BUNDESARBEITSGERICHT

10 AZR 757/10
7 Sa 66/10
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 20. September 2010 - 7 Sa 66/10 - 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. September 1969 bei der D AG beschäftigt, zuletzt auf der Grundlage des Arbeitsvertrags vom 9./17. Dezember 1993 als „Product Manager Money Markets“ in der Investmentsparte *(DKIB)*. 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

Das Arbeitsverhältnis wurde im Jahr 2009 in ein Altersteilzeitarbeitsverhältnis umgewandelt. 4

Der Arbeitsvertrag enthält ua. folgende Regelungen: 5

> **„2. Bezüge**
>
> Der Mitarbeiter erhält folgende Bezüge, durch die zugleich Ansprüche auf Sozialzulagen und Mehrarbeitsvergütung abgegolten sind:
>
> a) G e h a l t
>
> Ein Bruttomonatsgehalt von DM 6.600,--
>
> …
>
> b) G r a t i f i k a t i o n
>
> Eine jährliche Abschlussgratifikation, die aus einem garantierten Betrag in Höhe eines Monatsgehaltes (Basis Dezember) und einer zusätzlichen Vergütung besteht, die unter Berücksichtigung der Ertragslage der Bank individuell nach Leistungsgesichtspunkten jährlich neu festgesetzt wird. Die Abrechnung

> erfolgt am ersten Arbeitstag nach der ordentlichen Hauptversammlung der Bank.
>
> …“

Am 12. August 2008 wurde auf einer Vorstandssitzung der D AG die Notwendigkeit der Festlegung eines Minimum-Bonuspools in Höhe von 400 Mio. Euro für das Geschäftsjahr 2008 für den Bereich DKIB Frontoffice erörtert, um die Mitarbeiterstabilität aufrechtzuerhalten. Es wurde ein entsprechender Vorstandsbeschluss gefasst. 6

Am 18. August 2008 teilte das zuständige Vorstandsmitglied Dr. J im Rahmen eines sog. Business-Updates den Mitarbeitern des Bereichs DKIB Frontoffice die Bildung des Bonuspools mit. Die Bildung des Bonuspools ist in der Folgezeit wiederholt verlautbart worden. 7

Mit E-Mail vom 20. Oktober 2008 wurden die Mitarbeiter des Bereichs DKIB Frontoffice darüber informiert, dass die Benachrichtigung über die Boni am 19. Dezember 2008 erfolgen werde. 8

Am 28. Oktober 2008 veröffentlichte die D AG im Intranet eine Mitteilung an die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter mit folgendem Wortlaut: 9

> **„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. 10

Am 19. Dezember 2008 erhielt der Kläger folgenden „Bonusbrief“: 11

„…

wir können Ihnen heute mitteilen, dass Ihr Bonus für das Jahr 2008 im Sinne von Ziffer 2 b) Ihres Arbeitsvertrages nach Maßgabe der nachstehenden Regelung vorläufig in Höhe von

EUR 35.000,00 brutto

festgesetzt wurde.

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 DKIB zum Forecast für die Monate November und Dezember 2008 festgestellt werden, d. h. die Ergebnissituation in DKIB sich in diesem Zeitraum wesentlich verschlechtert. Dieser Review wird im Januar 2009 unter der Führung von Herrn Dr. J 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.

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

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

…“

Am 18. Februar 2009 teilte die D AG nach einer entsprechenden Vorstandsentscheidung vom Vortag ua. mit, dass die Mitarbeiter des Bereichs DKIB Frontoffice eine um 90 % gekürzte Zahlung erhalten sollten, mindestens aber ein Bruttomonatsgehalt. Dementsprechend erhielt der Kläger im März 2009 einen Betrag von 5.834,00 Euro brutto. 12

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. Die DKIB erzielte im operativen Geschäft des Jahres 2008 ein vorläufiges negatives Ergebnis von 5,751 Mrd. Euro und ein endgültiges negatives Ergebnis von 6,275 Mrd. Euro. 13

Der Kläger hat die Auffassung vertreten, er habe einen Anspruch auf Bonuszahlung in Höhe der vorläufigen Festsetzung aus dem Schreiben vom 19. Dezember 2008. Die Rechtsvorgängerin der Beklagten habe offiziell und mehrfach wiederholt ein Bonusvolumen für das Jahr 2008 in Höhe von 400 Mio. Euro bekannt gemacht. Mit dem Schreiben vom 19. Dezember 2008 sei sodann die individuelle Bonushöhe verbindlich festgesetzt worden. Zu diesem Zeitpunkt habe die Ertragslage festgestanden. Ein etwa dort enthaltener Vorbehalt sei unwirksam. Der Kläger habe seine individuellen Ziele erreicht, wie sich auch aus dem „Bonusbrief“ ergebe. Auf die Zielerreichung habe sich der Vorbehalt nicht bezogen. Im Februar 2009 sei die gleiche Berechnungs- und Verteilungsmethode wie im Schreiben vom 19. Dezember 2008 angewandt und lediglich eine pauschale Kürzung vorgenommen worden. Diese Kürzung widerspreche billigem Ermessen. Auch seien die wirtschaftlichen Gründe hierfür nicht schlüssig dargelegt worden. 14

Der Kläger hat beantragt, 15

> die Beklagte zu verurteilen, an ihn 29.166,00 Euro brutto nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 16. Februar 2009 zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Für das Geschäftsjahr 2008 habe die D AG zunächst einen Bonuspool für die Mitarbeiter des Bereichs DKIB Frontoffice festgelegt. Das zum damaligen Zeitpunkt zuständige Vorstandsmitglied Dr. J habe die Vorstandsentscheidung über die Bildung des Bonuspools im August an die Mitarbeiter des Bereichs kommuniziert. Aussagen über die individuelle Bonushöhe seien nicht getroffen worden, vielmehr sei klargestellt worden, dass die Festsetzung der individuellen Boni weiterhin im Ermessen der Bank stehe. Zu diesem Zeitpunkt sei die Bank für die DKIB im Geschäftsjahr 2008 von einem negativen operativen Ergebnis in Höhe von 1,31 Mrd. Euro und positiven operativen Erträgen in Höhe von 0,89 Mrd. Euro ausgegangen. 16

Eine Prognose mit Stand vom 20. November 2008 habe ergeben, dass sich der Verlust aus dem operativen Geschäft für das Geschäftsjahr 2008 auf 2,97 Mrd. Euro ausweiten werde. Am Ende des Jahres 2008 hätten noch keine endgültigen Zahlen und Ergebnisse für die Monate November und Dezember vorgelegen, da die Zusammenstellung der Monatszahlen im vierten Quartal 2008 aufgrund der Besonderheiten der Finanzmarktkrise einen erheblichen Zeitraum in Anspruch genommen habe. In Vorstandssitzungen Ende November 2008 sei daher diskutiert worden, entweder den in Aussicht gestellten Bonuspool erheblich zu reduzieren oder für alle Mitarbeiter des Bereichs DKIB Frontoffice Vorbehalte in die „Bonusbriefe“ aufzunehmen. Man habe sich für Letzteres entschieden. Die tatsächliche Geschäftsentwicklung in den Monaten November und Dezember 2008 sei desaströs gewesen. Allein in diesen Monaten hätten sich ein operatives Ergebnis von minus 3,481 Mrd. Euro und operative Erträge von minus 2,207 Mrd. Euro ergeben. Das vorläufige operative Ergebnis für 2008 habe minus 5,751 Mrd. Euro betragen sowie operative Erträge der DKIB in Höhe von minus 2,298 Mrd. Euro ausgewiesen. Der Jahresabschluss habe sich dann noch einmal auf minus 6,275 Mrd. Euro verschlechtert. Vor dem Hintergrund dieser dramatischen wirtschaftlichen Entwicklung und der öffentlichen Diskussion sei im Februar 2009 die Entscheidung getroffen worden, die Boni für das Geschäftsjahr 2008 nur in Höhe von 10 % des unter Vorbehalt gestellten Betrags zu erbringen, mindestens aber in Höhe eines Bruttomonats- 17

gehalts. Dabei habe auch die kritische Entwicklung der Kernkapitalquote der Bank eine Rolle gespielt, die bei einer vollständigen Auszahlung der Boni noch weiter belastet worden wäre. Ohne finanzielle Unterstützung Dritter sei die D AG nicht lebensfähig gewesen. Durch die Zuführung des zusätzlichen Kapitals in Höhe von 4 Mrd. Euro habe sichergestellt werden sollen, dass die Kernkapitalquote dauerhaft die aufsichtsrechtlichen Mindestanforderungen erfülle.

Mit dem Schreiben vom 19. Dezember 2008 sei keine endgültige Ermessensausübung durch die Rechtsvorgängerin der Beklagten erfolgt. Selbst wenn man aber eine Willenserklärung annehmen wollte, enthalte das Schreiben einen zulässigen Vorbehalt. Im Hinblick auf die wirtschaftliche Verschlechterung sei die Arbeitgeberin berechtigt gewesen, im Februar 2009 eine neue Leistungsbestimmung vorzunehmen. Die individuellen Leistungen der Mitarbeiter seien berücksichtigt worden, da die bereits vorgenommene individuelle Leistungsbeurteilung im Hinblick auf die 10 %-Quote Einfluss auf die endgültige Bonusfestsetzung genommen habe. Im Übrigen entspreche die Ermessensausübung der wirtschaftlichen Situation. Etwas anderes ergebe sich auch nicht aus der Mitteilung des Bonuspools. Es handle sich dabei nicht um eine Gesamtzusage der Rechtsvorgängerin der Beklagten. Diese habe keine neben die vertraglichen Regelungen tretende weitere Rechtsgrundlage schaffen wollen. 18

Arbeitsgericht und Landesarbeitsgericht haben die Klage abgewiesen. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision verfolgt der Kläger seinen Zahlungsanspruch weiter. 19

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. 20

I. Die Rechtsvorgängerin der Beklagten hat bei der Festsetzung der Bonushöhe im Februar 2009 die Grundsätze billigen Ermessens gem. § 315 BGB gewahrt. 21

1. Nach den vertraglichen Regelungen der Parteien ist die zusätzliche variable Vergütung unter Berücksichtigung der Ertragslage der Rechtsvorgängerin der Beklagten individuell nach Leistungsgesichtspunkten jährlich neu festzulegen. Die vertragliche Regelung überlässt 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. 22

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 Leistungsbestimmung 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).* 23

2. Die Festsetzung der Bonushöhe nach Ziff. 2 Buchst. b des Arbeitsvertrags ist durch die Rechtsvorgängerin der Beklagten im Februar 2009 gegenüber dem Kläger als Gläubiger *(§ 315 Abs. 2 BGB)* erfolgt. 24

a) Nach den arbeitsvertraglichen Regelungen 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. 25

b) Durch die Bekanntgabe des Vorstandsbeschlusses vom 12. August 2008 über einen garantierten Bonuspool in Höhe von 400 Mio. Euro für die Mitarbeiter des Bereichs DKIB Frontoffice hat die Rechtsvorgängerin der Beklagten weder eine verbindliche Leistungsbestimmung des individuellen Bonus für das Jahr 2008 iSv. § 315 BGB vorgenommen noch dem Kläger oder der Gruppe der DKIB Frontoffice-Beschäftigten ein Angebot auf Zahlung eines bestimmten individuellen Bonus unterbreitet. 26

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 § 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. 27

Danach ist die Festlegung des Bonuspools noch keine Leistungsbestimmung. Aus der Höhe des Pools lässt sich für den Kläger die Höhe seines individuellen Bonus weder ganz noch teilweise bestimmen. Vielmehr handelt es sich bei der Festlegung des Pools lediglich um einen - nach den vertraglichen Regelungen nicht notwendigen - Faktor, der in die spätere Leistungsbestimmung einzubeziehen ist. 28

bb) Ebenso wenig hat die Rechtsvorgängerin der Beklagten mit der Bekanntgabe der Vorstandsentscheidung über den Bonuspool dem Kläger oder der Gruppe der DKIB Frontoffice-Beschäftigten gegenüber ein ausdrückliches oder konkludentes Vertragsangebot iSv. § 145 BGB auf Zahlung von Boni in bestimmter Höhe gemacht. 29

(1) Der einzelne Erklärungsempfänger, der vertraglich 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 Regelung in Ziff. 2 Buchst. b des Arbeitsvertrags 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 der Bonusanspruch die Festsetzung eines Bonuspools oder Bonusvolumens weder vorsieht noch voraussetzt. Dem steht auch nicht entgegen, dass der Bonuspool nach dem Vorstandsbeschluss aus Gründen der Mitarbeiterstabilisierung beschlossen und bekannt gegeben werden sollte. 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 - III ZR 166/05 - zu II 3 der Gründe, NJW 2006, 3777)*, konnte er daraus nicht auf eine garantierte individuelle Bonushöhe schließen. 30

(2) Auch die Bekanntgabe der Festsetzung eines Bonuspools im August 2008 ist nicht als Gesamtzusage auf eine bestimmte Bonusleistung für die Gruppe der DKIB Frontoffice-Beschäftigten anzusehen. 31

(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)*. 32

(b) Dafür, dass die Rechtsvorgängerin der Beklagten mit der Bekanntgabe des Bonuspools gegenüber den Beschäftigten des Bereichs DKIB Frontoffice eine selbstständige, von den arbeitsvertraglichen 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 vertraglichen Bonusanspruchs. 33

cc) Allerdings ist die Festsetzung des Bonuspools 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. 34

(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 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)*. 35

(2) Ein solcher Fall liegt vor. 36

Den Beschäftigten des Bereichs DKIB Frontoffice wurde durch das damals zuständige Vorstandsmitglied in einem sog. Business-Update vom 18. August 2008 und auf nachfolgenden Veranstaltungen den Mitarbeitern die Bildung des Bonuspools in Höhe von 400 Mio. Euro entsprechend dem Vorstandsbeschluss vom 12. August 2008 mitgeteilt. Die Größe des Bonusvolumens ist als Eurobetrag bestimmt worden. Ebenso wurden Geschäftsbereich und Zielgruppe, für die dieses Bonusvolumen garantiert 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 Zweck des Bonuspools, nämlich zu verhindern, dass Mitarbeiter den Arbeitgeber wechseln. Nur so kann der Begriff der „Mitarbeiterstabilität“ verstanden werden. Damit konnten die DKIB Frontoffice-Beschäftigten der Erklärung 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. 37

c) Das Schreiben vom 28. Oktober 2008 richtet sich nach seinem ausdrücklichen Wortlaut an alle Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter mit Ausnahme der Beschäftigten des Bereichs DKIB Frontoffice. Deswegen kann der Kläger aus der Zusage eines Bonusvolumens in Höhe von 100 % des Bonusvolumens 2007 für die anderen Beschäftigten keine Rechtsfolgen herleiten *(zu den Rechtswirkungen des Schreibens vom 28. Oktober 2008: BAG 12. Oktober 2011 - 10 AZR 649/10 - [Tarifbeschäftigte] und - 10 AZR 165/11 - [außertarifliche Angestellte])*. 38

d) Auch im „Bonusbrief“ vom 19. Dezember 2008 liegt keine rechtsverbindliche Festlegung der Höhe des individuellen Bonus des Klägers. Vielmehr handelt es sich um eine bloße Wissenserklärung *(vgl. dazu BAG 15. März 2011 - 1 AZR 808/09 - Rn. 16, EzA BetrVG 2001 § 112 Nr. 40; 29. September 2010* 39

- 3 AZR 546/08 - Rn. 16 ff., AP BetrAVG § 9 Nr. 23) darüber, welche Bonusansprüche sich unter Berücksichtigung der Leistung des Klägers und einer bestimmten wirtschaftlichen Situation zum Auszahlungszeitpunkt ergeben. Dies ergibt eine Auslegung des Schreibens.

Nach dem Schreiben wurde der darin genannte Betrag „vorläufig“ festgesetzt. Diese vorläufige Festsetzung sollte darüber hinaus unter dem „Vorbehalt eines Reviews“ stehen, sofern sich die Ergebnissituation der DKIB wesentlich verschlechtere. Verstärkt wird dies durch den Hinweis, dass sich die Rechtsvorgängerin der Beklagten das Recht vorbehalte, die vorläufige Bonusfestsetzung zu überprüfen und den Betrag zu reduzieren. Erst für Februar 2009 ist eine Aufstellung der „endgültigen variablen Vergütung“ angekündigt. Bei diesem Wortlaut konnte der Kläger nach Erhalt dieses Schreibens nicht davon ausgehen, dass die Rechtsvorgängerin der Beklagten mit dem „Bonusbrief“ die Leistungsbestimmung bereits endgültig vorgenommen hat. Auch eine Berücksichtigung der Gesamtumstände, unter denen das Schreiben vom 19. Dezember 2008 dem Kläger übermittelt wurde, führt zu keinem anderen Ergebnis. Aus der Festlegung eines garantierten Bonusvolumens im August 2008 lässt sich nicht entnehmen, dass bereits im Dezember 2008 eine verbindliche Festsetzung seines individuellen Bonus erfolgen werde. Auch wenn dies in der Vergangenheit so gehandhabt worden sein sollte, macht der Wortlaut des Schreibens hinreichend deutlich, dass für das Jahr 2008 an einer entsprechenden - durch den Vertrag nicht vorgegebenen - Praxis nicht festgehalten wird. Gerade die Abweichung von einer früheren Handhabung bietet im Übrigen Anlass für den Erklärungsempfänger, frühere Deutungen nicht ohne Weiteres zu übernehmen. Auch aus der E-Mail vom 20. Oktober 2008 ergibt sich nichts anderes. Dort ist zwar die Rede davon, dass die am 19. Dezember 2008 mitzuteilenden Boni mit der Vergütung des Monats Januar 2009 gezahlt werden. Es mag deshalb sein, dass die Beschäftigten die Erwartung hatten, dass im Dezember 2008 eine verbindliche Festlegung erfolgt. Durch die Nutzung einer klaren Wortwahl im Schreiben vom 19. Dezember 2008 hat die Rechtsvorgängerin der Beklagten jedoch hinreichend deutlich gemacht, dass dies nicht der

40

Fall ist. Auch der Hinweis auf die arbeitsvertragliche Stichtagsregelung führt - ohne dass es auf deren Wirksamkeit ankäme - zu keinem anderen Ergebnis.

Auch führt die grundsätzliche Bedingungsfeindlichkeit einer Leistungsbestimmung nach § 315 BGB nicht unabhängig vom Charakter der Erklärung dazu, dass lediglich die Bedingung entfällt und die Leistungsbestimmung damit vorliegt. Ergibt vielmehr die Auslegung der Erklärung, dass es an einem Rechtsbindungswillen fehlt, so liegt keine Leistungsbestimmung im gesetzlichen Sinn vor. Da es an einer verbindlichen Erklärung fehlt, kommt es auch nicht darauf an, ob der enthaltene Vorbehalt einer Inhaltskontrolle nach § 305 ff. BGB standhalten würde. 41

3. Die Leistungsbestimmung vom 18. Februar 2009 entspricht der Billigkeit *(§ 315 BGB)*; dem Kläger steht kein weiterer Bonusanspruch zu. 42

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 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)*. 43

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. 44

Die Rechtsvorgängerin der Beklagten hat alle nach der vertraglichen Regelung wesentlichen Umstände in ihre Abwägung einbezogen und angemessen gewichtet. Dabei musste sie zunächst - anders als wohl das Landesarbeitsgericht annimmt - die Zusage des Bonuspools in Höhe von 400 Mio. Euro als wesentlichen Umstand in ihre Erwägungen einbeziehen. Sie war daher durch ihre Zusage gehindert, von diesem Pool als Ausgangsbasis für die Bestimmung des individuellen Bonus abzuweichen, ohne dass dafür besonders 45

gewichtige Umstände vorlagen. Solche Umstände lagen aber mit einem vorläufigen negativen operativen Ergebnis der DKIB von 5,751 Mrd. Euro, welches sich im Jahresabschluss noch auf 6,275 Mrd. Euro verschlechterte, vor. Dabei handelt es sich nicht nur - wie vielleicht im Jahr 2007 - 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. Dies ergibt sich auch aus dem negativen operativen Ergebnis der Rechtsvorgängerin der Beklagten von 6,56 Mrd. Euro. 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 10 % zu reduzieren. Dem steht auch nicht entgegen, dass möglicherweise die Ertragslage bei der Festsetzung der Bonushöhe in den Vorjahren nicht oder nicht maßgeblich berücksichtigt worden ist. Dafür, dass sich die Rechtsvorgängerin der Beklagten entgegen der vertraglichen Regelung dauerhaft zu einer solchen Handhabung verpflichten wollte, gibt es keine Anhaltspunkte.

Auch bei der Ausübung des Ermessens ist die individuelle Leistung des Klägers berücksichtigt worden. Die Höhe des ausgezahlten Anspruchs orientierte sich an dem vorläufig mitgeteilten Betrag in dem „Bonusbrief“ vom 19. Dezember 2008, der unter Leistungsgesichtspunkten bestimmt wurde. Diesen Betrag hat die Rechtsvorgängerin der Beklagten *(nur)* verhältnismäßig gekürzt. Zugunsten des Klägers ist der sich ergebende Betrag auf ein Monatsgehalt aufgestockt worden; auch in der Höhe seines Gehalts wird die individuelle Situation des Klägers abgebildet. 46

II. Mögliche Schadensersatzansprüche des Klägers unter dem Blickwinkel des enttäuschten Vertrauens auf Inhalt und Reichweite der Erklärung vom August 2008 sind nicht Streitgegenstand dieses Rechtsstreits. 47

III. Der Kläger hat die Kosten seines erfolglosen Rechtsmittels zu tragen *(§ 97 Abs. 1 ZPO)*. 48

Mikosch Eylert W. Reinfelder

Rigo Züfle Stefan Fluri