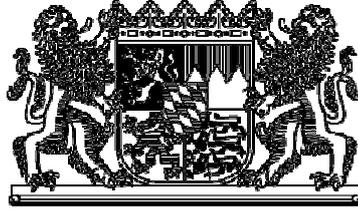


**11 Sa 993/10**  
15 Ca 16589/09  
(ArbG München)

Verkündet am: 20.04.2011

Heger  
Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle



## **Landesarbeitsgericht München**

Im Namen des Volkes

### **URTEIL**

In dem Rechtsstreit

Dr. J. R.

- Kläger und Berufungsbeklagter -

gegen

Firma C. AG

- Beklagte und Berufungsklägerin -

Prozessbevollmächtigte:

hat die 11. Kammer des Landesarbeitsgerichts München auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 16. März 2011 durch den Richter am Arbeitsgericht Taubert und die ehrenamtlichen Richter Stöter und Ernle

für Recht erkannt:

- 1. Die Berufung der Beklagten gegen das Endurteil des Arbeitsgerichts München vom 10.06.2010 - Az.: 15 Ca 16589/09 - wird kostenpflichtig zurückgewiesen.**
  
- 2. Die Revision wird zugelassen.**

### **Tatbestand:**

Die Parteien streiten zuletzt noch um Bonusansprüche für das Jahr 2008.

Der Kläger war vom 01.09.1992 bis 31.08.2009 bei der Rechtsvorgängerin der Beklagten, der D. B. AG zuletzt als Leitender Syndikus in Mü. tätig. Seit 1994 verfügte er über Prokura. Zum 01.09.2009 wechselte er in ein anderes Konzernunternehmen. Er ist zugelassener Rechtsanwalt.

Die D. B. AG wurde mit Wirkung vom 11.05.2009 auf die Beklagte verschmolzen.

Die Arbeitsverträge des Klägers vom 06.04./14.04.1992 (vgl. Bl. 6 bis 8 d. A.) sowie vom 29.08./01.09.1997 (vgl. Bl. 9 bis 12 d. A.) enthalten unter Ziff. 2 folgende Regelung:

„Der Mitarbeiter erhält folgende Bezüge ...:

a) Gehalt

...

## b) Gratifikation

Eine jährliche Abschlussgratifikation, die aus einem garantierten Betrag in Höhe eines Monatsgehaltes (Basis Dezember) und einer zusätzlichen Vergütung besteht, die unter Berücksichtigung der Ertragslage der Bank individuell nach Leistungsgesichtspunkten jährlich neu festgesetzt wird. Die Abrechnung erfolgt am ersten Arbeitstag nach der ordentlichen Hauptversammlung der Bank.

Eine Weihnachtsgratifikation, die Ende November ausgezahlt wird, sofern der Mitarbeiter im Zeitpunkt der Zahlung in ungekündigtem Vertragsverhältnis steht. Sie beträgt zur Zeit ein Monatsgehalt.

Bei einer Tätigkeitsdauer von weniger als 12 Monaten in einem Kalenderjahr werden die Gratifikationen zeitanteilig vergütet.

...“

Der Kläger verdiente zuletzt 6.750,- € brutto pro Monat.

Bei der D. B. AG bestand ein Zielvereinbarungssystem. Grundlage des Zielvereinbarungssystems sind die „Terms und Conditions“ für die Ziele und den Executive Bonus 2008, auf die in der zwischen dem Kläger und der D. B. AG abgeschlossenen Zielvereinbarung 2008 hingewiesen wurde.

Ziff. 5 „Rahmenbedingungen und Regelungen“ der „Terms & Conditions“ lautet, soweit hier relevant (vgl. Bl. 58 ff/63 d. A.):

„Die tatsächliche Auszahlung des Bonus setzt voraus, dass der Vorstand ein ausreichendes Bonusvolumen zur Verfügung stellt. Die Feststellung des Bonusvolumens bleibt weiterhin der Entscheidung des Vorstands überlassen ...“

Für das Jahr 2006 erhielt der Kläger entsprechend der Mitteilung der Beklagten vom Februar 2007 (vgl. Bl. 18 d. A.) zu seinem Grundgehalt eine zusätzliche Vergütung in Höhe

von 32.000,- € brutto und für das Jahr 2007 in Höhe von 35.000,- € brutto (vgl. Mitteilung vom März 2008, Bl. 19 d. A.).

Der Kläger schloss mit der Beklagten für 2008 am 10.04./14.04.2008 (vgl. Bl. 14 ff d. A.) eine Zielvereinbarung ab. In dem Formular wurde am 26.01./27.01.2009 unter „a) Target D. B. in A. 2008“ (sog. Bankfaktor) ein Wert mit 60 % als Zielerreichungsgrad und die Gesamtzielerreichung des Klägers mit 125 % festgelegt.

Am 28.10.2008 erhielten alle Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen eine E-Mail (vgl. Bl. 17 d. A.), die als Verfasser den damaligen Vorstandsvorsitzenden W. und den Personalvorstand Me. ausweist. Sie hat folgenden Inhalt:

„Bonusvolumen 2008

Liebe Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen,

wir freuen uns Ihnen mitteilen zu können, dass der Vorstand für das Kalenderjahr 2008 ein Bonusvolumen in Höhe von 100 % des Bonusvolumens 2007 - angepasst an den Mitarbeiterbestand 2008 - pro Funktion und Division (exklusive DKIB Frontoffice) zugesagt hat.

Mit dieser Entscheidung verbunden ist der Dank für Ihr Engagement und Ihren Einsatz für unsere Bank im laufenden Jahr, auf den wir auch in Zukunft vertrauen.

Die Festlegung der individuellen Bonusbeträge erfolgt wie in den vergangenen Jahren leistungsabhängig. Über die individuelle Bonusfestsetzung werden die Führungskräfte ihre Mitarbeiter rechtzeitig in einem persönlichen Gespräch informieren.

Die Auszahlung des Bonus erfolgt im Frühjahr 2009.“

Am 15.12.2008 wurden die Mitarbeiter aufgefordert, die Zielerreichungsgespräche zu führen und die Kopien bis spätestens 15.02.2009 zu übermitteln. In diesem Schreiben (vgl. Bl. 112 d. A.) heißt es, soweit hier relevant:

- 5 -

„Der für die Ermittlung der Gesamtzieelerreichung erforderliche Bankfaktor (Angabe zum Bankerfolg für Block A der Zielvereinbarung) wird Ihnen mitgeteilt, sobald er vorliegt.“

Dem Kläger war auch in den Vorjahren kein Zielbonus mitgeteilt worden. Der tatsächliche Auszahlungsbonus wurde jedes Jahr vom Chefsyndikus auf Grundlage der Leistungen und der Zielerreichung des Klägers diskretionär festgesetzt.

Zum Zeitpunkt der Mitteilung vom 28.10.2008 ging man nach bestrittener Darstellung der Beklagten bei der D. B. AG davon aus, dass es im Geschäftsjahr 2008 für die D. B. AG zu einem negativen operativen Ergebnis von rund 1,5 Mrd. € kommen werde. Anschließend - so die Beklagte - verschlechterte sich die Situation für die D. B. AG dramatisch.

Die Beklagte führte zur Stärkung der Kernkapitalquote der D. B. AG zusätzliches Kapital in Höhe von 4 Mrd. € zu. Mit diesem Kapitaltransfer wollte die Beklagte sicherstellen, dass die Kernkapitalquote der D. B. AG dauerhaft den aufsichtsrechtlichen Mindestanforderungen entspricht. Die Beklagte selbst nahm in zwei Tranchen Unterstützung in Höhe von insgesamt 18,2 Mrd. € des Sonderfonds Finanzstabilisierung (SoFFin) in Anspruch, davon die erste Anfang November 2008. Die Inanspruchnahme der zweiten Tranche im Januar 2009 war auch beeinflusst durch die Verluste der D. B. AG und der Notwendigkeit eines entsprechenden Kapitaltransfers zur Aufrechterhaltung der aufsichtsrechtlichen Mindestanforderungen an die Eigenkapitalausstattung. Das vorläufige Ergebnis am 04.02.2009 wies ein negatives operatives Ergebnis der D. B. AG in Höhe von 6,468 Mrd. € aus. Das endgültige operative Ergebnis belief sich auf Minus 6,650 Mrd. €.

Die Vorstände der Beklagten und der D. B. AG trafen am 17.02.2009 die Entscheidung, grundsätzlich keine Bonuszahlungen an die Mitarbeiter der Beklagten und der D. B. AG zu leisten. Das wurde den Mitarbeitern beider Gesellschaften mit E-Mail vom 18.02.2009 mitgeteilt (vgl. Bl. 20 ff. d. A.). Die Mitteilung, die den Kläger betrifft, wurde vom neuen Vorstand der D. B. AG unterzeichnet.

Ursprünglich waren seitens der D. B. AG Rückstellungen für Bonuszahlungen gebildet worden, die nach der Entscheidung des Vorstands vom 18.02.2009 in der Höhe deutlich reduziert wurden.

Im März 2009 teilte die D. B. AG dem Kläger mit, dass für das Jahr 2008 eine zusätzliche Zahlung für besondere Belastungen in Höhe von 6.750,- € brutto erbracht wird (vgl. Bl. 68 d. A.); dieser Betrag wurde dem Kläger auch ausbezahlt.

Für das Jahr 2009 zahlte die Beklagte dem Kläger weitere 9.000,- € auf den garantierten Provisionsanspruch. Auf die zusätzlich nach Leistungsgesichtspunkten geregelte Vergütung entsprechend § 2 Ziff. 2 b des Arbeitsvertrages zahlte die Beklagte demgegenüber nichts. Eine Zielvereinbarung mit dem Kläger schloss die Beklagte für das Jahr 2009 gleichfalls nicht ab. Auch eine sog. Stabilisierungszulage für das Jahr 2009 auf Grundlage einer Gesamtbetriebsvereinbarung zwischen der C. AG und dem Gesamtbetriebsrat der C. AG (Vario vom 25.09.2009, vgl. insoweit Bl. 213 bis 219 d. A.) wurde dem Kläger nicht gezahlt. Die Beklagte beschloss am 13.04.2010, für das Jahr 2009 keinen Bonus zu zahlen.

Mit seiner am 04.11.2009 beim Arbeitsgericht München eingegangenen Klage hat der Kläger geltend gemacht, er habe gegenüber der D. B. AG einen Anspruch auf einen Zielbonus für das Jahr 2008 in Höhe von 25.000,- €, da er seine Ziele zu 125 % erreicht habe. Die Höhe ergebe sich aus der Summe der im Jahr 2007 geleisteten Bonuszahlung. Er hat gemeint, unter Berücksichtigung der bereits geleisteten Zahlung und eines Abschlags von ca. 10 % stehe ihm ein Betrag von 35.000,- € zu, wovon die Beklagte 6.750,- € gezahlt habe. Auf den 25.000,- € übersteigenden Restbetrag verzichte er, da er die wirtschaftlichen Schwierigkeiten der Beklagten anerkenne.

Er hat die Auffassung vertreten, die Erklärung der D. B. AG vom 28.10.2008 stelle eine Gesamtzusage für den Bonus 2008 dar. Die Beklagte habe in Kenntnis der einsetzenden Abwärtsspirale im Oktober 2008 eine uneingeschränkte und vorbehaltlose Zusage abge-

geben. Den sog. Bankfaktor habe die Beklagte im Januar 2009 wie angekündigt mit 60 % festgelegt. Sie hätte ohne Not das Bonusvolumen wie in den Jahren zuvor, auch erst im Folgejahr, also im Frühjahr 2009, festsetzen können. Nach seiner Ansicht sei kein Raum für irgendeine Ermessensausübung gewesen und die Beklagte könne sich auch nicht auf den Wegfall der Geschäftsgrundlage berufen, da es sich um die originären vertraglichen Risiken der Beklagten handle, die sich realisiert hätten.

Der Kläger hat weiter gemeint, für die Zeit vom 01.01. bis 31.08.2009 stehe ihm eine anteilige Gratifikation zu, weil die Beklagte keine Zielvereinbarung mit ihm abgeschlossen habe und er durch die Nichtgewährung der Stabilisierungszulage benachteiligt werde.

Der Kläger hat daher beantragt:

1. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 25.000,- € brutto zuzüglich Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz hieraus seit 13.03.2009 zu zahlen.
2. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 4.500,- € brutto zuzüglich Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 16.04.2010 zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt:

Die Klage wird abgewiesen.

Sie hat behauptet, der Vorstand der D. B. AG sei im Oktober 2008 von einem Verlust in Höhe von 1,5 Mrd. € ausgegangen und im Zielerreichungsformular vom Januar 2009 sei versehentlich der Bankfaktor mit 60 % angegeben worden, obwohl er sich eigentlich auf 0 % hätte belaufen müssen.

Die Beklagte hat gemeint, die Mitteilung des Vorstands der D. B. AG vom 28.10.2008 stelle keine verbindliche Zusage des Bonusvolumens dar, denn die Voraussetzungen für eine endgültige Entscheidung hätten zu diesem Zeitpunkt noch nicht vorgelegen. Selbst wenn man davon ausgehe, dass es sich bei der Mitteilung vom 28.10.2008 um eine Ermessensausübung gehandelt habe, hätte diese aufgrund der sich verschlechternden Situation an den Finanzmärkten nachträglich geändert werden dürfen. Dies ergebe sich darüber hinaus nach den Grundsätzen der Störung der Geschäftsgrundlage gem. § 313 BGB.

Die Beklagte hat weiter die Ansicht vertreten, dem Kläger stehe für 2009 kein anteiliger Bonus zu.

Der Kläger hat bestritten, dass der Vorstand der D. B. AG im Oktober 2008 von einem Verlust in Höhe von „nur“ 1,5 Mrd. € ausgegangen sei. Auch sei die Eintragung des Bankfaktors bewusst und nicht versehentlich erfolgt.

Das Arbeitsgericht München hat mit Urteil vom 10.06.2010 die Beklagte verurteilt, dem Kläger für das Jahr 2008 einen Bonus in Höhe von 25.000,- € zu zahlen und die weitergehende Klage hinsichtlich der Bonuszahlung für das Jahr 2009 abgewiesen.

Zur Begründung seiner Entscheidung hat das Arbeitsgericht angenommen, dem Kläger stehe der geltend gemachte Betrag für das Jahr 2008 nach § 611 BGB i. V. m. Ziff. 2 b seines Arbeitsvertrages zu. Die Beklagte habe mit der Zielvereinbarung und Zielerreichung für den Bewertungszeitraum 01.01.2008 bis 31.12.2008 im April 2008 bzw. Januar 2009 die Gesamtzielerreichung des Klägers entsprechend den Vorgaben nach Ziff. 3 der „Terms & Conditions“ für das Jahr 2008 definiert.

Auch habe der Vorstand ein ausreichendes Bonusvolumen zur Verfügung gestellt, wie dies in Ziff. 5 der „Terms & Conditions“ verlangt werde. Mit dem Schreiben vom 28.10.2008 habe die Beklagte ihr Leistungsbestimmungsrecht ausgeübt. Die Bestimmung durch einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung sei als Gestaltungsrecht grundsätzlich unwiderruflich und als einmaliges Recht mit der Ausübung verbraucht. Hieran habe auch die Änderung der tatsächlichen Verhältnisse bezogen auf die spätere wirtschaftliche

Entwicklung nichts geändert. Der Anspruch des Klägers sei schließlich auch nicht nach den Grundsätzen des Wegfalls der Geschäftsgrundlage hinfällig geworden.

Dem Kläger stehe daher der in unstreitiger Höhe von 25.000,- € eingeklagte Betrag zu.

Die weitergehende Klage hinsichtlich des Bonus für das Jahr 2009 hat das Arbeitsgericht unter Hinweis auf eine fehlende Rechtsgrundlage für den Anspruch abgewiesen.

Mit Schriftsatz ihrer Prozessbevollmächtigten vom 01.10.2010, eingegangen beim Landesarbeitsgericht München am selben Tag, hat die Beklagte gegen das ihr am 24.09.2010 zugestellte Endurteil des Arbeitsgerichts München Berufung eingelegt und diese mit Schriftsatz vom 08.12.2010, eingegangen beim Landesarbeitsgericht München wiederum am selben Tag, innerhalb der bis zu diesem Tag verlängerten Frist begründet.

Die Beklagte meint, dem Kläger stehe kein arbeitsvertraglicher Erfüllungsanspruch zu, da ihm für 2008 kein Zielbonus mitgeteilt worden sei. Das Arbeitsgericht habe unzutreffender Weise angenommen, der Vorstand der Bank habe durch die Mitteilung vom 28.10.2008 sein Ermessen ausgeübt. Bei der Auslegung der Erklärung habe das Arbeitsgericht nicht berücksichtigt, dass dem Vorstand bei Abgabe der Erklärung keine belastbaren Ergebnisse vorgelegen hätten.

Bei der Mitteilung vom 28.10.2008 handele es sich nicht um eine verbindliche Festsetzung des Bonusvolumens, da dessen Festlegung für abgrenzbare Gruppen von Mitarbeitern unterschiedliche Auswirkungen habe. Das Bonusvolumen habe sich neben den außertariflichen Mitarbeitern mit Zielvereinbarungen auch auf Tarifmitarbeiter und auf außertarifliche Mitarbeiter ohne Zielvereinbarung bezogen. Der Bonus für Tarifmitarbeiter richte sich nach der Gesamtbetriebsvereinbarung über das Bonussystem im Tarifbereich, nach der der Vorstand den Bonuspool für diesen Personenkreis in Abhängigkeit vom Geschäftsergebnis der Bank festlege. Bei außertariflich Beschäftigten ohne Zielvereinbarung richte sich die jährliche Bonuszahlung nach dem jeweiligen Arbeitsvertrag. Bei ihnen sei die Festlegung eines Bonusvolumens keine Voraussetzung einer Bonuszahlung. Für sie

sei es im Zusammenhang mit der vertraglichen Regelung eine interne und unverbindliche Vorbereitungshandlung der Bank gewesen.

Auch dürfe der Hinweis auf Rückstellungen nicht überbewertet werden, da diese für ungewisse Verbindlichkeiten gebildet würden.

Es habe keine interne Anweisung gegeben, bei den Zielvereinbarungen einen Bankfaktor 60 % anzusetzen, es sei aber zutreffend, dass dies zunächst intern kommuniziert worden sei. Gleichwohl hätte die Zielerreichung im Block A aufgrund des Ergebnisses der D. B. AG mit 0 % bewertet werden müssen.

Auch habe die Beklagte, ausgehend von der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (Urteil vom 08.05.2003 - DB 2004, 603), ihre Ermessensentscheidung bei Änderung der tatsächlichen oder rechtlichen Voraussetzungen ändern können. Entgegen der Annahme des Arbeitsgerichts sei diese Rechtsprechung nicht nur auf Dauertatbestände anzuwenden.

Schließlich könne sich die Beklagte jedenfalls auf einen Wegfall der Geschäftsgrundlage berufen, da die Ertragslage, die sich in der Zeit von Oktober bis zur Festlegung des endgültigen Bonus gravierend geändert habe, Grundlage der Mitteilung vom 28.10.2008 gewesen sei. Die dynamische Verschlechterung des Ergebnisses der D. B. AG gegenüber der Prognose von Anfang August 2008, welche am 28.10.2008 vorgelegen habe, sei nicht voraussehbar gewesen. Zwar habe die Insolvenz der Investmentbank Lehman Brothers zu weltweiten Turbulenzen an den Finanzmärkten geführt. Daraus könne aber nicht der Schluss gezogen werden, dies als den Zeitpunkt zu werten, an dem alle Experten mit der kontinuierlichen Verschlechterung des gesamtwirtschaftlichen Umfeldes fest gerechnet hätten. Mitte und Ende Oktober 2008 habe es nach dem staatlichen Rettungsschirm Anzeichen für eine Entspannung gegeben. Ihren Höhepunkt habe die Finanzkrise erst Ende 2008 und damit nach der Mitteilung vom 28.10.2008 gefunden. Der Einwand des Klägers, dem Vorstand der D. B. AG sei aufgrund permanenten Finanzcontrollings das Zahlenwerk täglich bekannt gewesen, werde der Komplexität des Sachverhalts nicht annähernd gerecht.

Die Mitteilung vom 28.10.2008 könne rechtlich nicht als Gesamtzusage gewertet werden, da sie lediglich deklaratorische und ankündigende Funktion gehabt habe.

Dem Kläger stehe auch kein Schadenersatzanspruch zu, da dies voraussetze, dass ein Zielbonus mit ihm vereinbart worden sei oder jedenfalls ein Rahmen für die Bonuszahlung bestehe. Selbst wenn man annähme, dem Kläger stehe ein Schadenersatzanspruch zu, wäre dieser auf Naturalrestitution gerichtet und der Kläger müsste so gestellt werden, wie er stünde, wenn der zum Ersatz verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre. Der Kläger hätte jedoch auch dann keinen Bonus erhalten, wenn ihm ein Zielbonus mitgeteilt worden wäre. Denn nach den „Terms & Conditions“ wäre die Festsetzung eines Bonusvolumens durch den Vorstand Voraussetzung einer Bonuszahlung gewesen. Der Vorstand der Beklagten habe das Bonusvolumen aber im Februar 2009 wirksam auf „Null“ gesetzt und der Mitteilung vom 28.10.2008 komme keine rechtsverbindliche Wirkung zu. Selbst wenn man dies anders beurteilen würde, wäre die D. B. AG an diese Mitteilung auf Grund der späteren Entwicklung nicht gebunden gewesen. Sie hätte ihre Ermessensentscheidung ändern dürfen und außerdem lägen die Voraussetzungen für die Annahme einer Störung der Geschäftsgrundlage vor.

Im Zusammenhang mit dem Schadenersatzanspruch bestreitet die Beklagte, dass der Kläger seinen Arbeitsplatz früher hätte wechseln können, da für ihn vor dem 01.09.2009 kein Arbeitsplatz beim B. R. & Co. KG frei gewesen sei.

Letztlich sei das Arbeitsgericht sei zu Unrecht von einem Betrag in unstreitiger Höhe von 25.000,- € ausgegangen.

**Die Beklagte beantragt:**

Das Urteil des Arbeitsgerichts München vom 10.06.2010

- Az: 15 Ca 16589/09 - wird teilweise abgeändert:

Die Klage wird insgesamt abgewiesen.

**Der Kläger beantragt:**

Die Berufung wird zurückgewiesen.

Er verteidigt das erstinstanzliche Urteil und meint, dass die Beklagte im Verfahren vor dem Arbeitsgericht die Höhe des Anspruchs nie bestritten habe. Auch in den Vorjahren sei im Zielvereinbarungsformular in der Zeile „Zielbonus“ nie ein Wert eingetragen worden. Im Januar 2009 habe sein Vorgesetzter Herr Dr. Ki., ihm wie im Vorjahr eine Topleistung bestätigt. Seien aber die Leistung und das Bonusvolumen gleich, müsse dies auch für die Höhe der Gratifikation gelten.

Das Arbeitsgericht sei zutreffend von der Verbindlichkeit der Erklärung vom 28.10.2008 ausgegangen, weil darin das Ergebnis der Entscheidung des Vorstands i. S. v. Ziff. 5 der „Terms & Conditions“ publiziert worden sei. Da derartige Verlautbarungen - wie den Empfängern bekannt und bewusst - üblicherweise wegen ihrer weitreichenden Wirkungen von verschiedenen Fachabteilungen geprüft würden, sei auszuschließen, dass die Veröffentlichung unbedacht und leichtfertig erfolgt sei. Schließlich sei bei der Auslegung auch zu berücksichtigen, dass der Vorstand der D. B. AG trotz der Finanzmarktkrise und der im Hinblick auf die bevorstehende Fusion unsicheren Situation entgegen den Gepflogenheiten bereits im Herbst 2008 eine Aussage zum Bonusvolumen für 2008 veröffentlicht habe. Die Zusage sei bewusst erfolgt, um für die betroffenen Mitarbeiter eine Bindungswirkung zu erzeugen. Auch habe der Gesamtbetriebsrat auf eine derartige Zusage gedrängt, da für den Bereich „Investmentbanking“ bereits ein Bonustopf zur Verfügung gestellt worden war. Wegen der Zusage des Vorstandes sei auch zunächst die höhere Rückstellung für Bonuszahlungen erfolgt.

Über die verbindliche Äußerung des Vorstands hinaus habe die Beklagte ihre Zusage in der Folgezeit auch umgesetzt, indem die Führungskräfte angewiesen wurden, die Zielvereinbarungsprozesse abzuschließen. Im Januar 2009 sei der Bankfaktor zentralseitig ermittelt und mitgeteilt worden. Ein versehentlicher Eintrag des Faktors 60 % sei auszu-

schließen, da er auch in die Formulare der dem Kläger untergebenen Mitarbeiter eingetragen worden sei. Im Übrigen sei der Faktor im Vergleich zum Vorjahresfaktor 70 % schlüssig, da das Betriebsergebnis dort im Jahr 2008 nur unwesentlich schlechter ausgefallen sei als im Vorjahr.

Die Beklagte habe die Zusage später auch nicht einseitig ändern können, da eine Änderung der Ermessensentscheidung nur dann möglich sei, wenn sich die Zusage pauschal auf zukünftige wiederkehrende Leistungen bezogen hätte und nicht auf eine Einzelfallregelung.

Auch eine Änderung nach den Grundsätzen über den Wegfall der Geschäftsgrundlage komme nicht in Betracht. Die gesamte Finanzbranche habe sich seit Mitte September 2008, nach den Problemen mit der Lehman Brothers Bank und der HRE in einer Abwärts Spirale befunden, die sich spätestens seit Mitte September 2008 verstärkt habe. Bei der D. B. AG habe insbesondere auch im Hinblick auf die Fusion ein besonders präziser Wissensstand bestanden. Dies habe auch im Hinblick auf die Investmentsparte D. Kl. gegolten. Dem Vorstand musste daher schon am 28.10.2008 ein Verlust von annähernd 3,5 Mrd. € bekannt gewesen sein. Nahezu parallel zur Zusage seien Verhandlungen zwischen der A. und der Beklagten geführt worden, um den ursprünglich vereinbarten Kaufpreis zu halbieren.

Die maßgebenden Umstände, die der Zusage vom Oktober 2008 zugrunde lagen, hätten sich bis Februar 2009 nicht grundlegend geändert. Abgesehen davon sei das Geschäftsergebnis der Beklagten nicht Geschäftsgrundlage der Zusage gewesen und etwaige innere Vorbehalte der Beklagten seien unerheblich. Verwunderlich sei schließlich, dass die Zusage nicht schon vor Jahresende 2008 widerrufen worden sei, denn immerhin habe am 22.12.2008 noch eine außerordentliche Sitzung des Aufsichtsrats der D. B. AG stattgefunden und noch am 30.12.2008 sei er aus dem Büro des Chefsyndikus per E-Mail (Bl. 422 d. A.) aufgefordert worden, den aktuellen Zielvereinbarungsprozess zu Ende zu bringen.

Er meint weiter, bei Ablehnung der Bonuszahlung als Erfüllungsanspruch stehe ihm wegen des enttäuschten Vertrauens ein Schadenersatzanspruch zu, der auf Ersatz des ne-

gativen Interesses gerichtet sei. Er habe im Vertrauen auf die Mitteilung des Vorstands und auf Wunsch der Beklagten seine neue Stelle erst am 01.09.2009 angetreten. Ihm sei ein Schaden durch Vergütungsdifferenzen in Höhe von 31.700,- € entstanden. Dieser Betrag liege über der geltend gemachten Klagesumme (zu den Einzelheiten der Berechnung s. Berufungserwiderung vom 22.12.2010, S. 34; Bl. 409 d. A.).

Wegen des weiteren Vortrages der Parteien im Berufungsverfahren wird auf die Berufungsbegründung vom 08.12.2010, die Berufungserwiderung vom 22.12.2010 und auf die Schriftsätze der Berufungsklägerin vom 08.03.2011 und des Berufungsbeklagten vom 02.03.2011 sowie vom 24.03.2011 Bezug genommen.

### **Entscheidungsgründe:**

#### **I.**

Die nach § 64 Abs. 2 ArbGG statthafte Berufung der Beklagten ist frist- und formgerecht eingelegt und begründet worden (§§ 66 Abs. 1, 64 Abs. 6 ArbGG, 519, 520 ZPO) und daher zulässig. Der Kläger ist als zugelassener Rechtsanwalt prozessvertretungsberechtigt (§ 11 Abs. 4 ArbGG).

#### **II.**

Die Berufung der Beklagten ist unbegründet.

Das Arbeitsgericht hat zutreffend festgestellt, dass dem Kläger der streitige Bonus für das Jahr 2008 zusteht.

1. Der Anspruch des Klägers auf Zahlung eines Bonus in Höhe von 25.000,- € für das Jahr 2008 ergibt sich aus Ziff. 2 b seines Arbeitsvertrages i. V. m. Ziff. 5 der „Terms & Conditions“.

Nach Ziff. 2 des Arbeitsvertrages setzt sich die Vergütung des Klägers zusammen aus einem Gehalt (Ziff. 2 a) und einer jährlichen Abschlussgratifikation (Ziff. 2 b), die neben einem Garantiebetrug aus einer zusätzlichen Vergütung besteht, die unter Berücksichtigung der Ertragslage der Bank nach Leistungsgesichtspunkten jährlich neu festgesetzt wird.

Ausschlaggebend für die Bonuszahlung sind daher zwei Faktoren: Leistungsgesichtspunkte und die Ertragslage der Bank. Die arbeitsvertragliche Regelung muss insoweit im Zusammenhang mit den „Terms & Conditions“ gesehen werden, die unstreitig Bestandteil des Arbeitsvertrages wurden und in Ziff. 5 vorgeben, dass die tatsächliche Zahlung des Bonus voraussetzt, dass der Vorstand ein ausreichendes Bonusvolumen zur Verfügung stellt, wobei die Feststellung des Bonusvolumens der Entscheidung des Vorstandes überlassen bleibt.

Die grundsätzliche Entscheidung über das Bonusvolumen hängt von einer einseitigen Ermessensentscheidung der Bank ab. Sie muss eine Leistungsbestimmung nach billigem Ermessen unter Berücksichtigung der wirtschaftlichen Lage und der individuellen Leistungen vornehmen (so auch das LAG Hamburg 10.02.2010 - 3 Sa 83/09 - und 17.03.2010 - 3 Sa 89/09 - in Parallelverfahren; von der Beklagten vorgelegt als Anl. B 7, Bl. 129 - 145 d. A. und Bl. 146 - 164 d. A.). Insoweit besteht zwischen den Parteien auch Einigkeit. Streitig ist aber, ob der Vorstand eine Ermessensentscheidung getroffen und das Bonusvolumen für das Jahr 2008 verbindlich festgesetzt hat.

- a. Mit der E-Mail vom 28.10.2008 hat der damalige Vorstand der D. B. AG eine Ermessensentscheidung getroffen.

Die Mitteilung vom 28.10.2008 erfüllt die Merkmale einer Willenserklärung.

aa. Als Willenserklärung wird die Äußerung eines auf die Herbeiführung einer Rechtswirkung gerichteten Willens verstanden. Sie bringt einen Rechtsfolgewillen zum Ausdruck, der auf die Begründung, inhaltliche Änderung oder Beendigung eines privaten Rechtsverhältnisses abzielt (BGH 17.10.2000 - NJW 2001, 289; LAG Hamm 06.10.2010 - 3 Sa 854/10 - Rev. eingelegt: 10 AZR 649/10). Der subjektive Tatbestand einer Willenserklärung wird dabei üblicherweise unterteilt in den das äußere Verhalten beherrschenden Handlungswillen, das Erklärungsbewusstsein und den Geschäftswillen (Palandt/Ellenberger, 69. Aufl., vor § 116 Rn. 1). Zum objektiven Erklärungstatbestand gehört der auf eine bestimmte Rechtsfolge gerichtete Wille des Erklärenden, der sog. Rechtsfolgewille.

Auch die Frage, ob eine Erklärung überhaupt als Willenserklärung oder beispielsweise nur als bloße Mitteilung anzusehen ist, muss nach den Auslegungsmaßstäben der §§ 133, 157 BGB beurteilt werden (BAG 02.03.1973 - EzA BGB § 133 Nr. 7; Soergel/Hefermehl, BGB, 12. Aufl., vor § 116 Rn. 17).

Gegenstand der Auslegung ist ein willentliches Verhalten einer Partei unter dem Gesichtspunkt, ob es als eine Willenserklärung, d. h. als Ausdruck eines Rechtsfolgewillens zu qualifizieren ist. Der auszulegende Erklärungstatbestand muss demnach zunächst auch unter Berücksichtigung seiner Begleitumstände erfasst werden. Erst wenn durch Auslegung nach §§ 133, 157 BGB ermittelt ist, was zum Erklärungstatbestand gehört, kann unter Heranziehung der relevanten Erklärungsumstände festgestellt werden, ob eine Willenserklärung vorliegt und welchen Inhalt sie hat (BGH 19.03.1992 - NJW-RR 1992, 773; Soergel/Hefermehl aaO).

Nicht für die tatbestandlichen Voraussetzungen, sondern für das Wirksamwerden einer Willenserklärung wird unterschieden zwischen empfangsbedürftigen und nichtempfangsbedürftigen Willenserklärungen. Erstere werden schon mit Abgabe und Letztere erst mit Zugang wirksam (vgl. § 130 BGB). Bei der Leistungsbestimmung handelt es sich nach § 315 Abs. 2 BGB um eine einseitige, empfangsbedürftige Willenserklärung.

Die Auslegung einer Willenserklärung hat grundsätzlich vom Wortlaut auszugehen. Nach dem Auslegungsmaßstab der §§ 133, 157 BGB ist der wirkliche Wille des Erklärenden zu erforschen und nicht am buchstäblichen Sinn des Ausdrucks zu haften. Bei der Auslegung sind alle tatsächlichen Begleitumstände der Erklärung zu berücksichtigen, die für die Frage von Bedeutung sein können, welchen Willen der Erklärende bei seiner Erklärung gehabt hat und wie die Erklärung von ihrem Empfänger zu verstehen war (st. Rspr., vgl. etwa BAG 23.09.2009 - AP Nr. 36 zu § 157 BGB).

Für das Vorliegen einer Willenserklärung kommt es daher nicht darauf an, ob der Wille oder auch nur das Bewusstsein des Erklärenden vorlag, eine rechtsgeschäftliche Erklärung abzugeben; entscheidend ist vielmehr allein, ob der Empfänger das Erklärungsverhalten nach Treu und Glauben und unter Berücksichtigung der Verkehrssitte sowie der Umstände der Erklärung als Willenserklärung auffassen durfte und ob der Erklärende dies bei Anwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt hätte erkennen und vermeiden können (BAG 17.11.2010 - 4 AZR 127/09 - n. v., zit. nach Juris; BAG 08.10.2010 - 5 AZR 697/09 - n. v., zit. nach Juris).

- bb. Bei Anwendung der genannten Kriterien ergibt sich, dass es sich bei der E-Mail vom 28.10.2008 und deren Inhalt um eine Willenserklärung handelt.
- (1) Ausgehend vom Wortlaut erschließt sich, dass der damalige Vorsitzende des Vorstands der D. B. AG und deren Personalvorstand eine Nachricht an die Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen versandte, die - so wörtlich - eine „Mitteilung“ enthielt - und zwar die Mitteilung über eine Zusage des Vorstands betreffend Bonuszahlungen für das Jahr 2008. Aus dem Wortlaut ergibt sich nicht, dass die Zusage des Vorstands unter einem irgendwie gearteten Vorbehalt stehen sollte.

Der Wortlaut ist eindeutig, d. h. er lässt für den Empfänger kein anderes Verständnis zu, als dass niemand geringerer als der Vorstandsvorsitzende die Mitarbeiter über einen vom Vorstand gefassten Beschluss informierte. Das gilt insbesondere auch im Hinblick auf die Verwendung des Begriffs „Entscheidung“, denn damit wird bekräftigt, dass der im vorangegangenen Satz erwähnten Zusage ein Entscheidungsfindungsprozess zugrunde lag.

Mangels erkennbaren Vorbehalts konnte ein Empfänger der E-Mail die Nachricht auch nur so verstehen, dass hier eine bindende Äußerung abgegeben werden sollte, der Vorstandsvorsitzende also eine rechtserhebliche Erklärung abgeben wollte.

Im Übrigen spricht der Inhalt der Erklärung, soweit darin der Dank für geleistete Dienste verbunden mit weiterem künftigem Einsatz zum Ausdruck gebracht wird, für eine Willenserklärung. Dieser Hinweis wäre überflüssig, wenn es sich um eine unverbindliche Erklärung handeln würde. Bestätigt wird dies auch durch den Hinweis darauf, dass die Festsetzung der individuellen Bonusbeträge in einem persönlichen Gespräch erfolgen wird. Auch diese Ankündigung wäre sinnlos, wenn man der Erklärung im Übrigen nur Unverbindlichkeit zusprechen würde. Dasselbe gilt für die Benennung eines Zahlungstermins.

Gegenüber den aufgeführten Erwägungen greifen die von der Beklagten angeführten Argumente nicht durch. Dies gilt insbesondere für den Einwand, dass sich die Unverbindlichkeit der Äußerung schon daraus ergebe, dass es unterschiedliche Kreise Bonusberechtigter gibt, bei denen sich die Festsetzung des Bonusvolumens jeweils nach ihren arbeitsvertraglichen Gestaltungen auswirke. Denn aus der maßgebenden Sicht des Klägers war die E-Mail auch an ihn gerichtet, sollte ihn betreffen und es musste jedem Empfänger klar sein, dass sich die Berechnung einer Bonuszahlung aus weiteren, jeweils einschlägigen vertraglichen Komponenten ergeben sollte. Dies ergibt sich deutlich aus dem Wortlaut der Nachricht, da darin auf die individuelle Leistung Bezug genommen wird. Soweit die Nachricht auch Mitarbeiter erreichte, bei denen die Festsetzung des Bonusvolumens keine Rolle spielt, kommt der E-Mail keine Bedeutung zu. Keinesfalls lässt sich daraus auf die Unverbindlichkeit der Zusage schließen.

Für die Kammer steht damit unter Berücksichtigung der erwähnten Gesichtspunkte fest, dass es sich bei der Erklärung, ausgehend von deren Wortlaut, um eine Willens-

erklärung handelt, in der der Vorstand seinen bindenden Willen über die Zusage eines Bonusvolumens mitteilte.

- (2) Die Annahme, es liege eine Willenserklärung vor, wird auch durch deren Entstehungsgeschichte und den Zweck der Mitteilung bestätigt. Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (vgl. etwa Urteil vom 08.03.2006 - AP Nr. 79 zu § 74 HGB) gehören neben der Entstehungsgeschichte zu den zu berücksichtigenden Begleitumständen das Verhalten der Parteien nach Abschluss des Rechtsgeschäfts, der Zweck der Vereinbarung und die beim Abschluss der Vereinbarung bestehende Interessenslage.
- (a) Die D. B. AG hatte vor Abgabe der Erklärung bereits den im Investment-Banking tätigen Mitarbeitern einen Bonustopf zugesagt und verfasste den der E-Mail vom 28.10.2008 zugrundeliegenden Beschluss auf Druck des Gesamtbetriebsrats. Diesen Sachverhalt, der auch im Urteil des Landesarbeitsgerichts Hamm vom 06.10.2010 (3 Sa 854/09) festgehalten ist und vorliegend vom Kläger im Schriftsatz vom 02.03.2010 (Bl. 424 d. A.) wiederholt und ins Verfahren eingebracht wurde, hat die Beklagte nicht bestritten. Er gilt daher als zugestanden (§ 138 Abs. 3 ZPO).  
Er erklärt die Entstehungsgeschichte und die Motivation der Bank, eine bindende Zusage abgeben zu wollen.
- (b) Zwar ist andererseits zu berücksichtigen, dass es in der Beschäftigungszeit des Klägers noch nie vorgekommen war, dass es eine derartige Zusage gegeben hatte und dass es auch ungewöhnlich war, dass eine solche Zusage so früh, d. h. vor Abschluss des Geschäftsjahres und noch dazu in einer von wirtschaftlichen Unsicherheiten geprägten Zeit erteilt wurde (vgl. insoweit auch die Argumentation des LAG Hamm im Urteil vom 24.06.2010 - 16 Sa 385/10 - und des LAG Rheinland-Pfalz im Urteil vom 04.02.2010 - 2 Sa 598/09).  
Hier ist aber zu beachten, dass es - wie der Kläger vorgetragen hat - durchaus im Interesse der Beklagten auch im Hinblick auf die Wirtschaftskrise nach der Insolvenz der Lehman Brothers Bank entsprach, Mitarbeiter durch die frühzeitige Zusage davon

abzuhalten, das Unternehmen zu verlassen. Hierauf deutet auch der Wortlaut der Erklärung hin, in der das Vertrauen auf zukünftiges Engagement und den Einsatz für die Bank betont wird.

- (c) Auch das Verhalten der erklärenden Bank nach dem 28.10.2008 bekräftigt das gefundene Auslegungsergebnis. Dadurch, dass die D. B. AG die Mitarbeiter im Dezember 2008 anhielt, die Zielvereinbarungsprozesse zu Ende zu bringen, hat sie gegenüber den Empfängern der streitigen Erklärung den Eindruck bestätigt, an ihrer Zusage festhalten zu wollen. Ein abweichendes Verständnis ist aus Sicht der Berufungskammer nicht erkennbar.

- (3) Im Ergebnis bleibt daher festzuhalten, dass es sich bei der E-Mail vom 28.10.2008 um eine Willenserklärung handelte.

Bei deren Auslegung nach §§ 133, 157 BGB sind die vorgenannten Aspekte hinsichtlich Wortlaut und Begleitumständen gleichermaßen zugrunde zu legen und führen zur Würdigung, dass sich die D. B. AG bindend verpflichtete und damit die ihr zustehende Ermessensentscheidung über die Bestimmung des Bonusvolumens getroffen hatte.

Das gefundene Auslegungsergebnis deckt sich mit den Urteilen des Landesarbeitsgerichts Hamm vom 06.10.2010 (3 Sa 854/10) und des Landesarbeitsgerichts Hamburg vom 10.02.2010 (3 Sa 89/09) sowie vom 17.03.2010 (3 Sa 83/09). Im Übrigen weisen auch das Landesarbeitsgericht Hamm (Urteil vom 24.06.2010 - 16 Sa 385/10) und das Landesarbeitsgericht Rheinland-Pfalz (Urteil vom 04.02.2010 - 2 Sa 598/09) darauf hin, dass durch die fragliche Mitteilung bei den Mitarbeitern Vertrauen erweckt wurde. Das bestätigt aber auch das hier gefundene Ergebnis, wie die Erklärung des Vorstands der Bank aus Sicht der Empfänger zu verstehen war.

b. Die Beklagte blieb an die Ermessensentscheidung ihrer Rechtsvorgängerin gebunden und konnte diese nicht widerrufen oder abändern und durch eine andere Ermessensentscheidung ersetzen.

aa. In den Entscheidungsgründen des Urteils vom 06.10.2010 (3 Sa 854/10), denen sich die Berufungskammer insoweit in vollem Umfang anschließt und auf die nachfolgend zur Vermeidung von Wiederholungen Bezug genommen wird, hat das Landesarbeitsgericht Hamm Folgendes ausgeführt:

„a) Die Leistungsbestimmung nach § 315 Abs. 1 BGB als rechtsgestaltende Erklärung unterliegt den Vorschriften über Willenserklärungen und Rechtsgeschäfte und ist daher grundsätzlich unwiderruflich. Als einmaliges Recht ist sie mit Ausübung verbraucht (hierzu BAG, 11.03.1981, AP Nr. 2 zu § 39 TV Ang Bundespost; BAG, 09.11.1999, EzA BetrAVG § 1 Ablösung Nr. 23; BAG, 08.05.2002, DB 2004, 603; BGH, 24.01.2002, NJW 2002, 1421; MünchKomm-Gottwald, 5. Aufl., § 315, Rn. 35; Palandt/Grüneberg, § 315, Rn. 11).

b) Sieht man in der Ausübung der Leistungsbestimmung eine Konkretisierung des Leistungsinhalts in endgültiger Form, die in den Vertrag eingeht (siehe hierzu: BGH, 24.01.2002, aaO), sieht man des Weiteren in der Ausübung einen Verbrauch des Bestimmungsrechts, so bestehen schon Bedenken, eine einseitige Abänderungsmöglichkeit überhaupt anzuerkennen, wenn nicht jedenfalls ein Vorbehalt einer Neufestsetzung, gegebenenfalls unter bestimmten Voraussetzungen, mit der Leistungsbestimmung verbunden war.

Grundsätzlich wird der Vertragsinhalt mit der Leistungsbestimmung festgelegt. Die Änderung des Inhalts eines Vertrages durch einseitige Bestimmung ist regelmäßig nicht möglich, wenn man von der Ausübung beispielsweise eines Widerrufsvorbehalts absieht. In einem solchen Fall

hat allerdings die Abänderung ihre Grundlage bereits im Vertrag selbst, in dem ein Widerrufsvorbehalt vereinbart worden ist.“

bb. Die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts kennt allerdings die Möglichkeit einer Änderung der Leistungsbestimmung oder einer Neubestimmung aus Gründen der Billigkeit, wenn sich die tatsächlichen oder rechtlichen Voraussetzungen verändern (BAG 11.03.1981 und BAG 08.05.2003, jew. aaO). Wie in dem vom Landesarbeitsgericht Hamm entschiedenen Fall kommt eine solche Neubestimmung im vorliegenden Verfahren jedoch nicht in Betracht.

(1) Das Bundesarbeitsgericht hat in seinen Urteilen vom 11.03.1981 (AP Nr. 2 zu § 39 TV Ang Bundespost) und vom 08.05.2003 (AP Nr. 82 zu § 315 BGB) darauf hingewiesen, dass der Grundsatz der Unwiderruflichkeit einschränkungslos nur bei den eigentlichen, auf die Erbringung einer einmaligen Leistung und Gegenleistung gerichteten Schuldverhältnissen des bürgerlichen Rechts anerkannt ist und bei Dauerschuldverhältnissen und ihnen vergleichbaren auf Dauer angelegten sonstigen Rechtsverhältnissen eine Beschränkung des Grundsatzes der Unwiderruflichkeit vorgenommen. Auch das Landesarbeitsgericht Hamm ist dieser Rechtsprechung in seinem Urteil vom 06.10.2010 (3 Sa 854/10) gefolgt.

Im vorliegenden Streitfall geht es um eine einmalige Leistungsgewährung für das Jahr 2008. Eine weitergehende Bindung, etwa für Folgejahre, entsteht durch die Erklärung vom 28.10.2008 nicht, sie beschränkt sich ausschließlich auf die Festlegung des Bonuspools für 2008.

Das Gericht schließt sich hier der Ansicht des Landesarbeitsgerichts Hamm (aaO) an, wonach kein Grund besteht, aus Billigkeitserwägungen eine Neubestimmung zu gestatten, wenn der zur Leistungsbestimmung Berechtigte für eine solche einmalige Zahlung den Dotierungsrahmen festgelegt hat. Dies muss insbesondere dann gelten, wenn die Bestimmung der Leistung bereits zu einem Zeitpunkt erfolgt, zu dem eine Notwendigkeit mangels Vorliegens des Jahresergebnisses noch gar nicht bestand. Gerade unter dem Aspekt der Billigkeit, die eine solche nachträgliche Neubestimmung

mung ermöglichen soll, kann dann eine Neufestsetzung nicht erfolgen, weil die Ausübung des Leistungsbestimmungsrechts gerade in Kenntnis des Umstands erfolgt ist, dass das tatsächliche Jahresergebnis noch nicht vorliegt.

- (2) Wie in dem Verfahren, welches der Entscheidung des Landesarbeitsgerichts Hamm vom 06.10.2010 zugrunde lag, lässt sich auch im Streitfall dem Vortrag der Beklagten nicht hinreichend entnehmen, dass eine Veränderung der tatsächlichen Voraussetzungen gegeben war. Daher ist eine Neubestimmung auch aus diesem Grund ausgeschlossen.
- (a) War die Zusage auf den Druck des Gesamtbetriebsrats hin erfolgt, lässt sich keine Veränderung der tatsächlichen Voraussetzungen für die Leistungsbestimmung erkennen.
- (b) Eine Änderung der tatsächlichen Verhältnisse ist aber auch nicht dadurch eingetreten, dass sich das Geschäftsergebnis im operativen Bereich zu einem späteren Zeitpunkt schlechter darstellte, als dies zum Zeitpunkt der Erklärung vom 28.10.2010 prognostiziert war.

Die Beklagte hat in der Klageerwiderung vom 13.01.2010 (dort S. 4/5; vgl. Bl. 40/41 d. A.) vorgetragen, der Vorstand habe am 02.10.2008 über die Bonuszahlung entschieden und das Bonusvolumen vor dem Hintergrund der bevorstehenden Fusion für vertretbar erachtet. Bei Verbreitung des Beschlusses im Intranet am 28.10.2008 sei man noch, wie bei der Beschlussfassung, von einem - auf den Stand von August 2008 zurückzuführenden - prognostizierten Verlust von 1,5 Mrd. € ausgegangen. Eine Prognose mit Stand 26.11.2008 habe dann ein negatives operatives Ergebnis von 3,5 Mrd. € ergeben. Im Februar 2009 sei dann das negative Ergebnis der D. B. AG mit rd. 6,5 Mrd. € festgestellt worden, was schließlich zur Mitteilung vom 18.02.2009 geführt habe, dass es für das Jahr 2008 keine Bonuszahlungen geben werde.

Auf S. 8/9 des Schriftsatzes vom 13.01.2010 (vgl. Bl. 44/45 d. A.) hat die Beklagte auch ausgeführt, dass bereits Ende Mai 2008, also nach Beginn der sog. Subprime-Krise, der Entwurf eines Bewertungsleitfadens vorlag. Nach dem Vortrag der Beklagten gab es hierzu seit Mai 2008 Simulationsmodelle, nach denen die Lage der Bank bestimmt und weiter prognostiziert werden sollte, insbesondere um den Abschreibungsbedarf im volatilen Umfeld zu ermitteln.

Der Kläger hat demgegenüber gerügt, dass es wohl kaum sein könne, dass die D. B. AG vom aufkommenden Verlust überrascht worden sei, da sich die Verhältnisse zwischen dem 28.10.2008 und Anfang November 2009 nicht schlagartig verändert haben könnten. Unter Bezugnahme auf Kopien eines Berichts des „Focus-Money-Online-Dienstes“ vom 08.08.2010 (vgl. Bl. 231/232 d. A.) weist der Kläger darauf hin, dass schon zu diesem Zeitpunkt ein prognostizierter Verlust von gut 3 Mrd. € berichtet wurde.

Aus dem Vortrag der Beklagten ergibt sich unter Berücksichtigung der Einlassungen und Erläuterungen des Klägers nebst Kopien der Medienberichte nicht, dass die D. B. AG zum Zeitpunkt der Verlautbarung am 28.10.2008 nicht mit einer weiteren, auch dramatischen, Verschlechterung ihres Geschäftsergebnisses vor dem Hintergrund der Auswirkungen der Subprime-Krise hätte rechnen können und müssen. Im Gegenteil: Die Auszüge aus den Presseberichten weisen deutlich darauf hin, dass die Rechtsvorgängerin der Beklagten sehr wohl um die wirtschaftlichen Schwierigkeiten wusste. Dies gilt umso mehr, als die Beklagte zum Einwand des Klägers im Schriftsatz vom 22.12.2010 (dort S. 21; vgl. Bl. 396 d. A.), ein Großteil der Probleme habe sich aus der Investmentbanksparte D. Kl. ergeben, nicht Stellung genommen hat.

Etwas anderes ergibt sich auch nicht auf Grundlage des Vortrages der Beklagten im Schriftsatz vom 08.03.2011, in welchem sie (Bl. 483/484 d. A.) auf die Auswirkungen des von der Bundesregierung ins Leben gerufenen SoFFin am 14.10.2008 Bezug nimmt und daraus unter Bezugnahme auf Presseberichte von einem Hoffungsschimmer für Banken spricht. Denn selbst unter Berücksichtigung des SoFFin, dessen Hilfe in Form einer zweiten Tranche die D. B. AG im Januar 2009 in Anspruch

nahm, ist nicht zu erklären, weshalb die Bank noch im Dezember 2008 an der Bonuszusage festhielt, indem sie von den Mitarbeitern verlangte, die Zielerreichungsprozesse zu Ende zu führen. Da der Beklagten selbst nach Vortrag der Beklagten zu diesem Zeitpunkt die Dramatik der Lage bewusst war, ist nicht nachzuvollziehen, weshalb sich die Situation angesichts der Gesamtumstände seit der Zusage bis zum Widerruf der Zusage unvorhersehbar geändert haben sollte. Dies gilt umso mehr, als die Beklagte nach dem von ihr nicht bestrittenen und damit nach § 138 Abs. 3 ZPO zugestandenem Vortrag des Klägers im Schriftsatz vom 22.12.2010 (dort S. 23; vgl. Bl. 398 d. A.) schon Anfang November 2008, also wenige Tage nach ihrer Zusage, erstmals Hilfen aus dem SoFFin in Anspruch genommen hat.

- (c) Der Argumentation des Landesarbeitsgerichts Hamburg in seinem Urteil vom 17.03.2010 (3 Sa 89/09), wonach eine Neubestimmung der Ermessensentscheidung deswegen gerechtfertigt sei, da die Bank sicherlich keine Zusage abgegeben hätte, wenn ihre Ertragslage keine Bonuszahlung zugelassen hätte, weil sie dann ihre Pflichten gegenüber ihren Anteilseignern verletzt hätte, kann die erkennende Kammer nicht folgen. Denn dies begründet nicht die Annahme, eine dramatische Veränderung der Sachlage habe die Neubestimmung gerechtfertigt. Auch wird dabei übersehen, dass der Vorstand der Bank nicht nur gegenüber den Anteilseignern Verantwortung schuldet, sondern auch gegenüber seinen Mitarbeitern.

Damit ist als Ergebnis festzuhalten, dass die Beklagte im Februar 2009 ihre frühere Ermessensentscheidung nicht mehr ändern bzw. rückgängig machen konnte.

- c. Die Ermessensentscheidung vom 28.10.2008 ist auch nicht nach den Grundsätzen über den Wegfall der Geschäftsgrundlage (§ 313 BGB) revidiert worden.
- aa. Nach § 313 BGB ist ein Vertrag anzupassen, wenn Umstände, die zu seiner Grundlage geworden sind, sich schwerwiegend geändert haben. Geschäftsgrundlage sind die bei Vertragsschluss bestehenden gemeinsamen Vorstellungen beider Parteien

oder die dem Geschäftsgegner erkennbaren und von ihm nicht beanstandeten Vorstellungen der einen Vertragspartei von dem Vorhandensein oder dem künftigen Eintritt gewisser Umstände, sofern der Geschäftswille der Parteien auf dieser Vorstellung aufbaut (BAG 08.10.2009 - AP Nr. 143 zu § 2 KSchG 1969; BGH 08.02.2006 - NJW-RR 2006, 1037; zit. nach Juris).

- bb. Es ist schon zu bezweifeln, ob sich die Beklagte überhaupt auf einen Wegfall der Geschäftsgrundlage ihrer Ermessensentscheidung berufen kann, da es sich hierbei um eine einseitige Leistungsbestimmung handelt. Die Regeln, die bei Fehlen oder Wegfall der Geschäftsgrundlage eingreifen, sind entwickelt worden, um auf der Ebene des Schuldrechts bei Verträgen mit gegenseitigem Leistungsaustausch die Folgen schwerwiegender Störungen der Vertragsgrundlagen in Grenzen des Zumutbaren halten zu können. Daher ist § 313 BGB auf einseitige Rechtsgeschäfte nach Ansicht des Bundesgerichtshofs (vom 25.11.1992 - NJW 1993, 850) nicht anwendbar.

Die angesprochene Frage, ob § 313 BGB auf die Leistungsbestimmung nach § 315 BGB angewendet werden kann, ist soweit ersichtlich bisher nicht höchstrichterlich geklärt.

Sie kann für die Entscheidung des vorliegenden Rechtsstreits auch offen bleiben. Denn ein Wegfall der Geschäftsgrundlage kann weder für die einseitige Bestimmung des Bonusvolumens noch für die vertragliche Regelung angenommen werden.

- (1) Das Landesarbeitsgericht Hamm (Urteil vom 06.10.2010 - aaO) hat insoweit angenommen, es lasse sich schon nicht erkennen, dass der Geschäftswille der Beklagten bzw. ihrer Rechtsvorgängerin darauf aufbaute, die zugesagte Summe für einen Bonuspool nur dann zur Verfügung zu stellen, wenn sich das Jahresergebnis nicht oder nicht wesentlich ändert. Es sei weder erkennbar, dass sowohl die D. B. AG, als auch die Arbeitnehmer gemeinsam hiervon ausgegangen sind, noch ist ersichtlich, dass eine solche Vorstellung der D. B. AG den begünstigten Arbeitnehmern erkennbar geworden ist.

Dieser Argumentation schließt sich das erkennende Gericht in vollem Umfang an.

- (2) Nach dem schriftsätzlichen Vortrag der Beklagten soll die Geschäftsgrundlage für die Bonuszahlung wegen der nach der Zusage eingetretenen unerwarteten Verschlechterung der finanziellen Lage der D. B. AG entfallen sein.
- (a) Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (Urteil vom 21.09.2005 - NJW 2006, 899) ist § 313 BGB unanwendbar, wenn sich durch die Störung ein Risiko verwirklicht, das eine Partei zu tragen hat. Wie die Risiken zu verteilen sind, ergibt sich aus dem Inhalt und dem Zweck des Vertrages sowie dem anzuwendenden dispositiven Recht. Der Geldschuldner kann sich daher nicht darauf berufen, dass sich für ihn unerwartete Finanzierungsschwierigkeiten ergeben haben (Palandt/Grüneberg, BGB, 69. Aufl., 2010, § 313 Rn. 19 und 30).
- (b) Selbst wenn man davon ausginge, angesichts der weltweiten Finanzkrise würden die genannten Grundsätze nicht uneingeschränkt zu berücksichtigen sein, liegen aus den zuvor (auf Seite 23/25) unter b. bb. (2) (b) dargestellten Gründen keine genügenden Anhaltspunkte vor, die die Annahme rechtfertigen könnten, die wirtschaftliche Lage der D. B. AG habe sich nach der Zusage unvorhersehbar so dramatisch verschlechtert, dass ein Festhalten an der Bonuszusage unzumutbar sei.

In diesem Zusammenhang ist auch festzuhalten, dass sich die Beklagte als Betriebsübernehmerin der D. B. AG auf einen Wegfall der Geschäftsgrundlage beruft, so dass auf ihre wirtschaftliche Lage abgestellt werden müsste anstelle derjenigen ihrer Rechtsvorgängerin. Auch nach dem eigenen Vortrag der Beklagten bleibt aber unklar, warum ihr gerade unter der vertraglichen Risikoverteilung ein Festhalten am unveränderten Vertrag nicht zugemutet werden kann (so auch LAG Hamm 06.10.2010 - 3 Sa 854/10). Denn die Rechte aus dem Wegfall der Geschäftsgrundlage bestehen nur, wenn der von der Störung betroffenen Partei die unveränderte Vertragserfüllung nicht mehr zugemutet werden kann. Unzumutbarkeit setzt demnach regelmäßig vor-

aus, dass das Festhalten am Vertrag zu untragbaren, mit Recht und Gerechtigkeit nicht mehr zu vereinbarenden Ergebnissen führen würde.

Davon kann nach dem Vortrag der Beklagten, bezogen auf ihre eigene wirtschaftliche Lage, nicht ausgegangen werden. Es ist zwar verständlich, dass angesichts der Rolle der Banken in der Finanz- und Wirtschaftskrise politisch und moralisch Einwände gegen Bonuszahlungen an Mitarbeiter der Banken auch in den Jahren der Wirtschaftskrise erhoben wurden und immer noch werden. Ebenso ist es nachvollziehbar, dass die Beklagte im Hinblick hierauf unter Druck steht.

Beide Erwägungen begründen aber nicht die Annahme, es sei mit Recht und Gerechtigkeit nicht zu vereinbaren, dass die Beklagte für die Verbindlichkeiten gegenüber Mitarbeitern einzustehen hat, die ihre Rechtsvorgängerin begründete.

- d. Hat die Beklagte nach vorstehenden Ausführungen das Bonusvolumen für das Jahr 2008 verbindlich festgesetzt, ist damit die erste vertragliche Voraussetzung für den Bonusanspruch des Klägers erfüllt.

Im Streitfall sind auch die individuellen Leistungskriterien für den Bezug des Bonus nach dem Zielvereinbarungssystem erfüllt, da die Beklagte die Leistungen des Klägers mit einem Zielerreichungsgrad von 125 % bestätigt hat.

Im Einzelnen gilt hierzu Folgendes:

- aa. Der Kläger hat mit der Rechtsvorgängerin der Beklagten basierend auf den „Terms & Conditions“ (vgl. Bl. 58 ff. d. A.) eine Zielvereinbarung für das Jahr 2008 (vgl. Bl. 14/15 d. A.) abgeschlossen. Darin wurden im April 2008 die für den Kläger maßgebenden Ziele für das Geschäftsjahr 2008 festgelegt. Die Vereinbarung wurde vom Kläger am 10.04.2008 und seitens der Bank am 14.04.2008 unterzeichnet.

- bb. In der Zielvereinbarung, die von beiden Parteien am 26. und 27.01.2009 unterzeichnet wurde, ist der Grad der Gesamtzielerreichung von beiden Parteien mit 125 % festgelegt worden.
- cc. In der Vereinbarung ist der sog. Bankfaktor mit 60 % angegeben.

Dieser Faktor ist bei der Bemessung des Bonus nach den „Terms & Conditions“ einer der maßgebenden Blöcke der Bewertung.

Zwar hat sich die Beklagte darauf berufen, der Faktor sei versehentlich mit 60 % angegeben worden und hätte eigentlich 0 % betragen müssen. Sie hat aber nicht näher ausgeführt, worauf dieses Versehen zurückzuführen sein soll. Das kann auch dahinstehen, denn für die rechtliche Bewertung kommt es maßgebend darauf an, dass der Faktor wie angegeben eingetragen wurde. Dass der Eintrag mit 60 % erfolgte, ist von der Beklagten nicht bestritten worden. Sie wendet sich nur gegen die Richtigkeit des Faktors. Dieses Bestreiten ist unbehelflich. Die Beklagte hätte schon näher darlegen müssen, worauf der Fehler beruhte und woraus sich ergeben sollte, dass dem Kläger die Fehlerhaftigkeit des Eintrages bewusst war oder hätte bekannt sein müssen. Dem steht aber entgegen, dass die Beklagte schon nach eigener Einlassung zunächst intern einen Bankfaktor von 60 % kommuniziert hatte (vgl. Schriftsatz vom 08.03.2011, S. 2 und Klageerwiderung vom 13.01.2010, S. 16).

- dd. Sind sonach alle für die Berechnung entscheidenden Faktoren erfüllt, hat der Kläger Anspruch auf Zahlung eines Bonus für das Jahr 2008.

Obwohl dessen Höhe in der Zielvereinbarung nicht angegeben ist, steht dem Kläger ein Betrag von 25.000,- € zu.

- (1) Die maßgebende Spalte des Formulars enthält folgende Formulierung (vgl. Bl. 14 d. A.):

„Zielbonus in Euro p.a.\*) \*\*) 100%  
wird in einem separaten Schreiben mitgeteilt  
\*) Pflichteingabe  
\*\*) Aus dem Zielbonus erwächst kein Rechtsanspruch“

- (2) Der Ansicht der Beklagten, dem Kläger stehe kein Anspruch zu, da ihm kein individueller Bonus mitgeteilt worden sei, kann das Berufungsgericht nicht folgen.

Wie zuvor im Einzelnen dargelegt, sind die Voraussetzungen des Zahlungsanspruchs im Vertrag und den diesen ergänzenden „Terms & Conditions“ festgelegt. Keine beider Regelungen enthält einen Hinweis darauf, dass Zahlungen i. S. eines Vorbehalts nur dann erfolgen, wenn dem Mitarbeiter sein individueller Bonus mitgeteilt wurde. Gegen eine derartige Annahme spricht zudem noch der Umstand, dass dem Kläger in den Jahren 2006 und 2007 Boni gezahlt wurden, obwohl in seinen Zielvereinbarungen für diese Jahre in der fraglichen Spalte ebenfalls kein Eintrag vorgenommen worden war. Hiervon muss das Gericht ausgehen, da die Beklagte den entsprechenden Vortrag des Klägers im Verhandlungstermin vom 16.03.2011 ausdrücklich bestätigt hat (vgl. Niederschrift über die Verhandlung vom 16.03.2011, Bl. 538 f. d. A.).

Letztlich kann daraus nur der Schluss gezogen werden, dass es sich bei dem Eintrag in der fraglichen Spalte lediglich um den Hinweis auf eine noch zu erfolgende Abrechnung handelt, zumal die Höhe des festzulegenden Bonus nicht nur vom Inhalt und vom Ergebnis der Zielvereinbarung und des Zielerreichungsgrades sondern auch vom Bonusvolumen abhängt.

- (3) Der Kläger hat einen vertraglichen Erfüllungsanspruch in Höhe von 25.000,- €.
- (a) Da die Beklagte von ihrem Leistungsbestimmungsrecht nach § 315 Abs. 1 BGB nicht abschließend Gebrauch gemacht hat, zugleich aber alle, die Höhe des durch Ermes-

senentscheidung zu bestimmenden Bonusbetrages maßgebenden Umstände, feststehen, setzt das Gericht die Höhe des Zahlungsanspruchs gem. § 315 Abs. 3 Hs. 2 BGB durch Urteil fest.

- (b) Aus der verbindlichen Festsetzung des Bonusvolumens durch die E-Mail vom 28.10.2008 und durch die Festlegung des Zielerreichungsgrades mit 125 % sowie dem von der Beklagten in der Klageerwidernng vom 13.01.2010 eingeräumten Umstand, dass die Gewichtung der einzelnen Blöcke in den Jahren 2007 und 2008 identisch waren, schließt das Gericht, dass dem Kläger bei ermessensfehlerfreier Leistungsbestimmung, die sich an den Vorgaben des Vorjahres orientiert, für das Jahr 2008 ein Bonus in Höhe von mindestens 25.000,- € hätte gezahlt werden müssen. Ob dem Kläger wie in den Vorjahren ein weitergehender Betrag zugestanden hätte, kann dahinstehen, da der Kläger seine Forderung auf diesen Betrag beschränkt hat (§ 308 Abs. 1 ZPO).

- (c) Die Forderung des Klägers ist gesetzlich zu verzinsen (§§ 286, 288 BGB).

2. Da dem Kläger der geltend gemachte Zahlungsanspruch als Erfüllungsanspruch aus seinem Arbeitsvertrag zusteht, kam es für die Entscheidung des Rechtsstreits nicht mehr darauf an, ob es sich bei der E-Mail vom 28.10.2008 um eine Gesamtzusage handelt oder ob der Anspruch des Klägers als Schadenersatzanspruch gegeben ist.

### III.

Die Beklagte hat die Kosten ihrer erfolglosen Berufung zu tragen (§ 97 Abs. 1 ZPO).

#### IV.

Gegen dieses Urteil wird die Revision zum Bundesarbeitsgericht zugelassen, da mehrere Landesarbeitsgerichte in vergleichbaren Fällen divergierende Entscheidungen getroffen und auch das Landesarbeitsgerichts Hamm in den Urteilen vom 24.06.2010 und vom 06.10.2010 (jew. aaO) die Revision zugelassen hat. Im Einzelnen gilt:

#### **Rechtsmittelbelehrung:**

Gegen dieses Urteil kann die Beklagte Revision einlegen.

Für den Kläger ist gegen dieses Urteil kein Rechtsmittel gegeben.

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

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

Die Revision muss beim

Bundesarbeitsgericht  
Hugo-Preuß-Platz 1  
99084 Erfurt

Postanschrift:  
Bundesarbeitsgericht  
99113 Erfurt

Telefax-Nummer:  
0361 2636-2000

eingelegt und begründet werden.

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

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

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

oder

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

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

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

Zur Möglichkeit der Revisionseinlegung mittels elektronischen Dokuments wird auf die Verordnung über den elektronischen Rechtsverkehr beim Bundesarbeitsgericht vom 09.03.2006 (BGBl. I, 519 ff.) hingewiesen. Einzelheiten hierzu unter

<http://www.bundesarbeitsgericht.de>

Taubert

Stöter

Ernle