

9 Sa 769/16
30 Ca 14678/15
(ArbG München)

Verkündet am: 30.05.2017

Heger
Urkundsbeamter
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:

Rechtsanwälte D.
D-Straße, C-Stadt

hat die 9. Kammer des Landesarbeitsgerichts München auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 16. Mai 2017 durch die Vizepräsidentin des Landesarbeitsgerichts Dr. Förschner und die ehrenamtlichen Richter Schneller und Ketterle

für Recht erkannt:

- I. Auf die Berufung des Klägers wird das Urteil des Arbeitsgerichts München vom 01.09.2016, Az. 30 Ca 14678/15, unter Zurückweisung der Berufung im Übrigen teilweise abgeändert:**

Die Beklagte wird verurteilt, an die Klagepartei Bonuszahlungen in Höhe von 62.573,43 € brutto nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus 155,49 € seit 01.07.2011, aus 2.667,94 € seit 01.07.2014, aus 2.250,- € seit 01.07.2015 und aus 57.500,- € seit Rechtskraft dieses Urteils zu zahlen.

- II. Die Kosten des Rechtsstreits trägt der Kläger zu 5/6 und die Beklagte zu 1/6.**
- III. Die Revision wird nicht zugelassen.**

Tatbestand:

Die Parteien streiten über variable Bezüge für die Jahre 2010 bis einschließlich 2014.

Der am 0.0.1980 geborene Kläger ist bei der Beklagten, einer Bank in der Rechtsform einer Anstalt des öffentlichen Rechts bzw. deren Rechtsvorgängerinnen, seit 2001 zuletzt als außertariflicher Angestellter auf Grundlage des Arbeitsvertrages vom 14.07.2008 (Anl. K 1, Bl. 41 ff. d. A.) bei einem Beschäftigungsgrad von 100 % beschäftigt. Im Arbeitsvertrag ist u. a. geregelt:

„ § 4. Bezüge.

- (1) Der Mitarbeiter erhält ein Jahresfestgehalt in Höhe von 58.000,- € bei einem Beschäftigungsgrad von 100 % bzw. entsprechend anteilig bei einem vereinbarten geringeren Beschäftigungsgrad.

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 C. mit dem Gesamtpersonalrat in ihrer jeweils gültigen Fassung.

- (2) Außerdem kann der Mitarbeiter als freiwillige Leistung ohne Rechtsanspruch eine Bonuszahlung nach der jeweils geltenden internen Regelung der Bank erhalten.

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.“

Der Kläger erhielt auch eine Broschüre, die die dem Vergütungssystem zugrunde liegenden Rechtsgrundlagen (VarGeS) enthielt (Anlagenkonvolut K 2, Bl. 45 ff. d. A.).

Die Beklagte hatte mit dem bei ihr bestehenden Personalrat für die außertariflich beschäftigten Mitarbeiter Dienstvereinbarungen zur Berechnung der Bonuszahlungen abgeschlossen. Zunächst bestand die zwischen der Beklagten und dem bei ihr bestehenden Gesamtpersonalrat abgeschlossene „Dienstvereinbarung über die Grundsätze des Vergütungssystems für die außertariflich Beschäftigten“ vom 26.10.1999 (im Folgenden: GrundsatzDV 1999; Anlagenkonvolut K 2, Bl. 48 ff. d. A.), 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 C.“ vom 26.10.1999 (im Folgenden: BonusV 1999; Anlagenkonvolut K 2, Bl. 63 ff. d. A.) 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 sind durch die GrundsatzDV VarGeS 2004 vom 26.10.2004 ersetzt worden.

Ziff. 5. „Bonus“ der GrundsatzDV VarGeS 2004 (Anl. K 3, Bl. 73 ff. d. A.) lautet:

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

Ziff. 3. „Leistungsbonus“ der BonusV VarGeS 2004 (Anl. K 4, Bl. 81 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.“

Nach Kündigung der Bonusvereinbarung VarGeS 2004 durch die Beklagte mit Wirkung zum 31.03.2007 wurde im Rahmen eines Einigungsstellenverfahrens am 04.05.2007 eine „Dienstvereinbarung über das Bonussystem für das Geschäftsjahr 2007“ abgeschlossen. Für 2008 schlossen die Betriebspartner am 30.10.2008 eine Dienstvereinbarung „Vergabemodus für den leistungsbezogenen Jahresbonus der außertariflich bezahlten Beschäf-

tigten für das Geschäftsjahr 2008 ab (im Folgenden: DV Vergabemodus 2008; Anl. K 6, Bl. 97 ff. d. A.), die 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.“

Im Jahr 2008 geriet die Beklagte infolge der Finanzmarktkrise in eine existenzbedrohende finanzielle Schieflage, bei der ein Zusammenbruch nur durch Unterstützungsmaßnahmen in Form von Garantien der Bundesanstalt für Finanzmarktstabilisierung (SoFFin) sowie einer Eigenkapitalzuführung des Freistaats Bayern in Höhe von insgesamt 10 Mrd. € abgewendet werden konnte. Die Beklagte wies für das Geschäftsjahr 2008 ein Konzernergebnis nach IFRS von - 5,1 Mrd. € aus. Der Jahresfehlbetrag nach HGB betrug - 3,9 Mrd. €. Ohne Stützungsmaßnahmen wäre sie unter die erforderliche Mindestkernkapitalquote gefallen. Es drohte die Schließung wegen Unterkapitalisierung. Die Insolvenz konnte allein durch die Kapitalzuführung sowie die zusätzliche Portfolioabschirmung abgewendet werden. Die hierin liegende staatliche Rettungsbeihilfe wurde am 18.12.2008 von der Europäischen Kommission vorläufig genehmigt. Ohne die das Eigenkapital stützenden Maßnahmen hätte sich das Eigenkapital der Beklagten von ca. 9,6 Mrd. € zum 31.12.2007 auf 3,0 Mrd. € zum 31.12.2009 verringert. Der Verlust an Vermögenssubstanz betrug rd. 6,5 Mrd. €. Die Vermögenssubstanz war derart beschädigt, dass weder auf absehbare Zeit dieser Verlust aufgeholt werden konnte noch eine angemessene Eigenkapitalverzinsung zu erzielen war.

Am 29.04.2009 meldete die Bundesrepublik Deutschland für die Beklagte einen Umstrukturierungsplan bei der Europäischen Kommission an, der eine massive Reduktion der Geschäftsaktivitäten der Beklagten und eine Konzentration auf Kernbereich und Kernregionen vorsah und mit dem dargestellt wurde, wie diese ihre Rentabilität bis 2013 wieder-

herstellen wollte. Dieses Umstrukturierungsprogramm („Projekt C.“) umfasste neben einer Neuausrichtung des Geschäftsmodells insbesondere auch eine Kostenreduktion in Höhe von ca. 670 Mio. €. Das Restrukturierungsprogramm sah einen Personalabbau um ca. 1.000 Mitarbeiter allein bei der Beklagten, d. h. ohne Berücksichtigung des Personalabbaus in den Tochtergesellschaften, vor. Diese Maßnahme wurde ab 2009 umgesetzt.

Die Europäische Kommission eröffnete am 12.05.2009 ein umfangreiches Prüfverfahren. In der Eröffnungsentscheidung äußerte sie Zweifel, ob die der Beklagten gewährte Beihilfe mit dem Binnenmarkt vereinbar war und ob auf der Grundlage des Umstrukturierungsplans die Wiederherstellung der Lebensfähigkeit der Beklagten gewährleistet werden könnte.

Mit dem endgültigen Umstrukturierungsplan vom Juni 2012 legte die Beklagte gegenüber der Europäischen Kommission dar, wie ihre Lebensfähigkeit bis zum 31.12.2015 wieder hergestellt werden könne. Das Beihilfeverfahren wurde im Juli 2012 abgeschlossen. Die Beklagte musste sich zu einer tiefgreifenden Umstrukturierung verpflichten. Darüber hinaus hat sie nach Maßgabe eines detaillierten Rückzahlungsplans einen Teil der ihr gewährten Beihilfen (insgesamt rd. 5 Mrd. €) in mehreren Tranchen bis zum Jahr 2019 zurückzahlen. Die erteilte Genehmigung der Beihilfemaßnahmen steht unter dem Vorbehalt, dass sie den von ihr zugesagten und ihr auferlegten (Rückzahlungs-)Verpflichtungen nachkommt. Bei einem Verstoß gegen die Zusagen und Auflagen droht die Wiedereröffnung des Beihilfeverfahrens und schlimmstenfalls die Verpflichtung der Beklagten zur Rückgewährung sämtlicher Stützungsmaßnahmen.

Am 08.01.2009 teilte die Beklagte mit, das neue Vergütungssystem für AT-Angestellte könne nicht wie vorgesehen zum 01.01.2009 eingeführt werden. Bis zu dessen Einführung bleibe das Vergütungssystem VarGeS gültig. Am 19.05.2009 informierte sie die Beschäftigten via Intranet, der Verwaltungsrat habe empfohlen, im Hinblick auf den Fehlbetrag in Höhe von ca. 5 Mrd. € im Geschäftsjahr 2008 und der Zuführung von neuem Eigenkapital von ca. 10 Mrd. € bis in das Jahr 2009 die leistungsorientierte Vergütung für 2008 auszusetzen. Ebenso kam es im Geschäftsjahr 2009, das mit einem Fehlbetrag in Höhe von 2,595 Mrd. € geendet hatte, zu keinem Abschluss einer neuen Dienstvereinbarung.

Am 08.12.2009 schlossen die Betriebspartner eine „Dienstvereinbarung über die Vergütung der außertariflichen Beschäftigten der C.“ mit Wirkung ab 01.01.2010 ab, welche sie mit der Vereinbarung vom 14.12.2010 mit Wirkung ab 01.01.2010 modifizierten (im Folgenden: DV AT-Vergütung; Anl. K 7, Bl. 101 ff. d. A.). Die DV AT-Vergütung lautet in der zuletzt vereinbarten Fassung auszugsweise wie folgt:

„5. Jahresfestgehalt

Das Jahresfestgehalt ist der Teil des Gesamtgehalts, auf den ein unwiderruflicher, 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.

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. Für Teilzeitbeschäftigte ergibt sich der Richtwert aus der Multiplikation des Richtwertes mit dem jeweiligen Beschäftigungsprozentsatz. Bei unterjährigem Ein- oder Austritt sowie beim Wechsel des Gehaltsbandes wird der Richtwert jeweils zeitanteilig ermittelt.

6.2.2. Vergabe

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

Mindestvoraussetzung für die Gewährung einer variablen Vergütung ist, dass die aufgaben- und verhaltensbezogenen Ziele und die außerfachlichen Kompetenzen wenigstens mit Einschränkungen erfüllt sind und dass das Arbeitsverhältnis des Beschäftigten mit der C. am 30.06. des Folgejahres noch besteht. Ist der Auszahlungsbetrag geringer als ein Bruttomonatsbezug im jeweiligen Auszahlungsmonat, muss das Arbeitsverhältnis nur bis zum 31.03. des auf das maßgebliche Geschäftsjahr folgenden Jahres bestehen.

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

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

des Richtwertes betragen.

...

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

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 dann gerechtfertigt sein, wenn

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

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

Am 08.12.2009 schlossen die Beklagte und der Gesamtpersonalrat die Ausführungs- und Übergangsregelung zur DV AT-Vergütung ab (Anl. K 8, Bl. 109 ff. d. A.). In dieser ist für die Änderung der für das Jahr 2010 einvernehmlich aufgestellten Vergütungsmatrix, die die Richtwerte beinhaltet, unter Ziff. 1.2. Folgendes geregelt:

„1.2. Zuständigkeit und Verfahren zur Überprüfung und Anpassung der Vergütungsmatrix

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

Die Einleitung der Überprüfung bestehender Funktionen liegt bei Bereich Personal, den Fachbereichen oder dem Personalrat.

Über Änderungen der Vergütungsmatrix wird der Personalrat informiert.

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

In Umsetzung dieser Regelung erfolgten die Anpassungen der Richtwerte für die Jahre nach 2010 nach Einholung eines Sachverständigengutachtens und nach Information der Personalvertretung allein durch die Beklagte.

Mit Schreiben vom 11.01.2010 informierte die Beklagte den Kläger über das neue Vergütungssystem (Anl. B I 3, Bl. 511 ff. d. A.).

Am 07.04.2011 teilte die Beklagte mit, dass nach zwei Jahren ohne variable Vergütung die individuelle Leistung für 2010 in Form einer variablen Vergütung wieder honoriert werden solle. Dafür stellte sie ein Gesamtvolumen in Höhe von 25 Mio. € für die Beschäftigten im In- und Ausland zur Verfügung. Auf die im Inland beschäftigten AT-Mitarbeiter entfielen 17,88 Mio. €. Dies entsprach im Ergebnis für die Gruppe der Arbeitnehmer, der der Kläger angehört, 51,7 % der Summe der Richtwerte nach Ziff. 6.2.1. DV AT-Vergütung. Der Kläger erhielt eine Zahlung in Höhe von 7.998,- € brutto. Infolge einer Beförderung zum 01.12.2010 betrug der für den Kläger ab dem 01.12.2010 zutreffende Richtwert 28.500,- €.

Anfang 2011 beschloss die Beklagte eine auf zwei Jahre befristete Zahlung einer Stabilisierungszulage für alle Mitarbeiter in Höhe von jeweils $\frac{3}{4}$ eines Monatsgehalts (Gesamtbudget für 2011 und 2012: 20 Mio. €), erstmals auszahlbar im Mai 2011. Darüber hinaus stellte sie je 5 Mio. € für Prämien und Gehaltsanpassungen zur Verfügung. Eine Bonuszahlung für das Jahr 2011 erfolgte nicht. Der Richtwert für den Kläger wurde von der Beklagten auf 57.500,- € festgesetzt.

Für das Jahr 2012 beschloss der Vorstand, keine Boni auszuzahlen. Allerdings stellte er weitere 5 Mio. € für Gehaltsanpassungen und 5 Mio. € für Prämien zur Verfügung. Darüber hinaus beschloss der Vorstand die Zahlung einmaliger leistungsabhängiger Sonderzahlungen (ELSA-Zahlung) an die Tarif- und AT-Beschäftigten im In- und Ausland, wofür er ein Budget in Höhe von 15 Mio. € zur Verfügung stellte. Für die AT-Beschäftigten standen 12,75 Mio. € bereit, was etwa 22 % der Summe der funktionsbezogenen Richtwerte entsprach. Die Verteilung dieses Budgets erfolgte nach den Regeln der DV AT-Vergütung. Der Kläger erhielt auf der Basis eines Richtwerts von 57.500,- € einen Betrag in Höhe von 11.892,- € brutto, was in einem Schreiben vom 03.06.2013 als „einmalige

leistungsabhängige Sonderzahlung“ für das Jahr 2012 angekündigt wurde (Anl. B I 10, Bl. 533 d. A.).

Am 25.03.2014 beschloss der Vorstand, für das Geschäftsjahr 2013 für die Zahlung variabler Vergütung ein Budget in Höhe von insgesamt 22,5 Mio. € für Tarif- und AT-Beschäftigte im In- und Ausland zur Verfügung zu stellen. Dies entsprach ca. 50 % der Summe der funktionsbezogenen Richtwerte, wobei für die AT-Mitarbeiter rd. 15,3 Mio. € bereit standen. Die Beklagte zahlte an den Kläger für das Geschäftsjahr 2013 einen Betrag in Höhe von 14.229,- € brutto. Der Richtwert war für den Kläger auf 24.000,- € festgesetzt worden.

Der Vorstand legte für das Geschäftsjahr 2014 die Höhe des Gesamtbudgets der variablen Vergütung auf 50 % der Summe der Richtwerte für tariflich und außertariflich vergütete sowie lokale Beschäftigte fest. Es wurde ein Budget in Höhe von rd. 21,5 Mio. € zur Verfügung gestellt, wobei der Anteil für AT-Mitarbeiter 15,59 Mio. € betrug. Die Beklagte zahlte an den Kläger für das Geschäftsjahr 2014 - ebenfalls auf Basis eines Richtwerts von 24.000,- € - einen Betrag in Höhe von 12.000,- € brutto.

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

Geschäftsjahr	HGB-Einzelabschluss in € Mio.
2008	- 3.900
2009	- 2.595
2010	544
2011	- 328
2012	28
2013	- 475
2014	- 2.114

Mit seiner am 29.12.2015 beim Arbeitsgericht München eingegangenen Klage macht der Kläger die (Differenz-)Leistungsboni für die Jahre 2010 bis 2014 geltend (zur Berechnung vgl. Klageschrift vom 28.12.2015, S. 12 ff.; Bl. 12 ff. d. A.).

Der Kläger hat die Auffassung vertreten, dass jeglicher Budgetvorbehalt intransparent sei und gegen Binnenschranken verstoße, die auch im Rahmen von Dienstvereinbarungen zu beachten seien. Sein Bonusanspruch entstehe dementsprechend in Höhe des Richtwerts i. V. m. seinem Leistungsfaktor. Unabhängig von der Unwirksamkeit eines Budgetvorbehalts an sich habe sich die Beklagte darauf festgelegt, Budgets nach dem betriebswirtschaftlichen Erfolg festzusetzen. Eine Berücksichtigung weiterer Kriterien wie bspw. die Institutsvergütungsverordnung (im Folgenden: InstitutsVergV), die Rückzahlungsverpflichtung der Europäischen Kommission sowie die Vorgaben der Anteilseigner seien hierbei nicht zu berücksichtigen.

Jedenfalls entspreche die Leistungsbestimmung der Beklagten für die streitgegenständlichen Jahre nicht billigem Ermessen. Der Anspruch auf Bonuszahlungen ergebe sich aus § 4 Abs. 2 des Arbeitsvertrages i. V. m. der DV AT-Vergütung. Danach sei Voraussetzung für den Anspruch auf eine Bonuszahlung ein vom Vorstand bewilligtes Budget sowie eine Vergabeentscheidung aufgrund der individuellen Leistungs- und Verhaltensbeurteilung. Durch eine derartige Ausgestaltung des Bonusanspruchs habe sich die Beklagte dahingehend gebunden, dass bei einer Leistungsbestimmung die Leistung der Mitarbeiter besonders gewichtet werden müsse.

Sofern die Beklagte den Bonusanspruch von den beiden Kriterien „Bonustopf“ und „Leistung der Arbeitnehmer“ abhängig mache, so müsse auch die Leistung der Arbeitnehmer ausreichend berücksichtigt werden; der Bonusanspruch dürfe bei ausreichender Leistungserfüllung nicht auf „Null“ reduziert werden.

Der Kläger bestreite, dass die Beklagte die Leistungsbestimmung zur variablen Vergütung nach billigem Ermessen gem. § 315 BGB getroffen habe. Sie habe vielmehr frei über das Bestehen der Bonusansprüche der Mitarbeiter entschieden und keine dokumentierte Vorstandsentscheidung als Ermessensentscheidung getroffen. Die Beklagte könne keine schriftliche Ermessensentscheidung vorlegen, sodass davon auszugehen sei, dass zum Zeitpunkt der Entscheidung über den Bonusanspruch keine den Erfordernissen des § 315 BGB entsprechende Ermessensausübung erfolgt sei. Die Vorgaben des Verwaltungsrats könnten eine Entscheidung nach billigem Ermessen nicht ersetzen. Denn dieser bestimme nach der Satzung die Grundzüge eines Gehaltssystems. Für die jährliche Dotierung

sei er jedoch auf Basis des § 11 der Satzung der Beklagten nicht aktiv legitimiert. Soweit sich die Beklagte auf die Bewertung des betriebswirtschaftlichen Erfolgs an der Größe EVA orientiere, habe sie sich insoweit selbst gebunden, sodass die Verwendung dieser Richtgröße einer vollen gerichtlichen Kontrolle unterliege. Festzustellen sei, dass der Geschäftswertbeitrag gem. EVA eine ausschließlich eigentümerbezogene Bewertungsgröße darstelle. Damit seien nicht die Interessen der Beschäftigten bzw. die gleichmäßige Verteilung der Interessen zwischen dem Arbeitgeberinteresse an einem wirtschaftlichen Betrieb der Bank und dem Interesse der Beschäftigten, eine nach billigem Ermessen bestimmte Vergütung für die von ihnen bereits geleisteten Dienste zu erhalten, zur Grundlage der Entscheidung gemacht worden.

Der von der Beklagten für das Jahr 2010 festgesetzte Bonus sei nicht angemessen i. S. d. § 315 BGB. Für das Geschäftsjahr 2010 habe der Vorstand angeblich im März 2011 lediglich die Vorgaben des Verwaltungsrats umgesetzt und ein Budget in Höhe der vorgegebenen 35 % der Richtwerte zzgl. einer evtl. Erhöhung von 10 % festgesetzt. Das Vorliegen eines Vorstandsbeschlusses werde bestritten. Bei der Festlegung der Höhe sei offensichtlich überhaupt keine Abwägung, insbesondere nicht unter Berücksichtigung der Leistungen der Mitarbeiter, erfolgt. Lediglich nachträglich scheint die Beklagte vorzutragen, dass im Rahmen einer „Gesamtabwägung“ weitere Gesichtspunkte berücksichtigt worden wären. Dabei handle es sich um die noch nicht nachhaltige Entwicklung der Ertragslage, der Leistungen der Mitarbeiter, den Anforderungen des § 25 a KWG und der Instituts-VergV, die jedoch auf die Beklagte überhaupt nicht anwendbar gewesen seien, den betriebswirtschaftlichen Kennzeichen EVA und Δ EVA sowie der Rekapitalisierung durch den Freistaat Bayern. Auch hier zeige sich deutlich, dass die Leistungen der Mitarbeiter lediglich zu einem äußerst geringen Grad und somit nicht in angemessener Weise berücksichtigt worden seien. Die Leistungsbestimmung der Beklagten sei nicht aufgrund betriebswirtschaftlicher Ergebnisse, sondern aufgrund politischer Erwägungen erfolgt. In diesem Zusammenhang spiele darüber hinaus eine wesentliche Rolle, dass die Beklagte in erheblichem Ausmaß auf freiwilliger Grundlage allen Beschäftigten eine Stabilisierungszulage im Jahr 2011 ausbezahlt habe, die aufgrund des zeitlichen Zusammenhangs ebenfalls in unmittelbarem Zusammenhang mit der Auszahlung des Bonusbudgets für das Geschäftsjahr 2010 stehe.

Dies gelte entsprechend für die angeblichen Ermessenserwägungen für die Jahre 2011 und 2012. Die Beklagte trage für diese beiden Jahre noch nicht einmal einen ungefähren Zeitraum vor, in dem die angebliche Entscheidung vom Vorstand getroffen worden sei.

Bei der von der Beklagten behaupteten Kriterien-Liste für das Jahr 2013 falle auf, dass die betriebswirtschaftlichen Erwägungen in neun Punkten, die Leistung der Mitarbeiter jedoch lediglich einmal bewertet worden sei. In der Folge betrage die Gewichtung der Abwägung des betriebswirtschaftlichen Erfolgs 90 %, wohingegen die Leistung der Mitarbeiter lediglich mit 10 % berücksichtigt worden sei. Darüber hinaus sei zu berücksichtigen, dass die Beklagte die Gehälter des Aufsichtsrats rückwirkend zum 01.07.2013 verdoppelt habe. Dies zeige, dass ihre wirtschaftliche Lage besser gewesen sei, als sie selbst darstelle. Ihre Auffassung, dass der dem Kläger für das Geschäftsjahr 2012 gezahlte Betrag als Erfüllungsleistung auf seinen Bonusanspruch geleistet worden sei, treffe weiterhin nicht zu.

Die wesentlichen Argumente für das Geschäftsjahr 2013 würden auch für das Geschäftsjahr 2014 gelten. Der Kläger bestreite erneut ausdrücklich, dass die Beklagte durch den Vorstand eine dokumentierte und beweisbare Ermessensentscheidung i. S. der Rechtsauffassung des Bundesarbeitsgerichts getroffen habe. Er bestreite die Rechtmäßigkeit des von der Beklagten vorgetragenen Paradigmenwechsels bei der Ermittlung des Bonusbudgets.

Die wirtschaftliche Lage der Beklagten sei in den streitgegenständlichen Jahren 2010 bis 2014 - unabhängig von der Ermessensentscheidung an sich - stabil gewesen.

Der Kläger hat zuletzt beantragt:

Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger Bonuszahlungen in Höhe von 381.439,67 € brutto nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz aus 16.189,50 € seit 01.07.2011, aus 115.000,- € seit 01.07.2012, aus 115.000,- € seit 01.07.2013, aus 84.003,17 € seit 01.07.2014 und aus 51.250,- € seit 01.07.2015 zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie hat ausgeführt, angesichts der wirtschaftlichen Ausnahmesituation habe sie die variable Vergütung im Jahr 2011 auf „Null“ reduzieren dürfen. Auch in den Jahren 2010 und 2012 habe sie entscheiden dürfen, gar keine variable Vergütung zu zahlen. Dennoch sei in diesen Jahren in Anbetracht der besonderen Bemühungen der Mitarbeiter und zur Honorierung deren Einsatzes zumindest ein Budget für eine gekürzte Zahlung beschlossen worden.

Den Bonusanspruch für das Jahr 2010 habe sie durch Leistung erfüllt.

Für das Geschäftsjahr 2010 habe sie in der Vorstandssitzung vom 22.03.2011 eine Entscheidung nach billigem Ermessen zum Tagesordnungspunkt 4.4 „Personalangelegenheit 1 Variable Vergütung für 2010 C.“ getroffen. Auf der Grundlage der positiven Δ EVA-Kennzahlen sei die Möglichkeit eröffnet gewesen, bis zu 35 % der Summe der funktionsbezogenen Richtwerte als Budget zur Verfügung zu stellen sowie die Möglichkeit, dieses Bonusvolumen um bis zu 10 % zu erhöhen.

Maßgeblich für die Entscheidung über die Festsetzung eines Budgets in Höhe von rd. 25 Mio. € seien im Rahmen einer Gesamtabwägung unter Berücksichtigung einer seit Jahren erstmals positiven, aber noch nicht nachhaltigen Entwicklung der Ertragslage folgende Gesichtspunkte gewesen:

Die gesetzlichen Anforderungen aus § 25 a KWG und der Grundgedanke der Instituts-VergV, dass sich negative Erfolgsbeiträge auf die Höhe der variablen Vergütung auswirken müssen, seien vom Vorstand zu berücksichtigen gewesen. Der EVA-Drei-Jahres-Durchschnitt sei mit - 1.790,6 Mio. € deutlich negativ gewesen. Die Betrachtung der durchschnittlichen EVA-Veränderung (Durchschnitts- Δ EVA) habe in diesem Zeitraum einen positiven Wert in Höhe von 2.319,2 Mio. € gezeigt. Das Jahresergebnis sei durch einen positiven Sondereffekt beeinflusst gewesen. Ein nachhaltiger Geschäftserfolg habe sich in den EVA- und Δ EVA-Kennzahlen jedoch nicht widerspiegelt. Der Vorstand habe

berücksichtigt, dass das Konzernergebnis wie auch der HGB-Einzelabschluss positiv gewesen seien, das positive Ergebnis des HGB-Einzelabschlusses eine vollständige Befriedigung aller Ansprüche auf Genussrechte ermöglicht und eine Zuschreibung bei stillen Einlagen zugelassen habe. Ferner sei berücksichtigt worden, dass es vor dem Hintergrund der Rekapitalisierung in Milliardenhöhe durch den Freistaat Bayern nicht zu vermitteln gewesen sei, im Jahr nach der Rettung der Beklagten durch staatliches Vermögen ein noch höheres Volumen für die variable Vergütung zur Verfügung zu stellen. Die Beklagte sei sich bewusst gewesen, dass das in Form der Beihilfen zugeführte Kapital in Höhe von rd. 10 Mrd. € keinesfalls vollständig im Vermögen der Bank habe bleiben dürfen. Andererseits habe die große Leistungsbereitschaft der Mitarbeiter honoriert werden müssen.

Unter Zugrundelegung des Budgets und der Zielerreichung des Klägers habe dieser einen Anspruch auf 7.998,- € brutto gehabt. Der Bonus errechne sich - bei Bereitstellung eines Budgets - auf Basis der Formel mit den zwei Faktoren „budgetorientierter Richtwert“ und „individuelle Beurteilung und Zielerreichung“ unter Berücksichtigung der Anpassung auf Bereichsebene. Für den Zeitraum 01.01. - 30.11.2010 habe sich somit eine Orientierungsbandbreite für „übertroffen“ von 120 - 150 % bzw. 6.341,- € - 7.927,- € und für den Zeitraum vom 01.12. - 31.12.2010 eine Orientierungsbandbreite für „erfüllt“ von 90 - 110 % bzw. 838,- € - € 1.026,- € ergeben. Die zuständige Führungskraft habe die variable Vergütung auf 8.000,- € (7.000,- € für den ersten und 1.000,- € für den zweiten Zeitraum) festgelegt.

Für das Geschäftsjahr 2011 sei der EVA als Bemessungsgrundlage für den betriebswirtschaftlichen Erfolg im Drei-Jahres-Durchschnitt mit einem Wert in Höhe von - 280,1 Mio. € deutlich negativ gewesen. Zwar zeige die Betrachtung der durchschnittlichen EVA-Veränderung (Durchschnitts- Δ EVA) in diesem Zeitraum einen positiven Wert von 1.510,5 Mio. €. Das Ergebnis sei aber durch Sondereffekte positiv überzeichnet. Im zweiten Halbjahr 2011 sei es zu einer deutlichen Verschärfung der Staatsschuldenkrise, insbesondere durch das Überspringen der Krise auf Spanien und Italien sowie die Entscheidung auf EU-Ebene, von privaten Investoren in griechische Staatsanleihen einen Forderungsverzicht zu verlangen, gekommen. Bei der Abwägung habe der Vorstand zudem den Jahresfehlbetrag in Höhe von 328 Mio. € (HGB-Einzelabschluss) berücksichtigt sowie den Umstand, dass die Inhaber von stillen Einlagen und Genussrechten am Verlust beteiligt

worden seien und für das Geschäftsjahr 2011 keine Ausschüttungen erhalten haben. Höchste Priorität habe für den Vorstand die Sicherung der langfristigen Lebensfähigkeit der Beklagten gehabt. Diese sei davon abhängig gewesen, dass sie eine Einigung mit der Europäischen Kommission erzielen und sicherstellen konnte, dass sie insbesondere der zu erwartenden Auflage einer Rückführung der gewährten Beihilfen würde nachkommen können. Belastend hätten sich neben der in 2011 erstmals zu leistenden Bankenabgabe zur Finanzierung des Restrukturierungsfonds für Kreditinstitute (61 Mio. €) vor allem staatliche Eingriffe in Ungarn ausgewirkt. Zur Honorierung der Leistungen der Beschäftigten habe der Vorstand der Beklagten zudem die Stabilisierungszulage beschlossen sowie Gehaltsanpassungen im Jahr 2012 ermöglicht.

Hinsichtlich der Ermessensentscheidung habe die Beklagte unter dem Aspekt der wirtschaftlichen Erfolgslage aufgrund der negativen EVA-Kennzahl auch ein Budget von Null festlegen können. Auf der Grundlage der positiven Δ EVA-Kennzahlen sei die Möglichkeit eröffnet gewesen, bis zu max. 35 % der Summe der Richtwerte als Budget zur Verfügung zu stellen. Zudem sei es möglich gewesen, das Bonusvolumen um 10 % zu erhöhen. Der Vorstand habe im Rahmen seiner Abwägung zur Festlegung des Budgets von insgesamt 15 Mio. € für Tarif- und AT-Beschäftigte berücksichtigt, dass der Drei-Jahres-Durchschnitts-EVA auf Gesamtbankebene der Jahre 2010 bis 2012 mit - 166,1 Mio. € deutlich negativ gewesen sei. Der Drei-Jahres-Durchschnitts- Δ EVA der Gesamtbank in den Jahren 2009 bis 2012 sei mit 114 Mio. € positiv gewesen. Das Ergebnis der Beklagten sei jedoch durch Sondereffekte beeinflusst gewesen. Eine nachhaltig erfolgreiche wirtschaftliche Lage der Beklagten habe nach wie vor nicht vorgelegen. Trotz des Jahresüberschusses in Höhe von 28 Mio. € seien Ausschüttungen auf stille Einlagen nicht vorgenommen worden. Auch sei die Rückzahlungsverpflichtung von 5 Mrd. € an den Freistaat Bayern zu berücksichtigen gewesen. Angesichts der bestehenden Unsicherheit hinsichtlich der Erfüllung der Beihilfeauflagen sei die Bereitstellung eines höheren als des beschlossenen Budgets für die leistungsabhängige Sonderzahlung nicht zu vertreten und ihren Eigentümern nicht zu vermitteln gewesen. In die Ermessensentscheidung habe der Vorstand einbezogen, dass die Beschäftigten im Geschäftsjahr 2012 weiterhin die Stabilisierungszulage in Höhe von $\frac{3}{4}$ eines Monatsgehalts bei AT-Beschäftigten p. a. ausbezahlt bekamen. Unter Zugrundelegung des Ergebnisses des Mitarbeitergesprächs, gegen das der Kläger

keine Einwendungen erhoben habe, habe sich eine Orientierungsbandbreite von 90 - 110 % ergeben.

Für das Geschäftsjahr 2013 habe der Vorstand nach Beurteilung des Ergebnisses des Jahres 2013 und der Würdigung, dass die Rückzahlung an den Freistaat Bayern zum Jahresende 2013 im bzw. leicht über dem Plan gelegen habe, der Entwicklung des EVA, der bestehenden Unsicherheiten in Bezug auf die Nachhaltigkeit der Ergebnisentwicklung für die Geschäftsjahre 2014 bis 2018 und der Honorierung der Leistung der Beschäftigten als Signal zur Motivation der Beschäftigten und als Anreiz für zukünftige Anstrengungen bei der Bewältigung der herausfordernden Ziele in den kommenden Jahren in der Vorstandssitzung vom 25.03.2014 beschlossen, für die Zahlung einer variablen Vergütung ein Budget in Höhe von insgesamt 22,5 Mio. € für Tarif- und AT-Beschäftigte im In- und Ausland zur Verfügung zu stellen.

Mit der Rückzahlung von 830 Mio. € habe die Beklagte im Geschäftsjahr 2013 das Jahres-Zahlungsziel zu 100 % eingehalten. Anhand der konsolidierten EVA-Werte für die Gesamtbank ergebe sich in dem für die Bonusberechnung zum Geschäftsjahr 2013 relevanten Drei-Jahres-Zeitraum folgender Plan-Ist-Vergleich:

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

Damit liege der Ist-EVA für die Jahre 2011 und 2012 über Plan und der Ist-EVA für 2013 unter Plan. Im Drei-Jahres-Durchschnitt sei die Plan-Ist-Abweichung positiv, absolut sei der EVA sowohl im Plan als auch im Ist negativ.

Unter Zugrundelegung des Budgets und der Zielerreichung des Klägers habe dieser einen Anspruch auf 14.229,- € brutto gehabt. Ausgangspunkt sei der in der Richtwerttabelle für das Geschäftsjahr 2013 festgelegte Richtwert in Höhe von 24.000,- €. Daraus ergebe sich für den Kläger ein budgetorientierter Richtwert von 12.000,- €. Unter Zugrundelegung des Ergebnisses des Mitarbeitergesprächs („übertroffen“), gegen das er keine Einwände er-

hoben habe, habe sich eine Orientierungsbandbreite von 120 - 150 % bzw. 14.400,- € - 18.000,- € ergeben. Die zuständige Führungskraft habe die variable Vergütung auf 18.000,- € festgelegt. Aufgrund der Budgetrestriktionen habe dieser Betrag jedoch um - 20,95 % angepasst werden müssen.

Für das Geschäftsjahr 2014 habe der Aufsichtsrat (ehemals Verwaltungsrat) am 27.11.2014 auf Vorschlag des Vorstands ein neues Konzept zur Bemessung und Verteilung des Gesamtbudgets für eine variable Vergütung beschlossen. Hintergrund der Neuerungen sei die Neufassung der Institutsvergütungsverordnung zum 01.01.2014 (InstitutsVergV 2014) gewesen. Diese definiere in § 7 genaue Voraussetzungen, unter denen ein Institut grundsätzlich ein Budget für eine variable Vergütung zur Verfügung stellen dürfe. Für die Beklagte bedeute dies, dass im Rahmen der Entscheidung über das „Ob“ einer variablen Vergütung die Risikotragfähigkeit, die mehrjährige Kapitalplanung und die Ertragslage des C.-Konzerns hätten berücksichtigt werden müssen. Bei einem negativen Gesamterfolg dürfe in der Regel kein Budget für eine variable Vergütung zur Verfügung gestellt werden. Bei der Entscheidung über das „Ob“ einer variablen Vergütung für das Geschäftsjahr 2014 habe der Vorstand daher berücksichtigt, dass die Beklagte im Februar 2015 die regulatorischen und ökonomischen Voraussetzungen, die die InstitutsVergV 2014 hinsichtlich Risikotragfähigkeit, Kapital und Liquidität für die Festsetzung eines Gesamtbetrags einer variablen Vergütung verlange, erfüllt habe. Allerdings sei die Ertragslage im Jahr 2014 negativ gewesen. So habe das maßgebliche Ergebnis vor Steuern (IFRS) aufgrund vorläufiger Jahresabschlusszahlen bei - 348 Mio. €, das vorläufige Ergebnis nach Steuern einschließlich F. bei - 1.320 Mio. € gelegen. Damit hätte die Beklagte nach der Auslegungshilfe der BaFin zu § 7 InstitutsVergV 2014 grundsätzlich keine variable Vergütung zahlen dürfen. Das negative Ergebnis habe aber im Wesentlichen aus einmaligen Effekten aus dem Nicht-Kerngeschäft und der Erfüllung von Zusagen gegenüber der EU resultiert. So seien Gründe für das negative Ergebnis die Entkonsolidierung der ungarischen Tochter F. und die Belastungen aus der G. AG (ehemals H. AG) gewesen. Dem habe ein deutlich positives Kerngeschäft gegenüber gestanden. Im Geschäftsjahr 2014 habe die Beklagte im Kerngeschäft mit Unternehmen, Immobilienkunden, Sparkassen und Privatkunden der Tochter I. ein solides und nachhaltiges Ergebnis in Höhe von 688 Mio. € erzielt.

Vor diesem Hintergrund habe sich der Vorstand im Februar 2015 entschlossen, einen Antrag auf Vorab-Genehmigung der Festsetzung eines Gesamtbetrags einer variablen Vergütung für das Geschäftsjahr 2014 an die seit 04.11.2014 zuständige Europäische Zentralbank (EZB) zu stellen. Diese habe am 24.04.2015 erklärt, gegen die Festsetzung eines Gesamtbetrags einer variablen Vergütung keine Einwände zu erheben. Bei der folgenden Entscheidung des Vorstands im Juni 2015 über das „Ob“ einer variablen Vergütung habe der Vorstand die bereits dem Beschluss zur Beantragung einer Vorabgenehmigung durch die EZB zugrundeliegenden Parameter nochmals gewürdigt. Die Parameter hätten sich nicht in relevantem Umfang verändert. Bei der Entscheidung über die Höhe der variablen Vergütung sei berücksichtigt worden, dass das Konzernergebnis bei den Ist-Werten für die Geschäftsjahre 2012 bis 2014 eine stark fallende Tendenz aufgewiesen hätte. Die Planziele seien zum Teil deutlich verfehlt worden. Grund hierfür seien zahlreiche Sonderumstände aus der Umsetzung der EU-Entscheidung sowie Belastungen aus der Aufarbeitung der Vergangenheit gewesen. Insoweit sei ergänzend das Ergebnis im Kerngeschäft betrachtet worden. Dieses habe sich als weitgehend stabil und nachhaltig erwiesen. Aufgrund der ökonomischen Einordnung der quantitativen Parameter und unter Berücksichtigung der Nachhaltigkeit des Erfolgs sei der Vorstand von einer Zielerreichung von 50 % ausgegangen. Bei einer weiteren wertenden Betrachtung anhand von qualitativen Parametern seien folgende Umstände in die Prüfung mit einbezogen worden: Der EU-Rückzahlungsplan und die Kapitalquote seien eingehalten worden. Das deutlich negative Ergebnis nach Steuern und dabei das negative HGB-Ergebnis (- 2.114 Mio. € gegenüber - 475 Mio. € im Vorjahr) seien nach der Wertung des Vorstands deutlich ins Gewicht gefallen. Dem seien positive Effekte gegenüber gestanden, die eng im Zusammenhang mit dem Einsatz und dem Engagement der Beschäftigten der Beklagten gestanden hätten. Der Vorstand habe daher die Höhe des Gesamtbudgets der variablen Vergütung auf 50 % der Ziel- und Richtwerte für tariflich und außertariflich vergütete sowie lokale Beschäftigte und damit rd. 21,5 Mio. € festgelegt, wobei der Anteil für AT-Mitarbeiter 15,59 Mio. € betragen habe.

Das Arbeitsgericht München hat die Klage vollumfänglich abgewiesen. Zur Begründung hat es ausgeführt, im Jahr 2010 habe die Beklagte die Bonuszahlung ermessensfehlerfrei auf 10.520,- € brutto festgelegt. Sie habe ein Budget in Höhe von 25 Mio. € für in- und ausländische Mitarbeiter zur Verfügung gestellt. Damit sei sie den arbeitsvertraglichen

und kollektivrechtlichen Vorgaben gerecht geworden. Die entsprechenden Vorgaben des Verwaltungsrats habe der Vorstand berücksichtigen dürfen und müssen. Zudem sei schlüssig dargelegt, dass die wirtschaftliche Lage bei der Budgetfestlegung, die InstitutsVergV und die noch offenen Entscheidungen der EU-Kommission Berücksichtigung gefunden hätten.

Hinsichtlich der Jahre 2011 und 2012 sei zwar dem Kläger zuzugeben, dass die Beklagte 2010 ein Budget festgesetzt habe, nicht aber in den beiden Folgejahren, obschon dort der Durchschnitts-EVA für drei Jahre zwar kleiner als Null, der Durchschnitts- Δ EVA jedoch größer als Null gewesen sei. Dies führe aber zu keiner fehlerhaften Ermessensentscheidung, da der betriebswirtschaftliche Erfolg nicht allein durch diese Zahlen bestimmt werde, sondern sich auch in der Geschäftsentwicklung, dokumentiert an den HGB-Abschlüssen, und den IFSR-Konzernabschlüssen widerspiegle. Schließlich sei auch die InstitutsVergV zu berücksichtigen. Demnach habe der Kläger für 2011 keinen Bonusanspruch; für 2012 sei dieser mit den entrichteten 11.892,- € brutto erfüllt.

Für das Jahr 2013 entspreche ein Bonusbudget in Höhe von 22,5 Mio. € billigem Ermessen. Einen daraus für den Kläger resultierenden Bonusanspruch von 14.229,- € brutto habe die Beklagte erfüllt.

Der Bonusanspruch für das Jahr 2014 sei mit der Zahlung von 12.000,- € brutto vollständig erfüllt. Die Berücksichtigung der Neufassung der InstitutsVergV und der dort genannten Kriterien sowie die Berücksichtigung einmaliger Effekte aus dem Nichtkerngeschäft, der Erfüllung der Zusagen gegenüber der Europäischen Union und des Ergebnisses des Kerngeschäfts entsprächen billigem Ermessen.

Hinsichtlich der Begründung im Einzelnen wird auf S. 22 - 37 (Bl. 595 ff. d. A.) des erstinstanzlichen Urteils verwiesen.

Gegen dieses ihm am 12.09.2016 zugestellte Urteil hat der Kläger am 10.10.2016 Berufung eingelegt, welche er mit einem am 08.12.2016 eingegangenen Schriftsatz begründete, nachdem die Berufungsbegründungsfrist bis zu diesem Tag verlängert worden war.

Der Kläger ist der Auffassung, dass in den Jahren 2010 bis 2013 aufgrund des Arbeitsvertrages i. V. m. den jeweiligen Dienstvereinbarungen ein entsprechender Bonusanspruch i. H. v. 100 % der Richtwerte, multipliziert mit dem jeweiligen Leistungsfaktor, bestanden habe. Die Bestimmung der Bonusbudgets habe nicht billigem Ermessen entsprochen. Insbesondere sei überhaupt keine Ermessensentscheidung vonseiten der Beklagten getroffen worden, da diese sich bis zur Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts im Jahr 2014 auf den Standpunkt gestellt hätte, nach freiem Ermessen entscheiden zu können. Zudem habe der Vorstand ungeprüft die jeweiligen Entscheidungen des Verwaltungsrats übernommen. Bei der Bestimmung des Bonusbudgets hätte insbesondere lediglich die Außenwirkung gegenüber der Öffentlichkeit eine Rolle gespielt. Die Heranziehung der betriebswirtschaftlichen Richtgrößen EVA oder Δ EVA sei ungeeignet, weil sie ein betriebswirtschaftliches Bewertungssystem beinhalten würden, das bei einem bilanzierenden Arbeitgeber die Sicht der Wertschöpfung bzw. Wertsteigerung ohne Berücksichtigung der individuellen Beiträge der Beschäftigten beschreibe. Ein negativer EVA-Wert allein habe schon durch das vom Freistaat Bayern deutlich zu viel eingezahlte Eigenkapital und die nicht offengelegte und nicht nachvollziehbare Eigenkapitalverzinsung nicht berücksichtigt werden dürfen. Andere Bankinstitute würden die EVA-Kennzahlen nicht für die Bemessung der variablen Vergütung heranziehen. Zudem sei auch die Bildung eines Drei-Jahres-Durchschnitts unzulässig, da insoweit die einmalig existenzgefährdenden Ergebnisse in den Jahren 2008 und 2009 fortgeschrieben würden. So sei die Festlegung der Budgethöhe für 2010 nicht unter Abwägung der Interessen der Mitarbeiter erfolgt. Die weiteren Kriterien nach dem KWG und der InstitutsVergV, die zudem auf den Kläger überhaupt nicht anwendbar gewesen seien, seien nicht zu berücksichtigen. Dies widerspreche der Dienstvereinbarung. Zudem würde die erbrachte Leistung nicht hinreichend honoriert. Dabei sei auch die Gewährung einer Stabilisierungszulage, die bereits zum Zeitpunkt der Auszahlung des Bonus für das Geschäftsjahr 2010 beschlossen gewesen sei, zu berücksichtigen. Wie das Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 19.03.2014 zeige, könne auch die Bankenkrise im Jahr 2008 und 2009 nicht auf Dauer die Zahlung einer variablen Vergütung verhindern. Auch für die Geschäftsjahre ab 2011 sei die Entscheidung nicht hinreichend billig getroffen worden. Entsprechend sei auch die wirtschaftliche Situation in diesen Jahren nicht derart schlecht gewesen, dass eine 100%ige Auszahlung entsprechend der Richtwerte nicht gerechtfertigt gewesen wäre. Insbesondere sei aber zu berücksichtigen, dass auch bei der Berechnung der Kennzahlen, also dem EVA und

ΔEVA, zum einen eine zu hohe Eigenkapitalausstattung und zum anderen auch eine zu hohe Eigenkapitalverzinsung angesetzt worden seien, die verhindert hätten, dass entsprechend positive Zahlen entstünden, welche die Auszahlung eines höheren Budgets zugelassen hätten. Auf die fehlenden Zielvereinbarungen komme es nicht an. Hier könne auf die vorgelegten Beurteilungen zurückgegriffen werden. Jedenfalls habe der Kläger aber Anspruch auf Schadensersatz wegen der unterbliebenen Zielvereinbarungen. Für die Jahre 2013 und 2014 lägen ebenfalls keine Ermessensentscheidungen der Beklagten vor. Zudem sei zu berücksichtigen, dass insoweit auch neue Kennzahlen durch den Plan-Ist-Vergleich eingeführt worden wären, welche nicht im Einklang mit der Dienstvereinbarung stünden. Im Übrigen ergebe sich die Unbilligkeit der Bonusbestimmung auch daraus, dass sie für einen Arbeitnehmer in keiner Weise nachvollziehbar sei, insbesondere da die Beklagte immer wieder die Bezugsgrößen wechsle und mit sich widersprechenden Zahlen agiere.

Der Kläger beantragt:

1. *Das Endurteil des Arbeitsgerichts München vom 01.09.2016, Az. 30 Ca 14678/15, wird geändert.*
2. *Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger Bonuszahlungen in Höhe von 381.439,67 € brutto nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz aus 16.189,50 € seit 01.07.2011, aus 115.000,- € seit 01.07.2012, aus 115.000,- € seit 01.07.2013, aus 84.003,17 € seit 01.07.2014 und aus 51.250,- € seit 01.07.2015 zu zahlen.*

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie ist auch im Rahmen der Berufungsinstanz weiterhin der Auffassung, dass die getroffenen Ermessensentscheidungen im Hinblick auf die Zurverfügungstellung des Bonusbudgets in den Jahren 2010 bis 2014 billigerweise erfolgt seien. Wie bereits auch in der ersten Instanz dargestellt, seien insbesondere unter Berücksichtigung der jeweiligen

Durchschnitts-EVA-Werte bzw. - Δ EVA-Kennzahlen die Entscheidungen getroffen worden. Hinzu käme auch, dass nach den gesetzlichen Grundlagen, wie dem KWG und der InstitutsVergV, die entsprechende Leistungsfähigkeit der Beklagten in die Beurteilung der Festlegung des Bonusbudgets mit hätte einbezogen werden dürfen. Schließlich seien auch der jeweilige Stand des Beihilfeverfahrens und die sich daraus ergebenden Anforderungen und Rückzahlungsverpflichtungen mit einstellbar gewesen. Entsprechend sei es zulässig gewesen - was bereits das Bundesarbeitsgericht festgestellt habe -, für das Jahr 2009 kein Budget zur Verfügung zu stellen. Auch in den Jahren 2010 bis 2013 sei die wirtschaftliche Situation noch nicht derart konsolidiert gewesen, dass jeweils ein höheres Budget hätte zur Verfügung gestellt werden müssen. Die bereits in der ersten Instanz dargelegten Umstände, insbesondere die jeweiligen Jahresabschlüsse, die Fehlbeträge bzw. bestimmte Sondereffekte, hätten die jeweiligen Entscheidungen bestimmt. Dies sei auch zulässig gewesen. Schließlich sei auch zu berücksichtigen, dass gewisse Leistungen, wie die Stabilisierungszulage, Prämienzahlungen oder Gehaltsanpassungen erfolgt seien. Bezüglich der Leistung im Jahr 2012 sei auch zu berücksichtigen, dass die für dieses Jahr geleistete ELSA-Zahlung auf eine etwaige geschuldete Bonuszahlung anzurechnen sei. Bei der Zahlung habe es sich um leistungsabhängige Vergütung gehandelt, die nach den Vorgaben der Dienstvereinbarung gezahlt worden sei. Da kein sonstiger Anspruch auf eine entsprechende Leistung bestanden habe, sei auch erkennbar gewesen, dass die Leistung auf die nach dem Arbeitsvertrag i. V. m. der Dienstvereinbarung geschuldete Bonuszahlung erfolgen solle. Schließlich sei auch zu berücksichtigen, dass die Beklagte im Rahmen der Berechnung des EVA zutreffende Berechnungen angestellt und zulässigerweise Faktoren in bestimmter Höhe in die Berechnung einbezogen habe. Dies gelte insbesondere für die Eigenkapitalverzinsung, die marktüblich und entsprechend den Risiken der Bankbranche eingestellt worden sei. Diese Zahlen seien auch bei anderen Banken durchaus üblich. Selbst wenn man aber niedrigere Werte einstellen würde, würde ein entsprechender Bonusanspruch des Klägers nicht bestehen bzw. sei entsprechend bereits befriedigt.

Die ab dem Jahr 2013 erfolgte Umstellung der Bonusbemessung nach den konsolidiert berechneten EVA-Werten sei angemessen. Durch die Umstellung der Berechnung sei es möglich, die in die Ermittlung „Gesamtbank“ einfließenden Parameter direkt dem MIS-Report (Bericht mit den wesentlichen Kennzahlen für das Management zur Steuerung der

Bank) zu entnehmen und so die Transparenz in der Herleitung zu erhöhen. Die Umstellung der Berechnungsmethodik sei sowohl für die Plan- als auch für die Ist-Werte des EVA erfolgt. Die Umstellung der EVA-Ermittlung sei für die Bemessung der variablen Vergütung für das Jahr 2013 unerheblich, da die Plan- und Ist-Werte für die relevanten Jahre 2011 bis 2013 methodengleich ermittelt worden seien.

Die Umstellung des Konzepts für die Bemessung der variablen Vergütung im Jahr 2014 sei vor dem Hintergrund der InstitutsVergV zum 01.01.2014 erfolgt. Hiernach sei im Rahmen der Entscheidung über das „Ob“ einer variablen Vergütung die Risikotragfähigkeit, die mehrjährige Kapitalplanung und die Ertragslage des Konzerns zu berücksichtigen. Dies gelte vor allem, weil ein einheitliches Vergütungssystem für Nicht-Risk-Taker und Risk-Taker existiere.

Hinsichtlich des weiteren Vorbringens im Berufungsverfahren wird auf die zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze vom 08.12.2016 (Bl. 695 ff. d. A.), 16.02.2017 (Bl. 809 ff. d. A.), 24.02.2017 (Bl. 871 ff. d. A.), 06.03.2017 (Bl. 920 ff. d. A.), 28.03.2017 (Bl. 948 ff. d. A.), 12.04.2017 (Bl. 972 ff. d. A.) und 05.05.2017 (Bl. 982 ff. d. A.) samt ihren Anlagen verwiesen.

Entscheidungsgründe:

I.

Die Berufung ist nach § 64 Abs. 1 und 2 lit. b) ArbGG statthaft sowie form- und fristgerecht eingelegt und begründet worden (§§ 66 Abs. 1 Sätze 1, 2 und 5, 64 Abs. 6 Satz 1 ArbGG, §§ 519 Abs. 2, 520 Abs. 3 ZPO).

II.

Die Berufung ist teilweise begründet. Der sich aus § 4 Abs. 2 des Arbeitsvertrages i. V. m. der jeweils gültigen Dienstvereinbarung ergebende Bonusanspruch des Klägers ist für die Jahre 2010 bis 2014 in Höhe von 62.647,47 € brutto noch nicht erfüllt. Darüber hinausgehende Ansprüche bestehen nicht.

Der Kläger hat einen Anspruch auf Zahlung eines jährlichen Bonus aus § 4 Abs. 2 des Arbeitsvertrages i. V. m. der jeweils gültigen Dienstvereinbarung. Dabei ergibt sich die Höhe des Anspruchs aus der jeweils gültigen Dienstvereinbarung und setzt eine Leistungsbestimmung der Beklagten unter Wahrung billigen Ermessens (§ 315 Abs. 1 und 3 BGB) voraus. § 4 Abs. 2 des Arbeitsvertrages legt selbst nicht fest, in welcher Höhe und nach welchen Bedingungen eine Bonuszahlung zu erfolgen hat. Es bedarf vielmehr einer weiteren Ausgestaltung, derentwegen § 4 Abs. 2 Satz 4 des Arbeitsvertrages dynamisch auf die jeweils gültige Dienstvereinbarung über das Bonussystem Bezug nimmt. Dadurch ist auch den betreffenden Arbeitnehmern erkennbar, zu welchen Bedingungen im jeweiligen Geschäftsjahr sich die variable Vergütung für außertarifliche Angestellte bestimmt (BAG 19.03.2014 - 10 AZR 622/13, NZA 2014, 595, Rn. 29 ff., 31, zu einer parallelen Fallgestaltung).

Der Verweis in § 4 Abs. 2 des Arbeitsvertrages auf die jeweils gültige Dienstvereinbarung, die ihrerseits der Beklagten ein Leistungsbestimmungsrecht - abhängig vom betriebswirtschaftlichen Erfolg der Bank (§ 5 GrundsatzDV VarGeS 2004; Ziff. 6.1. DV AT-Vergütung 2010 und 2011) und der individuellen Leistung des Arbeitnehmers - einräumt, begegnet nach Ansicht des Bundesarbeitsgerichts (Urt. v. 19.03.2014, aaO, Rn. 36 ff.), der sich die erkennende Kammer anschließt, keinen rechtlichen Bedenken. Dynamische Bezugnahmeklauseln sind im Arbeitsrecht weit verbreitet, entsprechen einer üblichen Regelungstechnik und dienen den Interessen beider Vertragsparteien eines auf die Zukunft gerichteten Arbeitsverhältnisses. Die Betriebsparteien sind jedoch an die Grundsätze von Recht und Billigkeit gebunden, wodurch die das Arbeitsverhältnis gestaltende und auf dieses einwirkende geltende Rechtsordnung umfasst ist. Der in § 4 Abs. 2 des Arbeitsvertrages enthaltene Freiwilligkeitsvorbehalt stellt dann keine unangemessene Benachteiligung dar,

wenn der Arbeitgeber - wie hier - nach billigem Ermessen über die Bonuszahlung entscheidet (vgl. BAG, aaO).

1. Für das Geschäftsjahr 2010 steht dem Kläger über die bereits erfolgte Zahlung in Höhe von 7.998,- € brutto hinaus eine weitere Bonuszahlung nach § 4 Abs. 2 des Arbeitsvertrages i. V. m. Ziff. 6. DV AT-Vergütung in Höhe von 229,53 € brutto zu.

Eine Leistungsbestimmung entspricht billigem Ermessen, wenn die wesentlichen Umstände des Falles abgewogen und die beiderseitigen Interessen angemessen berücksichtigt worden sind (BAG 19.03.2014, aaO, Rn. 41; BAG 12.10.2011 - 10 AZR 746/10, NZA 2012, 450, Rn. 26). Dabei kommt es jeweils auf den Zeitpunkt an, zu dem der Arbeitgeber die Ermessensentscheidung zu treffen hat (BAG 19.03.2014, aaO; BAG 10.05.2005 - 9 AZR 294/04, AP TVG § 1 Altersteilzeit Nr. 20, unter B. II. 3. b) aa) der Gründe). Derjenige, der die Leistungsbestimmung vorzunehmen hat, trägt die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass sie der Billigkeit entspricht (BAG 19.03.2014, aaO; BAG 14.07.2010 - 10 AZR 182/09, AP GG Art. 12 Nr. 143, Rn. 90). Diesem bleibt zur Ausübung des Bestimmungsrechts nach § 315 Abs. 1 BGB ein nach billigem Ermessen auszufüllender Spielraum zur rechtsgestaltenden Leistungsbestimmung; innerhalb dieses Spielraums können dem Bestimmungsberechtigten mehrere Entscheidungsmöglichkeiten zur Verfügung stehen (BAG 19.03.2014, aaO; BAG 13.06.2012 - 10 AZR 296/11, NZA 2012, 1154, Rn. 28; BGH 18.10.2007 - III ZR 277/06, BGHZ 174, 48, Rn. 20).

Es unterliegt der vollen gerichtlichen Kontrolle, ob die Entscheidung der Billigkeit entspricht (§ 315 Abs. 3 Satz 2 BGB; vgl. BAG 19.03.2014, aaO, Rn. 42 m. w. N.). Danach ist zu prüfen, ob alle tatsächlichen Umstände beachtet und die Grenzen der Ermessensausübung eingehalten sowie vom Ermessen zweckentsprechend Gebrauch gemacht worden war (LAG München 03.03.2016 - 3 Sa 985/15, unter II. 4. a) der Gründe; Münch-Komm-BGB/Würdinger, 7. Aufl., § 315 Rn. 51). Die tatsächlich in die Ermessensausübung einzubeziehenden Gegenstände bestimmen sich nach dem jeweiligen Regelungsgegenstand (BAG 23.01.2007 - 9 AZR 624/06, NZA-RR 2007, 307, Rn. 30).

1.1. Die Vergabeentscheidung für das Jahr 2010 erforderte nach Ziff. 6 Abs. 2 Satz 1 DV AT-Vergütung die Bewilligung eines Budgets durch den Vorstand sowie eine Vergabebescheidung auf Grundlage der jeweiligen individuellen Leistungs- und Verhaltensbeurteilung. Für die Festlegung des zu vergebenden Bonusbudgets bestand danach ein Ermessen, das sich nach Ziff. 6.1. DV AT-Vergütung nach dem betriebswirtschaftlichen Erfolg auszurichten hatte. Dieser Erfolg konnte bspw. nach den EVA- oder Δ EVA-Zahlen bemessen werden. Das Budget war in einer Höhe festzulegen, die diesen Leistungsbezug beachtet und die ausreicht, um die durch den Abschluss von Zielvereinbarungen erstrebten und tatsächlich erreichten Leistungen zu honorieren (BAG 19.03.2014, aaO, Rn. 59, 62). Im Falle der Zielerreichung ist danach eine Festlegung des Bonus auf „Null“, wie in den Jahren 2008 und 2009, nur in Ausnahmefällen möglich (BAG 19.03.2014, aaO, Rn. 62).

Die Vergabeentscheidung erfolgt sodann aufgrund der jeweiligen individuellen Leistungs- und Verhaltensbeurteilung (Ziff. 6 Abs. 2 Satz 1 DV AT-Vergütung). Sie folgt aus dem Richtwert der Position des Arbeitnehmers in Abhängigkeit vom prozentualen Wert der Zielerreichung im jeweiligen Kalenderjahr (Ziff. 6.2.2. DV AT-Vergütung). Hierbei hat die Beklagte darzulegen und ggf. zu beweisen, von welchem Richtwert und Prozentsatz sie in der Bandbreite des vom Kläger erreichten Ergebnisses ausgegangen war (BAG 19.03.2014, aaO, Rn. 59). Wesentliche ermessensleitende Erwägung bei der Vergabeentscheidung ist dabei die Ausgeglichenheit von Leistung und Gegenleistung unter Berücksichtigung der Marktüblichkeit. Im Falle eines nicht ausreichenden Budgets regelt Ziff. 6.2.2. DV AT-Vergütung, wie die individuelle Zahlung im Vergleich der Beschäftigten untereinander entsprechend dem Leistungsgedanken anzupassen ist.

Ausgehend vom Vorstehenden erfüllt die im Jahr 2010 erfolgte Zahlung in Höhe von 7.998,- € brutto den Bonusanspruch im Wesentlichen. Lediglich im Hinblick auf die Bewertung des Dezembers 2010 - die Zeit nach der Beförderung - ist eine Korrektur um 229,53 € brutto vorzunehmen.

Die Beklagte hatte bei der Festlegung des Bonusbudgets nicht nur von den EVA- bzw. Δ EVA-Zahlen ausgehen dürfen, sondern sie war auch berechtigt, einen Drei-Jahres-Zeitraum zur Sicherung der Nachhaltigkeit des betriebswirtschaftlichen Ergebnisses zu-

grunde zu legen. Sie war bei der Budgetfestlegung auf das Bankergebnis beschränkt. Dies hat sie jedoch beachtet.

1.1.1. Die Beklagte war im Grundsatz nicht verpflichtet, bei der Beurteilung des „betriebswirtschaftlichen Erfolgs“ (Ziff. 6.1. DV AT-Vergütung; früher war dieser Begriff ebenso in Ziff. 5. GrundsatzDV VarGeS 2004 und Ziff. 1. DV Vergabemodus 2008 enthalten) auf ein bestimmtes Zahlen- oder Rechenwerk zurückzugreifen mit der Folge, dass andere Zahlen- oder Rechenwerke außer Betracht zu bleiben hätten. Entsprechend kann gerichtlich allein überprüft werden, ob die Beklagte ein im Grundsatz taugliches Verfahren zur Bestimmung des betriebswirtschaftlichen Erfolgs gewählt, die in diesem Verfahren erforderlichen Tatsachen vollständig ermittelt sowie zugrunde gelegt und sich in allen Beurteilungsschritten innerhalb des selbst gewählten Verfahrens und dessen Strukturprinzipien bewegt hat.

Die Bewertung des betriebswirtschaftlichen Erfolgs nach den EVA- und Δ EVA-Zahlen - entsprechend den Beschreibungen im Controlling-Handbuch - ist, entgegen der Annahme des Klägers, hierfür durchaus geeignet. Insbesondere sieht Ziff. 6.1. DV AT-Vergütung EVA und Δ EVA als eine Möglichkeit zur Bestimmung des betriebswirtschaftlichen Erfolgs vor. Damit haben die Betriebspartner selbst zum Ausdruck gebracht, dass sie diese Werte für die Beurteilung des wirtschaftlichen Erfolgs als geeignet erachten. Dies liegt auch im Kompetenzbereich der Betriebsparteien (BAG 11.12.2013 - 10 AZR 364/13). Es handelt sich somit jedenfalls um einen möglichen Weg zur Ermittlung des betriebswirtschaftlichen Erfolgs eines Unternehmens, hier der Beklagten.

1.1.2. Die Beklagte hatte bei der Budgetfestlegung vorliegend auf das Ergebnis der „Gesamtbank“ abzustellen. Dies folgt aus der Auslegung der Ziff. 6.1. DV AT-Vergütung.

Die Regelung der Dienstvereinbarung lautet:

„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 (...) und können auch auf Null festgesetzt werden.“

Damit ist bestimmt, wer aus dem festzulegenden Budget Leistungen erhalten kann, nämlich die Geschäftseinheiten der C. bzw. die in diesen beschäftigten Arbeitnehmer. Welche Zahlen bzw. welche Zahlen welcher Einheiten zur Bestimmung des betriebswirtschaftlichen Erfolgs zugrunde zu legen sind, regelt die DV AT-Vergütung nicht.

Die Auslegung von Betriebsvereinbarungen, entsprechend auch Dienstvereinbarungen, richtet sich infolge ihres normativen Charakters nach den Grundsätzen der Gesetzesauslegung. Danach ist vom Wortlaut der Bestimmungen und dem durch ihn vermittelten Wortsinn auszugehen. Insbesondere bei unbestimmtem Wortsinn ist der wirkliche Wille der Betriebsparteien und der von ihnen beabsichtigte Zweck zu berücksichtigen, sofern und soweit sie im Text ihren Niederschlag gefunden haben. Ferner ist auf den Gesamtzusammenhang und die Systematik der Regelungen abzustellen, wobei im Zweifel derjenigen Auslegung der Vorzug gebührt, welche zu einem sachgerechten, zweckorientierten, praktisch brauchbaren und gesetzeskonformen Verständnis der Bestimmung führt (BAG 11.12.2007 - 1 AZR 953/06, DB 2008, 1215, Rn. 20 m. w. N.; BAG 27.07.2010 - 1 AZR 874/08, NZA 2010, 1372, Rn. 31; LAG München 12.04.2016 - 6 Sa 1074/15, unter II. 2. b) aa) der Gründe; Fitting, BetrVG, 27. Aufl., § 77 Rn. 15).

Dem Hinweis auf die Geschäftseinheiten der C. ist zu entnehmen, dass auch der betriebswirtschaftliche Erfolg der Geschäftseinheiten bei der Bemessung des „Bankerfolgs“ zugrunde zu legen ist, da die Geschäftseinheiten und die dort beschäftigten Arbeitnehmer durch das Bonusbudget begünstigt sind. Die letztlich Begünstigten und ihre Leistung stellen einen Faktor des Erfolgs und damit auch der darauf fußenden Budgetbestimmung zur Zahlung der leistungsabhängigen variablen Vergütung dar.

Damit durfte die Beklagte auch die betriebswirtschaftlichen Ergebnisse der J. und der K., also das „Gesamtbankergebnis“ berücksichtigen. Denn im Jahr 2010 handelte es sich bei

der J. noch um eine unselbstständige Abteilung der Beklagten, wie dies für die K. bis heute gilt. Bei beiden handelte es sich mithin um einen „Geschäftsbereich“.

1.1.3. Die Beklagte war auch berechtigt, bei der Budgetfestlegung eine Mehrjahresberechnung, also EVA-Zahlen für drei Jahre, zugrunde zu legen; dies widerspricht nicht den Grundsätzen der Billigkeit. Gegenteiliges lässt sich weder aus dem Arbeitsvertrag des Klägers noch aus der DV AT-Vergütung entnehmen.

Dem Arbeitsvertrag ist keine konkrete Regelung, wie der betriebswirtschaftliche Erfolg zu berechnen ist, zu entnehmen. Er lautet in § 4 Abs. 2 Satz 1:

„Außerdem kann der Mitarbeiter als freiwillige Leistung ohne Rechtsanspruch eine Bonuszahlung nach der jeweils geltenden internen Regelung der Bank erhalten.“

Daraus ist nicht zu entnehmen, dass allein die Zahlen des Vorjahres für die Bestimmung des Budgets und damit der Bonushöhe maßgeblich sein sollen oder dürfen (§§ 133, 157 BGB; vgl. auch nachfolgend).

Nichts anderes ergibt sich aus dem Wortlaut oder der Auslegung (zur Auslegung dieser Dienstvereinbarung allgemein vgl. oben) der Ziff. 6. der DV AT-Vergütung, die bestimmt:

„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.“

Der erste Absatz dieser Regelung nimmt den individuellen Beitrag des Arbeitnehmers zum Vorjahresergebnis der Bank in Bezug. Aus der beabsichtigten Honorierung des Beitrags zum Ergebnis eines Geschäftsjahres könnte gefolgert werden, dass dann auch der betriebswirtschaftliche Erfolg der Bank im (abgelaufenen) Geschäftsjahr maßgeblich ist - und nur dieser. Auch die Formulierung der Ziff. 6.1. DV AT-Vergütung könnte dies unterstützen, wenn dort in Satz 1 die jährliche Budgetfestlegung geregelt ist, die sich nach Satz 2 nach dem betriebswirtschaftlichen Erfolg richten soll.

Allerdings ließe man mit einer solchen Betrachtung außer Acht, dass die DV AT-Vergütung nur die jährliche Budgetbestimmung auf Basis des betriebswirtschaftlichen Erfolgs regelt, nicht aber, dass der betriebswirtschaftliche Erfolg allein nach den Zahlen des jeweiligen Geschäftsjahres zu bestimmen ist. Ein konkreter Beurteilungszeitraum für die Bestimmung des betriebswirtschaftlichen Erfolgs ist nicht festgelegt.

Es ist deshalb möglich und nicht unbillig, hinsichtlich des betriebswirtschaftlichen Erfolgs auf einen Drei-Jahres-Zeitraum abzustellen. Damit können Zufälligkeiten bei den festzustellenden betriebswirtschaftlichen Erfolgen vermieden und eine gewisse Nachhaltigkeit des Erfolgs des Unternehmens erkannt werden. Die darauf fußenden Boni können so kontinuierlicher und ohne eine etwa in wirtschaftlich schwierigen Situationen ggf. festzustellenden Schwankungsbreite ermittelt werden. Die Zugrundelegung eines dreijährigen Zeitraums ist sicherlich zufällig; mit gleicher Berechtigung könnte ein vier- oder fünfjähriger Zeitraum zugrunde gelegt werden. Allerdings erscheint es nicht unbillig, einen dreijährigen Zeitraum zu betrachten, der zum einen noch den Einfluss der vom einzelnen Arbeitnehmer im abgelaufenen Geschäftsjahr erbrachten Arbeitsleistung und zum anderen auch eine gewisse Nachhaltigkeit der Geschäftsentwicklung, zu der auch die Leistung des einzelnen Arbeitnehmers beigetragen hat, erkennen lässt. Dass damit im Einzelfall immer noch Zufälligkeiten entstehen können, etwa bei neu eintretenden Mitarbeitern, die an einer guten Ertragslage in den Jahren vor ihrem Eintritt partizipieren oder durch eine schlechte Ertragslage in dieser Zeit eine geringere Bonuszahlungen hinnehmen müssen, ist - wie bei jeder anderen Berechnungsmethode - nie völlig auszuschließen; dies ändert aber nichts an der grundsätzlichen Billigkeit der von der Beklagten gewählten Berechnung (LAG München 20.09.2016 - 6 Sa 1101/15, unter II. 2. c) cc) (4) (b) der Gründe).

1.1.4. Nach der Ertragslage der Beklagten im Jahr 2010 ist, ausgehend von Vorstehendem, der Bonusanspruch des Klägers mit Ausnahme der für den Dezember 2010 vorzunehmenden Korrektur erfüllt (§ 362 BGB).

Es kann dahinstehen, ob die Beklagte tatsächlich im Jahr 2011 hinsichtlich der Festsetzung eines Bonusbudgets für das abgelaufene Geschäftsjahr 2010 eine Ermessensentscheidung getroffen hat. Der Kläger hat dies bestritten und dahingehend argumentiert, dass eine entsprechende Ermessensausübung nicht stattgefunden habe, da die Beklagte ausweislich des Verfahrens, das das Bundesarbeitsgericht im Jahr 2014 entschieden habe, stets von einem freien Ermessen und einer ungebundenen Entscheidung ausgegangen sei. Des Weiteren ergebe sich dies auch aus Äußerungen etwa von Vorstandsmitgliedern dahingehend, dass gerade gegenüber der Öffentlichkeit eine Bonusauszahlung nicht vermittelbar wäre. Insoweit ist es durchaus möglich, dass eine echte Ermessensentscheidung, basierend auf festgestellten Grundlagen und Zahlen, nicht erfolgt ist. Unabhängig davon hat aber die Beklagte für das Jahr 2010 ein Bonusbudget in Höhe von 25 Mio. €, davon für die außertariflichen Mitarbeiter 17,88 Mio. €, zur Verfügung gestellt. Da sich die Höhe dieses Bonus tatsächlich auch bei einer ordnungsgemäßen Ermessensausübung ergeben hätte bzw. sich im entsprechenden, von der Rechtsprechung gebilligten Spielraum bewegt, ist aber eine entsprechende korrigierende Festlegung vonseiten des Gerichts nicht veranlasst. Das heißt, da das Gericht in Ermangelung einer Ermessensentscheidung zum damaligen Zeitpunkt unter Berücksichtigung der maßgeblichen mitgeteilten Faktoren zu einer entsprechenden Entscheidung kommt, kann jedenfalls die Festlegung dieses Budgets nicht beanstandet werden und es ergibt sich kein höherer Anspruch für den Kläger.

Die vonseiten der Beklagten getroffene Festlegung des Budgets mit 17,88 Mio. € für die AT-Mitarbeiter und die darauf basierende Zahlung an den Kläger in Höhe von 7.998,- € brutto entspricht billigem Ermessen.

Für das Jahr 2010 sind folgende Zahlen vorgetragen: Der EVA betrug im Jahr 2010 - 307,7 Mio. €, der Drei-Jahres-Durchschnitts-EVA - 1.790,6 Mio. € und der Durchschnitts- Δ EVA 2.319,2 Mio. €.

Der HGB-Einzelabschluss betrug 544 Mio. €. Es kam zu einer vollständigen Befriedigung aller Ansprüche aus den Genussrechten und zu einer Zuschreibung bei den stillen Einlagen. Die Entscheidung über die Rückzahlungspflichten hinsichtlich der Beihilfen stand noch aus.

Vor dem Hintergrund des negativen EVA und des sehr deutlich negativen Drei-Jahres-Durchschnitts-EVA war es auch vor dem Hintergrund des positiven Durchschnitts- Δ EVA und des positiven HGB-Einzelabschlusses sowie der Befriedigung der Ansprüche aus den Genussrechten und der Zuschreibung bei den stillen Einlagen nicht ermessensfehlerhaft, einen Bonus in Höhe von im Ergebnis 51,7 % und nicht von 100 % der Richtwerte festzusetzen. Die Werte zeigen, dass die Beklagte von einem nennenswerten Ertrag und damit einem betriebswirtschaftlichen Erfolg weiterhin deutlich entfernt war, auch wenn sich, wie der positive Durchschnitts- Δ EVA zeigt, eine positive Entwicklung abzeichnete.

Dabei kann hier dahinstehen, ob die Eigenkapitalverzinsung, wie vonseiten der Beklagten mit 10 % angenommen, tatsächlich zu hoch ist und entsprechend niedriger anzusetzen wäre. Selbst unter Berücksichtigung niedrigerer, wie vonseiten des Bundesarbeitsgerichts im Rahmen der Rechtsprechung zur betrieblichen Altersversorgung angenommener Sätze würde sich noch ein Durchschnitts-EVA von - 1,469 Mrd. € und ein Durchschnitts- Δ EVA in Höhe von 2,444 Mrd. Euro ergeben. Danach würde sich bei der Annahme einer niedrigeren Eigenkapitalverzinsung zwar im Jahr 2010 ein positiver EVA ergeben, der Durchschnitts-EVA über den Drei-Jahres-Zeitraum bliebe aber weiterhin negativ (LAG München 16.11.2016 - 11 Sa 1057/15).

Daneben ist zu berücksichtigen, dass zum damaligen Zeitpunkt die Lage der Beklagten, insbesondere im Hinblick auf das Beihilfeverfahren vor der EU-Kommission, noch ungeklärt war. Es konnte noch nicht von einer endgültigen Rettung der Beklagten ausgegangen werden. Infolge der Leistungen vonseiten des Freistaats Bayern war zwar eine gewisse Stabilisierung eingetreten, die Unsicherheit darüber, ob eine Rückzahlung dieser Mittel erfolgen müsste und dadurch die Lebensfähigkeit der Beklagten wieder in Gefahr geraten würde, durfte in Form einer Begrenzung des Bonusbudgets zu Buche schlagen.

Darüber hinaus ist auch zu berücksichtigen, dass insbesondere auch der Leistungsgedanke des Bonus bei einem Bonusbudget von ca. 50 % hinreichend berücksichtigt ist (LAG München, aaO). Dies gilt insbesondere vor dem Hintergrund, dass im Bonusanspruch letztlich der in den Vorgängerregelungen noch gesondert ausgewiesene Bankbonus mit dem Leistungsbonus zusammengefasst wurde (BAG 19.03.2014 - 10 AZR 622/13, Rn. 34).

1.2. Die Berechnung des Bonus für das Jahr 2010 ist jedoch unzutreffend, soweit die Beklagte nicht für das gesamte Kalenderjahr eine Zielerreichung von „übertrifften“, sondern für Dezember lediglich eine Zielerreichung von „erfüllt“ zugrunde gelegt hat.

Die Beklagte hat für die Berechnung des Bonusanspruchs für das Jahr 2010 nur für den Zeitraum 01.01.2010 - 30.11.2010 eine Zielerreichung als „übertrifften“ zugrunde gelegt. Für den Dezember 2010 hat sie die Zielerreichung „erfüllt“ berücksichtigt. Dies widerspricht jedoch der Feststellung im Mitarbeitergespräch. Dort ist für das gesamte Kalenderjahr 2010 die Zielerreichung „übertrifften“ festgestellt (Anl. K 21, Bl. 138 ff. d. A.). Die Beurteilung nach dem Ergebnis des Mitarbeitergesprächs ist nach Ziff. 6.2.2. DV AT-Vergütung für die Vergabe der individuellen variablen Vergütung maßgeblich.

Es mag häufig vorkommen, dass unmittelbar nach einer Beförderung in der neuen Aufgabe nicht gleich das bisherige Leistungsniveau erreicht wird und die Beklagte deshalb bei der Eingabe in den Erfassungsbogen für den ersten Monat des Klägers nach seiner Beförderung am 01.12.2010 von einer niedrigeren Zielerreichung ausgegangen ist. Es ist aber mit den Vorgaben in Ziff. 6.2.2. DV AT-Vergütung und mit dem Ergebnis des Mitarbeitergesprächs nicht zu vereinbaren. Dort ist eine nachträgliche Korrektur des im Mitarbeitergespräch festgelegten Zielerreichungsgrades bei unterjähriger Beförderung nicht vorgesehen.

Unter Berücksichtigung der für das gesamte Jahr 2010 im Mitarbeitergespräch festgestellten Bewertung errechnet sich der Bonus für das Jahr 2010 damit wie folgt:

Für die Monate Januar bis November 2010 sind auf der ersten Anpassungsstufe 7.000,- € festzusetzen. Für Dezember 2010 ergab sich aufgrund des höheren Richtwerts nach der

Beförderung des Klägers unter Zugrundelegung der im Mitarbeitergespräch für das gesamte Jahr 2010 festgestellten Aufgabenerfüllung mit „übertroffen“ eine Orientierungsbandbreite von 120 - 150 % bzw. 1.119,27 € - 1.399,09 €. Nachdem bereits vor der Beförderung unwidersprochen eine Festsetzung mit Zuteilung von ca. 40 % des Spielraums aus der Orientierungsbandbreite erfolgte, ist dies mangels anderer von den Parteien vorgetragener Anhaltspunkte auch für die Zeit nach der Beförderung angemessen, d. h. eine Festsetzung auf 1.230,- €. Der sich so ergebende Betrag in Höhe von 8.230,- € brutto ist sodann wegen der Überschreitung des Budgets noch mit dem Faktor - 0,03 % zu multiplizieren, sodass sich ein Anspruch in Höhe von 8.227,53 € brutto ergibt, der bereits durch die Zahlung von 7.998,- € brutto teilweise erfüllt ist, weshalb noch ein Restanspruch in Höhe von 229,53 € brutto für das Jahr 2010 verbleibt.

2. Für das Jahr 2011 hat der Kläger Anspruch auf Zahlung eines Bonus in Höhe von 28.750,- € brutto.

Dem Kläger steht für das Kalenderjahr 2011 ein Anspruch auf eine Bonuszahlung gem. § 4 Abs. 2 des Arbeitsvertrages i. V. m. Ziff. 6. der für das Kalenderjahr 2011 anzuwendenden DV AT-Vergütung 2011 i. V. m. § 315 Abs. 3 Satz 2 BGB in Höhe von 28.750,- € brutto zu.

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

Die Bestimmung der variablen Vergütung war nach § 315 Abs. 3 Satz 2 BGB durch Urteil zu treffen, weil die Beklagte für das Kalenderjahr 2011 ermessensfehlerhaft kein Budget für die variable Vergütung bestimmt hat. Nach Ziff. 6.1. DV AT-Vergütung 2011 hat der Vorstand das Budget nach dem betrieblichen Erfolg, z. B. gemessen am EVA oder Δ EVA, zu bestimmen.

Der EVA war im Jahr 2011 zwar mit - 414,5 Mio. € negativ, ebenso wie der Δ EVA mit - 106,8 Mio. € und der Drei-Jahres-Durchschnitts-EVA mit - 280,1 Mio. €. Jedoch bildete

der Drei-Jahres-Durchschnitts- Δ EVA mit 1.510,5 Mio. € eine insgesamt positive wirtschaftliche Entwicklung ab.

Der HGB-Einzelabschluss wies einen Fehlbetrag in Höhe von 328 Mio. € aus. Eine Ausschüttung auf stille Einlagen und Genussrechtsverbindlichkeiten erfolgte nicht. Diese nahmen im Umfang von 2,3 % am Verlust teil. Das EU-Beihilfeverfahren war noch nicht abgeschlossen. Es war allerdings absehbar, dass die EU eine Genehmigung der Beihilfezahlungen nur unter hohen Auflagen erteilen würde.

Insgesamt war die Situation so, dass auch die Beklagte einräumt, dass grundsätzlich die Möglichkeit bestanden hätte, für das Jahr 2011 ein Budget für die variable Vergütung zur Verfügung zu stellen. Die Gründe, die sie dafür anführt, dass trotz der erbrachten Leistungen der Arbeitnehmer kein Budget bestimmt wurde, greifen nicht durch. Die Beklagte konnte nicht positive Sondereffekte des Jahres 2011 mit angeblichen Ergebnisbelastungen aus dem 1. Quartal 2012 relativieren. Positive und negative Sondereffekte fließen zum einen in den EVA des jeweiligen Kalenderjahres ein, sodass sie doppelt berücksichtigt würden, sollten sie zusätzlich gesondert bei der Ermessensausübung hinsichtlich der Budgetfestsetzung beachtet werden. Zum anderen basiert die EVA-Analyse auf dem betreffenden Kalenderjahr (2011) und den beiden vorangegangenen Kalenderjahren. Hierzu steht die Berücksichtigung von Sondereffekten des nachfolgenden Kalenderjahres 2012 im Widerspruch. Darüber hinaus hat die Beklagte die behaupteten Ergebnisbelastungen aus dem 1. Quartal 2012 der Höhe nach nicht mitgeteilt, sodass ein etwaiger Ausgleich nicht nachvollzogen werden kann. Auch die Buchwertabschreibung auf die Beteiligung der Beklagten an der ungarischen Tochter F. sind beim EVA für das Kalenderjahr 2011 eingeflossen und nicht erneut bei der Ermessensausübung einzubeziehen. Der Berücksichtigung der geleisteten Bankenabgabe steht entgegen, dass der EVA von dieser bereinigt wurde. Es ist widersprüchlich und nicht nachvollziehbar dargelegt, warum sie nachträglich im Rahmen der Ermessensausübung zu beachten wäre. Der HGB-Verlust in Höhe von 328 Mio. € schließt im Anschluss an die Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts die Bonusbudgetfestsetzung nicht aus (Urteil v. 19.03.2014, aaO, Rn. 62). Maßgeblich ist vielmehr, ob im Jahr 2011 eine Ausnahmesituation wie in den Jahren 2008 und 2009 bestand (LAG München 03.03.2016 - 3 Sa 985/15, unter II. 5. a) bb) der Gründe; LAG München 16.11.2016 - 11 Sa 1057/15, unter II. 2. d) aa) der Gründe).

Eine die Festsetzung eines Bonus-Budgets ausschließende Ausnahmesituation ist für das Jahr 2011 nicht gegeben. Das HGB-Ergebnis ist zwar negativ, aber es betrug weniger als 10 % des Fehlbetrags von 2008 und ca. 12,5 % des Fehlbetrags von 2009. Der EVA war zwar negativ, aber entsprach auch weniger als 10 % des negativen Betrags von 2008. Allerdings war er deutlich schlechter als der EVA von 2009. Der Δ EVA hatte sich zum dritten Mal in Folge verringert, auch wenn der Durchschnitts-EVA weiterhin negativ war. Der Durchschnitts- Δ EVA war deutlich positiv. Die Lage der Beklagten war weiterhin deutlich angespannt. Sie konnte weiterhin nur infolge der vom Freistaat Bayern erhaltenen Beihilfen überleben, über deren Verbleib und Rückzahlungsmodalitäten im EU-Beihilfeverfahren noch nicht entschieden war. Aber die Situation hatte sich auf diesem Niveau stabilisiert. Die Beklagte befand sich anders als in den Jahren 2008 und 2009 nicht in einer Situation, in der sie ohne weiteren Kapitalzufluss von außen nicht hätte überleben können. Eine Ausnahmesituation, die es rechtfertigt, die vertraglichen Ansprüche der Mitarbeiter auf variable Vergütung auf Null zu setzen, war deshalb nicht gegeben.

Die Festsetzung eines Budgets für die variable Vergütung durfte auch nicht deshalb unterbleiben, weil die Beklagte sich entschlossen hat, an die Arbeitnehmer die Stabilisierungszulage sowie Prämien zur Honorierung besonderer Leistungen im Rahmen von Projekten und Sonderaufgaben zu zahlen und ein Budget für Gehaltsanpassungen zur Verfügung zu stellen. Gemäß Ziff. 6.1. DV AT-Vergütung richtet sich die Festsetzung des Budgets allein nach dem betriebswirtschaftlichen Erfolg der Beklagten. Dass das Budget auch davon abhängig sein soll, welche Zahlungen die Mitarbeiter für andere Zwecke als die mit der DV AT-Vergütung verfolgten erhalten, kann der Regelung nicht entnommen werden. Darüber hinaus wird der Anspruch der Arbeitnehmer nach § 4 Abs. 2 des Arbeitsvertrages i. V. m. Ziff. 6. DV AT-Vergütung auf Zahlung einer variablen Vergütung weder erfüllt noch entfällt er, wenn die Beklagte freiwillig und zur Verfolgung anderer Zwecke, z. B. für die Erfüllung von Sonderaufgaben statt für die Erreichung der vereinbarten Ziele, Zahlungen an ihre Arbeitnehmer leistet. Soweit die für andere Zwecke geleisteten Zahlungen im Rahmen der Ermessensausübung hinsichtlich der Festsetzung eines Budgets überhaupt Berücksichtigung finden können, dann als Indiz dafür, dass der wirtschaftliche Erfolg der Beklagten finanzielle Spielräume für freiwillige Zahlungen ermöglicht und eine Berufung auf mangelnde Leistungsfähigkeit bezüglich der Leistungen, auf die ein Rechtsanspruch

besteht, deshalb nicht nachvollziehbar ist (LAG München 03.03.2016 - 3 Sa 985/15, unter II. 5. a) bb) der Gründe).

2.2. Die richterliche Ersatzleistungsbestimmung nach § 315 Abs. 3 Satz 2 BGB ist vom Gericht auf Grundlage des Vortrags der Parteien zu treffen. Die Ausübung des eigenen richterlichen Ermessens findet auf Grundlage des gesamten Prozessstoffs statt. Eine Darlegungs- und Beweislast im prozessualen Sinn besteht insoweit nicht, doch ist jede Partei gehalten, die für ihre Position sprechenden Umstände vorzutragen, weil das Gericht nur die ihm bekannten Umstände in seine Bestimmung einbringen kann. Bringt der Bestimmungsberechtigte bestimmte Aspekte, die in seinem Konzept der Leistungsbestimmung möglicherweise zu berücksichtigen wären, nicht ein, können sie nicht berücksichtigt werden. Dies geht zu seinen Lasten. Fehlender Vortrag des Bestimmungsberechtigten führt nicht zur Entstehung einer besonderen Darlegungslast für den Anspruchsteller. Dieser hat lediglich im eigenen Interesse die Obliegenheit, die für ihn günstigen Umstände vorzutragen. Deshalb kann der Anspruchsteller regelmäßig auch nicht auf die Erhebung einer Auskunftsklage verwiesen werden. Es ist vielmehr Sache des Gerichts, auf Grundlage des vorhandenen Prozessstoffs und des Vortrags beider Parteien die Leistungsbestimmung vorzunehmen und den vertraglich vorgegebenen Rahmen auszufüllen. (BAG 03.08.2016 - 10 AZR 710/14, Rn. 30). Bei der Festsetzung des Bonusbudgets nach § 315 Abs. 3 Satz 2 BGB sind hiernach die von den Parteien bezüglich der Ermessensausübung vorgetragenen Umstände zur Bewertung des wirtschaftlichen Erfolgs der Beklagten zu berücksichtigen.

2.2.1. Entgegen der Auffassung des Klägers ist hierbei von den EVA-Werten auszugehen, wie sie von der Beklagten vorgetragen wurden. Ein abweichende Berechnung unter Berücksichtigung einer geringeren Eigenkapitalverzinsung nach den vom Bundesarbeitsgericht zu § 16 BetrAVG entwickelten Grundsätzen ist nicht vorzunehmen.

2.2.1.1. Die vom Bundesarbeitsgericht im Zusammenhang mit dem Anpassungsanspruch nach § 16 BetrAVG entwickelten Grundsätze zur Eigenkapitalverzinsung können nicht auf die Festsetzung eines Budgets für eine variable Vergütung nach der DV AT-Vergütung übertragen werden. Sinn und Zweck der Anpassungspflicht nach § 16 BetrAVG ist es, eine inflationsbedingte Abwertung von Betriebsrentenansprüchen zu ver-

hindern (Blomeyer/Rolfs/Otto-Rolfs, BetrAVG, § 16 Rn. 11). Es ist ein vom Gesetzgeber grundsätzlich anerkannter Anpassungsbedarf. Unter Zugrundelegung des Verbraucherpreisindex oder der Bruttolohnentwicklung und im Rahmen der Anpassungsprüfung ist festzustellen, ob diese Anpassung aufgrund der wirtschaftlichen Lage des Unternehmens gewährt werden kann (Blomeyer/Rolfs/Otto-Rolfs, aaO, § 16 Rn. 78). Grundsätzlich wird der wirtschaftlichen Lage in Literatur und Rechtsprechung der Charakter eines „Dämpfungselements“ zuerkannt, das nur dann relevant wird, wenn die wirtschaftliche Lage so schlecht ist, dass sie eine Anpassung der Rente an die Geldentwertung für die Zukunft nicht zulässt (Blomeyer/Rolfs/Otto/Rolfs, aaO, § 16 Rn. 160). Demnach rechtfertigt die wirtschaftliche Lage des Arbeitgebers die Ablehnung einer Betriebsrentenanpassung nur insoweit, als dieser annehmen darf, dass es ihm mit hinreichender Wahrscheinlichkeit nicht möglich sein wird, den Teuerungsausgleich aus den Unternehmenserträgen und den verfügbaren Wertzuwächsen des Unternehmensvermögens in der Zeit bis zum nächsten Anpassungsstichtag aufzubringen. Die Wettbewerbsfähigkeit wird gefährdet, wenn keine angemessene Eigenkapitalverzinsung erwirtschaftet wird oder wenn das Unternehmen nicht mehr über genügend Eigenkapital verfügt (BAG 07.06.2016 - 3 AZR 193/15, Rn. 27; Blomeyer/Rolfs/Otto/Rolfs, aaO, § 16 Rn. 169 f. m. w. N.). Dabei hat die Prüfung, ob die wirtschaftliche Lage einer Anpassung der Betriebsrenten entgegensteht, grundsätzlich nach einem für alle Arbeitgeber einheitlich geltenden Maßstab zu erfolgen (BAG 07.06.2016, aaO, Rn. 28).

Bei der Festsetzung eines Bonustopfes für eine variable Vergütung nach der DV AT-Vergütung handelt es sich nicht um die Feststellung, ob dem Arbeitgeber ein „Dämpfungselement“ für die Begrenzung eines grundsätzlich anerkannten Anspruchs zusteht, weil er ohne Gefährdung seines Vermögens und seiner Wettbewerbsfähigkeit zur Leistung nicht in der Lage ist. Es geht nicht um die Feststellung einer für alle Unternehmen einheitlichen Belastungsgrenze. Vielmehr haben die Betriebspartner eine Regelung geschaffen, die das Zur-Verfügung-Stellen eines Budgets für die variable Vergütung vom wirtschaftlichen Erfolg der Beklagten abhängig macht. Bei § 16 BetrAVG geht es bei der Ausübung des billigen Ermessens um die Feststellung, ob die Belastungsgrenze für das Unternehmen bei einer Anpassung überschritten wäre, wofür ein für alle Unternehmen einheitlicher Maßstab heranzuziehen ist. Bei der Festsetzung des Budgets für die variable Vergütung, orientiert am wirtschaftlichen Erfolg der Beklagten, geht es darum, die Arbeit-

nehmer an ihrem wirtschaftlichen Erfolg teilhaben zu lassen. Es ist der wirtschaftliche Erfolg konkret der Beklagten zu bewerten. Ob ein Unternehmen ein erfolgreiches Geschäftsjahr hat, hängt dabei nicht davon ab, ob es sich an, über oder unter einer Belastungsgrenze bewegt und eines „Dämpfungselements“ bedarf, sondern davon, ob es in dem Geschäftsjahr eine positive oder negative Entwicklung - ggf. in Abhängigkeit von einem guten oder schwierigen Marktumfeld - genommen hat. Dabei kann auch ein Unternehmen mit einer sehr komfortablen Eigenkapitalausstattung ein erfolgloses Geschäftsjahr haben. Andererseits kann auch ein Unternehmen mit geringer Eigenkapitalausstattung ein sehr erfolgreiches Geschäftsjahr haben. Da § 16 BetrAVG einen anderen Zweck hat als Ziff. 6. DV AT-Vergütung, sind die zu § 16 BetrAVG entwickelten Grundsätze zur Eigenkapitalverzinsung hier nicht heranzuziehen (a. A. LAG München 21.12.2016 - 10 Sa 1106/15; LAG München 20.09.2016 - 6 Sa 1101/15; LAG München 16.11.2016 - 11 Sa 1057/15).

2.2.1.2. Dass die EVA-Werte, so wie sie von der Beklagten vorgetragen werden, ohne Bereinigung der Eigenkapitalkosten der Ermessensausübung zugrunde gelegt werden können, ergibt sich daneben auch unmittelbar aus Ziff. 6. DV AT-Vergütung. Die Betriebspartner haben den EVA und den Δ EVA ausdrücklich als Beispiele für Kriterien der Erfolgsbewertung benannt. Der EVA ist ein bei der Beklagten auch sonst für Steuerzwecke benützter Wert, der auch in der Zeit vor dem Abschluss der DV AT-Vergütung nicht mit den Eigenkapitalkosten nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zu § 16 BetrAVG berechnet wurde. Als die Betriebspartner die DV AT-Vergütung abschlossen und den EVA sowie den Δ EVA als Bewertungsgrößen einführten, taten sie dies im Verständnis des EVA, wie er bislang im Unternehmen verwandt wurde. Vor diesem Hintergrund ist der unternehmensüblich ermittelte Wert des EVA in die Ermessensausübung einzustellen (so auch LAG München 14.12.2016 - 8 Sa 1065/15). Die Betriebspartner können die betriebswirtschaftliche Methode zur Ermittlung des betriebswirtschaftlichen Erfolgs bestimmen (LAG München 03.03.2016 - 3 Sa 985/15).

2.2.2. Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze ergibt sich für das Jahr 2011 folgendes Bild: Im Jahr 2011 waren bis auf den Durchschnitts- Δ EVA alle von den Parteien zur Bemessung des Budgets angeführten Kennzahlen negativ, insbesondere hatten sich sowohl das HGB-Ergebnis als auch der EVA gegenüber 2010 verschlechtert. Der wirtschaftliche Erfolg der Beklagten ist im Jahr 2011 gegenüber dem Jahr 2010 zurückge-

gangen. Der fehlende betriebswirtschaftliche Erfolg kommt auch darin zum Ausdruck, dass die Inhaber stiller Einlagen am Verlust beteiligt wurden.

Die Beklagte kann sich dabei aber nicht darauf berufen, dass die wirtschaftliche Situation noch schlechter sei, als dies sich aus den Kennzahlen ergibt. Sie kann sich nicht auf Sondereffekte berufen, da diese bereits in den EVA eingeflossen sind. Eine gesonderte Berücksichtigung dieser Effekte würde zu einer Doppelbewertung führen (LAG München 03.03.2016 - 3 Sa 985/15, unter II. 5. b) bb) der Gründe).

Betrachtet man den wirtschaftlichen Erfolg der Beklagten auf der Grundlage einer konsolidierten EVA-Berechnung und eines Plan-Ist-Vergleichs - die Methode, die die Beklagte seit dem Jahr 2013 für die Bewertung des wirtschaftlichen Erfolgs für zutreffend hält -, stellt sie sich positiver dar. Der konsolidierte EVA liegt mit - 243,1 Mio. € deutlich weniger weit im Minus als der nicht konsolidierte EVA. Vor allem aber ist der Plan-Ist-Vergleich positiv. Der geplante konsolidierte EVA in Höhe von - 577,1 Mio. € wurde mit dem erreichten konsolidierten EVA in Höhe von - 243,1 Mio. € um 334 Mio. € übertroffen. Dass die Beklagte gesetzte Ziele nicht nur erreicht, sondern übertroffen hat, ist durchaus ein Erfolg, der in die Betrachtung ihres wirtschaftlichen Erfolgs mit einbezogen werden kann. Der Berücksichtigung des Plan-Ist-Vergleichs steht nicht entgegen, dass es maßgeblich auf den Zeitpunkt ankommt, in dem der Arbeitgeber die Ermessenentscheidung zu treffen hat (BAG 30.11.2016 - 10 AZR 11/16, Rn. 28; BAG 30.08.2016 - 3 AZR 272/15, Rn. 16; BAG 15.01.2014 - 10 AZR 243/13, BAGE 147, 128 - 137, Rn. 33). Die Beklagte hat den wirtschaftlichen Erfolg zwar erstmals anlässlich des Jahres 2013 anhand der konsolidierten EVA-Werte und des Plan-Ist-Vergleichs betrachtet und die konsolidierten Werte und Planziele für die Jahre 2011 und 2012 auch erst in diesem Zusammenhang in das Verfahren eingeführt. Hierbei handelt es sich aber nur um eine andere Betrachtung der nach der o. g. Rechtsprechung maßgeblichen, im Jahr 2011 tatsächlich gegebenen wirtschaftlichen Verhältnisse und des Erreichens eines offensichtlich bereits für das Jahr 2011 festgesetzten Planziels. Es wird deshalb auch bei Heranziehung dieser Betrachtungsweise allein auf die Verhältnisse des Jahres 2011 abgestellt, wie sie im Zeitpunkt der von der Beklagten zu treffenden Ermessensentscheidung feststellbar waren.

Die variable Vergütung soll nach der DV AT-Vergütung sowohl dem wirtschaftlichen Erfolg der Beklagten und als auch den Leistungen der Mitarbeiter Rechnung tragen. Es handelt sich nicht um eine variable Vergütung, die allein die Zielerreichung durch den Arbeitnehmer entlohnt. Das Budget ist in Abhängigkeit von der Ertragslage in einer Größenordnung festzulegen, die diesen Leistungsbezug beachtet und ausreicht, die durch Abschluss der Zielvereinbarungen angestrebten und tatsächlich erbrachten Leistungen angemessen zu honorieren (BAG 19.03.2014, aaO, Rn. 59, 62).

Ein wirtschaftlicher Misserfolg der Beklagten reduziert deshalb das Budget für die variable Vergütung. Da einerseits die Beklagte im Jahr 2011 hinsichtlich aller Kennzahlen - mit Ausnahme des Durchschnitts- Δ EVA, was vor allem dem sehr schlechten Ergebnis in 2008 geschuldet ist - und somit hinsichtlich des wirtschaftlichen Erfolgs hinter das Jahr 2010 zurückfällt, andererseits aber die Planziele - wenn auch auf einem insgesamt mäßigen Niveau - nicht nur erreicht, sondern deutlich übertroffen wurden, ist vorliegend die Festsetzung des Budgets auf 50 % der Summe der Richtwerte gerechtfertigt. Dies trägt dem in einer insgesamt noch sehr angespannten wirtschaftlichen Situation durchaus vorhandenen relativen wirtschaftlichen Erfolg im Jahr 2011 Rechnung und berücksichtigt den Leistungsvergütungsanteil der Bonuszahlung.

2.3. Für die Berechnung des Bonus des Klägers für das Jahr 2011 ergibt sich daraus Folgendes:

Der Richtwert für die variable Vergütung des Klägers beträgt im Jahr 2011 unstreitig 57.500,- €. Es kann hier dahinstehen, ob dieser Wert mitbestimmungswidrig einseitig von der Beklagten festgesetzt wurde. Es handelt sich jedenfalls unstreitig um den Wert, der für die Ermittlung eines marktgerechten Entgelts des Klägers entsprechend dem Sinn und Zweck der DV AT-Vergütung für das Jahr 2011 zugrunde zu legen ist.

Ausweislich der Anlassbeurteilung vom 26.01.2012 (Anl. K 22, Bl. 150 f. d. A.) erhielt der Kläger für den Beurteilungszeitraum 01.01.2011 - 25.01.2012 die Beurteilung „übertrifft die Anforderungen deutlich“. Ein nach Ziff. 6.2.2. DV AT-Vergütung allein maßgebliches Ergebnis der alljährlichen individuellen Beurteilung und Zielerreichung nach der Regelung des Mitarbeitergesprächs legt der Kläger aber nicht vor. Die von ihm vorgelegte Anlass-

beurteilung kann eine Zielvereinbarung und die Feststellung der Zielerreichung nach den Regeln des Mitarbeitergesprächs nicht ersetzen. Die Beurteilungen verfolgen unterschiedliche Zwecke. Während eine Anlassbeurteilung regelmäßig Leistung, Kompetenzen und Verhalten insgesamt bewertet, fokussieren Zielvereinbarung und Mitarbeitergespräch die Bewertung auf bestimmte Bereiche und Ziele. Darüber hinaus stellt die Regelung in Ziff. 6.2.2. DV AT-Vergütung allein auf die Regelungen des Mitarbeitergesprächs ab. Die Voraussetzungen eines Bonusanspruchs aus der DV AT-Vergütung sind deshalb nicht erfüllt.

Da die Zielvereinbarung unterblieben ist, hat der Kläger aber einen Schadensersatzanspruch, der anhand einer Zielerreichung von 100 % zu errechnen ist (§ 280 Abs. 1 und Abs. 3 i. V. m. §§ 283 Satz 1, 252 BGB; vgl. BAG 12.12.2007 - 10 AZR 97/07; BAG 10.12.2008 - 10 AZR 889/07).

Bei einem sich aus dem Bonusbudget in Höhe von 50 % der Richtwerte ergebenden Wert von 28.750,- € ergibt sich bei 100%iger Zielerreichung ein Anspruch in Höhe von 28.750,- € brutto.

3. Für das Jahr 2012 hat der Kläger ebenfalls einen Anspruch auf eine Bonuszahlung bzw. auf einen entsprechenden Schadensersatz in Höhe von 28.750,- € brutto.

3.1. Die Beklagte hat ermessensfehlerhaft für das Jahr 2012 kein Budget für einen Bonus festgesetzt.

Im Jahr 2012 war die Beklagte betriebswirtschaftlich erfolgreicher als in 2011. Das HGB-Ergebnis war, wenn auch nur knapp, positiv. Der EVA war mit 223,9 Mio. € ebenso wie der Durchschnitts- Δ EVA mit 114 Mio. € positiv. Lediglich der Δ EVA war mit - 166,1 Mio. € noch negativ, d. h., das positive Ergebnis im Jahr 2012 konnte die negativen Ergebnisse in den Vorjahren nicht vollständig ausgleichen. Die Inhaber stiller Beteiligungen erhielten zwar keine Ausschüttungen, aber ihre Wiederauffüllansprüche wurden bedient. Die Entscheidung im EU-Beihilfeverfahren vom 25.07.2012, mit der der Beklagten Rückzahlungsaufgaben auferlegt wurden, hat ihre Situation nicht verschlechtert, sondern geklärt.

Der in den Vorjahren bestehende Schwebezustand, in dem unklar war, ob und mit welchen Konsequenzen ihre Rettung durch den Freistaat Bayern genehmigt wird, wurde beendet. Sie wusste nun, dass die Rettung genehmigt worden war und welche Rückzahlungen in welchem zeitlichen Rahmen zu leisten sind. Das ist weder ein betriebswirtschaftlicher Misserfolg noch ein Erfolg, sondern eine Klärung und Konkretisierung bereits vorhandener Belastungen.

Betrachtet man den wirtschaftlichen Erfolg des Jahres 2012 unter Heranziehung der konsolidierten EVA-Werte, ergibt sich zwar mit - 24,6 Mio. € ein leicht negativer EVA-Wert, aber eine positive Planerreichung. Das Planziel von - 484,9 Mio. € wurde mit den erreichten - 24 Mio. € deutlich überschritten.

Ein wirtschaftlicher Erfolg der Beklagten war deshalb im Jahr 2012 durchaus gegeben und es bestand keine existenzbedrohende Ausnahmesituation mehr, die es gerechtfertigt hätte, dass sie kein Budget für einen Bonus festgesetzt hat.

3.2. Die Festsetzung eines Budgets hat deshalb nach § 315 Abs. 3 Satz 2 BGB durch das Gericht zu erfolgen. Hierbei sind die o. g. wirtschaftlichen Kennzahlen zur Beurteilung des wirtschaftlichen Erfolgs zu berücksichtigen sowie die Tatsache, dass die Beklagte an die Arbeitnehmer bereits eine Vergütung nach den Regeln der DV AT-Vergütung bezahlt hat.

Aus den oben angeführten wirtschaftlichen Kennzahlen (u. a. HGB-Ergebnis, EVA, konsolidierter EVA, Planzielerreichung) ergibt sich, dass sich die wirtschaftliche Situation der Beklagten verbessert hat, was als wirtschaftlicher Erfolg zu bewerten ist. Allerdings bleibt zu berücksichtigen, dass diese positive Entwicklung in einer weiterhin sehr angespannten wirtschaftlichen Situation und auf bescheidenem Niveau stattfand.

Vor dem Hintergrund der Verbesserung des betriebswirtschaftlichen Erfolgs der Beklagten im Jahr 2012, das allerdings auf weiterhin belastetem Niveau sichtbar bessere Kennzahlen aufweist als das Jahr 2011, erscheint in Anbetracht des Elements der Leistungsvergütung, das im Bonus enthalten ist, grundsätzlich die Festsetzung eines höheren Budgets als im Jahr 2011 als angemessen.

Ebenfalls zu berücksichtigen ist jedoch, dass die Arbeitnehmer für das Jahr 2012 bereits eine Sonderzahlung (ELSA-Zahlung) nach den Regeln der DV AT-Vergütung erhalten haben. Diese Zahlung hat keine Erfüllungswirkung hinsichtlich des Bonusanspruchs für das Jahr 2012. Die Beklagte hat bei der Auszahlung der ELSA-Zahlung eine Leistungsbestimmung i. S. d. § 366 Abs. 1 BGB getroffen und den Mitarbeitern mitgeteilt, dass sie eine „einmalige leistungsabhängige Sonderzahlung“ erhalten. Damit wurde deutlich, dass die Beklagte nicht den jährlich geschuldeten Bonusanspruch erfüllt, sondern eine andere Zahlung leistet. Dass den Mitarbeitern, vor allem von Personalratsseite, erläutert wurde, dass die Zahlung nach den Regelungen der DV AT-Vergütung verteilt wird, führt nicht dazu, dass die Leistung entgegen der ausdrücklichen Bestimmung durch die Beklagte als Zahlung der variablen Vergütung nach der DV AT-Vergütung anzusehen wäre.

Im Rahmen der Ermessensausübung nach § 315 Abs. 3 Satz 2 BGB ist aber zu berücksichtigen, dass die Arbeitnehmer bereits eine Zahlung, die demselben Zweck diene wie der Bonusanspruch - nämlich unter Berücksichtigung der Marktorientierung die individuelle Leistung eines Beschäftigten und seinen Beitrag zum Ergebnis des Geschäftsjahrs zu honorieren (vgl. Ziff. 6. und 6.2.1. DV AT-Vergütung) -, nach dem in der DV AT-Vergütung vorgesehenen Verteilungsschlüssel erhalten haben. Dem Interesse der Arbeitnehmer an einer an der individuellen Zielerreichung anknüpfenden, leistungsorientierten und marktgerechten Vergütung ist bereits in gewissem Umfang Rechnung getragen.

Nachdem der wirtschaftliche Erfolg der Beklagten im Jahr 2012 über demjenigen des Jahres 2011 liegt, die wirtschaftliche Situation der Beklagten insgesamt aber noch deutlich angespannt war, könnten die o. g. wirtschaftlichen Kennzahlen grundsätzlich die Festsetzung eines Bonusbudgets im Bereich von 66 - 75 % der Summe der Richtwerte rechtfertigen. Da die Mitarbeiter jedoch mit der ELSA-Zahlung bereits eine freiwillige Leistung mit letztlich demselben Leistungszweck und nach demselben Verteilungsschlüssel erhalten haben, ist auch für das Jahr 2012 die Festsetzung eines Bonusbudgets in Höhe 50 % der Summe der Richtwerte angemessen.

3.3. Für den Kläger ergibt sich daraus ein individueller Bonus- bzw. Schadensersatzanspruch in Höhe von 28.750,- € brutto.

Für das Jahr 2012 liegt der marktgerechte Richtwert für den Kläger ebenfalls bei 57.500,- €. Auch für 2012 hat der Kläger keine Zielvereinbarung und keine Zielerreichung vorgelegt, sondern wiederum nur eine Anlassbeurteilung, die darüber hinaus nicht nur das Jahr 2012, sondern auch noch fünf Monate des Jahres 2013 betrifft (Zeitraum 26.01.2012 - 31.05.2013; Anl. K 25, Bl. 157 f. d. A.). Die Voraussetzungen für einen Bonusanspruch nach der DV AT-Vergütung sind deshalb nicht erfüllt.

Der Kläger hat jedoch einen Anspruch auf Schadensersatz auf der Grundlage einer 100%igen Zielerreichung. Bei einem Richtwert von 57.500,- € brutto, einem Budget von 50 % der Summe der Richtwerte und einer Zielerreichung von 100 % ergibt sich auch für das Jahr 2012 ein Betrag in Höhe von 28.750,- € brutto. Insoweit wird auf die obigen Ausführungen verwiesen.

4. Der Kläger hat für das Jahr 2013 einen Anspruch auf eine weitere Bonuszahlung in Höhe von 2.667,94 € brutto, die sich aus einer Korrektur des der Bonusberechnung zugrunde zu legenden Richtwerts ergibt. Im Übrigen ist der Bonusanspruch für das Jahr 2013 durch die Zahlung eines Bonus in Höhe von 14.229,- € brutto erfüllt.

4.1. Es kann dahinstehen, ob die Beklagte bei der Festsetzung des Bonusbudgets für das Jahr 2013 billiges Ermessen gewahrt hat. Jedenfalls wäre bei einer Bestimmung des Bonusbudgets durch das Gericht nach § 315 Abs. 3 Satz 2 BGB auch kein Budget von mehr als 50 % der Summe der Richtwerte festzusetzen.

Die Beklagte beruft sich für die Beurteilung des wirtschaftlichen Erfolgs auf einen Plan-Ist-Vergleich auf der Grundlage der für das Jahr 2013 erstmals ausschließlich konsolidiert berechneten EVA-Werte. Auf dieser Grundlage kann zwar festgestellt werden, dass die Planziele 2013 nicht erreicht wurden. Ebenso kann festgestellt werden, dass der konsolidierte EVA 2013 mit - 392,8 Mio. € deutlich schlechter ausfällt als 2011 mit noch - 24,6 Mio. € konsolidiertem EVA. Allerdings lassen sich die konsolidierten EVA-Werte nicht in Beziehung setzen zu den nicht konsolidierten Werten. Eine nachvollziehbare Korrelation gibt es hier nicht. Der auf Grundlage der vorgetragenen Zahlen allein mögliche Vergleich der Vorjahreszahlen zeigt, dass es hier zu grundlegenden Verschiebungen kommt. So ist

der konsolidierte EVA-Wert für 2012 (- 24,6 Mio. €) deutlich schlechter als der nicht konsolidierte (223,9 Mio. €). Im Jahr 2011 ist das Verhältnis genau andersherum. Der konsolidierte Wert beträgt 2011 - 243,1 Mio. €, während der nicht konsolidierte Wert - 414,48 Mio. € beträgt. Infolge der fehlenden Korrelation der Werte kann nicht festgestellt werden, wie der Erfolg für das Jahr 2013 bei Betrachtung der nicht konsolidierten Werte - der bislang von der Beklagten angewandte Methode - zu bewerten wäre. Dies wirft die Frage auf, ob die Betrachtung des Erfolgs für 2013 allein anhand der neu eingeführten Maßstäbe mangels Vergleichbarkeit mit den Vorjahren billiges Ermessen verletzt.

Doch selbst wenn man dies zugunsten des Klägers als zutreffend unterstellt, führt dies nicht zu einem höheren Bonusbudget. Auch eine Bonusfestsetzung durch das Gericht führt nicht zu einer höheren Festsetzung als 50 % der Summe der Richtwerte. Das HGB-Ergebnis der Beklagten ist im Jahr 2013 mit - 475 Mio. € deutlich negativ. Der konsolidierte EVA ist mit - 392,8 Mio. € ebenso negativ wie der konsolidierte Δ EVA mit - 368,2 Mio. €. Auf stille Einlagen wurden in 2013 keine Zinsen gezahlt. Die Rückzahlungsverpflichtungen aus dem EU-Beihilfeverfahren konnten aber deutlich übererfüllt werden.

Der Kläger, dem es oblegen hätte, für seine Position günstigere Zahlen vorzutragen (BAG 03.08.2016 - 10 AZR 710/14, Rn. 30), hat zum wirtschaftlichen Erfolg der Beklagten im Jahr 2013 nichts weiter vorgetragen. Die allein angeführte Tatsache, dass die Gehälter der Aufsichtsratsmitglieder verdoppelt wurden, mag ein Indiz dafür sein, dass finanzielle Spielräume vorhanden waren. Daraus ergibt sich aber nicht ein wirtschaftlicher Erfolg der Bank, der es als allein ermessensgerecht erscheinen lässt, ein Bonusbudget von mehr als 50 % der Richtwerte festzusetzen. Sonstige Tatsachen, aus denen sich ergibt, dass trotz des negativen HGB-Abschlusses, der negativen konsolidierten EVA-Werte und der weiterhin zu erfüllenden Auflagen aus dem Beihilfeverfahren ein Budget von mehr als 50 % festzusetzen ist, sind nicht ersichtlich.

4.2. Die von der Beklagten vorgenommene Berechnung des Bonus ist jedoch insoweit zu korrigieren, als sie auf der Basis eines Richtwerts von 24.000,- € vorgenommen wurde, da dieser Wert von der Beklagten mitbestimmungswidrig einseitig festgesetzt und seine Angemessenheit vom Kläger bestritten wurde. Die Berechnung hat auf Basis des im Jahr 2010 zuletzt mitbestimmten Werts in Höhe von 28.500,- € zu erfolgen.

Nach § 75 Abs. 4 Nr. 4 BayPVG hat der Personalrat, soweit eine gesetzliche oder tarifliche Regelung nicht besteht, mitzubestimmen in Fragen der Lohngestaltung innerhalb der Dienststelle, insbesondere bei der Aufstellung von Entlohnungsgrundsätzen, der Einführung und Anwendung von neuen Entlohnungsmethoden und deren Änderung sowie der Festsetzung der Akkord- und Prämiensätze und vergleichbarer leistungsbezogener Entgelte, einschließlich der Geldfaktoren. Bei der Änderung der Richtwerte handelt es sich um einen hiernach mitbestimmungspflichtigen Tatbestand. Die für die einzelnen Job-Gruppen festgesetzten Richtwerte sind maßgebend für die Verteilung des Budgets auf die einzelnen Arbeitnehmer und somit ein Bestandteil der Verteilungsgrundsätze.

4.2.1. Den für den Kläger maßgeblichen Richtwert hat die Beklagte für das Jahr 2013 einseitig auf 24.000,- € abgesenkt. Die Mitbestimmungswidrigkeit dieser Absenkung entfällt weder dadurch, dass dieses Vorgehen der Regelung in der Ausführungs- und Übergangsregelung zur DV AT-Vergütung entspricht noch dadurch, dass die Festlegung auf der Grundlage eines von der Beklagten eingeholten Gutachtens erfolgt.

Die in der Ausführungs- und Übergangsregelung vom 08.12.2009 zur DV 2010 geregelte Vorgehensweise bezüglich der Änderung der Vergütungsmatrix und damit auch der Änderung der Richtwerte wahrt das Mitbestimmungsrecht des Personalrats nicht.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts darf ein Betriebsrat sein Mitbestimmungsrecht nicht in der Weise ausüben, dass er dem Arbeitgeber das alleinige Gestaltungsrecht über den mitbestimmungspflichtigen Tatbestand eröffnet. Zwar dürfen dem Arbeitgeber durch Betriebsvereinbarung gewisse Entscheidungsspielräume in mitbestimmungspflichtigen Angelegenheiten eingeräumt werden. Der Betriebsrat kann aber über sein Mitbestimmungsrecht im Interesse der Arbeitnehmer nicht in der Weise verfügen, dass er in der Substanz auf die ihm gesetzlich obliegende Mitbestimmung verzichtet (BAG 26.05.2005 - 1 AZR 76/04, Rn. 18 m. w. N.). Für Mitbestimmungsrechte des Personalrats kann nichts anderes gelten.

Die Ausführungs- und Übergangsregelung enthält jedoch einen derartigen Verzicht. Diese Regelung sieht bei einer Änderung der Vergütungsmatrix, deren Bestandteil die Richtwer-

te sind, lediglich eine Information des Personalrats und im Falle von Meinungsverschiedenheiten zwischen Beklagter und Personalrat eine Entscheidung vom Fachdezernent und Personaldezernent vor, über die der Personalrat informiert wird. Die Beklagte kann nach diesem Verfahren ihre Positionen auch ohne Zustimmung des Personalrats durchsetzen. Das nach § 75 Abs. 4 Nr. 4 BayPVG bestehende Mitbestimmungsrecht ist aber lediglich dann gewahrt, wenn die Arbeitgeberin nur mit Zustimmung des Personalrats handeln kann (§ 70 Abs. 1 Satz 1 BayPVG).

Der Zusatz, dass die Mitbestimmungsrechte des Personalrats unberührt bleiben, ändert nichts an der Verletzung der Mitbestimmungsrechte durch eine solche einseitige Festsetzung. Im Übrigen kommt es nicht darauf an, ob der Personalrat seine Beteiligung eingefordert hat. Der Arbeitgeber muss von sich aus die Zustimmung einholen (BAG 22.06.2010 - 1 AZR 853/08, Rn. 35, zu § 87 Abs. 1 BetrVG).

An der fehlenden Wahrung des Mitbestimmungsrechts ändert sich auch nichts dadurch, dass Grundlage für die Festsetzung des Richtwerts ein von der Beklagten eingeholtes Sachverständigengutachten ist. Auch wenn die Beklagte sich bei der Festsetzung des Sachverständigen Dritter bedient, setzt sie die Richtwerte gleichwohl einseitig fest und informiert den Personalrat lediglich darüber.

4.2.2. Nach der Theorie der Wirksamkeitsvoraussetzung wird angenommen, dass der Arbeitnehmer bei einer unter Verstoß gegen das Beteiligungsrecht aus § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG vorgenommenen Änderung der im Betrieb geltenden Entlohnungsgrundsätze eine Vergütung auf der Grundlage der zuletzt mitbestimmten Entlohnungsgrundsätze fordern kann (BAG 22.06.2010 - 1 AZR 853/08, Rn. 42). Für die Verletzung des Mitbestimmungsrechts nach § 75 Abs. 4 Nr. 4 BayPVG kann auch hier nichts anderes gelten.

Der letzte für die Tätigkeit des Klägers wirksam festgesetzte Richtwert ist der für das Jahr 2010 festgesetzte Wert in Höhe von 28.500,- €. Bei der Gesamtbewertung „übertroffen“ aus dem Mitarbeitergespräch und einem Budget von 50 % der Richtwerte sowie einem korrigierten Richtwert von 28.500,- € ergibt sich für den individuellen Bonus eine Bandbreite von 120 - 150 % in Höhe von 14.250,- € (= 50 % von 28.500,- €), somit eine Bandbreite von 17.100,- € - 21.375,- €. Legt man weiter zugrunde, dass - wie es die Beklagte

ohne Widerspruch des Klägers bei der Bonusberechnung getan hat - aufgrund des Leistungsvergleichs der Arbeitnehmer miteinander hier 150 % angemessen waren, ergibt sich ein Wert in Höhe von 21.375,- €. Dieser Wert ist aufgrund der Budgetrestriktionen um 20,95 % anzupassen, sodass sich ein Betrag in Höhe von 16.896,94 € brutto ergibt. Hierauf hat die Beklagte bereits 14.229,- € gezahlt, sodass noch ein Restbetrag in Höhe von 2.667,94 € brutto geschuldet ist.

5. Der Kläger hat für das Jahr 2014 einen Anspruch auf Zahlung in Höhe von 2.250,- € brutto, der sich wiederum aus einer Korrektur des Richtwerts ergibt. Im Übrigen ist der Bonusanspruch für das Jahr 2014 durch die Zahlung von 12.000,- € brutto erfüllt.

5.1. Vorliegend hat die Beklagte bei der Festsetzung des Bonusbudgets billiges Ermessen verletzt, indem sie ihrer Entscheidung die wirtschaftlichen Kennzahlen des Konzerns und nicht der Beklagten zugrunde gelegt hat. Nach der DV AT-Vergütung ist maßgeblich für die Bestimmung des Bonus-Budgets der wirtschaftliche Erfolg der Beklagten. Dies ergibt sich aus einer Auslegung der Dienstvereinbarung. Zwar ist in Ziff. 6.1. DV AT-Vergütung nur geregelt, dass das Budget sich nach dem betriebswirtschaftlichen Erfolg richtet. Auf wessen wirtschaftlichen Erfolg es ankommen soll, ist dem Wortlaut nicht zu entnehmen. Es ergibt sich aber aus deren Auslegung.

Dienstvereinbarungen sind - wie Betriebsvereinbarungen und Tarifverträge - wegen ihres Normcharakters wie Gesetze auszulegen. Auszugehen ist danach zunächst vom Wortlaut und dem durch ihn vermittelten Wortsinn. Ist der Wortsinn unbestimmt, ist darüber hinaus der wirkliche Wille der Betriebsparteien und der von ihnen beabsichtigte Zweck der betrieblichen Regelungen zu berücksichtigen, sofern und soweit sie im Regelungswerk ihren Niederschlag gefunden haben. Abzustellen ist ferner auf den Gesamtzusammenhang der Regelungen, weil dieser Anhaltspunkte für den wirklichen Willen der Betriebsparteien liefern kann. Bleiben im Einzelfall gleichwohl noch Zweifel, können die Gerichte ohne Bindung an eine bestimmte Reihenfolge auf weitere Kriterien zurückgreifen, wie etwa auf die Entstehungsgeschichte und die bisherige Anwendung der Regelung in der Praxis. Auch die Praktikabilität denkbarer Auslegungsergebnisse gilt es zu berücksichtigen; im Zweifel gebührt derjenigen Auslegung der Vorzug, die zu einer vernünftigen, sachgerechten,

zweckorientierten und praktisch brauchbaren Regelung führt (BAG 22.07.2003 - 1 AZR 496/02, Rn. 23 m. w. N.).

Bereits aus einer Zusammenschau des Wortlauts von Ziff. 6.1. Satz 1 und Satz 2 DV AT-Vergütung ergibt sich, dass es auf das Ergebnis der Beklagten - und nicht etwa des Konzerns - ankommt. In Satz 1 ist vom Budget für die „Geschäftseinheiten der C.“ die Rede. Satz 2 regelt im unmittelbaren Anschluss daran, dass sich die Budgets „nach dem betriebswirtschaftlichen Erfolg“ richten. Bereits aus dem unmittelbaren Regelungszusammenhang ergibt sich, dass hier der Erfolg der Beklagten und ihrer Geschäftseinheiten gemeint ist und nicht der Erfolg des Konzerns.

Die DV AT-Vergütung ist von der Beklagten abgeschlossen, gilt für die bei ihr beschäftigten Arbeitnehmer und soll nach Ziff. 6. der DV AT-Vergütung den Beitrag der Arbeitnehmer zum Ergebnis für ein Geschäftsjahr honorieren. Ohne eines Hinweises im Text, dem etwas Abweichendes zu entnehmen ist, kann damit nur das Geschäftsjahr der Beklagten gemeint sein. Die DV AT-Vergütung ist die Nachfolgeregelung verschiedener anderer Dienstvereinbarungen, die bei der Bemessung des Budgets jeweils ausdrücklich auf den Erfolg der Beklagten abgestellt haben (z. B. Ziff. 1. des Vergabemodus für den leistungsbezogenen Jahresbonus der außertariflich bezahlten Beschäftigten für das Geschäftsjahr 2008, Ziff. 4. BonusV VarGeS). Mit diesem Verständnis wurde die Dienstvereinbarung 2009 bzw. 2010 abgeschlossen und in der Folge auch gelebt. Die Beklagte selbst ist bis einschließlich 2013 vom Ergebnis der Bank ausgegangen. Auch das Bundesarbeitsgericht hat die Dienstvereinbarung in diesem Sinne verstanden. Die Ausübung des billigen Ermessens hat sich deshalb am wirtschaftlichen Erfolg der Beklagten und nicht am Erfolg des Konzerns zu orientieren.

Aus der InstitutsVergV ergibt sich nichts anderes. Selbst wenn man zugunsten der Beklagten davon ausgeht, dass die InstitutsVergV in der bei Festsetzung des Budgets für das Jahr 2014 geltenden Fassung in § 7 bereits so zu verstehen ist, wie dies in der Neufassung ausdrücklich formuliert ist und in der jeweils auf das „Institut und die Gruppe“ abgestellt wird, rechtfertigt dies schon nicht das Abstellen allein auf das Ergebnis des Konzerns, da § 7 InstitutsVergV jedenfalls nicht allein auf die Gruppe abstellt, sondern kumulativ das Institut und die Gruppe benennt. In der Begründung zur Änderung der Instituts-

VergV ist sogar nur von einer Bezugnahme „gegebenenfalls auch auf die Gruppenebene“ die Rede.

Vor allem aber werden durch die InstitutsVergV die arbeitsrechtlichen Individual- bzw. Kollektivvereinbarungen nicht außer Kraft gesetzt. Die Begründung zur InstitutsVergV stellt zudem klar, dass diese nicht entgegenstehende vertragliche Vereinbarungen abändert. Insoweit hat die Vertragsautonomie Vorrang vor abweichenden Regelungen der InstitutsVergV. Verträge können insoweit nur dann geändert werden, wenn dies rechtlich zulässig ist (Boos/Fischer/Schulte-Mattler/Wolfgangarten, InstitutsVergV, § 14 Rn. 3). Vielmehr wird in § 14 InstitutsVergV nur eine Hinwirkungspflicht bezüglich einer Anpassung der bestehenden arbeitsrechtlichen Vereinbarungen geschaffen (Boos/Fischer/Schulte-Mattler/Wolfgangarten, aaO, § 14 Rn. 1).

Ergänzend sei angemerkt, dass § 7 Satz 1 InstitutsVergV regelt, dass der Gesamtbetrag der variablen Vergütung in einem formalisierten, transparenten und nachvollziehbaren Prozess bestimmt werden muss. Die Einhaltung dieser Verpflichtung wäre ohne Verstoß gegen die DV AT-Vergütung möglich.

5.2. Eine Festsetzung des Bonusbudgets für das Jahr 2014 nach § 315 Abs. 3 Satz 2 BGB durch das Gericht führt jedoch nicht zu einem Bonusbudget von mehr als der Summe von 50 % der Richtwerte.

Bei Betrachtung der wirtschaftlichen Kennzahlen für 2014 zeigt sich, dass sich die wirtschaftliche Situation der Beklagten gegenüber dem Jahr 2013 verschlechtert hat. Sowohl der konsolidierte EVA als auch der konsolidierte Δ EVA sind deutlich schlechter als in den Vorjahren. Das HGB-Ergebnis ist mit - 2.114 Mio. € absolut gesehen und im Vergleich mit den Vorjahren deutlich eingebrochen und nähert sich dem Niveau der Jahre 2008 und 2009. Die Eigentümer wurden an den Verlusten beteiligt. Allerdings ist es der Beklagten gelungen, die Verpflichtungen aus dem Beihilfeverfahren einzuhalten. Insgesamt lassen diese Zahlen einen besonderen wirtschaftlichen Erfolg der Beklagten im Jahr 2014 nicht erkennen.

Der Kläger trägt trotz diesbezüglich bestehender Obliegenheit (BAG 03.08.2016 - 10 AZR 710/14, Rn. 30) keine Tatsachen vor, die dafür sprechen, dass in dieser Situation die Festsetzung eines Bonusbudgets in Höhe von mehr als 50 % der Richtwerte angemessen ist. Für die Festsetzung eines Bonusbudgets für das Jahr 2014 spricht vorliegend deshalb allein, dass die Beklagte unter Einbeziehung von Tochterunternehmen im Kerngeschäft mit einem Ergebnis von 688 Mio. € durchaus erfolgreich war. Vor dem Hintergrund der von der DV AT-Vergütung vorgegebenen Maßgeblichkeit des wirtschaftlichen Erfolgs der Beklagten insgesamt führt ein wirtschaftlicher Erfolg der Beklagten und von Tochterunternehmen im Kerngeschäft jedenfalls nicht dazu, dass eine Festsetzung eines Bonusbudgets von mehr als 50 % der Summe der Richtwerte zu erfolgen hätte.

5.3. Der von der Beklagten für das Jahr 2014 festgesetzte Bonusanspruch ist jedoch ebenfalls insoweit zu korrigieren, als sie dieser Berechnung den nicht mitbestimmten Richtwert von 24.000,- € zugrunde gelegt hat. Da die Festsetzung des Richtwerts auf 24.000,- € durch die Beklagte mitbestimmungswidrig war, hat der Kläger nach der Theorie der Wirksamkeitsvoraussetzungen Anspruch auf die Zahlung eines Bonus, der auf der Grundlage des zuletzt mitbestimmten Richtwerts in Höhe von 28.500,- € berechnet wird. Insoweit wird vollumfänglich auf die obigen Ausführungen verwiesen.

Für das Jahr 2014 wurde im Mitarbeitergespräch die Zielerreichung mit „erfüllt“ bewertet. Hieraus ergibt sich eine Orientierungsbandbreite von 90 - 110 % des Richtwerts. Gegen die von der Beklagten vorgenommene Einordnung des Klägers in der Mitte dieser Bandbreite, d. h. bei 100 %, hat der Kläger keine substantiierten Einwände vorgetragen. Allein die Tatsache, dass ihm keine Gründe mitgeteilt wurden, die gegen eine Festsetzung bei 110 % sprechen, begründet keinen Anspruch auf einen höheren Bonus. Eine Anpassung aufgrund von Budgetrestriktionen erfolgte im Jahr 2014 nicht, sodass der Kläger einen Anspruch auf 100 % des korrigierten Richtwerts, damit auf 14.250,- € brutto hat. Darauf hat die Beklagte bereits 12.000,- € brutto gezahlt, sodass der Kläger Anspruch auf eine Restzahlung in Höhe von 2.250,- € brutto hat.

6. Der Kläger hat hinsichtlich der sich aus einer Korrektur der Bewertung und der Richtwerte ergebenden Nachzahlungen für die Jahre 2010, 2013 und 2014 nach §§ 288 Abs. 1, 286 Abs. 1 und 2 Nr. 1 BGB Anspruch auf Verzugszinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz nach § 247 BGB ab Fälligkeit.

Die Ansprüche für die Jahre 2011 und 2012 werden, da sie auf gerichtlicher Bestimmung basieren, erst mit Rechtskraft dieser Entscheidung fällig und sind deshalb ab diesem Zeitpunkt zu verzinsen (BAG 10.12.2013 - 3 AZR 959/12, Rn. 9), da weder ein Anspruch auf Verzugs- noch auf Prozesszinsen (§ 288 Abs. 1 BGB bzw. § 291 Satz 1 Hs. 2 BGB) vor Fälligkeit entsteht (BAG 27.01.2016 - 4 AZR 916/13, Rn. 38).

III.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 64 Abs. 6 ArbGG, §§ 92 Abs. 1 Satz 1, 97 Abs. 1 ZPO.

IV.

Die Revision war nicht zuzulassen. Ein Zulassungsgrund nach § 72 Abs. 2 ArbGG liegt nicht vor.

Gegen dieses Urteil ist deshalb die Revision nur gegeben, wenn sie das Bundesarbeitsgericht aufgrund einer Nichtzulassungsbeschwerde, auf deren Möglichkeit und Voraussetzungen nach § 72 a ArbGG die Parteien hingewiesen werden, zulassen sollte.

Dr. Förchner

Schneller

Ketterle