33 Ca 6969/15

Verkündet am: 24.06.2016

Mittermüller-Schnaubelt
Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

Arbeitsgericht München

Im Namen des Volkes

ENDURTEIL

In dem Rechtsstreit

A.
A-Straße, A-Stadt

- Kläger -

Prozessbevollmächtigte:

B.
B-Straße, B-Stadt

gegen

D.
D-Straße, B-Stadt

- Beklagte -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte E.
E-Straße, B-Stadt

hat die 33. Kammer des Arbeitsgerichts München auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 20. Mai 2016 durch die Richterin am Arbeitsgericht Dr. Pres und die ehrenamtlichen Richter Weininger und Siekmann

für Recht erkannt:

1. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger

   EURO 33.520,49 (i.W.: Dreiunddreißigtausendfünfhundertzwanzig 49/100 EURO) brutto

   nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz ab Rechtskraft dieser Entscheidung zu zahlen.

2. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

3. Die Kosten des Rechtsstreits trägt der Kläger zu 58,56 %, die Beklagte zu 41,44 %.

4. Der Streitwert wird auf EURO 80.892,12 festgesetzt.

Tatbestand:

Die Parteien streiten über einen Anspruch des Klägers auf variable Vergütung für die Jahre 2009 bis einschließlich 2012.

Der am 0.0.0000 geborene Kläger war seit dem 00.00.1997 bei der Beklagten beschäftigt. Nach Art. 1 Abs. 2 des Gesetzes über die Bayerische Landesbank (BayLaBG) bestanden bis zum 31.12.2012 innerhalb der Beklagten als rechtlich unselbständige Anstalten die Bayerische Landesbodenkreditanstalt sowie die Bayerische Landesbausparkasse (LBS). Mit Wirkung zum 01.01.2013 wurde die LBS „ausgegliedert“ als nunmehr selbständige Anstalt des öffentlichen Rechts. Das Arbeitsverhältnis des Klägers ging mit Wirkung zum 01.01.2013 auf die LBS über. Der zunächst zwischen den Parteien geltende Arbeitsvertrag wurde mit Wirkung zum 01.01.2000 durch einen neuen Arbeitsvertrag ersetzt, zu dessen Regelungen auf Anlage K1 zur Klage vom 27.12.2013 = Bl. 9 ff. d.A. Bezug genommen wird, insbesondere auf § 4 Abs. 2 des Arbeitsvertrages, der eine Regelung zur

Zahlung eines Bank- sowie eines Leistungsbonus enthielt. § 4 des Arbeitsvertrages lautete auszugsweise wie folgt:

> *„§ 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 Bayerischen Landesbank Girozentrale 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.*
> *(…)“*

Zu diesem Zeitpunkt gehörte der Kläger der Gruppe der „außertariflich Beschäftigten“ der Beklagten an. Zu dem neuen Arbeitsvertrag erhielt der Kläger ein Begleitschreiben der Beklagten vom 08.12.1999, zu dessen Inhalt auf Anlage BI2 zum Schriftsatz der Beklagten vom 29.08.2014 = Bl. 213 d.A. Bezug genommen wird. Zu diesem Zeitpunkt galt bei der Beklagten ein „Variables Vergütungssystem für den außertariflichen Bereich – VarGes“, Stand Oktober 1999, abgeschlossen zwischen der Beklagten und dem bei ihr gebildeten Gesamtpersonalrat, zu dessen Inhalt auf die Anlage zum Schriftsatz des Klägers vom 25.05.2016 = Bl. 483 ff. d.A. Bezug genommen wird. Für den Kläger errechnete sich der Leistungsbonus danach grundsätzlich wie folgt: Jahresfestgehalt x 20% Zielbonus x Leistungsfaktor. Auf das Schreiben der Beklagten vom 27.04.2005 bezüglich des „freiwilligen Leistungsbonus für das Geschäftsjahr 2004“ wird Bezug genommen (Anlage K7 zum Schriftsatz des Klägers vom 25.02.2015 = Bl. 252 d.A.). Mit Wirkung zum 01.04.2006 wurde der Kläger in eine höhere Funktionsstufe des variablen Vergütungssystems für

außertariflich Beschäftigte der Bayerischen Landesbank eingestuft. Auf das diesbezügliche Schreiben der Beklagten an den Kläger vom 01.04.2006 in Anlage K8 zum Schriftsatz des Klägers vom 25.02.2015 = Bl. 251 d.A. wird Bezug genommen.

Die zum VarGes gehörenden „Dienstvereinbarung über die Grundsätze des Vergütungssystems für die außertariflich Beschäftigten …“ (GrundsatzDV 1999) sowie die „Vereinbarung über das Bonussystem für die außertariflich Beschäftigten…“ (Bonusverordnung 1999) wurden in den Folgejahren durch unterschiedliche Regelungen abgeändert (zur Historie wird auf die Darstellung der Beklagten in deren Schriftsatz vom 29.08.2014, Seite 13 f. = Bl. 59 f. d.A. Bezug genommen). Für das hier in Streit stehende Geschäftsjahr 2009 (beginnend mit dem 01.01.2009) galt die „Dienstvereinbarung über die Grundsätze des Vergütungssystems für die außertariflich Beschäftigten der Bayerischen Landesbank…..“ vom 26.10.2004 (GrundsatzDV 2004), zu deren Inhalt auf Anlage B9 zum Schriftsatz der Beklagten vom 29.08.2014 = Bl. 162 ff. d.A. Bezug genommen wird. Für das Geschäftsjahr 2010 galt die „Dienstvereinbarung über die Vergütung der außertariflich Beschäftigten der Bayerischen Landesbank“ vom 08.12.2009 (DienstV 2009) zu deren Inhalt auf Anlage B10 zum Schriftsatz der Beklagten vom 29.08.2014 = Bl. 169 ff. d.A. Bezug genommen wird. Darin regelten die Betriebsparteien das Vergütungssystem für die außertariflich Beschäftigten neu mit Wirkung zum 01.01.2010. Die hier maßgeblichen Regelungen lauteten wie folgt:

> *„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 BayernLB. Die Budgets richten sich nach dem betriebswirtschaftlichen Erfolg (z.B. gemessen an EVA oder ΔEVA) 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

[Abs. 1] 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.

…

[Abs. 3] 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

…

[Abs. 6] 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.

[Abs. 7] Sofern nach dieser Anpassung die Summe der festgelegten Auszahlungsbeträge das Budget übersteigt oder unterschreitet, werden die einzelnen Beträge gleichmäßig um den Prozentsatz erhöht oder vermindert, der die Ausschöpfung bzw. Einhaltung des Budgets gewährleistet.
…

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 gerechtfertigt sein, wenn…“

Mit Schreiben vom 11.01.2010 informierte die Beklagte den Kläger über das in der DienstV 2009 niedergelegte „neue Vergütungssystem für außertariflich Beschäftigte der Bayerischen Landesbank“, zu dessen Inhalt auf Anlage BI3 zum Schriftsatz der Beklagten vom 29.08.2014 = Bl. 214 f. d.A. Bezug genommen wird. Ab dem Geschäftsjahr 2011 galt die „Dienstvereinbarung über die Vergütung der außertariflich Beschäftigten der Bayerischen Landesbank“ vom 08.12.2009 in der Fassung der Änderung der Dienstvereinbarung vom 14.12.2010 (DienstV 2010: Anlage B13 zum Schriftsatz der Beklagten vom 29.08.2014 = Bl. 178 ff. d. A.), die in den wesentlichen, hier maßgeblichen Regelungen mit der DienstV 2009 übereinstimmte.

Am 17.02.2010 wurde mit dem Kläger ein Zielvereinbarungsgespräch geführt, in dem die persönlichen Leistungsziele (aufgabenbezogene und verhaltensbezogene Ziele) für das Jahr 2010 festgelegt wurden. Zur Beurteilung der Zielerreichung sowie der außerfachlichen Kompetenzen des Klägers wurde unter dem 03.02.2011 ein Mitarbeitergespräch geführt. Die Leistungen des Klägers wurden mit „übertroffen“ eingestuft. Zur Zielvereinbarung sowie zum abschließenden Mitarbeitergespräch bezogen auf das Jahr 2010 wird auf Anlage BI7 zum Schriftsatz der Beklagten vom 29.08.2014 = Bl. 219 ff. d.A. Bezug genommen. Für das Geschäftsjahr 2011 wurden die Leistungen des Klägers ebenfalls mit

„übertroffen“ bewertet. Für das Geschäftsjahr 2012 fand ein Mitarbeitergespräch mit dem Kläger statt, zu dessen Inhalt auf Anlage BI12 zum Schriftsatz der Beklagten vom 20.01.2016 = Bl. 301 ff. d.A. Bezug genommen wird. Hier waren verschiedene Ziele vereinbart worden; eine Leistungsbeurteilung wie in den Vorjahren fand jedoch nicht statt.

Bis 2007 erhielt der Kläger als Leistungsbonus regelmäßig 20% seines Jahresfestgehalts multipliziert mit dem jährlich anhand der Leistungsbeurteilung ermittelten Leistungsfaktor, zuletzt 1,3 bis 1,5 (jeweils überdurchschnittliche Leistungsbeurteilungen). Für die Jahre 2008 und 2009 zahlte die Beklagte dem Kläger keinerlei Bonus bzw. variable Vergütung. Unter dem 31.05.2011 unterrichtete die Beklagte den Kläger darüber, dass ihm € 9.993,- brutto als „variable Vergütung für das Geschäftsjahr 2010“ ausbezahlt würden (Schreiben Anlage BI4 zum Schriftsatz der Beklagten vom 29.08.2014 = Bl. 216 d.A.), rechnete diesen Betrag als „var. Vergütung AT“ in der Entgeltabrechnung für den Monat Juni 2011 ab (Entgeltabrechnung Anlage BI5 zum Schriftsatz der Beklagten vom 29.08.2014 = Bl. 217 d.A.) und zahlte den sich ergebenden Nettobetrag an den Kläger aus.

Im Dezember 2010 hatte der Vorstand der Beklagten die Zahlung einer auf zwei Jahre befristeten sog. Stabilisierungszulage beschlossen, worüber die Mitarbeiter per Intranetmeldung vom 07.04.2011 informiert wurden. Die Zulage betrug für außertariflich Beschäftigte ¾ eines Monatsgehalts p.a., die Auszahlung erfolgte erstmals mit dem Gehalt für Mai 2011. Das Budget für die Stabilisierungszulage betrug für Tarif- und AT-Mitarbeiter insgesamt € 20 Mio. pro Jahr. Die Stabilisierungszulage war nicht leistungsabhängig, sondern als pauschale monatliche Zahlung festgelegt. Für 2011 wurde von Seiten der Beklagten des Weiteren ein Prämienbudget zur zeitnahen Honorierung besonderer Leistungen iHv. € 5 Mio. bereitgestellt worden, ebenso – in gleicher Höhe – für das Geschäftsjahr 2012. Das Budget für die Stabilisierungszulage für 2012 betrug nochmals € 20 Mio. 2012 wurden zudem weitere € 5 Mio. als Budget für Gehaltsanpassungen bei außertariflich Beschäftigten bereitgestellt.

Anlässlich des Wechsels eines Teils der Beschäftigten der Beklagten zur LBS mit Wirkung zum 01.01.2013 wurde am 29.11.2012 eine Dienstvereinbarung zwischen der Beklagten, der LBS Bayern, dem Gesamtpersonalrat der Beklagten und dem Personalrat der LBS über eine so genannte „Starterprämie“ geschlossen. Zu deren Inhalt wird auf Anlage

B20 zum Schriftsatz der Beklagten vom 29.08.2014 = Bl. 206 ff. d.A. Bezug genommen. An den Kläger wurde mit dem Gehaltslauf für April 2013 eine Starterprämie in Höhe von € 7.486,51 brutto ausbezahlt.

Der Kläger ist der Ansicht, der Leistungsbonus bzw. die variable Vergütung sei Teil seiner Vergütung für die von ihm erbrachte Arbeitsleistung. Er berechne sich nach dem Jahresfestgehalt, multipliziert mit dem Zielbonus, der für die Vorjahre mit 20 % des individuellen Jahresfestgehalts festgelegt worden sei und dem individuellen Leistungsfaktor des Klägers, zuletzt Faktor 1,5. Unter Berücksichtigung der weiter überdurchschnittlichen Leistung sei hier ein Leistungsfaktor von mindestens 1,2 geschuldet. Für den Kläger berechneten sich danach die Leistungsboni wie folgt:

2009: Jahresfestgehalt € 73.829,85 x 20 % Zielbonus x Leistungsfaktor 1,20
= € 17.719,16
2010: Jahresfestgehalt € 81.963,06 x 20 % Zielbonus x Leistungsfaktor 1,20
= € 19.671,13
2011: Jahresfestgehalt € 88.408,52 x 20 % Zielbonus x Leistungsfaktor 1,20
= € 21.218,04
2012: Jahresfestgehalt € 92.849,13 x 20 % Zielbonus x Leistungsfaktor 1,20
= € 22.283,79,

so dass sich insgesamt ein Anspruch des Klägers gegen die Beklagte auf einen Gesamtbetrag in Höhe von € 80.892,12 brutto ergebe. Der Anspruch stütze sich auf § 611 BGB iVm. § 4 Abs. 2 des Arbeitsvertrages. Der in § 4 Abs. 2 Satz 3 des Arbeitsvertrages enthaltene Freiwilligkeitsvorbehalt stelle eine Formularklausel iSv. § 305 Abs. 1 BGB dar, die unangemessen benachteiligend iSv. § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB sei. Dem Kläger sei nämlich der Leistungsbonus als Lohnbestandteil für seine im jeweils zurückliegenden Geschäftsjahr erbrachte Arbeitsleistung zugesagt, ohne dass er im Vorhinein habe erkennen können, ob danach auch die Gegenleistung zur Auszahlung gebracht würde. Darüber hinaus habe der Kläger einen individualrechtlichen Anspruch auf den Leistungsbonus bzw. die variable Vergütung für die Geschäftsjahre 2009 bis einschließlich 2012 erworben, gestützt auf seinen neuen Arbeitsvertrag aus dem Jahr 2000 iVm. dem Schreiben vom 08.12.1999 sowie dem Schreiben vom 27.04.2005 bzw. dem Schreiben vom

01.04.2006. Selbst wenn sich die variable Vergütung bzw. der Bonus nach den jeweiligen – neuen - Dienstvereinbarungen richten würde, müsse die Beklagte ihr Leistungsbestimmungsrecht bezüglich der Zielerreichung und des betriebswirtschaftlichen Erfolges nach billigem Ermessen ausüben. Dies sei nicht erfolgt. Das zeige sich vor allem an der E-Mail des damaligen Vorstandsvorsitzenden der Beklagten K. vom 03.06.2009 an einen Mitarbeiter der Beklagten, in dem dieser äußerte, dass eine Auszahlung des Leistungsbonus gegebenenfalls möglich gewesen wäre, ausschlaggebend für die Nichtzahlung jedoch ausschließlich politische Gründe gewesen seien (auf die E-Mail vom 03.06.2009 Anlage K15 zum Schriftsatz des Klägers vom 12.02.2016 = Bl. 337 d.A. wird Bezug genommen). Selbst nach dem neuen Vergütungssystem gelte für den Kläger ein Richtwert für die variable Vergütung bei Karrierestufe 2 von 20 %, was bei 100 % Zielerreichung, die für den Kläger mindestens zugrunde zu legen seien, € 17.000,00 ausmache. Dieser Betrag in Höhe von 17.000,00 € sei mindestens an den Kläger für die Jahre 2010, 2011 sowie 2012 zu zahlen. Dieser Anspruch werde auch auf das Schreiben der Beklagten vom 11.01.2010 gestützt.

Der Kläger beantragt:

> Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger € 80.892,12 brutto nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz aus einem Teilbetrag in Höhe von € 17.719,16 seit 01.04.2010, aus einem weiteren Teilbetrag von € 19.671,13 seit 01.04.2011, aus einem weiteren Teilbetrag von € 21.218,04 seit 01.04.2012 sowie aus einem weiteren Teilbetrag von € 22.283,79 seit 01.04.2013 zu bezahlen.

Die Beklagte beantragt

> Klageabweisung.

Die Beklagte trägt vor, sie sei infolge der Finanzmarktkrise in der zweiten Jahreshälfte 2008 in eine existenzbedrohende finanzielle Schieflage geraten. Ein Zusammenbruch der Beklagten habe nur durch verschiedene Stützungsmaßnahmen abgewiesen werden können. Neben Garantien der Bundesanstalt für Finanzmarktstabilisierung (SoFFin) habe der

Freistaat Bayern der Beklagten Eigenkapital in Höhe von insgesamt 10 Milliarden € zugeführt. Ferner sei eine ergänzende Portfolioabschrimung (d.h. eine Garantie für Verluste eines Portfolios mit forderungsgesicherten Wertpapieren) bis zu einem Höchstbetrag von € 4,8 Mrd. gewährt worden. Die Beklagte habe für das Geschäftsjahr 2008 ein Konzernergebnis von € -5,1 Mrd. (IFRS) ausgewiesen; der Jahresfehlbetrag nach HGB habe € -3,9 Mrd. betragen. Die europäische Kommission habe am 12.05.2009 ein Prüfverfahren eröffnet, um festzustellen, ob die vom Freistaat Bayern gewährten Beihilfen europarechtswidrig gewesen seien. Das Geschäftsjahr 2009 habe mit einem Jahresfehlbetrag in Höhe von € 2,595 Mrd. (HGB-Einzelabschluss) abgeschlossen. Vor diesem Hintergrund habe die Beklagte für das Geschäftsjahr 2009 kein Budget für eine variable Vergütung bereitgestellt. Mit Wirkung zum 01.01.2010 sei dann das Vergütungssystem für die außertariflich Beschäftigten neu gefasst worden, dies auch mit Blick auf die im August 2009 neu gefassten „Mindestanforderungen an das Risikomanagement“ (MaRisk) sowie auf § 5 der Finanzmarktstabilisierungsfondverordnung (FMStV) und dem Verwaltungsrat der Beklagten im November 2009 zur Beratung und Beschlussfassung vorgelegt. Vom Verwaltungsrat seien dabei folgende Grundsätze zur Bemessung der variablen Vergütung für die außertariflich Beschäftigten ab dem 01.01.2010 beschlossen worden:

- Bemessungsgrundlage für das Budget der variablen Vergütung ist im Sinne der Nachhaltigkeit der 3-Jahres-Durchschnitt des Economic Value Added (EVA) auf Gesamtbankebene (darunter ist zu verstehen: die Beklagte einschließlich der unselbständigen Anstalten der Landesbausparkasse und Landesbodenkreditanstalt). In der Umstrukturierungsphase gilt: So lange der Drei-Jahres-Durchschnitts-EVA während der Turn-Around-Phase kleiner als 0 ist, wird auf den Drei-Jahres-Durchschnitts-Delta-EVA abgestellt. Unter Delta-EVA ist die Entwicklung des EVA zwischen zwei Geschäftsjahren zu verstehen. Nur wenn dieser Drei-Jahres-Durchschnitts-Delta-EVA positiv ist, darf überhaupt ein Budget für die variable Vergütung zur Verfügung gestellt werden, welches in diesem Fall auf maximal 35 % der Summe der funktionsbezogenen Richtwerte zu begrenzen ist.
- Der Vorstand hat die Möglichkeit, das Bonus-Budget um maximal 10 % zu erhöhen.
- Die Höhe des zur Auszahlung kommenden Budgets bedarf der Zustimmung des Verwaltungsrats.

Die Begrenzung des Budgets für die variable Vergütung während der Turn-Around-Phase auf maximal 35 % der Summe der funktionsbezogenen Richtwerte habe auf der Erwägung beruht, dass die Situation der Beklagten während der Umstrukturierungsphase nicht mit einer normalen Geschäftsentwicklung zu vergleichen sei. Die Beklagte sei zwar mit der Kapitalzuführung und der zusätzlichen Portfolioabschirmung vorläufig stabilisiert gewesen. Es sei jedoch absehbar gewesen, dass die gewährten Eigenmittel aufgrund der Anforderungen des EU-Beihilferechts nicht dauerhaft im Vermögen der Beklagten bleiben konnten, sondern zumindest zu einem wesentlichen Teil an den Freistaat Bayern zurückgeführt hätten werden müssen. Die Wiederherstellung der langfristigen Lebensfähigkeit der Beklagten sei nicht gesichert gewesen. Die Orientierung an den EVA-Daten sei sachgerecht. Der EVA stelle eine wertorientierte zentrale Steuerungsgröße dar und gebe den Ergebnisbetrag (Wertzuwachs oder Wertverlust) wieder, der die risikoadäquaten Kosten des Eigenkapitals übersteige. Der EVA habe im streitgegenständlichen Zeitraum die zentrale betriebswirtschaftliche Steuerungsgröße der Beklagten dargestellt. Die Ermittlung des EVA sei nach den im Controlling-Handbuch der Beklagten festgelegten Methoden und Instrumenten erfolgt. Auf die Gesamtbank einschließlich ihrer unselbständigen Anstalten sei abgestellt worden, weil die Beklagte die Erwartung gehabt habe, dass sich die Gesamtbank möglicherweise besser als einzelne Konzerntöchter entwickeln werde. Die Gesamtbank „als Mutter“ habe die Krisen der Konzerntöchter nur insoweit mittragen sollen, als diese Krisen auf die eigenen EVA-Kennzahlen durchschlügen. Die Maßgeblichkeit der Zahlen der Gesamtbank sei auch gegenüber der BaFin kommuniziert und von dort so akzeptiert worden. Der Drei-Jahres-Durchschnittswert sei gewählt worden, weil sich dieser mehrjährige Durchschnittswert nicht nur bei der Beklagten, sondern auch bei anderen Banken als geeignete Messgröße für den betrieblichen Erfolg herauskristallisiert hatte.

Die maßgeblichen Zahlen in den Jahren 2009 bis 2012 lauteten:

<table>
<tr><td></td><td>2009/ in € Mio.</td><td>2010/ in € Mio.</td><td>2011/ in € Mio.</td><td>2012/ in € Mio.</td></tr>
<tr><td>EVA</td><td>-118,0</td><td>-307,7</td><td>-414,5</td><td>223,9</td></tr>
<tr><td>Delta-EVA</td><td>4.828,0</td><td>-189,7</td><td>-106,8</td><td>638,4</td></tr>
<tr><td>Durchschnitts-EVA 2008 bis 2010 in Mio. €</td><td colspan="2">-1.790,6</td><td colspan="2">------</td></tr>
<tr><td>Durchschnitts-Delta-EVA 2008 bis 2010 in Mio. €</td><td colspan="2">2.319,2</td><td colspan="2">------</td></tr>
<tr><td>Durchschnitts-EVA 2009 bis 2011 in Mio. €</td><td colspan="3">-280,1</td><td>-----</td></tr>
<tr><td>Durchschnitts-Delta-EVA 2009 bis 2011 in Mio.</td><td colspan="3">1.510,5</td><td>------</td></tr>
<tr><td>Durchschnitts-EVA 2010 bis 2012 in Mio. €</td><td>------</td><td colspan="3">-166,1</td></tr>
<tr><td>Durchschnitts-Delta-EVA 2009 bis 2012 in Mio. €</td><td colspan="4">114,0</td></tr>
</table>

Die Ergebnissituation des Geschäftsjahres 2010 sei auf Basis der Rechnungslegung gemäß IFRS von hohen positiven Sondereffekten geprägt gewesen, die das aus dem operativen Geschäft erwirtschaftete Ergebnis deutlich überzeichneten, und damit Einfluss auf die EVA-Kennzahlen hatten. Auf den Vortrag der Beklagten auf S. 24 f. des Schriftsatzes vom 29.08.2016 = Bl. 70 f. d.A. wird ergänzend Bezug genommen. Dasselbe gelte für das Geschäftsjahr 2011 (auf den Vortrag S. 35 ff. des Schriftsatzes vom 29.08.2016 = Bl. 81 ff. d.A. wird Bezug genommen).

Für das Geschäftsjahr 2010 habe ein Jahresüberschuss von rund 544 Mio. € (HGB Einzelabschluss) erzielt werden können. Im Geschäftsjahr 2011 sei ein Verlust von rund 328 Mio. € (HGB-Einzelabschluss) zu verzeichnen gewesen, im Geschäftsjahr 2012 ein Überschuss von 28 Mio. € (nach HGB). Diese Entwicklungen seien mit den üblichen Schwankungen einer wirtschaftlichen Betätigung nicht mehr vergleichbar. Während des gesamten streitgegenständlichen Zeitraums habe eine außergewöhnliche Situation bestanden. Bis zum Abschluss des EU-Beihilfeverfahrens im Juli 2012 habe die Existenz der Beklagten in Frage gestanden.

Für das Geschäftsjahr 2010 habe die Beklagte zunächst rund € 21 Mio. als Budget für die variable Vergütung zurückgestellt. Der Vorstand der Beklagten habe im März 2011 ein Ausschüttungsvolumen von € 25 Mio. für außertarifliche und Tarifmitarbeiter beschlossen, dem der Verwaltungsrat im März 2011 zugestimmt habe. 100% der funktionsbezogenen Richtwerte nach Ziffer 6.2.1 der DienstV 2009 für die Gruppe der außertariflichen Mitarbeiter hätten einem Budget in Höhe von rund € 34,56 Mio. entsprochen. Insgesamt habe die Beklagte für die Gruppe der im Inland beschäftigten außertariflichen Mitarbeiter rund € 17,88 Mio., entspricht 51,7 % der Summe der Richtwerte, als Budget zur Verfügung gestellt und damit sogar die Vorgaben des Verwaltungsrats zur Deckelung mit dessen Zustimmung überschritten. Bei der Festsetzung des Budgets habe der Vorstand die gesetzlichen Anforderungen aus § 25a KWG und der Institutsvergütungsverordnung (InstitutsVergV 2010) im Rahmen der Ermessensausübung berücksichtigt. Die Zahlung in Höhe von € 9.993,00 brutto im Jahr 2011 gelte als Erfüllung des Anspruchs auf eine leistungsabhängige variable Vergütung für das Geschäftsjahr 2010. Die konkrete Berechnung der variablen Vergütung für das Geschäftsjahr 2010 des Klägers ergebe sich wie folgt: Ausgangspunkt sei der in der Anlage 4 zur DienstV 2009 festgelegte Richtwert, der für den Kläger € 17.000,- betrage. Dieser Richtwert sei aufgrund des reduzierten Budgetvolumens rechnerisch anzupassen. Hieraus ergebe sich für den Kläger ein budgetorientierter Richtwert (38,5 % des Budgets für AT-Mitarbeiter) in Höhe von € 6.541,-. Dieser budgetorientierte Richtwert sei mit dem individuellen Zielerreichungsgrad des Mitarbeiters zu multiplizieren, beim Kläger die Orientierungsbandbreite von 120 % bis 150 %, was € 7.854,- bis € 9.818,- entspricht. Die zuständige Führungskraft habe die variable Vergütung des Klägers im Rahmen dieser Orientierungsbandbreite auf Basis ihrer subjektiven Auffassung und Wertung der Einzelergebnisse aus dem Mitarbeitergespräch auf € 9.361,-

festgelegt. Hier müsse der Führungskraft ein nicht weiter überprüfbarer Entscheidungsspielraum zugestanden werden. Da die Summe der festgelegten Auszahlungsbeträge in dem Bereich des Klägers das Budget unterschritten habe, seien die einzelnen Beträge gleichmäßig um den Prozentsatz erhöht, der die Ausschöpfung des Budgets in Höhe von 38,5 % zuzüglich des Mehrbetrags gewährleiste. Dementsprechend sei beim Kläger der Zahlbetrag um plus 9,5 % angepasst worden, was einen individuellen Auszahlungsbetrag in Höhe von gerundet € 9.993,- ergebe.

Bezogen auf das Geschäftsjahr 2011 hätten 35% der funktionsbezogenen Richtwerte rund € 16,3 Mio. betragen (100%: 46,5 Mio. €). Maßgeblich für die Entscheidung, kein Budget zur Verfügung zu stellen, seien wiederum die gesetzlichen Vorgaben aus § 25a KWG und der InstitutsVergV 2010 und die positive Überzeichnung des Ergebnisses der Beklagten nach IFRS („Scheingewinne“: im Einzelnen wird auf die Ausführungen S. 36 ff. des Schriftsatzes vom 29.08.2014 = Bl. 81 ff. d.A. Bezug genommen) gewesen, so dass keine nachhaltige erfolgreiche wirtschaftliche Lage vorgelegen sei. Die Sicherung der langfristigen Lebensfähigkeit der Beklagten habe oberste Priorität für den Vorstand gehabt.

Auch das Geschäftsjahr 2012 sei von hohen Sondereffekten geprägt gewesen (auf den Vortrag der Beklagten auf S. 45 f. des Schriftsatzes vom 29.08.2016 = Bl. 90 f. d.A. wird Bezug genommen). Wegen der Entscheidung der Europäischen Kommission vom 25.07.2012 im EU-Beihilfeverfahren, die eine Rückzahlung von rund 5 Mrd. € Beihilfen an den Freistaat Bayern vorgesehen habe, sei im November 2012 mit Zahlungen in Höhe von € 350 Mio. begonnen worden. Für das Geschäftsjahr 2012 habe der daher Vorstand beschlossen, für die Zahlung einer sog. einmaligen Sonderzahlung ein Budget von insgesamt € 15 Mio. für Tarif- und AT-Mitarbeiter zur Verfügung zu stellen. Davon entfielen auf die außertariflich Beschäftigten rund € 12,75 Mio. Dies habe ca. 22% der Summe der funktionsbezogenen Richtwerte entsprochen. Dabei sei auch eingeflossen, dass für die Stabilisierungszulage in 2012 ein Gesamtbudget von € 20 Mio. zur Verfügung gestellt worden sei. Die an den Kläger geleistete Zahlung der Starterprämie im April 2013 gelte wegen der Regelungen der DV Starterprämie als Erfüllung des Anspruchs auf variable Vergütung.

Hierzu erwidert der Kläger, die Beklagte habe erst im Nachhinein Ermessenserwägungen angestellt. Deren Ergebnis sei zudem nicht interessengerecht. Durch die Stabilisierungszulage und die Gehaltserhöhungen seien freiwillig massiv Geldmittel ausgeschüttet worden, während die vertraglichen Verpflichtungen nicht erfüllt worden seien. Die zur wirtschaftlichen Lage genannten Zahlen seien nicht belegbar und nicht nachprüfbar. Die Leistung einer „var. Verg 2010“ erfülle nicht den diesbezüglichen Anspruch; dasselbe gelte für die Starterprämie.

Zum Vorbringen der Parteien wird im Übrigen auf die zwischen ihnen gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen sowie die Sitzungsniederschriften Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

A.

Die zulässige Klage ist überwiegend begründet.

I.

Für das Jahr 2009 steht dem Kläger kein Anspruch auf Zahlung eines Leistungsbonus zu.

1. § 4 Abs. 2 des Arbeitsvertrages vom 01.01.2000 gewährt dem Kläger keinen unbedingten Anspruch auf Zahlung eines (Leistungs-)Bonus in bestimmter Höhe. Der Bonusanspruch ergibt sich vielmehr erst in Verbindung mit der jeweils gültigen betrieblichen Regelung zum Bonussystem, für das Jahr 2009 also der GrundsatzDV 2004, dort Nr. 5. Zur Auslegung der diesbezüglichen arbeitsvertraglichen Regelungen und zu deren Wirksamkeit, auch bezogen auf den darin enthaltenen Freiwilligkeitsvorbehalt wird Bezug genommen auf die Ausführungen des Bundesarbeitsgerichts im Urteil vom 19.03.2014, 10 AZR 622/13, NZA 2014, 595, Rz. 27 ff., Rz. 45 ff.) zu einer identischen Regelung, dessen Erwägungen sich die erkennen-

de Kammer ausdrücklich anschließt. Danach räumen § 4 Abs. 2 des Arbeitsvertrages iVm den Regelungen der GrundsatzDV 2004 der Beklagten ein einseitiges Leistungsbestimmungsrecht zur Festlegung des jährlichen Bonus ein, § 315 BGB, wobei neben der Leistung des Klägers bei dem Erreichen bestimmter Ziele auch die „betriebswirtschaftliche Erfolgssituation der Bank…“ (Nr. 5 der GrundsatzDV 2004) zu beachten waren.

Die Beklagte hat den Leistungsbonus für das Jahr 2009 ermessensfehlerfrei auf „Null“ festgesetzt und damit den Anspruch des Klägers erfüllt. Die getroffene Leistungsbestimmung entspricht billigem Ermessen, § 315 Abs. 1 und Abs. 3 BGB. Die „betriebswirtschaftliche Erfolgssituation“ der Beklagten zeigte bezogen auf 2009 eine Situation, die eine Festsetzung des Leistungsbonus auf „Null“ auch unter Berücksichtigung der Leistungen der Beschäftigten zuließ (BAG, Urteil vom 19.03.2014 a.a.O. Rz. 54). Das Geschäftsjahr 2009 hatte mit einem Jahresfehlbetrag von € 2,595 Mrd. abgeschlossen, woran sich zeigt, dass sich die Krise des Jahres 2008 noch fortsetzte. Auf die Ausführungen des Bundesarbeitsgerichts im Urteil vom 19.03.2014, aaO., Rz 54 wird Bezug genommen; die Kammer macht sich diese ausdrücklich zu eigen. An dieser Beurteilung ändert auch die E-Mail des K. vom 03.06.2009 nichts. Sie bezieht sich nämlich insbesondere ersichtlich nicht auf das Geschäftsjahr 2009, sondern auf einen bereits abgeschlossenen Vorgang des Jahres 2008. Zudem vermögen selbst vorhandene politische „Erwägungen“ nichts an der tatsächlich gegebenen finanziellen und wirtschaftlichen Lage der Beklagten zu ändern. Auch der Vorwurf des Klägers, die Beklagte habe den Zeitpunkt der hier anstehenden Entscheidung keinerlei Ermessen ausgeübt, es liege also ein Ermessensausfall vor, führt zu keiner anderen Betrachtung. Zur Beurteilung der Frage, ob die nach § 315 BGB vorzunehmende Abwägung der beiderseitigen Interessen in billigenswerter Weise erfolgt ist, sind die im Zeitpunkt der Ermessensentscheidung vorliegenden Interessen in den Blick zu nehmen. Wenn die getroffene Entscheidung die beiderseitigen Interessen angemessen berücksichtigt (egal ob gewollt oder zufällig), besteht für eine vom Gericht vorzunehmende Entscheidung kein Spielraum.

2. Der Kläger kann seinen Anspruch auch nicht auf das Schreiben der Beklagten

vom 08.12.1999 stützen. Das Schreiben stellt ersichtlich ein Anschreiben/Begleitschreiben zum neuen Arbeitsvertrag dar. Dies ergibt sich aus dem Wortlaut („Bitte geben Sie ein unterschriebenes Exemplar des Arbeitsvertrages bis spätestens 15.12.1999 in dem beiliegenden Umschlag…zurück."; „… mit Abschluss Ihres neuen Arbeitsvertrages mit Wirkung ab dem 01.01.2000…"). Der Kläger wird mit dem Schreiben in Kurzform über die wesentlichen Eckpunkte des Arbeitsvertrages und Regelungen zum neuen Vergütungssystem, auf denen der Arbeitsvertrag beruht, informiert, unter anderem durch die Mitteilung der individuellen Funktionsstufe, des Jahresfestgehalts sowie des Zielbonus. Insbesondere im Zusammenhang mit dem Bonus wird im Schreiben ausdrücklich Bezug genommen auf die „Bonusvereinbarung", also die zwischen den Betriebsparteien abgeschlossene Dienstvereinbarung hierzu. Bezüglich des Zielbonus ist zudem der Hinweis enthalten, dass sich der im Schreiben angegebene Prozentsatz auf das individuelle im Jahr 2000 tatsächlich bezogene Jahresfestgehalt bezieht. Aus alledem konnte der Kläger redlicher Weise nur schlussfolgern (§§ 133, 157 BGB), dass die Beklagte hier lediglich in Kurzfassung über die neuen Regelungen informiert – wie dies üblicherweise Inhalt eines Begleitschreibens ist. Anhaltspunkte dafür, dass sich die Beklagte losgelöst von dem gerade neu geschaffenen Vergütungssystem individuell gegenüber dem Kläger für den weiteren Verlauf des Arbeitsverhältnisses auf einen bestimmten Prozentsatz bzw. einen Bonus in einer bestimmten Höhe festlegen wollte, sind weder vorgetragen noch ersichtlich. Aus dem gleichen Grunde scheiden auch die Schreiben vom 27.04.2005 bzw. 01.04.2006 als individualrechtliche Anspruchsgrundlage aus. Es wird jeweils nur Bezug genommen auf die geltenden betrieblichen Regelungen zum Leistungsbonus und für das jeweilige Kalenderjahr die Auszahlung auf deren Basis erläutert. Anhaltspunkte für eine weitergehende Bindung der Beklagten sind weder aus den Schreiben noch aus sonstigen Umständen ersichtlich.

II.

Für das Jahr 2010 ist der Anspruch des Klägers auf variable Vergütung teilweise begründet. Der Kläger hat einen Anspruch gegen die Beklagte auf Zahlung der variablen Vergütung in Höhe von € 17.000,- brutto, wobei dieser Anspruch in Höhe von € 9.993,- brutto

bereits durch Zahlung der Beklagten erloschen ist.

1. Entgegen der Ansicht des Klägers kann er seinen Anspruch nicht auf das Schreiben der Beklagten vom 11.01.2010 stützen. Mit diesem Schreiben hatte die Beklagte lediglich über das neue Vergütungssystem für die außertariflich Beschäftigten bei ihr unterrichtet und über die wesentlichen Veränderungen diesbezüglich. Das Schreiben informiert des Weiteren, dass der „Richtwert“ für die variable Vergütung in der Karrierestufe 2 20 % des derzeitigen Mittelwertes des Gehaltsbandes beträgt, was bezogen auf den Kläger € 17.000,- ausmacht. Bezogen auf die „individuelle variable Vergütung“ heißt es in dem Schreiben, dass sich diese nach den Ergebnissen des Mitarbeitergesprächs richtet und unter dem Vorbehalt der Bereitstellung eines entsprechenden Budgets steht, wozu ausdrücklich auf „Punkt 6 ff. der Dienstvereinbarung“ Bezug genommen wird. Damit wird deutlich, dass das Schreiben lediglich über die geltenden Regelungen der neuen Dienstvereinbarung (DienstV 2009) informiert. Der genannte Richtwert von € 17.000,- bzw. die Angabe der Prozentzahl 20 % begründet demgegenüber keinen individuellen Anspruch des Klägers, losgelöst von den Regelungen der jeweiligen Dienstvereinbarung. Anhaltspunkte für einen derartigen Regelungswillen sind weder dem Schreiben unmittelbar zu entnehmen noch hat der Kläger hierzu Umstände vorgetragen.

2. Der Kläger kann seinen Anspruch jedoch auf § 4 Abs. 2 des Arbeitsvertrages in Verbindung mit Ziffer 6 der DienstV 2009 stützen. Die auf dieser Grundlage erfolgte einseitige Leistungsbestimmung durch die Beklagte entspricht nicht billigem Ermessen, so dass die Leistungsbestimmung durch das Gericht zu erfolgen hat.

    a. Nach den obigen Ausführungen (A.I.1 der Gründe) gewährt § 4 Abs. 2 des Arbeitsvertrages keinen unbedingten Anspruch auf einen leistungsabhängigen Bonus bzw. eine leistungsabhängige variable Vergütung. Eine solche richtet sich gemäß der arbeitsvertraglichen Regelung vielmehr nach den jeweils geltenden Dienstvereinbarungen bei der Beklagten. Nach Ziffer 6 der DienstV 2009 ergibt sich die Höhe der variablen Vergütung aus dem vom Vorstand bewilligten Budget und der Vergabeentscheidung auf der Grundlage der jeweiligen individuellen Leistungs- und Verhaltensbeurteilung. Der Beklagten ist damit ein einseitiges Leistungsbestimmungsrecht

im Sinne des § 315 BGB eingeräumt worden.

b. Die durch die Beklagte erfolgte Leistungsbestimmung entspricht nicht billigem Ermessen.

i. Eine Leistungsbestimmung entspricht billigem Ermessen, wenn die wesentlichen Umstände des Falls abgewogen und die beiderseitigen Interessen angemessen berücksichtigt worden sind. Weitere Vorgaben für die Ausübung des billigen Ermessens iSv § 315 BGB können sich aus vertraglichen oder aus kollektivrechtlichen Vereinbarungen ergeben (BAG, Urteil vom 20.03.2013, 10 AZR 8/12, NZA-RR 2013, 970), hier § 4 Abs. 2 des Arbeitsvertrages iVm. der DienstV 2009. Maßgeblich für die Beurteilung ist der Zeitpunkt, an dem der Bestimmungsberechtigte die Ermessensentscheidung zu treffen hat. Die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass die Leistungsbestimmung der Billigkeit entspricht, hat der Bestimmungsberechtigte zu tragen. Dem Inhaber des Bestimmungsrechts bleibt nach § 315 Abs. 1 BGB für die rechtsgestaltende Leistungsbestimmung ein nach billigem Ermessen auszufüllender Spielraum. Innerhalb des Spielraums können dem Bestimmungsberechtigten mehrere Entscheidungsmöglichkeiten zur Verfügung stehen. Ob die Entscheidung der Billigkeit entspricht, unterliegt der vollen gerichtlichen Kontrolle, § 315 Abs. 3 Satz 2 BGB (BAG, Urteil vom 19.03.2014, a.a.O. Rz. 41 f. m.w.N.).

ii. Gemessen an diesem Maßstab entspricht die getroffene Leistungsbestimmung, nach der dem Kläger € 9.993,- brutto als variable Vergütung für das Jahr 2010 zu zahlen sind, nicht billigem Ermessen. Der Vortrag der Beklagten lässt nicht den Schluss zu, die Entscheidung über die Höhe der variablen Vergütung für erfülle die in der DienstV 2009 enthaltenen Voraussetzungen. Nach Ziffer 6.2.3 der DienstV 2009 erfolgt die individuelle Vergabe mit Blick auf die Ausgeglichenheit von Leistung und Gegenleistung insgesamt sowie un-

ter Berücksichtigung der Marktüblichkeit – als „wesentliche ermessensleitende Erwägung“. Des Weiteren gibt es Kriterien für einen über dem Richtwert liegenden Auszahlungsbetrag. Die Darlegungen der Beklagten enthalten schon keinerlei Aussagen zur Marktüblichkeit der gegenüber dem Kläger festgesetzten variablen Vergütung. Dieser Punkt sowie das Kriterium der Ausgeglichenheit von Leistung und Gegenleistung sind nicht bereits dann hinreichend berücksichtigt, wenn die Führungskraft die variable Vergütung „auf Basis ihrer subjektiven Auffassung und Wertung der Einzelergebnisse aus dem Mitarbeitergespräch“ festsetzt. Maßgeblicher Einwand gegen die Billigkeit der Leistungsbestimmung der Beklagten ist jedoch deren Orientierung an einem sog. budgetorientierten Richtwert. Dieser von der Beklagten vorgenommene „Zwischenschritt“ ist in der DienstV 2009 an keiner Stelle vorgesehen, ebenso wenig im Arbeitsvertrag. Es ist auch nicht ersichtlich, dass durch die Zuhilfenahme eines „budgetorientierten Richtwertes“ die beiderseitigen Interessen in billigenswerter Weise abgewogen werden. Nach Ziffer 6.2.1 der DienstV 2009 ist Ausgangspunkt für die individuelle Vergabeentscheidung der sich aus Anlage 4 ergebende „marktorientierte Richtwert“, beim Kläger also € 17.000, der sich an der jeweiligen Karrierestufe orientiert. Ziffer 6.2.2 der DienstV 2009 gibt eine Größenordnung der variablen Vergütung in Bezug auf die Zielerreichung vor (z.B. bei „Übertreffen der Ziele und außerfachlichen Kompetenz“: 120 bis 150 % des Richtwertes). Die individuelle Vergabe hat nach Ziffer 6.2.3 aufgrund der dort festgelegten Ermessenserwägungen zu erfolgen. Nach den Regelungen der Dienstvereinbarung erfolgt parallel hierzu die Festlegung der für die variable Vergütung insgesamt zur Verfügung stehenden, d.h. unter Berücksichtigung der wirtschaftlichen Situation der Beklagten einsetzbaren finanziellen Mittel. Diese bilden das „zur Verfügung stehende Budget“ iSd Ziffer 6.2.2 Abs. 6 der DienstV 2009. Ziffer 6.2.2 der Dienstvereinbarung bestimmt in seinem 6. und 7. Absatz sodann, wie der Abgleich bzw. die Zusammenführung dieser beiden

Komponenten zu erfolgen hat: „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. Sofern nach dieser Anpassung die Summer der festgelegten Auszahlungsbeträge das Budget übersteigt oder unterschreitet, werden die einzelnen Beträge gleichmäßig um den Prozentsatz erhöht oder vermindert, der die Ausschöpfung bzw. Einhaltung des Budgets gewährleiste.“ Bei strikter Beachtung dieses verbindlich festgelegten Vorgehens ist es denkbar, selbst in „Krisenzeiten“ einem Mitarbeiter – unter Berücksichtigung seiner individuellen Leistung, der Ausgeglichenheit von Leistung und Gegenleistung sowie der Marktüblichkeit – den vollen Richtwert als variable Vergütung auszuzahlen, sofern und soweit etwa Kollegen im jeweiligen Geschäftsbereich ihrerseits ihre Leistungen nicht oder nur teilweise erfüllt haben. Der von der Beklagten vorgenommene und in der Dienstvereinbarung nicht vorgesehene Schritt der vorrangigen Bildung eines budgetorientierten Richtwertes nimmt dem Kläger von vornherein die Chance auf eine leistungsgemäße Vergabeentscheidung. Für diese einseitige Änderung – d.h. ohne Beteiligung des Personalrates – besteht im Übrigen keine Kompetenz der Beklagten. Es ist auch nicht ersichtlich, dass die Festlegung auf € 9.993,- trotz der fehlerhaften Erwägungen im Ergebnis doch einer ermessengerechten Entscheidung entspricht. Hierfür fehlt es an einer Darlegung des in der Dienstvereinbarung vorgesehenen „Vergleichs der Beschäftigten untereinander“. Ohne Kenntnis der Leistungen der anderen Kollegen des Klägers kann nämlich nicht nachvollzogen werden, warum „entsprechend dem Leistungsgedanken“ gegenüber dem Kläger ein Kürzung bezogen auf den (marktorientierten) Richtwert erfolgen sollte, obwohl der Kläger unstreitig im Jahr 2010 eine Leistungserfüllung von 120 bis 150 % aufwies.

c. Entspricht die vorgenommene Leistungsbestimmung nicht billigem Ermessen, hat sie gemäß § 315 Abs. 3 Satz 2 BGB durch Urteil zu erfolgen. Unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls steht dem Kläger für das Jahr 2010 eine variable Vergütung in Höhe von jedenfalls € 17.000 brutto zu.

   i. Nimmt das Gericht anstelle des Bestimmungsberechtigten die Rechtsgestaltung durch Urteil vor, hat es sich „tunlichst in der Mitte“ zu halten (LAG Köln, Urteil vom 25.05.2012, 10 Sa 48/11, BeckRS 2012, 72147; MüKo/*Würdinger* BGB, 7. Aufl. 2016, § 315 Rn. 30 mwN.; siehe auch BGH, Urteil vom 13.03.1985, IV a ZR 211/82, NJW 1985, 1895); es darf nicht den Ermessensspielraum zugunsten des Bestimmungsberechtigten ausschöpfen (Palandt/*Grüneberg* BGB, 71. Auflage 2012, § 315 Rn. 19). Grundlage ist der Sachvortrag der Parteien; eine Darlegungs- und Beweislast im prozessualen Sinn gibt es nicht. Äußert sich der bestimmungsberechtigte Arbeitgeber zu bestimmten Faktoren nicht, geht dies nicht zu Lasten des Arbeitnehmers. Die Leistung ist aufgrund der aktenkundig gewordenen Umstände (z.B. Höhe der Leistung in den Vorjahren, wirtschaftliche Kennzahlen, Ergebnis einer Leistungsbeurteilung) festzusetzen. Eine gerichtliche Leistungsbestimmung scheidet nur dann aus, wenn jegliche Anhaltspunkte hierfür fehlen (BAG, Urteil vom 03.08.2016, 10 AZR 710/14; Pressemitteilung www.bundesarbeitsgericht.de).

   ii. Dass die variable Vergütung des Klägers auf Regelungen basiert, die auch den Anspruch auf variable Vergütung anderer Mitarbeiter der Beklagten bestimmen, hindert das Gericht nicht an der Leistungsbestimmung. Bei komplexen Versorgungssystemen mit kollektiver Wirkung, die nicht nur die jeweils klagende Partei treffen, ist § 315 Abs. 3 Satz 2 HS 1 BGB ggf. einschränkend dahingehend auszulegen, dass die Anpassungsentscheidung zwar der gerichtlichen Kontrolle unterliegt, das Gericht jedoch nicht seine Entschei-

dung an die Stelle einer unwirksamen Anpassungsentscheidung setzen kann (BAG, Urteil vom 13.11.2007, 3 AZR 455/06, NZA-RR 2008, 520; einschränkend im Fall einer weiteren [zweiten] unbilligen Leistungsbestimmung: BAG, Urteil vom 18.02.2014, 3 AZR 770/12, NJOZ 2015, 76). Vorliegend handelt es sich aber nicht um ein derartiges komplexes Versorgungssystem, sondern lediglich um Vergütungszahlungen. In vorliegenden Fall kann die Leistungsbestimmung gegenüber dem Kläger zwar mit Blick auf den möglicherweise der Höhe nach beschränkten Bonustopfes rein tatsächlich Auswirkungen gegenüber anderen Mitarbeitern haben; aus rechtlichen Gründen ist eine einheitliche Leistungsbestimmung gleichwohl nicht notwendig, denn die Beklagte hat sich in getrennten Verträgen jedem Mitarbeiter gegenüber zur Zahlung des billigen Betrages verpflichtet.

iii. Nach der DienstV 2009 soll mit der variablen Vergütung „die individuelle Leistung eines Beschäftigten und sein Beitrag zum Ergebnis für ein Geschäftsjahr honoriert und seine Betriebsbindung gefestigt werden“ (Ziffer 6 Abs. 1 DienstV 2009). Weiter ist festgelegt, dass sich die variable Vergütung „aus dem vom Vorstand bewilligten Budget und der Vergabeentscheidung auf der Grundlage der jeweiligen individuellen Leistungs- und Verhaltensbeurteilung“ ergibt (Ziffer 6 Abs. 2 DienstV 2009). In Ziffer 6.2.2 heißt es weiter, dass sich „die Vergabe der individuellen variablen Vergütung … nach dem Ergebnis der alljährlichen individuellen Beurteilung und Zielerreichung nach der Regelung des Mitarbeitergesprächs in ihrer jeweils geltenden Fassung“ richte. Mit ihren Mitarbeitern – so auch dem Kläger - vereinbarte die Beklagte dementsprechend jedes Jahr persönliche Ziele. Die zwischen den Parteien geltenden maßgeblichen Regelungen für die variable Vergütung beinhalten damit einen klaren Leistungsbezug. Daneben ist nach der DienstV 2009 das jährlich vom Vorstand bewilligte Budget, das sich nach dem betriebswirtschaftlichen Erfolg richtet (Ziffer 6.1. der DienstV 2009) zu be-

achten. Dieses Budget muss wegen des herausgestellten Leistungsbezugs jedoch in Abhängigkeit von der Ertragslage eine Größenordnung erreichen, die den Leistungsbezug beachtet und ausreicht, die durch den Abschluss von Zielvereinbarungen angestrebten und tatsächlich erbrachten Leistungen angemessen zu honorieren (BAG, Urteil vom 19.03.2014 aaO., Rz. 62). Hat der Arbeitnehmer also seine Leistung zu 100% erbracht, was beim Kläger unstreitig der Fall ist, dann muss er unter normalen Umständen auch die sich am Richtwert (x Leistungsfaktor) orientierende variable Vergütung erhalten. Die Auszahlung eines geringeren Betrages – gestützt auf negative betriebswirtschaftliche Kennzahlen – kann nur dann billigem Ermessen entsprechen, wenn das negative Betriebsergebnis den Rahmen normaler Schwankungen überschreitet. Anderenfalls realisiert sich lediglich ein Wirtschaftsrisiko, das im Arbeitsverhältnis von Arbeitgeberseite zu tragen ist, und das nicht dazu führen kann, Eingriffe in den Kernbereich des Arbeitsverhältnisses – hier: ca. 20% der in Aussicht gestellten Gegenleistung – zuzulassen (siehe auch BAG, Urteil vom 20.03.2013, 10 AZR 8/12, NZA 2013, 970, Rz. 37 zu einem vertraglichen Leistungsbonus, der sich nach individueller Zielerreichung, Teamverhalten und Erfolg der Bank richtet: es dürfen sich nicht nur die im Dienstvertrag vorausgesetzten und vom Arbeitgeber ggf. selbst zu tragenden Risiken einer „normalen“ negativen Geschäftsentwicklung verwirklicht haben).

Ausgangspunkt nach der DienstV ist für den Kläger also der Richtwert von € 17.000, unter Berücksichtigung von „job-familiy“ und Karrierestufe. Ziffer 6.2.2 der DienstV 2009 gibt als Bandbreite für die Leistungsbestimmung bei dem vom Kläger erreichten „Übertreffen der Ziele“ 120 bis 150% vor; der Kläger selbst beruft sich in seiner Klagebegründung auf 100%, was nach § 308 ZPO zu beachten ist. 100% von € 17.000,- halten sich „in der Mitte“ der bei „Erfüllung der Ziele“ zugrunde zu legenden Bandbreite nach der DienstV 2009

(90 bis 110%). Anhaltspunkte für weitere Ermessensfaktoren nach Ziffer 6.2.3 (Satz 1: Ausgeglichenheit von Leistung und Gegenleistung, Marktüblichkeit; Satz 3: grobes Fehlverhalten) sind weder vorgetragen noch ersichtlich. Satz 2 der Ziffer 6.2.3 spielt keine Rolle, da der Kläger lediglich eine Auszahlung von 100% des für ihn einschlägigen Richtwertes begehrt. In den vergangenen Jahren wurde an den Kläger bei derartiger Leistungserreichung immer der Richtwert ausgezahlt.

Die Berücksichtigung der Entscheidung der Beklagten, für die Zahlung der variablen Vergütung der außertariflich Beschäftigten für das Geschäftsjahr 2010 ein Budget von € 17,88 Mio. € zur Verfügung zu stellen, führt zu keiner – pauschalen - Kürzung im Rahmen der gerichtlichen Leistungsbestimmung. Zwar erscheint die Ausgangsüberlegung auf Beklagtenseite, bei bestimmten negativen Kennzahlen, hier dem EVA bzw. Delta-EVA, ein geringeres Budget zur Verfügung zu stellen, als durchaus sachgerecht. Jedoch kann die Festlegung eines Budgets, dass nicht zur Auszahlung von 100% aller variablen Vergütungen bei angenommenen 100% Leistungserreichung aller betroffenen Mitarbeiter ausreicht, nur dann gegenüber dem Kläger Bedeutung erlangen und ist auch nur dann vom Gericht bei der Leistungsbestimmung im konkreten Fall zu beachten, wenn auch die übrigen – außertariflichen - Mitarbeiter der Beklagten im Jahr 2010 tatsächlich derartig gute Leistungen erbracht haben, dass das Budget nicht ausreicht und ein Fall von Ziffer 6.2.2 Absatz 6/Absatz 7 der DienstV 2009 eintritt. Ohne Darlegungen der Beklagten hierzu ist das Gericht gegenüber dem Kläger gehalten, entsprechend seiner Leistung „tunlichst in der Mitte“ der Bandbreite auf € 17.000 festsetzen.

d. Den so begründeten Anspruch auf variable Vergütung für das Jahr 2010 in Höhe von € 17.000,- brutto hat die Beklagte in Höhe von € 9.993,- brutto erfüllt. Unstreitig hat die Beklagte mit dem Gehaltslauf für Juni 2011 einen Betrag in dieser Höhe an den Kläger geleistet. Diese Zahlung diente auch

der Erfüllung des Anspruchs auf variable Vergütung, wie sich aus der von der Beklagten getroffenen Zweckbestimmung in der Abrechnung wie auch in dem Schreiben vom 31.05.2011 eindeutig ergibt. Die Abrechnung von „var. Verg. 2010“ musste der Kläger nach Treu und Glauben dahingehend verstehen; andere Ansprüche auf „var. Verg.“ bestanden nicht.

e. Zinsen kann der Kläger erst ab Rechtskraft des vorliegenden Urteils verlangen, da es sich um eine erst durch das Gestaltungsurteil vorgenommene Leistungsbestimmung handelt (BAG, Urteil vom 28.06.2011, 3 AZR 859/09, NZA 2011, 1285).

III.

Für das Jahr 2011 kann der Kläger variable Vergütung in Höhe von € 17.000,- beanspruchen. Anspruchsgrundlage ist nach den obigen Ausführungen der Arbeitsvertrag iVm der DienstV 2010.

1. Unter Zugrundelegung des oben unter A.II.2 der Gründe dargelegten Maßstabs entspricht die von der Beklagten getroffene Leistungsbestimmung iHv. „Null“ nicht billigem Ermessen.

   a. In Anbetracht des Leistungsbezugs der variablen Vergütung (und der unstreitig – mehr als - vollen Erfüllung der vereinbarten Ziele durch den Kläger) ist eine Festsetzung auf „Null“ nur dann interessengerecht, wenn es auf Seiten der Beklagten außergewöhnliche Umstände bezogen auf ihre wirtschaftliche Lage gibt, und sich nicht nur das Risiko normaler negativer Schwankungen realisiert, das von der Arbeitgeberseite zu tragen ist.

   b. Zu derartigen Umständen hat die Beklagte nicht hinreichend vorgetragen. Zwar ist das Jahresergebnis nach HGB deutlich negativ mit € -328 Mio., ebenso der Drei-Jahres-Durchschnitts-EVA mit € -280 Mio. Allerdings ist der von der Beklagten selbst als relevant herangezogene weitere Wert des

Durchschnitts-Delta-EVA positiv mit € 1.510 Mio. Die Ausführungen der Beklagten zu einer positiven Überzeichnung des Ergebnisses nach IFRS durch „Scheingewinne“ können ohne weitere Darstellung zur Situation in den Vorjahren (d.h. vor 2008) oder etwa bei anderen vergleichbaren Arbeitgebern nicht als „außergewöhnliche Schwankung“ eingeordnet werden. Auch der Hinweis auf die § 25a KWG und der InstitutsVergV verfängt nicht, denn es ist weder vorgetragen noch ersichtlich, dass die darin geregelten Vorgaben für variable Vergütungen eine Festsetzung des Budgets auf „Null“ erforderten. Die Beklagte verhält sich zudem widersprüchlich, wenn sie einerseits für das Jahr 2011 für Prämien (ohne jegliche vertragliche Bindung!) € 5 Mio. Budget bereitstellt sowie zusätzlich € 20 Mio. Budget für eine Stabilisierungszulage, auf die ebenfalls kein Mitarbeiter einen vertraglichen Anspruch hatte, und gleichzeitig ein Interesse daran begründen will, € 34 Mio. seien angesichts einer ungewöhnlich schlechten wirtschaftlichen Lage dringend einzusparen (bzw. € 46 Mio. insgesamt für die tariflichen und außertariflichen Beschäftigten). Unter Beachtung des Leistungsbezug vermag dies als Begründung für die Festsetzung auf Null nicht ausreichen.

2. Da die Beklagte ihr Interesse an einer Festsetzung auf Null nicht hinreichend begründet hat und die Festsetzung gegenüber dem Kläger daher unbillig ist, erfolgt die Leistungsbestimmung durch das Gericht, § 315 Abs. 3 Satz 2 HS. 1 BGB, und zwar vorliegend in Höhe von € 17.000,-. Ausgangspunkt der Bestimmung ist wie oben dargelegt, der für den Kläger maßgebliche Richtwert iHv. € 17.000,-. Wegen der Leistungen des Klägers („Übertreffen“) ergäbe sich aus der DienstV 2010 eine Bandbreite von 120 bis 150%; angesichts der Klagebegründung ist jedoch von einer Bandbreite von 90 bis 110% („Erfüllen“) auszugehen, § 308 ZPO. Seine Ziele hat der Kläger unstreitig erfüllt. In der Vergangenheit sind bei Zielerreichung wenigstens 100% des Richtwertes an den Kläger gezahlt worden. Nach den obigen Ausführungen ist die Budgetfestlegung auf „Null“ nicht beachtlich. Zwar mag bei deutlich negativer wirtschaftlicher Lage die Festlegung eines geringeren Budgets (d.h. geringer als eines, das zur Auszahlung von allen individuell festgelegten variablen Vergütungen ausreicht) denkbar sein. Ohne Kenntnis der Leistungen der anderen Mitarbeiter der Beklagten verbietet sich aber die Schlussfolgerung, die

variable Vergütung für den Kläger sei entsprechend den Regelungen der DienstV 2010 (Ziffer 6.2.2 Absatz 6, in einem weiteren Schritt: Absatz 7) zu kürzen.

3. Der Anspruch des Klägers auf variable Vergütung für das Jahr 2011 ist nicht durch Erfüllung – teilweise – erloschen, insbesondere nicht durch die Leistung der Stabilisierungszulage. Die monatsweise gezahlte Zulage hat eine ganz andere Zwecksetzung, wird pauschal (gemessen am Bruttomonatsgehalt) und nicht leistungsabhängig gezahlt. Weder aus den diesbezüglichen Abrechnungen noch aus sonstigen Umständen ist eine Zweckbestimmung der Beklagten erkennbar, mit der Leistung der Stabilisierungszulage solle der Anspruch auf variable Vergütung – den die Beklagte überdies für das Geschäftsjahr 2011 stets verneint hat – erfüllt werden.

4. Zinsen kann der Kläger wiederum erst ab Rechtskraft des Urteils verlangen.

IV.

Für das Jahr 2012 steht dem Kläger schließlich ebenfalls ein Anspruch auf variable Vergütung iHv. € 17.000,- zu, den die Beklagte teilweise durch Zahlung der Starterprämie erfüllt hat. Anspruchsgrundlage ist der Arbeitsvertrag iVm. der DienstV 2010.

1. Die durch die Beklagte erfolgte Festsetzung entspricht nicht billigem Ermessen. Auch für das Jahr 2012 hat die Beklagte weder zu den nach den Regelungen der DienstV 2010 erforderlichen Ermessenserwägungen (Ausgeglichenheit Leistung/Gegenleistung; Marktüblichkeit) noch zu dem Vergleich der Beschäftigten untereinander vorgetragen. Auch die Ausführungen zur Budgetfestsetzung überzeugen nicht. Eine Festsetzung auf „Null“ entspricht nicht billigem Ermessen, denn auch für 2012 hat die Beklagte nicht hinreichend zu einer außergewöhnlichen, die üblichen Schwankungen verlassenden wirtschaftlichen Krise vorgetragen. Das Jahresergebnis nach HGB ist sogar positiv (€ 28. Mio.), ebenso der EVA sowie der Drei-Jahres-Durchschnitts-EVA. Für eine Bewertung der von der Beklagten ins Feld geführten Sondereffekte fehlt es wiederum an Vergleichsmöglichkeiten. Zudem hatte die Beklagte auch für 2012 ohne vertragliche Verpflichtung ein Budget

von sogar € 10 Mio. für Prämien und Gehaltserhöhungen sowie von weiteren € 20 Mio. für die Stabilisierungszulage bereitgestellt, so dass sie sich bei der Begründung eines Interesses, rund € 34 Mio. seien dringend einzusparen, zumindest dem Vorwurf der Widersprüchlichkeit aussetzt. Auf die obigen Ausführungen unter A.III.1 der Gründe wird ergänzend Bezug genommen. Selbst die nachträgliche Einführung/Darlegung eines budgetorientierten Richtwertes von 22% überzeugt in diesem Zusammenhang nicht, denn en solcher ist in der DienstV 2010 nicht vorgesehen und nimmt dem Kläger von vornherein die Chance, eine leistungsangemessene variable Vergütung zu erzielen (auf die Ausführungen unter A.II.2b] der Gründe wird ergänzend Bezug genommen).

2. Für die erforderliche gerichtliche Leistungsbestimmung ist auch für das Jahr 2012 zugunsten des Klägers von dem Richtwert von € 17.000,- auszugehen. Es kann die Auswertung des Mitarbeitergesprächs für das Jahr 2012 zugrunde gelegt werden (Anlage BI 12), woraus sich ergibt, dass der Kläger die vereinbarten Ziele mindestens „erfüllt“ hat, sich die variable Vergütung nach Ziffer 6.2.2. der DienstV 2010 also in der Bandbreite von 90 bis 110% bewegt. 100% halten sich „in der Mitte“. Die Ausführungen der Beklagten zur Festlegung eines ggf. geringeren Budgets führen nicht zu einer geringeren Festlegung der variablen Vergütung gegenüber dem Kläger; auf die Ausführungen unter A.II.2c)iii der Gründe wird ergänzend Bezug genommen.

3. Die so bestimmte Leistung einer variablen Vergütung für das Jahr 2012 iHv. € 17.000,- brutto ist iHv. € 7.486,51 brutto durch die Zahlung der Starterprämie erloschen. Dass die Zahlung der Starterprämie zugleich – zumindest teilweise – den Anspruch auf variable Vergütung zum Erlöschen bringt, ergibt sich aus Ziffer 2.2 Absatz 2 Satz 1 der DV Starterprämie. Darin ist geregelt, dass die Leistung der variablen Vergütung – soweit der außertariflich Beschäftigte hierauf einen Anspruch hat - gleichzeitig als Erfüllung des Anspruchs auf die Starterprämie und umgekehrt gilt. Nach der DV Starterprämie tritt mit der Zahlung der Starterprämie durch die Beklagte die Erfüllungswirkung in Bezug auf die variable Vergütung automatisch ein, ohne dass es einer gestaltenden Anrechnungserklärung oder Tilgungsbestimmung der Beklagten bedarf. Die DV Starterprämie findet auf das Arbeitsver-

hältnis der Parteien Anwendung. Bedenken gegen die Wirksamkeit der DV Starterprämie bestehen nicht. Der darin enthaltene Anspruch auf die Starterprämie besteht lediglich von vornherein nur eingeschränkt, nämlich in einem die variable Vergütung des jeweiligen Arbeitnehmers übersteigenden Umfang.

4. Der Zinsanspruch besteht ab Rechtskraft dieser Entscheidung.

B.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 Abs. 1 Satz 1 ZPO.

Die Streitwertfestsetzung beruht auf §§ 61 Abs. 1, 46 Abs. 2 ArbGG i.V.m. § 3 ff. ZPO.

Die Voraussetzungen für eine gesonderte Zulassung der Berufung nach § 64 Abs. 3 ArbG sind nicht gegeben.

Gegen diese Entscheidung können beide Parteien nach Maßgabe der folgenden Rechtsmittelbelehrung Berufung einlegen.

Rechtsmittelbelehrung:

Die Beklagte kann gegen Ziffer 1 dieses Urteil Berufung einlegen, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes 600,- EURO übersteigt.
Gegen Ziffer 2 dieses Urteil kann der Kläger Berufung einlegen, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes insgesamt 600,- EURO übersteigt.

Die Berufung muss innerhalb einer Notfrist von einem Monat ab Zustellung dieses Urteils schriftlich beim

Landesarbeitsgericht München
Winzererstraße 106
80797 B-Stadt

eingelegt werden.

Die Berufung muss innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung dieses Urteils schriftlich begründet werden.

Die Berufungsschrift und die Berufungsbegründungsschrift müssen jeweils von einem bei einem deutschen Gericht zugelassenen Rechtsanwalt unterzeichnet sein. Sie können auch von dem Bevollmächtigten einer Gewerkschaft, eines Arbeitgeberverbandes oder eines Zusammenschlusses solcher Verbände unterzeichnet werden, wenn sie für ein Mitglied eines solchen Verbandes oder Zusammenschlusses oder für den Verband oder den Zusammenschluss selbst eingelegt wird.

Mitglieder der genannten Verbände können sich auch durch den Bevollmächtigten eines anderen Verbandes oder Zusammenschlusses mit vergleichbarer Ausrichtung vertreten lassen.

Dr. Pres
Richterin am Arbeitsgericht München