

6 Sa 381/14
11 Ca 13885/11
(ArbG München)

Verkündet am: 24.02.2015

Kreßler
Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle



Landesarbeitsgericht München

Im Namen des Volkes

URTEIL

In dem Rechtsstreit

A.
A-Straße, A-Stadt

- Kläger und Berufungskläger -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte B.
B-Straße, B-Stadt

gegen

C.

C-Straße, C-Stadt

- Beklagte und Berufungsbeklagte -

Prozessbevollmächtigte:

D.
D-Straße, C-Stadt

hat die 6. Kammer des Landesarbeitsgerichts München auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 10. Februar 2015 durch den Vorsitzenden Richter am Landesarbeitsgericht Dr. Künzl und die ehrenamtlichen Richter Meyer und Müller

für Recht erkannt:

- 1. Auf die Berufung des Klägers wird das Endurteil des Arbeitsgerichts München vom 3. Juli 2012 – 11 Ca 13885/11 abgeändert:**
- II. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger € 32.581,28 nebst Zinsen i.H.v. 5 Prozentpunkten über dem Basiszinsatz aus € 10.342,34 seit 1. Juli 2011 und aus € 22.238,94 seit 1. Juli 2012 zu zahlen.**
- III. Die Beklagte trägt die Kosten des Rechtsstreits zu 1/3, der Kläger zu 2/3.**
- IV. Die Revision wird nicht zugelassen.**

Tatbestand:

Die Parteien streiten noch über variable Bezüge für die Jahre 2010 und 2011.

Der am 00. 00. 1965 geborene Kläger ist bei der Beklagten, einer Bank, seit 1. Apr. 2000 als außertariflicher Angestellter auf Grundlage des Arbeitsvertrages vom 1. Jan. 2001 (Anlage K 1, Bl. 8 ff. d. A.) bei einer Jahresvergütung von zunächst DM 140.070.- bei einem Beschäftigungsgrad von 100 % beschäftigt. Darin ist u.a. geregelt:

„§ 4. Bezüge

- (1) Der Mitarbeiter erhält ein Jahresfestgehalt in Höhe von 140.070,00 DM bei einem Beschäftigungsgrad von 100 % bzw. entsprechend anteilig bei einem vereinbarten geringeren Beschäftigungsgrad. Die Auszahlung erfolgt in 12 gleichen Monatsraten. Für die Grundsätze des Vergütungssystems für die außertariflich Beschäftigten, insbesondere für die Teilbereiche Funktionseinwertung, Funktionsstufen, Gehaltsbänder und Jahresfestgehalt, gilt im Übrigen die entsprechende Dienstvereinbarung der Y. mit dem Gesamtpersonalrat in ihrer jeweils gültigen Fassung.

- (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 Y. 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.

- (3) ...

...

§ 9 Leistungen ohne Rechtsanspruch

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

In dem auf 27. Dez. 1999 datierten Begleitschreiben zum Arbeitsvertrag (Anlage K 2, Bl. 10a f. d. A.), ist ausgeführt:

...

Außerdem können sie als freiwillige Leistung ohne Rechtsanspruch einen Bankbonus erhalten, sofern und soweit der Verwaltungsrat die Zahlung eines Bankbonus genehmigt. Der Bankbonus folgt aus dem Orientierungswert des Gehaltsbandes der Funktionsstufe. Für die Berechnung, Zahlung und gegebenenfalls Kürzung des Bankbonus gilt die Vereinbarung über das Bonussystem für die außertariflich Beschäftigten der Bank in der jeweils gültigen Fassung.

Darüber hinaus erhalten Sie als freiwillige Leistung ohne Rechtsanspruch einen Leistungsbonus, der nach der Formel Zielbonus mal Leistungsfaktor ermittelt wird. Der Zielbonus beträgt für das Eintrittsjahr 20 %. Dieser Prozentsatz bezieht sich jeweils auf ihr individuelles, tatsächlich bezogenes Jahresfestgehalt. Im Einzelnen gelten für die Berechnung, Zahlung und ggf. Rückzahlung des Leistungsbonus die Regelungen in der beiliegenden Vereinbarung über das Bonussystem für die außertariflich Beschäftigten der Bank in ihrer jeweils gültigen Fassung.

...

Ferner können Sie als freiwillige Leistung ohne Rechtsanspruch einen Marktbonus (Investmentbankingbonus) erhalten, dessen Rahmen sich nach internen Richtlinien bemisst und sich im Einzelnen u.a. nach der Erfüllung der Bewertungskriterien im jeweils vorangegangenen Geschäftsjahr bestimmt.

„
...“

Zum Zeitpunkt der Tätigkeitsaufnahme des Klägers hatte eine zwischen der Beklagten und dem bei ihr bestehenden Gesamtpersonalrat abgeschlossene „Dienstvereinbarung über die Grundsätze des Vergütungssystems für die außertariflich Beschäftigten“ vom 26. Okt. 1999 (GrundsatzDV 1999) bestanden, in welcher u.a. vorgesehen war:

„5. Bonus

Zusätzlich zum Jahresfestgehalt können die in Nr. 1.1 genannten Beschäftigten einen Leistungsbonus, abhängig von der individuellen Leistung, sowie einen Bankbonus, abhängig vom Gesamtbankergebnis, erhalten. Einzelheiten zum Bonussystem und die Vergabe der Bonuszahlung regelt eine gesonderte Vereinbarung.“

In der „Vereinbarung über das Bonussystem für die außertariflich Beschäftigten der Y.“ vom 26. Oktober 1999 (BonusV 1999) heißt es u.a.:

„2. Leistungsbonus

Der Leistungsbonus ist eine freiwillige Jahresleistung der Bank, mit der die individuelle Leistung des Beschäftigten und sein Beitrag zur Erwirtschaftung des Betriebsergebnisses der Bank jeweils für ein Geschäftsjahr honoriert und seine Betriebsbindung gefestigt werden sollen.

Die Leistung des Beschäftigten beurteilt sich auf der Grundlage der mit ihm getroffenen Zielvereinbarung und anhand des Grades der Zielerreichung. Einzelheiten zur Zielvereinbarung zwischen dem Beschäftigten und der Führungskraft sind in der Vereinbarung zum FdZ-Prozess niedergelegt.

Die Höhe des individuellen Leistungsbonus errechnet sich aus dem Zielbonus multipliziert mit dem Leistungsfaktor.

...“

2.3 Budget

Im Rahmen der Ressourcenplanung legt der Vorstand für jeden Bereich jeweils ein Budget für die Vergabe des Leistungsbonus im Folgejahr fest

(Planungsbudget). ... Das Budget, das nach Ablauf des maßgeblichen Geschäftsjahres tatsächlich zur Auszahlung kommt (Auszahlungsbudget), kann vom jeweiligen Planungsbudget abweichen, wenn dies aufgrund der im jeweiligen Bereich erbrachten Leistungen und erzielten Ergebnisse angezeigt erscheint.

...

2.5 Auszahlungsgrundsätze

Der Leistungsbonus wird nur ausgezahlt, wenn und soweit die Ertragslage der Bank dies zulässt. Die Zahlung erfolgt rückwirkend für das vergangene Geschäftsjahr.“

GrundsatzDV 1999 und BonusV 1999 (Anlage B 8, Bl. 122 ff. d. A.) sind durch Dienstvereinbarungen vom 26. Okt. 2004 ersetzt worden.

Ziffer 5 „Bonus“ der GrundsatzDV VarGes 2004 (Anlage B 13, Bl. 151 ff. d. A.) lautet:

„Zusätzlich zum Jahresfestgehalt können die in Nr. 2.1. BonusV [VarGes 2004] 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 Bonussystem und die Vergabe der Bonuszahlungen regelt eine gesonderte Vereinbarung.“

Ziffer 3 „Leistungsbonus“ der BonusV VarGes 2004 (Anlage B 9, Bl. 132 ff. d. A.) regelt u.a.:

„Ein individueller Rechtsanspruch auf Auszahlung des Leistungsbonus entsteht mit der verbindlichen Festsetzung des Leistungsfaktors (3.3.) durch die zuständigen Vergabeberechtigten (3.4.), soweit die Auszahlung vom genehmigten Auszahlungsbudget (3.1.2.) gedeckt ist.“

Weiter sind hier u.a. folgende Regelungen enthalten:

„3.1.3 Ausschluss individueller Ansprüche

Die Festsetzung eines Planungs- bzw. Auszahlungsbudgets begründet keinen individuellen Rechtsanspruch auf Auszahlung eines Leistungsbonus.

3.5 Auszahlungsgrundsätze

Ein Leistungsbonus wird nur ausgezahlt, wenn und soweit die betriebswirtschaftliche Erfolgssituation der Bank dies zulässt.“

Ab 1. Dez. 2002 übernahm der Kläger innerhalb der Beklagten eine neue Arbeitsaufgabe in einer anderen Abteilung als „Senior Primärbetreuer“ gemäß Funktionsstufe 2 des Funktionskataloges der Beklagten für den außertariflichen Bereich. Im Zusammenhang mit diesem innerbetrieblichen Wechsel wurden die arbeitsvertraglichen Bedingungen teilweise angepasst. Die Beklagte bestätigte dem Kläger gegenüber die neuen Bedingungen mit Schreiben vom 20. Nov. 2002 (Anlage K 38, Bl. 868 ff. d. A.) und bat dieses nach Gegenzeichnung an sie zurückzuleiten. Das Schreiben hat u.a. folgenden Inhalt:

„Sehr geehrter Herr A.,

wie vereinbart übernehmen Sie ab 01.12.2002 eine neue Aufgabe in der Abteilung 7150.

Ihre neue Funktion als `Senior Primärbetreuer` ist der Funktionsstufe 2 des Funktionskataloges der Bank für den außertariflichen Bereich zugeordnet.

Ihr Jahresfestgehalt beträgt ab 01.12.2002 unter Berücksichtigung eines Beschäftigungsprozentsatzes von 100 % 70.000,-- € (für ein volles Kalenderjahr).

Der Leistungsbonus ermittelt sich nach der Formel Zielbonus mal Leistungsfaktor, wobei ab 01.12.2002 Ihr Zielbonus 15 % beträgt.

Ferner können sie als freiwillige Leistung ohne Rechtsanspruch einen erhöhten Leistungsbonus erhalten, ...

Der mit Ihnen zuletzt vereinbarte Arbeitsvertrag gilt weiterhin.

Bitte erklären Sie Ihr Einverständnis mit dieser Vereinbarung, in dem Sie die unterschriebene Kopie dieses Briefes bis 22.11.2002 an das Team 1642, Herrn Z., zurückschicken.

...

Ab 2001 erhielt der Kläger bis 2006 jeweils im Folgejahr die Leistungsboni ausbezahlt. Diese betrugen zwischen € 11.135,27 und € 18.115,36. Dabei war ein Zielbonusfaktor von 15 % bzw. 20 % des klägerischen Jahresgrundgehaltes berücksichtigt worden; der Leistungsfaktor, der jeweils anhand der Zielerreichung nach den in der Zielvereinbarung festgelegten Zielen ermittelt worden war, wurde ihm mitgeteilt. Mit Schreiben vom 14. Mai 2004 war der Zielbonus wieder auf 20 % erhöht worden. Mit Schreiben vom 6. Okt. 2004 war der Kläger auf Grund der erfolgten Neustrukturierung der Funktionsstufe 2 des Funk-

tionskataloges zugeordnet worden. Ab 2004 enthielten die Schreiben den Hinweis, es handle sich um einen freiwilligen Leistungsbonus.

Nach Kündigung der Bonusvereinbarung VarGes 2004 (Anlage B 9, Bl. 132 ff. d. A.) durch die Beklagte mit Wirkung zum 31. März 2007, wurde im Rahmen eines Einigungsstellenverfahrens am 4. Mai 2007 eine „Dienstvereinbarung über das Bonussystem für das Geschäftsjahr 2007“ abgeschlossen. Danach erhielt der Kläger einen nicht näher aufgeschlüsselten „freiwilligen Jahresbonus von € 28.497,17. Für 2008 schlossen die Betriebspartner am 30. Okt. 2008 eine Dienstvereinbarung „Vergabemodus für den leistungsbezogenen Jahresbonus der außertariflich bezahlten Beschäftigten für das Geschäftsjahr 2008 (DV Vergabemodus 2008), der u.a. enthält:

„1. Budget

Der Vorstand bestimmt nach der Aufstellung des Jahresabschlusses ein Bonusbudget. Das Budget richtet sich nach dem betriebswirtschaftlichen Erfolg der C..

2. Vergabe

Die individuelle Vergabe erfolgt im Rahmen des dem jeweiligen Geschäftsfeld/Geschäftsbereich zur Verfügung gestellten Budgets auf der Basis eines Orientierungsbonus (2.1.) und der Bewertung der individuellen Zielerreichung (2.2.) nach pflichtgemäßem Ermessen (2.3.) der jeweils zuständigen Führungskräfte.“

Am 8. Jan. 2009 teilte die Beklagte mit, das neue Vergütungssystem für AT-Angestellte können nicht wie vorgesehen zum 1. Jan. 2009 eingeführt werden. Bis zu dessen Einführung verbleibe das Vergütungssystem VarGes gültig. Am 19. Mai 2009 teilte die Beklagte den Beschäftigten via Intranet mit, der Verwaltungsrat habe empfohlen, im Hinblick auf den Fehlbetrag von ca. 5 Milliarden € im Geschäftsjahr 2008 und der Zuführung von neuem Eigenkapital in Höhe von ca. 10 Milliarden € bis in das Jahr 2009, die leistungsorientierte Vergütung für 2008 auszusetzen (Anlage B 7, Bl. 121 d. A.). Ebenso kam es im Geschäftsjahr 2009, das mit einem Fehlbetrag von € 2.595 Milliarden geendet hatte, zu keinem Abschluss einer neuen Dienstvereinbarung. Der Kläger hatte trotz eines Leistungsfaktors von 1,2 für 2008 und von 1,1 für 2009 keinen Bonus für die beiden Jahre erhalten. Am 7. Apr. 2010 teilte die Beklagte mit, dass für 2010 wieder eine Gehaltsprüfungsrunde

für AT-Kräfte durchgeführt werde. Als Ausgleich gewähre sie für besondere Belastungen 5 zusätzliche Urlaubstage.

Mit Wirkung ab 1. Jan. 2010 haben die Betriebspartner eine „Dienstvereinbarung über die Vergütung der außertariflichen Beschäftigten der C.“ vom 8. Dez. 2009 (DV AT-Vergütung; Anlage B 14, Bl. 155 ff. d. A.) abgeschlossen, die auszugsweise wie folgt lautet:

5. Jahresfestgehalt

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

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 sollen.

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 und 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.“

Für 2010 war mit dem Kläger eine Zielvereinbarung abgeschlossen und die Zielerreichung, die derjenigen des Vorjahres entsprach, bewertet worden. Ein Leistungsfaktor war nicht festgesetzt worden.

Bereits im Dezember 2010 beschloss die Beklagte eine auf 2 Jahre befristete Stabilisierungszulage, die für außertarifliche Mitarbeiter $\frac{3}{4}$ eines Monatsgehalts p.a. betragen sollte. Das Gesamtbudget dafür lag bei € 20 Millionen. Die Mitarbeiter waren hierüber mit der Intranetmitteilung vom 7. Apr. 2011 (Anlage K 28, Bl. 446 f. d. A.) informiert worden. Der Kläger erhielt daraus einen Betrag von € 3.652,16.

Am 7. Apr. 2011 teilte der Vorstand der Beklagten mit, dass nach 2 Jahren ohne variable Vergütung die individuelle Leistung für 2010 in Form einer variablen Vergütung wieder honoriert werden solle. Dafür stelle sie ein Gesamtvolumen von € 25 Millionen für die Beschäftigten im In- und Ausland zur Verfügung. Mit der Zahlung für Juni 2011 erhielt der Kläger eine „var. Vergütung AT“ in Höhe von € 8.391.- brutto. Im Jahr 2011 schlossen die Parteien ebenso eine Zielvereinbarung ab. Die Zielerreichung des Klägers wurde mit „erfüllt“ beurteilt. Es erfolgte allerdings keine Bonuszahlung, nachdem der Vorstand beschlossen hatte, für dieses Jahr keine variable Vergütung auszuschütten.

Mit seiner am 5. Dez. 2011 beim Arbeitsgericht München eingegangenen und der Beklagten am 20. Dez. 2011 zugestellten Klage vom 2. Dez. 2011 macht der Kläger die Leistungsboni für die Jahre 2008 mit 2010 geltend (zur Berechnung vgl. Klageschrift vom 2. Dez. 2011, Seite 4, Bl. 4 f. d. A.). Mit Klageerweiterung vom 18. Apr. 2012, beim Arbeitsgericht am 19. Apr. 2012 eingegangen und der Beklagten am 25. Juni 2012 zugestellt, hat er die Klage um den Leistungsbonus 2011 erweitert.

Er hat erstinstanzlich die Ansicht vertreten, der Leistungsbonus stelle nach der Zusage der Beklagten individuell zugesagtes variables Entgelt dar. Insbesondere enthalte das Begleitschreiben vom 27. Dez. 1999 eine eigenständige Regelung neben dem Arbeitsvertrag, was sich daraus ergebe, dass die Zusage dort in indikativer Form erfolgt sei. Die standardisierten Klauselvorbehalte der Beklagten könnten nicht entgegengehalten werden. Insbesondere sei die Vergütung Inhalt der vorangegangenen Gespräche gewesen. Bei der Formulierung, „Sie erhalten einen ...“ gefolgt von einem Hinweis auf die Freiwilligkeit handle es sich um eine widersprüchliche Klausel.

Demgegenüber hat die Beklagte die Ansicht vertreten, die geltend gemachten Boni hätten unter einem, den Rechtsanspruch ausschließenden Freiwilligkeitsvorbehalt gestanden. Die vertragliche Regelung verweise zudem auf die Berechnung der Boni nach dem jewei-

ligen Bonussystem. Diese Vereinbarung betone nicht allein die Freiwilligkeit, sondern auch den Vorbehalt ihrer Ertragslage. Davon habe sie nach einem Verlust von ca. 5 Mrd. € im Geschäftsjahr 2008 Gebrauch gemacht. Das Begleitschreiben hat die Beklagte nicht als eigenständige Zusage angesehen. Aber auch hier sei auf den nicht gegebenen Rechtsanspruch hingewiesen. Für 2009 bestehe keine Rechtsgrundlage für eine Bonuszahlung, da sie mit dem Personalrat keine Vereinbarung über Bonuszahlungen getroffen habe.

Das Arbeitsgericht München hat die Klage mit Endurteil vom 3. Juli 2012 (Bl. 196 ff. d. A.) vollumfänglich 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 damit, die Beklagte habe das Bonusversprechen in § 4 Abs. 2 des Arbeitsvertrages wirksam als freiwillige Leistung ohne Rechtsanspruch festgelegt. Diese allgemeinen Geschäftsbedingungen seien hinreichend transparent und enthielten keine unangemessene Benachteiligung. Das Begleitschreiben enthalte keinen individuell zugesagten Anspruch, sondern fasse die wesentlichen Informationen nur noch einmal zusammen und enthalte den ausdrücklichen Hinweis auf die Freiwilligkeit ohne künftigen Rechtsanspruch. Schließlich weise auch § 9 des Arbeitsvertrages auf die Freiwilligkeit der nicht im Arbeitsvertrag festgesetzten Leistungen hin.

Gegen dieses ihm am 6. Juli 2012 zugestellte Urteil hat der Kläger mit Schriftsatz vom 6. Aug. 2012, der am selben Tag per Telefax beim Landesarbeitsgericht eingegangen war, Berufung eingelegt und diese gleichzeitig begründet.

Er hat die Ansicht vertreten, die arbeitsgerichtliche Entscheidung stehe in einem offensichtlichen Widerspruch zur Rechtsprechung des 10. Senats des Bundesarbeitsgerichts, der mit Urteil vom 24. Okt. 2007 einen Widerspruch zwischen einer indikativ formulierten variablen Vergütungszusage und einem nachfolgenden Freiwilligkeitsvorbehalt angenommen habe. Im Übrigen sei der Freiwilligkeitsvorbehalt nur bei konkreter Regelung der Komponenten zu bewerten.

Er bleibe weiter dabei, das Begleitschreiben vom 27. Dez. 1999 beschreibe die Arbeitsvertragsbedingungen. Dabei habe die Beklagte, nicht er, unterschiedliche Diktionen gewählt. Diese Mitteilungen dienten nicht seiner Information, sondern stellten eine Zusammenfassung der Vereinbarungen dar. Die Formulierung des Begleitschreibens finde sich nicht im Arbeitsvertrag wieder.

Auch sei der Leistungsbonus zugesagtes laufendes Arbeitsentgelt, mit dem ein Freiwilligkeitsvorbehalt nicht verknüpft werden könne. Zwar habe die Beklagte die Leistung als „freiwillige“ bezeichnet, welche „keinen Rechtsanspruch“ für die Zukunft begründe. Sie übersehe aber, dass ein von persönlichen und unternehmerischen Zielen abhängiger Zielbonus keine Sondervergütung, sondern laufendes Arbeitsentgelt sei und demzufolge nach Ansicht des Bundesarbeitsgerichts (z.B. Urt. v. 12. 4. 2011 – 1 AZR 412/09) nicht mit einer Freiwilligkeitsklausel verknüpft werden könne. Dieses Bonusversprechen setze und fördere Leistungsanreize; ein Freiwilligkeitsvorbehalt stehe dazu in Widerspruch.

Der Versuch der Beklagten, die klägerischen Ansprüche durch eine Freiwilligkeitsklausel dienstvereinbarungsoffen zu gestalten, sei unwirksam. Die abgeschlossenen Dienstvereinbarungen hätten die unbedingt entstandenen Ansprüche nicht abändern können. Den Dienstvertragsparteien stehe es nicht zu, unbedingt entstandene, vertragliche Ansprüche zu verschlechtern oder gar entfallen zu lassen.

Er hat zunächst **b e a n t r a g t**,

das Urteil des Arbeitsgerichts München vom 03.07.2012 mit dem Aktenzeichen 11 Ca 13885/11, wird aufgehoben und die Beklagte verurteilt, an den Kläger € 77.111,21 nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz auf € 16.192,77 seit dem 15.04.2009, aus € 18.729,32 seit dem 15.04.2010, aus € 18.733,44 seit dem 15.04.2011 und aus € 20.217,22 seit dem 15.04.2012 zu zahlen.

Die Beklagte **b e a n t r a g t**,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie hat die erstinstanzliche Entscheidung verteidigt und die Ansicht vertreten, das Zugeschreiben vom 27. Dez. 1999 begründe keine Ansprüche, sondern fasse nur die wesentlichen Informationen zusammen. Zudem lasse sich aus dem Unterschied der Formulierung nicht schließen, dass abweichend vom Arbeitsvertrag ein Anspruch auf einen Leis-

tungsbonus habe eingeräumt werden solle. Sie habe, was die Auslegung des Schreibens ergebe, jedenfalls insoweit keinen Rechtsbindungswillen besessen. Dies ergebe sich auch aus dem Zusatz, dass es sich um eine „freiwillige Leistung ohne Rechtsanspruch“ handeln solle. Schließlich sei das Schreiben im Lichte der weiteren Inhalte zu interpretieren. Hingewiesen sei auf die Geltung der Dienstvereinbarung über das Bonussystem für die außertariflichen Beschäftigten der Y. (Anlage B 8, Bl. 122 ff. d. A.; nachfolgend DV), die unter Punkt 2.5 ausdrücklich die Zahlung des Leistungsbonus von der Ertragslage der Bank abhängig mache (Budgetvorbehalt). Für das Geschäftsjahr 2009 habe es keine besondere Vereinbarung über Bonuszahlungen mit dem Personalrat gegeben. Dieser Budgetvorbehalt stelle keine unangemessene Benachteiligung des Klägers dar und sei nicht unwirksam. Er weiche nicht von wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung ab. Sie habe außerdem die beiderseitigen Interessen angemessen und unter Berücksichtigung der wesentlichen Umstände abgewogen.

Die Formulierung des Vorbehalts entspreche, wie sie meint, der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts. Es sei an keiner Stelle ein vorbehaltloser Anspruch zuerkannt worden. Allein im Begleitschreiben sei anstelle von „... kann erhalten ...“ das Wort „... erhält ...“ gewählt worden.

Hilfsweise müsse sich der Kläger € 8.391.- im Jahr 2010 auf die variable Vergütung anrechnen lassen. Er könne sich nicht darauf berufen, ihm sei der Charakter dieser Zahlung nicht bekannt gewesen.

Das Landesarbeitsgericht München hat die arbeitsgerichtliche Entscheidung auf die Berufung des Klägers abgeändert und der Klage vollumfänglich stattgegeben (Urteil vom 7. Mai 2013, Bl. 555 ff. d. A.). Dem Kläger sei zwar in § 4 Abs. 2 Satz 3 des Arbeitsvertrages und auch im Begleitschreiben vom 27. Dez. 1999 kein unbedingter Bonusanspruch zugesagt worden; allerdings sei der formularmäßig vorgesehene Freiwilligkeitsvorbehalt unangemessen benachteiligend und daher unwirksam. Der Bonus stelle einen synallagmatischen Vergütungsbestandteil für den Kläger dar. U.a. seien mit ihm Überstunden/Mehrarbeit sowie Sonn- und Feiertagsarbeit abgegolten. Die nicht laufende (monatliche) monatliche Leistung des Bonus sei unerheblich, da auch hier ein unangemessener Anreiz geschaffen werden, die Leistung besonders gut zu erbringen, ohne dass der Arbeitnehmer erkennen könne, ob dann eine Gegenleistung fließen werde. Zudem sei die

vorbezeichnete vertragliche Formulierung intransparent, wenn sie einerseits einen Leistungsbonus mit einem Freiwilligkeitsvorbehalt verknüpfe, andererseits aber auch eine „Kürzung“ des Bonus regle, der es angesichts vereinbarter Freiwilligkeit nicht bedürfe. Die Leistungsvoraussetzungen sah das Landesarbeitsgericht als erfüllt an. Der Leistungsbonus sei unabhängig von einem beklagtenseits zur Verfügung gestellten Budget versprochen worden. Da der Bonus eine Gegenleistung für erbrachte Arbeitsleistung darstelle, habe die Beklagten diesen nicht wegen schlechter wirtschaftlicher Lage verweigern können. Eine Leistungsverpflichtung habe auch für 2010 und 2011, unabhängig von einer mit dem Personalrat getroffenen Vereinbarung, beansprucht werden können.

Gegen diese ihr am 25. Juni 2013 zugestellte Entscheidung hat die Beklagte mit ihrem am 4. Juli 2013 beim Bundesarbeitsgericht eingegangenen Schriftsatz Revision eingelegt.

Mit Urteil vom 19. März 2014 (Bl. 597 ff. d. A.) hat das Bundesarbeitsgericht vorstehende Entscheidung aufgehoben, die Berufung des Klägers in Höhe von € 46.551,65 zurückgewiesen und den Rechtsstreit im Übrigen an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.

Das Bundesarbeitsgericht verneinte einen Bonusanspruch des Klägers für die Jahre 2008 und 2009 wegen der schlechten wirtschaftlichen Lage der Beklagten (Bankenkrise). Hinsichtlich der Jahre 2010 und 2011 hielt es jedoch einen (höheren) Anspruch auf eine Bonuszahlung für möglich, sah sich aber an einer eigenen Entscheidung gehindert. § 4 Abs. 2 Satz 3 des Arbeitsvertrages gewähre keinen unbedingten Bonusanspruch. Es könne aber dahinstehen, wie das Wort „kann“, das mehrere Deutungen zulasse, zu verstehen sei. Denn für 2008 sehe der Arbeitsvertrag i.V.m. DV Vergabemodus einen Anspruch auf einen (einheitlichen) Bonus nach billigem Ermessen vor. Die DV Vergabemodus 2008 unterliegen nicht der AGB-Kontrolle, doch seien die Betriebspartner an Recht und Billigkeit gebunden. Der klägerische Anspruch sei aber erloschen. Die Beklagte habe für 2008 und 2009 den Bonusanspruch der Billigkeit entsprechend auf „Null“ festgesetzt. Die getroffene Leistungsbestimmung werde den gesetzlichen Vorgaben angesichts des Verlustes von ca. 5 Milliarden € und der Stabilisierung durch Zuführung von Eigenkapital in Höhe von ca. 10 Milliarden € gerecht. Auch für 2009 habe kein Bonusanspruch nach dem Arbeitsvertrag i.V.m. Nr. 5 GrundsatzDV VarGes 2004 bestanden. Wenngleich die Beklagte mit einer Intranetmitteilung vom 8. Jan. 2009 auf die nicht rechtzeitige Einführung

der neuen Vergütung hingewiesen habe, habe sie mit dem Kläger dennoch eine Zielvereinbarung getroffen und damit den Anschein erweckt – unabhängig vom Bestehen einer Bonusvereinbarung unter Berücksichtigung der von ihm erbrachten Leistung und der wirtschaftlichen Lage der Bank über eine variable Vergütung zu entscheiden. Der Freiwilligkeitsvorbehalt habe dem nicht entgegengestanden, da dieser unangemessen benachteiligend gewesen sei. Allerdings habe die Beklagte auch in diesem Jahr wegen der andauernden Bankenkrise ermessensfehlerfrei auf „Null“ festgesetzt. Für 2010 habe der Kläger allerdings nach § 4 Abs. 2 Satz 3 des Arbeitsvertrages i.V.m. DV AT-Vergütung 2010 einen Bonusanspruch. Inwieweit die Zahlung von € 8.391.- billigem Ermessen entspreche, könne aber noch nicht entschieden werden. Gleiches gelte für 2011, da nicht beurteilt werden könne, ob die Festsetzung auf „Null“ ermessensfehlerfrei sei.

Das Landesarbeitsgericht hat beiden Parteien mit Beschluss vom 4. Juni 2014 Gelegenheit zur Stellungnahme zur Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts bis 28. Juli 2014 gegeben und die Frist auf Antrag der Beklagten (Schriftsatz vom 11. Juni 2014, Bl. 620 ff. d. A.) bis 5. Sept. 2014 Beschluss vom 17. Juni 2014 (Bl. 627 d. A.) bzw. auf Antrag des Klägers (Schriftsatz vom 10. Juli 2014, Bl. 624 ff. d. A.) bis 6. Okt. 2014 (Bl. 627 d. A.) verlängert.

Der Kläger ist der Ansicht, ihm sei mit den Arbeitsverträgen einschließlich der Vertragsänderung vom 20. Nov. 2002 (Anlage K 38, Bl. 868 ff. d. A.) ein individualvertraglicher Bonusanspruch in Höhe von mindestens 20 % des Jahresfestgehalts i.V.m. dem persönlichen Leistungsfaktor zugesagt; hilfsweise ergebe sich dieser Anspruch aus einer Gesamtzusage der Beklagten bzw. aus betrieblicher Übung. Hilfsweise mache er einen umfassenden und weitergehenden Bonusanspruch nach dem Arbeitsvertrag i.V.m. der DV AT-Vergütung 2010 geltend: Jeder Budgetvorbehalt sei intransparent und verstoße auch gegen die im Rahmen einer Dienstvereinbarung zu beachtenden Binnenschranken. Unabhängig davon habe sich die Beklagte seit VarGes 1999 wie auch im Rahmen der DV AT-Vergütung 2010 darauf festgelegt, die Budgets nach „betriebswirtschaftlichem Erfolg“ festzusetzen. Die Einbeziehung nachgeschobener Kriterien, wie der Institutsvergütungsordnung, die nur für Risikoträger gelte, der Rückzahlungsverpflichtung der Europäischen Kommission und der Vorgaben der Anteilseigner sei intransparent und überraschend.

Jedenfalls aber entspreche die Leistungsbestimmung der Beklagten nicht billigem Ermessen, den Bonus für 2010 erheblich zu reduzieren und für 2011 auf „Null“ festzusetzen.

Er ist der Ansicht, ihm sei in der Vertragsergänzung 2002 ein, in der Revisionsinstanz nicht anhängiger, individualvertraglicher Bonus zugesagt worden, der sich nach dem Zielbonus (20 %), multipliziert mit dem Leistungsfaktor (1,1) und dem Jahresfestgehalt berechne und für 2010 unter Berücksichtigung des bereits ausbezahlten Teilbetrages noch € 10.342,34 und für 2011 € 22.238,94 betrage. Dies sei ihm mit dem Schreiben vom 20. Nov. 2002 im Zusammenhang mit der Änderung seiner Tätigkeit – damals mit einer Kürzung des Zielbonus auf 15 % – angeboten worden; er habe dieses unterschrieben zurückgeleitet. In der Änderung des Zielbonus liege nicht lediglich die Änderung eines Parameters auf Grund einer wegen seiner neuen Tätigkeit höheren Vergütung; er habe früher ca. € 74.900.- im Jahr verdient, in der neuen Tätigkeit nur mehr € 70.000.-. Dafür sei ihm auch der Zielbonus gekürzt worden. Es sei lebensfremd, dass der Kläger eine Vereinbarung ausgehandelt und abgeschlossen hätte, die ihm nur Nachteile brächte.

Jedenfalls aber sei ein Bonusanspruch nach § 4 Abs. 2 Satz 3 des Arbeitsvertrages i.V.m. DV AT-Vergütung 2010 begründet. Mit Schreiben vom 11. Jan. 2010 (Anlage K 42, Bl. 878 f. d. A.) sei ihm für das Geschäftsjahr bei Vollzeitbeschäftigung und Karrierestufe 2 ein Richtwert von 21.300.- mitgeteilt worden; für 2011 habe der Richtwert 28.500.- betragen. Er habe in seiner Leistungsbeurteilung jeweils zwischen 90 % und 110 % gelegen, weswegen ein Leistungsfaktor von 1,1 anzusetzen sei. Eine Ermessensausübung bei der nur beschränkten bzw. unterbliebenen Bonuszahlung durch die Beklagte bestreite er. Ein Abwägungsermessen hätte der Vorstand der Beklagten ausüben müssen. Dies sei nicht erfolgt. Der Verwaltungsrat bestimme nach der Satzung die Grundzüge des Gehaltssystems, sei aber für die jährliche Dotierung nicht aktiv legitimiert. Die Leistungsbestimmung müsse sich an dem wirtschaftlichen Erfolg, seiner persönlichen Leistung gemäß FdZ-Prozess und den mitgeteilten Richtwerten pro Funktionsgruppe orientieren; daran sei die Beklagte gebunden. Die mit der Einführung der DienstV 2009 beschlossene Zugrundelegung von Dreijahresdurchschnitts-EVA oder Durchschnitts- Δ EVA als Messgröße für den betriebswirtschaftlichen Erfolg werde bestritten. Diese Begriffe würden in der Dienstvereinbarung nicht erläutert. Die Beklagte habe in den streitgegenständlichen Jahren erhebliche Gewinne erzielt, derentwegen die Festsetzungen der Boni unbillig gewesen seien. Auch lege der Arbeitsvertrag das Verhältnis der Kriterien zueinander nicht fest, weswegen

auch die Gewichtung billigem Ermessen des Arbeitgebers zu entsprechen habe. Die beklagtenseits vorgenommenen Abschläge seien unbillig. Diese verkürze seinen Bonus doppelt, einmal durch die Zur-Verfügung-Stellung eines Budgets von lediglich 38,5 % und sodann auf der Organisationsebene, wenn die Mitarbeiter auf Grund Übererfüllung einen Bonusanspruch haben, der über den Richtwerten liege. Die beklagtenseits vorgetragene Erhöhung des Budgets sei ohne Vorstandsbeschluss und mithin ohne Ermessen erfolgt. Zudem habe die Beklagte auch 2008 an einzelne Mitarbeiter Sonderboni ausgezahlt.

Die Zahlung der befristeten Stabilisierungszulage sei nicht auf den Bonusanspruch anzurechnen.

Die wirtschaftliche Lage der Beklagten sei, wie er meint, von 2010 bis 2013 stabil gewesen.

Er **b e a n t r a g t** zuletzt,

- 1. die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger Bonuszahlungen in Höhe von 32.581,28 EURO nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz aus 10.342,34 EURO seit 01.07.2011 und aus 22.238,94 EURO seit dem 01.07.2012 zu zahlen;**
- 2. hilfsweise, die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger Bonuszahlungen in Höhe von 46.398,00 EURO nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz aus 15.039,00 EURO seit dem 01.07.2011 01.07.2012 zu zahlen.**

Die Beklagte **b e a n t r a g t** weiterhin,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie ist der Ansicht, dass die Festsetzungen der Boni für 2010 und 2011 angesichts ihrer wirtschaftlichen Lage billigem Ermessen entsprochen hätten. Die Festsetzung für 2010 sei im März 2011 erfolgt. Zunächst habe man ein Rückstellungsvolumen von 21 Millionen € besessen; dann sei ein Ausschüttungsvolumen von 25 Millionen € beschlossen worden, da für die AT-Mitarbeiter einem Budget von ca. 34,56 Millionen € entsprochen habe. Für die im Inland beschäftigten AT-Mitarbeiter seien sogar ca. 17,88 Millionen €, also 51,7 % der Richtwerte, als Budget zur Verfügung gestellt worden. Der Verwaltungsrat habe, seiner satzungsgemäßen Befugnis entsprechend, die Regelungen zur Festsetzung eines Bonusbudgets aufgestellt; die Dotierungshöhe habe der Vorstand beschlossen. Maßgeb-

lich für die Entscheidung sei die nachhaltige Entwicklung der Ertragslage der Bank gewesen. Dabei habe man § 25a KWG und die Institutsvergütungsordnung 2010 berücksichtigt, wenngleich diese nur unmittelbar für die Geschäftsleitung und die Risikonehmer gelte. Man habe 2010 erstmals wieder ein positives Ergebnis erwirtschaftet. Angesichts der Rückzahlungsverpflichtungen der Europäischen Kommission und vor dem Hintergrund der Rekapitalisierung sei aber kein höheres Volumen zu vermitteln gewesen. Im Jahr 2011 sei der maßgebliche Dreijahresdurchschnitts-EVA negativ, der Dreijahresdurchschnitts- Δ EVA, allerdings infolge hoher positiver Sondereffekte, jedoch positiv gewesen. Die Berücksichtigung einer nachhaltigen Entwicklung der Ertragslage der Bank sein unter Berücksichtigung von § 25a KWG und der Institutsvergütungsverordnung letztlich bestimmend gewesen, in diesem Jahr kein Budget zur Verfügung zu stellen. Andererseits sei man sich des großen Einsatzes und Engagements und der Belastungen der Beschäftigten insbesondere im laufenden Umstrukturierungsprozess bewusst gewesen. Deswegen und um der Gefahr einer Abwanderung von Leistungsträgern entgegenzuwirken und um die Motivation und die Leistungen der Beschäftigten zu honorieren, habe man bereits im Dezember 2010 beschlossen eine auf 2 Jahre befristete Stabilisierungszulage zu zahlen. Der Leistungsfaktor des Klägers bei 1,1 werde bestritten; dieser sei 1 auf 1,0 festzusetzen.

Zudem sähen weder der Arbeitsvertrag noch die zeitlich relevanten Dienstvereinbarungen einen Fälligkeitstermin des Bonusanspruches vor. Nr. 6.2.2. DienstV 2009 sehe als Mindestvoraussetzung das Bestehen eines Arbeitsverhältnisses zum 30. Juni des Folgejahres vor, weswegen eine Auszahlung zu einem früheren Zeitpunkt nicht verlangt werden könne, wie sie meint. Verzugszinsen könnten daher frühestens ab 1. Juli des Folgejahres verlangt werden.

Im Schreiben vom 20. Nov. 2002 liege keine Zusage eines unbedingten individuellen Bonusanspruches; vielmehr sei nur ein Parameter der Bonusberechnung (Reduzierung des Zielbonus von 20 % auf 15 %) geändert worden, da der Kläger eine neue Aufgabe übernommen und eine höhere Vergütung erzielt habe. Die Berechnung des Bonus selbst erfolge weiterhin nach den Dienstvereinbarungen. Das Schreiben vom 20. Nov. 2002 enthalte insoweit eine Lücke. Eine Gesamtzusage oder eine betriebliche Übung habe nicht vorgelegen. Im Übrigen rügt sie den Vortrag des Klägers insoweit als verspätet.

Das Landesarbeitsgericht hat durch Einvernahme der Zeugen - F. und Dr. E. Beweis erhoben. Wegen des Beweisthemas wird auf das Sitzungsprotokoll vom 2. Dez.- 2014 (Bl. 1179, 1180 d. A.), wegen des Beweisergebnisses auf das Sitzungsprotokoll vom 10. Feb. 2015 (Bl. 1195 ff. 1196 ff. d. A.) Bezug genommen.

Wegen des Sachvortrages der Parteien im Einzelnen wird auf die gewechselten Schriftsätze des **Klägers** vom 2. Dez. 2011 (Bl. 1 ff. d. A.) vom 18. Apr. 2012 (Bl. 159 ff. d. A.), vom 6. Aug. 2012 (Bl. 214 ff. d. A.), vom 13. Nov. 2012 (Bl. 263 ff. d. A.), vom 31. Dez. 2012 (Bl. 304 ff. d. A.), vom 16. Jan. 2013 (Bl. 309 ff. d. A.), vom 14. Feb. 2013 (Bl. 385 ff. d. A.), vom 10. Juli 2014 (Bl. 628 ff. d. A.), vom 6. Okt. 2014 (Bl. 807 ff. d. A.), vom 17. Nov. 2014 (Bl. 1061 ff. d. A.), vom 19. Dez. 2014 (Bl. 1095 ff. d. A.) und vom 2. Feb. 2015 (Bl. 1183 ff. d. A.), der **Beklagten** vom 1. März 2012 (Bl. 51 ff. d. A.), vom 21. Juni 2012 (Bl. 173 ff. d. A.), vom 27. Sept. 2012 (Bl. 252 ff. d. A.), vom 28. Dez. 2012 (Bl. 286 ff. d. A.), vom 1. Feb. 2013 (Bl. 321 ff. d. A.) vom 13. Feb. 2013 (Bl. 348 ff. d. A.), vom 9. Apr. 2013 (Bl. 518 ff. d. A.), vom 11. Juni 2014 (Bl. 620 ff. d. A.), vom 2. Sept. 2014 (Bl. 631 ff. d. A.), vom 14. Nov. 2014 (Bl. 966 ff. d. A.) und vom 20. Jan. 2015 (Bl. 1113 ff. d. A.) sowie auf die **Sitzungsprotokolle** vom 3. Juli 2012 (Bl. 190 ff. d. A.), vom 20. Nov. 2012 (Bl. 267 ff. d. A.), vom 23. Apr. 2013 (Bl. 547 f. d. A.), vom 2. Dez. 2014 (Bl. 1079 ff. d. A.) und vom 10. Feb. 2015 (Bl. 1195 ff. d. A.) Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die statthafte Berufung hat in der Sache, soweit diese noch zur Entscheidung steht, Erfolg.

I. Die Berufung ist zulässig.

Sie ist nach § 64 Abs. 1, 2b ArbGG statthaft sowie in rechter Form und Frist eingelegt und begründet worden (§ 64 Abs. 6 Satz 1 ArbGG, § 519 Abs. 2, § 520 Abs. 3 ZPO i.V.m. § 66 Abs. 1 Sätze 1, 2, 5 ArbGG, § 222 ZPO).

II. In der Sache hat die Berufung, soweit noch zur Entscheidung stehend, Erfolg.

Der Kläger hat zur Überzeugung der Kammer auf Grund der – noch in zulässiger Weise und nicht verspätet (§ 67 Abs. 3 ArbGG) vorgebrachten – Vertragsänderung mit Schreiben vom 20. Nov. 2002 einen unbedingten individuellen Bonusanspruch, der nicht von der Zur-Verfügung-Stellung eines Bonusbudgets oder eines bestimmten wirtschaftlichen Ergebnisses der Beklagten abhängt. Dies folgt aus der Auslegung der im vorbezeichneten Schreiben enthaltenen Vereinbarungen (§§ 133, 157 BGB) und aus den Aussagen der vernommenen Zeugen F. und Dr. E.. Allerdings ist der Leistungsfaktor des Klägers nur mit 1,0 anzusetzen. Die erhaltene Bonuszahlung für 2010 hat der Kläger bereits berücksichtigt; eine Berücksichtigung der Stabilisierungszulage darüber hinaus, bedarf es nicht. Über den Hilfsantrag war damit nicht mehr zu entscheiden, weswegen der Frage, ob und inwieweit die Beklagte bei der Festsetzung der Boni bzw. des Bonusbudgets für die Jahre 2010 und 2011 gegenüber dem Kläger billiges Ermessen (§ 315 BGB) hatte walten lassen, wenngleich hiergegen z.B. angesichts der bei der Abwägung erfolgten Berücksichtigung der für den Kläger nicht geltenden Institutsvergütungsordnung und der freiwilligen Zahlung einer Stabilisierungszulage im Umfang von ca. 20 Millionen € anstelle der Erfüllung der vertraglichen Ansprüche, Bedenken bestehen.

1. Der Vortrag des Klägers zur Vertragsänderung gemäß Schreiben vom 20. Nov. 2002 hatte noch nach Zurückverweisung der Rechtssache durch das Bundesarbeitsgericht erfolgen können; zudem ist der Vortrag nicht verspätet (§ 67 Abs. 3 ArbGG).

a. Der neue Sachvortrag des Klägers ist nicht dadurch ausgeschlossen, dass der Rechtsstreit bereits vom Bundesarbeitsgericht verhandelt und zurückverwiesen worden war. Die auf die Zurückverweisung notwendig werdende erneute Berufungsverhandlung stellt eine Einheit mit der früheren Berufungsverhandlung dar. Denn mit der Aufhebung der früheren landesarbeitsgerichtlichen Entscheidung fehlt es, soweit das Bundesarbeitsgericht nicht selbst in der Sache entschieden hatte, an einer Sachentscheidung des Berufungsgerichts (vgl. dazu GMP/*Germelmann*, ArbGG, 8. Aufl., § 74 Rz. 131). In dieser können unter den Voraussetzungen des neuen Sachvortrags in der Berufungsinstanz auch neue Angriffs- und Verteidigungsmittel vorgebracht werden.

b. Der neue Sachvortrag des Klägers war nicht als verspätet zurückzuweisen (§ 67 Abs. 3 ArbGG). Jedenfalls beruht die Verspätung nach der Überzeugung der Kammer nicht auf einer groben Nachlässigkeit.

aa. Zwar wäre es, was auch die Beklagte geltend macht, grundsätzlich bereits in der ersten Instanz möglich gewesen, diesen nunmehrigen Sachvortrag (Vertragsänderung hinsichtlich der Bonusvereinbarung mit Schreiben vom 20. Nov. 2002) vorzubringen. Dies war entgegen der den Kläger treffenden Prozessförderungspflicht (§ 282 Abs. 2 ZPO) nicht geschehen.

bb. Allerdings geht die erkennende Kammer insoweit von keiner groben Nachlässigkeit des Klägers aus, wenngleich dieser den entsprechenden Vortrag erstmals in der Revisionsinstanz geäußert, aber nicht zum Gegenstand der Verhandlung vor dem Bundesarbeitsgerichts gemacht hatte. Denn der Text des Schreibens vom 20. Nov. 2002 ist nicht absolut eindeutig (dazu nachfolgend 2 a), weswegen eine abweichende Interpretation, als nunmehr vom Kläger vorgenommen, durchaus denkbar erscheint. Angesichts dessen ist es ihm nach Ansicht der Kammer nicht als grobe Nachlässigkeit, also als ein besonders schwerwiegender Fall der Verletzung der Prozessförderungspflicht (vgl. dazu GK-ArbGG/Vossen, Stand 2014, § 67 Rz 65 m.w.N.), vorzuwerfen, wenn das nunmehrige Verständnis des Schreibens vom 20. Nov. 2002 erst durch seine nunmehrigen, erst seit der Revisionsinstanz für ihn aufgetretenen Anwälte, aufgeworfen und – nach Zurückverweisung – im Rechtsstreit verfolgt wird.

2. Mit dem Schreiben vom 20. Nov. 202 war eine Vertragsänderung, insbesondere hinsichtlich des Bonusanspruches, zwischen den Parteien vereinbart worden. Diese haben anstelle des in § 4 Abs. 2 Satz 3 des Arbeitsvertrages bezeichneten „freiwilligen“ Leistungsbonus auf Grund der jeweils geltenden Dienstvereinbarungen einen davon unabhängigen individuellen Bonus von (zunächst) 15 % vereinbart. Dabei handelt es sich nicht lediglich um die Veränderung eines Parameters (15 % statt vorher 20 %), sondern – auch unter Berücksichtigung des Umstandes, dass der Kläger diese Vertragsänderung (ersichtlich) erstmals in der Verhandlung vor dem Bundesarbeitsgericht (Protokoll vom 19. März 2014 (Bl. 595 f. d. A.), also nach mehr als 1 Jahr nach der Vertragsänderung vorgebracht hatte – um eine Vertragsänderung mit einer vollkommen neuen und gegenüber der früheren Vergütungsabrede selbstständigen Vergütungs- und Bonusvereinbarung.

a. Dem Wortlaut des Schreibens vom 20. Nov. 2002 ist nicht unmittelbar und eindeutig zu entnehmen, ob damit nur eine isolierte Änderung eines Parameters zur Bonusberechnung oder die Neuregelung des gesamten Bonusanspruches erstrebt war. Allerdings

ergibt die Auslegung (§§ 133, 157 BGB) dieser auch vom Kläger gegengezeichneten Vertragsregelung zur Überzeugung der Kammer, dass die Bonusregelung insgesamt neu getroffen worden war.

aa. Dem primär zu berücksichtigenden Wortlaut (BGH v. 22. 1. 2015 – VII ZR 353/12, juris, unter Rz. 21; BGH v. 26. 10. 2009 – II ZR 222/08, NJW 2010, 64, unter Rz. 18; BGH v. 17. 12. 2009 - IX ZR 214/08, NJW-RR 2010, 773, unter Rz. 14; BGH v. 15. 1. 2013 – XI ZR 22/12, NJW 2013, 1519, unter Rz. 36) der vertraglichen Abrede (Schreiben vom 20. Nov. 2002) kann nicht eindeutig entnommen werden, ob hinsichtlich des Leistungsbonus eine vom bisherigen Vertrag unabhängige individuelle Regelung getroffen oder lediglich die bisherige Bonusregelung in § 4 Abs. 2 des Arbeitsvertrages teilweise modifiziert worden war.

Die Formulierung

„Der Leistungsbonus ermittelt sich nach der Formel Zielbonus mal Leistungsfaktor, wobei ab 01.12.2002 Ihr Zielbonus 15 % beträgt.“

kann einerseits dahingehend verstanden werden, der bislang bereits vertraglich vereinbarte Leistungsbonus werde nur modifiziert, wenn man die Formulierung „Der Leistungsbonus“ so versteht, dass auf den bereits vereinbarten Leistungsbonus Bezug genommen wird. Dieses Verständnis ist allerdings nicht zwingend. So kann die Vereinbarung auch so verstanden werden, der Leistungsbonus sei nunmehr (anstelle der vertraglich vereinbarten Ermittlungsmethode) nach der wiedergegebenen Formel zu errechnen.

Die weiteren Abreden bringen keine weitere Klarheit. Zwar verweist das Schreiben im nachfolgenden Absatz auf einem vom Kläger ggf. zu verlangenden „erhöhten Leistungsbonus“. Doch wenn man die vorstehende Bezeichnung „Der Leistungsbonus“ als Abgrenzung zur nachfolgenden Vereinbarung des weiteren „erhöhten Leistungsbonus“ ansehen möchte, so schafft dies ebenso keine Klarheit, ob eine Neuregelung des Leistungsbonus oder nur die Änderung eines Parameters gegeben ist.

Schließlich bedingt auch der Hinweis auf die Fortgeltung des Arbeitsvertrages, entgegen der Annahme der Beklagten, nicht zwingend, dass damit der im Arbeitsvertrag festgelegte Leistungsbonus nur in einem Punkt geändert werden sollen, im Übrigen aber unangetastet bleibe. Denn die Fortgeltung des Arbeitsvertrages kann jedenfalls nicht uneinge-

schränkt beabsichtigt gewesen sein; ansonsten hätten keine davon abweichende und im Schreiben vom 20. Nov. 2002 zusammengefasste Abreden getroffen werden dürfen, deren jede den Arbeitsvertrag zumindest modifiziert. Diese klarstellende Fortgeltung des Arbeitsvertrages kann daher allenfalls im Sinne der Fortgeltung des Arbeitsvertrages „im Übrigen“ verstanden werden. Damit bleibt aber gerade wieder offen, ob er hinsichtlich der in § 4 Abs. 2 des Arbeitsvertrages getroffenen Bonusregelung, vom neu vereinbarten Zielbonus abgesehen, weiterhin gelten soll oder ob diese Vertragsregelung durch die Vereinbarung über die Ermittlung des Leistungsbonus mit Schreiben vom 20. Nov. 2002 abgelöst werden sollte.

bb. Nach dem Willen der Parteien und den beiderseitigen Interessen (vgl. zu deren Berücksichtigung die Nachweise vorher unter aa) deutet zur Überzeugung der Kammer, insbesondere unter Berücksichtigung des Ergebnisses der Beweisaufnahme allerdings mehr auf eine Neuregelung des Bonusanspruches. Denn die Vertragsabreden im Schreiben vom 20. Nov. 2002 dienten der Anpassung der zu hohen Vergütungsregelung des Klägers nach dessen Übernahme einer neuen Arbeitsaufgabe bei der Beklagten.

(1) Nach der durchgeführten Beweisaufnahme, insbesondere des Zeugen F. steht zur Überzeugung der Kammer fest, dass die im Schreiben vom 20. Nov. 2002 zusammengefassten neuen Vertragsabreden dazu dienten, dem Kläger die Aufnahme der neuen Beschäftigung in einer anderen Abteilung der Beklagten zu ermöglichen. Dazu war es geboten die zu hohe Vergütung des Klägers, die man sich in der anderen Abteilung nicht hatte leisten können und wollen, an das dortige Gehaltsgefüge anzupassen. Dem entspricht zum einen die tatsächliche Herabsetzung des Jahresgehalts des Klägers auf dann nur mehr € 70.000.- brutto. Dem entspricht aber auch eine komplette Neuregelung eines Bonus, die – wie im vorliegenden Verfahren ersichtlich –, wenn auch ohne Bindung an das wirtschaftliche Ergebnis der Bank, zu einem geringeren Bonusanspruch führte, als nach der im Arbeitsvertrag erfolgten Berechnungsmethode, jedenfalls außerhalb der Zeiten einer Bankenkrise, an die zum damaligen Zeitpunkt wohl auch niemand gedacht haben dürfte.

Wenngleich eine Minderung des (absoluten) Bonusanspruches des Klägers auch durch die Verringerung des Prozentsatzes des Zielbonus allein erreichbar gewesen wäre, so spricht nach Ansicht der Kammer dennoch mehr für eine vollständig individuelle Neurege-

lung im Rahmen der Gehaltsanpassung des Klägers an die Bedingungen der neuen Abteilung. Denn dem Kläger war daneben die Gewährung eines „erhöhten Leistungsbonus“, der nach Aussage des Zeugen F. „Kohle“ gebracht hätte, in Aussicht gestellt worden; dieser hatte aber nicht sofort gewährt werden sollen. Über diesen hatten der Kläger und der Zeuge F. nach dessen Erinnerung allein gesprochen. Mit dem „erhöhten Leistungsbonus“ hatte Herr F., wie er selbst einräumt, dem Kläger vielleicht auch etwas unfair „die Karotte hingehalten“. Das ist nach Ansicht der Kammer dahingehend zu verstehen, dass der Kläger mit dem „erhöhten Leistungsbonus“, der Karotte, zu – letztlich gemachten – Zugeständnissen hinsichtlich der Vergütung hatte bewegen werden sollen. Selbst wenn der Zeuge F. die letztlich vereinbarten Vertragsänderungen nicht persönlich mit dem Kläger ausgehandelt hatte, sondern diese in der Personalabteilung ohne Anwesenheit des Zeugen vereinbart worden waren, so spricht nach Ansicht der Kammer unter Berücksichtigung des In-Aussicht-Stellen eines „erhöhten Leistungsbonus“ mehr für eine individuelle und von den bisherigen arbeitsvertraglichen Regelungen unabhängige Neuregelung des Leistungsbonus. Denn die bloße Absenkung des Zielbonus allein, bei Aufrechterhaltung der Bonusabrede in § 4 Abs. 3 des Arbeitsvertrages im Übrigen hätte allein vorübergehend zu einer Anpassung des Gehalts an die Bedingungen der neuen Abteilung geführt, da die Erhöhung auf wieder 20 % beabsichtigt und ab 2004 wieder durchgeführt worden war.

Die Aussage des Zeugen Dr. E. steht Vorstehendem nicht entgegen, sondern bestätigt sie eher. Der Zeuge war bereits nicht einmal in die Vertragsverhandlungen eingebunden gewesen, sondern hatte die Abteilung, in welcher der Kläger dann gearbeitet hatte erst ab 1. Jan. 2003 übernommen. Doch hatte auch er eine Absenkung des Leistungsbonus bestätigt, damit der Kläger in das Gehaltsgefüge der neuen Abteilung gepasst hatte, ohne dass er aber Genaueres zur früheren Gehaltsstruktur des Klägers hätte sagen können. Der Zeuge gab zwar an, mit dem Kläger habe es keine Sonderregelungen gegeben, allerdings mit der Einschränkung, „soweit er wisse“. Umstände, dass er eine Sonderregelung hätte kennen oder erkennen müssen, sind weder vorgetragen noch ersichtlich. Insbesondere war er an den Verhandlungen damals nicht beteiligt gewesen. Zudem räumte der Zeuge aber auch ein, dass, wenn auch „nicht flächendeckend“ nach dieser Formel (im Schreiben vom 20. Nov. 2002) Boni bezahlt worden seien.

Damit kann Vorstehendem Ergebnis auch nicht, wie seitens der Beklagten im Termin vom 2. Dez. 2014 geschehen, entgegengehalten werden, es sei lediglich die Höhe des Zielbonus abgesenkt worden, da der Kläger in seiner neuen Arbeitsaufgabe eine höhere Vergütung erhalten habe. Diese Behauptung ist bereits objektiv ins Blaue hinein aufgestellt, da die frühere Vergütung des Klägers von ca. € 74.900.- auf € 70.000.- in der neuen Tätigkeit abgesenkt worden war. Zum anderem bestätigen beide Zeugen, dass es in der neuen Abteilung einer Gehaltsanpassung nach unten beim Kläger bedurft habe. Das Argument, eine nunmehr höhere Jahresvergütung sei durch die Absenkung des Zielbonus – bei im Übrigen aufrechterhaltener Bonusberechnung – ausgeglichen oder gegengerechnet worden, ist auch danach nicht aufrecht zu erhalten.

(2) Die Aussagen beider Zeugen sind zur Überzeugung der Kammer glaubhaft. Erinnerungslücken oder ungenaue Erinnerungen sind nach der zwischenzeitlich verstrichenen Zeit durchaus nachvollziehbar. Hinzu kommt, dass beide Zeugen, nicht (in allen Phasen) der Vertragsänderung unmittelbar eingebunden waren und nur zu ihrer Kenntnis bzw. dem, was sie anderweit in Erfahrung gebracht haben, hatten aussagen können.

Zudem waren die Zeugen zur Überzeugung der Kammer glaubwürdig. Sie hatten deutlich gemacht, was sie aus eigenem – noch vorhandenem – Wissen hatten sagen können. Ihre Aussagen waren in sich – soweit nach der verstrichenen Zeit noch möglich – geschlossen und nachvollziehbar. Insbesondere war beim Zeugen Dr. E., der noch in einem Arbeitsverhältnis zur Beklagten steht, in keiner Weise zu erkennen, dass sich die fortbestehende Vertragsbeziehung in irgendwelcher Weise auf seine Aussage ausgewirkt hätte.

cc. Dem Umstand, dass der Kläger trotz einer im Jahr 2002 getroffenen individuellen und vom Bankergebnis unabhängigen Bonusregelung diese erstmals im Revisionsverfahren erwähnt und erst nach dessen Zurückverweisung an das Landesarbeitsgericht im Rechtsstreit eingeführt hatte, kann nicht zwingend entnommen werden, auch er sei (bis dato) davon ausgegangen, man habe im Schreiben vom 20. Nov. 2002 nur den Zielbonus, nicht aber die gesamte Bonusvereinbarung neu regeln wollen. Bei rechtzeitiger Geltendmachung hätte er so ggf. auch für die Jahre 2008 und 2009 eine Bonuszahlung erhalten können. Dieser Passus konnte aber in der Vergangenheit vom Kläger bzw. seinen vormaligen Prozessvertretern auch unzutreffend beurteilt worden sein, mit der Folge, dass

ihm dessen Beurteilung erst nach dem Wechsel seiner Prozessvertreter deutlich geworden war.

b. Die rechnerische Richtigkeit der Bonusberechnung des Klägers wird beklagten-seits nicht in Abrede gestellt. Diese ist vorliegend auch zugrunde zu legen. Insbesondere kann – entgegen der Annahme der Beklagten, der Leistungsfaktor, wie klägerseits geschehen, mit 1,1 angesetzt werden. Zudem bedarf es keiner Berücksichtigung der an den Kläger erfolgten Zahlungen nach dem befristeten Stabilisierungsprogramm.

aa. Der Leistungsfaktor des Klägers hatte für die beiden Geschäftsjahre zwischen 90 % und 110 % gelegen (vgl. Anlagen K 40, Bl. 871 ff. d. A. und K 42, Bl. 878 f. d. A. für 2010 und Anlage K 18, Bl. 169 f. d. A., für 2011). Denn der Kläger hatte sich jeweils im oberen Bereich der durchschnittlichen Anforderungen bewegt.

Im Jahr 2010 hatte ihm die Beklagte nur überwiegend durchschnittliche Leistungen bescheinigt; in der Gesamtschau lag er allerdings knapp darüber. In den persönlichen Kompetenzen hatte er die Anforderungen allerdings überwiegen übertroffen; allein die soziale Kompetenz und die unternehmerischen Kompetenzen waren insgesamt durchschnittlich beurteilt worden (vgl. Anlage K 40, Bl. 871 d. A.).

Im Jahr 2011 bescheinigte ihm die Beklagte 8 Mal, die Anforderungen – soweit sie beurteilt wurden – „erfüllt“ und 5 Mal „übertroffen“ zu haben (Bl. 169/70 d. A.). Angesichts dessen ist der Kläger auch hier deutlich im oberen Durchschnitt anzusiedeln.

Konkrete Einwände seitens der Beklagten, dass es sich bei den überdurchschnittlich beurteilten Punkten jeweils um unwichtige oder weniger wichtige Kategorien gehandelt hätte, während wesentliche/-re nur durchschnittlich oder schlechter beurteilt worden wären, sind nicht vorgebracht. Solches ist nach den vorliegenden Unterlagen auch nicht festzustellen.

bb. Im Rahmen seiner Bonusforderung hatte der Kläger den für 2010 erhaltenen Bonusbetrag selbst in Anrechnung gebracht. Eine darüber hinausgehende Anrechnung des beklagten-seits ausbezahlten Betrages im Zusammenhang mit dem befristeten Stabilisierungsprogramm war nach Ansicht der Kammer nicht geboten. Bei diesem handelte es sich zwar auch – nach dem Vortrag der Beklagten – um ein Programm zur Honorierung des Einsatzes und der Belastungen der Mitarbeiter in der zurückliegenden Zeit der Ban-

kenkrise und der Restrukturierung der Beklagten. Doch hatte die Beklagte dies freiwillig und neben der vertraglich übernommenen Verpflichtung zur Bonuszahlung aufgelegt. Ein Zusammenhang zwischen diesem und den vertraglichen Bonusvereinbarungen mit ihren Mitarbeitern wird – abgesehen von der nach Ansicht der Beklagten gegebenen Anrechenbarkeit der Stabilisierungszahlung – nicht einmal seitens der Beklagten vorgetragen.

3. Eine Entscheidung über den Hilfsantrag und damit eine Frage, ob und inwieweit die Beklagte bei der Zur-Verfügung-Stellung eines nur reduzierten (2010) bzw. keines Bonustopfes (2011) billiges Ermessen (§ 315 BGB) gewahrt hatte, obschon sie daneben freiwillig und ohne jegliche rechtliche Verpflichtung mit dem vorerwähnten (oben II 2 b bb) Stabilisierungsprogramm liquide Mittel an die gesamte Belegschaft – auch soweit keine Bonusverpflichtung bestanden hatte, verteilt hatte, ist damit ebenso nicht mehr zu beurteilen, wie die Frage, ob angesichts der Gewinne der Beklagten in den fraglichen Jahren ausreichend hohe Bonustöpfe zur Verfügung gestellt worden waren. Ebenso kann offen bleiben, ob bei der Ermessenausübung etwa die Institutsvergütungsordnung und die Rückzahlungsverpflichtung der Europäischen Kommission berücksichtigt hatte werden dürfen.

4. Die Zinsentscheidung beruht auf §§ 286, 288, 246 BGB. Dabei war – mit den Ausführungen der Beklagten jeweils auf den 1. Juli des Folgejahres als Fälligkeitsbeginn abzustellen; dies hatte der Kläger allerdings aus so beantragt.

III. Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 Abs. 1 ZPO. Dabei war zu berücksichtigen, dass der Kläger hinsichtlich der Bonusansprüche für die Jahre 2008 und 2009 beim Bundesarbeitsgericht unterlegen war.

Zwar war daran zu denken, dem Kläger die Kosten des Rechtsmittelverfahrens aufzuerlegen, da er den nunmehr entscheidenden Sachvortrag nicht – was möglich gewesen wäre – schon früher oder in erster Instanz in das Verfahren eingeführt hatte. Doch ist nicht ausgeschlossen, dass er auch ohne diesen Vortrag in gleicher oder ähnlicher Höhe bei Überprüfung des billigen Ermessens nach § 315 BGB obsiegt hätte.

IV. Umstände, die eine Zulassung der Revision (§ 72 Abs. 2 ArbGG) bedingen, sind nicht gegeben. Insbesondere ist zu sehen, dass sich die dem vorliegenden Verfahren zugrundeliegende Problematik auf das Rechtsverhältnis der Parteien beschränkt.

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diese Entscheidung ist ein Rechtsmittel nicht gegeben; auf § 72 a ArbGG wird hingewiesen.

Dr. Künzl

Meyer

Müller