

<b>Gericht:</b>	Hessisches Landesarbeitsgericht 7. Kammer
<b>Entscheidungsdatum:</b>	20.09.2010
<b>Aktenzeichen:</b>	7 Sa 2082/09
<b>Dokumenttyp:</b>	Urteil

Kürzung einer Bonuszahlung für Bankmitarbeiter - Verbindlichkeit einer vorläufigen Bonuszusage

### **Leitsatz**

1. Kündigt ein Arbeitgeber einem bonusberechtigten Arbeitnehmer an, sein Bonus werde "vorläufig" in Höhe eines bestimmten Betrages festgesetzt, diese vorläufige Festsetzung stünde aber unter dem Vorbehalt einer in den darauffolgenden Monaten stattfindenden "Review", nach der die endgültige Festsetzung erfolge,(Rn.10) so liegt in dieser Mitteilung noch keine Leistungsbestimmung i.S.d. § 315 Abs 2 BGB.(Rn.41)
2. Daran ändert ein vorausgegangener Beschluss des Vorstands des Arbeitgebers, es werde insgesamt ein Bonuspool wie im vorangegangenen Jahr zur Verfügung gestellt, nichts. Insbesondere stellt ein solcher Beschluss keine gegenüber dem einzelnen Arbeitnehmer bindende Gesamtzusage dar.(Rn.70)
3. Auch nach der unter 1) genannten vorläufigen Festsetzung ist der Arbeitgeber frei, einen Bonus im Rahmen des ihm nach § 315 Abs 1 BGB eingeräumten Ermessensspielraums unter Berücksichtigung der Ertragslage festzusetzen, wie sie sich zum Zeitpunkt der endgültigen Festsetzung darstellte.(Rn.51)

### **Tenor**

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Frankfurt am Main vom 21. Oktober 2009 – 14 Ca 6907/09 – wird auf dessen Kosten zurückgewiesen.

Die Revision wird zugelassen.

### **Tatbestand**

1

Die Parteien streiten um eine Bonuszahlung.

2

Der am 30. Dezember 1971 geborene Kläger ist auf der Grundlage des schriftlichen Arbeitsvertrags vom 09./18. Juli 2003, wegen dessen Inhalt im Einzelnen auf Bl. 7 - 9 d.A. verwiesen wird, seit dem 01. September 1992 als „Vice President“ in der Investmentsparte (A) der B (im Folgenden: „Rechtsvorgängerin“) beschäftigt. Sein Arbeitsverhältnis ist inzwischen auf Grund Verschmelzung auf die Beklagte übergegangen.

3

Der Arbeitsvertrag enthält unter „2. Bezüge“ folgende Regelung:

4

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

a) 

Ein	Bruttomonatsgehalt	von	€	Gehalt
[...]				3.932,--

b) 

	Variable	Vergütung
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.		

c) [...]"

5

Am 12. August 2008 wurde auf einer Vorstandssitzung der Rechtsvorgängerin die Notwendigkeit der Festlegung eines Minimum-Bonuspools in Höhe von 400 Mio. € für das Geschäftsjahr 2008 für den Bereich D erörtert, um die Mitarbeiterstabilität aufrecht zu erhalten. Am 18. August 2008 teilte das Vorstandsmitglied Dr. C den Mitarbeitern des „D“ die Bildung des Bonuspools mit.

6

Mit E-Mail vom 20. Oktober 2008 (Bl. 60 d.A.) wurde u.a. dem Kläger seitens der Rechtsvorgängerin mitgeteilt, dass die Benachrichtigung über die Vergabe der Boni am Freitag, dem 19. Dezember 2008 erfolgen werde.

7

Am 28. Oktober stellte die Rechtsvorgängerin einen Mitarbeiterbrief in ihr Intranet, in dem den Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern mitgeteilt wurde, „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 D) zugesagt habe“. Wegen des übrigen Wortlauts wird auf Bl. 59 d.A. verwiesen.

8

Am 19. Dezember 2008 erhielt der Kläger folgenden „Bonusbrief“ (Bl. 12 d.A.):

9

„[...]“

Wir können Ihnen heute mitteilen, dass Ihr Bonus für das Jahr 2008 im Sinne von Ziffer 2b) i.V.m. Ziffer 10/11 Ihres Arbeitsvertrages nach Maßgabe der nachstehenden Regelung vorläufig in Höhe von **EUR 165.000,00 brutto** festgesetzt wurde.

10

Die vorläufige Bonusfestsetzung steht unter dem Vorbehalt eines Reviews für den Fall, dass im Rahmen der Aufstellung des Jahresabschlusses 2008 weitere wesentliche negative Abweichungen in Ertrag und Ergebnis von D zum Forecast für die Monate November und Dezember 2008 festgestellt werden, d.h. die Ergebnissituation in D sich in diesem Zeitraum wesentlich verschlechtert. Dieser Review wird im Januar 2009 unter der Führung von Herrn Dr. C durchgeführt. Sollten solche weiteren wesentlichen negativen Abweichungen festgestellt werden, behält sich die Bank das Recht vor, Ihre vorläufige Bonusfestsetzung zu überprüfen und, falls erforderlich, den Betrag der vorläufigen Bonusfestsetzung zu reduzieren.

11

Im Februar 2009 erhalten Sie eine detaillierte Aufstellung Ihrer für das Kalenderjahr 2008 zustehenden Zahlung der endgültigen variablen Vergütung gem. Ihres Arbeitsvertrages.

12

Eine Auszahlung des Bonus erfolgt nur, wenn zum Auszahlungszeitpunkt des Bonus ein ungekündigtes Arbeitsverhältnis besteht. Eine Auszahlung des Bonus erfolgt im Rahmen Ihrer üblichen Gehaltszahlungen für den Monat Februar 2009.

13

[...]"

14

Mit einer englischsprachigen E-Mail vom 18. Februar 2009 (Bl. 62 d.A.) an den Verteiler „D Global Personnel“ teilte die Rechtsvorgängerin u.a. mit, dass die Mitarbeiter des D Front Office, denen eine vorläufige Bonusfestsetzung mitgeteilt wurde, eine um 90% gekürzte Zahlung erhielten. Dies wurde durch E-Mail vom selben Tag dahingehend ergänzt, dass der Bonus grundsätzlich mindestens ein Bruttomonatsgehalt betragen sollte.

15

Entsprechend der Ankündigung in der E-Mail vom 04. März 2009 (Bl. 13 d.A.) zahlte die Rechtsvorgängerin dem Kläger einen Bonus in Höhe von 16.500,00 €.

16

Wegen des zu Grunde liegenden Sachverhalts im Übrigen, des Vorbringens der Parteien und ihrer Anträge erster Instanz wird auf den Tatbestand des angefochtenen Urteils (Bl. 135 - 140 d.A.) verwiesen.

17

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen und dies - kurz zusammengefasst - wie folgt begründet:

18

Der Kläger habe keinen Anspruch aus dem Bonusbrief vom 19. Dezember 2008, weil dieser keine auf die Ausübung des arbeitgeberseitigen Ermessens gerichtete Willenserklärung enthalte. Es handele sich lediglich um ein Mitteilungsschreiben, in dem die Rechtsvorgängerin über die zu diesem Zeitpunkt für sie maßgeblichen Erwägungen und Faktoren zur variablen Vergütung informiert und die Empfänger über die beabsichtigte weitere Vorgehensweise in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht in Kenntnis gesetzt habe.

19

Weiterhin folge der geltend gemachte Bonusanspruch auch nicht aus einer ermessensfehlerhaften Leistungsbestimmung i.S.d. § 315 Abs. 1 und 3 BGB, da der Kläger unter Berücksichtigung der prozessualen Darlegungs- und Beweislastverteilung keine hinreichenden Tatsachen vorgetragen habe, die eine höhere Zahlung geböten.

20

Schließlich folge auch weder aus der Mitteilung über die Zurverfügungstellung des Bonuspools, der nicht als Gesamtzusage angesehen werden könne, noch aus dem arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz ein Anspruch in der geltend gemachten Höhe.

21

Gegen dieses Urteil vom 21. Oktober 2009, auf dessen Inhalt zur weiteren Sachdarstellung Bezug genommen wird, richtet sich die Berufung des Klägers.

22

Der Kläger äußert die Auffassung, die Auslegung des Bonusbriefs vom 19. Dezember 2008 durch das Arbeitsgericht sei angesichts des deutlich zu Tage getretenen Willens der Rechtsvorgängerin unzulässig. So habe die Beklagte selbst die Auffassung vertreten, sie sei berechtigt gewesen, einen Vorbehalt in die Bonusbriefe aufzunehmen und auf Grund dieses Vorbehalts unter Berücksichtigung der behaupteten Verschlechterung des Ergebnisses, der Entwicklung der Kernkapitalquote und des öffentlichen Drucks gezwungen gewesen, die Boni nur in Höhe von 10% des unter Vorbehalt zugesagten Betrags, mindestens aber eines Bruttomonatsgehaltes zu erbringen. Berücksichtige man den Wortlaut des Schreibens im Zusammenhang mit den Ausführungen, die das Vorstandsmitglied Dr. C bei Gelegenheit der Übergabe anlässlich des „Townhall-Meetings“ machte, so komme es auf den vom Arbeitsgericht in Abrede gestellten „Rechtsfolgewillen“ der Beklagten nicht mehr an. Vielmehr habe sich auch der mehrfach gebrauchte Begriff „vorläufig“ allein auf die Vorbehaltsklausel bezogen. Nach dem Inhalt dieser Ansprache habe es sich darüber hinaus um eine Gesamtzusage der Rechtsvorgängerin gehandelt, deren Inhalt sich der Kläger zu eigen macht.

23

Wenn - wie das Arbeitsgericht zutreffend erkannt habe - eine Leistungsbestimmung bedingungsfeindlich sei, könne daraus nicht der Schluss gezogen werden, dass es sich (noch) nicht um eine verbindliche Leistungsbestimmung gehandelt habe, vielmehr entfalle lediglich der unzulässige Vorbehalt.

24

Es sei auch nicht so, dass der Kläger der Erklärung der Rechtsvorgängerin im Schreiben vom 19. Dezember 2008 den für ihn günstigsten Sinn beimisst, vielmehr verstehe er es so, wie es jeder verstehen würde und die Beklagte selbst es ausweislich ihres Prozessvortrags verstanden habe, nämlich als Festsetzung des Bonus‘ für das Jahr 2008 bei gleichzeitiger Mitteilung, dass diese Festsetzung unter dem Vorbehalt einer Review für den Fall stehe, dass im Rahmen der Aufstellung des Jahresabschlusses 2008 weitere negative Abweichungen in Ertrag und Ergebnis von der im November und Dezember 2008 erstellten Prognose festgestellt würden, d.h. sich die Ergebnissituation der D wesentlich verschlechterte. Dies sei jedoch objektiv nicht der Fall, da ausweislich des Jahresabschlusses und Lageberichts 2008 der Beklagten bereits im August 2008 der Due-Diligence-Prozess zur Übernahme der Rechtsvorgängerin eine Ertragsbelastung durch diese Übernahme in Höhe von 2,2 bis 4,1 Mrd. € vorausgesehen habe. Darüber hinaus habe der Kläger bereits erstinstanzlich Zahlen vorgetragen, aus denen sich ergebe, dass von einer wesentlichen Verschlechterung der Ergebnissituation der Rechtsvorgängerin zwischen dem Bonusbrief und der endgültigen Entscheidung des Vorstands im Februar 2009 nicht ausgegangen werden könne.

25

Weiterhin äußert der Kläger die Auffassung, das Arbeitsgericht habe angesichts der Bonusfestsetzung vom 19. Dezember 2008 die Verteilung der Darlegungs- und Beweislast verkannt, wenn es von unzureichendem Vortrag des Klägers zur fehlerhaften Ermessensentscheidung über die Höhe des schließlich ausgezahlten Bonus‘ ausging. Zum einen habe die Rechtsvorgängerin durch die Festsetzung vom 19. Dezember 2008 deutlich gemacht, dass der dort genannte Betrag dem Leistungsbeitrag des Klägers unter Berücksichtigung der Ertragslage der Bank entspreche. Dies habe die Beklagte auch nicht substantiiert bestritten, sondern lediglich damit argumentiert, dass sie auf Grund einer behaupteten Veränderung der Ertragslage, im Hinblick auf die Eigenkapitalsquote und den „öffentlichen Druck“ zur Reduzierung des Betrags berechtigt gewesen sei. Es sei nicht Sache des Klägers, eine eigene Leistungsbestimmung unter Berücksichtigung dieser Parameter vorzutragen.

26

Darüber hinaus habe das Arbeitsgericht den gesamten Sachvortrag des Klägers zur Begründung der Fehlerhaftigkeit der Ermessensentscheidung unberücksichtigt gelassen. Die Bonuszahlungen an den Kläger und seine Kollegen hätten keinesfalls die Gefahr des Eingreifens der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BAFIN) erhöht. Vielmehr sei die Kapitalausstattung sowohl der Beklagten als auch ihrer Rechtsvorgängerin durch den Sonderfonds zur Finanzmarktstabilisierung (SoFFin) mehr als ausreichend gewesen. Die Beschlussfassung über die Kapitalerhöhung um 4 Mrd. €, die die Beklagte bei der Rechtsvorgängerin vornahm, sei schon im Januar 2009, also vor der Entscheidung über die Bonuskürzung erfolgt. Im selben Monat habe der Vor-

standsvorsitzende der Beklagten, Herr E, geäußert, nach Übernahme der Rechtsvorgängerin sei die kombinierte Eigenkapitalquote blendend.

27

Zu den von der Beklagten zur Begründung ihrer Ermessensentscheidung vorgetragenen wirtschaftlichen Daten nimmt der Kläger ausführlich Stellung und äußert die Meinung, das für die Bemessung des Bonuspools der D relevante Ergebnis sei letztendlich besser ausgefallen als noch im November 2008 prognostiziert. Darüber hinaus habe die Beklagte die Übernahme der Rechtsvorgängerin genutzt, um sich möglichst vieler Risiken zu erledigen. Zu diesem Zweck seien erhebliche Verluste in das vierte Quartal 2008 der Rechtsvorgängerin gebucht worden, die in keiner Bilanz aufgetaucht seien. Es sei in Wirklichkeit nicht die Rechtsvorgängerin gewesen, die erhebliche Verluste gemacht habe. Vielmehr habe sich die Beklagte mit deren Übernahme finanziell übernommen. Sie habe die Möglichkeit legaler „Bewertungsspiele“ ausgenutzt, um an die schließlich erhaltenen Mittel des SoFFin zu kommen.

28

Der Kläger beantragt, zu erkennen:

29

Auf die Berufung des Klägers wird das Urteil des Arbeitsgerichts Frankfurt am Main vom 21. Oktober 2009, Az. 14 Ca 6907/09, abgeändert.

30

Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 148.500,00 € brutto nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 01. Mai 2009 zu zahlen.

31

Die Beklagte bittet um Zurückweisung der Berufung und verteidigt das angegriffene Urteil unter Wiederholung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vortrags.

32

Wegen des weiteren Vortrags der Parteien in der Berufungsinstanz wird auf die Berufungsbegründung vom 18. Februar 2010 (Bl. 161 - 175 d.A.) und die weiteren Schriftsätze des Klägers vom 23. Februar 2010 (Bl. 295 d.A.), vom 25. August 2010 (Bl. 344 - 350 d.A.) und vom 16. September 2010 (Bl. 395 - 397 d.A.) sowie die Berufungsbeantwortung vom 19. Mai 2010 (Bl. 314 - 343 d.A.) und den weiteren Schriftsatz der Beklagten vom 10. September 2010 (Bl. 365 - 373 d.A.) - jeweils mit den beigelegten Anlagen - verwiesen.

## **Entscheidungsgründe**

I.

33

Die nach dem Wert des Beschwerdegegenstandes statthafte, form- und fristgerecht eingelegte und begründete Berufung des Klägers ist zulässig.

II.

34

Die Berufung ist jedoch in der Sache unbegründet. Das Arbeitsgericht hat die Klage zu Recht abgewiesen.

35

Das Berufungsgericht schließt sich dem angefochtenen Urteil im Ergebnis und in der Begründung an (§ 69 Abs. 2 ArbGG). Der Inhalt der in der Berufungsinstanz gewechselten Schriftsätze gibt Anlass zu folgenden Ergänzungen:

36

1. Zu Recht ist das Arbeitsgericht zu dem Ergebnis gelangt, dass der Bonusbrief vom 19. Dezember 2008 keine auf Ausübung des arbeitgeberseitigen Ermessens gerichtete Willenserklärung enthält. Es hat hierzu die allgemeinen Regeln zur Auslegung von Willenserklärungen ausführlich dargelegt und zutreffend angewandt.

37

Danach ist das Recht einer Vertragspartei, die Leistung nach § 315 Abs. 1 BGB einseitig zu bestimmen, ein Gestaltungsrecht, das durch einseitige, empfangsbedürftige Willenserklärung gegenüber der anderen Vertragspartei ausgeübt wird.

38

Eine Willenserklärung ist die Äußerung eines auf die Herbeiführung einer Rechtswirkung gerichteten Willens: Sie bringt einen Rechtsfolgewillen zum Ausdruck. Der subjektive Tatbestand der Willenserklärung wird üblicherweise unterteilt in den das äußere Verhalten beherrschenden Handlungswillen, das Erklärungsbewusstsein und den Geschäftswillen. Zum objektiven Tatbestand gehört jede Äußerung, die den Rechtsfolgewillen nach außen erkennen lässt (*Palandt/Ellenberger 68. Aufl. Einf. vor § 116 BGB Rn. 1*). Bei empfangsbedürftigen Willenserklärungen ist der objektive Erklärungsinhalt maßgeblich. Der Tatrichter hat sie so auszulegen, wie der Erklärungsempfänger sie nach Treu und Glauben und unter Berücksichtigung der Verkehrssitte von seinem Empfängerhorizont aus verstehen musste. Innerhalb dieses normativen Rahmens kommt es darauf an, was der Erklärende gewollt und inwieweit er seinen Willen für den Erklärungsempfänger erkennbar zum Ausdruck gebracht hat. Der Empfänger darf der Erklärung dabei nicht einfach den für ihn günstigsten Sinn beilegen, sondern muss unter Berücksichtigung aller ihm bekannten Umstände mit gehöriger Aufmerksamkeit prüfen, was der Erklärende gemeint hat (*BGH Urteil vom 21. Mai 2008 - IV ZR 238/06 - NJW 1008, 2712 ff m.w.N.*). Dies gilt nicht nur dann, wenn nicht der Inhalt einer Willenserklärung durch Auslegung nach §§ 133, 167 BGB zu ermitteln ist, sondern auch, wenn zweifelhaft ist, ob eine bestimmte Erklärung als Willenserklärung zu werten ist oder nicht (*vgl. BAG Urteil vom 02. März 1973 - 3 AZR 325/72 - AP BGB § 133 Nr. 36*).

39

Unter Anwendung dieser Grundsätze ist das Arbeitsgericht mit zutreffenden Gründen, auf deren Wiederholung verzichtet werden kann, zu dem eingangs beschriebenen Ergebnis gelangt.

40

Die vom Kläger in der Berufung hiergegen vorgebrachten Argumente können aus folgenden Gründen kein anderes Ergebnis begründen:

41

Nicht nur der mehrfache Gebrauch des Wortes „vorläufig“, sondern auch der eindeutige Vorbehalt, den Betrag „falls erforderlich ... zu reduzieren“ lässt die Auffassung des Klägers, es habe sich bei dem Schreiben vom 19. Dezember 2010 um eine eindeutige und endgültige, einer Auslegung nicht zugängliche Festsetzung der Bonushöhe im Sinne einer Leistungsbestimmung gem. § 315 BGB gehandelt, nicht zu. Vielmehr musste den Empfängern nach Erhalt und sorgfältiger Lektüre dieses Schreibens klar sein, dass trotz der Nennung eines durch Fettdruck hervorgehobenen Betrags dessen Auszahlung nicht allein an die am Ende des Schreibens genannte Bedingung eines fortbestehenden Arbeitsverhältnisses geknüpft ist, sondern dass gerade die zur Aufstellung des Jahresabschlusses noch durchzuführenden Ermittlungen zu einer Herabsetzung des Bonusbetrags führen kann, wobei eine bestimmte Mindesthöhe nicht genannt wurde.

42

Daran ändern auch die Umstände bei der Übergabe, insbesondere die Ausführungen, die das Vorstandsmitglied Dr. C der Rechtsvorgängerin bei dem so genannten Townhall Meeting machte, nichts. Dieser hat keinen Zweifel daran gelassen, dass er zwar gerne eine endgültige Zusage gemacht hätte, ihm dies aber auf Grund eines entsprechenden Vorstandsbeschlusses gerade nicht möglich war. Die Worte „... doch sagen die heute versendeten Schreiben nichts darüber aus, wie hoch Ihr Bonus zahlenmäßig definitiv ausfallen wird, sondern wovon Sie vorbehaltlich der Prüfung der finanziellen Performance für das gesamte Jahr durch die D ausgehen können ...“ machten vielmehr deutlich, dass der Vorstand der Rechtsvorgängerin mit dem Schreiben vom 19. Dezember 2008 keine verbindliche Leistungsbestimmung i.S.d. § 315 BGB erklären wollte und dies auch nicht getan hat.

43

Darüber hinaus geht auch das Berufungsgericht wie das Arbeitsgericht davon aus, dass die Leistungsbestimmung i.S.d. § 315 BGB bedingungsfeindlich ist und deshalb auch nicht mit einem - wie auch immer begründeten - Vorbehalt versehen werden kann ( vgl. BAG, Urteil vom 09. November 1999 - 3 AZR 432/89 - BAGE 92, 358 unter B III 3a) der Gründe; BAG, Urteil vom 11. März 1981 - 4 AZR 1070/79 - BAGE 35, 141 ). Soweit Gottwald ( MünchKomm BGB, 5. Aufl., § 315 Rn. 37 ) davon Ausnahmen aus praktischen Bedürfnissen zulassen will, bezieht er sich ausdrücklich auf solche, deren Eintritt der Erklärungsempfänger selbst herbeiführen und feststellen kann und nennt als Beispiel im Arbeitsrecht die Änderungskündigung. Es liegt auf der Hand, dass die



Interessenlage der Parteien mit einem solchen Fall nicht vergleichbar ist, denn der hier formulierte Vorbehalt lag allein bei der Beklagten. Der Kläger hatte auf den Inhalt und das Ergebnis der angekündigten Review keinerlei Einfluss.

44

Nach den vorausgegangenen Feststellungen kann dahingestellt bleiben, ob der geäußerte Vorbehalt im Sinne einer von der Beklagten selbst noch zu erfüllenden Bedingung die gesamte Leistungsbestimmung - unter der Voraussetzung, dass man entgegen den vorausgegangenen Feststellungen von einem entsprechenden Erklärungsinhalt ausgeht - unwirksam macht. Keinesfalls hat der bei einer Leistungsbestimmung unzulässige Vorbehalt aber zur Wirkung, dass dann die Bestimmung vorbehaltlos gilt. Vielmehr ist nach dem Rechtsgedanken des § 139 BGB die gesamte Erklärung nichtig, denn aus dem Wortlaut selbst, den Erklärungen des Vorstandsmitglieds Dr. C und den entsprechenden Beschlüssen des Vorstands der Rechtsvorgängerin folgt ja gerade, dass diese unter den damaligen Umständen keinesfalls willens war, eine Bonuszusage ohne den formulierten Vorbehalt abzugeben.

45

Schließlich ist das Schreiben vom 19. Dezember 2008 auch nicht entsprechend der Auffassung des Klägers dahingehend einschränkend auszulegen, dass der Beklagten ein Recht auf Reduzierung des Bonus nur dann zugestanden hätte, wenn sich das wirtschaftliche Ergebnis durch eine nach diesem Datum eintretende Entwicklung verschlechtert hätte. Denn wenn es sich bei dem Schreiben vom 19. Dezember 2008 um eine unverbindliche Mitteilung handelte - wovon auch das Berufungsgericht ausgeht - und die Beklagte ausdrücklich eine Review im Rahmen der Aufstellung des Jahresabschlusses 2008 ankündigte, war sie berechtigt, trotz der Bezugnahme auf den „Forecast für die Monate November und Dezember 2008“ ihr Ermessen auf der Basis der bis Ende Februar 2009 gewonnenen Erkenntnisse und unter Berücksichtigung der Regelungen in § 315 BGB neu auszuüben. Auf die vom Kläger vorgetragene Vergleichszahlen zwischen der Prognose vom November und Dezember 2008 und den Erkenntnissen, die die Beklagte im Februar 2009 hatte, kommt es daher jedenfalls in diesem Zusammenhang nicht an.

46

Damit bleibt es bei dem bereits erstinstanzlich festgestellten Ergebnis, dass der Kläger aus § 611 Abs. 1 BGB i.V.m. Nr. 2b) seines Arbeitsvertrags und dem Schreiben vom 19. Dezember 2008 keinen Anspruch auf Zahlung des begehrten Bonus hat.

47

2. Ein solcher Anspruch folgt auch nicht aus §§ 611 Abs. 1, 315 Abs. 1 und Abs. 3 BGB i.V.m. Nr. 2b) des Arbeitsvertrags.

48

Aus dem Vortrag des Klägers folgt auch in der Berufungsinstanz nicht, dass die Beklagte bei der Leistungsbemessung ermessensfehlerhaft gehandelt hat und nur die

Auszahlung des vollen am 19. Dezember 2008 mitgeteilten vorläufigen Betrags billigem Ermessen entspricht.

49

Bei der nach § 315 Abs. 3 Satz 1 gebotenen Leistungsbestimmung nach billigem Ermessen muss der Arbeitgeber die wesentlichen Umstände des Einzelfalls und die beiderseitigen Interessen angemessen berücksichtigen (stRspr, vgl. z.B. *BAG Urteil vom 15. September 2009 - 9 AZR 643/08 - juris m.w.N.* ). Die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass die Leistungsbestimmung gem. § 315 Abs. 3 Satz 1 BGB der Billigkeit entspricht, trägt derjenige, dem das Recht eingeräumt wurde ( *BAG Urteil vom 11. Oktober 1995 - 5 AZR 1009/94 - AP BGB § 611 Direktionsrecht Nr. 45* ). Allerdings ist dabei von einer abgestuften Darlegungs- und Beweislast in dem Sinne auszugehen, dass zunächst ein Arbeitnehmer, der die Leistungsbestimmung nicht gelten lassen will, im Prozess angeben muss, weshalb er die Bestimmung für unbillig hält ( *AnwK-ArbR/Elz 1. Aufl. § 315 BGB Rn. 68* ).

50

a) Zu Recht ist das Arbeitsgericht deshalb davon ausgegangen, dass der Kläger trotz der vorläufigen Bonusmitteilung vom 19. Dezember 2008 als Leistungsempfänger darlegen muss, weshalb er die Bestimmung vom Februar 2009 für unbillig hält. Bereits dies ist ihm nicht gelungen.

51

Dabei kann der Kläger nicht auf die Mitteilung vom 19. Dezember 2008 zurückgreifen, da diese - wie unter 1. bereits festgestellt - keine verbindliche Bonusfestsetzung darstellte. Damit war die Beklagte frei, auf Grund der ihr zum Zeitpunkt der Beschlussfassung vorliegenden Zahlen vertragsgemäß unter Berücksichtigung der Leistung des Klägers ihr Ermessen zur Leistungsfestsetzung neu auszuüben.

52

Die Beklagte hat als Grundlage ihrer Entscheidung Zahlen vorgetragen, die für sich allein genommen bereits eine erhebliche Einschränkung der vorläufig mitgeteilten Boni rechtfertigen: Danach endete die Review zum Stand vom 04. Februar 2009 mit einem operativen Ergebnis der D von -5,751 Mio. € und einem Verlust vor Steuern von 5,948 Mrd. €. Damit hatte sich der Verlust gegenüber der Prognose vom November annähernd verdoppelt, die Erträge präsentierten sich 10-fach schlechter als im November.

53

Der Kläger hält diesem Vortrag der Beklagten Zahlen entgegen, die teilweise die durch die Finanzmarktkrise verursachten besonderen Verluste außer Acht lassen. Gerade diese mussten jedoch im Rahmen der im Februar zu treffenden Leistungsbestimmung nach billigem Ermessen in die Beurteilung einfließen. Weitere vom Kläger vorgetragene Daten greifen Einzelbereiche heraus, die - ohne dass die Beklagte dies bestreitet - zum hohen Verlust der Rechtsvorgängerin nicht beigetragen oder diesen sogar verringert haben. Dies ändert allerdings nichts daran, dass sich die Gesamtsituation der Rechtsvorgängerin und damit auch die der sie übernehmenden Beklagten so dra-

matisch entwickelte, dass es schließlich zum operativen Ergebnis des Bereichs Investment Banking in Höhe von -6,275 Mio. € und einem operativen Verlust der Rechtsvorgängerin der Beklagten insgesamt von 6,560 Mrd. € kam.

54

Dieses endgültige Ergebnis wurde so im testierten Jahresabschluss der Rechtsvorgängerin der Beklagten (auszugsweise vorgelegt als Bl. 116 - 124 d.A.) festgestellt, und kann schon deshalb nicht ernsthaft in Zweifel gezogen werden.

55

Wenn der Kläger demgegenüber vorträgt, sowohl die Eigenkapitalerhöhung der Rechtsvorgängerin in Höhe von 4 Mrd. € als auch Bewilligung der Zahlungen aus dem SoFFin sei bereits Anfang 2009 erfolgt, hätten also keine ursächliche Beziehung zum Beschluss der Beklagten, die Boni zu reduzieren, gehabt, so verkehrt diese Argumentation Ursache und Wirkung. Gerade die Tatsache, dass die Rechtsvorgängerin beide Leistungen in Anspruch nehmen musste, zeigt, dass sie allen Grund hatte, im Rahmen des billigen Ermessens nach § 315 BGB eine Herabsetzung der Boni in der erfolgten Weise zu beschließen.

56

Auch die Behauptung des Klägers, die Beklagte habe die besondere Situation der Übernahme der Rechtsvorgängerin genutzt, um sich möglichst vieler Risiken zu entledigen, wobei es als Begrenzung solcher Verlustzuweisungen nur die Mindesteigenkapitalausstattung in Höhe von 4% gegeben habe, ist nicht schlüssig im Hinblick auf den geltend gemachten Anspruch, sodass sich eine Beweisaufnahme über diesen streitigen Vortrag erübrigt. Der Kläger gesteht selbst ein, dass sämtliche Buchungsvorgänge rechtmäßig sind und nicht gegen die üblichen Regeln bilanzmäßiger Behandlung von Geschäftsvorfällen verstoßen. Eine fehlerhafte Ermessensentscheidung im Hinblick auf die Festlegung der Bonushöhe könnte aus den Mutmaßungen des Klägers überhaupt nur dann in Betracht gezogen werden, wenn Anhaltspunkte dafür vorlägen, dass die vorgetragenen Verlustbuchungen gerade zu dem Zweck vorgenommen wurden, die Ergebnissituation der Rechtsvorgängerin mit dem Ziel der Bonusabsenkung negativ zu verändern. Hinweise für ein solches zielgerichtetes Verhalten des Vorstands der Beklagten oder ihrer Rechtsvorgängerin sind aber weder vorgetragen noch aus den Umständen der Übernahme ersichtlich.

57

Im Übrigen spricht der Bestätigungsvermerk der Abschlussprüfer unter dem Finanzbericht 2008 der Rechtsvorgängerin (Bl. 123f d.A.) eine deutliche Sprache, die dem vom Kläger geäußerten Verdacht widerspricht. Darin heißt es:

58

„Ohne diese Beurteilung einzuschränken, weisen wir auf die Ausführungen im Konzernlagebericht in den Abschnitten „Geschäftliche Entwicklung“ und „Ausblick“ sowie im Konzernrisikobericht im Abschnitt „Zusammenfassung und Ausblick“ hin. Dort ist ausgeführt, dass der Fortbestand der B davon abhängt, dass in ausreichendem

Maße Eigenkapital zur Stärkung der aufsichtsrechtlichen Eigenmittel sowie der Risikodeckungsmasse zur Verfügung gestellt wird. Hierzu ist insbesondere erforderlich, dass

59

- die F eine stille Einlage in Höhe von 750 Mio. € leistet;

60

- die G als 100%iger Gesellschafter der B für diese bis zur Verschmelzung eine angemessene Kapitalausstattung sicherstellen wird;

61

- das integrierte Institut G nach der Verschmelzung eine ausreichende Eigenkapitalausstattung ausweist;

62

- die zuständigen Behörden keine aufsichtsrechtlichen Maßnahmen ergreifen werden sowie

63

- gegen die vorgenannten Maßnahmen keine rechtlichen Vorbehalte (insbesondere EU-Verfahren) geltend gemacht werden.“

64

Zwar lagen der Rechtsvorgängerin der Beklagten diese Erkenntnisse zum Zeitpunkt der Bonusfestsetzung im Februar 2009 noch nicht vor, der Vermerk macht jedoch nachträglich deutlich, in welcher prekärer finanzieller Situation sich die Rechtsvorgängerin der Beklagten kurz vor Übernahme durch diese befand. Dadurch wurde die Richtigkeit der Review-Ergebnisse, die die Rechtsvorgängerin ihrer Bonusfestsetzung zu Grunde gelegt hatte, nachträglich bestätigt.

65

Indem die Beklagte allein diese Ergebnisse nunmehr zur Basis ihrer Ermessensentscheidung nahm, verstieß sie nicht gegen die gesetzlich gebotene Billigkeit. Insbesondere kommt es angesichts dieser Erkenntnisse nicht mehr darauf an, wie sich die Ertrags- und Ergebnissituation der D und/oder der Rechtsvorgängerin insgesamt in den Monaten zwischen August und Dezember 2008 in den Prognosen des Vorstands entwickelt hatte. Demzufolge bedarf es auch insofern keiner Beweisaufnahme über die teilweise streitig gebliebenen Zahlen.

66

Dass die Rechtsvorgängerin im Rahmen ihrer Ermessensentscheidung auch die individuelle Leistung des Klägers in Beachtung der arbeitsvertraglichen Regelung berücksich-

sichtigt hat, folgt bereits daraus, dass sie hinsichtlich der Höhe der ausgezahlten Boni unter den bonusberechtigten Arbeitnehmern differenziert entschieden und in deren Verhältnis untereinander die Leistungsbeurteilung, die zur vorläufigen Mitteilung vom 19. Dezember 2008 geführt hatte, weiter zu Grunde gelegt hat.

67

b) Auch aus einem weiteren Grund ist der Vortrag des Klägers zur Begründung seines Anspruchs aus § 611 BGB i.V.m. § 315 Abs. 1 und 3 BGB un schlüssig:

68

Da der Kläger einen bezifferten Anspruch in Höhe des am 19. Dezember 2008 vorläufig mitgeteilten Bonus‘ geltend macht, müsste sich aus seinem Vortrag ergeben, dass allein die Festsetzung in dieser Höhe der ordnungsgemäßen Leistungsbemessung i.S.d. § 315 BGB entspräche. Für eine solche Reduzierung des Ermessensspielraums sind jedoch keine tragfähigen Anhaltspunkte ersichtlich, denn nach den vorausgehenden Erwägungen war die Rechtsvorgängerin jedenfalls berechtigt, den zu zahlenden Bonus vor dem Hintergrund des sich im Februar 2009 abzeichnenden schlechten wirtschaftlichen Ergebnis sowohl des Investment-Bereichs als auch der Bank insgesamt neu und weit geringer als zunächst angekündigt festzusetzen.

69

Dem Gericht wäre es danach selbst im Falle einer festgestellten fehlerhaften Ausübung des Leistungsbestimmungsrechts unmöglich, auf der Basis der ihm mitgeteilten Daten eine eigene Leistungsbestimmung i.S.d. § 315 Abs. 3 Satz 2 BGB in Höhe des begehrten Betrags vorzunehmen.

70

3. Zu Recht hat es das Arbeitsgericht weiterhin abgelehnt, in der Mitteilung über die Bereitstellung des Bonuspools in Höhe von 400 Mio. € eine Gesamtzusage gegenüber dem Kläger und den anderen Arbeitnehmern zu erkennen. Weder die Mitteilung vom 18. August 2008 noch das Mitarbeiterschreiben vom 28. Oktober 2008 enthält irgendwelche Verteilungsgrundsätze oder sonstige Zahlungsvoraussetzungen. Es mangelt diesen Erklärungen somit an den vom Arbeitsgericht ausführlich dargestellten Voraussetzungen, die Rechtsprechung und Lehre an eine Gesamtzusage stellen.

71

Dies sieht offenbar auch der Kläger selbst so, da er in der Berufungsbegründung zugesteht, dass aus den Mitteilungen noch kein bezifferter Anspruch des Klägers folgt. Er geht jedoch fehl in der Annahme, dass daraus zwingend folgt, dass die Beklagte das gesamte im Herbst 2008 bereitgestellte Bonusvolumen restlos an die bonusberechtigten Arbeitnehmer ausschütten muss. Für eine solche Rechtsfolge der Erklärungen der Rechtsvorgängerin fehlte es bereits am Erklärungsempfänger, dem gegenüber sich die Rechtsvorgängerin mit ihrer Mitteilung über das bereitgestellte Bonusvolumen hätte binden können.

72

Insofern kann in den entsprechenden Erklärungen nicht mehr als eine unverbindliche Ankündigung gegenüber der Gesamtheit der Arbeitnehmer gesehen werden, die die Rechtsvorgängerin mit dem erklärten Ziel abgab, die Belegschaft während der sich immer stärker abzeichnenden Krise auf dem Finanzmarkt im Arbeitsverhältnis zu halten. Wenn die Arbeitnehmer darauf vertrauten und auf möglicherweise in Betracht gezogene Kündigungen verzichteten, so wurden sie letztlich in diesem Vertrauen verletzt. Dies räumt ihnen jedoch aus keinem Gesichtspunkt einen Anspruch in der geltend gemachten Höhe ein.

73

In Ergänzung hierzu kann zur rechtlichen Beurteilung des Mitarbeiterbriefs vom 28. Oktober 2008 auf die den Parteien bekannte rechtskräftige Entscheidung des *Landesarbeitsgerichts Rheinland-Pfalz vom 04. Februar 2010 ( Az. 2 Sa 598/09 - NZA-RR 2010, 398-401 )* verwiesen werden, mit dem die Berufung eines Arbeitnehmers der Beklagten zurückgewiesen wurde, der allein unter Berufung auf den Mitarbeiterbrief vom 28. Oktober 2008 einen Bonusanspruch gegenüber der Beklagten geltend machte.

74

Schließlich bleibt auch die Berufung des Klägers auf das Gleichbehandlungsprinzip unschlüssig, denn der Kläger trägt selbst in der Berufungsbegründung vor, dass ein Verstoß hiergegen nur dann gegeben sein kann, wenn das Schreiben der Rechtsvorgängerin vom 19. Dezember 2008 bindende Wirkung gegenüber den Arbeitnehmern entfaltet. Dass dies nicht der Fall war, wurde oben unter II. 1. ausgeführt.

III.

75

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

76

Da die der Entscheidung zu Grunde liegenden Rechtsfragen über den Einzelfall hinaus für eine Vielzahl von Arbeitnehmern der Beklagten von grundsätzlicher Bedeutung sind, wurde die Revision gem. § 72 Abs. 2 Nr. 1 ArbGG zugelassen.