arbeit als Schlüssel zur Integration
Dezember	Der AÜG-Referentenentwurf – Neue Einschränkungen bei Leiharbeit sowie Werk- und Dienstverträgen geplant
2016	Schwerpunktthema
Januar	Entsendung von Mitarbeitern ins Ausland
Februar	Mehr Lohngerechtigkeit zwischen Frauen und Männern – Was bringt der Referentenentwurf des Entgeltgleichheitsgesetzes?
März	Im Dickicht der Zuständigkeiten der Betriebsräte – Zwischen Einzel-, Gesamt- und Konzernbetriebsrat: den richtigen Verhandlungspartner suchen und finden
April	Betriebliches Eingliederungsmanagement: Ein wirksames Mittel gegen krankheitsbedingte Störungen des Arbeitsverhältnisses?



# Hogan Lovells e-Newsletter

Wenn Sie oder Ihre Mitarbeiter anderer Fachabteilungen an weiteren, kostenlosen e-Newslettern von Hogan Lovells interessiert sind, bitten wir um kurze Mitteilung per Fax oder eine E-Mail an unseren Client Service:

Hogan Lovells International LLP  
 Sebastian Müller  
 F: +49 (0) 89 290 12 222  
 E: [sebastian.mueller@hoganlovells.com](mailto:sebastian.mueller@hoganlovells.com)

Bitte senden Sie mir den e-Newsletter*	Wie sind Sie auf uns aufmerksam geworden?
<input type="checkbox"/> Arbeitsrecht <input type="checkbox"/> Automotive <input type="checkbox"/> Capital Markets <input type="checkbox"/> Chemicals <input type="checkbox"/> Commercial <input type="checkbox"/> Corporate <input type="checkbox"/> Energy <input type="checkbox"/> Financial Services <input type="checkbox"/> Immobilienrecht <input type="checkbox"/> Infrastructure, Public and Project Finance <input type="checkbox"/> Intellectual Property (IP) <input type="checkbox"/> Public Sector <input type="checkbox"/> TMT	<input type="checkbox"/> Empfehlung durch Kollegen <input type="checkbox"/> Veranstaltung von Hogan Lovells <input type="checkbox"/> Newsletter anderer Praxisgruppen <input type="checkbox"/> Internetseite von Hogan Lovells <input type="checkbox"/> Eigene Online-Recherche <input type="checkbox"/> Andere, welche _____

Name, Vorname: \_\_\_\_\_

Firma: \_\_\_\_\_

Position/Abteilung: \_\_\_\_\_

Straße: \_\_\_\_\_

PLZ/Ort: \_\_\_\_\_

E-Mail (zwingend): \_\_\_\_\_

*(Bitte in Druckbuchstaben ausfüllen)*

\*Diese Newsletter von Hogan Lovells International LLP erscheinen kostenlos in regelmäßigen Abständen per E-Mail in deutscher Sprache. Wenn Sie am Weiterbezug eines e-Newsletters nicht mehr interessiert sein sollten, können Sie jederzeit eine E-Mail an Ihren Ansprechpartner bei Hogan Lovells oder die Absenderadresse des jeweiligen Newsletter-Versenders schicken. Sie werden dann umgehend aus den Verteilerlisten genommen.

# Ihre Ansprechpartner

---

## Düsseldorf

---

Kennedydamm 24  
40476 Düsseldorf

T +49 (0)211 136 8 0  
F +49 (0)211 136 8 100

Dr. Tim Gero Joppich

[tim.joppich@hoganlovells.com](mailto:tim.joppich@hoganlovells.com)

---

Stefan Richter

[stefan.richter@hoganlovells.com](mailto:stefan.richter@hoganlovells.com)

---

Charlotte Neubauer

[charlotte.neubauer@hoganlovells.com](mailto:charlotte.neubauer@hoganlovells.com)

---

Justus Frank

[justus.frank@hoganlovells.com](mailto:justus.frank@hoganlovells.com)

---

---

## Frankfurt

---

Untermainanlage 1  
60329 Frankfurt am Main

T +49 (0)69 962 36 0  
F +49 (0)69 962 36 100

Dr. Kerstin Neighbour

[kerstin.neighbour@hoganlovells.com](mailto:kerstin.neighbour@hoganlovells.com)

---

Tim Wybitul

[tim.wybitul@hoganlovells.com](mailto:tim.wybitul@hoganlovells.com)

---

Dr. Wolf-Tassilo Böhm

[wolf.boehm@hoganlovells.com](mailto:wolf.boehm@hoganlovells.com)

---

Dr. Sabrina Gäbeler

[sabrina.gaebeler@hoganlovells.com](mailto:sabrina.gaebeler@hoganlovells.com)

---

Marlien Telöken

[marlien.teloken@hoganlovells.com](mailto:marlien.teloken@hoganlovells.com)

---

---

## Hamburg

---

Alstertor 21  
20095 Hamburg

T +49 (0)40 419 93 0  
F +49 (0)69 419 93 200

Dr. Eckard Schwarz

[eckard.schwarz@hoganlovells.com](mailto:eckard.schwarz@hoganlovells.com)

---

Matthes Schröder

[matthes.schroeder@hoganlovells.com](mailto:matthes.schroeder@hoganlovells.com)

---

Dr. Leif Hansen

[leif.hansen@hoganlovells.com](mailto:leif.hansen@hoganlovells.com)

---

Marco Neugeboren

[marco.neugeboren@hoganlovells.com](mailto:marco.neugeboren@hoganlovells.com)

---

---

## Hamburg

---

Dr. Claus Asbeck

[claus.asbeck@hoganlovells.com](mailto:claus.asbeck@hoganlovells.com)

---

Dr. Sven Schulze

[sven.schulze@hoganlovells.com](mailto:sven.schulze@hoganlovells.com)

---

Julia Jeschke

[julia.jeschke@hoganlovells.com](mailto:julia.jeschke@hoganlovells.com)

---

---

## München

---

Karl-Scharnagl-Ring 5  
80539 München

T +49 (0)89 290 12 0  
F +49 (0)89 290 12 222

Dr. Ingrid Ohmann

[ingrid.ohmann@hoganlovells.com](mailto:ingrid.ohmann@hoganlovells.com)

---

Dr. Hendrik Kornbichler

[hendrik.kornbichler@hoganlovells.com](mailto:hendrik.kornbichler@hoganlovells.com)

---

Bernd Klemm

[bernd.klemm@hoganlovells.com](mailto:bernd.klemm@hoganlovells.com)

---

Dr. Lars Mohnke

[lars.mohnke@hoganlovells.com](mailto:lars.mohnke@hoganlovells.com)

---

Dr. Thomas Frank

[thomas.frank@hoganlovells.com](mailto:thomas.frank@hoganlovells.com)

---

Dr. Silvia Lang

[silvia.lang@hoganlovells.com](mailto:silvia.lang@hoganlovells.com)

---

Dr. Johannes Wedekind

[johannes.wedekind@hoganlovells.com](mailto:johannes.wedekind@hoganlovells.com)

---

Moritz Langemann

[moritz.langemann@hoganlovells.com](mailto:moritz.langemann@hoganlovells.com)

---

Werner Thienemann

[werner.thienemann@hoganlovells.com](mailto:werner.thienemann@hoganlovells.com)

---

Felix Wilking

[felix.wilking@hoganlovells.com](mailto:felix.wilking@hoganlovells.com)

---

Anna Huber

[anna.huber@hoganlovells.com](mailto:anna.huber@hoganlovells.com)

---

---

München

---

Dr. Martina Suyr

[martina.suyr@hoganlovells.com](mailto:martina.suyr@hoganlovells.com)

---

Alicante  
Amsterdam  
Baltimore  
Brüssel  
Budapest  
Caracas  
Colorado Springs  
Denver  
Dschidda  
Dubai  
Düsseldorf  
Frankfurt am Main  
Hamburg  
Hanoi  
Ho Chi Minh Stadt  
Hongkong  
Houston  
Johannesburg  
London  
Los Angeles  
Luxemburg  
Madrid  
Mailand  
Mexiko-Stadt  
Miami  
Minneapolis  
Monterrey  
Moskau  
München  
New York  
Northern Virginia  
Paris  
Peking  
Perth  
Philadelphia  
Riad  
Rio de Janeiro  
Rom  
San Francisco  
São Paulo  
Schanghai  
Silicon Valley  
Singapur  
Sydney  
Tokio  
Ulaanbaatar  
Warschau  
Washington, D.C.  
Zagreb

Unsere Büros  
Kooperationsbüros

[www.hoganlovells.com](http://www.hoganlovells.com)

"Hogan Lovells" oder die "Sozietät" ist eine internationale Anwaltssozietät, zu der Hogan Lovells International LLP und Hogan Lovells US LLP und ihnen nahestehende Gesellschaften gehören.

Die Bezeichnung "Partner" beschreibt einen Partner oder ein Mitglied von Hogan Lovells International LLP, Hogan Lovells US LLP oder einer der ihnen nahestehenden Gesellschaften oder einen Mitarbeiter oder Berater mit entsprechender Stellung. Einzelne Personen, die als Partner bezeichnet werden, aber nicht Mitglieder von Hogan Lovells International LLP sind, verfügen nicht über eine Qualifikation, die der von Mitgliedern entspricht.

Weitere Informationen über Hogan Lovells, die Partner und deren Qualifikationen, finden Sie unter [www.hoganlovells.com](http://www.hoganlovells.com).

Sofern Fallstudien dargestellt sind, garantieren die dort erzielten Ergebnisse nicht einen ähnlichen Ausgang für andere Mandanten. Anwaltswerbung. Abbildungen von Personen zeigen aktuelle oder ehemalige Anwälte und Mitarbeiter von Hogan Lovells oder Models, die nicht mit der Sozietät in Verbindung stehen.

©Hogan Lovells 2016. Alle Rechte vorbehalten.