

BUNDESARBEITSGERICHT



10 AZR 165/11

7 Sa 614/10

Hessisches
Landesarbeitsgericht

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
12. Oktober 2011

URTEIL

Jatz, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Kläger, Berufungskläger und Revisionskläger,

pp.

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

hat der Zehnte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 12. Oktober 2011 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Prof. Dr. Mikosch, die Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Eylert und Reinfelder sowie die ehrenamtlichen Richter Züfle und Fluri für Recht erkannt:

1. Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Hessischen Landesarbeitsgerichts vom 13. Dezember 2010 - 7 Sa 614/10 - wird zurückgewiesen.
2. Der Kläger hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

- Die Parteien streiten über eine Bonuszahlung für das Jahr 2008. 1
- Der Kläger war seit dem 1. Juli 1998 als Wertpapierberater bei der D AG beschäftigt. 2
- Die D AG wurde auf die Beklagte, die zuvor Alleinaktionärin an der D AG geworden war, mit Wirkung vom 11. Mai 2009 verschmolzen. 3
- Bei der D AG bestand eine Gesamtbetriebsvereinbarung über die „Grundsätze der außertariflichen Grundvergütung“ vom 1. Dezember 1999 (*BV AT-Vergütung*). Diese lautet auszugsweise: 4

„V. Außertarifliche Bezüge

Mit vollständiger tatsächlicher Ausübung einer Aufgabe, die in eine Funktionsstufe eingestuft ist, erfolgt die Einstufung des Mitarbeiters in die Funktionsstufe. Ab diesem Zeitpunkt erhält der Mitarbeiter Bezüge gem. dieser Ziffer und Ziffer VII dieser Vereinbarung.

Die außertariflichen Bezüge bestehen aus einem monatlich gezahlten Gehalt sowie einer zusätzlichen Vergütung, die unter Berücksichtigung der Ertragslage der Bank individuell nach Leistungsgesichtspunkten jährlich neu festgelegt wird. Die Einzelheiten dieser zusätzlichen variablen Vergütung werden in einer gesonderten Betriebsvereinbarung festgelegt. Einzelvertraglich garantierte Gratifikationen werden auf die zusätzliche variable Vergütung angerechnet.

Für nach Inkrafttreten dieser Betriebsvereinbarung außertariflich gestellte Mitarbeiter beträgt die variable Vergütung bis zum Abschluss einer gesonderten Betriebsvereinbarung über die variable Vergütung mindestens zwei Mo-

natsgehälter.“

Zum Abschluss einer gesonderten Betriebsvereinbarung über die zusätzliche variable Vergütung ist es nicht gekommen. 5

Der mit dem Kläger unter dem 17. Juni 2004 geschlossene Arbeitsvertrag enthält ua. folgende Regelungen: 6

„2. Bezüge

Der Mitarbeiter erhält folgende Bezüge, durch die zugleich Ansprüche auf Mehrarbeitsvergütung abgegolten sind:

a) **G e h a l t**

Ein Bruttomonatsgehalt von EURO 4.040,--

...

b) **V a r i a b l e V e r g ü t u n g**

Eine zusätzliche Vergütung, die unter Berücksichtigung der Ertragslage der Bank individuell nach Leistungsgesichtspunkten jährlich neu festgelegt wird. Die Auszahlung erfolgt etwa Mitte Mai des folgenden Geschäftsjahres.

...

10. Sonstige Vereinbarungen

Bis zum Abschluss einer gesonderten Betriebsvereinbarung über die variable Vergütung beträgt die zusätzliche Vergütung nach Ziffer 2 b dieses Vertrages mindestens zwei Monatsgehälter. ...“

Das Bruttomonatsgehalt des Klägers belief sich im Jahr 2009 auf 4.665,70 Euro. Für das Geschäftsjahr 2007 erhielt der Kläger im Jahr 2008 neben den vertraglich zugesagten Leistungen einen Bonus in Höhe von 8.500,00 Euro brutto. 7

Am 28. Oktober 2008 veröffentlichte die D AG im Intranet eine Mitteilung an die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter mit folgendem Wortlaut: 8

„Bonusvolumen 2008

Liebe Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter,

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 (exclusive 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 Festsetzung 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.

Ihr

H

W“

- Diese Mitteilung basierte auf einer Vorstandsentscheidung vom 2. Oktober 2008 und ist mit den Namen des damaligen Vorstandsvorsitzenden und des damaligen Personalvorstands unterzeichnet. 9
- Die D AG hat im Geschäftsjahr 2008 ein negatives operatives Ergebnis von 6,56 Mrd. Euro erreicht. Die Beklagte hat ihr zusätzliches Kapital im Umfang von 4 Mrd. Euro zugeführt; selbst hat die Beklagte in zwei Tranchen 18,2 Mrd. Euro aus dem Sonderfonds Finanzmarktstabilisierung (*SoFFin*) in Anspruch genommen. 10
- Durch „Mitarbeiterbrief“ vom 18. Februar 2009 wurde den Arbeitnehmern der Beklagten und der D AG durch den Vorstand mitgeteilt, dass es aufgrund der Ergebnissituation für 2008 keinerlei Bonuszahlungen geben werde. Den Mitarbeitern der D AG ohne individualvertragliche Zusagen wurde eine individuelle Mehrarbeitsvergütung versprochen. 11
- Im März 2009 teilte die D AG dem Kläger die Höhe seiner zusätzlichen Vergütung für das Jahr 2008 schriftlich mit. In dem betreffenden Schreiben 12

heißt es auszugsweise:

„...“

wir haben Ihre zusätzliche Vergütung für das Jahr 2008 wie folgt festgesetzt:

Zahlung für besondere Belastung* EUR 4.770,00 brutto

(i. S. v. Ziffer 2 b des Anstellungsvertrages)

Zahlungen gem. Ziff. 2 b des Anstellungsvertrages (vertragliche Zusagen)

- im März 2009 EUR 4.770,00 brutto

- im November 2008 bereits gezahlt EUR 4.770,00 brutto

Zusätzliche Vergütung gesamt EUR 14.310,00 brutto

davon zur Auszahlung im März 2009 EUR 9.540,00 brutto

...

*aus technischen Gründen wird diese Zahlung in der Gehaltsabrechnung unter der Lohnart ‚Leistungsbonus‘ ausgewiesen“

Hätte der Kläger einen Bonusanspruch für das Jahr 2008 auf Grundlage des Bonusvolumens 2007 gehabt, hätte dieser 8.500,00 Euro betragen. 13

Der Kläger hat die Auffassung vertreten, auch unter Berücksichtigung der „Zahlung für besondere Belastung“ sei ein Anspruch auf Zahlung eines höheren Bonus für das Jahr 2008 aus dem Schreiben vom 28. Oktober 2008 herzuleiten. Bei diesem Schreiben handele es sich um eine Gesamtzusage, einer ausdrücklichen Annahmeerklärung bedürfe es nicht. Die Zusage sei bedingungslos und ohne jeden Vorbehalt gemacht worden. Zwar ergebe sich nicht, welche konkrete Leistung dem einzelnen Arbeitnehmer zukommen solle; der Umfang des Bonusvolumens sei aber verbindlich festgelegt. Lediglich die konkrete Bonushöhe sei in weiteren Schritten nach den Regelungen der BV AT-Vergütung und des Arbeitsvertrags zu ermitteln. Selbst wenn man nicht vom Vorliegen einer Gesamtzusage ausgehe, liege in dem Schreiben die bindende Ausübung der Ermessensentscheidung über das Bonusvolumen. In einem ersten Schritt sei darüber zu befinden, in welcher Höhe die Ertragslage der 14

Bank eine zusätzliche Vergütung rechtfertige; dieser Schritt sei erfolgt. In einem zweiten Schritt sei dann die vom Kläger erbrachte Leistung zu berücksichtigen.

Ein entsprechender Zahlungsanspruch bestehe auch als Schadensersatzanspruch, da die Beklagte ihre Pflicht verletzt habe, die Verteilung des Bonusvolumens auf die einzelnen Einheiten und dann auf die einzelnen Mitarbeiter vorzunehmen. 15

Die Kläger hat zuletzt beantragt, 16
die Beklagte zu verurteilen, an ihn 3.730,00 Euro brutto nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 9. April 2009 zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie hat die Auffassung vertreten, die Mitteilung des Vorstands vom 28. Oktober 2008 stelle keine Gesamtzusage dar, da es schon an einem annahmefähigen Angebot fehle. Die D Bank AG habe sich durch die Mitteilung vom 28. Oktober 2008 auch nicht im Hinblick auf das Bonusvolumen oder die zukünftige individuelle Entscheidung über den Bonus gebunden. Der Vorstand habe das zur Festsetzung des Bonusvolumens zustehende Ermessen durch diese Mitteilung nicht ausgeübt, vielmehr handle es sich lediglich um eine interne Vorbereitungshandlung. Nach dem Inhalt des Arbeitsvertrags bestehe auch kein Anspruch auf die Festsetzung eines Bonusvolumens, vielmehr verlange Ziff. 2 Buchst. b eine einstufige Ermessensausübung. Dies unterscheide die Situation von der der Tarifmitarbeiter. Das ihr zustehende Ermessen habe die D AG im März 2009 ordnungsgemäß ausgeübt. 17

Falls in der Mitteilung eine verbindliche Festlegung des Bonusvolumens für das Geschäftsjahr 2008 liegen sollte, sei die Arbeitgeberin berechtigt gewesen, diese Ermessensentscheidung nachträglich abzuändern und im Februar 2009 auf „Null“ festzusetzen. Zwar sei eine Ermessensausübung grundsätzlich unwiderruflich; es sei jedoch anerkannt, dass eine Änderung der Ermessensentscheidung oder eine Neubestimmung der Leistung geboten sein könne, falls sich die tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnisse für die ursprünglich der Billigkeit entsprechende Ermessensausübung geändert hätten. Hier habe es 18

eine dramatische Änderung der tatsächlichen Umstände gegeben. Der Entschluss, der Belegschaft ein Bonusvolumen für das Geschäftsjahr 2008 in Aussicht zu stellen, sei am 2. Oktober 2008 durch den Vorstand gefasst worden. Zu diesem Zeitpunkt sei aufgrund einer Prognose aus dem Monat August 2008 davon auszugehen gewesen, dass es im Geschäftsjahr 2008 für die D AG zu einem negativen Ergebnis aus gewöhnlicher Geschäftstätigkeit in Höhe von rd. 1,5 Mrd. Euro kommen werde. Vor diesem Hintergrund habe der Vorstand der D AG es zum damaligen Zeitpunkt für vertretbar gehalten, ein Bonusvolumen in Aussicht zu stellen, das dem des Vorjahres entspreche.

Danach habe sich die wirtschaftliche Entwicklung deutlich verschlechtert. Eine Prognose mit Stand vom 26. November 2008 habe ergeben, dass mit einem negativen operativen Ergebnis in Höhe von rd. 3,5 Mrd. Euro zu rechnen sei. Das vorläufige tatsächliche Ergebnis mit Stand vom 4. Februar 2009 habe minus 6,468 Mrd. Euro betragen, das endgültige operative Ergebnis minus 6,56 Mrd. Euro. Der Verlust im operativen Bereich habe daher mehr als das Vierfache des ursprünglich prognostizierten Betrags erreicht. Von dem erheblichen Rückgang des Geschäftsergebnisses seien alle Geschäftsbereiche der D AG betroffen gewesen, wobei die Investmentsparte der Bank die höchsten Verluste zu verantworten gehabt habe. Diese dramatische Verschlechterung gegenüber der Prognose von August 2008 sei nicht vorhersehbar gewesen. Neben der öffentlichen Diskussion über Bonuszahlungen sei auch die Entwicklung des gesamtwirtschaftlichen Umfelds von erheblicher Bedeutung für die Entscheidung gewesen, keine Bonuszahlungen zu leisten. Die globale Finanzmarktkrise habe zum Ende des Jahres 2008 dramatische Höhepunkte erreicht. Ohne finanzielle Unterstützung Dritter wäre die D AG nicht lebensfähig gewesen. Ihre Kernkapitalquote habe sich in einem Bereich bewegt, der als kritisch anzusehen gewesen sei. Durch die Zuführung des zusätzlichen Kapitals in Höhe von 4 Mrd. Euro habe sichergestellt werden sollen, dass die Kernkapitalquote dauerhaft die aufsichtsrechtlichen Mindestanforderungen erfülle. Jedenfalls hätten damit die Voraussetzungen einer Anpassung wegen Störung der Geschäftsgrundlage vorgelegen. Ein Festhalten an einem solchen Bonusvolumen sei im Hinblick auf ihre Existenzgefährdung nicht zumutbar gewesen.

19

Arbeitsgericht und Landesarbeitsgericht haben die Klage abgewiesen. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision begehrt der Kläger weiterhin eine höhere Bonuszahlung.

20

Entscheidungsgründe

Die zulässige Revision ist unbegründet. Der Kläger hat weder aufgrund der Regelung in Ziff. 2 Buchst. b seines Arbeitsvertrags noch aus anderem Rechtsgrund einen weiteren Bonusanspruch für das Jahr 2008.

21

I. Die Rechtsvorgängerin der Beklagten hat bei der Festsetzung der Bonushöhe im März 2009 die Grundsätze billigen Ermessens gem. § 315 BGB gewahrt.

22

1. Nach den vertraglichen Regelungen der Parteien und der inhaltsgleichen Ziff. V Abs. 2 der BV AT-Vergütung ist die zusätzliche variable Vergütung unter Berücksichtigung der Ertragslage der Rechtsvorgängerin der Beklagten individuell nach Leistungsgesichtspunkten jährlich neu festzulegen. Die Regelungen überlassen damit der Arbeitgeberin ein einseitiges Leistungsbestimmungsrecht iSd. § 315 BGB. Die Leistungsbestimmung hat nach der gesetzlichen Regelung mangels abweichender Anhaltspunkte nach billigem Ermessen zu erfolgen. Davon gehen auch die Parteien übereinstimmend aus.

23

Eine Leistungsbestimmung entspricht billigem Ermessen, wenn die wesentlichen Umstände des Falls abgewogen und die beiderseitigen Interessen angemessen berücksichtigt worden sind (*vgl. BAG 25. August 2010 - 10 AZR 275/09 - Rn. 31, AP GewO § 106 Nr. 11 = EzA BGB 2002 § 307 Nr. 49; 13. April 2010 - 9 AZR 36/09 - Rn. 40, AP BGB § 307 Nr. 45 = EzA BGB 2002 § 307 Nr. 47; 23. September 2004 - 6 AZR 567/03 - zu IV 2 a der Gründe, BAGE 112, 80*). Maßgeblich ist der Zeitpunkt, in dem der Arbeitgeber die Ermessensentscheidung zu treffen hat (*vgl. BAG 10. Mai 2005 - 9 AZR 294/04 - zu B II 3 b aa der Gründe, AP TVG § 1 Altersteilzeit Nr. 20 = EzA TVG § 4 Altersteilzeit Nr. 15*). Die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass die Leis-

24

tungsbestimmung der Billigkeit entspricht, hat der Bestimmungsberechtigte zu tragen (vgl. BAG 14. Juli 2010 - 10 AZR 182/09 - Rn. 90, AP GG Art. 12 Nr. 143; BGH 5. Juli 2005 - X ZR 60/04 - zu II 2 c aa der Gründe mwN, BGHZ 163, 321).

2. Die Festsetzung der Bonushöhe ist durch die Rechtsvorgängerin der Beklagten im März 2009 gegenüber dem Kläger als Gläubiger (§ 315 Abs. 2 BGB) erfolgt. 25

a) Nach den arbeitsvertraglichen Regelungen und den Bestimmungen der BV AT-Vergütung ist die zusätzliche Vergütung unter Berücksichtigung der Ertragslage und der Leistung des Arbeitnehmers festzusetzen. Diese beiden Kernelemente, die bei der Ermessensausübung zu berücksichtigen sind, stehen regelmäßig erst nach Ablauf des Geschäftsjahres fest. Im laufenden Geschäftsjahr ist lediglich eine Prognose beider Faktoren möglich. Zwar ist es nicht ausgeschlossen, bereits vorher eine verbindliche Leistungsbestimmung vorzunehmen. Dies setzt aber voraus, dass eine solche Leistungsbestimmung bereits alle einzustellenden Umstände berücksichtigt. 26

b) Durch die Bekanntgabe der Vorstandsentscheidung vom 2. Oktober 2008 mit Schreiben vom 28. Oktober 2008 über ein Bonusvolumen in Höhe des Bonusvolumens 2007 hat die Rechtsvorgängerin der Beklagten weder eine verbindliche Leistungsbestimmung des individuellen Bonus für das Jahr 2008 iSv. § 315 BGB vorgenommen noch dem Kläger oder anderen Beschäftigten ein Angebot auf Zahlung eines bestimmten individuellen Bonus unterbreitet. 27

aa) Die Leistungsbestimmung nach § 315 BGB konkretisiert den Leistungsinhalt, der vorher aufgrund des einer Partei zustehenden Bestimmungsrechts noch offen ist. Erforderlich für die Annahme einer Leistungsbestimmung ist daher, dass die Bestimmung konkret die dem Vertragspartner zustehende Leistung festlegt. Auch wenn man davon ausgeht, dass § 315 BGB eine Teilleistungsbestimmung zulässt (vgl. dazu KG Berlin 19. Februar 1979 - 2 U 3612/78 - DB 1979, 1124; Palandt/Grüneberg BGB 70. Aufl. § 315 Rn. 11; Erman/Hager BGB 13. Aufl. § 315 Rn. 14; enger Staudinger/Rieble (2009) 28

§ 315 Rn. 296: nur, wenn [vertraglich] ausbedungen), muss durch sie das Ermessen hinsichtlich eines Teils der Leistung abschließend ausgeübt werden. Noch keine Leistungsbestimmung liegt hingegen vor, wenn der Bestimmungsberechtigte lediglich einzelne in die Abwägung einzustellende Faktoren festlegt oder die Voraussetzungen für die endgültige Leistungsbestimmung schafft.

Danach ist die Festlegung des Bonusvolumens noch keine Leistungsbestimmung. Aus der Höhe des Volumens lässt sich für den Kläger die Höhe seines individuellen Bonus weder ganz noch teilweise bestimmen. Vielmehr handelt es sich bei der Festlegung des Volumens lediglich um einen - nach den anwendbaren Regelungen nicht notwendigen - Faktor, der in die spätere Leistungsbestimmung einzubeziehen ist. 29

bb) Ebenso wenig hat die Rechtsvorgängerin der Beklagten mit der Bekanntgabe der Vorstandsentscheidung über das Bonusvolumen dem Kläger oder anderen Beschäftigten ein ausdrückliches oder konkludentes Vertragsangebot iSv. § 145 BGB auf Zahlung von Boni in bestimmter Höhe gemacht. 30

(1) Der einzelne Erklärungsempfänger, der dem Grunde nach einen Anspruch auf eine Bonuszahlung unter Berücksichtigung der Ertragslage und der individuellen Leistung hatte, konnte aus dieser Erklärung nicht ableiten, dass damit sein individueller Bonusanspruch festgelegt ist. Vielmehr musste auch der Kläger vor dem Hintergrund der Regelungen in Ziff. 2 Buchst. b des Arbeitsvertrags und Ziff. V Abs. 2 der BV AT-Vergütung davon ausgehen, dass noch offen ist, ob er überhaupt einen Bonus oder ggf. in welcher Höhe er einen Bonus erhalten werde. Dies gilt auch deshalb, weil nach dem Arbeitsvertrag und der Betriebsvereinbarung der Bonusanspruch die Festsetzung eines Bonuspools oder Bonusvolumens weder vorsieht noch voraussetzt. Dem steht auch nicht entgegen, dass das Bonusvolumen als Reaktion auf die vorher erfolgte Festsetzung eines Bonuspools für die Beschäftigten des Bereichs DKIB Frontoffice beschlossen und bekannt gegeben wurde. Auch wenn man annimmt, dass der Kläger hiervon Kenntnis erlangt hat oder dieser Umstand bei objektiver Betrachtung für ihn erkennbar war (vgl. zu dieser Voraussetzung: BGH 5. Oktober 2006 31

- III ZR 166/05 - zu II 3 der Gründe, NJW 2006, 3777), konnte er daraus nicht auf eine garantierte individuelle Bonushöhe schließen.

(2) Auch die Bekanntgabe der Festsetzung eines Bonusvolumens im Oktober 2008 ist nicht als Gesamtzusage auf eine bestimmte Bonusleistung anzusehen. 32

(a) Eine Gesamtzusage ist die an alle Arbeitnehmer des Betriebs oder einen nach abstrakten Merkmalen bestimmten Teil von ihnen in allgemeiner Form gerichtete Erklärung des Arbeitgebers, zusätzliche Leistungen erbringen zu wollen (st. Rspr., zB BAG 17. November 2009 - 9 AZR 765/08 - Rn. 19, AP BGB § 242 Betriebliche Übung Nr. 88 = EzA BGB 2002 § 242 Betriebliche Übung Nr. 12). Eine Gesamtzusage setzt eine bewusste und gezielte Bekanntgabe an die Arbeitnehmer voraus (vgl. BAG 28. Juni 2006 - 10 AZR 385/05 - Rn. 32, BAGE 118, 360). 33

(b) Dafür, dass die Rechtsvorgängerin der Beklagten mit der Bekanntgabe des Bonusvolumens gegenüber einem Teil der Beschäftigten eine selbstständige, von den arbeitsvertraglichen und betriebsverfassungsrechtlichen Regelungen unabhängige Grundlage für einen Bonusanspruch schaffen wollte, gibt die abgegebene Erklärung keine Anhaltspunkte. Vielmehr bezog sich die Erklärung für die Arbeitnehmer erkennbar nur auf einen Faktor für die spätere Bestimmung ihres jeweiligen Bonusanspruchs. 34

cc) Allerdings ist die Festsetzung des Bonusvolumens und deren Bekanntgabe an die Arbeitnehmer nicht ohne rechtliche Bedeutung. Vielmehr hat sich die Rechtsvorgängerin der Beklagten dadurch verpflichtet, dieses Bonusvolumen bei der Ausübung ihres Ermessens als einen wesentlichen Faktor zugrunde zu legen. 35

(1) Der nach § 315 BGB Bestimmungsberechtigte kann das ihm zustehende Ermessen im Wege der Selbstbindung vorab einschränken. In diesem Fall verhielte er sich widersprüchlich und verstieße damit gegen die in § 242 BGB niedergelegten Gebote von Treu und Glauben, wenn er ohne das Hinzutreten 36

besonderer Umstände von seiner ursprünglichen Entscheidung Abstand nähme (vgl. zur Ausübung des Direktionsrechts: BAG 16. März 2010 - 3 AZR 31/09 - Rn. 26, BAGE 133, 307; 17. Dezember 1997 - 5 AZR 332/96 - zu IV 3 der Gründe, BAGE 87, 311).

(2) Ein solcher Fall liegt vor. 37

Den Beschäftigten der Rechtsvorgängerin der Beklagten mit Ausnahme der Beschäftigten des Bereichs DKIB Frontoffice wurde durch das Schreiben vom 28. Oktober 2008 durch den damaligen Vorstandsvorsitzenden und den Personalvorstand jeweils bezogen auf Funktion und Division ein Bonusvolumen in Höhe von 100 % des Volumens des Jahres 2007 zugesagt. Die Größe des Bonusvolumens ist zwar nicht als Eurobetrag bestimmt worden, aber durch die Orientierung am Vorjahresvolumen eindeutig bestimmbar. Ebenso wurde die Zielgruppe, für die dieses Bonusvolumen zugesagt werden sollte, festgelegt. Damit handelt es sich nicht lediglich um eine bloße Inaussichtstellung einer möglichen Größenordnung eines Bonusvolumens oder die Mitteilung über einen aktuellen Sachstand. Für eine rechtliche Relevanz der Erklärung spricht deutlich auch der Hintergrund ihres Entstehens, nämlich die vorherige Bekanntgabe des Bonuspools für die DKIB Frontoffice-Beschäftigten. Die Beschäftigten konnten der Erklärung daher ein gewisses Maß an Verbindlichkeit hinsichtlich des auszuschüttenden Bonusvolumens zumessen. Daran war die Rechtsvorgängerin der Beklagten grundsätzlich gebunden und verpflichtet, das zugesagte Bonusvolumen als wesentlichen Umstand in die spätere Entscheidung über die individuelle Bonushöhe einzubeziehen. 38

3. Die Leistungsbestimmung vom März 2009 entspricht der Billigkeit (§ 315 BGB); dem Kläger steht kein weiterer Bonusanspruch zu. 39

a) Ob die Entscheidung der Billigkeit entspricht, unterliegt der vollen gerichtlichen Kontrolle, § 315 Abs. 3 Satz 2 BGB (vgl. BAG 23. Januar 2007 - 9 AZR 624/06 - Rn. 29, AP AVR Diakonisches Werk § 1 Nr. 14). Diese Sachentscheidung ist wegen der zu berücksichtigenden Umstände des Einzelfalls vorrangig den Tatsachengerichten vorbehalten (BAG 10. Mai 2005 - 9 AZR 40

294/04 - zu B II 3 b und B IV 1 der Gründe, AP TVG § 1 Altersteilzeit Nr. 20 = EzA TVG § 4 Altersteilzeit Nr. 15; vgl. zur Kontroverse über den Umfang der revisionsrechtlichen Überprüfung: GMP/Müller-Glöge 7. Aufl. § 73 Rn. 10).

b) Danach ist die Auffassung des Landesarbeitsgerichts, die Rechtsvorgängerin der Beklagten habe bei der Bonusfestsetzung die Grundsätze billigen Ermessens beachtet, im Ergebnis nicht zu beanstanden. 41

Die Rechtsvorgängerin der Beklagten hat alle nach der vertraglichen und betriebsverfassungsrechtlichen Regelung wesentlichen Umstände in ihre Abwägung einbezogen und angemessen gewichtet. Dabei musste sie zunächst - anders als wohl das Landesarbeitsgericht annimmt - die Zusage eines Bonusvolumens in Höhe des Volumens des Jahres 2007 als wesentlichen Umstand in ihre Erwägungen einbeziehen. Sie war daher durch ihre Zusage gehindert, von diesem Volumen als Ausgangsbasis für die Bestimmung des individuellen Bonus abzuweichen, ohne dass dafür besonders gewichtige Umstände vorlagen. Solche Umstände lagen aber mit einem negativen operativen Ergebnis von 6,56 Mrd. Euro vor. Dabei handelt es sich nicht nur um ein negatives Ergebnis, von dessen Ausgleich im Folgejahr auszugehen war und das eine Kürzung der Bonuszahlungen verzichtbar erscheinen ließ. Vielmehr macht auch die Zufuhr von Kapital in Höhe von 4 Mrd. Euro durch die Beklagte, die wiederum Mittel im Umfang von etwa 18,2 Mrd. Euro aus dem SoFFin in Anspruch nahm, deutlich, dass es sich nicht um eine Situation im Rahmen des normalen Geschäftsverlaufs oder üblicher Schwankungsbreiten handelte. Diese Ausnahmesituation lässt es auch unter Berücksichtigung der Leistung des Klägers nicht unangemessen erscheinen, den auszuschüttenden Bonusanspruch gegenüber dem zugesagten Volumen auf etwas mehr als 55 % zu reduzieren. Bei der Ausübung des Ermessens ist die individuelle Leistung des Klägers mit der Orientierung an seinem Monatsgehalt angemessen berücksichtigt worden. 42

II. Ein höherer Bonusanspruch ergibt sich auch nicht als Schadensersatzanspruch wegen der unterlassenen Verteilung des Bonusvolumens auf die einzelnen Einheiten und die einzelnen Mitarbeiter. Wie unter I 2 b dargelegt, 43

war die Rechtsvorgängerin der Beklagten nicht verpflichtet, das Bonusvolumen in der angekündigten Höhe zu verteilen.

III. Mögliche Schadensersatzansprüche des Klägers unter dem Blickwinkel des enttäuschten Vertrauens auf Inhalt und Reichweite der Erklärung vom Oktober 2008 sind nicht Streitgegenstand dieses Rechtsstreits. Diese könnten im Übrigen nur zu einem Anspruch auf Ersatz eines etwaigen Vertrauensschadens (*negatives Interesse*) führen, nicht aber zu einem höheren Bonusanspruch. 44

IV. Der Kläger hat die Kosten seines erfolglosen Rechtsmittels zu tragen (§ 97 Abs. 1 ZPO). 45

Mikosch

Eylert

W. Reinfelder

Züfle

Stefan Fluri