

**Bundesarbeitsgericht**  
**Urt. v. 15.02.2005, Az.: 9 AZR 116/04**

---

**Abfindung: Klagende Ex-Mitarbeiter bleiben außen vor**

Ein Arbeitgeber verstößt nicht gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz, wenn er nur an die betriebsbedingt entlassenen Arbeitnehmer eine Abfindung zahlt, die nicht gerichtlich gegen die Kündigung angehen. Das Interesse des Arbeitgebers an Planungssicherheit und Vermeidung des mit einer gerichtlichen Auseinandersetzung verbundenen Aufwandes an Sach- und Personalkosten ist ein sachlicher Grund zur unterschiedlichen Behandlung der Arbeitnehmer.

Quelle: Wolfgang Büser

**Anknüpfung einer freiwilligen Abfindung an den Verzicht des Arbeitnehmers, gegen eine Kündigung gerichtlich vorzugehen; Abgrenzung zwischen hoheitlicher und nichthoheitlicher Staatstätigkeit ; Internationale Zuständigkeit deutscher Gerichte für Arbeitssachen; Vermögensrechtlicher Anspruch gegen die Vereinigten Staaten; Beachtung des Gleichbehandlungsgrundsatzes bei freiwilligen Leistungen des Arbeitgebers ; Bestimmung der Höhe der freiwilligen Leistung "sozialplanähnlich" nach generellen Merkmalen; Zulässigkeit des Verzichts des Arbeitnehmers auf die Erhebung der Kündigungsschutzklage nach Erhalt der Kündigung**

**Gericht:** BAG

**Datum:** 15.02.2005

**Aktenzeichen:** 9 AZR 116/04

**Entscheidungsform:** Urteil

**Referenz:** JurionRS 2005, 20048

**ECLI:** [keine Angabe]

**Verfahrensgang:**

vorgehend:

LAG Berlin - 08.10.2003 - AZ: 9 Sa 931/03

**Rechtsgrundlagen:**

§ 612a BGB

§ 20 Abs. 2 GVG

§ 17a Abs. 3 GVG

§ 23 ZPO

§ 112 BetrVG

Art. 27 Abs. 1 S. 1 EGBGB

Art. 30 EGBGB

**Fundstellen:**

BAGE 113, 327 - 342

ArbRB 2005, 323 (Volltext mit amtl. LS u. Anm.)

AuR 2005, 424 (red. Leitsatz)

AUR 2005, 424 (red. Leitsatz)

BB 2006, 1391-1396 (Volltext mit amtl. LS)  
DB 2005, X Heft 36 (amtl. Leitsatz)  
DB 2005, 2245-2248 (Volltext mit amtl. LS)  
EBE/BAG 2005, 147-152  
EzA-SD 19/2005, 10-11  
FA 2005, 379 (amtl. Leitsatz)  
MDR 2005, 1235-1236 (Volltext mit amtl. LS)  
NJ 2005, 572-573 (Volltext mit amtl. LS)  
NJW 2005, 3310 (amtl. Leitsatz)  
NJW-Spezial 2005, 515-516 (Kurzinformation)  
NWB 2006, 1434 (Kurzinformation)  
NWB 2005, 3356-3357 (Kurzinformation)  
NZA 2005, 1117-1122 (Volltext mit red./amtl. LS)  
SAE 2005, 295  
schnellbrief 2005, 5  
StuB 2005, 1030  
ZAP 2005, 1066 (Kurzinformation)  
ZAP EN-Nr. 0/2005  
ZAP EN-Nr. 0/2005  
ZAP EN-Nr. 818/2005  
ZAP EN-Nr. 708/2005  
ZTR 2005, 657-658 (Volltext mit amtl. LS)

---

## **BAG, 15.02.2005 - 9 AZR 116/04**

### **Amtlicher Leitsatz:**

Ein Arbeitgeber verletzt weder den arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz noch verstößt er gegen das Maßregelungsverbot des § 612a BGB, wenn er die Zahlung einer freiwilligen Abfindung davon abhängig macht, dass der Arbeitnehmer gegen die Kündigung nicht gerichtlich vorgeht.

### **Tenor:**

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Berlin vom 8. Oktober 2003 - 9 Sa 931/03 - aufgehoben.

Die Rechtssache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung - auch über die Kosten des Revisionsverfahrens - an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

## Tatbestand

1 1

Die Parteien streiten über die Verpflichtung der Vereinigten Staaten an den Kläger eine Abfindung zu zahlen.

2 2

Der 1950 geborene Kläger war seit Januar 1979 an der Botschaft der Vereinigten Staaten als Haustechniker beschäftigt. Sein Bruttomonatslohn belief sich zuletzt auf 2.556,46 Euro zuzüglich Essenszuschuss. Zu den Aufgaben des Klägers gehörte es ua., Einrichtungen wie Alarmanlagen, Zugangskontroll- und Zeiterfassungseinrichtungen funktionsfähig zu halten. Der Kläger war als Ortskraft tätig (Foreign Service National Employee - FSN); die Arbeitsbedingungen der Ortskräfte richten sich nach dem Foreign Service National Handbook (FSN Handbook). Dort heißt es in nichtamtlicher Übersetzung ua., die Anstellung nichtamerikanischer Staatsbürger werde grundsätzlich als fiskalische (nicht diplomatische) Tätigkeit angesehen, die dem örtlichen Recht unterfalle.

3 3

Im Juni 1994 kündigten die Vereinigten Staaten dem Kläger und boten ihm gleichzeitig den Abschluss eines befristeten Arbeitsvertrags an, den der Kläger unter Vorbehalt annahm. In dem von ihm geführten Kündigungsschutzverfahren obsiegte der Kläger (BAG 20. November 1997 - 2 AZR 631/96 - BAGE 87, 144) .

4 4

Anlässlich der geplanten Verlagerung des Sitzes der amerikanischen Botschaft von Bonn nach Berlin stellten die Vereinigten Staaten unter dem 2. März 1995 einen "Severance Pay Plan for FSN Employees" (SPP) auf. Der SPP lautet auszugsweise (nichtamtliche Übersetzung):

5 5

*"... Dieser Plan sieht Abfindungszahlungen für den Fall des Arbeitsplatzabbaus vor. Abfindungszahlungen erfolgen nicht an Arbeitnehmer, deren Beschäftigungsverhältnis aus einem anderen Grunde endet. Der Plan wird in dem überarbeiteten Örtlichen Vergütungsplan für Deutschland veröffentlicht werden. Folgend der bestätigte Plan:*

*(1)*

*Anwendbarkeit Dieser Plan ist auf Vollzeit- und Teilzeitarbeitnehmer anzuwenden, die im Wege einer unbefristeten Berufung und eines persönlichen Dienstvertrages unmittelbar angestellt sind. ...*

*(2)*

*Zahlungsbetrag Berechtigte Arbeitnehmer haben Anspruch auf eine pauschale Abfindungssumme, die sich wie folgt berechnet: Ein halbes Monatsgrundgehalt für jedes vollständige Dienstjahr bis zu den nachstehend bezeichneten Höchstgrenzen. Die Höchstgrenzen sind: Arbeitnehmer jünger als 50 Jahre: Höchstens 12 Monatsgrundgehälter ... Die Abfindungssumme wird auf der Grundlage des Grundgehalts des Arbeitnehmers berechnet. Das Grundgehalt umfasst nicht außerreguläre oder gelegentliche Zahlungen wie die Jahresendzusatzzahlung oder den Essenszuschlag.*

(3)

*Anspruchsvoraussetzungen Mit den nachstehenden Ausnahmen haben alle Arbeitnehmer, die gemäß dem Örtlichen Vergütungsplan Zahlungen erhalten und deren Dienstverhältnis mit der amerikanischen Regierung beendet wird, Anspruch auf eine Abfindungszahlung. ...*

(4)

*Anrechenbarer Dienst Die folgenden Kriterien bestimmen die Beendigung des anrechenbaren Dienstes für die amerikanische Regierung: A. Anrechenbarer Dienst ist der dokumentierte, ununterbrochene Dienst bei Behörden der amerikanischen Regierung, der im Wege einer unbefristeten Berufung oder eines persönlichen Dienstvertrages unmittelbar geleistet wird und für den keine Abfindungszahlung erhalten worden ist. Ununterbrochener Dienst ist Dienst ohne eine Unterbrechung von mehr als drei Kalendertagen. ... Verteiler: Alle Ortskräfte deutschlandweit Alle Büros deutschlandweit"*

6

6

Mit Schreiben vom 29. Januar 1999 kündigten die Vereinigten Staaten das Arbeitsverhältnis ordentlich zum 30. September 1999. Zusammen mit dem Kündigungsschreiben erhielt der Kläger ein Schreiben in englischer Sprache, dessen Inhalt übersetzt sinngemäß lautet:

7

7

*"Da die allgemeinen Dienste der amerikanischen Botschaft Bonn infolge eines Personalabbaus (PA) verkleinert werden, akzeptiere ich, B, hiermit die am 29. Januar 1999 erhaltene Kündigung mit Wirkung zum 30. September 1999. Ich weiß, dass mein Ausscheiden von einer freiwilligen Abfindung gemäß dem vom 5. März 1995 datierenden Plan zur Zahlung von Abfindungen an Ortskräfte begleitet wird. Ich bestätige, dass ich mir der Bedingungen bewusst bin, unter denen kein Anspruch auf Abfindung besteht ... Weitere Bedingung meines Anspruchs auf eine Abfindung nach dem Abfindungsplan ist, dass ich keinerlei Klage gegen die amerikanische Regierung im Zusammenhang mit dem Verlust meines Arbeitsplatzes, meiner Entlassung oder einem anderen Grunde erhebe. Um Anspruch auf eine freiwillige Abfindung zu haben - vorausgesetzt, dass ich die Bedingungen, wie sie der FSN Abfindungsplan vorsieht, erfülle -, verzichte ich hiermit auf meine Rechte, Klage gegen die amerikanische Regierung im Zusammenhang mit dem anstehenden Verlust meiner Beschäftigung zu erheben und bestätige, dass ich mich diesbezüglich nicht an das Arbeitsgericht wende."*

8

8

Der Kläger unterzeichnete das Schreiben auf der vorgesehenen Unterschriftsleiste nicht. Er erhob Kündigungsschutzklage, die vom Arbeitsgericht am 10. Mai 2000 rechtskräftig abgewiesen wurde.

9

9

Im Oktober 2000 verlangte der Kläger von den Vereinigten Staaten unter Hinweis auf den SPP eine Abfindung von 50.000,00 DM (= 25.564,59 Euro). Das lehnte die mit der Wahrnehmung der Interessen der Vereinigten Staaten betraute Rechtsanwältin wegen des vom Kläger angestrebten Kündigungsschutzverfahrens ab.

10

10

11

Der Kläger hat im Wesentlichen geltend gemacht, sein Anspruch ergebe sich unmittelbar aus dem SPP. Diese sozialplanähnliche Regelung schließe Arbeitnehmer, die erfolglos gegen die Kündigung

gerichtlich vorgingen, nicht aus. Die Abfindung werde jedenfalls wegen Verletzung des Gleichbehandlungsgebots geschuldet. Eine Differenzierung zwischen Mitarbeitern, welche die Beendigung ihres Arbeitsverhältnisses hinnähmen, und solchen, die eine Klage vor dem Arbeitsgericht erheben, sei sachwidrig. Es sei nicht zulässig, Arbeitnehmer wegen der Erhebung einer Kündigungsschutzklage abzustrafen.

12 11

Der Kläger hat beantragt,

13 12

die Beklagte zu verurteilen, an ihn 25.564,59 Euro brutto nebst 4 % Zinsen seit dem 1. Oktober 2000 zu zahlen.

14 13

15 Die Vereinigten Staaten haben beantragt, die Klage abzuweisen.

16 14

17 Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben. Die Berufung der Vereinigten Staaten war ohne Erfolg. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision begehren sie weiterhin die Abweisung der Klage.

#### Gründe

18 15

19 Die Revision ist begründet. Sie führt zur Aufhebung der Entscheidung des Landesarbeitsgerichts und zur Zurückverweisung des Rechtsstreits an das Berufungsgericht. Der Senat kann auf Grund der Feststellungen des Landesarbeitsgerichts nicht entscheiden, ob der Kläger den erhobenen Anspruch auf eine Gesamtzusage der Vereinigten Staaten stützen kann. Ein Anspruch wegen Verstoßes gegen den arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz oder wegen Verletzung des Maßregelungsverbots ist entgegen der Auffassung der Vorinstanzen nicht gegeben.

20 16

21 **A.**

Die Klage ist zulässig. Das hat das Landesarbeitsgericht zutreffend entschieden. Die hiergegen erhobenen Einwände der Revision greifen nicht durch.

22 17

23 **I.**

Die Vereinigten Staaten genießen in dem Rechtsstreit auf Zahlung einer Abfindung wegen des Verlustes des Arbeitsplatzes keine Staatsimmunität und unterfallen insoweit der deutschen Gerichtsbarkeit.

24 18

25 1.

Die von Amts wegen in jeder Lage des Verfahrens gebotene Prüfung dieser allgemeinen Prozessvoraussetzung ist entgegen der Auffassung des Klägers nicht deshalb entbehrlich, weil der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts in dem zwischen den Parteien bereits geführten Kündigungsrechtsstreit die Zuständigkeit der deutschen Gerichtsbarkeit bejaht hat (BAG 20. November 1997 - 2 AZR 631/96 - BAGE 87, 144) . Die Rechtskraft dieser Entscheidung entfaltet für die Zulässigkeit der Klage des hier anstehenden Rechtsstreits keine Bindungswirkung. Das ergibt sich aus § 322 Abs. 1 ZPO . Danach reicht die Rechtskraft soweit, wie über den geltend gemachten Anspruch entschieden worden ist. Bei Urteilen beschränkt sie sich regelmäßig auf den Verfahrensgegenstand (vgl. BAG 12. Juni 1990 - 3 AZR 524/88 - BAGE 65, 194 [BAG 12.06.1990 - 3 AZR 524/88] ) . Das ist der auf Grund eines bestimmten Lebenssachverhalts ausgeurteilte Anspruch, der sich im Klageantrag widerspiegelt (BAG 27. September 2001 - 2 AZR 389/00 - AP KSchG 1969 § 9 Nr. 41 = EzA ZPO § 322 Nr. 13) . Gleichzeitig entschiedene Vorfragen werden nicht erfasst. In Rechtskraft ist danach nur die Feststellung des Zweiten Senats über die Unwirksamkeit der im Jahr 1994 erklärten Änderungskündigung erwachsen. Die Zuständigkeit der Gerichte für Arbeitsachen war als zu entscheidende Vorfrage dagegen lediglich eine prozessuale Voraussetzung dieser Sachentscheidung.

26 19

27 2.

Aus § 20 Abs. 2 GVG ergibt sich kein Verfahrenshindernis.

28 20

29 a)

Nach § 20 Abs. 2 GVG erstreckt sich die deutsche Gerichtsbarkeit nicht auf Personen, die gemäß den allgemeinen Regeln des Völkerrechts, auf Grund völkerrechtlicher Vereinbarungen oder sonstiger Rechtsvorschriften von ihr befreit sind. Nach dem als Bundesrecht iSv. Art. 25 GG geltenden allgemeinem Völkergewohnheitsrecht (BAG 23. November 2000 - 2 AZR 490/99 - AP GVG § 20 Nr. 2 = EzA GVG § 20 Nr. 3) sind Staaten der Gerichtsbarkeit anderer Staaten nicht unterworfen, soweit ihre hoheitliche Tätigkeit von einem Rechtsstreit betroffen ist (BAG 16. Mai 2002 - 2 AZR 688/00 - AP GVG § 20 Nr. 3) . Ihre diplomatischen und konsularischen Beziehungen dürfen nicht behindert werden (BAG 20. November 1997 - 2 AZR 631/96 - BAGE 87, 144) . Dagegen untersagt keine Regel des Völkerrechts der inländischen Gerichtsbarkeit, in Angelegenheiten zu entscheiden, die die nichthoheitliche Tätigkeit des ausländischen Staates betreffen (BVerfG 30. April 1963 - 2 BvM 1/62 - BVerfGE 16, 27; 13 . Dezember 1977 - 2 BvM 1/76 - BVerfGE 46, 342; BAG 3. Juli 1996 - 2 AZR 513/95 - BAGE 83, 262) .

30 21

31 Die Abgrenzung zwischen hoheitlicher und nichthoheitlicher Staatstätigkeit richtet sich nicht nach deren Motiv oder Zweck (BAG 23. November 2000 - 2 AZR 490/99 - AP GVG § 20 Nr. 2 = EzA GVG § 20 Nr. 3) . Maßgebend ist die Natur der umstrittenen staatlichen Handlung oder des streitigen Rechtsverhältnisses (BAG 16. Mai 2002 - 2 AZR 688/00 - AP GVG § 20 Nr. 3) . Mangels völkerrechtlicher Abgrenzungsmerkmale ist dies grundsätzlich nach dem Recht des entscheidenden Gerichts zu beurteilen (BVerfG 12. April 1983 - 2 BvR 678/81 - BVerfGE 64, 1; BAG 20. November 1997 - 2 AZR 631/96 - BAGE 87, 144) .

32 22

b)

Die dem Kläger übertragenen Aufgaben waren ihrer Natur nach nicht hoheitlich. Die Sicherung von Gebäuden gegen Eindringlinge trifft jeden Inhaber oder Nutzer eines Bauwerks. Hierzu kann er

technische Anlagen einrichten. Deren Wartung und Instandhaltung ist ein rein tatsächlicher Vorgang, der weder mit hoheitlichen Befugnissen verbunden ist noch solche voraussetzt.

**33** 23

**34** Die von den Vereinigten Staaten geltend gemachte besondere Bedrohungssituation rechtfertigt kein anderes Ergebnis. Richtig ist, dass die Sicherheit der Botschaftsangehörigen eine wirksame Zugangskontrolle verlangt. Die hierfür erforderlichen Arbeiten sind technischer/handwerklicher Natur. Sie stehen in keinem funktionellen Zusammenhang mit den konsularischen oder diplomatischen Aufgaben der Auslandsvertretung.

**35** 24

**36** 3.

Der Einwand der Vereinigten Staaten, eine Entscheidung griffe in ihre Finanzhoheit ein, weil dem Kläger die Abfindung "freiwillig" angeboten worden sei und nur für "freiwillige" Zahlungen Mittel in ihren Haushalt eingestellt seien, greift nicht durch. Ob eine Verpflichtung besteht, hat das zuständige inländische Gericht jedenfalls bei der Geltendmachung eines Anspruchs auf Entgelt für nichthoheitliche Tätigkeiten im Erkenntnisverfahren festzustellen und gegebenenfalls einen entsprechenden Leistungsbefehl auszusprechen (vgl. BVerfG 30. April 1963 - 2 BvM 1/62 - BVerfGE 16, 27) .

**37** 25

**38** II.

Entgegen der Revision waren die Vorinstanzen nicht gehalten, über die Immunität vorab im Verfahren nach § 17a Abs. 3 GVG zu entscheiden. Die Vorschrift betrifft ausschließlich die Frage, welches Gericht für eine erhobene Klage zuständig ist. Dagegen geht es bei der Staatenimmunität nicht um den zu beschreitenden Rechtsweg, sondern um die vorgelagerte Frage, ob der Rechtsstreit überhaupt der deutschen Gerichtsbarkeit unterliegt. Hierüber kann das angerufene Gericht durch Zwischenurteil nach § 280 Abs. 1 ZPO entscheiden (vgl. BAG 23. November 2000 - 2 AZR 490/99 - AP GVG § 20 Nr. 2 = EzA GVG § 20 Nr. 3) . Für das Rechtswegbestimmungsverfahren des § 17a GVG ist kein Raum.

**39** 26

**40** III.

Die deutschen Gerichte für Arbeitssachen sind international zuständig.

**41** 27

**42** 1.

Die internationale Zuständigkeit ist eine auch in der Revisionsinstanz (Senat 19. März 1996 - 9 AZR 656/94 - BAGE 82, 243 [BAG 19.03.1996 - 9 AZR 656/94] ) von Amts wegen zu prüfende Sachurteilsvoraussetzung (BAG 16. Februar 2000 - 4 AZR 14/99 - BAGE 93, 328 [BAG 16.02.2000 - 4 AZR 14/99] ) . Soweit die internationale Zuständigkeit deutscher Gerichte in Verfahrensgesetzen und nicht staatsvertraglich geregelt ist, folgt sie grundsätzlich der örtlichen Zuständigkeit (BAG 17. Juli 1997 - 8 AZR 328/95 - AP ZPO § 38 Internationale Zuständigkeit Nr. 13 = EzA ZPO § 23 Nr. 1) . Ist ein deutsches Gericht nach den §§ 12 ff. ZPO örtlich zuständig, ist es im Regelfall auch im Verhältnis zu einem ausländischen Gericht zuständig (Senat 19. März 1996 - 9 AZR 656/94 - BAGE 82, 243 [BAG 19.03.1996 - 9 AZR 656/94] ) .

- 43 28
- 44 Die internationale Zuständigkeit der deutschen Gerichte für Arbeitsachen folgt hier der örtlichen Zuständigkeit. Vorrangige internationale Verträge oder Übereinkommen bestehen nicht. Mit den Vereinigten Staaten gibt es keinen bilateralen Vertrag, der die internationale Zuständigkeit der Gerichte für Arbeitsachen regelt. Sie sind auch nicht Vertragspartner des Übereinkommens über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen oder des Lugano- Übereinkommens über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen .
- 45 29
- 46 2.
- Das Arbeitsgericht Berlin ist kraft des Gerichtsstands des Vermögens, § 23 Satz 1 1. Alt. ZPO , für die Rechtssache örtlich zuständig. Nach § 23 ZPO ist für Klagen wegen vermögensrechtlicher Ansprüche gegen eine Person, die im Inland keinen Wohnsitz hat, das Gericht zuständig, in dessen Bezirk sich Vermögen derselben befindet. Für die internationale Zuständigkeit deutscher Gerichte ist über die Vermögensbelegenheit hinaus ein hinreichender Inlandsbezug des Rechtsstreits erforderlich (BAG 17. Juli 1997 - 8 AZR 328/95 - AP ZPO § 38 Internationale Zuständigkeit Nr. 13 = EzA ZPO § 23 Nr. 1) . Ein solcher besteht. Die Vereinigten Staaten unterhalten in Berlin ihre Botschaft; der Kläger macht gegen sie einen vermögensrechtlichen Anspruch geltend.
- 47 30
- 48 **B.**
- Die Revision ist begründet.
- 49 31
- 50 **I.**
- Der Klageanspruch ist nach deutschem Arbeitsrecht zu beurteilen. Davon ist das Landesarbeitsgericht zu Recht ausgegangen.
- 51 32
- 52 1.
- Anzuwenden ist das deutsche internationale Privatrecht idF des Gesetzes vom 25. Juli 1986 zur Neuregelung des Internationalen Privatrechts, in Kraft seit dem 1. September 1986. Die Übergangsregelung des Art. 220 Abs. 1 EGBGB , nach der das bis dahin geltende Internationale Privatrecht für Vorgänge gilt, die vor diesem Datum abgeschlossen sind, greift nicht ein, obwohl der Arbeitsvertrag der Parteien aus dem Jahre 1979 datiert (BAG 29. Oktober 1992 - 2 AZR 267/92 - BAGE 71, 297; 11 . Dezember 2003 - 2 AZR 627/02 - AP EGBGB nF Art. 27 Nr. 6 = EzA EGBGB Art. 30 Nr. 7 ) .
- 53 33
- 2.
- Nach Art. 27 Abs. 1 Satz 1 EGBGB unterliegt ein Vertrag dem von den Parteien gewählten Recht. Die Rechtswahl muss nicht ausdrücklich erfolgen. Sie kann sich aus den Bestimmungen des Vertrags oder aus den Umständen des Falles ergeben. Ob sich eine solche Rechtswahl zu Gunsten des deutschen Arbeitsrechts aus dem FNS Handbook ergibt, kann offen bleiben. Die Geltung des



deutschen Rechts folgt jedenfalls aus Art. 30 EGBGB . Ohne Rechtswahl unterliegen Arbeitsverträge und Arbeitsverhältnisse dem Recht des Staates, in dem der Arbeitnehmer in Erfüllung des Vertrages gewöhnlich seine Arbeit verrichtet, Art. 30 Abs. 2 Nr. 1 EGBGB . Nach dem gesetzlichen Regelfall gilt das Arbeitsrecht des Staates, in dem das Arbeitsverhältnis typischerweise seinen Schwerpunkt hat (BAG 20. November 1997 - 2 AZR 631/96 - BAGE 87, 144) . Er wird regelmäßig durch den gewöhnlichen Einsatz- und Tätigkeitsort bestimmt (BAG 9. Juli 2003 - 10 AZR 593/02 - AP TVG § 1 Tarifverträge: Bau Nr. 261 = EzA EGBGB Art. 30 Nr. 6) . Das war hier die Botschaft der Vereinigten Staaten in Deutschland. Das Botschaftsgelände eines ausländischen Souveräns selbst ist nicht exterritorial (BAG 10. Mai 1962 - 2 AZR 397/61 - BAGE 13, 121) .

54 34

55 II.

Ob dem Kläger ein Anspruch auf die verlangte Abfindung zusteht, kann der Senat auf der Grundlage der bisherigen Feststellungen ( § 559 ZPO ) des Landesarbeitsgerichts nicht entscheiden.

56 35

57 1.

Ein Anspruch ergibt sich entgegen der Auffassung des Landesarbeitsgerichts nicht aus dem allgemeinen Gleichbehandlungsgrundsatz.

58 36

59 a)

Nach den tatsächlichen Feststellungen des Landesarbeitsgerichts haben sich die Vereinigten Staaten weder kollektivrechtlich noch auf Grund einer einzelvertraglichen Vereinbarung mit dem Kläger verpflichtet, an ihn wegen des Verlustes des Arbeitsplatzes eine Abfindung zu zahlen. Es hat auch nicht festgestellt, dass die Vereinigten Staaten den SPP veröffentlicht oder praktiziert haben. Abfindungen wurden nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts nur gezahlt, wenn der von der Sitzverlegung der Botschaft betroffene Arbeitnehmer keine Kündigungsschutzklage erhoben hat. Die Vereinigten Staaten behandeln mithin Arbeitnehmer, denen sie wegen der Verlegung des Sitzes der Botschaft von Bonn nach Berlin rechtswirksam aus betriebsbedingten Gründen gekündigt haben, unterschiedlich. Nur solche Arbeitnehmer, die gegen die Kündigung nicht gerichtlich vorgegangen sind, erhalten eine Abfindung nach Maßgabe des SPP, obgleich sie ebenso wie die Arbeitnehmer, deren Arbeitsverhältnis gekündigt worden ist und die keine Kündigungsschutzklage erhoben haben, ihren Arbeitsplatz verlieren. Diese Gruppenbildung ist sachlich gerechtfertigt.

60 37

61 b)

Der arbeitsrechtliche Gleichbehandlungsgrundsatz gebietet dem Arbeitgeber, Arbeitnehmer oder Gruppen von Arbeitnehmern, die sich in vergleichbarer Lage befinden, gleich zu behandeln. Der Arbeitgeber verletzt diesen Grundsatz, wenn sich für die unterschiedliche Behandlung kein vernünftiger, aus der Natur der Sache sich ergebender oder sonst wie sachlich einleuchtender Grund finden lässt (ständige Rechtsprechung, vgl. BAG 15. November 1995 - 4 AZR 489/94 - AP BAT §§ 22, 23 Lehrer Nr. 44 = EzBAT BAT §§ 22, 23 M. Lehrer Nr. 27) . Bei freiwilligen Leistungen des Arbeitgebers heißt das, dass der Arbeitgeber die Leistungsvoraussetzungen so abzugrenzen hat, dass Arbeitnehmer des Betriebes nicht aus sachfremden oder willkürlichen Gründen ausgeschlossen werden (BAG 11. August 1992 - 1 AZR 103/92 - BAGE 71, 92) . Der Arbeitgeber ist grundsätzlich frei, den Personenkreis abzugrenzen, dem er freiwillige Leistungen zukommen lassen will, also Gruppen zu bilden, wenn diese Gruppenbildung nicht willkürlich, sondern sachlich

gerechtfertigt und rechtlich zulässig ist. Die sachliche Rechtfertigung dieser Gruppenbildung kann nur am Zweck der freiwilligen Leistung des Arbeitgebers gemessen werden (ständige Rechtsprechung, vgl. BAG 5. März 1980 - 5 AZR 881/78 - BAGE 33, 57) . Verstößt der Arbeitgeber bei der Gewährung freiwilliger Leistungen gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz, hat der benachteiligte Arbeitnehmer Anspruch auf die vorenthaltene Leistung (BAG 25. November 1993 - 2 AZR 324/93 - BAGE 75, 143) .

62 38

63 c)

Die von den Vereinigten Staaten geltend gemachten Zwecke, nämlich die Vermeidung von Kosten und Aufwand sowie der Gewinn an Planungssicherheit, rechtfertigen das Junktim zwischen Abfindung und Hinnahme der Kündigung. Die Unterscheidung zwischen Arbeitnehmern, die keine Kündigungsschutzklage und denen, die eine solche Klage erheben, ist nicht sachfremd.

64 39

65 aa)

Für einen Sachgrund spricht das berechnete Interesse des Arbeitgebers an der frühzeitigen Klärung, ob das Arbeitsverhältnis ohne Durchführung eines Kündigungsschutzrechtsstreits beendet wird. Selbst ein aus Sicht des Arbeitgebers erfolgreicher Kündigungsschutzprozess ist mit erheblichen Kosten verbunden. Daran ändert die Kostentragungspflicht des Arbeitnehmers, der den Kündigungsschutzrechtsstreit verliert ( § 91 ZPO ) nur wenig. In der ersten Instanz hat der Arbeitgeber die Kosten eines Prozessbevollmächtigten nämlich selbst zu tragen ( § 12a ArbGG ). Zusätzlicher Aufwand an Zeit und Personal entsteht durch die gebotene Information der Prozessvertreter und die Sachbearbeitung in der Personalabteilung. Obsiegt der Arbeitnehmer aus prozessualen oder materiellrechtlichen Gründen, trifft den Arbeitgeber regelmäßig die Verpflichtung zur Zahlung des Annahmeverzugslohnes ( § 615 BGB , § 11 KSchG ). Das Interesse des Arbeitgebers, diese Risiken durch Zahlung einer - freiwilligen - Abfindung zu vermeiden, liegt auf der Hand. Nur dann kann er gewiss sein, dass das Arbeitsverhältnis auf Grund der Kündigung rechtlich beendet wird und den Personalvorgang mit Ablauf der Kündigungsfrist als abgeschlossen behandeln.

66 40

67 bb)

Soweit das Landesarbeitsgericht unter Verweisung auf die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zur Wirksamkeit von Sozialplänen (20. Dezember 1983 - 1 AZR 442/82 - BAGE 44, 364) den Ausschluss solcher Arbeitnehmer, die eine Kündigungsschutzklage erheben, als sachfremd ansieht, kann dem nicht zugestimmt werden. Der wegen einer Betriebsänderung iSv. § 111 BetrVG aufgestellte Sozialplan nach § 112 BetrVG darf Arbeitnehmer nicht ausschließen, wenn sie gegen die auf den Interessenausgleich zurückzuführende betriebsbedingte Kündigung gerichtliche Schritte einleiten, denn eine solche Vereinbarung überschreitet die Regelungsbefugnis der Betriebsparteien. Der Sozialplan soll nach der ausdrücklichen Regelung in § 112 Abs. 1 Satz 2 BetrVG dem Ausgleich oder der Milderung der mit der Betriebsänderung verbundenen wirtschaftlichen und sozialen Nachteile dienen. Die vom Bundesarbeitsgericht bejahte Verletzung des Gleichbehandlungsgrundsatzes beruht auf der Pflicht der Betriebsparteien, die Arbeitnehmer nach Recht und Billigkeit zu behandeln ( § 75 BetrVG ). Da der Zweck eines Sozialplanes gesetzlich festgelegt ist, werden Arbeitnehmer unbillig, weil "funktionswidrig", und insoweit gleichheitswidrig behandelt, wenn sie ebenso wie andere Arbeitnehmer auf Grund der Betriebsänderung ihren Arbeitsplatz verlieren, im Gegensatz zu diesen aber die Kündigung nicht ungeprüft hinnehmen wollen.

68 41

69 cc)

Besteht kein kollektivrechtlicher Anspruch des Arbeitnehmers, ist der Arbeitgeber grundsätzlich frei in der Bestimmung der Zwecke, die er mit einer bisher noch nicht vereinbarten freiwilligen Leistung (vgl. Senat 11. April 2000 - 9 AZR 255/99 - BAGE 94, 204, 206) [BAG 11.04.2000 - 9 AZR 255/99] verfolgen will. Das gilt auch für eine als "Abfindung" bezeichnete Leistung. Der Arbeitgeber muss sich nicht am Leitbild des § 112 BetrVG orientieren und die Abfindung ausschließlich zum Ausgleich oder Milderung der von der betriebsbedingten Kündigung betroffenen Arbeitnehmer bestimmen. Er ist befugt, die Zahlung von Abfindung als Steuerungsmittel einzusetzen, um die geplante und begonnene Betriebsänderung störungsfrei durchzuführen (vgl. BAG 8. März 1995 - 5 AZR 877/93 -)

70 42

71 Es begegnet daher keinen Bedenken, wenn ein Arbeitgeber Abfindungen nur unter der Bedingung zusagt, dass der Arbeitnehmer gegen die Kündigung nicht gerichtlich vorgeht. Dass er die Höhe der freiwilligen Leistung "sozialplanähnlich" nach generellen Merkmalen bestimmt, macht den mit der Abfindung verfolgten Zweck entgegen der Auffassung des Landesarbeitsgerichts nicht "sachfremd". Der hier vertretenen Auffassung steht die Entscheidung des Zweiten Senats (BAG 25. November 1993 - 2 AZR 324/93 - BAGE 75, 143) nicht entgegen. Dort hatte der Arbeitgeber, anders als im hier anhängigen Rechtsstreit, mit der Abfindung ausschließlich den Ausgleich oder die Milderung der wirtschaftlichen und sozialen Folgen des Verlustes des Arbeitsplatzes bezweckt.

72 43

73 2.

Die von den Vereinigten Staaten praktizierte Regelung verstößt nicht gegen das Maßregelungsverbot ( § 612a BGB ). Die Vereinigten Staaten durften den Kläger wegen des von ihm geführten Kündigungsschutzprozesses aus dem Kreis der Anspruchsberechtigten ausnehmen. Darin liegt keine verbotene Benachteiligung.

74 44

a)

Nach § 612a BGB darf der Arbeitgeber einen Arbeitnehmer bei einer Vereinbarung oder Maßnahme nicht deshalb benachteiligen, weil der Arbeitnehmer in zulässiger Weise seine Rechte ausübt. Welche Rechtsfolgen ein Verstoß gegen das Maßregelungsverbot auslöst, ist streitig. Es wird teilweise angenommen, er begründe unmittelbar einen Anspruch des Arbeitnehmers auf die vorenthaltene Leistung (BAG 12. Juni 2002 - 10 AZR 340/01 - BAGE 101, 312 [BAG 12.06.2002 - 10 AZR 340/01] ) und zwar auch dann, wenn der Arbeitgeber den Gleichbehandlungsgrundsatz nicht verletzt habe (BAG 23. Februar 2000 - 10 AZR 1/99 - BAGE 94, 11 [BAG 23.02.2000 - 10 AZR 1/99] ) . Nach anderer Auffassung lässt sich ein Anspruch nur im Zusammenhang mit anderen Rechtsvorschriften herleiten, etwa dem Gleichbehandlungsgrundsatz oder den Vorschriften über Schadensersatz wegen positiver Forderungsverletzung oder Verletzung eines Schutzgesetzes iSv. § 823 Abs. 2 BGB (MünchKomm-Müller-Glöße BGB 4. Aufl. § 612a Rn. 22, 23 mwN) . Es bedarf keiner abschließenden Stellungnahme.

75 45

76 b)

Auch wenn § 612a BGB einen unmittelbaren Anspruch auf die vorenthaltene Leistung begründen sollte, ergibt sich daraus noch kein Anspruch des Klägers.

77 46

78 aa)

Ob der Arbeitgeber einen Arbeitnehmer bei einer Maßnahme benachteiligt, kann nur anhand eines Vergleichs beurteilt werden. Zu vergleichen ist die Situation des Arbeitnehmers "vor" und "nach" der Maßnahme. Dabei liegt ein Nachteil stets dann vor, wenn sich seine bisherige Rechtsposition verschlechtert, Rechte des Arbeitnehmers mithin verkürzt werden (BAG 7. November 2002 - 2 AZR 742/00 - BAGE 103, 265 [BAG 07.11.2002 - 2 AZR 742/00] ). Auf eine solche Rechtsposition kann sich der Kläger auf der Grundlage der tatsächlichen Feststellungen des Landesarbeitsgerichts nicht berufen.

79 47

80 bb)

Eine Benachteiligung des Klägers könnte sich allein aus der Schlechterstellung im Verhältnis zu den Arbeitnehmern ergeben, die gegen die Kündigung nicht gerichtlich vorgegangen sind. Der Umstand, dass diese Ungleichbehandlung sachlich gerechtfertigt ist, schließt die Anwendung des § 612a BGB nicht von vornherein aus. Die Tatbestände "Verstoß gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz" und "Verletzung des Maßregelungsverbots" decken sich nicht. Während der Gleichbehandlungsgrundsatz jede sachfremde Differenzierung untersagt, richtet sich das Maßregelungsverbot speziell gegen das Differenzierungsmerkmal "zulässige Rechtsausübung".

81 48

82 cc)

Die Vorenthaltung einer freiwilligen Leistung, die anderen Arbeitnehmern gewährt wird, die ein ihnen zustehendes Recht nicht ausgeübt haben, kann als Verstoß gegen § 612a BGB zu beurteilen sein (BAG 23. Februar 2000 - 10 AZR 1/99 - BAGE 94, 11 [BAG 23.02.2000 - 10 AZR 1/99] ). Eine zulässige Rechtsausübung kann auch in der Erhebung einer Klage liegen. Denn der Begriff "Rechte" iSv. § 612a BGB ist umfassend zu verstehen. Der Schutzbereich der Vorschrift schließt die Inanspruchnahme von Rechtsschutz vor den staatlichen Gerichten ein. Auf die Begründetheit des erhobenen Anspruchs kommt es nicht an (BAG 23. Februar 2000 - 10 AZR 1/99 - aaO) .

83 49

84 dd)

Ob § 612a BGB deshalb nicht anzuwenden ist, weil der Kläger die Kündigungsschutzklage in Kenntnis der von den Vereinigten Staaten bereits vorher aufgestellten negativen Leistungsvoraussetzungen erhoben hat, wie die Revision geltend macht, kann dahinstehen. Die Frage, ob die beanstandete Maßnahme des Arbeitgebers der (zulässigen) Rechtsausübung zeitlich nachfolgen muss (HWK/Thüsing § 612a BGB Rz. 8 mwN), bedarf keiner abschließenden Stellungnahme. Das gilt auch hinsichtlich der Beurteilung, ob Maßnahme iSv. § 612a BGB allein die Entscheidung über das Junktim zwischen Abfindung und Hinnahme der Kündigung ist (vgl. BAG 12. Juni 2002 - 10 AZR 340/01 - BAGE 101, 312 [BAG 12.06.2002 - 10 AZR 340/01] ), oder ob auch deren Umsetzung - dokumentiert durch Nichtgewährung der Abfindung - einzubeziehen ist. Schließlich ist auch nicht zu überprüfen, ob an der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts festzuhalten ist, nach der § 612a BGB sowohl ein Handeln als auch ein Unterlassen des Arbeitgebers betrifft (zur unterlassenen Höhergruppierung: BAG 23. Februar 2000 - 10 AZR 1/99 - BAGE 94, 11 [BAG 23.02.2000 - 10 AZR 1/99] ; zur Nichtzuweisung von Arbeit: BAG 7. November

2002 - 2 AZR 742/00 - BAGE 103, 265 [BAG 07.11.2002 - 2 AZR 742/00] ) , oder ob ein Unterlassen nur dann erfasst wird, wenn der Arbeitgeber aus anderen Gründen, etwa wegen des Gleichbehandlungsgrundsatzes, zum Handeln verpflichtet ist (so Frantzen Anm. zu BAG 7. November 2002 - 2 AZR 742/00 - RdA 2003, 368 [BAG 07.11.2002 - 2 AZR 742/00] ) .

85 50

86 ee)

Das gesetzgeberische Ziel des § 612a BGB bedingt eine einschränkende Auslegung der Norm.

87 51

88 (1)

Das in § 612a BGB geregelte "besondere Benachteiligungsverbot" (BT-Drucks. 8/3317 S. 10) soll den Arbeitnehmer in seiner Willensfreiheit bei der Entscheidung darüber schützen, ob er ein Recht ausüben will oder nicht. Diese Entscheidung soll er ohne Furcht vor wirtschaftlichen oder sonstigen Repressalien des Arbeitgebers treffen können. Damit sichert die Vorschrift die Rechte der Arbeitnehmer. Wie aus dem auf Arbeitnehmer beschränkten Anwendungsbereich der Vorschrift, die auf arbeitnehmerähnliche Personen nicht anzuwenden ist (vgl. Senat 19. Februar 2005 - 9 AZR 51/04 - zur Veröffentlichung vorgesehen) ,deutlich wird, beruht sie auf dem für Arbeitsverhältnisse typischen Ungleichgewicht, das sich durch Weisungsrechte des Arbeitgebers und Weisungsunterworfenheit des Arbeitnehmers auszeichnet. Im Interesse eines umfassenden Schutzes des Arbeitnehmers erfasst die Norm sowohl einseitige Maßnahmen des Arbeitgebers als auch Vereinbarungen. Insoweit schränkt § 612a BGB die Vertrags- und Gestaltungsfreiheit des Arbeitgebers ein.

89 52

90 (2)

Schutzziel des Maßregelungsverbots ist indessen nicht, den Arbeitsvertragsparteien die anerkannt zulässigen Möglichkeiten zur Gestaltung der Arbeits- und Ausscheidensbedingungen zu nehmen. Hierzu gehört neben dem unmittelbar zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses führenden Auflösungsvertrag ( § 623 BGB ) auch der sog. Abwicklungsvertrag, in dem die Parteien nach Ausspruch einer Kündigung die Bedingungen vereinbaren, zu denen der Arbeitnehmer ausscheidet. Er ist gekennzeichnet durch den (vertraglichen) Verzicht des Arbeitnehmers auf Kündigungsschutz gegen Zahlung einer Abfindung. Mit solchen nach geltendem Recht unbedenklich zulässigen Abfindungs- und Abwicklungsverträgen "erkauft" sich der Arbeitgeber die von ihm angestrebte Planungssicherheit. Leistung und Gegenleistung der Arbeitsvertragsparteien stehen hier in einem wechselseitigen Bezug. Gegenstand des Vertrags ist die Hinnahme der Kündigung unter Verzicht auf die Inanspruchnahme des staatlichen Rechtsschutzes. Ein solcher Verzicht des Arbeitnehmers auf die Erhebung der Kündigungsschutzklage nach Erhalt der Kündigung ist unbedenklich zulässig (vgl. nur BAG 27. November 2003 - 2 AZR 135/03 - AP BGB § 312 Nr. 1 = EzA BGB 2002 § 312 Nr. 1, auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung vorgesehen) . Wollte man dem Arbeitgeber den Abschluss von Abwicklungsverträgen wegen § 612a BGB verbieten, würde sich der durch die Vorschrift erstrebte Schutz des Arbeitnehmers im Ergebnis gegen diesen wenden. Zwar könnten Abwicklungsverträge weiterhin vereinbart werden, in der Praxis verlören sie aber wegen der verbleibenden Ungewissheit des Arbeitgebers über die rechtliche Beendigung des Arbeitsverhältnisses an Bedeutung. Die Chancen eines (rechtswirksam) gekündigten Arbeitnehmers auf Erhalt einer freiwilligen Abfindung als Gegenleistung für den Verzicht auf Kündigungsschutz würden sich deutlich verschlechtern. Folgerichtig müssten dann auch Vergleiche zur Beilegung eines Kündigungsschutzrechtsstreits rechtlich bedenklich sein.

91 53

- 92** Für einen vom Arbeitgeber einseitig aufgestellten "Abfindungsplan" gilt jedenfalls dann nichts anderes, wenn er den Arbeitnehmer vor oder nach Ausspruch der Kündigung über die verlangte Hinnahme der Kündigung unterrichtet. Dem Arbeitnehmer verbleibt die Wahl, sich auf das Angebot des Arbeitgebers einzulassen und von der gerichtlichen Überprüfung gegen Zahlung der Abfindung abzusehen. Wird ihm die Abfindung wegen einer Klageerhebung vorenthalten, so deshalb, weil er die ihm abverlangte Gegenleistung nicht erbracht hat. Er wird nicht "gemäßregelt". Davon geht auch der Gesetzgeber aus, der mit dem Arbeitsmarktreformgesetz zum 1. Januar 2004 einen gesetzlichen Anspruch auf Abfindung in § 1a KSchG geschaffen hat, der ebenfalls ein Junktim zwischen Abfindung und Hinnahme der Kündigung vorsieht.
- 93** 54
- 94** (3)
- Mit dieser einschränkenden Auslegung der Vorschrift setzt sich der Senat nicht in Widerspruch zu der Rechtsprechung des Zehnten Senats. In dem vom Zehnten Senat entschiedenen Fall hatte der öffentlich-rechtliche Arbeitgeber eine freiwillige Höhergruppierung davon abhängig gemacht, dass die betroffenen Grundschullehrer keine Klage auf Höhergruppierung erheben oder eine solche zurücknehmen (BAG 23. Februar 2000 - 10 AZR 1/99 - BAGE 94, 11 [BAG 23.02.2000 - 10 AZR 1/99] ). Zwischen Rechtsausübung und dem für die geschuldete Arbeit gezahltem höheren Entgelt bestand dort kein Gegenseitigkeitsverhältnis. Vielmehr diente der Rechtsstreit der Durchsetzung des vermeintlichen Entgeltanspruchs.
- 95** 55
- Ebenso rechtfertigt die vom Landesarbeitsgericht herangezogene weitere Entscheidung des Zehnten Senats vom 12. Juni 2002 (- 10 AZR 340/01 - BAGE 101, 312 [BAG 12.06.2002 - 10 AZR 340/01] ) kein anderes Ergebnis. Sie betrifft die Frage, ob zwischen der im Streitfall zu beurteilenden Maßnahme des Arbeitgebers - Einschränkung des Adressatenkreises einer Erfolgsbeteiligung - und dem Ausschluss der Mitarbeiter, die einer vom Arbeitgeber gewünschten Verlängerung der regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit nicht zugestimmt hatten, (noch) ein unmittelbarer Zusammenhang bestand.
- 96** 56
- 97** III.
- Ob die Entscheidung des Landesarbeitsgerichts aus anderen Gründen richtig ist, kann der Senat auf Grund der bisher vom Landesarbeitsgericht getroffenen Feststellungen nicht beurteilen ( § 559 ZPO ). Ebenso wenig kann er in der Sache abschließend zu Ungunsten des Klägers entscheiden.
- 98** 57
- 99** 1.
- Das Landesarbeitsgericht hat einen Anspruch des Klägers aus einer Gesamtzusage verneint, weil der Kläger auch auf Nachfrage in der mündlichen Verhandlung nicht vorgetragen habe, wann und wie ihm der SPP vor Ausspruch der Kündigung zugänglich gemacht worden sei. Mit dieser Begründung kann der Anspruch nicht verneint werden.
- 100** 58
- 101** 2.

Eine Gesamtzusage ist die an alle Arbeitnehmer in allgemeiner Form gerichtete Erklärung des Arbeitgebers, zusätzliche Leistungen zu erbringen (Senat 18. November 2003 - 9 AZR 659/02 -) . Sie schafft eine allgemeine Ordnung, die für alle von ihr erfassten Arbeitnehmer einheitlich zu beurteilen ist (BAG 28. Juli 1998 - 3 AZR 357/97 - BAGE 89, 279) . Die Arbeitnehmer erwerben einen einzelvertraglichen Anspruch auf die versprochenen Leistungen, wenn sie die vom Arbeitgeber genannten Anspruchsvoraussetzungen erfüllen (BAG 10. Dezember 2002 - 3 AZR 671/01 - AP BGB § 611 Gratifikation Nr. 252) . Das in der Gesamtzusage liegende Angebot, dessen ausdrückliche Annahme gemäß § 151 BGB entbehrlich ist (vgl. Senat 25. Januar 2000 - 9 AZR 140/99 - AP BGB § 157 Nr. 15 = EzA BGB § 133 Nr. 22) , wird ergänzender Inhalt des Arbeitsvertrags (BAG 18. März 2003 - 3 AZR 101/02 - BAGE 105, 212 [BAG 18.03.2003 - 3 AZR 101/02] ) . Ob eine Gesamtzusage vorliegt und welchen Inhalt sie hat, richtet sich gemäß §§ 133 , 157 BGB nach den für Willenserklärungen geltenden Regeln (Senat 25. Januar 2000 - 9 AZR 140/99 - aaO) .

**102** 59

**103** Entgegen der Auffassung des Landesarbeitsgerichts bindet eine Gesamtzusage den Arbeitgeber nicht nur dann, wenn der einzelne Arbeitnehmer von dem darin liegenden Vertragsangebot Kenntnis nimmt. Vielmehr erwirbt der Arbeitnehmer einen Anspruch bereits dann, wenn die Leistungen in allgemeiner Form bekannt gemacht worden sind. Zwar reichen Akte der internen Willensbildung nicht aus, um von einer arbeitgeberseitigen Erklärung gegenüber der Belegschaft auszugehen (so zu Aufsichtsratsbeschlüssen Senat 19. Januar 1999 - 9 AZR 667/97 -) . Kennzeichnend für eine Gesamtzusage ist aber, dass der Einzelne nicht Kenntnis erlangt haben muss. Es kommt vielmehr auf die Verlautbarung gegenüber "den" Arbeitnehmern, damit gegenüber der Belegschaft als Ganzes an (BAG 10. Dezember 2002 - 3 AZR 92/02 - BAGE 104, 220 [BAG 10.12.2002 - 3 AZR 92/02] ), die den einzelnen Arbeitnehmer typischerweise in die Lage versetzt, vom Angebot Kenntnis zu nehmen.

**104** 60

**105** 3.

Haben die Vereinigten Staaten den SPP der Belegschaft gegenüber ohne Hinweis auf den später verlangten "Klageverzicht" bekannt gemacht, ist der Klageanspruch unter dem Gesichtspunkt der Gesamtzusage begründet. Die Regelungen des Plans sind dann Bestandteil des Arbeitsvertrags der Parteien geworden. Das der Kündigung vom 29. Januar 1999 beiliegende Schreiben, in dem die Vereinigten Staaten den Abfindungsanspruch an die Nichterhebung einer Kündigungsschutzklage knüpfen, ist als abänderndes Vertragsangebot zu werten, das der Kläger nicht angenommen hat und das aus diesem Grund erloschen ist, §§ 146 , 147 BGB .

**106** 61

**107** 4.

Das Landesarbeitsgericht wird daher aufzuklären haben, ob die Vereinigten Staaten den SPP allgemein gegenüber den Arbeitnehmern bekannt gemacht haben. Insoweit gilt eine abgestufte Darlegungs- und Beweislast.

**108** 62

**109** Nach den allgemeinen Grundsätzen hat der Kläger als die Partei, die einen Anspruch geltend macht, dessen Voraussetzungen darzulegen und gegebenenfalls zu beweisen. Dieser Darlegungslast hat er mit dem Hinweis auf den SPP genügt. Denn der "Abfindungsplan" enthält die von den Vereinigten Staaten geltend gemachte negative Bedingung "keine Klageerhebung" nicht. Anspruch auf Abfindung haben vielmehr alle Arbeitnehmer, die ihren Arbeitsplatz betriebsbedingt verlieren. Der Kläger ist nicht gehalten, näher zur behaupteten Gesamtzusage vorzutragen. Die vom

Arbeitgeber beabsichtigte generelle Geltung ergibt sich unmittelbar aus dem Text der Urkunde. Nach der Präambel war der SPP im "Örtlichen Vergütungsplan für Deutschland" zu veröffentlichen. Verteilerkreis waren, "Alle Ortskräfte deutschlandweit" und "Alle Büros deutschlandweit". Damit sollte der SPP für alle betriebsbedingt gekündigten Arbeitsverhältnisse gelten und zwar unabhängig davon, ob der Einzelne gegen seine Kündigung gerichtlich vorgeht. Er wendet sich insoweit auch an den Kläger als einer an der Botschaft beschäftigten Ortskraft.

110 63

111 Die Vereinigten Staaten können sich danach nicht darauf beschränken, die ausschließlich "interne" Geltung des SPP zu behaupten. Sie haben vielmehr substantiiert darzulegen, ob und ggf. warum der SPP entgegen dem dort vorgesehenen Verfahren nicht allgemein veröffentlicht/verteilt worden ist.

112 64

113 Die Parteien haben insoweit im erneuten Berufungsverfahren Gelegenheit zu ergänzendem Sachvortrag.

114 65

115 5.

Es ist davon auszugehen, dass ein möglicher Anspruch des Klägers weder verjährt noch verwirkt ist.

116 66

a)

Gemäß Art. 229 § 6 Abs. 1 Satz 1 EGBGB finden die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs über die Verjährung in der seit dem 1. Januar 2002 geltenden Fassung (im Folgenden: nF) auf die an diesem Tag bestehenden und noch nicht verjährten Ansprüche Anwendung. Am 1. Januar 2002 war der dem Kläger gegen die Vereinigten Staaten zustehende Abfindungsanspruch noch nicht verjährt. Der Anspruch unterliegt nicht der zweijährigen Verjährungsfrist des § 196 Abs. 1 Nr. 8, 9 BGB in der vor dem In-Kraft-Treten des Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes vom 26. November 2001 (BGBl. I S. 3138) geltenden Fassung, sondern der regelmäßigen Verjährungsfrist von 30 Jahren nach § 195 BGB aF (Senat 15. Juni 2004 - 9 AZR 513/03 - NZA 2005, 295) .

117 67

118 Der Anspruch entstand frühestens mit dem Ablauf der Kündigungsfrist am 30. September 1999. Mit Erhebung der vorliegenden Leistungsklage vor Ablauf der 30-jährigen Verjährungsfrist, ist die Verjährung des Anspruchs zunächst unterbrochen, § 209 Abs. 1 BGB aF, und sodann gehemmt worden, § 204 Abs. 1 Nr. 1 BGB nF in Verbindung mit Art. 229 § 6 Abs. 2 EGBGB .

119 68

120 b)

Eine Verwirkung als Ausdruck des Rechtsmissbrauchs setzt voraus, dass der Anspruchsberechtigte mit der Geltendmachung seines Rechts derart lang zugewartet hat (Zeitmoment), dass dem Gegner die Erfüllung des Anspruchs nicht mehr zugemutet werden kann (Umstandsmoment). Hierfür bietet der Streitfall keine Anhalte.



Düwell  
Zwanziger  
Reinecke  
Otto  
Lang

Hinweis: Das Dokument wurde redaktionell aufgearbeitet und unterliegt in dieser Form einem besonderen urheberrechtlichen Schutz. Eine Nutzung über die Vertragsbedingungen der Nutzungsvereinbarung hinaus - insbesondere eine gewerbliche Weiterverarbeitung außerhalb der Grenzen der Vertragsbedingungen - ist nicht gestattet.