

Bundesarbeitsgericht
Zehnter Senat

Urteil vom 3. August 2016
- 10 AZR 710/14 -
ECLI:DE:BAG:2016:030816.U.10AZR710.14.0

I. Arbeitsgericht Frankfurt am Main

Schlussurteil vom 21. August 2013
- 14 Ca 4283/12 -

II. Hessisches Landesarbeitsgericht

Urteil vom 10. April 2014
- 19 Sa 1266/13 -

Für die Amtliche Sammlung: Ja

Entscheidungsstichworte:

Bonusanspruch - gerichtliche Leistungsbestimmung

Bestimmungen:

BGB § 305c Abs. 2, § 307 Abs. 1 Satz 1 iVm. Abs. 2, § 308 Nr. 4, § 315

Leitsatz:

Die richterliche Ersatzleistungsbestimmung nach § 315 Abs. 3 Satz 2 BGB ist auf Grundlage des Vortrags der Parteien zu treffen. Eine Darlegungs- und Beweislast im prozessualen Sinn besteht nicht. Jede Partei ist im Sinne einer Obliegenheit gehalten, die für ihre Position sprechenden Umstände vorzutragen, damit sie vom Gericht berücksichtigt werden können.

BUNDESARBEITSGERICHT



10 AZR 710/14

19 Sa 1266/13

Hessisches
Landesarbeitsgericht

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
3. August 2016

URTEIL

Jatz, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Kläger, Berufungsbeklagter und Revisionskläger,

pp.

Beklagte, Berufungsklägerin und Revisionsbeklagte,

hat der Zehnte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 3. August 2016 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Linck, den Richter am Bundesarbeitsgericht Reinfelder, die Richterin am Bundesarbeitsgericht Dr. Brune sowie den ehrenamtlichen Richter Effenberger und die ehrenamtliche Richterin Schürmann für Recht erkannt:

1. Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Hessischen Landesarbeitsgerichts vom 10. April 2014 - 19 Sa 1266/13 - aufgehoben.
2. Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an eine andere Kammer des Landesarbeitsgerichts zurückverwiesen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

- Die Parteien streiten über Bonusansprüche für das Geschäftsjahr 2011. 1
- Der Kläger war - nachdem er zuvor sein Arbeitsverhältnis bei einer anderen Bank durch Eigenkündigung zum 31. Dezember 2009 beendet hatte - vom 1. Januar 2010 bis zum 30. September 2012 bei der deutschen Niederlassung der Beklagten, einer internationalen Großbank, bzw. deren Rechtsvorgängerin beschäftigt. Er war außertariflicher Angestellter und zuletzt als Managing Director im Bereich GBM-Equities tätig. Das Arbeitsverhältnis endete durch betriebsbedingte Kündigung der Beklagten vom 23. Mai 2012 mit dem 30. September 2012. 2
- Der Arbeitsvertrag des Klägers vom 19. August 2009 enthielt auszugsweise folgende Regelungen: 3
- „§ 3 Arbeitsvergütung**
1. Der Arbeitnehmer erhält für seine Tätigkeit jeweils am 15. eines jeden Monats ein festes und auf sein Bankkonto zahlbares monatliches Gehalt in Höhe von derzeit
- € 16.667,00 brutto**
- (in Worten: Sechzehntausendsechshundertsiebendundsechzig Euro brutto)
- ...

3. Soweit die Gesellschaft Gratifikationen gewährt, erkennt der Arbeitnehmer hiermit an, dass solche Zahlungen freiwillig erfolgen und auch nach wiederholter Gewährung nicht zu einer Verpflichtung der Gesellschaft zur Fortsetzung derartiger Zahlungen führen. Berücksichtigt werden in diesen Fällen nur solche Arbeitnehmer, die sich im Zeitpunkt der Zahlung in einem ungekündigten Arbeitsverhältnis befinden. Im Übrigen werden solche freiwilligen Leistungen zeitan- teilig für diejenigen Zeiträume gekürzt, in denen der Arbeitnehmer in den letzten 12 Monaten vor Fälligkeit der Zahlung keine Ansprüche auf laufende Ver- göütung hat. Die Gesellschaft gewährt keine Sonder- zahlungen nach den gem. § 1 Ziffer 4 geltenden tarif- lichen Bestimmungen.
4. Die Regelungen der Ziffer 3 gelten auch für sonstige Sondervergütungen (Bonus, etc.).
5. ...

§ 4 Bonus & Deferral Plan

1. Der Arbeitnehmer nimmt nach Wahl der Gesellschaft am jeweils gültigen Bonussystem und/oder am De- ferral Plan der Gesellschaft für außertarifliche Ange- stellte über einen kalenderjährlichen Bonus bzw. De- ferral Award teil.
2. Ein Bonus kann nur dann zur Auszahlung gelangen bzw. ein Deferral Award zugeteilt werden, wenn und soweit die Gesellschaft insgesamt Mittel zur Aus- schüttung von Bonuszahlungen/bzw. Zuteilung von Deferral Awards an die Arbeitnehmer der Gesell- schaft für das bonusrelevante Kalenderjahr zur Ver- fügung stellt und der Arbeitnehmer die Vorausset- zungen für die Auszahlung bzw. Zuteilung erfüllt.
3. Die Zahlung des Bonus bzw. Zuteilung eines Deferral Awards erfolgt freiwillig und kann auch nach wieder- holter Gewährung nicht zu einer Verpflichtung der Gesellschaft zur Fortsetzung derartiger Zahlungen bzw. Zuteilungen führen.
4. Der Bonus für ein Kalenderjahr soll im Frühjahr des darauf folgenden Kalenderjahres zur Auszahlung gelangen, ist jedoch spätestens bis Ende Juni des folgenden Kalenderjahres zur Zahlung fällig. Die Zu- teilung und Auszahlung des Deferral Awards erfolgt gemäß den Regelungen des Deferral Plans in seiner jeweils gültigen Fassung.

5. Ein Bonus wird nur dann gezahlt bzw. ein Deferral Award erteilt, wenn sich der Arbeitnehmer zum Zeitpunkt der Fälligkeit in einem ungekündigten Anstellungsverhältnis zur Gesellschaft befindet. Gleiches gilt für die Auszahlung des Deferral Awards.
6. Die vorstehenden Bestimmungen zum Bonus bzw. Deferral Award gelten, soweit sich nicht gem. § 1 Ziffer 5 aus einer Betriebsvereinbarung etwas anderes ergibt.

...

§ 16 Sondervereinbarungen

Vorbehaltlich der nachstehenden Bestimmungen erhält der Arbeitnehmer für das Leistungsjahr 2009 einen garantierten Bonus in Höhe von **€ 200.00[0],00 brutto** abzüglich Steuern und sonstiger gesetzlicher Abzüge (der ‚garantierte Bonus‘).

Der garantierte Bonus wird in Form einer gestundeten Leistung im Rahmen des R Deferral Plans (der ‚Deferral Plan‘) gezahlt; er unterliegt den Regelungen des Deferral Plans in der jeweils geltenden Fassung und zwar unabhängig davon, ob diese vor oder nach Beginn dieses Vertrages umgesetzt wurden. Die Gesellschaft behält sich das Recht vor, nach ihrem freien und alleinigen Ermessen jederzeit (auch während eines Geschäftsjahres) die Regelungen des Deferral Plans zu ändern bzw. diesen jederzeit aufzuheben oder zu ersetzen. Zur Klarstellung wird darauf hingewiesen, dass eine derartige Änderung jeweils auch rückwirkend gelten kann.

Zur Kenntnisnahme: Im Deferral Plan wird geregelt, wann eine gestundete Leistung oder ein Teil davon möglicherweise verfällt. Insbesondere hat der Arbeitnehmer, sofern sein Arbeitsverhältnis vor dem Termin, an dem die gestundete Leistung oder ein Teil davon zahlbar oder unverfallbar wird, geendet hat oder eine Partei ihr Arbeitsverhältnis im Rahmen dieses Vertrages gekündigt hat (sofern diese Kündigung nicht unter die Sektion ‚Verlassen des Unternehmens unter außergewöhnlichen Umständen‘ der Regelungen des Deferral Plans in seiner jeweils geltenden Fassung fällt), kein Anrecht auf die gestundete Leistung bzw. einen davon verbliebenen Teil oder auf sonstige Bonuszahlungen, die ihm ansonsten (möglicherweise) gezahlt worden wären. Fällt die Kündigung unter die Sektion ‚Verlassen des Unternehmens unter außergewöhnlichen Umständen‘ des Deferral Plans in seiner jeweils geltenden

Fassung, so wird die gestundete Leistung nach Maßgabe der Regelungen des Deferral Plans (in seiner jeweils geltenden Fassung) unverfallbar.

Die Regeln des Deferral Plans enthalten auch Bestimmungen, nach denen verfallbare Elemente gestundeter Leistungen verfallen können. Diese Bestimmungen gelten für alle garantierten Bonuszahlungen, die der Arbeitnehmer erhält bzw. erhalten hat.

Allerdings beschränken sich diese Verfallsbestimmungen hinsichtlich des garantierten Bonus für das Leistungsjahr 2009 allein auf Situationen, in denen die individuelle Leistung des Arbeitnehmers direkt verbunden ist mit dem Team oder dem Geschäftsbereich, in dem der Arbeitnehmer arbeitet, in der bzw. in dem ein Verlust erlitten wurde.“

Mit Schreiben vom 26. Februar 2010 teilte die Beklagte dem Kläger unter der Überschrift „Performance Year 2009“ mit, dass sein Gesamtgehalt 400.004,00 Euro betrage und sich aus dem Grundgehalt 2010 iHv. 200.004,00 Euro und einem „Performance Award: Unconditional Guaranteed Award 2009“ iHv. 200.000,00 Euro zusammensetze. Letzterer wurde in drei Tranchen in den Jahren 2010 bis 2012 durch Zuteilung von Bonds gewährt. Der Kläger konnte diese jeweils unmittelbar nach Erhalt veräußern. Mit Schreiben vom 24. Februar 2011 erhielt der Kläger eine vergleichbare Mitteilung für das „Performance Year 2010“, wonach der „Discretionary Performance Award“ 9.920,00 Euro betrug. 4

Mit Schreiben der „R Group“ vom 23. Februar 2012 wurde dem Kläger sein Festgehalt als „Total Compensation“ mitgeteilt, nicht hingegen eine Bonusleistung. In dem Schreiben heißt es ua.: 5

„The fall in revenues in 2011 however, means that the discretionary bonus pool element of this is significantly lower in 2011 than in 2010 and this has made the award cycle a challenging one.“

Einem Teil der Mitarbeiter, deren Arbeitsverhältnisse nicht im Laufe des Jahres 2012 beendet wurden, gewährte die Beklagte Bonusleistungen, die der Höhe nach überwiegend zwischen einem Viertel und der Hälfte des Vorjahresbonus betragen. 6

Im Rahmen einer Stufenklage machte der Kläger zunächst bestimmte Auskunftsansprüche betreffend den Bonusanspruch 2011 geltend. Das Arbeitsgericht entschied durch Teilurteil vom 17. Oktober 2012 über das Auskunftsverlangen. Dabei wies es die Klage hinsichtlich des Hauptantrags und eines ersten Hilfsantrags als unzulässig ab; einem zweiten Hilfsantrag gab es statt. Die Entscheidung ist rechtskräftig geworden und führte zur Erteilung einer Auskunft der Beklagten unter dem 6. November 2012.

7

Der Kläger hat die Auffassung vertreten, ihm stehe für das Geschäftsjahr 2011 ein Bonus nach billigem Ermessen zu, der mindestens ein Viertel des Vorjahresbonus iHv. 209.920,00 Euro brutto betragen müsse. 200.000,00 Euro davon seien der arbeitsvertraglich vereinbarte Garantiebonus gewesen, 9.920,00 Euro brutto der zusätzliche leistungsbezogene Bonus. Soweit es im Anstellungsvertrag heiße, der garantierte Bonus werde für das Leistungsjahr 2009 gezahlt, handele es sich um eine unrichtige Formulierung. Sein Arbeitsverhältnis bei der Beklagten habe erst am 1. Januar 2010 begonnen, ein Bonus für das Jahr 2009 habe ihm nicht zugestanden. Ihm sei seinerzeit mitgeteilt worden, dass das Jahr 2009 aus bilanztechnischen Gründen im Anstellungsvertrag angegeben worden sei. Für das Jahr 2011 hätten die Arbeitnehmer, die nicht im Jahr 2012 ausgeschieden seien, eine Bonusleistung erhalten, wobei er mangels Kenntnissen keine genaueren Angaben zur Bonushöhe machen könne. Er habe in seinem Bereich gute Leistungen erbracht und im Geschäftsjahr 2011 entsprechende Erträge erwirtschaftet, wobei nach seinem Kenntnisstand der Umsatz in seiner Abteilung um 20 % zurückgegangen sei.

8

Im Hinblick auf die wirtschaftliche Lage der Beklagten hat der Kläger die Auffassung vertreten, allein der erlittene Jahresverlust iHv. 656 Mio. Euro könne den Bonusanspruch nicht ausschließen. Zwar habe die Beklagte im Vorjahr einen Gewinn iHv. 198 Mio. Euro erzielt, in den Jahren davor seien jedoch deutlich höhere Verluste erwirtschaftet worden. Das operative Ergebnis der Beklagten vor der Vornahme von Wertberichtigungen habe im Übrigen im Geschäftsjahr 2011 1,488 Mio. Euro plus betragen. Hinzu komme, dass die Beklagte in der Vergangenheit trotz erheblich höherer Verluste als im Jahr 2011 gleichwohl regelmäßig Boni an ihre Arbeitnehmer gezahlt habe.

9

Der Kläger hat zuletzt beantragt, 10
die Beklagte zu verurteilen, ihm für das Geschäftsjahr 2011 einen Bonus, der der Höhe nach in das Ermessen des Gerichts gestellt wird, der aber mindestens 52.480,00 Euro brutto beträgt, nebst Zinsen hieraus iHv. fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie hat die Auffas- 11
sung vertreten, aufgrund des im Geschäftsjahr 2011 erlittenen Jahresverlustes iHv. 656 Mio. Euro stehe dem Kläger kein Bonusanspruch zu. Im Jahr 2010 habe sein Bonus im Übrigen lediglich 9.920,00 Euro betragen. Der Garantiebonus iHv. 200.000,00 Euro sei als Sign-On-Bonus für den Wechsel des Klägers zu der Rechtsvorgängerin der Beklagten sowie als Kompensation für den wechselbedingten Verlust des Bonusanspruchs beim Vorarbeitgeber für das Jahr 2009 gewährt worden. Im Übrigen hätten sämtliche Mitarbeiter der Abteilung des Klägers keinen Bonus für das Jahr 2011 erhalten. Gleiches gelte - trotz sehr guter Leistungsbewertungen - für zahlreiche andere, nicht von einer Kündigung betroffene Arbeitnehmer der Beklagten. Aufgrund der rechtskräftigen Teilabweisung des Auskunftsbegehrens schulde sie keine weiter gehenden Auskünfte als die bereits erteilten.

Das Arbeitsgericht hat der Klage iHv. 78.720,00 Euro brutto nebst Zin- 12
sen stattgegeben, das Landesarbeitsgericht hat sie auf die Berufung der Beklagten abgewiesen. Mit der vom Senat zugelassenen Revision begehrt der Kläger die Wiederherstellung der erstinstanzlichen Entscheidung.

Entscheidungsgründe

Die zulässige Revision des Klägers ist begründet. Mit der vom Landes- 13
arbeitsgericht gegebenen Begründung kann die Klage nicht abgewiesen werden. Mangels entsprechender Feststellungen durch das Landesarbeitsgericht kann der Senat in der Sache nicht abschließend entscheiden. Das angegriffene

Urteil ist deshalb aufzuheben und die Sache an das Landesarbeitsgericht zurückzuverweisen (§ 563 Abs. 1 ZPO).

I. Der Kläger hat dem Grunde nach einen Anspruch auf einen Bonus und/oder einen Deferral Award für das Geschäftsjahr 2011 aus § 4 Ziff. 1 des Arbeitsvertrags iVm. § 315 BGB. Die Festsetzung der Leistung auf null durch die Beklagte entspricht nicht billigem Ermessen und ist unverbindlich (§ 315 Abs. 3 Satz 1 BGB). Die Bestimmung hat deshalb gemäß § 315 Abs. 3 Satz 2 BGB durch Urteil zu erfolgen. Dies hat das Landesarbeitsgericht rechtsfehlerhaft unterlassen. Mangels ausreichender Feststellungen zu den bestimmungsrelevanten Tatsachen kann der Senat nicht selbst entscheiden. 14

1. § 4 des Arbeitsvertrags gewährt dem Kläger - unabhängig von der Wirksamkeit des „Freiwilligkeitsvorbehalts“ nach § 4 Ziff. 3 - keinen unbedingten Anspruch auf Zahlung eines Bonus oder eines Deferral Awards in einer bestimmten Höhe. Der Anspruch für das jeweilige Geschäftsjahr ergibt sich vielmehr erst nach einer Ausübung des Leistungsbestimmungsrechts der Beklagten nach billigem Ermessen (§ 315 BGB). Dieses umfasst sowohl die Wahl der jeweiligen Leistungsart als auch die Höhe des auszahlenden Betrags bzw. des zuzuteilenden Deferral Awards. Dies ergibt eine Auslegung der vertraglichen Regelungen. 15

a) Der Arbeitsvertrag vom 19. August 2009 enthält Allgemeine Geschäftsbedingungen iSv. §§ 305 ff. BGB. Die Auslegung Allgemeiner Geschäftsbedingungen durch das Berufungsgericht unterliegt der vollen revisionsrechtlichen Nachprüfung. Allgemeine Geschäftsbedingungen sind nach ihrem objektiven Inhalt und typischen Sinn einheitlich so auszulegen, wie sie von verständigen und redlichen Vertragspartnern unter Abwägung der Interessen der normalerweise beteiligten Verkehrskreise verstanden werden, wobei nicht die Verständnismöglichkeiten des konkreten, sondern die des durchschnittlichen Vertragspartners des Verwenders zugrunde zu legen sind. Ansatzpunkt für die nicht am Willen der jeweiligen Vertragspartner zu orientierende Auslegung Allgemeiner Geschäftsbedingungen ist in erster Linie der Vertragswortlaut. Ist dieser nicht eindeutig, kommt es für die Auslegung entscheidend darauf an, wie der Ver- 16

tragstext aus Sicht der typischerweise an Geschäften dieser Art beteiligten Verkehrskreise zu verstehen ist, wobei der Vertragswille verständiger und redlicher Vertragspartner beachtet werden muss. Soweit auch der mit dem Vertrag verfolgte Zweck einzubeziehen ist, kann das nur in Bezug auf typische und von redlichen Geschäftspartnern verfolgte Ziele gelten (*st. Rspr.*, zB BAG 19. März 2014 - 10 AZR 622/13 - Rn. 29 mwN, BAGE 147, 322). Bleibt nach Ausschöpfung der Auslegungsmethoden ein nicht behebbarer Zweifel, geht dies gemäß § 305c Abs. 2 BGB zulasten des Verwenders. Die Anwendung der Unklarheitsregel des § 305c Abs. 2 BGB setzt allerdings voraus, dass die Auslegung einer einzelnen AGB-Bestimmung mindestens zwei Ergebnisse als vertretbar erscheinen lässt und von diesen keines den klaren Vorzug verdient. Es müssen „erhebliche Zweifel“ an der richtigen Auslegung bestehen. Die entfernte Möglichkeit, zu einem anderen Ergebnis zu kommen, genügt für die Anwendung der Bestimmung nicht (*st. Rspr.*, zB BAG 19. März 2014 - 10 AZR 622/13 - Rn. 30, aaO).

b) § 4 Ziff. 1 des Arbeitsvertrags legt fest, dass der Arbeitnehmer am jeweils gültigen Bonussystem und/oder am Deferral Plan der Gesellschaft für außertarifliche Angestellte „teilnimmt“. Die Formulierung spricht deutlich dafür, dass ein Rechtsanspruch auf eine solche Teilnahme und die sich hieraus ergebende Leistung besteht (*vgl. auch zur Bedeutung des Begriffs „gewährt“ BAG 20. Februar 2013 - 10 AZR 177/12 - Rn. 17*). Dabei soll es der Beklagten überlassen bleiben zu bestimmen, ob für das jeweilige Geschäftsjahr ein Bonus oder ein Deferral Award oder eine Kombination aus beiden Leistungsarten gewährt wird. Gleiches gilt hinsichtlich der Höhe der Leistung, die im Arbeitsvertrag nicht festgelegt ist. Vielmehr bedarf es nach § 4 Ziff. 2 einer Entscheidung über den Umfang der zur Verfügung gestellten Mittel. 17

c) Der in § 4 Ziff. 3 des Arbeitsvertrags enthaltene Freiwilligkeitsvorbehalt schließt den vertraglichen Leistungsanspruch nicht aus. 18

aa) Die Klausel ist unklar iSv. § 305c Abs. 2 BGB. Sie kann zum einen so verstanden werden, dass hierdurch generell ein Anspruch für die Zukunft ausgeschlossen werden soll. Denkbar ist aber auch, sie so zu verstehen, dass sie 19

den Rechtsgedanken des § 315 BGB wiedergibt und damit auch eine wiederholte Leistungsgewährung nicht ohne Weiteres zur Fortsetzung „derartiger“, dh. nach Höhe und Art gleichartiger Leistungen wie in der Vergangenheit, führen soll. Ein solches Klauselverständnis stünde der Annahme eines dem Grunde nach bestehenden dauerhaften Anspruchs nicht entgegen. Da gemäß § 305c Abs. 2 BGB Zweifel bei der Auslegung zulasten des Verwenders gehen, ist die letztgenannte Auslegung maßgeblich.

bb) Im Übrigen würde eine Bestimmung in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die es dem Arbeitgeber erlaubte, nach Ablauf eines Geschäftsjahres die versprochene Leistungsbestimmung nach billigem Ermessen zu unterlassen, einer Inhaltskontrolle nach § 307 Abs. 1 Satz 1 iVm. Abs. 2 BGB nicht standhalten. Es würde eine unangemessene Benachteiligung des Arbeitnehmers darstellen, wenn der Arbeitgeber von der Leistungsbestimmung für ein bestimmtes Geschäftsjahr absehen dürfte, obwohl der Arbeitnehmer in diesem Geschäftsjahr seine Arbeitsleistung erbracht hat und die Leistung auch Teil der Gegenleistung für die erbrachte Arbeitsleistung des Arbeitnehmers war (vgl. BAG 13. Mai 2015 - 10 AZR 266/14 - Rn. 13 f. [zum Vergütungscharakter einer Leistung]; 19. März 2014 - 10 AZR 622/13 - Rn. 52, BAGE 147, 322 [zur Situation bei einer Zielvereinbarung]). Gleiches würde für den Freiwilligkeitsvorbehalt nach § 3 Ziff. 3 iVm. Ziff. 4 des Arbeitsvertrags gelten, sofern man diesen überhaupt auf Leistungen nach § 4 für anwendbar hielte.

20

d) Die vertragliche Regelung überlässt damit der Beklagten ein einseitiges Leistungsbestimmungsrecht iSd. § 315 BGB, was grundsätzlich zulässig ist. Die Höhe und Art einer Bonuszahlung muss nicht abschließend im Arbeitsvertrag festgelegt werden (vgl. BAG 19. März 2014 - 10 AZR 622/13 - Rn. 35, BAGE 147, 322; 20. März 2013 - 10 AZR 8/12 - Rn. 24, 30). In einem solchen Fall hat die Leistungsbestimmung nach der gesetzlichen Regelung mangels abweichender Anhaltspunkte nach billigem Ermessen zu erfolgen (vgl. dazu BAG 12. Oktober 2011 - 10 AZR 746/10 - Rn. 25, BAGE 139, 283). Anhaltspunkte dafür, dass der Beklagten durch § 4 Ziff. 2 des Arbeitsvertrags in Abweichung von § 315 Abs. 1 BGB das Recht zugebilligt werden sollte, nach freiem

21

Ermessen über die Bonusgewährung zu entscheiden, ergeben sich aus dem Vertrag nicht; ein solches Recht nimmt die Beklagte auch nicht für sich in Anspruch. Im Übrigen wäre dies eine Abweichung vom gesetzlichen Leitbild des § 315 Abs. 1 BGB (*vgl. dazu BAG 20. März 2013 - 10 AZR 8/12 - Rn. 31*), die wegen des fehlenden Korrektivs der vollen gerichtlichen Kontrolle der Leistungsbestimmung eine unangemessene Benachteiligung des Arbeitnehmers iSv. § 307 Abs. 1 Satz 1 iVm. Abs. 2 Nr. 1 BGB darstellen würde und deshalb unwirksam wäre.

2. Einem Anspruch des Klägers steht ebenso wenig die Stichtagsregelung nach § 4 Ziff. 5 des Arbeitsvertrags entgegen. Ein Bonus soll danach nur gezahlt bzw. ein Deferral Award nur dann zugeteilt und ausgezahlt werden, wenn sich der Arbeitnehmer zum Zeitpunkt der Fälligkeit des Anspruchs bzw. der Auszahlung des Awards in einem ungekündigten Anstellungsverhältnis befindet. Diese Voraussetzung erfüllt der Kläger möglicherweise nicht, da sein Arbeitsverhältnis jedenfalls zum Zeitpunkt der spätesten Fälligkeit eines Bonus im Juni 2012 bereits gekündigt war. Darauf kommt es aber nicht an, da die Regelung einer Inhaltskontrolle nach § 307 Abs. 1 Satz 1 iVm. Abs. 2 BGB nicht standhält. Der streitgegenständliche Bonus stellt unzweifelhaft jedenfalls auch eine Gegenleistung für im Geschäftsjahr laufend erbrachte Arbeit dar. Eine solche Leistung kann in Allgemeinen Geschäftsbedingungen nicht von einem ungekündigten Bestand des Arbeitsverhältnisses zu einem Zeitpunkt außerhalb des Jahres abhängig gemacht werden, in dem die Arbeitsleistung erbracht wurde (*zuletzt BAG 13. Mai 2015 - 10 AZR 266/14 - Rn. 15; grundlegend 13. November 2013 - 10 AZR 848/12 - BAGE 146, 284; 18. Januar 2012 - 10 AZR 612/10 - BAGE 140, 231*).

3. Dahinstehen kann, ob § 4 Ziff. 1 des Arbeitsvertrags aufgrund der Formulierung, der Arbeitnehmer nehme am „jeweils gültigen“ Bonussystem und/oder Deferral Plan teil, einen Änderungsvorbehalt beinhaltet, wie weit dieser reichen würde und ob ein ggf. umfassender Änderungsvorbehalt am Maßstab des § 308 Nr. 4 BGB gemessen wirksam wäre (*vgl. zu einem umfassenden Änderungsvorbehalt zB BAG 11. Februar 2009 - 10 AZR 222/08 -*

Rn. 23 ff.). Die Beklagte macht nicht geltend, dass eine solche Änderung des Bonussystems bzw. des Deferral Plans dem Anspruch des Klägers entgegenstehe.

4. Der Kläger hat mit der Erhebung der Stufenklage die zweistufige Ausschlussfrist nach § 15 des Arbeitsvertrags gewahrt. Die Erhebung der Stufenklage begründet nicht nur die Rechtshängigkeit des Auskunftsanspruchs, sondern auch des unbezifferten Hauptanspruchs (*BAG 12. Dezember 2000 - 9 AZR 1/00 - zu I 1 c bb der Gründe, BAGE 96, 352; Zöller/Greger ZPO 31. Aufl. § 254 Rn. 1*) und wahrt damit eine entsprechende Ausschlussfrist (*BAG 22. Januar 2008 - 9 AZR 416/07 - Rn. 35; 23. Februar 1977 - 3 AZR 764/75 - zu 4 der Gründe*). 24

II. Die von der Beklagten vorgenommene Festsetzung des Bonusanspruchs des Klägers für das Geschäftsjahr 2011 auf null ist unverbindlich iSv. § 315 Abs. 3 Satz 1 BGB. 25

1. Eine Leistungsbestimmung entspricht billigem Ermessen, wenn die wesentlichen Umstände des Falls abgewogen und die beiderseitigen Interessen angemessen berücksichtigt worden sind. Maßgeblich ist der Zeitpunkt, in dem der Bestimmungsberechtigte die Ermessensentscheidung zu treffen hat. Die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass die Leistungsbestimmung der Billigkeit entspricht, trägt der Bestimmungsberechtigte (*st. Rspr., zuletzt zB BAG 13. Mai 2015 - 10 AZR 266/14 - Rn. 28*). Dem Inhaber des Bestimmungsrechts nach § 315 Abs. 1 BGB verbleibt für die rechtsgestaltende Leistungsbestimmung ein nach billigem Ermessen auszufüllender Spielraum. Innerhalb des Spielraums können dem Bestimmungsberechtigten mehrere Entscheidungsmöglichkeiten zur Verfügung stehen (*vgl. insgesamt dazu: BAG 19. März 2014 - 10 AZR 622/13 - Rn. 41 mwN, BAGE 147, 322; BGH 18. Oktober 2007 - III ZR 277/06 - Rn. 20, BGHZ 174, 48*). 26

2. Die Beklagte hat nicht dargelegt, dass die von ihr getroffene Leistungsbestimmung billigem Ermessen entspricht. Hiervon gehen das Arbeitsgericht ausdrücklich und das Landesarbeitsgericht unausgesprochen aus, da es sich 27

andernfalls nicht mit der Frage der Höhe einer festzusetzenden Leistung hätte beschäftigen dürfen. Die Beklagte hat sich nicht dazu geäußert, ob sie sich für das Geschäftsjahr 2011 für ein Bonussystem und/oder einen Deferral Plan entschieden hat. Ebenso wenig hat sie dargelegt, in welchem Umfang sie Mittel zur Verfügung gestellt hat, obwohl der Inhalt des Schreibens vom 23. Februar 2012 hierauf hindeutet und unstreitig einem Teil der Arbeitnehmer entsprechende Leistungen gewährt wurden. Auch hat sie nicht vorgetragen, welche Arbeitnehmer nach welchen Kriterien an einem solchen System teilnehmen sollten. Allein der Hinweis auf einen in diesem Geschäftsjahr erzielten Verlust kann näheren Sachvortrag nicht ersetzen (vgl. dazu auch BAG 19. März 2014 - 10 AZR 622/13 - Rn. 62, BAGE 147, 322).

3. Entgegen der Auffassung der Beklagten hat die teilweise Abweisung der Auskunftsklage im Teilurteil des Arbeitsgerichts nicht zur Folge, dass nunmehr der Kläger die Darlegungs- und Beweislast für die Unbilligkeit der von der Beklagten getroffenen Leistungsbestimmung nach § 315 BGB trägt. Die Auskunftsklage und die Klage auf richterliche Ersatzleistungsbestimmung haben unterschiedliche Streitgegenstände. Die im Rahmen einer Stufenklage ergangene Entscheidung über den Auskunftsanspruch erwächst im Hinblick auf den auf der letzten Stufe verfolgten Anspruch nicht in Rechtskraft und entfaltet insoweit auch keine Bindung iSv. § 318 ZPO. Damit ist es rechtlich nicht ausgeschlossen, dass die maßgeblichen Vorfragen im weiteren Verfahren über diesen Anspruch anders als im Teilurteil beurteilt werden (BGH 16. Juni 2010 - VIII ZR 62/09 - Rn. 24; Wieczorek/Schütze/Assmann ZPO 4. Aufl. § 254 Rn. 76; Stein/Jonas/Roth ZPO 22. Aufl. § 254 Rn. 31). Ungeachtet der teilweisen Abweisung der vorangegangenen Auskunftsklage hat deshalb die Beklagte als bestimmende Partei die Umstände dazulegen und zu beweisen, die ihre Leistungsbestimmung und deren Billigkeit tragen (vgl. Staudinger/Rieble (2015) BGB § 315 Rn. 388). Erbringt der Arbeitgeber, der sich eine solche einseitige Leistungsbestimmung vorbehält, keinen oder keinen hinreichenden Vortrag dazu, warum eine bestimmte Leistungsfestsetzung billigem Ermessen entsprechen soll, ist die gesetzliche Folge nach § 315 Abs. 3 BGB die Unverbindlichkeit der vom Bestimmungsberechtigten getroffenen Leistungsbestimmung.

28

III. Aufgrund der Unverbindlichkeit der Leistungsbestimmung der Beklagten hat gemäß § 315 Abs. 3 Satz 2 BGB die Bestimmung der Höhe des Anspruchs für das Geschäftsjahr 2011 durch Urteil zu erfolgen (*BAG 11. Dezember 2013 - 10 AZR 364/13 - Rn. 33 ff.*). Eine solche Leistungsbestimmung hat das Landesarbeitsgericht rechtsfehlerhaft unterlassen. Die Leistungsbestimmung nach § 315 Abs. 3 Satz 2 BGB ist wegen der zu berücksichtigenden Umstände des Einzelfalls vorrangig den Tatsachengerichten vorbehalten (*BAG 15. Mai 2013 - 10 AZR 679/12 - Rn. 35 mwN; vgl. auch BAG 18. Mai 2016 - 10 AZR 183/15 - Rn. 42 [zu § 319 Abs. 1 Satz 2 BGB]*). Eine Entscheidung durch das Revisionsgericht kommt nur ausnahmsweise in Betracht, wenn alle maßgeblichen Tatsachen feststehen (*vgl. zu einem solchen Fall BAG 11. Dezember 2013 - 10 AZR 364/13 - Rn. 30*). Hieran fehlt es vorliegend, da das Landesarbeitsgericht keine hinreichenden Feststellungen zu den für die Bestimmung maßgeblichen Umständen getroffen hat. Das angegriffene Urteil ist deshalb aufzuheben und die Sache an das Landesarbeitsgericht zurückzuverweisen (§ 563 Abs. 1 ZPO). 29

1. Die richterliche Ersatzleistungsbestimmung nach § 315 Abs. 3 Satz 2 BGB ist vom Gericht auf Grundlage des Vortrags der Parteien zu treffen (*BGH 8. November 2011 - EnZR 32/10 - Rn. 24; 20. Juli 2010 - EnZR 23/09 - Rn. 39*). Durch richterliche Ermessensentscheidung wird direkt über den geltend gemachten Anspruch entschieden und nicht nur - etwa im Sinne einer Rechtskontrolle - überprüft, ob die Festsetzung des Leistungsberechtigten zutrifft. Diese Prüfung hat bereits in der ersten Stufe nach § 315 Abs. 3 Satz 1 BGB stattzufinden und ist Voraussetzung dafür, dass es überhaupt zu einer gerichtlichen Leistungsbestimmung nach § 315 Abs. 3 Satz 2 BGB kommen kann. 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 (*Staudinger/Rieble § 315 Rn. 521; BGB-RGRK/Ballhaus 12. Aufl. § 315 BGB Rn. 19; BAG 18. Mai 2016 - 10 AZR 183/15 - Rn. 44 [zu § 319 Abs. 1 Satz 2 BGB]*). Bringt der Bestimmungsberechtigte bestimmte Aspekte, die in seinem Konzept der Leis- 30

tungsbestimmung möglicherweise zu berücksichtigen wären, nicht ein, können sie nicht berücksichtigt werden (*vgl. BGH 20. Juli 2010 - EnZR 23/09 - Rn. 40 [zur fehlenden Offenlegung der Kalkulationsgrundlagen eines Netzbetreibers]*). 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 (*dazu Staudinger/Rieble § 315 Rn. 388*). 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 (*MüKoBGB/Würdinger 7. Aufl. § 315 Rn. 51*). Lediglich ausnahmsweise hat in entsprechender Anwendung des § 287 ZPO eine Festsetzung zu unterbleiben, wenn es auch nach vollständiger Ausschöpfung des Prozessstoffs an jeglichen greifbaren Anhaltspunkten für die Leistungsbestimmung fehlt (*vgl. BGH 8. November 2011 - EnZR 32/10 - Rn. 25*).

2. Diese Grundsätze hat das Landesarbeitsgericht rechtsfehlerhaft verkannt. Es hat unberücksichtigt gelassen, dass die Beklagte als Bestimmungsberechtigte keinen hinreichenden Vortrag zum Bonussystem bzw. Deferral Plan für das Geschäftsjahr 2011 gehalten hat. Stattdessen hat es vom Kläger Vortrag zu Tatsachen verlangt, wie beispielsweise zur Höhe eines Bonustopfes, die ein Arbeitnehmer im Regelfall nicht kennt. Faktisch hat es dem Kläger damit rechtsfehlerhaft eine Darlegungslast für Umstände auferlegt, die die Beklagte im Rahmen der gerichtlichen Ersatzleistungsbestimmung nach § 315 Abs. 3 Satz 2 BGB im eigenen Interesse hätte vortragen können und müssen, wenn sie diese Umstände hätte berücksichtigt wissen wollen. Darüber hinaus hat das Landesarbeitsgericht den vorhandenen Prozessstoff nicht ausgeschöpft. Es ist von den Parteien zur Höhe der Bonuszahlungen in der Vergangenheit, zum Umfang von Leistungen an andere Arbeitnehmer, zum Unternehmenserfolg, zur Leistung des Klägers und zu den Umsätzen in seiner Abteilung vorgetragen worden. Darüber hinaus hätte es den zuletzt erfolgten Vortrag des Klägers zum Umfang des Bonustopfes in den Blick nehmen müssen.

31

3. Dies führt zur Aufhebung der angefochtenen Entscheidung und zur Zurückverweisung an das Landesarbeitsgericht. Der Senat macht dabei von der Möglichkeit der Zurückverweisung an eine andere Kammer des Landesarbeitsgerichts gemäß § 72 Abs. 5 ArbGG iVm. § 563 Abs. 1 Satz 2 ZPO Gebrauch. 32
- IV. Für das weitere Verfahren ist auf Folgendes hinzuweisen: 33
1. Teil des Leistungsbestimmungsrechts der Beklagten ist die Entscheidung, ob der Kläger am jeweils gültigen Bonussystem und/oder am Deferral Plan der Gesellschaft für außertarifliche Angestellte teilnimmt (§ 4 Ziff. 1 *Arbeitsvertrag*). Nach dem bisherigen Sachvortrag der Beklagten dürfte die Annahme des Arbeitsgerichts nicht zu beanstanden sein, die Beklagte habe bis zum Zeitpunkt der Fälligkeit des Anspruchs (§ 4 Ziff. 4 *Arbeitsvertrag*) die Leistungsbestimmung hinsichtlich der Art der Leistung nicht vorgenommen und damit die Bestimmung iSv. § 315 Abs. 3 Satz 2 letzter Halbs. BGB verzögert. Im Hinblick auf das zwischenzeitlich erfolgte Ausscheiden des Klägers liegt es deshalb nahe, einen möglichen Bonusanspruch als Geldleistung und nicht als Deferral Award festzusetzen. Sollte das Landesarbeitsgericht dies anders sehen, wird es nach § 139 ZPO einen entsprechenden Hinweis zu erteilen und dem Kläger Gelegenheit zu geben haben, seinen Antrag anzupassen. 34
2. Im Fall einer gerichtlichen Leistungsbestimmung können die in den Vorjahren gezahlten Boni einen wichtigen Faktor darstellen, da durch sie regelmäßig zum Ausdruck gebracht wird, welche Höhe eine solche Leistung unter welchen konkreten Umständen (Leistung des Arbeitnehmers, Unternehmenserfolg etc.) erreichen kann. Insoweit hat das Arbeitsgericht allerdings rechtsfehlerhaft angenommen, dass der Kläger im Kalenderjahr 2010 einen Bonus in Höhe von 209.920,00 Euro erhalten hat. Vielmehr erfolgte für das Geschäftsjahr 2010 nur eine Bonuszahlung in Höhe von 9.920,00 Euro (*vgl. Schreiben der Beklagten vom 24. Februar 2011*). Der garantierte Bonus wurde hingegen nach der eindeutigen vertraglichen Regelung, dem Inhalt des Schreibens vom 26. Februar 2010 und dem Zeitpunkt der Teilleistungen, die zur Hälfte noch im Jahre 2010 erfolgten, für 2009 gezahlt. Selbst wenn der klägerische Vortrag zuträfe, wonach ihm mitgeteilt worden sei, die Angabe des Jahres 2009 sei aus „bilanz- 35

technischen Gründen“ erfolgt, führte dies zu keinem anderen Ergebnis. Auch und gerade die bilanztechnische Zuordnung zu einem bestimmten Kalenderjahr bringt jedenfalls zum Ausdruck, dass die Zahlung nicht für ein Folgejahr erfolgen soll. Entgegen der Auffassung des Klägers spielt auch keine Rolle, dass er im Geschäftsjahr 2009 noch nicht für die Beklagte tätig war. Die Vereinbarung eines entsprechenden Leistungsanspruchs ist im Rahmen der Vertragsfreiheit ohne Weiteres möglich. Die Parteien bringen damit jedenfalls zum Ausdruck, welche Bonushöhe der Kläger, wäre er im Jahr 2009 bereits für die Beklagte bzw. deren Rechtsvorgängerin tätig gewesen, in diesem Kalenderjahr in der gegebenen wirtschaftlichen Situation des Unternehmens hätte erzielen können. Im Übrigen war nach § 1 Ziff. 1 des Arbeitsvertrags eine Tätigkeitsaufnahme vor dem 1. Januar 2010 als Möglichkeit vorgesehen. Entgegen der Auffassung der Beklagten ergeben sich aus dem Arbeitsvertrag vom 19. August 2009 aber auch keine Anhaltspunkte dafür, die Leistung an den Kläger als reine Antrittsprämie (Sign-On-Bonus) ohne Leistungsbezug zu werten. Der Wortlaut der Vereinbarung gibt für eine solche Annahme nichts her. Vielmehr wird die Leistung nach § 16 Abs. 2 des Arbeitsvertrags ausdrücklich den Regeln des Deferral Plans (§ 4 Ziff. 1 Arbeitsvertrag) unterstellt und es wird in § 16 Abs. 5 des Arbeitsvertrags hinsichtlich der Verfallmöglichkeiten eines Teils des garantierten Bonus ein deutlicher Leistungsbezug hergestellt.

3. Als weiteres Element für die gerichtliche Leistungsbestimmung wird der Vortrag des Klägers zu seinen Leistungen und zu den Umsatzzahlen seiner Abteilung heranzuziehen sein. Gleiches gilt für die Höhe der Leistungen an andere Arbeitnehmer. Darüber hinaus wird der Vortrag der Parteien zu den wirtschaftlichen Kennzahlen der Beklagten zu berücksichtigen sein, wobei der Umstand wird Beachtung finden müssen, dass der Kläger für das Geschäftsjahr 2009 trotz erheblicher Verluste einen Bonus in erheblicher Höhe erhalten hat. Schließlich wird das Landesarbeitsgericht ggf. dem zuletzt erfolgten Vortrag des Klägers zum Umfang des Bonustopfes für das Geschäftsjahr 2011 nachzugehen haben. Sollten aus Sicht des Landesarbeitsgerichts relevante Faktoren von den Parteien unterschiedlich vorgetragen werden, so wird es ggf. Beweis zu erheben haben, um eine richterliche Überzeugungsbildung hinsichtlich der

36

maßgeblichen Faktoren herbeizuführen. Von weiteren Hinweisen sieht der Senat insoweit ab.

4. Mögliche Ansprüche des Klägers auf Grundlage des arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatzes sind nicht mehr Verfahrensgegenstand. Das Landesarbeitsgericht hat sich mit solchen Ansprüchen auseinandergesetzt und deren Vorliegen verneint. Der Kläger hat sich im Rahmen seiner Revision hiergegen nicht gewandt, so dass hierüber im Revisionsverfahren nicht mehr zu entscheiden war.

37

Linck

Brune

W. Reinfelder

A. Effenberger

Schürmann