

3 Sa 1042/15
35 Ca 15907/13
(ArbG München)

Verkündet am: 28.07.2016

Gapp
Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle



Landesarbeitsgericht München

Im Namen des Volkes

URTEIL

In dem Rechtsstreit

A.
A-Straße, A-Stadt

- Kläger und Berufungskläger -

Prozessbevollmächtigte:

B.
B-Straße, B-Stadt

gegen

C.
C-Straße, C-Stadt

- Beklagte und Berufungsbeklagte -

Prozessbevollmächtigte:

D.
D-Straße, C-Stadt

hat die 3. Kammer des Landesarbeitsgerichts München auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 21. Juli 2016 durch die Vorsitzende Richterin am Landesarbeitsgericht Dr. Eulers und die ehrenamtlichen Richter Ahl und Egetenmeier

für Recht erkannt:

- I. Auf die Berufung des Klägers wird das Endurteil des Arbeitsgerichts München vom 30.09.2015 – 35 Ca 15907/13 – teilweise unter Zurückweisung der Berufung im Übrigen abgeändert und insgesamt wie folgt neu gefasst:
 1. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 5.346,25 € brutto nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz aus 2.275,00 € brutto seit dem 01.07.2012 und aus weiteren 3.071,25 € brutto seit dem 01.07.2013 zu zahlen.
 2. Die Klage im Übrigen wird abgewiesen.
- II. Der Kläger hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.
- III. Die Revision wird für beide Parteien bzgl. der Bonusansprüche für die Jahre 2010 bis 2013 zugelassen.

Tatbestand:

Die Parteien streiten über die Zahlung von (Leistungs-) Boni bzw. variabler Vergütung für die Jahre 2009 bis 2013.

Die Klagepartei war bei der Beklagten nach hausinterner Ausbildung zunächst als Tarifmitarbeiter und seit 01.01.2007 als außertariflicher Angestellter beschäftigt. Bei der Beklagten handelt es sich um eine Bank in der Rechtsform einer Anstalt des öffentlichen Rechts, deren Satzung (Stand 01.07.2013) in § 11 Abs. 2 Ziffer 4 regelt:

„Der Aufsichtsrat (ehemals Verwaltungsrat) beschließt über ... die Aufstellung von Grundsätzen für die Anstellung, Vergütung, Altersversorgung, Ruhestandsversetzung ... der Bediensteten bei der Bank.“

Darüber hinaus findet bei der Beklagten das Bayerische Personalvertretungsgesetz (BayPVG) Anwendung.

Die Vergütung der Klagepartei war zuletzt aufgrund des Arbeitsvertrags vom 13.12.2006 (Anlage K 3, Bl. 47 bis 49 d.A.) wie folgt bestimmt:

„§ 4. Bezüge

(1) *Der Mitarbeiter erhält ein Jahresfestgehalt ...*

(2) *Außerdem kann der Mitarbeiter als freiwillige Leistung ohne Rechtsanspruch einen Bankbonus erhalten, dessen Höhe alljährlich auf Vorschlag des Vorstandes vom Verwaltungsrat beschlossen wird. Der Bankbonus wird jeweils im Folgejahr für das vorangegangene Geschäftsjahr gezahlt. Ferner kann der Mitarbeiter als freiwillige Leistung ohne Rechtsanspruch einen Leistungsbonus erhalten, der sich im Einzelnen nach seinen Leistungen im jeweils vorangegangenen Geschäftsjahr bestimmt. Berechnung, Zahlung, Kürzung und Rückzahlung des Bankbonus und des Leistungsbonus erfolgen im Übrigen nach der Vereinbarung über das Bonussystem für die außertariflichen Beschäftigten der C. G. in ihrer jeweils gültigen Fassung.*

Mit der Zahlung der laufenden Bezüge und eines etwaigen Bonus sind Überstunden/Mehrarbeit, Zuschläge und Zulagen für Schicht- und Nachtarbeit sowie Sonn- und Feiertagsarbeit abgegolten.

(...)

§ 9. Leistungen ohne Rechtsanspruch

Auf Leistungen, die nicht in diesem Vertrag festgesetzt sind, besteht auch bei wiederholter Gewährung kein Rechtsanspruch.“

Dieser Arbeitsvertrag wurde der Klagepartei mit Schreiben vom 13.12.2006 (Anlage K 4, bl. 51 d.A.) übersandt, das auszugsweise folgenden Inhalt hat:

„Sehr geehrter Herr ...,

auf Vorschlag Ihrer Bereichsleistung, übernehmen Sie ab 01.01.2007 eine neue Aufgabe im Bereich 0400 „Corporate Services“/ Team 42-4536.

Ab diesem Zeitpunkt richtet sich Ihr Gehalt nach dem außertariflichen variablen Gehaltssystem der Bank. Sie erhalten mit diesem Schreiben den neuen Arbeitsvertrag in zweifacher Ausfertigung. Wir bitten Sie, ein gegengezeichnetes Exemplar bis spätestens 21.12.2006 an Abteilung 1620 zurückzugeben. Die Var-GeS-Rechtsgrundlagen entnehmen Sie bitte dem Intranet unter Personalthemen / A-Z Stichwortverzeichnis / Buchstabe V.

Ihre neue Funktion als „Spezialist Financial Market Services“ ist der Funktionsstufe 1 des Funktionskataloges der Bank für den außertariflichen Bereich zugeordnet.

...

Der Leistungsbonus ermittelt sich nach der Formel Zielbonus mal Leistungsfaktor, wobei Ihr Zielbonus derzeit 14 % beträgt.

Ihr Regelbankbonus ergibt sich gemäß der geltenden Bonusvereinbarung VarGeS aus der Funktionsstufe 1.

(...)“

Mit Schreiben vom 11. Juli 2007 erhöhte die Beklagte den Zielbonus der Klagepartei rückwirkend zum 1. Januar 2007 auf 20 % (Anlage K 7, Bl. 85 d.A.).

Die Beklagte schloss mit dem bei ihr gebildeten Personalrat zur Regelung der Bonusansprüche seit dem Jahr 2000 Dienstvereinbarungen ab (zum Überblick der Dienstvereinbarungen vgl. Beklagtenschriftsatz vom 01.09.2014, Seite 14 bis 15). In Umsetzung dieser Dienstvereinbarungen wurden auf Basis der sog. Führung durch Ziele (FDZ) jeweils zu Jahresbeginn individuelle Arbeitsziele festgesetzt. Für das Geschäftsjahr 2007 zahlte die Beklagte der Klagepartei einen Leistungsbonus.

Das Geschäftsjahr 2008 endete für die Beklagte mit einem Verlust von rund € 5 Mrd. Ihr Zusammenbruch konnte nur durch Zuführung neuen Eigenkapitals in Höhe von rund € 10 Mrd. bis in das Jahr 2009 hinein und einer staatlich garantierten Abschirmung bis zu einem Höchstbetrag von € 4,8 Mrd. abgewandt werden. Die entsprechenden Beihilfen wurden von der Europäischen Kommission am 18.12.2008 genehmigt. Darüber hinaus legte die Beklagte ein Umstrukturierungsprogramm („Projekt Hercules“) auf, das neben einer

Neuorientierung des Geschäftsmodells auf Kernbereiche und –regionen insbesondere auch eine (konzernweite) Kostenreduktion in Höhe von € 670 Mio. und einen Personalabbau um ca. 1.000 Mitarbeiter auf den Ebenen der Beklagten, d.h. ohne Berücksichtigung des Personalabbaus in den Tochtergesellschaften, vorsah. Auch entschied die Beklagte Anfang 2009, die leistungsorientierte Vergütung für das Geschäftsjahr 2008 auszusetzen.

Am 08.01.2009 veröffentlichte die Beklagte eine Mitteilung über „Kommunikation zu Gehaltssystem, leistungsorientierter Vergütung und Mitarbeitergespräch“ (Anlage K 24, Bl. 521 d.A.), die auszugsweise wie folgt lautet:

„... die dramatischen Entwicklungen der vergangenen Wochen haben auch Auswirkungen auf zentrale personalpolitische Themen. In diesem Zusammenhang stehen auch die Vergütungsstrukturen und insbesondere die Regelungen zur leistungsorientierten Vergütung im besonderen Fokus von SoFFin, der EU-Kommission und den Anteilseignern. Die Auswirkungen im Detail können derzeit noch nicht abschließend bewertet werden. Dennoch werden Sie im Folgenden über den aktuellen Sachstand informiert:

1. Neues Vergütungssystem für AT-Mitarbeiter

Das neue Vergütungssystem für AT-Mitarbeiter kann nicht zum 01.01.2009 eingeführt werden. Der Bereich Personal setzt die Arbeiten daran zügig fort und wird Änderungen am Geschäftsmodell zeitgleich in die neue Vergütungssystematik umsetzen. Bitte unterstützen Sie den Bereich Personal weiterhin bei dieser Aufgabe, insbesondere dem Abschluss der bankweiten Erhebung von Anforderungsprofilen.

Bis zur Neueinführung bleibt das Vergütungssystem VarGeS gültig.

2. Prozess der leistungsorientierten Vergütung für 2008

...Es wird davon ausgegangen, dass diese – auf die Performance eines „normalen“ Geschäftsjahres bezogenen – Prozentsätze zwar deutlich abgesenkt werden müssen, dennoch aber angestrebt, eine angemessene Leistungshonorierung zu ermöglichen. ...

3. Mitarbeitergespräch

...Für den Prozess der leistungsorientierten Vergütung für das Geschäftsjahr 2009 werden rechtzeitig nähere Informationen gegeben. ...“

Am 12.05.2009 eröffnete die Europäische Kommission ein Prüfverfahren zur langfristigen Lebensfähigkeit der Beklagten ohne staatliche Beihilfen und äußerte Zweifel, ob die der

Beklagten gewährte Beihilfe mit dem Binnenmarkt vereinbar sei und ob auf der Grundlage des Umstrukturierungsplans die Wiederherstellung der Lebensfähigkeit der Beklagten gewährleistet werden könnte.

Für das **Geschäftsjahr 2009** besteht keine spezielle Dienstvereinbarung für eine variable Vergütung. Die Geltungsdauer der DV Vergabemodus 2008 war auf dieses Geschäftsjahr beschränkt. Normative Anwendung fand die Dienstvereinbarung über die Grundsätze des Vergütungssystems für die außertariflichen Beschäftigten der C. vom 26. Oktober 2004 (GrundsatzDV VarGeS 2004, Anlage K 8, Bl. 87 bis 93 d.A.) (so BAG, Urteil vom 19.03.2014 – 10 AZR 622/13 – NZA 2014, 595, Rn. 46), in der es u.a. heißt:

„5. Bonus

Zusätzlich zum Jahresfestgehalt können die in Nr. 2.1. BonusV genannten Beschäftigten einen Leistungsbonus sowie einen Bankbonus erhalten, soweit es die betriebswirtschaftliche Erfolgssituation der Bank unter Berücksichtigung einer angemessenen Risikovorsorge, der Ausschüttung an die Anteilseigner bzw. der mit der Trägerschaft beliehenen Gesellschaft sowie einer angemessenen Rücklagenbildung gestattet. Einzelheiten zum Bonus-system und die Vergabe der Bonuszahlungen regelt eine gesonderte Vereinbarung.“

Die Beklagte schloss das Geschäftsjahr 2009 mit einem Jahresfehlbetrag von € 2,595 Mrd. ab. Auch für dieses Geschäftsjahr zahlte die Beklagte ihren Mitarbeitern keinen Leistungsbonus, sondern teilte unter dem 07.04.2010 mit, dass für das Jahr 2010 wieder eine Gehaltsüberprüfungsrunde durchgeführt werde und als Ausgleich für besondere Belastungen zusätzlich fünf Urlaubstage gewährt würden.

Mit Wirkung zum 1. Januar 2010 (**Geschäftsjahr 2010**) regelten die Betriebsparteien das Vergütungssystem für die außertariflich Beschäftigten neu, u.a. um den Vorgaben des § 5 Abs. 2 Nr. 3 der Finanzmarktstabilisierungsfondverordnung (FMStV) zu entsprechen, zu deren Einhaltung sich die Beklagte gegenüber der Europäischen Kommission verpflichtet hatte. Danach sollen die Vergütungssysteme nicht zur Eingehung unangemessener Risiken verleiten sowie an langfristigen und nachhaltigen Zielen ausgerichtet und transparent sein. Es galt deshalb ab 1. Januar 2010 die „Dienstvereinbarung über die Vergütung der außertariflich Beschäftigten der C.“ vom 8. Dezember 2009 (die im Folgenden im Anschluss an ihre Bezeichnung im Urteil des BAG vom 19.03.2014 – 10 AZR 622/13 – NZA

2014, 595 als DV AT-Vergütung 2010 abgekürzt wird, Anlage B 10, Bl. 348 bis 354 d.A.). Im Zuge der Umstellung des Vergütungssystems wurden alle AT-Funktionen unabhängig von ihrer Zugehörigkeit zu verschiedenen Organisationseinheiten einer der acht Job-Families „Sparkasse und Durchleitgeschäft“, „Markets“, „Corporates & Institutional Banking“, „Stab & Steuerung“, „Administration & Services“, „IT“, „H.“ und „F.“ (Ziffer 2 DV AT-Vergütung 2010) zugeteilt. Des Weiteren wurde für jede Job-Family eine Karriereleiter mit drei Karrierestufen festgelegt, denen alle Funktionen nach ihrer internen Wertigkeit zugeordnet wurden (Ziffer 3 DV AT-Vergütung 2010). Jeder Job-Family/Karriereleiter wurden schließlich marktorientierte Gehaltsbänder hinterlegt, die den Mindest- und Höchstbetrag für das Jahresfestgehalt und den Richtwert definierten (Ziffer 4 DV AT-Vergütung 2010 i.V.m. Anlage 4 zur DV AT-Vergütung 2010). Die DV AT-Vergütung 2010 regelte die Vergütung im Übrigen wie folgt:

„5. *Jahresfestgehalt*

Das Jahresfestgehalt ist der Teil des Gesamtgehalts, auf den ein unwiderruflicher, unbedingter und unbefristeter Rechtsanspruch besteht.

Das Jahresfestgehalt wird in 12 Raten ausbezahlt. In jedem Kalendermonat wird 1/12 des im jeweiligen Kalendermonat gültigen Jahresfestgehalts ausgezahlt.

5.1. *Budgets für individuelle Gehaltsanpassungen*

Für die individuelle Anpassung der Jahresfestgehälter legt der Vorstand für jedes Geschäftsfeld/jeden Zentralbereich alljährlich ein Budget fest.

5.2. *Individuelle Gehaltsanpassungen*

Im Rahmen der Budgets ist über die individuelle Anpassung einzelner Jahresfestgehälter zu entscheiden.

...

Die Bemessung der individuellen Gehaltsanpassung innerhalb dieses Rahmens erfolgt unter Berücksichtigung und Abwägung der dauerhaft gezeigten individuellen Leistungen.

(...)

6. Variable Vergütung

Die Beschäftigten können als freiwillige Leistung eine variable Vergütung erhalten, mit der die individuelle Leistung eines Beschäftigten und sein Beitrag zum Ergebnis für ein Geschäftsjahr honoriert und seine Betriebsbindung gefestigt werden soll.

Die variable Vergütung ergibt sich aus dem vom Vorstand bewilligten Budget und der Vergabeentscheidung auf der Grundlage der jeweiligen individuellen Leistungs- und Verhaltensbeurteilung. Es besteht kein individueller Rechtsanspruch auf Bewilligung eines Budgets oder auf Gewährung einer individuellen Zahlung.

6.1. Budgets

Der Vorstand bestimmt alljährlich Budgets für die variable Vergütung für jeweils von ihm festzulegende Geschäftseinheiten der C.. Die Budgets richten sich nach dem betriebswirtschaftlichen Erfolg (z.B. gemessen an EVA oder Δ EVA) und können auch auf Null festgesetzt werden.

6.2. Richtwert und Vergabe

6.2.1. Richtwert

Für jedes Gehaltsband wird ein marktorientierter Richtwert festgelegt. Der Richtwert ergibt sich aus dem für das jeweilige Gehaltsband prozentualen Anteil von dem in der Anlage 4 ersichtlichen Mittelwert des jeweiligen Gehaltsbandes. . .

6.2.2. Vergabe

Die Vergabe der individuellen variablen Vergütung richtet sich nach dem Ergebnis der alljährlichen individuellen Beurteilung und Zielerreichung nach der Regelung des Mitarbeitergesprächs in ihrer jeweils geltenden Fassung.

Mindestvoraussetzung für die Gewährung einer variablen Vergütung ist, dass die aufgaben- und verhaltensbezogenen Ziele und die außerfachlichen Kompetenzen wenigstens mit Einschränkungen erfüllt sind. . .

Die variable Vergütung kann, vorbehaltlich der zur Verfügung stehenden Budgetmittel,

bei Erfüllung der Ziele und außerfachlichen Kompetenzen mit Einschränkungen	40 bis 80 %
bei Erfüllung der Ziele und außerfachlichen Kompetenzen	90 bis 110 %
bei Übertreffen der Ziele und außerfachlichen Kompetenzen	120 bis 150 %
bei deutlichem Übertreffen der Ziele und außerfachlichen Kompetenzen	160 bis 200 %

des Richtwertes betragen

(...)

Sofern das zur Verfügung stehende Budget nicht ausreicht, die individuell festgelegten Beträge auszuzahlen, ist entsprechend dem Leistungsgedanken die individuelle Zahlung in einem Vergleich der Beschäftigten untereinander durch den Budgetverantwortlichen anzupassen.

(...)

6.2.3. Ermessenserwägungen

Die wesentliche ermessensleitende Erwägung für die individuelle Vergabe der variablen Vergütung ist die Ausgeglichenheit von Leistung und Gegenleistung insgesamt unter Berücksichtigung der Marktüblichkeit. Eine Auszahlung über dem Richtwert kann unter diesem Aspekt insbesondere dann gerechtfertigt sein, wenn

- besondere oder besonders nachhaltige Erfolge erzielt wurden,
- besondere Schwierigkeiten bewältigt wurden,
- besonders herausfordernde Aufgaben bevorstehen,
- besondere Einsatzbereitschaft, Flexibilität und Kundenorientierung gezeigt wurden.

Bei groben Fehlverhalten kann die variable Vergütung oder der aufgeschobene Teilbetrag der variablen Vergütung ganz oder teilweise versagt werden.“

Gleichzeitig bestimmten die Betriebspartner für das Geschäftsjahr 2010 die Richtwerte für die variable Vergütung nach Job-Families und Karrierestufen wie vorgesehen in der Anlage 4 zur DV AT-Vergütung 2010 (Anlage B 12, Bl. 356 d.A.). Darüber hinaus wurde eine „Ausführungs- und Übergangsregelung zur Dienstvereinbarung über die Vergütung der außertariflich Beschäftigten der C.“ vom 08.12.2009 vereinbart (Anlage B 40, Bl. 1038 d.A.), deren Ziffer 1.2 auszugsweise lautet:

„Für die Vollständigkeit und fortdauernde Marktgerechtigkeit der Vergütungsmatrix einschließlich der prozentualen Richtwerte für die variable Vergütung ist Bereich Personal verantwortlich. Bei Schaffung neuer oder Veränderung bestehender Funktionen sowie bei Änderungen der Marktverhältnisse sind die Gehaltsbänder und die Einordnung in die Vergütungsmatrix zu überprüfen.

....

Über Änderungen der Vergütungsmatrix wird der Personalrat informiert.

Kommt es zu Meinungsverschiedenheiten zwischen dem Fachbereich und dem Bereich Personal oder zwischen Bereich Personal und dem Personalrat, entscheiden der zuständige Fachdezernent und der Personaldezernent gemeinschaftlich. Der Personalrat wird über diese Fälle informiert und erhält Gelegenheit zur Stellungnahme. Etwaige Beteiligungsrechte des Personalrats bleiben unberührt.“

Die GrundsatzDienstV VarGeS 2004 ist gleichzeitig außer Kraft getreten.

Bereits am 28./29.11.2009 hatte der Verwaltungsrat der Beklagten auf der Grundlage seiner satzungsmäßigen Befugnis Regeln zur Festsetzung des Bonusbudgets beschlossen. Danach sollte während der sog. Turn-Around-Phase bis zum 31.12.2015 der Vorstand seine Entscheidung, ob und in welcher Höhe ein Budget für die variable Vergütung zur Verfügung gestellt werde, unter Berücksichtigung der Gesamtbankebene (Beklagte einschließlich der damals noch unselbständigen Anstalten F. und H.) in Abhängigkeit des Economic Value Added (EVA) und des Delta-EVA treffen. Der EVA (nach IFRS/IAS) wird abgeleitet aus dem Ergebnis nach Steuern und Fremdanteilen am Periodenüberschuss, bereinigt um das Restrukturierungsergebnis (Aufwendungen für Personalabbau) und ab

2011 um die Bankenabgabe, sowie aus den Eigenkapitalkosten. Etwaige positive oder negative Sondereffekte fließen somit auch in den EVA ein. Der Delta-EVA drückt die Entwicklung des EVA zwischen zwei Geschäftsjahren aus und gibt solchermaßen Auskunft über die Wertschaffung durch Rentabilitätssteigerung und/oder Wachstum. Durch die ergänzende Betrachtung des Delta-EVA kann trotz eines ggf. negativen EVA eine positive Veränderung im Zeitablauf gezeigt werden. Nach den Vorgaben des Verwaltungsrats sollte für die Entscheidung über ein Budget für die variable Vergütung auf den Durchschnitt aus dem EVA für das betreffende Geschäftsjahr und den zwei vorangegangenen Geschäftsjahren abgestellt werden. Solange dieser sog. Drei-Jahres-Durchschnitts-EVA negativ war, sollte der Delta-EVA betrachtet werden, und zwar ebenfalls bezogen auf den betreffenden Drei-Jahres-Zeitraum. Nur wenn dieser Drei-Jahres-Durchschnitts-Delta-EVA positiv war, durfte überhaupt ein Budget für die variable Vergütung zur Verfügung gestellt werden, das jedoch grundsätzlich auf max. 35 % der Summe der funktionsbezogenen Richtwerte zu begrenzen war. Der Vorstand hatte die Möglichkeit, das Bonusbudget um max. 10 % zu erhöhen. Das solchermaßen zur Verfügung gestellte Budget bedurfte der abschließenden Zustimmung des Verwaltungsrats. Die Begrenzung des Budgets für die variable Vergütung bei negativen Drei-Jahres-Durchschnitts-EVA, aber positiven Drei-Jahres-Durchschnitts-Delta-EVA während der Umstrukturierungsphase bis 31.12.2015 auf max. 35 % der Summe der funktionsbezogenen Richtwerte beruhte auf der Erwägung, dass die Beklagte zwar mit der Kapitalzuführung und der zusätzlichen Portfolioabschirmung vorläufig stabilisiert sei, jedoch ihre langfristige Lebensfähigkeit wegen des noch offenen Beihilfeverfahrens und der zu erwartenden Auflagen einschließlich der Rückzahlungsverpflichtungen in Bezug auf die erhaltenen Beihilfen sowie die erforderliche Umstrukturierung noch nicht gesichert sei. Vor diesem Hintergrund sollten ergebnisbelastende Effekte, wie es die Zahlung variabler Vergütung sei, begrenzt werden.

Die Beklagte informierte die Mitarbeiter mit Schreiben vom 18.12.2009 über das neue Vergütungssystem für AT-Mitarbeiter und sodann die Klagepartei persönlich mit Schreiben vom 11.01.2010 (Anlage BI 3, Bl. 390 bis 392 d. A.). Die von der Klagepartei wahrgenommene Funktion werde ab 01.01.2010 als „Specialist Accounting & Financial Reporting Credit Products“ bezeichnet und befinde sich in der Job-Family „Stab & Steuerung“. Sie werde der Karrierestufe „1“ der dreistufigen Karrierestufe der Job-Family zugeordnet. Aufgrund einer anzuwendenden Ausgleichsregelung erhöhe sich das Jahresfestgehalt. Des

Weiteren wurde der Klagepartei mitgeteilt, dass der Richtwert für ihre variable Vergütung in der Karrierestufe 1 der Job-Family „Stab & Steuerung“ 10 % des derzeitigen Mittelwertes ihres Gehaltsbandes und damit bei Volljahr-, Vollzeit- und 100 % Richtwert € 6.500,00 betrage. Für das Geschäftsjahr 2010 war mit der Klagepartei eine Zielvereinbarung geschlossen und die Zielerreichung bewertet worden. Nach der Gesamtbewertung wurden die Erwartungen „übertroffen“, was 120 % bis 150 % des Richtwertes entsprach.

Im Verlauf des Jahres 2010 traten verschiedene weitere rechtliche Vorgaben für das Bankwesen in Kraft. § 25 a Kreditwesengesetz (KWG) wurde mit Wirkung zum 27.07.2010 dahingehend geändert, dass die besonderen organisatorischen Verpflichtungen eines Kreditinstitutes auch angemessene, transparente und auf eine nachhaltige Entwicklung des Instituts ausgerichtete Vergütungssysteme für Geschäftsleiter und Mitarbeiter umfassen. Nach § 4 Institutsvergütungsverordnung (InstitutsVergV 2010) darf der Gesamtbetrag der variablen Vergütung von Geschäftsleitern und Mitarbeitern nicht die Fähigkeit des Instituts einschränken, eine angemessene Eigenmittelausstattung dauerhaft aufrechtzuerhalten oder wieder herzustellen. Die Institutsvergütungsverordnung 2010 diene der Umsetzung der CRD III Richtlinie (2010/76/EU vom 14.11.2010), die in Anhang V, Abschnitt 11, Nummer 23 q auszugsweise lautet:

„Die variable Vergütung, [. . .] wird nur dann ausgezahlt oder erdient, wenn sie angesichts der Finanzlage des Kreditinstituts des betreffenden Geschäftsbereichs und der betreffenden Person gerechtfertigt erscheint. Eine schwache oder negative finanzielle Leistung des Kreditinstituts führt ungeachtet der allgemeinen Grundsätze des nationalen Vertrags- und Arbeitsrechts allgemein zu einer erheblichen Absenkung der variablen Vergütung, wobei [. . .] laufende Vergütungen [. . .] in Betracht gezogen werden [. . .]“

§ 5 Abs. 2 Nr. 6 InstitutsVergV 2010 begrenzt die Regelung auf die Geschäftsleitung und sog. Risikonehmer, deren Tätigkeit einen wesentlichen Einfluss auf das Risikoprofil eines Kreditinstituts haben.

Zur Bindung unverzichtbarer Mitarbeiter und zur Honorierung ihrer Leistungen auch im Rahmen des Hercules-Projektes zahlte die Beklagte in den Jahren 2009 und 2010 sog. „GZ/ZB-Prämien“.

Im Dezember 2010 beschloss der Vorstand die Zahlung einer auf zwei Jahre befristeten sog. Stabilisierungszulage für die Tarif- und AT-Mitarbeiter im In- und Ausland mit einem Volumen von € 20 Millionen p.a., die dazu diente, das Engagement der Beschäftigten für die Zukunftssicherung der Beklagten auch monetär zu honorieren. Auf ausdrücklichen Wunsch des Gesamtpersonalrats wurde die Zulage nicht leistungsabhängig, sondern als pauschale monatliche Zahlung festgelegt. Die Zulage betrug für außertariflich Beschäftigte bis zu $\frac{3}{4}$ eines Monatsgehalts p.a. Die Auszahlung erfolgte im Zeitraum Mai 2011 bis April 2013.

Durch Intranetmitteilung vom 07.04.2011 informierte der Vorstand der Beklagten die Mitarbeiter, nach zwei Jahren wieder für das Geschäftsjahr 2010 eine variable Vergütung im Juni zu zahlen, und zwar im Gesamtvolumen von € 25 Millionen (Anlage B 11, Bl. 355 d.A.). Davon entfielen € 17,88 Millionen auf die AT-Beschäftigten, was bei einer Summe der funktionsbezogenen Richtwerte nach Ziffer 6.2.1 DV AT-Vergütung 2010 in Höhe von € 34,56 Millionen 51,7 % entsprach. Mit Schreiben vom 31.05.2011 wurde der Klagepartei unter dem Betreff „Variable Vergütung für das Geschäftsjahr 2010“ mitgeteilt, dass sie für das Geschäftsjahr 2010 eine variable Vergütung in Höhe von € 3.126,00 brutto erhalte (Anlage Bl 4, Bl. 393 d. A.). In der Entgeltabrechnung für Juni 2011 wurde dieser Betrag als „Var. Vergütung AT“ ausgewiesen.

Für das **Geschäftsjahr 2011** findet die Dienstvereinbarung über die Vergütung der außertariflich Beschäftigten der C. vom 08.12.2009 in der Fassung der Änderung der Dienstvereinbarung vom 14.12.2010 (im Folgenden: DV AT-Vergütung 2011) Anwendung (Anlage B 13, Bl. 357 bis 363 d. A.). Diese entspricht hinsichtlich der hier streitigen Vergütungsfragen der DV AT-Vergütung 2010. Der Richtwert für die variable Vergütung in der Karrierestufe 1 der Job-Family „Stab & Steuerung“ betrug unverändert € 6.500,00 (Anlage B 32, Bl. 596 d. A.). Die Klagepartei hat die persönlichen Zielvorgaben für das Geschäftsjahr 2011 „erfüllt“, womit die variable Vergütung grundsätzlich die Bandbreite von 90 bis 110 % des Richtwerts umfassen konnte.

Für das Geschäftsjahr 2011 stellte die Beklagte neben der vorstehend erwähnten Stabilisierungszulage ein Prämienbudget zur Honorierung besonderer Leistungen im Rahmen von Projekten oder Sonderaufgaben in Höhe von € 5 Mio. sowie ein Budget in Höhe von max. € 5 Mio. für Gehaltsanpassungen zur Verfügung. Durch Intranetmitteilung vom

28.02.2012 (Anlage B 18, Bl. 376 d.A.) wurden die Beschäftigten darüber informiert, dass für das Geschäftsjahr 2011 keine variable Vergütung gezahlt werde. Allerdings würde für das kommende Jahr 2012 an der zugesagten Stabilisierungszulage im Umfang von € 20 Mio. p.a. festgehalten und erneut zur Honorierung besonderer Leistungen ein Budget in Höhe von € 5 Mio. zur Verfügung gestellt werden. Des Weiteren würde zum 01.07.2012 eine Gehaltsüberprüfungsrunde für in- und ausländische AT-Mitarbeiter durchgeführt werden. Die Summe der funktionsbezogenen Richtwerte zur Berechnung der variablen Vergütung hätte in 2011 rund € 46,5 Mio. betragen. 35 % dieser Summe wären rd. € 16,3 Mio. gewesen.

Für das **Geschäftsjahr 2012** ist ebenfalls die DV AT-Vergütung 2011 maßgeblich. Der Richtwert für die variable Vergütung in der Karrierestufe 1 der Job-Family „Stab & Steuerung“ betrug unverändert € 6.500,00 (Anlage B 33, Bl. 597 d.A.). Die Beklagte beurteilte die Leistungen der Klagepartei mit dem Zielerreichungsgrad „übertroffen“, wonach grundsätzlich eine variable Vergütung in der Bandbreite von 120 bis 150 % des persönlichen Richtwerts in Betracht kam.

Neben den bereits mit Intranetmitteilung vom 28.02.2012 angekündigten Zahlungen beschloss der Vorstand der Beklagten in der zweiten Jahreshälfte 2012, den AT-Beschäftigten, die an der Zeiterfassung teilnahmen, zum 30.09.2012 bestehende Zeitguthaben von über 50 Stunden als Ausgleich für die besonderen Belastungen im Geschäftsjahr 2011 im Oktober 2012 auszuzahlen.

Im Juli 2012 wurde das Beihilfeverfahren abgeschlossen. Die Beihilfemaßnahmen wurden unter Auflagen seitens der Europäischen Kommission genehmigt. Die Beklagte musste sich zu einer tiefgreifenden Umstrukturierung und zur Rückzahlung eines Teils der ihr gewährten Beihilfen in Höhe von insgesamt rund € 5 Milliarden in mehreren Tranchen an den E. bis zum Jahr 2019 verpflichten. Bei einem Verstoß gegen die Zusagen und Auflagen drohte die Wiedereröffnung des Beihilfeverfahrens einschließlich der Verpflichtung der Beklagten zur Rückgewährung sämtlicher Stützungsmaßnahmen. Innerhalb der bis zum 31.12.2015 währenden Umstrukturierungsphase (sog. Turn-Around-Phase) sollte sich die Beklagte stabilisieren, ihre langfristige Überlebensfähigkeit wiederherstellen und nachhaltig positive Ergebnisse erwirtschaften (vgl. Anlage B 6, Bl. 344 bis 345 d. A.).

Anlässlich des geplanten Teilbetriebsübergangs auf die F., Anstalt des öffentlichen Rechts, kam es am 29.11.2012 zum Abschluss einer „Dienstvereinbarung über eine Starterprämie im Falle des Wechsels von Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern zur „neuen F.““ (im Folgenden: DV Starterprämie), nach der in die selbständige F. wechselnde, außertariflich Beschäftigte eine Starterprämie in Höhe der für den Monat Dezember 2012 ausgezahlten Monatsrate von 1/12 brutto des von ihnen im Kalenderjahr 2012 bezogenen Jahresfestgehalts (brutto) inklusive etwaiger Zulagen, jedoch ohne die sog. Stabilisierungszulage und ohne etwaige vermögenswirksame Leistungen erhielten.

Am 15.01.2013 beschloss der Vorstand der Beklagten für das Geschäftsjahr 2012 die Zahlung einer einmaligen leistungsabhängigen Sonderzahlung mit einem Budget von insgesamt € 15 Mio. für Tarif- und AT-Beschäftigte im In- und Ausland, wovon rund € 12,75 auf die AT-Beschäftigte im In- und Ausland entfielen. Die zur Verfügung gestellte Summe entsprach 22 % der Summe der funktionsbezogenen Richtwerte variabler Vergütung nach der DV AT-Vergütung 2011. Mit Schreiben vom 03.06.2013 unter dem Betreff „Einmalige leistungsabhängige Sonderzahlung im Jahr 2013“ teilte die Beklagte der Klagepartei mit, dass sie „für das Geschäftsjahr 2012 ... eine einmalige leistungsabhängige Sonderzahlung in Höhe von 1.583,00 EUR (brutto) erhalte (Anlage BI 9, Bl. 396 d. A.). In der Entgeltabrechnung für Juni 2013 wurde die Zahlung als „Einm.leistabh. SZ AT“ ausgewiesen. Zu dieser Sonderzahlung hieß es in einer Mitteilung des Bereichs Personal der Beklagten vom 23.06.2013 (Anlage K 36, Bl. 754 d. A.) auszugsweise:

„Bei der von Ihnen erwähnten Sonderzahlung im Juni 2013 handelt es sich nicht um eine normale variable Vergütung. Es ist eine einmalige leistungsunabhängige Sonderzahlung zur Anerkennung und Würdigung der Leistungen im Jahr 2012, die die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter noch zusätzlich zu der bereits monatlich im gesamten Jahr 2012 gewährten Stabilisierungszulage erhalten konnten.“

Für das **Geschäftsjahr 2013** gilt wiederum die DV AT-Vergütung 2011.

Allerdings hatte der Verwaltungsrat der Beklagten für das Geschäftsjahr 2013 am 15.04.2013 eine Anpassung der Systematik zur Bildung und Bemessung von Budgets für eine variable Vergütung der AT-Mitarbeiter beschlossen. Danach sollte die Entscheidung

über das „Ob“ eine variablen Vergütung sich danach bestimmen, ob der EU-Zahlungsplan eingehalten werde. Sofern das Jahres-Zahlungsziel des EU-Zahlungsplans zu 100 % erreicht werde, befinde der Vorstand über eine variable Vergütung. Sofern das Jahres-Zahlungsziel des EU-Zahlungsplans nicht zu 100 %, aber zu mindestens 80 % erreicht werde, könne der Vorstand dem Verwaltungsrat die Festlegung von Budgets für eine variable Vergütung vorschlagen. Die Entscheidung über die Höhe des Budgets für eine variable Vergütung sollte sich nach dem nachhaltigen Ergebnis der Bank, gemessen an dem erreichten Drei-Jahres-Durchschnitts-EVA (Plan-Ist-Vergleich Gesamtbank, d.h. C. incl. H.) bestimmen. Ausgangsbasis für die Festlegung des Volumens sei die Summe der Richtwerte. Dabei konnte im Ausnahmefall ein Sockelbetrag von zumindest 35 % des aus der Summe der Richtwerte errechneten Gesamtvolumens der variablen Vergütung zur Verfügung gestellt werden, falls der Plan-EVA im Drei-Jahres-Durchschnitt erreicht würde und die jährliche Zahlung aus dem EU-Zahlungsplan aus von der Bank nicht zu verantwortenden Gründen nicht erfolgen könnte (z. B. Anhebung Mindestkapital, Restriktionen der BaFin).

Der Klagepartei wurde mit Wirkung zum 01.01.2013 die Funktion „Senior Spezialist bilanzielle Rechnungslegung“ übertragen, die der Karrierestufe 2 der Job-Family „Stab & Steuerung“ zugeordnet ist. Nach dem entsprechenden Schreiben der Beklagten vom 20.12.2012 sollte der Richtwert für die variable Vergütung in der Karrierestufe 2 der Job-Family „Stab & Steuerung“ „derzeit“ € 16.000,- betragen Anlage K 27 = Bl. 732 d. A.). Nach der Richtwerttabelle für das Geschäftsjahr 2013 betrug der Richtwert der Karrierestufe 2 der Job-Family „Stab & Steuerung“ € 12.800,00 (Anlage K 34 = Bl. 750 d. A. bzw. B 39 = Bl. 1037 d. A.).

Auch für 2013 war mit der Klagepartei eine Zielvereinbarung abgeschlossen worden. Die mit dem zuständigen Vorgesetzten abgestimmten Ziele sind „erfüllt“ worden, womit sich die variable Vergütung grundsätzlich in der Bandbreite von 90 bis 110 % des Richtwertes bestimmte.

Der von der EU-Kommission auferlegte Rückzahlungsplan sah für das Geschäftsjahr 2013 eine Rückzahlungsverpflichtung in Höhe von € 530 Mio. vor. Die Beklagte zahlte 2013 insgesamt € 830 Mio. an den E. zurück.

Durch Intranetmitteilung vom 27.03.2014 unterrichtete der Vorstand der Beklagten die Mitarbeiter darüber, für das Geschäftsjahr 2013 ein Budget für die variable Vergütung in Höhe von rund 50 % der Summe der funktionsbezogenen Richtwerte bzw. € 22,5 Millionen zur Verfügung zu stellen (Anlage B 36 = Bl. 601 d. A.). Für die außertariflich vergüteten Beschäftigten im In- und Ausland standen rund € 15,3 Millionen bzw. ca. 50 % der Summe ihrer funktionsbezogenen Richtwerte bereit. Die Beklagte zahlte an den Kläger für das Geschäftsjahr 2013 € 5.749,00 brutto.

Die Geschäftsentwicklung der Beklagten stellte sich im streitgegenständlichen Zeitraum bezogen auf die HGB-Einzelabschlüsse wie folgt dar:

Geschäftsjahr	HGB-Einzelabschluss in Millionen €
2008	- 3.900
2009	- 2.595
2010	544
2011	- 328
2012	28
2013	- 475

Mit ihrer am 30.12.2013 beim Arbeitsgericht München eingegangenen Klage, die der Beklagten am 09.01.2014 zugestellt worden ist, hat die Klagepartei Leistungsboni für die Jahre 2008 bis 2012 in einer Gesamthöhe von € 81.641,16 brutto geltend gemacht. Nach Klageänderungen vom 03.11.2014 und 25.08.2015 hat die Klagepartei erstinstanzlich zuletzt Zahlung von Leistungsboni für die Jahre 2009 bis 2013 in einer Gesamthöhe von € 82.531,62 brutto, hilfsweise in einer Gesamthöhe von € 35.501,00 begehrt.

Die Klagepartei hat erstinstanzlich die Ansicht vertreten, ihr stehe ein individueller Anspruch auf Bonuszahlung aufgrund des Arbeitsvertrages vom 13. Dezember 2006 einschließlich des Begleitschreibens zu. Jedenfalls rechtfertige sich dieser individuelle Anspruch aus dem arbeitsvertraglichen Gleichbehandlungsgrundsatz, einer Gesamtzusage

der Beklagten und dem Grundsatz betrieblicher Übung sowie als Schadensersatzanspruch. Hilfsweise hat die Klagepartei einen Anspruch nach § 4 Abs. 2 des Arbeitsvertrags i.V.m. der DV AT-Vergütung 2010/2011 geltend gemacht. Dieser Bonusanspruch sei jeweils in Höhe des Richtwerts i.V.m. dem jeweiligen Leistungsfaktor entstanden. Eine Beschränkung aufgrund des Budgetvorbehalts sei nicht zulässig. Der Budgetvorbehalt sei intransparent und verstoße gegen die auch im Rahmen von Dienstvereinbarungen zu beachtenden Binnenschranken. Da das Budget nach dem betriebswirtschaftlichen Erfolg festzusetzen sei, sei jegliche Einbeziehung neuer Kriterien wie z. B. der ohnehin nicht für die Klagepartei geltenden Institutsvergütungsverordnung, der Rückzahlungsverpflichtung aus den Auflagen seitens der Europäischen Kommission sowie den Vorgaben der Anteilseigner intransparent, überraschend und benachteilige die Klagepartei unangemessen. Sie dürften nicht berücksichtigt werden.

Die Beklagte habe ihre Leistungsbestimmungen zur variablen Vergütung auch im Einzelnen nicht nach billigem Ermessen getroffen. Es fehle an schriftlichen Ermessensentscheidungen, so dass davon auszugehen sei, dass zum Zeitpunkt der Entscheidung keine den Erfordernissen des § 315 BGB entsprechende Ermessensausübung erfolgt sei. Die Klagepartei hat bestritten, dass die Beklagte im Zusammenhang mit der Einführung der DV AT-Vergütung 2010 beschlossen habe, als Messgröße für den betriebswirtschaftlichen Erfolg den Drei-Jahres-Durchschnitts-EVA bzw. Durchschnitts-Delta-EVA zugrunde zu legen. Die Bezugsgröße EVA bzw. Durchschnitts-Delta-EVA sei inhaltlich intransparent, weil die Mitarbeiter ihre Bonushöhe nicht vorhersehen könnten. Die EVA-Daten seien nicht für das „Ob“ der Bonuszahlungen relevant, wie sich aus einem Vergleich der Ermessensentscheidungen zu den Geschäftsjahren 2010 und 2011 ergebe. Denn trotz gleicher Werte der Drei-Jahres-Durchschnitts-EVA mit jeweils < 0 und der Drei-Jahres-Durchschnitts-Delta-EVA mit jeweils positivem Ergebnis habe die Beklagte für 2010, nicht aber für 2011 ein Bonusbudget festgesetzt. Darüber hinaus kürze die Beklagte den Bonusanspruch zweimal. Eine erste Kürzung erfolge durch die Zurverfügungstellung eines Budgets lediglich in Höhe von 38,5 % der Richtwerte. Die zweite Kürzung erfolge auf der Organisationsebene, wenn die Mitarbeiter aufgrund der Übererfüllung ihrer Leistungen einen Anspruch auf Bonus hätten, der über dem Richtwert liege und das Budget der Beklagten überschreite.

Die Bonuszahlung für das Geschäftsjahr 2010 sei unbillig. Es liege ein positives Umsatzergebnis mit dem IFRS-Konzernergebnis vor Steuern von 885 Mio. € vor. Die wirtschaftliche Lage der Beklagten sei stabil gewesen. Die Finanzkrise sei im Laufe des Jahres 2010 in Deutschland de facto überwunden worden. Dementsprechend habe das BAG in seinem Urteil vom 19.03.2014 – 10 AZR 611/13 – festgestellt, dass außergewöhnliche Umstände, die eine erhebliche Einschränkung der Bonusansprüche der Mitarbeiter rechtfertigen würden, ab dem Jahr 2010 nicht mehr vorgelegen hätten.

Die Ermessensentscheidungen für die Geschäftsjahre 2011 und 2012 seien unbillig, weil die Beklagte die vertraglichen Ansprüche der Mitarbeiter auf eine Bonuszahlung unter dem Vorwand der betriebswirtschaftlichen Ergebnisse nicht erfüllt habe, jedoch für das Jahr 2011 und 2012 eine sog. „Stabilisierungszulage“ in Höhe von 20 Mio. €, ein sog. „Prämienbudget“ in Höhe von 5 Mio. € und ein Budget für Gehaltsanpassungen in Höhe von weiteren 5 Mio. € ausgeschüttet habe. Die im Juni 2013 erfolgte Zahlung sei aufgrund des Schreibens des Bereichs Personal vom 25.06.2013 nicht als Erfüllung der leistungsbezogenen Vergütung für das Geschäftsjahr 2012 anzusehen.

Auch im Jahr 2013 habe die Beklagte den Leistungsbonus nicht ermessensfehlerfrei festgesetzt. Der Bonusanspruch berechne sich aus einem Richtwert, den die Beklagte für dieses Jahr ohne Beteiligung des Personalrats vermindert habe. Sie habe damit mitbestimmungswidrig in die bestehende Vergütungsstruktur eingegriffen, weil durch diese Änderung die Verteilungsgrundsätze geändert worden seien. Zudem ergebe sich eine erhebliche Diskrepanz zwischen dem behaupteten Bonusvolumen der Beklagten und der tatsächlichen Auszahlung an die Klagepartei. Im Geschäftsjahr 2013 solle der Bonusanspruch auf angeblich ca. 50 % festgesetzt worden sein, während die Klagepartei lediglich eine Auszahlung von 5.749,00 € brutto und damit von 35,9 % des im Kalenderjahr 2013 maßgeblichen Richtwertes für die Klagepartei von 16.000,00 € erhalten habe.

Für die Berechnung des individualvertraglichen Anspruchs wird auf die Darstellung und Berechnung im Schriftsatz vom 03.11.2014, S. 7 (= Bl. 466 d. A.) und für die Berechnung des hilfsweise geltend gemachten Bonusanspruchs gem. § 4 Abs. 2 des Arbeitsvertrags i.V.m. der DV AT-Vergütung 2010/2011 auf die Darstellung und Berechnung im Schriftsatz vom 25.08.2015, S. 6 (= Bl. 696 d. A.) Bezug genommen. Die zunächst vorgenom-

mene Anrechnung der für das Geschäftsjahr 2012 gezahlten € 1.583,00 wurde mit Schriftsatz vom 25.08.2015 aufgehoben und die Klagebeträge entsprechend erhöht.

Die Beklagte hat zur Begründung ihres Klageabweisungsantrages die Auffassung vertreten, dass ein individueller Anspruch auf Bonuszahlung aus dem Begleitschreiben zum Arbeitsvertrag nicht in Betracht komme. Im Anschluss an die Entscheidung des BAG vom 19.03.2014 - 10 AZR 622/13 - sei Rechtsgrundlage für die streitigen Ansprüche allein § 4 Abs. 2 des Arbeitsvertrags i.V.m. der jeweils anzuwendenden Dienstvereinbarung. Danach habe der Vorstand alljährlich Budgets für die variable Vergütung nach billigem Ermessen zu bestimmen, was er in den Jahren 2009 bis 2013 ermessensfehlerfrei getan habe.

Die Beklagte habe den Bonus für das Geschäftsjahr 2009 ermessensfehlerfrei auf Null festgesetzt. Trotz Erreichung vereinbarter persönlicher Ziele sei diese Festsetzung durch die im Geschäftsjahr 2009 vorliegenden, besonders gewichtigen außergewöhnlichen Umstände gerechtfertigt gewesen. Es habe eine Ausnahmesituation vorgelegen, die sich aus der Bankenkrise, den von der Europäischen Kommission zu erwartenden Auflagen für Restrukturierungsmaßnahmen sowie dem Jahresfehlbetrag in Höhe von € 2.595 Millionen (HGB Einzelabschluss) begründet habe. In einem Parallelverfahren habe das Bundesarbeitsgericht (Urteil vom 19.03.2014 – 10 AZR 622/13 -) die billige Ermessensentscheidung der Beklagten überprüft und einen Zahlungsanspruch der Klagepartei verneint.

Einen eventuellen variablen Vergütungsanspruch der Klagepartei für das Jahr 2010 habe die Beklagte durch Leistung erfüllt. Grundlage der Entscheidung zur Zahlung variabler Vergütung seien die folgenden Werte des Drei-Jahres-Durchschnitts-EVA und Drei-Jahres-Durchschnitts-Delta-EVA, wobei nur der Durchschnitts-Delta-EVA für die Jahre 2008 bis 2010 habe berücksichtigt werden können, da die Beklagte die EVA-Daten erst ab dem Geschäftsjahr 2008 ermittle:

	2008 / in Mio. €	2009 / in Mio. €	2010 / in Mio. €
EVA	- 4.946,0	- 118,0	- 307,7
Delta-EVA		4.828,0	-189,7
Durchschnitts-EVA 2008 bis 2010 in Mio. €	-1.790,6		

Durchschnitts-Delta-EVA 2008 bis 2010 in Mio. €	2.319,2
--	----------------

Auf der Grundlage des positiven Drei-Jahres-Durchschnitt-Delta-EVA sei die Möglichkeit eröffnet gewesen, bis zu 35 % der Summe der funktionsbezogenen Richtwerte als Budget zur Verfügung zu stellen, sowie die Möglichkeit, dieses Bonusvolumen um bis zu 10 % zu erhöhen. Der Vorstand habe das Budget im März 2011 in Höhe von € 25 Mio. für Tarifangestellte und AT-Angestellte aufgrund einer Gesamtabwägung unter Berücksichtigung einer seit Jahren erstmals positiven, aber noch nicht nachhaltigen Entwicklung der Ertragslage festgesetzt: Der EVA-Drei-Jahresdurchschnitt sei mit € - 1.790,6 Mio. deutlich negativ gewesen. Die Betrachtung der durchschnittlichen EVA-Veränderung (Durchschnitts-Delta-EVA) habe in diesem Zeitraum einen positiven Wert von € 2.319,2 Mio. gezeigt. Ein nachhaltiger Geschäftserfolg habe sich in den EVA- und Delta-EVA-Kennzahlen jedoch nicht widerspiegelt. Auch sei das Ergebnis durch die Sondereffekte wie dem Ertrag in Höhe von € 130 Mio. aus der Auflösung eines Total Return Swaps (TPS) gekennzeichnet gewesen. Nach dem Grundgedanken der InstitutsvergV 2010 müssten sich negative Erfolgsbeiträge auf die Höhe der variablen Vergütung auswirken. Der Vorstand habe zudem berücksichtigt, dass das Konzernergebnis wie auch der HGB-Einzelabschluss positiv gewesen seien und eine vollständige Befriedung aller Ansprüche auf Genussrechte als auch eine Zuschreibung bei stillen Einlagen ermöglicht hätten. Ferner sei berücksichtigt worden, dass vor dem Hintergrund der Rekapitalisierung in Milliardenhöhe durch den E. es nicht zu vermitteln gewesen wäre, im Jahr nach der Rettung der Beklagten durch staatliches Vermögen ein noch höheres Volumen für die variable Vergütung zur Verfügung zu stellen. Das in Form der Beihilfen zugeführte Kapital in Höhe von rund € 10 Milliarden hätte in den nächsten Jahren zurückgeführt werden müssen. Andererseits habe nach zwei Jahren ohne Zahlung einer variablen Vergütung ein klares Signal an die Belegschaft gesandt werden müssen, dass sich die im vergangenen Geschäftsjahr gezeigte große Leistungsbereitschaft gelohnt habe und angemessen honoriert werde. Unter Zugrundelegung des Budgets und der Zielerreichung der Klagepartei habe diese Anspruch auf € 3.126,00 brutto gehabt. Dieser Betrag errechne sich aus dem für die Klagepartei maßgeblichen Richtwert von € 6.500,00, multipliziert mit 38,5 % des Budgets für AT-Mitarbeiter, d.h. € 2.502,50 Dieser budgetorientierte Richtwert sei mit dem individuellen Zielerreichungsgrad der Klagepartei zu multiplizieren. Unter Zugrundelegung des Be-

wertungsergebnisses „übertroffen“ hätte sich eine Orientierungsbandbreite von 120 % bis 150 % bzw. € 3.003,00 bis € 3.754,00 brutto ergeben, die seitens der zuständigen Führungskraft auf Basis ihrer subjektiven Auffassung und Wertung der Einzelgespräche auf € 3.000,00 brutto konkretisiert worden wäre. Hinzukäme eine bereichsspezifische Erhöhung um 4,17 %. Der Auszahlungsbetrag von gerundet € 3.126,00 brutto sei durch Zahlung unter Ausweis „var. Vergütung AT“ in der Gehaltsabrechnung im Juni 2011 erfüllt worden.

Demgegenüber habe die Beklagte für das Geschäftsjahr 2011 ermessensfehlerfrei entschieden, keine variable Vergütung auszuzahlen. Die Werte des Drei-Jahres-Durchschnitts-EVA und Drei-Jahres-Durchschnitts-Delta-EVA hätten sich 2011 wie folgt verhalten:

	2008 / in Mio. €	2009 / in Mio. €	2010 / in Mio. €	2011 / in Mio. €
EVA	- 4.946,0	- 118,0	- 307,7	- 414,5
Delta-EVA		4.828,0	- 189,7	- 106,8
Durchschnitts-EVA 2009 bis 2011 in Mio. €		- 280,1		
Durchschnitts-Delta-EVA 2008 bis 2011 in Mio. €	1.510,5			

Zwar hätte aufgrund des Drei-Jahres-Durchschnitts-Delta-EVA mit dem positiven Wert von € 1.510,5 Mio. die Möglichkeit zur Festsetzung eines Budgets für variable Vergütung bestanden. Jedoch sei das Ergebnis durch hohe positive Sondereffekte beeinflusst gewesen, wie den Erträgen in Höhe von € 130 Mio. aus der Bewertung des „Own Credit Spread“ und in Höhe von € 187 Mio. aus der Bewertung des „Cross Currency Swaps“, die bereits im ersten Quartal 2012 durch entsprechende Ergebnisbelastungen weitgehend ausgeglichen worden seien. Bei der Abwägung habe der Vorstand zudem den Jahresfehlbetrag von € 328 Millionen (HGB Einzelabschluss) berücksichtigt. Auch sei eine Buchwertabschreibung auf die Beteiligung der Beklagten an der ungarischen Tochter M. erforderlich geworden und es hätte 2011 erstmals die Bankenabgabe von € 61 Mio. geleistet werden müssen. Die Inhaber von stillen Einlagen und Genussrechten seien am Verlust beteiligt worden und hätten für das Geschäftsjahr 2011 keine Ausschüttungen

erhalten. Zum Verlustausgleich seien Kapitalrücklagen in Höhe von € 215 Mio. aufgelöst worden. Mit dem noch nicht abgeschlossenen EU-Beihilfeverfahren seien weiterhin große Unsicherheiten verbunden gewesen. Zur Honorierung der Leistungen und der Motivation der Beschäftigten hätte der Vorstand der Beklagten zudem bereits im Dezember 2010 die Stabilisierungszulage beschlossen, ein Prämienbudget von € 5 Mio. bereitgestellt sowie Gehaltsanpassungen in 2012 mit einem Volumen von € 5 Mio. ermöglicht. Auch die Klagepartei habe für das Geschäftsjahr 2011 unstreitig zeitanteilig von Mai bis Dezember 2011 eine Stabilisierungszulage in Höhe eines $\frac{3}{4}$ Monatsgehalts erhalten. Ergänzend hat die Beklagte auf den in der zweiten Jahreshälfte 2012 gefassten Beschluss, Zeitguthaben von mehr als 50 Stunden zum Stichtag 30.09.2012 auszuzahlen, hingewiesen.

Hinsichtlich der variablen Vergütung für das Jahr 2012 hat die Beklagte vorgetragen, dass auf der Grundlage der positiven Delta-EVA-Kennzahlen die Möglichkeit eröffnet gewesen sei, bis zu maximal 35 % der Summe der Richtwerte als Budget zur Verfügung zu stellen und das Bonusvolumen um 10 % zu erhöhen. Die Werte des Drei-Jahres-Durchschnitts-EVA und Drei-Jahres-Durchschnitts-Delta-EVA seien für 2012 wie folgt ermittelt worden:

	2009 / in Mio. €	2010 / in Mio. €	2011 / in Mio. €	2012 / in Mio. €
EVA	- 118,0	- 307,7	- 414,5	223,9
Delta-EVA		- 189,7	- 106,8	638,4
Durchschnitts-EVA 2010 bis 2012 in Mio. €		- 166,1		
Durchschnitts-Delta-EVA 2009 bis 2012 in Mio. €	114,0			

Der Vorstand habe im Rahmen seiner Abwägung zur Festlegung des Budgets für die Zahlung einer sog. einmaligen leistungsabhängigen Sonderzahlung von insgesamt € 15 Mio. für Tarif- und AT-Beschäftigte berücksichtigt, dass der Drei Jahres-Durchschnitts-EVA auf Gesamtbankebene der Jahre 2010 bis 2012 mit € - 166,1 Mio. deutlich negativ gewesen sei, wenngleich der Drei-Jahres-Durchschnitts-Delta-EVA der Gesamtbank in den Jahren 2009 bis 2012 mit € 114,0 Mio. positiv gewesen sei. Allerdings sei das Ergebnis der Beklagten durch Sondereffekte beeinflusst gewesen. Eine nachhaltig erfolgreiche wirtschaftliche Lage der Beklagten habe nach wie vor nicht vorgelegen. Trotz des Jahresüber-

schusses in Höhe von € 28 Mio. seien Ausschüttungen auf stille Einlagen nicht vorgenommen worden. Auch sei die bestehende Verpflichtung zur Rückzahlung von € 5 Milliarden an den E. zu berücksichtigen gewesen. Angesichts der weiter bestehenden Unsicherheit hinsichtlich der Erfüllung der Beihilfeauflagen sei die Bereitstellung eines höheren als des beschlossenen Budgets für die einmalige leistungsabhängige Sonderzahlung nicht zu vertreten und den Eigentümern der Beklagten nicht zu vermitteln gewesen. In die Ermessensentscheidung habe der Vorstand auch einbezogen, dass die AT-Beschäftigten im Geschäftsjahr 2012 einschließlich der Klagepartei weiterhin die Stabilisierungszulage in Höhe von $\frac{3}{4}$ eines Monatsgehalts ausbezahlt bekamen und ihnen ein Prämienbudget in Höhe von € 5 Mio. zusätzlich zur Verfügung gestellt worden sei. Das Budget zur Zahlung einer einmaligen leistungsabhängigen Sonderzahlung habe ca. 22 % der Summe der funktionsbezogenen Richtwerte entsprochen und sei auf der Grundlage der DV AT-Vergütung 2011 verteilt worden. Der Klagepartei seien unstreitig € 1.583,00 gezahlt worden.

Für das Geschäftsjahr 2013 habe die Beklagte den Bonusanspruch ermessensfehlerfrei auf € 5.749,00 brutto festgesetzt.

Die Beklagte habe im Geschäftsjahr 2013 das Jahres-Zahlungsziel des EU-Zahlungsplans zu 100 % eingehalten, weshalb ein Budget für die variable Vergütung habe gebildet werden dürfen. Das Volumen des Budgets habe sich nach dem folgenden Plan-Ist-Vergleich auszurichten gehabt.

	Plan in Mio. €	Ist in Mio. €	Plan-Ist-Abweichung in Mio. €
2011	- 577,1	- 243,1	334,0
2012	- 484,9	- 24,6	460,3
2013	- 333,4	- 392,8	- 59,4

Dabei seien die EVA-Ist-Zahlen für die Geschäftsjahre 2011 und 2012 aus technischen und organisatorischen Gründen gegenüber denjenigen der Vorjahre angepasst und an den MIS-Report (Bericht mit den wesentlichen Kennzahlen für das Management zur Steuerung der Bank) herangeführt worden. Darüber hinaus seien erneut Sondereffekte wie die Erlöse aus der Veräußerung von Beteiligungen bzw. aus dem Rückkauf von Hyb-

ridkapital, Effekte aus der Aktivierung latenter Steuern, wesentliche positive und negative Bewertungseffekte (CCY-Swaps, Own Credit Spread, Umbrella), Belastungen für Altersfürsorge im Zusammenhang mit dem BAG-Urteil vom 15.05.2012 – 3 AZR 129/11 – sowie aus einem erhöhten Abschreibungsbedarf im IT-Bereich zu berücksichtigen gewesen. Auch hätte in die Ermessensausübung der Jahresfehlbetrag in Höhe von 475 Mio. € (HGB-Einzelabschluss) eingestellt werden müssen. Zudem hätten im Frühjahr 2014 große Unsicherheiten hinsichtlich der Nachhaltigkeit der weiteren Entwicklung der Beklagten bestanden, die sich aus den Unsicherheiten der weiteren Entwicklung der ungarischen Tochterbank M. und des Engagements bei der N. sowie des laufenden Asset Quality Review im Auftrag der EZB mit noch offenen Rückwirkungen auf die Risikovorsorge des Jahres 2014 ergeben hätten. Schließlich habe die zurückzuzahlende Beihilfe an den E. im Entscheidungszeitpunkt 25.03.2014 noch € 4,029 Mrd. betragen. Bei Nichterfüllung dieser Rückzahlungsverpflichtung hätte der Beklagten „schlimmstenfalls“ die Abwicklung gedroht. Deshalb habe der Vorstand am 25.03.2015 die Zahlung einer variablen Vergütung im Volumen von insgesamt € 22 Mio. und bezogen auf die außertariflich Beschäftigten im Inland in Höhe von € 15,3 Mio. bzw. ca. 50 % der Summe der funktionsbezogenen Richtwerte beschlossen. Auf der Grundlage dieses prozentualen Wertes und einen für die Klagepartei maßgeblichen Richtwert für das Geschäftsjahr 2013 von € 12.800,00 habe sich für die Klagepartei ein budgetorientierter Richtwert von € 6.400,00 ergeben. Nach Multiplikation mit dem individuellen Zielerreichungsgrad von 80 bis 110 % habe sich hieraus ein Bonusanspruch mit der Bandbreite von € 5.760,00 bis € 7.040,00 errechnet. Auf der Basis ihrer subjektiven Auffassung und Wertung des Einzelergebnisses aus dem Mitarbeitergespräch habe die zuständige Führungskraft den Bonusanspruch auf € 7.000,00 festgelegt. Da die Summe der festgelegten Auszahlungsbeiträge aufgrund der insgesamt überdurchschnittlichen Leistungsbewertungen das Budget überstiegen habe, seien die einzelnen Beiträge gleichmäßig um einen Prozentsatz von 17,88 vermindert worden. Damit habe sich für die Klagepartei im Geschäftsjahr 2013 ein individueller Auszahlungsbetrag von € 5.749,00 ergeben.

Hinsichtlich der Berechnung des individuellen Anspruchs hat die Beklagte die seitens der Klagepartei zugrunde gelegten Festgehälter bestritten (vgl. Schriftsatz vom 24.08.2015, S. 24 für 2010 (Bl. 552 d. A.), S. 28 für 2012 (Bl. 556 d. A.) und S. 37 für 2013 (Bl. 565 d. A.).

Das Arbeitsgericht München hat die Klage mit Endurteil vom 30.09.2015 – 35 Ca 15907/13 – abgewiesen. Wegen des unstreitigen sowie des streitigen Vortrags der Parteien im Übrigen, der erstinstanzlich gestellten Anträge und der maßgeblichen rechtlichen Erwägungen des Arbeitsgerichts wird auf diese Entscheidung Bezug genommen.

Im Wesentlichen begründet das Arbeitsgericht seine Entscheidung im Anschluss an die Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts vom 19.03.2014 – 10 AZR 622/13 – zu einem überwiegend identischen Sachverhalt eines anderen Mitarbeiters der Beklagten damit, dass § 4 Abs. 2 des Arbeitsvertrags rechtswirksam auf die jeweils gültige Dienstvereinbarung verweise. Die Parteien hätten keinen davon unabhängigen individuellen Bonus vereinbart. Das Begleitschreiben zum Arbeitsvertrag vom 13.12.2006 sei rein informativischer Natur, wie sich aus seinem Wortlaut und der Tatsache, dass die Klagepartei nur den Arbeitsvertrag unterschrieben und zurückgesandt habe, ergebe. Die Beklagte habe das ihr zustehende billige Ermessen in Bezug auf die Entscheidung, einen Bonus bzw. variable Vergütung für die Geschäftsjahre 2009 bis 2013 zu zahlen bzw. nicht zu zahlen, ermessensfehlerfrei ausgeübt. Für das Jahr 2009 ergebe sich dies u.a. aus der zitierten Entscheidung des BAG. Der Bonusanspruch für das Jahr 2010 sei mit der Zahlung in Höhe von € 3.126,00 brutto erfüllt worden, § 362 BGB. Die Beklagte habe mit der Festsetzung eines Bonusbudgets von € 25 Mio. billiges Ermessen nach § 315 BGB gewahrt, weil sie den arbeitsvertraglichen und kollektivrechtlichen Vorgaben gerecht geworden sei. Der Festsetzung durch den Vorstand liege die grundsätzliche Entscheidung des Verwaltungsrats zugrunde, das Budget während der Umstrukturierungsphase auf max. 35 % der Summe der funktionsbezogenen Richtwerte mit der Möglichkeit einer Erhöhung um max. 10 % durch den Vorstand zu begrenzen. Der durch diese Vorgabe gegebene Rahmen entspreche der Billigkeit, weil die Beklagte im Jahr 2010 mit der Kapitalzuführung und der zusätzlichen Portfolioabschirmung zwar vorläufig stabilisiert gewesen sei, jedoch der Ausgang des EU-Verfahrens noch offen gewesen sei, die Beklagte die erhaltenen Beihilfen teilweise hätte zurückzahlen müssen und sich während der Umstrukturierungsphase in einer Sondersituation befunden habe. Es entspreche billigen Ermessens, in einer solchen Phase die langfristige Lebensfähigkeit in den Vordergrund zu rücken, insbesondere da die Beklagte als öffentlich-rechtliches Kreditinstitut in einer besonderen Verantwortung stehe und auf staatliche Unterstützungsleistungen angewiesen gewesen sei. Es wäre der Öffentlichkeit und den Anteilseignern nicht zu vermitteln gewesen, wenn die Beklagte ei-

nerseits neues Eigenkapital in erheblichem Umfange benötigte und andererseits unmittelbar nach einer solchen Zuführung und vorläufigen Stabilisierung Boni wie im Umfang vor der Krise an die Mitarbeiter ausgezahlt hätte. Die für die sachgerechte Ausübung des Ermessens berücksichtigten Parameter des wirtschaftlichen Erfolgs, des Jahresüberschusses und der Zahlen von EVA und Delta-EVA ergäben sich direkt aus Ziff. 6.1 DV AT-Vergütung 2010, nach der sich die Budgets nach dem betriebswirtschaftlichen Erfolg (z. B. gemessen an EVA oder Delta-EVA) richten sollten. Das festgesetzte Gesamtbudget in Höhe von € 25 Mio. erreiche in Abhängigkeit von der Ertragslage der Beklagten eine Größenordnung, die die Zusammenfassung eines rein ertragsorientierten Bankbonus und dem schwerpunktmäßig an der individuellen Leistung anknüpfenden Leistungsbonus beachte. Es reiche aus, die durch den Abschluss von Zielvereinbarungen angestrebten und tatsächlich erbrachten Leistungen angemessen zu honorieren. Dabei sei zu berücksichtigen, dass der Vorstand der Beklagten auch im Geschäftsjahr 2010 der wirtschaftlichen Lage der Bank letztlich die ausschlaggebende Bedeutung beimessen durfte und musste. Nachdem in den Vorjahren 2008 und 2009 sogar eine Entscheidung des Vorstand, das Budget auf Null festzusetzen, nicht ermessensfehlerhaft gewesen sei, könne die Situation im nachfolgenden Geschäftsjahr nicht mit einer üblichen Geschäftsentwicklung verglichen werden, auch wenn dieses Geschäftsjahr mit einem positiven betriebswirtschaftlichen Ergebnis geendet habe. Die Beklagte sei bei der Festsetzung des Budgets berechtigt, eine Vor- und Rückschau vorzunehmen.

Besondere Umstände, die geeignet wären, die der Ermessensentscheidung zugrundeliegenden Tatsachen zu entkräften oder abzuschwächen, seien weder vorgetragen noch ersichtlich. Insbesondere führe die unterschiedliche Bewertung der EVA-Daten in den Geschäftsjahren 2010 und 2011 nicht zu einem Ermessensfehler. Der betriebswirtschaftliche Erfolg der Beklagten werde nicht allein aufgrund der Zahlen von EVA und Delta-EVA bestimmt, sondern spiegele sich auch in der Geschäftsentwicklung bezogen auf die HGB-Einzelabschlüsse wider. Diese hätten sich im Geschäftsjahr 2010 (Jahresüberschuss in Höhe von € 544 Mio.) deutlich positiver dargestellt als im Jahr 2011 (Jahresverlust in Höhe von € -328 Mio.). Auch sei das IFRS-Konzernergebnis vor Steuern 2010 mit € 885 Mio. deutlich positiver als 2011 mit € 354 Mio. gewesen. Die Beklagte sei innerhalb des ihr eingeräumten Ermessensspielraums nicht verpflichtet, jährlich die gleiche Entscheidung zu treffen. Schließlich gehe der Hinweis auf die Zahlung der Stabilisierungszulage oder

Prämien fehl. Die Auszahlung der Stabilisierungszulage sei erst mit dem Gehalt für Mai 2011 bis April 2013 erfolgt und betreffe nicht das Jahr 2010. Die Grundsätze der Institutsvergütungsverordnung hätten lediglich die grundsätzlichen Erwägungen der Beklagten gestützt.

Auch treffe es nicht zu, dass die Beklagte den Bonusanspruch zweimal gekürzt habe. In einem ersten Schritt sei nach Ziff. 6.1 DV AT-Vergütung 2010 ein Budget für die variable Vergütung nach billigem Ermessen festzusetzen. Sodann sei die individuelle variable Vergütung zu bestimmen. Deren „Kürzung“ erfolge gem. den Vorgaben in Ziff. 6.2.2 DV AT-Vergütung in dem Fall, dass das zur Verfügung stehende Budget nicht ausreiche, um die individuell festgesetzten Beträge auszusahlen.

Für das Jahr 2011 habe der Kläger nach der allein in Betracht kommenden Rechtsgrundlage des § 4 Abs. 2 des Arbeitsvertrags in Verbindung mit der DV AT-Vergütung in der Fassung vom 14.12.2010 keinen Anspruch auf Bonus in der geltend gemachten Höhe. Die Beklagte habe den Leistungsbonus für das Jahr 2011 ermessensfehlerfrei auf „Null“ festgesetzt und damit den Anspruch des Klägers erfüllt. Die Beklagte habe die beiderseitigen Interessen angemessen berücksichtigt. Sie habe das Geschäftsjahr 2011 mit einem Jahresfehlbetrag von € 328 Mio. abgeschlossen, neben dem sich die in 2011 erstmals zu leistende Bankenabgabe in Höhe von € 61 Mio. und die staatlichen Eingriffe in Ungarn, die der ungarischen Tochter M. einen hohen Verlust beschert hätten und eine Buchwertabschreibung auf die Beteiligung der Beklagten an der M. erforderten, belastend ausgewirkt hätten. Neben den Kapitalrücklagen der Beklagten wären die stillen Einlagen und Genussrechtsverbindlichkeiten gemäß ihrer Quote am haftenden Eigenkapital herangezogen worden, um den Jahresfehlbetrag auszugleichen. Dementsprechend sei keine Ausschüttung auf die stillen Einlagen und die Genussrechtsverbindlichkeiten vorgenommen worden. Darüber hinaus habe die Beklagte die EVA- und Delta-EVA-Daten berücksichtigt und sich nach Maßgabe der weiteren Kriterien aus § 25 a KWG und der Institutsvergütungsverordnung gegen die Festsetzung eines Bonusbudgets entschieden. Dabei habe die Beklagte die Interessen der Mitarbeiter dadurch berücksichtigt, dass sie ihnen eine Stabilisierungszulage für zwei Jahre gewährt habe. Die solchermaßen berücksichtigten Parameter ergäben sich aus der DV AT-Vergütung und seien interessengerecht. Entgegen der Auffassung des Klägers hätte die Beklagte vor der Zahlung weiterer Prämien

wie der Stabilisierungszulage oder Prämien zur Honorierung besonderer Leistungen nicht die Bonusansprüche der Mitarbeiter bedienen müssen. Zwar sei die Stabilisierungszulage unabhängig von einer etwaigen variablen Vergütung und auch kein Ersatz dafür. Allerdings sei dem Kläger im Wege der Stabilisierungszulage eine nennenswerte finanzielle Anerkennung zugeflossen. Auch sie habe wie der Bonus dazu gedient, das Engagement der Beschäftigten für die Zukunftssicherung der Beklagten finanziell zu honorieren. Jedenfalls bei der Festsetzung des Budgets habe der Vorstand berücksichtigen dürfen, dass den Mitarbeitern andere Leistungen zur Honorierung für teilweise überschneidende Ziele zugeflossen seien.

Für das Geschäftsjahr 2012 habe der Kläger keinen über die bereits gezahlten € 1.583,00 brutto hinausgehenden Anspruch auf Bonuszahlung. Die nach § 4 Abs. 2 des Arbeitsvertrages i.V.m. der DV AT-Vergütung 2011 zu treffende Ermessensentscheidung für die Festsetzung des Budgets für das Jahr 2012 habe billiges Ermessen gewahrt. Der für das Geschäftsjahr maßgebliche Drei-Jahres-Durchschnitts-EVA auf Gesamtbankebene sei bei € - 166,1 Mio. deutlich negativ. Die Beklagte habe in diesem Geschäftsjahr einen Überschuss von lediglich € 28 Mio. erzielt. Auch hätten Ausschüttungen auf stille Einlagen nicht vorgenommen werden können. Hinzu sei die Verpflichtung der Beklagten zur Rückzahlung von rund € 5 Mrd. an den E. gekommen. Diesen von der Beklagten ausführlich dargelegten Erwägungen sei der Kläger nicht im Einzelnen entgegengetreten. Auf die Ausführungen zu den Grundsätzen der Ermessensausübung und den Einwendungen des Klägers werde hingewiesen. Darüber hinaus ergebe sich der Anspruch auf Gehaltsanpassungen aus Ziff. 5.1 und 5.2 DV AT-Vergütung 2011. Auch die individuelle Festsetzung des Bonusanspruchs für den Kläger in Höhe von € 1.583,00 brutto entspreche billigem Ermessen. Es sei nicht ersichtlich, dass die Beklagte bezüglich der individuellen Bestimmung des Bonus eine fehlerhafte Ermessensentscheidung einschließlich einer fehlerhaften Berechnung vorgenommen habe. Durch den Ausweis als „Einm.Leistabh.SZ AT“ und dem Schreiben mit dem Betreff „einmalige Leistungsabhängige Sonderzahlung im Jahr 2013“ sei für den Kläger eindeutig erkennbar gewesen, dass es sich um eine Bonuszahlung für seine erbrachten Leistungen handle. Einer weiteren Leistungs- oder Tilgungsbestimmung durch die Beklagte habe es nicht bedurft, da nach der einschlägigen Dienstvereinbarung nur noch einheitlicher Bonusanspruch bestanden habe. Die Mitteilung des Bereichs Personal vom 25.06.2013 sei missverständlich formuliert.

Schließlich habe die Klagepartei keinen weiteren Anspruch auf Zahlung eines Bonus für 2013, da die Beklagte diesen durch Zahlung von € 5.749,00 brutto vollständig erfüllt habe. Auch insoweit ergebe sich als Rechtsgrundlage allein § 4 Abs. 2 des Arbeitsvertrages i.V.m. der DV AT-Vergütung 2011. Mit der Festsetzung eines Budgets von € 22,5 Mio. für die außertariflich Beschäftigten habe der Vorstand der Beklagten den arbeitsvertraglichen und kollektivrechtlichen Vorgaben entsprochen. Auch die für dieses Geschäftsjahr erstmals zu beachtende Vorgabe des Verwaltungsrates entspreche der Billigkeit. Der Beklagten sei zuzustimmen, dass nach Abschluss des Verfahrens vor der EU-Kommission im Jahr 2012 die Betrachtung allein der EVA-Daten für die Beurteilung der Nachhaltigkeit der Ergebnisentwicklung nicht hinreichend aussagekräftig sei. Die Einhaltung des EU-Zahlungsplanes könne bei der Frage über das „Ob“ eines Bonusbudgets nicht außer Betracht bleiben. Die von der Beklagten als Bestimmungsberechtigte herangezogenen Kriterien hielten sich an die DV AT-Vergütung 2011 und seien zur Bestimmung des Budgets geeignet. Die Beklagte habe ausführlich und schlüssig dargelegt, dass der Vorstand bei der Festsetzung des Budgets für das Jahr 2013 neben der im Geschäftsjahr 2013 erfolgten Rückzahlung an den E. insbesondere berücksichtigt habe, dass der Ist-EVA für die Jahre 2011 und 2012 über Plan und der Ist-EVA für 2013 unter Plan gelegen habe. Im Drei-Jahres-Durchschnitt sei die Plan-Ist-Abweichung positiv, jedoch absolut der EVA im Plan wie auch im Ist negativ. Auch habe der Vorstand berücksichtigt, dass das Geschäftsjahr 2013 mit einem Jahresfehlbetrag von € 475 Mio. (HGB-Einzelabschluss) und Unsicherheiten hinsichtlich der weiteren Entwicklung der Beklagten aufgrund verschiedener Umstände geendet habe. Mit der Festsetzung des Bonusbudgets auf rund 50 % der Summe der Richtwerte im Geschäftsjahr 2013 habe die Beklagte zudem ein Budget festgesetzt, das nach seiner Größenordnung die angestrebten und tatsächlich erbrachten Leistungen der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter angemessen honoriert habe. Auch die individuelle Festsetzung des Bonusanspruchs für den Kläger begegne keinen Bedenken, weil der Zahlbetrag aufgrund der Budgetrestriktion auf einen Auszahlungsbetrag von € 5.749,00 brutto habe angepasst werden müssen.

Ein Anspruch aus betrieblicher Übung oder Gesamtzusage sei schon deswegen zu verneinen, da die Bonusansprüche der Klagepartei abschließend im Arbeitsvertrag und den einbezogenen Dienstvereinbarungen geregelt worden seien. Ebenso seien Ansprüche

aufgrund des Gleichbehandlungsgrundsatzes oder des Schadensersatzes zu verneinen.

Gegen dieses, ihrem Prozessbevollmächtigten am 09.11.2015 zugestellte Urteil hat die Klagepartei mit Schriftsatz vom 26.11.2015, der am selben Tag beim Landesarbeitsgericht eingegangen ist, Berufung eingelegt und diese nach Verlängerung der Berufungsbe gründungsfrist bis zum 09.03.2016 mit dem am 08.03.2016 eingegangenen Schriftsatz vom 08.03.2016 begründet.

Die Klagepartei habe einen Anspruch auf Bonuszahlung in Höhe von 20 % des Jahres festgehalts unter Berücksichtigung der Zielerreichung (Leistungsfaktor) aufgrund des Be gleitschreibens vom 13.12.2006 i.V.m. dem Arbeitsvertrag und aufgrund der Tatsache, dass sich die konkrete Höhe des Bonusanspruchs lediglich aus dem Begleitschreiben er gebe. Denn bei der Festlegung des Basiswerts für den Leistungsbonus habe es nach § 4 Abs. 2 des Arbeitsvertrags und den ergänzend heranzuziehenden Dienstvereinbarun gen einer eigenständigen Entscheidung durch den Arbeitgeber bedurft. Zudem sei in die sem Schreiben zugesagt worden, dass sich der Prozentsatz des Zielbonus auf „Ihr indivi duelles, im Jahr 2007 tatsächlich bezogenes Jahresfestgehalt...“ beziehe. Dem Schreiben vom 13.12.2006 komme deshalb ein Regelungsinhalt und Regelungscharakter zu. Jeden falls wäre es aufgrund der mehr als sechsjährigen Vertragsdurchführung zu einer konkluden ten Vertragsänderung gekommen. In der widerspruchslosen Annahme einer (geänder ten) Vertragsdurchführung durch den Arbeitgeber könne eine Annahmeerklärung des Ar beitnehmers gesehen werden, wenn sich hieraus unmittelbare finanzielle Auswirkungen ergäben. Diese Voraussetzungen seien vorliegend erfüllt. Die Beklagte habe den streitge genständlichen Bonusanspruch über einen Zeitraum von mehr als drei Jahren nach der im Zusageschreiben genannten Formel „Zielbonus mal Jahresfestgehalt mal Leistungs faktor“ abgerechnet und an die Klagepartei ausgezahlt. Hieraus hätten sich finanzielle Auswirkungen bei der Klagepartei ergeben. Dem habe die Klagepartei über drei Jahre lang nicht widersprochen.

Darüber hinaus stehe der Klagepartei der individualrechtliche Bonusanspruch in Höhe von jeweils 20 % des Jahresfestgehalts mal Leistungsfaktor aus einer Gesamtzusage der Be klagten im Jahr 2009 zu. In diesem Zeitraum habe es „bekanntlich“ keine die Bonusan sprüche der Klagepartei regelnde Dienstvereinbarung gegeben. Die Beklagte habe näm-

lich den Mitarbeitern durch Intranetmitteilung vom 08.01.2009 verkündet, dass das neue Vergütungssystem für AT-Mitarbeiter nicht zum 01.01.2009 eingeführt werden könne. „Bis zur Neuregelung bleibt das Vergütungssystem VarGes gültig.“ Des Weiteren werde dort die Annahme formuliert, „dass diese – auf die Performance eines „normalen“ Geschäftsjahres bezogenen – Prozentsätze zwar deutlich abgesenkt werden müssten, dennoch aber angestrebt (werde), eine angemessene Leistungshonorierung zu ermöglichen.“ Diese Formulierung erfülle bei verständiger Auslegung eines durchschnittlichen Empfängers dieser Erklärung die rechtliche Wirkung, dass der Leistungsbonus fortgezahlt werden solle. Auf dieser Basis habe die Beklagte mit der Klagepartei und einer Vielzahl von Arbeitnehmern „wie immer“ Zielvereinbarungen geschlossen.

Schließlich rechtfertige sich der individuelle Bonusanspruch aus betrieblicher Übung. In den Jahren 2000 bis 2007 habe sich die Beklagte allgemein und gleichförmig wiederholend verhalten, indem sie sich weder gegenüber der Klagepartei noch gegenüber den weiteren AT-Mitarbeitern auf die Zusatzbedingung „betriebsergebnisabhängig“ bei der Bestimmung des jährlichen Leistungsentgeltes (Leistungsbonus) berufen habe. Auch sei in der Vergangenheit bereits eine Abschlagszahlung im November des laufenden Geschäftsjahres erfolgt.

Hilfsweise stützt die Klagepartei ihren Anspruch für die Jahre 2010 bis 2013 auf § 4 Abs. 2 des Arbeitsvertrages i.V.m. der DV AT-Vergütung 2010/2011. Der Klagepartei stehe ein „unbedingter Rechtsanspruch...auf das ihr zugesagte Leistungsbonusentgelt“ zu, weil die Beklagte in den Jahren 2010 bis 2013 das einseitige Leistungsbestimmungsrecht gemäß § 315 BGB zum jeweiligen Zeitpunkt überhaupt nicht bzw. nicht nach billigem Ermessen ausgeübt habe. Im Verfahren vor dem BAG zum Geschäftszeichen 10 AZR 622/13 habe sie sich für ihre Entscheidung immer auf den arbeitsvertraglichen Freiwilligkeitsvorbehalt berufen. Die Klagepartei bestreitet, dass in den fraglichen Geschäftsjahren Vorlagen zu Vorstandsbeschlüssen über die Zahlung variabler Vergütung bzw. die Vorstandsbeschlüsse selbst vorlägen. Auch fehle es an der nach Ziff. 6.1 DV AT-Vergütung 2010/2011 erforderlichen Entscheidung des Vorstands der Beklagten. Der Vorstand habe ungeprüft und unmittelbar die durch den Verwaltungsrat/Aufsichtsrat der Beklagten festgelegte Entscheidung zur Höhe des Bonusbudgets übernommen. Bei diesen Vorgaben zur Festlegung der Bonusbudgethöhe handele es sich nicht um eine Aufstellung von „Grundsätzen

für die Vergütung“, zu der der Verwaltungsrat/Aufsichtsrat nach § 11 Abs. 2 Ziff. 4 der Satzung der Beklagten berechtigt wäre. Darüber hinaus sei die Beklagte im Rahmen der Ermessensentscheidungen an die Vorgaben und Erwartungen der Anteilseigner gebunden gewesen, wie die E-Mail des damaligen Vorstandvorsitzenden Dr. I. vom 03.06.2009 an einen Mitarbeiter belege. Die Ausschüttung von Bonuszahlungen sei als in der Öffentlichkeit nicht vermittelbar untersagt worden. Soweit die Beklagte ihre Entscheidung auf die Grundsätze der am 06.10.2010 in Kraft getretenen Institutsvergütungsverordnung gestützt habe, sei die Entscheidung fehlerhaft. Diese Verordnung könne weder den Arbeitsvertrag der Klagepartei noch die DVen AT-Vergütung 2010/2011 einseitig ändern. Die Festlegung des Budgets für die variable Vergütung nach den betriebswirtschaftlichen Richtgrößen EVA oder Delta-EVA sei nach Ziff. 6.1 DV AT-Vergütung 2010/2011 nur beispielhaft. Sie sei als Methode zur Ermittlung des Bonusbudgets ungeeignet, weil sie ein betriebswirtschaftliches Bewertungssystem beinhalte, das bei einem bilanzierenden Arbeitgeber die Sicht der Wertschöpfung bzw. Wertsteigerung ohne Berücksichtigung der individuellen Beiträge der Beschäftigten beschreibe. Auch komme ein negativer EVA-Wert allein schon durch das vom E. deutlich zu viel eingezahlte Eigenkapital und die nicht offen gelegte und nicht nachvollziehbare Eigenkapitalverzinsung zustande. Das Controlling-Handbuch der Beklagten ziehe weitere Steuerungsparameter für die Bewertung des betriebswirtschaftlichen Erfolgs der Beklagten heran, in die die Wertigkeit des EVA einzuordnen sei. Andere Bankinstitute berücksichtigten die EVA-Kennzahlen gänzlich nicht für die Bemessung der variablen Vergütung. Zudem würden durch die Drei-Jahres-Durchschnittsbildung die lediglich einmalig existenzgefährdenden Ergebnisse der Jahre 2008 und 2009 zum Regelfall fortgeführt, womit den Beschäftigten das volle wirtschaftliche Unternehmensrisiko übertragen worden sei. Nach allem könnten die EVA-Zahlen das festzulegende Bonusbudget nicht rechtlich verbindlich bestimmen. Die Beklagte hätte das nachhaltig zur Verfügung gestellte Eigenkapital abzüglich der vorgesehenen bzw. geleisteten Rückzahlungen an den E. zum Ansatz bringen müssen. Die Ermessensentscheidung der Beklagten zur Budgethöhe sei auch deshalb fehlerhaft, weil ihre Eigentümer nach der in Art. 4 Abs. 2 BayLandesbankG in der Fassung vom 01.07.2013 auferlegten Gewährsträgerhaftung verpflichtet seien, für Verbindlichkeiten der Beklagten einzustehen. Die Behauptung der Beklagten, durch die Auszahlung von Leistungsbonusentgelten könne eine Insolvenz der Beklagten entstehen, sei „mehr als zynisch“.

Jedenfalls seien die für die einzelnen Geschäftsjahre getroffenen Ermessensentscheidungen unbillig.

Die Festlegung der Budgethöhe für 2010 sei nicht unter Abwägung der Interessen, insbesondere nicht unter Berücksichtigung der Leistung der Mitarbeiter erfolgt. Der Vorstand solle am 22.03.2011 die Vorgaben des Verwaltungsrats, nach denen das Bonusbudget in Höhe von 35 % der Richtwerte zuzüglich einer eventuellen Erhöhung von 10 % festzusetzen sei, berücksichtigt haben. Auch die weiteren Kriterien – die noch nicht nachhaltige Entwicklung der Ertragslage, die Anforderung des § 25 a KWG und der Institutsvergütungsverordnung, die auf die Klagepartei überhaupt nicht anwendbar gewesen seien, die betriebswirtschaftlichen Kennzahlen EVA und Delta-EVA sowie die Rekapitalisierung durch den E. – zeigten deutlich, dass die Leistungen der Mitarbeiter lediglich zu einem äußerst geringen Grad und somit nicht in angemessener Weise berücksichtigt worden seien. Die Erwägungen des Arbeitsgerichts zu möglichen Öffentlichkeitswirkungen von Bonuszahlungen könnten nicht erklären, warum die Vorleistung der Klagepartei zurückstehen müsse. Der Bonusanspruch solle die im Geschäftsjahr erbrachten Leistungen der Klagepartei honorieren. Bei der Bewertung der Ermessensentscheidung hinsichtlich der Festsetzung der Bonushöhe müsse eine wesentliche Rolle spielen, dass die Beklagte allen Beschäftigten im Jahr 2011 eine Stabilisierungszulage im Umfang von 20 Mio. jährlich als freiwillige Leistung an die Beschäftigten gezahlt habe, die aufgrund des zeitlichen Zusammenhangs mit der Entscheidung über die Auszahlung eines Bonus für das Geschäftsjahr 2010 in einem unmittelbaren Zusammenhang zu diesem stehe. Zudem habe 2010 keine außergewöhnliche Situation für die Beklagte mehr bestanden. Die Beklagte könne nicht im Widerspruch zur Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts in seinem Urteil vom 19.03.2014 pauschal unter Verweis auf die Auswirkungen der Bankenkrise in den Jahren 2008/2009 bis in alle Zeit die Zahlung einer variablen Vergütung verhindern bzw. stark reduzieren. Anderenfalls hätte das Bundesarbeitsgericht in seiner Entscheidung vom 19.03.2014 den Rechtsstreit für 2011 nicht zur Aufklärung an das Landesarbeitsgericht München zurückweisen müssen.

Für die Geschäftsjahre ab 2011 würden dieselben Argumente gelten. Für diese Jahre trage die Beklagte nicht einmal den ungefähren Zeitraum vor, in dem die angeblichen Entscheidungen vom Vorstand getroffen worden seien. Auch sei die wirtschaftliche Lage

der Beklagten in den Jahren 2011 bis 2013 stabil gewesen, wie die Klagepartei in den erstinstanzlichen Schriftsätzen ausführlich dargestellt habe.

Auch für das Geschäftsjahr 2013 läge keine Ermessensentscheidung der Beklagten im Sinne des § 315 Abs. 1 BGB vor, da der Vorstand die Festlegungen des Verwaltungsrates für die Ermittlung des Bonusbudgets 2013 prüfungslos übernommen habe. Darüber hinaus habe die Beklagte die Richtwerte, nach denen sich der Bonusanspruch berechne, einseitig und ohne Beteiligung des Personalrats geändert. Hierin liege ein Verstoß gegen das Mitbestimmungsrecht des Personalrates gemäß Art. 75 Abs. 4 Satz 1 Nr. 4 BayPVG, insbesondere da die Beklagte die in der Anlage 4 geregelten Richtwerte in der Regel abgesenkt habe. Nach der Theorie der Wirksamkeitsvoraussetzung habe die Missachtung des Mitbestimmungsrechts zur Folge, dass die Änderungen gegenüber den einzelnen Arbeitnehmern unwirksam seien. Darüber hinaus sei das gesamte Verfahren der Bonusberechnung rechtswidrig, weil es auf einer nichtigen Grundlage erfolgt sei. Schließlich sei eine Ungleichbehandlung der Klagepartei im Vergleich zu anderen Beschäftigten, die anderen Job-Families angehörten, festzustellen. Es werde auf die Darstellung im Schriftsatz vom 25.08.2015, S. 32 f. Bezug genommen.

Die Klagepartei beantragt unter Rücknahme der Berufung im Übrigen (Geschäftsjahr 2014):

1. Auf die Berufung der Klagepartei wird das Urteil des Arbeitsgerichts München vom 30.09.2015, AZ: 35 Ca 15907/13, abgeändert.
2. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klagepartei Differenzentgelte (sog. Leistungsboni) in Höhe von € 82.531,62 brutto nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz aus € 13.389,02 seit 01.07.2010, aus € 16.109,65 seit 01.07.2011, aus € 16.846,67 seit 01.07.2012, aus 23.940,22 seit 01.07.2013 und aus € 12.246,06 seit 01.07.2014 zu zahlen.
3. Hilfsweise die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger Bonuszahlungen in Höhe von € 35.501,00 brutto nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz aus € 6.750,00 seit 01.07.2011, aus € 7.150,00 seit

01.07.2012, aus € 9.750,00 seit 01.07.2013, aus 11.851,00 seit 01.07.2014 zu zahlen.

Der Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Der Klagepartei stünden die geltend gemachten Ansprüche aus keinem Rechtsgrund zu.

Das Begleitschreiben i.V.m. dem Arbeitsvertrag begründe keinen individualrechtlichen Anspruch der Klagepartei auf Zahlung einer variablen Vergütung in Höhe von 20% des Jahresfestgehalts mal Leistungsfaktor. Bei den Begleitschreiben handele es sich nicht um eine über den Regelungsbereich des Arbeitsvertrages und den dort in Bezug genommenen Dienstvereinbarungen über variable Vergütung für AT-Mitarbeiter hinausgehende Zusatzvereinbarung, sondern es enthalte lediglich Informationen über einzelne Aspekte der variablen Vergütung, die zudem allein das Eintrittsjahr betreffen. Die mitgeteilte Höhe des Zielbonus stelle nur einen Faktor zur Bonusberechnung dar; ihm komme keinerlei Aussagekraft hinsichtlich der rechtlichen Qualifikation eines solchen Anspruchs insgesamt zu.

Eine konkludente Vertragsänderung sei nicht substantiiert vorgetragen worden und liege auch nicht vor. Es fehle bereits an einer seitens der Beklagten angebotenen Vertragsänderung, da sowohl der behauptete individualrechtliche Anspruch als auch die in den Jahren 2000 bis 2007 geltenden kollektivrechtlichen Regelungen eine Berechnung nach der Formel Zielbonus x Festgehalt x Leistungsfaktor vorgesehen hätten. Die Beklagte habe zu keinem Zeitpunkt auf einen Budgetvorbehalt verzichtet.

Die geltend gemachten Ansprüche seien nicht aus einer Gesamtzusage auf Basis der Intranetmitteilung der Beklagten vom 08.01.2009 begründet. Der Vortrag der Klagepartei sei unsubstantiiert, da unklar bliebe, was Inhalt der Gesamtzusage sein solle. Die Beklagte habe in dieser Intranetmitteilung zum Ausdruck gebracht, dass „bis zur Neueinführung das Vergütungssystem VarGeS gültig bleibt.“ Die im Jahr 2009 fortgeltende GrundsatzDV 2004 enthalte einen Budgetvorbehalt. Auch sei dem Bundesarbeitsgericht die Intranetmit-

teilung der Beklagten vom 08.01.2009 bekannt gewesen. Es habe gleichwohl eine Gesamtzusage für das Geschäftsjahr 2009 ausgeschlossen (Urteil vom 19.03.2014 – 10 AZR 622/13 – Rn. 46) und als maßgebliche Rechtsgrundlage der streitigen Ansprüche für die Geschäftsjahre 2010 und 2011 die DV AT-Vergütung 2010/2011 angesehen (vgl. a.a.O, Rn. 56 und 62).

Schließlich ergäben sich die individualrechtlichen Ansprüche auf Zahlung einer variablen Vergütung angesichts der bestehenden Dienstvereinbarungen und dem abschließend regelnden Arbeitsvertrag nicht nach den Grundsätzen der betrieblichen Übung. Insoweit bestreitet die Beklagte, dass sie die Auszahlung des Leistungsbonus in vorangegangenen Geschäftsjahren nicht vom betriebswirtschaftlichen Erfolg abhängig gemacht habe bzw. diese Zahlung nicht von einem Bonusbudget abhängig gewesen sein soll.

Auch die hilfsweise geltend gemachten Ansprüche auf Zahlung einer weiteren variablen Vergütung aus § 4 Abs. 2 des Arbeitsvertrages i.V.m. der jeweils geltenden DV AT-Vergütung bestünden nicht.

Die Beklagte habe konkret vorgetragen und unter Beweis gestellt, dass sie für die Geschäftsjahre 2010 bis 2013 Ermessensentscheidungen über die Zahlung variabler Vergütung getroffen habe. Angesichts dieser umfassenden Beweisangebote habe es keines zusätzlichen Beweises in Form der Vorstandsvorlagen und –beschlüsse bedurft. Bereits in der Intranetmitteilung vom 18.12.2009 (Anlage B31) habe die Beklagte deutlich gemacht, welche Kriterien sie ab dem Systemwechsel im Jahr 2010 ihrer Ermessensentscheidung zugrunde legen wolle. Für das Geschäftsjahr 2010 werde auf die Intranetmitteilung vom 07.04.2011 (Anlage B 11, Bl.355 d.A.) verwiesen. Die getroffenen Leistungsbestimmungen hätten billigem Ermessen entsprochen. Die Beklagte habe im Rahmen der Ermessensentscheidungen den DVen AT-Vergütung 2010/2011 und den hierzu ergangenen Vorgaben des Verwaltungsrates/Aufsichtsrates Rechnung getragen. In den Geschäftsjahren 2010 bis 2013 habe es sich trotz eines positiven Delta-EVA (2010 – 2012) bzw. einer positiven Plan-Ist-Abweichung in der Drei-Jahres-Betrachtung (2013) weiterhin um eine wirtschaftliche Ausnahmesituation gehandelt. Hätte es die damaligen Unterstützungsleistungen des E. nicht gegeben, wäre es zu einer Abwicklung der Beklagten gekommen. Die Beklagte agiere nicht mit einer selbstgeschaffenen Kapitalausstattung, son-

dem im Wesentlichen mit vom E. zur Verfügung gestelltem Kapital. Dabei wolle sich die Beklagte nicht „bis ultimo“ auf die Folgen der Bankenkrise berufen, jedoch sei ihre Lebensfähigkeit in den Geschäftsjahren 2010 und 2011 angesichts des damals noch nicht abgeschlossenen EU-Beihilfeverfahrens nicht gesichert gewesen. Trotz der vorläufigen Stabilisierung durch die Kapitalzuführung sowie der zusätzlichen Portfolioabschirmung sei absehbar gewesen, dass die gewährten Eigenmittel aufgrund des EU-Beihilferechts nicht dauerhaft im Vermögen der Beklagten verbleiben könnten, sondern jedenfalls zu einem wesentlichen Teil an den E. zurück zu gewähren wären. Nach der Einigung mit der Europäische Kommission im Juli 2012 auf ein neues Geschäftsmodell habe sich die Erfüllung der Rückzahlungsaufgaben im Geschäftsjahr 2013 als ein „schwebendes Damoklesschwert“ dargestellt, da im Fall eines Verstoßes gegen die Rückzahlungsaufgaben die Wiedereröffnung des Beihilfeverfahrens drohe. Die Institutsvergütungsverordnung 2010, insbesondere seine §§ 3 und 4, fänden Anwendung. Danach müssen Vergütungssysteme auf die Erreichung der in den Strategien eines Instituts niedergelegten Ziele ausgerichtet sein. Dabei würden die Regelungen der Institutsvergütungsverordnung nicht unmittelbarer Inhalt der Arbeitsverträge, sondern die in ihr niedergelegten Grundsätze würden lediglich im Rahmen der Ermessensentscheidungen berücksichtigt werden. Die Klagepartei habe die Richtigkeit der im Rahmen der Ermessensentscheidungen zugrunde gelegten EVA- und Delta-EVA-Zahlen nebst den Drei-Jahres-Durchschnittswerten, die wirtschaftlichen Kennzahlen, insbesondere nach HGB, nicht bestritten. Auch seien der jeweilige Stand des Beihilfeverfahrens und die sich hieraus ergebenden Anforderungen und Rückzahlungsverpflichtungen zwischen den Parteien unstrittig. Die Klagepartei habe auch nichts Substanziertes gegen die Nachhaltigkeit der wirtschaftlichen Entwicklung, insbesondere im Hinblick auf finanzielle Sondereffekte, eingewandt. Auch der Umfang sonstiger Leistungen (Stabilisierungszulage, Gehaltsanpassungen, Prämienbudget) sei zwischen den Parteien unstrittig. Im Einzelnen rechtfertigten sich die Ermessensentscheidungen der Beklagten wie folgt:

Für das Geschäftsjahr 2009 habe das Bundesarbeitsgericht bereits entschieden, dass die Beklagte den Leistungsbonus gemäß Vergabemodus 2008 bzw. GrundsatzDV 2004 ermessensfehlerfrei auf Null habe festsetzen dürfen.

In den Geschäftsjahren 2010 bis 2013 habe es sich weiterhin um eine wirtschaftliche Ausnahmesituation gehandelt. Die Beklagte wiederholt insoweit ihre allgemeinen Erwägungen. Gegen die pauschalen Behauptungen der Klagepartei, die Beklagte habe ihre Entscheidung rein aufgrund politischer Erwägungen getroffen, spreche schon die Intranetmitteilung vom 07.04.2011 (Anlage B11, Bl. 355 d.A.).

Für das Geschäftsjahr 2011 habe die Beklagte aus den genannten Erwägungen von der Festsetzung eines Bonusbudget absehen dürfen. Darüber hinaus habe die Beklagte die Zahlung der Stabilisierungszulage berücksichtigen dürfen, da diese eine weitere finanzielle Anerkennung der Leistungen der Mitarbeiter darstelle. Gleiches gelte für die Gehaltsanpassungen und das Prämienbudget in Höhe von je weiteren € 5 Mio.

Für das Geschäftsjahr 2012 habe die Beklagte auf der Grundlage der dargestellten Umstände ein angemessenes Bonusbudget zur Verfügung gestellt. Die an die Klagepartei im Juni 2013 geleistete Zahlung als einmalige leistungsabhängige Sonderzahlung AT-Beschäftigte käme Erfüllungswirkung zu. Einer weiteren Leistungs- oder Tilgungsbestimmung habe es nicht bedurft. Die erfolgte Leistung sei unstrittig als leistungsabhängig bezeichnet und nach den Regelungen der DV AT-Vergütung 2011 berechnet worden.

Für das Geschäftsjahr 2013 habe die Beklagte auf der Grundlage der genannten Umstände ebenfalls ein angemessenes Bonusbudget zur Verfügung gestellt. Hiergegen habe die Klagepartei keine neuen, konkret relevanten Einwände erhoben. Die Beklagte sei nach der DV „Ausführungs- und Übergangsregelung zur Dienstvereinbarung über die Vergütung der außertariflich Beschäftigten der C.“ vom 08.12.2009 und der Institutsvergütungsverordnung berechtigt gewesen, die Vergütungsmatrix mit den Richtwerten im Hinblick auf die aktuellen Vergütungsentwicklungen im Markt überprüfen zu lassen. Sie habe sich dabei des Unternehmens TW. bedient.

Wegen des weiteren Vorbringens der Parteien wird auf die Schriftsätze der Klagepartei vom 08.03.2016 (Bl. 902 bis 961 d. A.) und 29.06.2016 (Bl. 1085 bis 1148 d. A.) sowie der Beklagten vom 16.06.2016 (Bl. 982 bis 1084 d. A.) und das Protokoll der Sitzung vom 21.07.2016 (Bl. 1190 bis 1193 d. A.) Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Berufung ist im erkannten Umfang begründet.

I.

Die Berufung ist zulässig.

Sie ist nach § 64 Abs. 1, 2 lit. b) ArbGG statthaft sowie form- und fristgerecht eingelegt und begründet worden, §§ 64 Abs. 6, 66 Abs. 1 ArbGG, §§ 519 Abs. 2, § 520 Abs. 3 ZPO.

II.

Die Berufung ist begründet, soweit die Klagepartei Zahlung einer variablen Vergütung von € 2.275,00 brutto für das Jahr 2011 und von € 3.071,25 brutto für das Jahr 2012 begehrt, § 4 Abs. 2 des Arbeitsvertrags i.V.m. DV AT-Vergütung 2011. Im Übrigen hat die Klagepartei weder Anspruch auf Zahlung von Boni noch auf eine (weitere) variable Vergütung.

1. Die mit dem Hauptantrag verfolgten Ansprüche auf Bonuszahlung gem. der Formel Zielbonus x Leistungsfaktor x Jahresfestgehalt sind unbegründet. Als Rechtsgrundlage für die streitigen Ansprüche kommt allein § 4 Abs. 2 des Arbeitsvertrags i.V.m. der jeweils gültigen Dienstvereinbarung in Betracht, der der Klagepartei solche Ansprüche nicht vermittelt.

a) § 4 Abs. 2 des Arbeitsvertrags gewährt der Klagepartei keinen unbedingten Anspruch auf Zahlung eines (Leistungs-)Bonus in bestimmter Höhe. Die streitgegenständlichen Ansprüche ergeben sich erst in Verbindung mit den für das jeweilige Geschäftsjahr geltenden Dienstvereinbarungen und erfordern eine Leistungsbestimmung durch die Beklagte nach billigem Ermessen, § 315 BGB. Dies folgt aus einer Auslegung des § 4 Abs. 2 des Arbeitsvertrags, wie das Bundearbeitsgericht zu einer inhaltsgleichen Vertragsgestaltung eines Kollegen der Klagepartei bereits geurteilt hat (vgl. BAG, Urteil vom 19.03.2014, 10 AZR 622/13 – NZA 2014, 595, Rn. 29-31). § 4 Abs. 2 S. 3 des Arbeitsvertrages legt selbst nicht fest, in welcher Höhe und nach welchen Bedingungen ein Bonus gezahlt wird.

Vielmehr bedarf dies der Ausgestaltung, für die § 4 Abs. 2 S. 4 des Arbeitsvertrages dynamisch auf die bei der Beklagten bestehenden Dienstvereinbarungen über das Bonus-system für die außertariflich Beschäftigten hinweist. Hierdurch wird für den Arbeitnehmer zugleich transparent gemacht, dass § 4 Abs. 2 S. 3 des Arbeitsvertrages das anwendbare Bonussystem nicht abschließend regelt, sondern es sich erst aus dem gesamten Inhalt des § 4 Abs. 2 und den Bestimmungen der anwendbaren Dienstvereinbarung ergibt, nach welchen Bedingungen sich im jeweiligen Geschäftsjahr die variable Vergütungskomponente für außertarifliche Angestellte bestimmt (vgl. BAG, Urteil vom 19.03.2014, a.a.O., Rn. 31).

Die Regelung in § 4 Abs. 2 des Arbeitsvertrags mit Verweis auf die jeweilige Dienstvereinbarung, die ihrerseits der Beklagten abhängig vom betriebswirtschaftlichen Erfolg (§ 5 GrundsatzDV VarGeS 2004 sowie Ziffer 6.1 DV AT-Vergütung 2010 und 2011) und der individuellen Leistung des Arbeitnehmers ein einseitiges Leistungsbestimmungsrecht i.S.v. § 315 BGB für den Bonus überlässt, begegnet keinen rechtlichen Bedenken (siehe BAG, Urteil vom 19.03.2014, a.a.O., Rn. 36 ff.). Dynamische Bezugnahmeklauseln sind im Arbeitsrecht weit verbreitet, entsprechen einer üblichen Regelungstechnik und dienen den Interessen beider Parteien eines auf die Zukunft gerichteten Arbeitsverhältnisses (Rn. 37). Die Betriebsparteien sind gem. Art 68 BayPVG an die Grundsätze von Recht und Billigkeit gebunden, wodurch die geltende Rechtsordnung, die das Arbeitsverhältnis gestaltet und auf dieses einwirkt, umfasst ist (Rn. 38). Der in § 4 Abs. 2 S. 3 des Arbeitsvertrags enthaltene Freiwilligkeitsvorbehalt stellt dann keine unangemessene Benachteiligung dar, wenn – wie vorliegend – der Arbeitgeber nach billigem Ermessen über die Bonuszahlung entscheidet (Rn. 52).

b) Abweichend von dieser grundsätzlichen arbeitsvertraglichen Regelung kann sich die Klagepartei für die geltend gemachten Bonusansprüche nicht auf das Begleitschreiben vom 13.12.2006 stützen. Dies ergibt die Auslegung des Schreibens nach §§ 133, 157 BGB.

Bereits durch die dortigen Sätze „Ab diesem Zeitpunkt richtet sich Ihr Gehalt nach dem außertariflichen variablen Gehaltssystem der Bank. Sie erhalten mit diesem Schreiben den neuen Arbeitsvertrag ...“ ist klaggestellt, dass dieses Begleitschreiben nicht etwa einen individualrechtlichen Anspruch auf Bonuszahlung vermittelt, sondern der Leistungs-

bonus auf der Grundlage und im Rahmen des variablen Vergütungssystems für die außertariflich Beschäftigten gewährt werden sollte. Darüber hinaus wurde die Klagepartei darauf hingewiesen, dass sie „die VarGeS-Rechtsgrundlagen“ dem Intranett entnehmen könne. Dieses Hinweises hätte es nicht bedurft, wäre der Klagepartei ein individualrechtlicher Anspruch auf Bonuszahlung *im bzw. durch das* Begleitschreiben zugesagt worden. Zudem sollte allein ein Exemplar des Arbeitsvertrags unterschrieben zurückgegeben werden, wodurch zum Ausdruck kommt, dass lediglich der Arbeitsvertrag einschließlich der dort in Bezug genommenen Dienstvereinbarungen die neue vertragliche Grundlage des Arbeitsverhältnisses der Parteien darstellen sollte. Ein über den Arbeitsvertrag hinausgehender Rechtsbindungswille der Beklagten auf Zahlung weitergehender Leistungsboni ist diesem Schreiben deshalb nicht zu entnehmen.

Soweit das Schreiben die Ermittlung des Leistungsbonus erklärt („Der Leistungsbonus ermittelt sich nach der Formel Zielbonus mal Leistungsfaktor, wobei Ihr Zielbonus derzeit 14 % beträgt.“), wiederholt es zum besseren Verständnis lediglich die Berechnung des Leistungsbonus nach der damaligen Dienstvereinbarung. Etwas anderes lässt sich auch nicht dem Nebensatz („wobei“) entnehmen, mit dem die Beklagte die Klagepartei über die Höhe des Zielbonus informiert. Dort wird nur mitgeteilt, dass in welcher Höhe der „Zielbonus“, also ein Faktor bei der Berechnung des Leistungsbonus, festgelegt worden ist. Eine Aussage zum Leistungsbonus als solchem wird gerade nicht gemacht. Dies ergibt sich insbesondere aus dem seitens der Klagepartei betonten Possessivpronomen: während der Zielbonus durch „Ihr“ auf die Klagepartei individualisiert worden ist, ist „Der Leistungsbonus“ mit dem allgemeinen Artikel verbunden. Im Übrigen spricht der Gesamtzusammenhang dieses Satzes zum zweiten Absatz des Schreibens vom 13.12.2006 gegen die Auslegung, der Leistungsbonus sei unabhängig von der jeweiligen Dienstverordnung individuell zugesagt worden.

c) Der Klagepartei steht kein individueller Bonusanspruch aufgrund einer Bonuszusage durch konkludentes Verhalten der Beklagten zu.

Ein Anspruch aufgrund einer individuellen arbeitsvertraglichen konkludenten Abrede setzt voraus, dass der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer mehrfach einen jährlichen Bonus gezahlt hat und im Zusammenhang mit Äußerungen oder durch schlüssiges Verhalten darin die

Zusage liegt, auch künftig einen Bonus zahlen zu wollen (vgl. BAG, Urteil vom 21.04.2010 – 10 AZR 163/09 – NZA 2010, 808, Rn. 14 ff.). Dabei scheitert eine solche Zusage nicht allein daran, dass die Höhe der Zahlungen wechselt, ohne dass für den Arbeitnehmer eine Regelhaftigkeit erkennbar ist. Typischerweise hängt die Bonuszahlung von unterschiedlichen Voraussetzungen wie dem Betriebsergebnis oder der persönlichen Leistung des Arbeitnehmers ab und schwankt daher (vgl. BAG, Urteil vom 21.04.2010, a.a.O., Rn. 17).

Die Voraussetzungen sind im vorliegenden Fall jedoch schon deshalb nicht gegeben, weil die Klagepartei lediglich einmal, nämlich für das Geschäftsjahr 2007, einen Bonus erhalten hat. Die Berufungsbegründung der Klagepartei scheint sich auf andere Arbeitnehmer mit mehrjährigen Bonuszahlungen vor dem Jahr 2008 zu beziehen. Im Übrigen hat die Beklagte mit der Bonuszahlung für das Jahr 2007 ihrer Zahlungspflicht aus § 4 Abs. 2 des Arbeitsvertrages i.V.m. der Dienstvereinbarung VarGeS entsprochen, so dass es an einem schlüssigen Verhalten fehlt, das als Zusage einer zukünftigen Bonuszahlung unabhängig von dieser arbeitsvertraglichen Verpflichtung hätte verstanden werden können, §§ 133, 157 BGB.

d) Darüber hinaus kann die Klagepartei ihren individuellen Anspruch auf Bonuszahlung nicht auf betriebliche Übung stützen.

Ein Anspruch auf betriebliche Übung kommt schon deshalb nicht in Betracht, wenn, wie hier gem. § 4 Abs. 2 des Arbeitsvertrags i.V.m. der jeweils gültigen Dienstvereinbarung, die Zahlung des Bonus in der Vergangenheit auf ausdrücklicher vertraglicher Grundlage erfolgt ist (vgl. BAG, Urteil vom 12.10.2011 – 10 AZR 745/10 – NZA 2012, 450, Rn. 52; Koch in Schaub, Arbeitsrechtshandbuch, 16. Aufl. 2015, § 110, Rn. 12 m.w.N.). Anhaltspunkte dafür, die Beklagte habe unabhängig von ihren arbeits- und betriebsverfassungsrechtlichen Verpflichtungen der Klagepartei einen Leistungsbonus gewähren wollen, sind nicht vorgebracht worden und auch nicht ersichtlich.

e) Der individualrechtliche Anspruch auf Bonuszahlung rechtfertigt sich schließlich nicht aufgrund einer durch die Intranetmitteilung vom 08.01.2009 seitens der Beklagten gemachten Gesamtzusage.

Eine Gesamtzusage ist die an alle Arbeitnehmer des Betriebs oder einen nach abstrakten Merkmalen bestimmten Teil von ihnen in allgemeiner Form gerichtete Erklärung des Arbeitgebers, jedem Arbeitnehmer, der die von ihm abstrakt festgelegten Voraussetzungen erfüllt, eine bestimmte Leistung zu gewähren. Der Arbeitnehmer erwirbt einen einzelvertraglichen Anspruch auf diese Leistung, wenn er die vom Arbeitgeber genannten Anspruchsvoraussetzungen erfüllt, ohne dass es einer gesonderten Erklärung der Annahme des in der Zusage enthaltenen Angebots bedarf. Gesamtzusagen werden bereits dann wirksam, wenn sie gegenüber den Arbeitnehmern in einer Form verlautbart werden, die den einzelnen Arbeitnehmer typischerweise in die Lage versetzt, von der Erklärung Kenntnis zu nehmen. Sie sind als „typisierte Willenserklärungen“ nach objektiven, vom Einzelfall unabhängigen Kriterien auszulegen. Maßgeblich ist der objektive Erklärungsinhalt aus der Sicht des Empfängers (vgl. BAG, Urteil vom 15.05.2012 – 3 AZR 610/11 – NZA 2012, 1279, Rn. 51 m.w.N.; Urteil vom 13.11.2013 – 10 AZR 848/12 – NZA 2014, 368, Rn. 16 m.w.N.).

Diesen Anforderungen entspricht die Intranetmitteilung vom 08.01.2009 nicht. Unter der Ziff. 1 wurden die Arbeitnehmer über den Stand der Einführung eines neuen Vergütungssystems für AT-Mitarbeiter informiert. Anschließend wurde den Mitarbeitern mitgeteilt: „Bis zur Neueinführung bleibt das Vergütungssystem VarGeS gültig.“ Dementsprechend wurde in der Intranetmitteilung vom 08.01.2009 gegenüber den Beschäftigten lediglich kommuniziert, dass auch für das Geschäftsjahr 2009 eine personalvertretungsrechtliche Grundlage für die variable Vergütung bestand, trotzdem die DV Vergabemodus 2008 wegen der Beschränkung auf dieses Geschäftsjahr nicht galt und das neue Vergütungssystem für AT-Mitarbeiter nicht zum 01.01.2009 hatte eingeführt werden können (vgl. BAG, Urteil vom 19.03.2014 – 10 AZR 622/13 – Rn. 46 und 14). Dass die Beklagte damit gerade keine weitere Rechtsgrundlage für Bonuszahlungen im Geschäftsjahr 2009 und folgend zuzusagen wollte, ergibt sich auch aus dem vorletzten Absatz, in dem angekündigt wird, dass „für den Prozess der leistungsorientierten Vergütung für das Geschäftsjahr 2009 ... rechtzeitig nähere Informationen gegeben“ werden würden. Soweit sich die Klagepartei auf den Satz „Es wird davon ausgegangen, dass diese – auf die Performance eines „normalen“ Geschäftsjahres bezogenen – Prozentsätze zwar deutlich abgesenkt werden müssen, aber dennoch angestrebt, eine angemessene Leistungshonorierung zu ermöglichen.“

stützt, lässt sie unerwähnt, dass dieser Satz unter Ziff. 2 mit der Überschrift „Prozess der leistungsorientierten Vergütung für 2008“ steht und schon deshalb nicht für die Geschäftsjahre 2009 f. herangezogen werden kann. Etwaige Absichten zur Zahlung eines Bonus sind im Übrigen durch die Ankündigung rechtzeitig näherer Informationen unter dem Vorbehalt ihrer tatsächlichen Realisierung gestellt. Nach allem kann die Intranetmitteilung vom 08.01.2009 nicht dahin ausgelegt werden, den Mitarbeitern wäre ein individueller Bonusanspruch ergänzend zur arbeitsvertraglichen Regelung und den personalvertretungsrechtlichen Grundlagen zugesagt worden.

2. Die hilfsweise geltend gemachten Ansprüche auf Zahlung einer variablen Vergütung stehen der Klagepartei zwar für die Jahre 2011 und 2012 in ausgeurteilter Höhe, nicht aber darüber hinausgehend und auch nicht für die Jahre 2010 und 2013 zu, § 4 Abs. 2 des Arbeitsvertrags i.V.m. DV AT-Vergütung 2010/2011.

a) Die Klagepartei hat für das Geschäftsjahr 2010 keinen weitergehenden Anspruch auf Zahlung einer variablen Vergütung. Die Beklagte hat den Bonusanspruch nach § 4 Abs. 2 des Arbeitsvertrags i.V.m. Ziffer 6 DV AT-Vergütung 2010 ermessensfehlerfrei auf € 3.126,00 brutto festgesetzt, § 315 Abs. 1 und Abs. 3 S. 1 BGB, und im Juni 2011 erfüllt, § 362 BGB.

aa) Eine Leistungsbestimmung entspricht billigem Ermessen, wenn die wesentlichen Umstände des Falls abgewogen und die beiderseitigen Interessen angemessen berücksichtigt worden sind. Für diese Beurteilung ist der Zeitpunkt maßgeblich, in dem der Leistungsbestimmende die Ermessensentscheidung zu treffen hat. Die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass die Leistungsbestimmung der Billigkeit entspricht, hat die Bestimmungsberechtigte zu tragen. Dabei verbleibt dem Inhaber des Bestimmungsrechts nach § 315 Abs. 1 BGB ein nach billigem Ermessen auszufüllender Spielraum, innerhalb dessen mehrere Entscheidungen möglich sind (vgl. BAG, Urteil vom 19.03.2014, a.a.O., Rn. 41 m.w.N.).

Ob die Entscheidung der Billigkeit entspricht, unterliegt der vollen gerichtlichen Kontrolle, § 315 Abs. 3 S. 2 BGB. Es ist zu prüfen, ob alle tatsächlichen Umstände beachtet sowie die Grenzen der Ermessensausübung eingehalten wurden und ob von dem Ermessen ein

zweckentsprechender Gebrauch gemacht wurde (vgl. MünchKommBGB/Würdinger, 7. Aufl. 2016, § 315, Rn. 51; Elz in Hümmerich/Boecken/Düwell, NomosKommArbeitsrecht, 2. Aufl. 2010, § 315, Rn. 12). Welche tatsächlichen Umstände in die Ermessensabwägung einzubeziehen sind, richtet sich nach dem jeweiligen Regelungsgegenstand (vgl. BAG, Urteil vom 23.01.2007 – 9 AZR 624/06 – NZA-RR 2007, 397, Rn. 30).

bb) Nach Ziffer 6 Abs. 2 S. 1 der für das Kalenderjahr 2010 anzuwendenden DV AT-Vergütung 2010 ergibt sich die variable Vergütung aus dem vom Vorstand bewilligten Budget und der Vergabeentscheidung auf der Grundlage der jeweiligen individuellen Leistungs- und Verhaltensbeurteilung.

Für die Festlegung des Bonusbudgets steht der Beklagten nach Ziffer 6.1. DV AT-Vergütung 2010 ein Ermessen zu („bestimmt“). Dabei ist das Budget nach der Regelung in Ziffer 6.1. DV AT-Vergütung 2010 nach dem betriebswirtschaftlichen Erfolg auszurichten, der sich „z.B.“ an dem EVA oder Delta-EVA misst. Darüber hinaus muss die Beklagte bei der Festlegung des Budgets dem Umstand Rechnung tragen, dass der arbeitsvertraglich zugesagte Bank- und Leistungsbonus in der DV AT-Vergütung 2010 zu *einer* variablen Vergütung verschmolzen sind. Das Budget ist daher in Abhängigkeit von der Ertragslage in einer Größenordnung festzulegen, die diesen Leistungsbezug beachtet und ausreicht, die durch Abschluss von Zielvereinbarungen angestrebten und tatsächlich erbrachten Leistungen angemessen zu honorieren (siehe BAG, Urteil vom 19.03.2014, a.a.O., Rn. 59 und 62). Erreicht der Arbeitnehmer die Ziele, kommt deshalb nur in Ausnahmefällen eine Festsetzung des Bonus auf „Null“ in Betracht, wie dies für die Jahre 2008 und 2009 der Fall war (so BAG, Urteil vom 19.03.2014, a.a.O., Rn. 62). Schließlich ist der Vorstand bei seiner Entscheidung über das Budget aufgrund der damaligen Satzung an die Vergütungsgrundsätze gebunden, die ihm der Verwaltungsrat vorgibt. Diese Grundsätze unterliegen ihrerseits Recht und Gesetz und dürfen nicht zu einer Aushöhlung des Anspruchs auf variable Vergütung führen.

Der weitere, nach Ziffer 6 Abs. 2 S. 1 DV AT-Vergütung 2010 wesentliche Faktor der Ermessensausübung ist die Vergabeentscheidung auf der Grundlage der jeweiligen individuellen Leistungs- und Verhaltensbeurteilung. Sie ergibt sich aus dem Richtwert der Position des Arbeitnehmers in Abhängigkeit des prozentualen Werts der Zielerreichung im

jeweiligen Kalenderjahr, Ziffer 6.2.2 DV AT-Vergütung 2010. Die darlegungs- und beweisbelastete Beklagte hat insoweit vorzutragen, von welchem Richtwert und welchem Prozentsatz in der Bandbreite des von der Klagepartei erreichten Ergebnisses sie ausgegangen ist (vgl. BAG, Urteil vom 19.03.2014, a.a.O., Rn. 59). Als wesentliche ermessensleitende Erwägung für die individuelle Vergabeentscheidung bestimmt Ziffer 6.2.3. DV AT-Vergütung 2010 die Ausgeglichenheit von Leistung und Gegenleistung insgesamt unter Berücksichtigung der Marktüblichkeit.

Sofern das zur Verfügung stehende Budget nicht ausreicht, die individuell festgelegten Beträge auszuführen, bestimmt Ziffer 6.2.2. a. E. DV AT-Vergütung 2010, dass die individuelle Zahlung in einem Vergleich der Beschäftigten untereinander entsprechend dem Leistungsgedanken anzupassen ist.

cc) Nach diesen Maßgaben für die Ermessensausübung hat die Beklagte die variable Vergütung der Klagepartei für das Geschäftsjahr 2010 ohne Ermessensfehler auf € 3.126,00 brutto bestimmt.

(1) Für das Geschäftsjahr 2010 ist davon auszugehen, dass eine Ermessenentscheidung der Beklagten vorliegt. Die Beklagte hat die Belegschaft durch Intranetmitteilung vom 07.04.2011 unter dem Betreff „Brief des Vorstandes zur variablen Vergütung/Stabilisierungszulage“ ausdrücklich darüber informiert, dass eine variable Vergütung für das Geschäftsjahr 2010 gezahlt werde, deren Gesamtvolumen € 25 Mio. betrage und die Auszahlung im Juni 2011 erfolgen werde. Zudem erhielt die Klagepartei ein entsprechendes persönliches Schreiben unter dem Datum des 31.05.2011 und im Juni 2011 auch die betreffende Zahlung als „Var. Vergütung AT“. Die Klagepartei müsste deshalb darlegen, warum sie trotz dieser allgemeinen und persönlichen Verlautbarungen sowie der tatsächlichen Zahlung einer variablen Vergütung eine entsprechende Beschlussfassung durch die Beklagten bezweifelt. Ihre Rechte sind dadurch hinreichend geschützt, dass die Beklagte für das Vorliegen einer billigen Ermessen währenden Entscheidung darlegungs- und beweisbelastet ist.

(2) Die Beklagte hat das Bonusbudget im Kalenderjahr 2010 auf 38,5 % der Summe der funktionalen Richtwerte zzgl. eines Bereichszuschlags auf rund € 17,88 Mio. festge-

setzt. Sie hat damit den Vorgaben des Verwaltungsrats entsprochen, die grundsätzlich eine Begrenzung des Bonusbudgets auf 35 % bei negativen Drei-Jahres-Durchschnitts-EVA und positiven Drei-Jahres-Durchschnitts-Delta-EVA vorsahen, wie sie für 2010 gegeben waren. Auch war dem Vorstand zusätzlich die Möglichkeit eingeräumt worden, das Budget um 10 % des Betrags zu erhöhen.

Diese Begrenzung des Budgets begegnet keinen Bedenken. Der Vorstand ist unstreitig aufgrund § 11 Abs. 2 Ziffer 4 der Satzung an die Grundsätze für die Vergütung, wie sie der Verwaltungsrats vorgibt, gebunden und bedarf für die Festsetzung des Budgets seiner Zustimmung. Damit liegt keine Entscheidung des Verwaltungsrats über die Budgethöhe als solche vor. Nur wenn die Voraussetzung des negativen Drei-Jahres-Durchschnitts-EVA und positiven Drei-Jahres-Durchschnitts-Delta-EVA gegeben waren, war der Vorstand grundsätzlich auf 35 % der funktionsbezogenen Richtwerte bei der Festlegung des Budgets beschränkt. Selbst dann bestand jedoch noch eine Entscheidungsfreiheit, nämlich, ob das Budget um 10 % erhöht werden sollte. Bei besseren EVA- und Durchschnitts-EVA-Zahlen konnte der Vorstand ohnehin ein höheres Bonusbudget festsetzen. Im Übrigen hat der Verwaltungsrat mit den EVA- und Delta-EVA-Maßgaben betriebswirtschaftliche Kennzahlen aufgenommen, die durch Ziffer 6.1. DV AT-Vergütung 2010 seitens der Betriebsparteien als zulässig bestimmt worden waren. Darüber hinaus war seine Vorgabe für die Budgetfestlegung auf die Umstrukturierungsphase bis 31.12.2015 zeitlich begrenzt. Bei 35 bzw. 38,5 % des (100 %) Richtwerts verblieb einem Arbeitnehmer, der die aufgaben- und verhaltensbezogenen Ziele erreicht hatte und deshalb als Durchschnittsarbeitnehmer im Vergleich zu den Arbeitnehmern anzusehen war, die entweder die Ziele nur mit Einschränkungen erfüllten oder übertrafen, noch immer ein angemessener Teil seiner variablen Vergütung, die ihm bei Beurteilung allein des (negativen) Drei-Jahres-Durchschnitts-EVA versagt geblieben wäre.

Soweit sich die Klagepartei grundsätzlich gegen die Berücksichtigung des EVA und Delta-EVA wendet, übersieht sie, dass Betriebsparteien die betriebswirtschaftliche Methode zur Ermittlung des betriebswirtschaftlichen Erfolgs, nach dem sich die variable Vergütung bemessen soll, bestimmen können (vgl. BAG, Urteil vom 11.12.2013 – 10 AZR 364/13 – BeckRS. 2014, 67282). Im Übrigen räumt die Klagepartei bei aller Kritik an EVA und Delta-EVA ein, dass es Unternehmen gibt, die bei der Festlegung ihrer Boni die EVA-Analyse

zugrunde legen. Dann aber ist es nicht zu beanstanden, wenn auch die Beklagte dieser betriebswirtschaftlichen Methode folgt, wobei die vorgenommene Durchschnittsbetrachtung Ausschläge nach unten oder oben vermeidet und deshalb vertretbar erscheint. Hierdurch wird die Zahlung variabler Vergütung nicht „bis in alle Zeiten“ verhindert. Dieses Argument übersieht, dass sich die Drei-Jahres-Betrachtung jährlich um ein Jahr zeitlich verschiebt. Lediglich das Jahr 2010 war wegen der Einbeziehung der Jahre 2009 und 2008 von der Bankenkrise noch besonders geprägt.

Die Beklagte war auch berechtigt, weitere Umstände bei ihrer Ermessensentscheidung einzubeziehen, wie etwa die Einschätzung, dass sie durch die Kapitalzuführung und die zusätzlichen Portfolioabschirmung seit 2008 zwar vorläufig stabilisiert sei, jedoch ihre langfristige Lebensfähigkeit wegen des noch offenen Beihilfeverfahrens, der zu erwartenden Auflagen einschließlich der Rückzahlungsverpflichtungen in Bezug auf die erhaltenen Beihilfen und der erforderlichen Umstrukturierung noch nicht gesichert sei. Auch durfte die Beklagte im Rahmen der Ermessensentscheidung über die Höhe des Budgets berücksichtigen, dass die Zahlung variabler Vergütung einen ergebnisbelastenden Effekt darstellt, der die angemessene Eigenmittelausstattung eines Kreditinstituts nach den Intentionen der seit 2008 im Zuge der Finanzmarktkrise geschaffenen gesetzlichen Regelungen (§ 5 Abs. 2 Nr. 3 FMSStV, § 25 a KWG, § 4 InstitutsVergV 2010, Anhang I, Abschnitt 11, Nummer 23q der CRD III Richtlinie (2010/76/EU vom 14.11.2010) nicht gefährden darf. Alle diese Umstände bestimmen und bewerten den betriebswirtschaftlichen Erfolg der Beklagten, nach dem gem. Ziffer 6.1. DV AT-Vergütung 2010 das Budget für die variable Vergütung auszurichten war (vgl. BAG, Urteil vom 23.01.2007, a.a.O.). Dabei ist zulässig, wenn die Betriebsparteien nicht alle Faktoren selbst abschließend für die Bestimmung des Bonusvolumens festlegen (vgl. BAG, Urteil vom 11.12.2013, a.a.O., Rn. 27). Im vorliegenden Fall ist durch die Hinzufügung „z.B.“ in Ziffer 6.1. DV AT-Vergütung 2010 seitens der Betriebspartner klargestellt, dass sich der betriebswirtschaftliche Erfolg auch, aber nicht ausschließlich an EVA und Delta-EVA messen soll. Andererseits hat die Klagepartei wegen der Hinzufügung des „z.B.“ in Ziffer 6.1. DV AT-Vergütung 2010 keinen Anspruch darauf, dass andere betriebswirtschaftliche Messmethoden für die Feststellung des betriebswirtschaftlichen Erfolgs herangezogen werden. Insoweit ist der Beklagten seitens der Betriebsparteien ein Auswahlermessen eingeräumt worden, welche Bewertungssystem sie zugrunde legt. Schließlich wäre dem Ziel, durch angemessene Vergü-

tungssysteme die angemessene Eigenmittelausstattung eines Kreditinstituts aufrechtzuerhalten oder wiederherzustellen, auch ohne Regelungen des Gesetz- oder Verordnungsgebers auf der Grundlage verantwortungsvollen Wirtschaftens zu entsprechen.

Soweit die Klagepartei rügt, das Budget sei wegen der negativen Öffentlichkeitswirkungen von Bonuszahlungen im Jahr 2010 zu niedrig angesetzt worden, verkennt sie, dass eben diese Öffentlichkeit die Beklagte kraft Steueraufkommens in der Finanzkrise gestützt hat. Ihr ist es tatsächlich zu erklären, für welche Zwecke öffentliche Gelder verwandt werden. Deshalb kann die Klagpartei auch nicht mit dem Hinweis durchdringen, dem E. und den anderen Anteilseignern sei nach Art. 4 Abs. 2 BayLandesbankG i.d.F. v. 01.07.2013 durch Gewährträgerhaftung auferlegt, für die Verbindlichkeiten der Beklagten einzustehen, weshalb durch höhere Bonusbudgets keine Insolvenz entstehen könne. Die Gewährträgerhaftung rechtfertigt keine wirtschaftlich nicht vertretbaren Zahlungen variabler Vergütung.

Die Festsetzung eines höheren Budgets für die variable Vergütung ist schließlich nicht wegen der Zahlung der Stabilisierungszulage geboten. Sie wurde erst ab Mai 2011 geleistet und konnte auf die Bewertung des betriebswirtschaftlichen Erfolgs des Jahres 2010 keinen Einfluss nehmen.

(3) Die Beklagte hat zudem für die Klagepartei den individuellen Anspruch auf variable Vergütung mit € 3.126,00 zutreffend festgelegt. Sie hat dafür geltenden Richtwert von € 6.500,00 mit 38,5 % (des Budgets) für AT-Mitarbeiter multipliziert, wodurch sich € 2.502,50 brutto ergaben. Sodann hat sie die für die Klagepartei zugrunde zu legende Orientierungsbandbreite des erreichten Ergebnisses („übertroffen“:) von 120 % bis 150 % bzw. € 3.003,00 bis 3.754,00 berücksichtigt und € 3.000,00 brutto unter Abwägung der Einzelumstände bestimmt. Dieser Betrag wurde um den bereichsspezifischen Faktor von 4,17 % auf € 3.126,00 erhöht.

Hiergegen hat die Klagepartei auch im Berufungsverfahren keine konkreten Einwände erhoben. Sie hat nicht bestritten, dass ihrer ausgeübten Position in zulässiger Weise der Richtwert von € 6.500,00 zugeordnet worden ist. Allerdings hat die Klagepartei den Leistungsfaktor mit 1,5 angegeben, was 150 % entspricht. Grundsätzlich ist die Beklagte für

die Richtigkeit der Beurteilung als Teil der Leistungsbestimmung darlegungs- und beweisbelastet. Jedoch gilt ein abgestuftes System der Darlegungslast. Die Darlegungslast des Arbeitgebers hängt davon ab, welche Zielerreichung der Arbeitnehmer mit welchem Substantiierungsgrad bestreitet (vgl. BAG, Urteil vom 04.11.2012 – 10 AZR 783/11 – NZA 2013, 1150 Rn. 52 m.w.N.). Da die Klagepartei die Einzel- und Gesamtbeurteilung im Mitarbeitergespräch mitgeteilt worden ist, hätte sie konkret darlegen müssen, warum sie die Gesamtbeurteilung „1,5“ für gerechtfertigt hält.

dd) Die Beklagte hat den Anspruch der Klagepartei für das Jahr 2010 durch Zahlung im Juni 2011 erfüllt.

Unstreitig wurde die Zahlung von € 3.126,00 brutto im Juni 2011 als „var. Vergütung AT“ ausgewiesen. Unter Geltung der DV AT-Vergütung 2010 war für die Klagepartei erkennbar, dass es sich um eine Bonuszahlung für ihre erbrachten Leistungen handelte (vgl. BAG, Urteil vom 19.03.2014, a.a.O., Rn. 56).

Dementsprechend ist der hilfsweise geltend gemachte Klageantrag jedenfalls um € 126,00 brutto unbegründet, weil die Klagepartei sich lediglich eine Zahlung von € 3.000,00 angerechnet hat.

b) Der Klagepartei steht für das Kalenderjahr 2011 ein Anspruch auf eine Bonuszahlung gem. § 4 Abs. 2 des Arbeitsvertrags i.V.m. Ziffer 6 der für das Kalenderjahr 2011 anzuwendenden DV AT-Vergütung 2011 i.V.m. § 315 Abs. 3 S. 2 BGB in Höhe von € 2.275,00 brutto zu.

aa) Maßgeblich für die Bestimmung der variablen Vergütung für das Kalenderjahr 2011 war die DV AT-Vergütung 2011, die im Wesentlichen gleiche Regelungen wie die DV AT-Vergütung 2010 für die Zahlung variabler Vergütung enthält. Es wird deshalb auf die vorstehenden Ausführungen zur Ermessensausübung verwiesen.

bb) Die Bestimmung der variablen Vergütung war nach § 315 Abs. 3 S. 2 BGB durch Urteil zu treffen, weil die Beklagte für das Kalenderjahr 2011 ermessensfehlerhaft kein Budget für die variable Vergütung bestimmt hat.

(1) Nach Ziffer 6.1. DV AT-Vergütung 2011 hat der Vorstand das Budget nach dem betrieblichen Erfolg, z.B. gemessen an EVA oder Delta-EVA, zu bestimmen. Auch für das Kalenderjahr 2011 galten die Vorgaben des Verwaltungsrats. Das deshalb maßgebliche Drei-Jahres-Durchschnitts-EVA war zwar mit € - 280,1 Mio. negativ, jedoch ließ das Drei-Jahres-Durchschnitts-Delta-EVA mit € 1.510,5 Mio. eine positive wirtschaftliche Entwicklung erwarten. Dementsprechend räumt auch die Beklagte ein, dass grundsätzlich die Möglichkeit bestanden hätte, für 2011 ein Budget für die variable Vergütung zur Verfügung zu stellen.

(2) Die Gründe, die die Beklagte dafür anführt, trotz der erbrachten Leistung der Klagepartei nach Zielvereinbarung kein Budget zu bestimmen, greifen nicht durch.

Die Beklagte konnte nicht positive Sondereffekte des Jahres 2011 mit angeblichen Ergebnisbelastungen aus dem ersten Quartal 2012 relativieren. Positive und negative Sondereffekte fließen in den EVA des jeweiligen Kalenderjahrs ein, so dass sie doppelt berücksichtigt würden, sollten sie zusätzlich gesondert bei der Ermessensausübung hinsichtlich der Budgetfestsetzung beachtet werden. Zum anderen basiert die EVA-Analyse auf dem betreffenden Kalenderjahr (2011) und den beiden vorangegangenen Kalenderjahren. Hierzu steht die Berücksichtigung von Sondereffekten des nachfolgenden Kalenderjahres 2012 im Widerspruch. Darüber hinaus hat die Beklagte die behaupteten Ergebnisbelastungen aus dem ersten Quartal 2012 der Höhe nach nicht mitgeteilt, so dass ein etwaiger Ausgleich nicht nachvollzogen werden kann. Auch die Buchwertabschreibung auf die Beteiligung der Beklagten an der ungarischen Tochter M. sind bei dem EVA für das Kalenderjahr 2011 eingeflossen und nicht erneut bei der Ermessensausübung einzubeziehen. Der Berücksichtigung der geleisteten Bankenabgabe steht entgegen, dass der EVA von dieser bereinigt wurde. Es ist widersprüchlich und nicht nachvollziehbar dargestellt, warum die Bankenabgabe nachträglich im Rahmen der Ermessensausübung zu beachten wäre. Der HBG-Verlust von € 328 Mio. schließt im Anschluss an die Entscheidung des BAG die Bonusbudgetfestsetzung nicht aus (Urteil vom 19.03.2014, a.a.O., Rn. 62). Maßgeblich ist vielmehr, ob in 2011 eine Ausnahmesituation wie in 2008 und 2009 bestand.

Eine solche Ausnahmesituation ist für 2011 nicht anzunehmen. Die Beklagte hat trotz der angeführten Belastungen ab Mai 2011 eine Stabilisierungszulage von jährlich € 20 Mio. an tarifliche und außertarifliche Mitarbeiter gezahlt (zweifelnd bereits LAG München, Urteil vom 24.02.2015 – 6 Sa 381/14 – nicht veröffentlicht). Darüber hinaus hat die Beklagte 2011 ein Prämienbudget zur Honorierung besonderer Leistungen im Rahmen von Projekten und Sonderaufgaben in Höhe von € 5 Mio. zur Verfügung gestellt und ein Budget von max. € 5 Mio. für Gehaltsanpassungen eingerichtet. Dabei hat die Beklagte nicht behauptet, aufgrund von Tariferhöhungen zur Gehaltsanpassung der AT-Mitarbeiter, zumal im erfolgten Umfang, verpflichtet gewesen zu sein.

Damit hat die Beklagte in 2011 weit mehr vertraglich nicht geschuldete Leistungen erbracht, als sie im vorangegangenen Jahr 2010 als Bonusbudget für die Gruppe der im Inland beschäftigten AT-Mitarbeiter mit € 17,88 Mio. zur Verfügung gestellt hatte. Demnach hätte die Beklagte auch 2011 bei Berücksichtigung ihrer wirtschaftlichen Daten durchaus Geldmittel für die Festsetzung der variablen Vergütung für AT-Mitarbeiter zur Verfügung gehabt. Soweit die Beklagte geltend macht, die Stabilisierungszulage sei im Rahmen der Ermessensausübung zu berücksichtigen, weil ihr wirtschaftlicher Wert den AT-Beschäftigten zugeflossen sei, ist ihr nicht zuzustimmen. Bei der Stabilisierungszulage handelte es sich um eine „breit angelegte Grundleistung“ (vgl. Intranetmitteilung des GPR vom 21.04.2011, Anlage B 17 = Bl. 374 d. A.) bzw. pauschale monatliche Zahlung, die nicht auf die Leistung des einzelnen Arbeitnehmers abhob. Sie verfolgte damit einen anderen Zweck als die variable Vergütung, die die individuelle Leistung des Beschäftigten und seinen Beitrag zum Ergebnis für ein Geschäftsjahr honoriert, Ziffer 6 Abs. 1 DV AT-Vergütung 2011. Im Übrigen würde es dem Transparenzgebot betrieblicher Vergütungssysteme widersprechen, das in den seit 2008 im Rahmen der Bankenkrise eingeführten Regelungen verschiedener Gesetze und Verordnungen zum Ausdruck kommt und auf das insbesondere die Beklagte in diesem Rechtsstreit hingewiesen hat, wenn Gehaltsbestandteile mit unterschiedlichen Bezeichnungen und unterschiedlichen Zwecken miteinander im Rahmen der Leistungsbestimmung nach billigem Ermessen verwoben würden. Diese Verschiedenheit beider Leistungen hat auch die Beklagte außergerichtlich gesehen, wenn sie durch Intranetmitteilung vom 28.02.2012 über ihre gehaltspolitischen *Entscheidungen* informierte, eine variable Vergütung vor dem Hintergrund der wirtschaftlichen Ge-

samtsituation der Bank nicht auszuschütten, aber an der befristeten Stabilisierungszulage festzuhalten (Anlage B 18 = Bl. 376 d. A.).

Es standen der Beklagten mithin im Kalenderjahr 2011 € 30 Mio. zur Verfügung, die sie ohne nachvollziehbare Begründung und ohne rechtliche Verpflichtung für Leistungen an die Beschäftigten verwandte, anstelle ihren Verpflichtungen aus § 4 Abs. 2 des Arbeitsvertrags i.V.m. Ziffer 6 DV AT-Vergütung 2011 nachzukommen.

(3) Die variable Vergütung für das Kalenderjahr 2011 ist durch das Gericht auf € 2.275,00 brutto festzusetzen, § 315 Abs. 3 S. 2 BGB (vgl. BAG, Urteil vom 19.03.2014 – 10 AZR 622/13 – a.a.O., Rn. 58 m.w.N.).

Dieser Wert ergibt sich aus 35 % des für die Klagepartei geltenden Richtwerts von € 6.500,00, wie sie durch den Verwaltungsrat vorgegeben sind. Eine weitere Anhebung um 10 % war nicht geboten, weil 2011 anders als 2010 mit einem HBG-Verlust von € 328 Mio. abschloss und die Inhaber von stillen Einlagen und Genussrechten am Verlust beteiligt worden waren. Da die Klagepartei 2011 die Zielvereinbarungen im Gesamtergebnis lediglich „erfüllt“ hat, war ein Leistungsfaktor „1“ bzw. 100 % zugrunde zu legen.

Andererseits war die variable Vergütung nicht unter 35 % des Richtwertes festzusetzen. Die Betriebsparteien hatten bereits durch die Neuordnung des Vergütungssystems mit Wirkung zum 01.01.2010 die variable Vergütung im Vergleich zu früher erheblich abgesenkt, so dass die ungefähre Drittelung des Richtwerts im Hinblick auf den Zweck der variablen Vergütung, die im Kalenderjahr erbrachte Leistung zu honorieren, geboten ist. Diese individuelle variable Vergütung ist auch nicht wegen der an die Klagepartei gezahlte Stabilisierungszulage um $\frac{8}{12}$ eines $\frac{3}{4}$ Monatsgehalt zu reduzieren. Wie bereits ausgeführt wurden die Stabilisierungszulage und die variable Vergütung zu unterschiedlichen Zwecken gewährt. Eine Anrechnung würde auch dem Transparenzgebot widersprechen.

Schließlich ist die variable Vergütung nicht im Hinblick auf die Gehaltserhöhungen seit 2009 niedriger festzusetzen. Trotz der Gehaltssteigerungen ist der Richtwert der Funktion der Klagepartei mit dem Wert von € 6.500,00 gleichgeblieben. Die Beklagte hat zudem nicht konkret vorgetragen, ab welcher Summe der der Klagepartei gewährten Gehaltsbe-

standteile nicht mehr von einer Ausgeglichenheit von Leistung und Gegenleistung unter Berücksichtigung der Marktüblichkeit auszugehen ist, die es rechtfertigen würde, trotz erbrachter Leistungen die variable Vergütung geringer als 35 % festzusetzen, Ziffer 6.2.3 DV AT-Vergütung 2011.

cc) Der Anspruch auf Zahlung variabler Vergütung ist nicht durch Zahlung der Stabilisierungszulage erfüllt worden.

Erfüllung nach § 362 Abs. 1 BGB setzt voraus, dass die geschuldete Leistung bewirkt wird. Die Beklagte hat nicht die geschuldete variable Vergütung, sondern eine nicht geschuldete andere Zulage gezahlt. Im Übrigen wird auf die vorstehenden Ausführungen zur Berücksichtigung der Stabilisierungszulage bei der Festsetzung des Budgets für die variable Leistung verwiesen.

c) Die Klagepartei hat für das Kalenderjahr 2012 Anspruch auf variable Vergütung gem. § 4 Abs. 2 des Arbeitsvertrags i.V.m. Ziffer 6 DV AT-Vergütung 2011 i.V.m. § 315 Abs. 3 S. 2 BGB in Höhe von € 3.071,25 brutto.

aa) Maßgeblich für die Bestimmung der variablen Vergütung für das Kalenderjahr 2012 war erneut die DV AT-Vergütung 2011, die im Wesentlichen gleichlautende Regelungen wie die DV AT-Vergütung 2010 für die Zahlung variabler Vergütung enthält. Es wird deshalb auf die vorstehenden Ausführungen zur Ermessensausübung verwiesen.

bb) Auch für das Kalenderjahr 2012 hat die Beklagte ermessensfehlerhaft kein Budget für die variable Vergütung bestimmt.

Zwar ist zugunsten der Beklagten davon auszugehen, dass sie am 15.01.2013 die Zahlung einer einmaligen leistungsabhängigen Sonderzahlung beschlossen hat. Diese Leistung ist jedoch nicht mit der variablen Vergütung nach der für das Kalenderjahr 2012 anzuwendenden DV AT-Vergütung 2011 gleichzusetzen. So hat die Beklagte durch den Bereich Personal per Intranetmitteilung vom 25.06.2013 unter der Überschrift „Leistungs-

bezogene Vergütung für 2012“ ausdrücklich feststellen lassen: „Bei der ... Sonderzahlung im Juni 2013 handelt es sich nicht um eine normale variable Vergütung. Es ist eine einmalige Sonderzahlung zur Anerkennung und Würdigung der Leistungen im Jahr 2012“ (Anlage K 36 = Bl. 754 d. A.). Angesichts dieser Klarstellung und Abgrenzung ist es ausgeschlossen, die einmalige leistungsabhängige Sonderzahlung als variable Vergütung anzusehen bzw. sie als solche zu behandeln. Im Übrigen deutet bereits die Bezeichnung als *einmalige* leistungsabhängige Sonderzahlung darauf hin, dass hier nicht die *reguläre, jährlich wiederkehrende* leistungsabhängige variable Vergütung gemeint war. Auch erklärt die Beklagte nicht den Widerspruch, der darin liegt, statt der angeblich gewollten Leistung eine andere zu beschließen.

Die Beklagte hätte jedoch für das Kalenderjahr 2012 nach den Vorgaben des Verwaltungsrats ein Budget für die variable Vergütung festsetzen können. Erneut hätten die EVA- und Delta-EVA-Zahlen eine variable Vergütung ermöglicht, weil der Drei-Jahres-Durchschnitt-Delta-EVA mit € 114 Mio. positiv war. Die erneut angeführten Sondereffekte können, wie ausgeführt, keine Berücksichtigung bei der Ermessensausübung finden. Vor allem aber standen der Beklagten auch im Kalenderjahr 2012 finanzielle Mittel zur Verfügung, die sie für die variable Vergütung hätte verwenden können, nämlich € 20 Mio. für die von Januar bis Dezember 2012 gezahlte Stabilisierungszulage, € 5 Mio. Prämienbudget, max. € 5 Mio. für Gehaltsanpassungen und ein unbekanntes Budgets für die Auszahlung von Zeitguthaben an AT-Mitarbeiter, die an der Zeiterfassung teilnahmen und mehr als 50 Stunden Zeitguthaben hatten. Selbst wenn die wirtschaftliche Situation der Beklagten so zu beurteilen gewesen wäre, wie sie es vorgenommen hat, dürften 2012 ausreichende Mittel für eine variable Vergütung im Umfang von 35 % der Summe der funktionalen Richtwerte zur Verfügung gestanden haben. Dabei kann die Zahlung der einmaligen leistungsabhängigen Sonderzahlung im Rahmen der (fiktiven) Budgetfeststellung für die variable Vergütung nicht mindernd eingestellt werden. Hiergegen spricht bereits, dass sich die Beklagte in Kenntnis ihrer Zahlungsverpflichtungen bzgl. der variablen Vergütung zur Zahlung der einmaligen leistungsabhängigen Sonderzahlung entschieden hat und damit zum Ausdruck gebracht hat, eine andere Leistung gewähren zu wollen als diejenige, zu der sie nach der DV AT-Vergütung 2011 verpflichtet war.

cc) Die Klagepartei hat für das Kalenderjahr 2012 Anspruch auf eine variable Vergütung in Höhe von € 3.071,25 brutto.

Die Klagepartei hat nach dem Protokoll des Mitarbeitergesprächs 2012 einen Zielerreichungsgrad von „übertroffen“, womit sich eine sog. Orientierungsbandbreite von 120 bis 150 % ergibt. 35 % des im Jahr 2012 weiterhin maßgeblichen Richtwerts von € 6.500 sind € 2.275,00 brutto. Bei einem Mittelwert der Orientierungsbandbreite von 135 % ergeben sich € 3.071,25 brutto.

Eine Erhöhung um 10 % erschien erneut nicht geboten. Zwar lag der HGB-Abschluss anders als 2011 mit € 28 Mio. geringfügig im Plus. Jedoch wurden Ausschüttungen auf stille Einlagen im zweiten Jahr in Folge nicht vorgenommen, so dass es angezeigt war, es bei der seitens des Verwaltungsrats vorgegebenen Grundregel zu belassen. Soweit die Klagepartei auf wirtschaftliche Entwicklungen der Jahre *ab* 2013 hinweist, kann dies keine Erhöhung der variablen Vergütung begründen. Maßgeblich ist nach Ziffer 6.2 der DV AT-Vergütung der betriebswirtschaftliche Erfolg des Jahres, für den der Bonus zu zahlen ist, hier das Jahr 2012.

dd) Der Anspruch auf Zahlung variabler Vergütung ist weder durch Zahlung der einmaligen leistungsabhängigen Sonderzahlung im Juni 2013 noch durch monatliche Zahlung der Stabilisierungszulage erfüllt worden.

Erfüllung nach § 362 Abs. 1 BGB setzt voraus, dass die geschuldete Leistung bewirkt wird. Die Beklagte hat nach eigenem Ausweis auf der Gehaltsabrechnung aber nicht die geschuldete variable Vergütung, sondern eine einmalige leistungsbezogene Sonderzahlung gezahlt. Im Übrigen wird auf die Mitteilung des Bereich Personal unter „Leistungsbezogene Vergütung für 2012“ vom 25.06.2013 verwiesen. Mit der Stabilisierungszulage hat die Beklagte zudem eine nicht geschuldete, andere Zulage gezahlt. Auf die bisherigen Ausführungen hierzu wird Bezug genommen.

d) Die Klagepartei hat für das Kalenderjahr 2013 keinen weiteren Anspruch auf Zahlung variabler Vergütung gem. § 4 Abs. 2 des Arbeitsvertrags i.V.m. Ziffer 6 DV AT-

Vergütung 2011 i.V.m. § 315 Abs. 3 S. 2 BGB. Der der Klagepartei zustehende Anspruch ist durch unstreitige Zahlung von € 5.749,00 brutto erfüllt worden, § 362 BGB.

aa) Maßgeblich für die Bestimmung der variablen Vergütung für das Kalenderjahr 2013 war wiederum die DV AT-Vergütung 2011, die im Wesentlichen gleichlautende Regelungen wie die DV AT-Vergütung 2010 für die Zahlung variabler Vergütung enthält. Es wird deshalb auf die vorstehenden Ausführungen zur Ermessensausübung verwiesen.

bb) Durch Intranetmitteilung vom 27.03.2014 hat die Beklagte mitgeteilt, ein Budget für die variable Vergütung in Höhe von rund 50 % der Richtwerte (€ 22,5 Mio.) zur Verfügung zu stellen (Anlage B 36 = Bl. 601 d. A.). Unstreitig ist der Klagepartei für 2013 der vorstehend genannte Betrag als variable Vergütung gezahlt worden. Einer weiteren Darlegung des „Ob“ der Ermessensentscheidung bedurfte es nicht.

cc) Die Ermessensentscheidung der Beklagten, für das Geschäftsjahr 2013 ein Budget in Höhe von € 22,5 Mio. bzw. 50 % der funktionsbezogenen Richtwerte zur Verfügung zu stellen, ist wegen Zugrundelegung nicht zulässiger Umstände fehlerhaft. Es ist nicht nachvollziehbar, dass statt der betriebswirtschaftlichen Kennzahlen des EVA bzw. Delta-EVA, wie sie für die Vorjahre gemäß den Festlegungen der Ziffer 6.2 DV AT-Vergütung 2011 zugrunde gelegt wurden nunmehr ein Plan-Ist-Vergleich maßgeblich sein soll. Hierfür genügt es nicht, auf entsprechende Vorgaben des Aufsichtsrats Bezug zu nehmen, denn auch der Aufsichtsrat ist an die rechtlichen Rahmenbedingungen durch bestehende Dienstvereinbarungen gebunden. Da die Begriffe des EVA oder Delta-EVA in der Dienstvereinbarung nicht näher erläutert sind, ist davon auszugehen, dass dieser Begriff in seiner fachtechnischen Bedeutung gelten soll (vgl. BAG, Beschluss vom 11.12.2013 – 10 AZR 364/13 – AP BGB, § 315, Nr. 112, Rn. 18 m.w.N.). Die fachtechnischen Begriffe EVA und Delta-EVA sind durch das Controlling-Handbuch der Beklagten – Stand September 2010 – vorgegeben. Danach gibt der EVA den Ergebnisbeitrag wieder, der die risikoadäquaten Kosten des Eigenkapitals übersteigt (Ziff. 3.7.1 des Controlling-Handbuchs). Ein „Plan-EVA“ ist dort nicht definiert. Entsprechendes gilt für den Delta-EVA (Ziff. 3.7.2 des Controlling-Handbuchs). Gleichzeitig ist im Controlling-Handbuch für den Anwendungsbereich des EVA die „Bemessungsgrundlage für die variable Vergütung“ genannt. Noch mit der Berufungsantwort vom 16.06.2016 hat die Beklagte dieses Control-

ling-Handbuch – Stand September 2010 – als verbindlich in den Rechtsstreit eingeführt. Der Begriff des Plan-EVA bei der Budgetfestlegung für das Geschäftsjahr 2013 steht damit im Widerspruch zu Ziff. 6.2 DV AT-Vergütung als auch zu den Festlegungen des Controlling-Handbuchs; an beide ist die Beklagte rechtlich gebunden. Soweit sich das Volumen für die Festlegung eines Budgets nach dem nachhaltigen Ergebnis, gemessen an dem erreichten Drei-Jahres-Durchschnitt-EVA (Plan-Ist-Vergleich Gesamtbank) bestimmt, wie die Beklagte im Schriftsatz vom 13.07.2016, S. 9, erklärt, ist die Ermessensentscheidung fehlerhaft.

dd) Die danach gebotene gerichtliche Entscheidung (vgl. BAG, Urteil vom 19.03.2014 – 10 AZR 622/13 – a.a.O., Rn. 58 m.w.N.) über den Anspruch der Klagepartei auf Zahlung einer variablen Vergütung führt im Ergebnis dazu, dass der Klagepartei kein weitergehender Anspruch auf Zahlung einer variablen Vergütung zusteht.

(1) Es ist nicht zu beanstanden, dass die Beklagte ca. € 22,5 Mio. als Budget für die variable Vergütung für die inländischen AT-Mitarbeiter für das Geschäftsjahr 2013 festgesetzt hat. Sie hat damit 12,5 % mehr Volumen zur Verfügung gestellt, als sie im Geschäftsjahr 2010 zur Auszahlung brachte und damit die fortschreitende Konsolidierung der Bank zu Gunsten der anspruchsberechtigten Arbeitnehmer berücksichtigt. Andererseits befand sich die Beklagte 2013 noch immer in der sog. Turn-Around-Phase, die bis zum 31.12.2015 bestand. Ende 2013 waren trotz überplanmäßiger Erfüllung im Geschäftsjahr 2013 noch Rückzahlungsverpflichtungen von ca. € 4 Mrd. an den E. offen. 2013 kam es zudem mit € - 475 Mio. erneut zu einem deutlich schlechteren HGB-Abschluss als in den Vorjahren. Im Geschäftsjahr 2012, in dem zuletzt eine variable Vergütung aufgezahlt worden war, hatte er noch € + 544 Mio. betragen. Auch erhielten die Inhaber stiller Einlagen aufgrund des deutlich negativen HGB-Ergebnisses keine Zinszahlungen. Vor diesem Hintergrund erscheint es der Kammer angemessen, mit der Festsetzung der variablen Vergütung in Höhe eines hälftigen Richtwerts die Interessen der Parteien bezüglich dieser Zahlung für das Geschäftsjahr 2013 in Ausgleich zu bringen.

(2) Der für die Klagepartei im Geschäftsjahr 2013 maßgebliche Richtwert beträgt € 12.800,00, Anlage 4 zur DV AT-Vergütung vom 08.12.2009, Stand 01.01.2013 (vgl. Anlage B34 = Bl. 598 d. A.).

Die Beklagte war nach Ziff. 1.2 der Ausführungs- und Übergangsregelung zur Dienstvereinbarung über die Vergütung der außertariflich Beschäftigten der C. (Anlage B 40 = Bl. 1038 d. A.) i.V.m. dem Gutachten von TW. berechtigt, den Richtwert für die Funktion „Senior Specialist bilanzielle Rechnungslegung“ der Karrierestufe „2“ in der Job-Family „Stab und Steuerung“ von bisher € 16.000,00 auf € 12.800,00 für das Geschäftsjahr 2013 abzusenken. Die hiergegen seitens der Klagepartei erhobenen Bedenken greifen nicht durch.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts darf eine Arbeitnehmervertretung ihr Mitbestimmungsrecht nicht in der Weise ausüben, dass sie dem Arbeitgeber das alleinige Gestaltungsrecht über den mitbestimmungspflichtigen Tatbestand eröffnet (vgl. BAG, Urteil vom 26.04.2005 – 1 AZR 76/04 – NZA 2005, 892 unter I.2.a) m.w.N.). Dem Arbeitgeber dürfen durch Betriebsvereinbarung jedoch dann gewisse Entscheidungsspielräume in mitbestimmungspflichtigen Angelegenheiten eingeräumt werden, wenn der Betriebsrat nicht in der Substanz auf die ihm gesetzlich obliegende Mitbestimmung verzichtet (vgl. BAG, Urteil vom 26.04.2005 – 1 AZR 76/04 – a.a.O.; vgl. auch Ricardi in Ricardi, BetrVG, 15. Aufl. 2016, § 87, Rn. 75 m.w.N.).

Durch Ziff. 1. 2 Ausführungs- und Übergangsregelung zur Dienstvereinbarung über die Vergütung der außertariflich Beschäftigten der C. hat sich der Gesamtbetriebsrat nicht seines Mitbestimmungsrechtes aus Art. 74 Abs. 4 S. 1 Nr. 4 BayPVG begeben. Die Beklagte kann überhaupt nur bei Änderungen der Marktverhältnisse die Richtwerte einzelner Funktionen verändern und muss den Personalrat über etwaige Änderungen der Vergütungsmatrix informieren. Vor allem aber steht dem Gesamtbetriebsrat nach wie vor ein Initiativrecht bei der Einleitung der Überprüfung bestehender Funktionen zu. Im Übrigen ist in Ziff. 1.2 der Ausführungs- und Übergangsregelung ausdrücklich festgehalten, dass etwaige Beteiligungsrechte des Personalrats durch diese Regelung unberührt bleiben.

Lediglich vorsorglich wird darauf hingewiesen, dass sich die Klagepartei auf den mit Schreiben vom 20.12.2012 mitgeteilten Richtwert für die variable Vergütung von € 16.000,00 brutto nicht berufen kann. Diese Mitteilung steht unter dem Vorbehalt, dass der Richtwert von € 16.000,00 „derzeit“ gelte. Im Übrigen konnte die Klagepartei aufgrund der Ausführungs- und Übergangsregelung vom 08.12.2009 und der seit dem Jahr 2011

geübten Praxis, die Richtwerte ggf den Marktgegebenheiten. anzupassen, nicht darauf vertrauen, eine variable Vergütung auf der Basis eines Richtwertes von € 16.000,00 zu erhalten.

ee) Dementsprechend hat die Klagepartei hat für das Kalenderjahr 2013 Anspruch auf eine variable Vergütung in Höhe von € 5.749,00 brutto, die bereits mit der unstreitigen Zahlung im Juni 2014 erfüllt worden sind, § 362 BGB.

Die Klagepartei hat nach dem Protokoll des Mitarbeitergesprächs im Geschäftsjahr 2013 einen Zielerreichungsgrad von „erfüllt“ erreicht, womit sich eine sog. Orientierungsbandbreite von 90 bis 110 % ergibt. 50 % des im Jahr 2013 maßgeblichen Richtwertes von € 12.800 sind € 6.400 brutto. Bei einem Mittelwert der Orientierungsbandbreite von 100 % ergeben sich € 6.400,00 brutto, tatsächlich ist die variable Vergütung mit € 7.000,00 für die Klagepartei festgesetzt worden.

Da die Summe der festgelegten Auszahlungsbeträge aufgrund der insgesamt überdurchschnittlichen Leistungsbewertungen der Mitarbeiter das Budget überstieg, ergab sich eine Minderung des Zahlbetrags um 17,88 %, woraus sich der individuelle Auszahlungsbetrag in Höhe von € 5.749,00 brutto errechnet.

3. Der Zinsanspruch begründet sich aus §§ 286 Abs. 2, 288 Abs. 1 BGB, wobei die Fälligkeit in Anlehnung an Ziffer 6.2.2 DV AT-Vergütung 2010/2011 auf Ende Juni des Folgejahres zu bestimmen ist (vgl. BAG, Urteil vom 19.03.2014, a.a.O., Rn. 60).

III.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 92 Abs. 1, 269 Abs. 3, 516 Abs. 3 ZPO.

IV.

Die Revision war für beide Parteien für die Zahlung variabler Vergütungen in den Jahren 2010 bis 2013 gem. § 72 Abs. 2 Nr. 2 ArbGG zuzulassen. Die Entscheidung betreffend

Ansprüche für das Jahr 2009 erging auf der Grundlage der bisherigen höchstrichterlichen Rechtsprechung..

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen dieses Urteil können beide Parteien Revision einlegen.

Die Revision muss innerhalb einer Frist von einem Monat eingelegt und innerhalb einer Frist von zwei Monaten begründet werden.

Beide Fristen beginnen mit der Zustellung des in vollständiger Form abgefassten Urteils, spätestens aber mit Ablauf von fünf Monaten nach der Verkündung des Urteils.

Die Revision muss beim

Bundesarbeitsgericht
Hugo-Preuß-Platz 1
99084 Erfurt

Postanschrift:
Bundesarbeitsgericht
99113 Erfurt

Telefax-Nummer:
0361 2636-2000

eingelegt und begründet werden.

Die Revisionschrift und die Revisionsbegründung müssen von einem Rechtsanwalt unterzeichnet sein.

Es genügt auch die Unterzeichnung durch einen Bevollmächtigten der Gewerkschaften und von Vereinigungen von Arbeitgebern sowie von Zusammenschlüssen solcher Verbände

- für ihre Mitglieder

- oder für andere Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder

oder

von juristischen Personen, deren Anteile sämtlich in wirtschaftlichem Eigentum einer der im vorgenannten Absatz bezeichneten Organisationen stehen,

- wenn die juristische Person ausschließlich die Rechtsberatung und Prozessvertretung dieser Organisation und ihrer Mitglieder oder andere Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder entsprechend deren Satzung durchführt
- und wenn die Organisation für die Tätigkeit der Bevollmächtigten haftet.

In jedem Fall muss der Bevollmächtigte die Befähigung zum Richteramt haben.

Zur Möglichkeit der Revisionseinlegung mittels elektronischen Dokuments wird auf die Verordnung über den elektronischen Rechtsverkehr beim Bundesarbeitsgericht vom 09.03.2006 (BGBl. I, 519 ff.) hingewiesen. Einzelheiten hierzu unter <http://www.bundesarbeitsgericht.de>.

Dr. Eulers

Ahl

Egetenmeier