

Bundesarbeitsgericht  
Zehnter Senat

Urteil vom 15. November 2023  
- 10 AZR 288/22 -  
ECLI:DE:BAG:2023:151123.U.10AZR288.22.0

I. Arbeitsgericht Berlin

Urteil vom 3. Februar 2021  
- 3 Ca 11315/20 -

II. Landesarbeitsgericht  
Berlin-Brandenburg

Urteil vom 19. Juli 2022  
- 16 Sa 542/21 -

---

Entscheidungsstichworte:

Betriebsvereinbarung Bonus - unterjähriges Ausscheiden - Stichtagsregelung - Berechnung anteiliger Anspruch

# BUNDESARBEITSGERICHT



10 AZR 288/22

16 Sa 542/21

Landesarbeitsgericht

Berlin-Brandenburg

**Im Namen des Volkes!**

Verkündet am  
15. November 2023

## URTEIL

Kleinert, Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

In Sachen

Kläger, Berufungskläger, Revisionskläger und Revisionsbeklagter,

pp.

Beklagte, Berufungsbeklagte, Revisionsbeklagte und Revisionsklägerin,

hat der Zehnte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 15. November 2023 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Reinfelder, die Richterin am Bundesarbeitsgericht Dr. Günther-Gräff, den Richter am Bundesarbeitsgericht Pessinger sowie den ehrenamtlichen Richter Meyer und die ehrenamtliche Richterin Fieback für Recht erkannt:

1. Die Revision des Klägers und die Revision der Beklagten gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Berlin-Brandenburg vom 19. Juli 2022 - 16 Sa 542/21 - werden zurückgewiesen.
2. Von den Kosten des Revisionsverfahrens haben der Kläger 63 % und die Beklagte 37 % zu tragen.

## **Von Rechts wegen!**

### **Tatbestand**

Die Parteien streiten über einen Bonusanspruch des Klägers für das Fiskaljahr 2019/2020. 1

Der Kläger war bei der Rechtsvorgängerin der Beklagten vom 1. Oktober 2010 bis zum 30. April 2020, zuletzt auf der Grundlage des Arbeitsvertrags vom 10. Juli 2014, beschäftigt. Darin heißt es ua.: 2

„§ 4. Vergütung

1. Du erhältst für deine vertragliche Tätigkeit ein jährliches Grundgehalt von 58.396,00 Euro brutto. Die Vergütung ist in 13 gleichen Raten (12 monatliche Raten und jeweils 0,5 Gehälter im Juni und November) am Ende eines jeden Kalendermonats zu zahlen.

...

3. Du erhältst eine variable Vergütung (PSP) in Form eines deinem Band (U) entsprechenden leistungsabhängigen Zielbonus von 15 % des brutto Basisjahresgehaltes, der im freien Ermessen von N steht und jederzeit geändert oder ergänzt werden kann.
4. Der N PSP-Bonus basiert auf einer leistungsabhängigen Philosophie, mit einem allgemeinen Anteil, der von den finanziellen Ergebnissen abhängig ist (üblicherweise korporativ, regional und landesabhängig), sowie einer individuellen Einstufung, die von den persönlichen Leistungen abhängig ist.

Die genauen Bestimmungen dieser PSP-Bonusregelung sind als Betriebsvereinbarung abgeschlossen.

5. Diese Sonderzahlung sowie die Gewährung sonstiger Leistungen durch N, insbesondere in Form sonstiger Gratifikationen, Prämien oder Sondervergütungen erfolgt stets freiwillig. Auch durch mehrmalige Zahlungen in gleicher Höhe wird ein Rechtsanspruch für die Zukunft weder dem Grunde noch der Höhe nach begründet.

...

#### § 20. Nebenabreden, Vertragsänderungen, Sonstiges

1. Soweit sich aus diesem Vertrag nichts anderes ergibt, finden gegebenenfalls bestehende Betriebsvereinbarungen und sonstige Bestimmungen in ihrer zuletzt gültigen Fassung Anwendung. Du erklärst, dass du von diesen Bestimmungen Kenntnis genommen hast. Sämtliche Vertragsvereinbarungen, einschließlich gewährter Sozialleistungen, stehen unter dem Vorbehalt ablösender Betriebsvereinbarungen.“

Die Betriebsparteien schlossen unter dem Datum des 29. Mai 2019 die 3  
Betriebsvereinbarung „Performance Sharing Plan“ (BV PSP). Darin heißt es:

#### „I. Präambel

Der N Performance Sharing Plan (PSP - Erfolgsbeteiligungsprogramm) ist ein freiwilliges, variables Entlohnungsschema, das N die Möglichkeit gibt, den finanziellen Erfolg der Gruppe mit seinen Mitarbeitern zu teilen. Grundlage der Erfolgsbeteiligung ist neuerdings im Wesentlichen der globale finanzielle Erfolg der N, Inc.

Die nachfolgenden Änderungen gegenüber dem bisherigen System wurden zu Anfang des laufenden Geschäftsjahres bereits angekündigt und kommuniziert.

Hiermit wird die getroffene Vereinbarung als Betriebsvereinbarung dokumentiert.

#### II. Geltungsbereich

Der PSP findet Anwendung auf alle unbefristeten und befristeten regulären Vollzeit- und Teilzeitanstellungsverhältnisse, die an keinem anderen Incentive-Programm teilnehmen (z.B. Sales Bonus Plan Converse, Sales Bonus Plan Golf).

Der PSP findet keine Anwendung auf Aushilfskräfte, Praktikanten, Diplomanden, Freelancer, Mitarbeiter über Dritte (Agenturen, etc.).

Mitarbeiter, die innerhalb des Fiskaljahres (01.06. - 31.05. des Folgejahres) eintreten, erhalten den PSP-Bonus anteilig auf Basis der Fiscal Year Earnings.

...

Für Mitarbeiter, welche während des Fiskaljahres Mutterschutzgeld oder Lohnfortzahlung aufgrund einer Erkrankung erhalten, wird der Zeitraum des Mutterschutzes bzw. der Zeitraum der Lohnfortzahlung dem Fiskaljahresgehalt angerechnet. Zeiträume, in denen kein Anspruch auf Entgeltzahlung besteht (wie z.B.: Elternzeit, Krankheit über den Lohnfortzahlungszeitraum hinaus), reduzieren das Basiseinkommen für das Geschäftsjahr entsprechend.

Mitarbeiter, die vor dem Ende des Fiskaljahres (31. Mai) aufgrund einer betriebsbedingten oder personenbedingten Kündigung durch N aus dem Arbeitsverhältnis ausscheiden, erhalten mit dem letzten Gehaltslauf einen anteiligen Bonus mit einer unterstellten Zielerreichung von 100 % entsprechend der folgenden Berechnung:

*1/12 für jeden vollendeten vollen Kalendermonat vom Beginn des Fiskaljahres bis zum Zeitpunkt der rechtlichen Beendigung (Beispiel: Bei einem Ausscheiden zum 30. November errechnet sich der Anspruch nach der nachstehend unter III. genannten Formel wie folgt: Prozentsatz entsprechend Band x 100 % x 6/12 (1. Juni bis 30. November).*

Mitarbeiter, die auf Grund einer verhaltensbedingten oder einer Kündigung aus wichtigem Grund im Sinne des § 626 BGB durch N aus dem Arbeitsverhältnis ausscheiden, haben keinen Anspruch auf einen PSP-Bonus.

Mitarbeiter, die auf Grund einer Eigenkündigung aus dem Angestelltenverhältnis ausscheiden, haben ebenfalls keinen - auch nicht zeitanteiligen - Anspruch auf einen PSP-Bonus.

### III. Bonusberechnung

Der Bonus errechnet sich anhand eines Prozentsatzes des ‚Basiseinkommens für das Geschäftsjahr‘ (fiscal year earnings) des Mitarbeiters. Der individuelle Prozentsatz für die Bonusberechnung wird je Band festgelegt, wobei Mitarbeiter in einem höheren Band einen größeren Anteil ihres Entgeltes als variable Bezahlung erhalten:

Band	Bonus
V, A	5 %
L	10 %
U	15 %
E	20 %
S	30 %

des Brutto-Basisjahresgehaltes

Die Zielerreichung basiert auf dem globalen Finanzerfolg der N, Inc. und bestimmt jedes Fiskaljahr die Größe des PSP Award Pool (PSP-Bonuspool). Die Zielerreichung in % wird nach dem Abschluss des jeweiligen Geschäftsjahres kommuniziert.

Der individuelle Bonus errechnet sich anhand der nachfolgenden Formel:

$$(\% \text{ des Bands}) \times (\% \text{ entsprechend des globalen Finanzerfolgs}) \times \text{Basiseinkommen für das Geschäftsjahr}$$

#### IV. Fälligkeit des Bonus

Der PSP-Bonus wird im August jeden Jahres für das abgelaufene Fiskaljahr (01.06. - 31.05.) gezahlt.<sup>1</sup>

#### V. Schlussbestimmungen

- a) Änderungen und Ergänzungen der vorstehenden Betriebsvereinbarung bedürfen der Schriftform. Dies gilt auch für die Abbedingung des Schriftformerfordernisses. Vorhergehende Vereinbarungen über PSP - gleich ob mündlich oder schriftlich - verlieren mit Abschluss dieser Betriebsvereinbarung ihre Gültigkeit.
- b) Sollten Einzelbestimmungen dieser Vereinbarung ganz oder teilweise rechtsunwirksam sein oder werden, so gelten die übrigen Bestimmungen fort. Sie werden durch solche rechtlich gültigen Bestimmungen ersetzt, die dem wirtschaftlichen Zweck der ursprünglichen Regelung entsprechen.
- c) Diese Betriebsvereinbarung tritt mit sofortiger Wirkung in Kraft, gilt bereits für das volle derzeit laufende Geschäftsjahr und ist mit einer Frist von drei Monaten zum Monatsende kündbar, jedoch

erstmals zum 31. Mai 2020. Sie soll jedoch nach einer Kündigung solange weiter gelten, bis eine neue Betriebsvereinbarung über PSP abgeschlossen wurde.

- 
- <sup>1</sup> Voraussetzung: Nach dem 31.05. ausgetretene Mitarbeiter, die einen PSP-Anspruch haben, sind zur Vorlage von Lohnsteuerkarte und Meldung aller weiteren abrechnungsrelevanten Daten (z.B. Bankdaten, Krankenkasse, persönliche Angaben etc.) zum Stichtag 01. Juli an die Personalabteilung (HR Direct) verpflichtet. Bei Nichtvorlage der relevanten Unterlagen zum Stichtag erlischt der Bonusanspruch ersatzlos.“

Vom 2. September 2019 bis zum 1. Oktober 2019 und vom 11. November 2019 bis zum 10. Dezember 2019 befand sich der Kläger in Elternzeit. 4

Mit einer an die Beschäftigten gerichteten E-Mail vom 23. April 2020 ließ die Rechtsvorgängerin der Beklagten mitteilen, der PSP-Jahresbonus werde zu 100 % an alle berechtigten Mitarbeitenden („all eligible employees“) bezahlt. 5

Der Kläger kündigte sein Arbeitsverhältnis mit Schreiben vom 30. Januar 2020 zum 30. April 2020. 6

In der Zeit vom 1. Juni 2019 bis zum 30. April 2020 bezog der Kläger elf Gehälter iHv. insgesamt 52.064,14 Euro und ein in zwei Teilbeträgen gezahltes 13. Gehalt iHv. 4.662,32 Euro brutto. Er erhielt monatlich vermögenswirksame Leistungen, einen sog. Milestone-Bonus und den PSP-Bonus für das vorausgegangene Fiskaljahr. Darüber hinaus war dem Kläger ein Dienstwagen zur Nutzung überlassen. Einen PSP-Bonus für das Fiskaljahr 2019/2020 erhielt er nicht. 7

Der Kläger hat die Ansicht vertreten, sein Bonusanspruch folge aus dem Arbeitsvertrag iVm. der jeweils geltenden Betriebsvereinbarung. Das sei hier die Vorgängerregelung der BV PSP. Die BV PSP sei unwirksam. Sie verstoße gegen § 77 Abs. 3 BetrVG. Ein Mitbestimmungsrecht habe dem Betriebsrat nicht zugestanden. Auf § 88 BetrVG könne die BV PSP nicht gestützt werden. Die Betriebsparteien seien nicht befugt gewesen, den bereits bestehenden leistungsbezogenen Bonusanspruch in einen solchen ohne Leistungsbezug umzuwandeln. Damit hätten sie in unzulässiger Weise in das Synallagma eingegriffen. Die unwirksame 8

BV PSP habe daher die zuvor geltende Betriebsvereinbarung nicht abgelöst. Selbst wenn die BV PSP wirksam sei, könne der Anspruch nicht an eine Stichtagsregelung geknüpft werden. Der Anspruchsausschluss im Fall einer Eigenkündigung sei unwirksam. Die Stichtagsklausel verstoße gegen höherrangiges Recht, weil sie eine Gegenleistung für bereits erbrachte Arbeitsleistung entziehe und zu einer unverhältnismäßig langen Bindung des Arbeitnehmers führe. Zudem benachteilige die Regelung, nach der Monate der Elternzeit aus der Berechnung des Basiseinkommens auszunehmen seien, Eltern unangemessen.

Der Kläger ist weiter der Ansicht, ihm stehe der Bonus iHv. 15 % seines letzten Jahresbruttogehalts iHv. 86.910,63 Euro zu, weil die Ziele zu 100 % erreicht worden seien. Bei der Bonusberechnung seien neben dem Basisjahresgehalt das gezahlte 13. Bruttomonatsgehalt ebenso zu berücksichtigen wie die Arbeitgeberanteile zu vermögenswirksamen Leistungen, der geldwerte Vorteil für die PKW-Nutzung und die Kilometerpauschale für den PKW. Des Weiteren sei der Milestone-Bonus als Ausgleich für seine Arbeit während der Elternzeit einzu beziehen. Für den Fall, dass ein Erfüllungsanspruch nicht gegeben sei, stehe ihm die Klageforderung jedenfalls unter dem Gesichtspunkt des Schadensersatzes zu.

9

Der Kläger hat - soweit für die Revision von Interesse - beantragt, die Beklagte zu verurteilen, an ihn 13.036,60 Euro brutto nebst Zinsen iHv. von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen.

10

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie hat die Ansicht vertreten, der streitgegenständliche Bonusanspruch richte sich allein nach der wirksamen BV PSP. Der Arbeitsvertrag sei nach dessen § 4 Abs. 4 betriebsvereinbarungsoffen gestaltet worden. Die Kompetenz des Betriebsrats, die BV PSP zu schließen, folge aus § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG. Der BV PSP stünden weder § 77 Abs. 3 BetrVG noch § 75 Abs. 1 BetrVG iVm. § 611a BGB bzw. Art. 12 GG entgegen. Soweit das PSP-System durch die BV PSP von den individuellen Leistungen der Arbeitnehmer gelöst worden sei, sodass es nur noch auf den wirtschaftlichen Erfolg der N-Gruppe ankomme, sei es nicht zu einem Entzug von Leistungen gekommen. Mit dem Bonus werde die Betriebstreue, nicht aber die

11



Arbeitsleistung honoriert. Aus diesem Grund sei auch die Stichtagsklausel wirksam. Jedenfalls bestehe der Anspruch nicht in der geltend gemachten Höhe. Das maßgebliche Basiseinkommen iSd. jährlichen Bruttogrundgehalts sei um die Monate der Elternzeit und den Zeitraum des Ausscheidens vor Ablauf des Fiskaljahres zu kürzen.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Soweit für die Revision von Interesse, hat das Landesarbeitsgericht das Urteil des Arbeitsgerichts auf die Berufung des Klägers teilweise abgeändert und der Klage iHv. 8.508,97 Euro brutto nebst Zinsen ab Rechtshängigkeit stattgegeben. Das Landesarbeitsgericht hat die Revision für beide Parteien zugelassen. Mit seiner Revision verfolgt der Kläger weiterhin, dass die Beklagte zur Zahlung der vollen Klageforderung verurteilt wird. Die Beklagte begehrt die vollständige Abweisung der Klage. 12

### **Entscheidungsgründe**

Die zulässigen Revisionen beider Parteien sind unbegründet. Das Landesarbeitsgericht hat die Beklagte zu Recht verurteilt, an den Kläger 8.508,97 Euro brutto nebst Zinsen ab Rechtshängigkeit zu zahlen. 13

I. Die Revision der Beklagten ist nicht deshalb erfolgreich, weil die Berufung des Klägers unzulässig gewesen wäre. Entgegen der Ansicht der Beklagten genügt die Berufungsbegründung des Klägers - wie das Landesarbeitsgericht zutreffend angenommen hat - den Anforderungen nach § 64 Abs. 6 Satz 1 ArbGG iVm. § 520 Abs. 3 Satz 2 Nr. 2 ZPO (*näher hierzu BAG 27. Januar 2021 - 10 AZR 512/18 - Rn. 15; 10. Dezember 2019 - 3 AZR 122/18 - Rn. 27 mwN, BAGE 169, 72*). In der Berufungsbegründung hat der Kläger geltend gemacht, die BV PSP sei mangels Regelungskompetenz der Betriebsparteien unwirksam mit der Folge, dass die zuvor geschlossene Betriebsvereinbarung fortgelte. Jedenfalls aber sei die Stichtagsklausel unwirksam, weil sie dazu führe, dass Vergütung für geleistete Arbeit entzogen werde und Arbeitnehmer unverhältnismäßig lang gebunden würden. Damit hat sich der Kläger gegen die Argumentation des Arbeits- 14

gerichts gewandt, einem Anspruch stehe die Stichtagsregelung in der wirksamen BV PSP entgegen.

- II. Die Revisionen sind unbegründet. Die Revision der Beklagten hat keinen Erfolg, weil dem Kläger der vom Landesarbeitsgericht zuerkannte Anspruch iHv. 8.508,97 Euro brutto nebst Zinsen zusteht. Insoweit ist die Klage zulässig und begründet. Der Kläger hat einen Anspruch auf einen anteiligen Bonus nach § 4 Abs. 4 des Arbeitsvertrags iVm. der BV PSP. Ein weitergehender Bonusanspruch besteht hingegen nicht, so dass auch seine Revision erfolglos ist. 15
1. Die Klage ist zulässig, insbesondere genügt sie den Anforderungen des § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO. Aus dem Vorbringen des Klägers ergibt sich, in welcher Reihenfolge das Gericht über die im Weg der alternativen und eventuellen Klagehäufung verfolgten Ansprüche entscheiden soll. 16
- a) Eine alternative Klagehäufung verstößt gegen das Gebot des § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO, den Klagegrund bestimmt zu bezeichnen, wenn der Kläger dem Gericht die Auswahl überlässt, auf welchen Klagegrund es die Verurteilung stützt. Deshalb muss, was auch konkludent möglich ist, eine Reihenfolge gebildet werden, in der die Streitgegenstände zur Entscheidung des Gerichts gestellt werden. Dies ist noch im Lauf des Verfahrens möglich (*BAG 25. Januar 2023 - 10 AZR 29/22 - Rn. 16; 30. März 2022 - 10 AZR 419/19 - Rn. 23 mwN*). 17
- b) Ein Klageantrag darf nur unter eine innerprozessuale Bedingung gestellt werden. Dies muss aber nicht notwendigerweise das Unterliegen oder Obsiegen mit dem Hauptantrag sein, also eine bestimmte Entscheidung des Gerichts über den mit dem Hauptantrag verfolgten Anspruch. Es ist ebenso zulässig, über einen Antrag nur für den Fall eine Sachentscheidung zu begehren, dass das Gericht im Zusammenhang mit dem Hauptantrag eine Rechtsfrage in einer bestimmten Weise beurteilt (*BAG 17. Dezember 2015 - 2 AZR 304/15 - Rn. 23 mwN, BAGE 154, 20*). 18
- c) Diesen Erfordernissen wird die Klage gerecht. Aus dem Vortrag des Klägers und der Klarstellung in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat ergibt sich, in welcher Reihenfolge und unter welcher Bedingung die Streitgegenstände 19

zur Prüfung durch das Gericht gestellt werden. Danach stützt der Kläger seinen Anspruch in erster Linie auf den Arbeitsvertrag iVm. der Betriebsvereinbarung, die der BV PSP vorausgegangen ist. Nachrangig macht der Kläger einen Anspruch aus dem Arbeitsvertrag iVm. der BV PSP geltend. Hilfsweise für den Fall, dass kein Erfüllungsanspruch gegeben ist, beruft sich der Kläger auf einen Schadensersatzanspruch.

2. Die Klage ist teilweise - iHv. 8.508,97 Euro brutto nebst Zinsen - begründet. 20

a) Der Kläger kann nach dem Arbeitsvertrag die Zahlung einer durch eine Betriebsvereinbarung auszugestaltenden variablen Vergütung verlangen. 21

aa) Die unter der Überschrift „Vergütung“ im Arbeitsvertrag enthaltene Vereinbarung erschöpft sich nicht in einer bloßen Bezugnahme auf eine den PSP-Bonus regelnde Betriebsvereinbarung in ihrer jeweiligen Fassung. Die Beklagte ist nach dem Arbeitsvertrag gegenüber dem Kläger verpflichtet, eine variable Vergütung iHv. 15 % des Brutto-Basisjahresgehalts zu zahlen, deren weitere Voraussetzungen sich nach den in einer Betriebsvereinbarung getroffenen Regelungen richten. 22

bb) Nach § 4 Abs. 3 des Arbeitsvertrags erhält der Kläger eine variable Vergütung (PSP) in Form eines leistungsabhängigen Zielbonus entsprechend des für ihn maßgeblichen Bandes U iHv. 15 % des Brutto-Basisjahresgehalts. In § 4 Abs. 4 Satz 1 des Arbeitsvertrags ist der PSP-Bonus näher beschrieben. Satz 2 hält anschließend fest, dass die genauen PSP-Bonusregelungen als Betriebsvereinbarung abgeschlossen sind. 23

(1) Bereits der Wortlaut „Du erhältst“ in § 4 Abs. 3 des Arbeitsvertrags macht deutlich, dass mit dem Kläger neben dem Grundgehalt eine weitere Vergütungskomponente arbeitsvertraglich vereinbart ist (vgl. BAG 7. Juni 2011 - 1 AZR 807/09 - Rn. 27). Auch die systematische Verortung der PSP-Bonusregelung in der Vergütungsregelung in § 4 des Arbeitsvertrags und im Nachgang zur Grundgehaltsregelung in § 4 Abs. 1 spricht für das Verständnis einer Anspruchsbegründung (vgl. BAG 5. Juli 2011 - 1 AZR 94/10 - Rn. 19; 7. Juni 2011 - 1 AZR 807/09 - 24

aaO). Der Umstand, dass der PSP-Bonus nach dem letzten Halbsatz der Regelung im „freien Ermessen“ der Arbeitgeberin stehen soll und „jederzeit geändert oder ergänzt werden kann“, ändert an diesem Verständnis nichts. Zum einen hat die Rechtsvorgängerin der Beklagten von diesem Änderungsvorbehalt (§ 308 Nr. 4 BGB; vgl. dazu BAG 3. August 2016 - 10 AZR 710/14 - Rn. 23, BAGE 156, 38) hinsichtlich des streitgegenständlichen Zeitraums - jedenfalls was den Anspruch dem Grund nach betrifft - keinen Gebrauch gemacht. Zum anderen wäre die Inanspruchnahme eines freien Ermessens bei der Bonusgewährung eine Abweichung vom gesetzlichen Leitbild des § 315 Abs. 1 BGB, 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 (BAG 3. August 2016 - 10 AZR 710/14 - Rn. 21, aaO).

(2) In § 4 Abs. 4 Satz 2 des Arbeitsvertrags ist sodann festgehalten, dass sich die genauen Bestimmungen des Bonus aus einer Betriebsvereinbarung ergeben. Diese Abrede verpflichtet den Arbeitgeber, eine Betriebsvereinbarung abzuschließen, in der - ggf. durch Anrufung der Einigungsstelle - die weiteren Verteilungsgrundsätze sowie das Verfahren zur Bemessung der maßgeblichen Ergebnisse zu bestimmen sind (vgl. BAG 7. Juni 2011 - 1 AZR 807/09 - Rn. 30). 25

cc) Dem danach vermittelten Anspruch steht nicht der Freiwilligkeitsvorbehalt nach § 4 Abs. 5 des Arbeitsvertrags entgegen. Er hält einer Kontrolle am Maßstab der §§ 305 ff. BGB nicht stand und ist daher unwirksam. 26

(1) Der Arbeitsvertrag vom 10. Juli 2014 enthält Allgemeine Geschäftsbedingungen iSv. §§ 305 ff. BGB. Dies gilt auch für den sog. Freiwilligkeitsvorbehalt. Auch bei diesem handelt es sich um eine Vertragsbedingung iSv. § 305 Abs. 1 BGB (BAG 25. Januar 2023 - 10 AZR 109/22 - Rn. 20 mwN). 27

(2) Die Klausel ist nach § 307 Abs. 1 BGB unwirksam. Sie benachteiligt den Kläger unangemessen. 28

(a) Die unangemessene Benachteiligung iSv. § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB ergibt sich daraus, dass die Klausel nicht auf den Entstehungsgrund etwaiger An- 29

sprüche abstellt. Damit lässt sie nach Maßgabe des § 305c Abs. 2 BGB die Auslegung zu (*vgl. zu den Grundsätzen der Auslegung von AGB die st. Rspr., zB BAG 25. Januar 2023 - 10 AZR 109/22 - Rn. 21 mwN*), dass der Vorbehalt auch spätere Individualabreden über die Zahlung sonstiger Leistungen erfasst. Nach § 305b BGB haben individuelle Vertragsabreden Vorrang vor Allgemeinen Geschäftsbedingungen. Mit diesem Vorrang der Individualabrede ist ein Freiwilligkeitsvorbehalt nicht zu vereinbaren, der - wie hier - so ausgelegt werden kann, dass er Rechtsansprüche aus späteren Individualabreden ausschließt (*ausführlich BAG 25. Januar 2023 - 10 AZR 109/22 - Rn. 26 mwN*).

(b) Zudem erweist sich die Klausel als intransparent iSv. § 307 Abs. 1 Satz 2 30  
BGB. Der Vorbehalt in § 4 Abs. 5 des Arbeitsvertrags bezeichnet die Zahlung des PSP-Bonus und die Gewährung sonstiger Leistungen nicht nur als freiwillig, sondern will ausschließen, dass durch die Zahlung ein Rechtsanspruch für die Zukunft begründet wird. Damit steht die Bestimmung im Widerspruch zu der Abrede in § 4 Abs. 3 des Arbeitsvertrags, die einen Anspruch auf einen Bonus vermittelt. Sie ist deshalb nicht klar und verständlich iSv. § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB (*vgl. BAG 20. Februar 2013 - 10 AZR 177/12 - Rn. 20*).

(c) Gemäß § 306 Abs. 1 BGB fällt die unwirksame Regelung ersatzlos weg, 31  
der Vertrag im Übrigen bleibt bestehen.

b) Die für den streitgegenständlichen Bonusanspruch maßgebliche Be- 32  
triebsvereinbarung ist nicht die der BV PSP vorausgehende Betriebsvereinbarung, auf die sich der Kläger in erster Linie stützt. Sie wurde durch die BV PSP wirksam abgelöst.

aa) Zwar wurde die der BV PSP vorausgehende Betriebsvereinbarung von 33  
keiner Partei vorgelegt; vielmehr hat die Beklagte bzw. deren Rechtsvorgängerin trotz Aufforderung durch den Kläger deren Vorlage verweigert. Auch haben die Tatsachengerichte von einer Ermittlung des Inhalts dieser Betriebsvereinbarung abgesehen (*vgl. zur Pflicht, den Inhalt einer Betriebsvereinbarung nach § 293 ZPO von Amts wegen zu ermitteln, BAG 15. Juli 2020 - 10 AZR 507/18 - Rn. 43 mwN*). Allerdings gehen beide Parteien übereinstimmend davon aus, dass es sich bei der Vorgängerregelung um eine solche handelte, die den PSP-Bonus

näher - einschließlich einer Leistungskomponente - ausgestaltete. Da der Inhalt der BV PSP hinsichtlich der Ablösung dieser Betriebsvereinbarung eindeutig ist, konnte der Senat davon absehen, den Inhalt der Vorgängerregelung von Amts wegen zu ermitteln.

- bb) Die Vorgängerregelung wurde durch die wirksame BV PSP abgelöst. 34
- (1) Die Parteien einer Betriebsvereinbarung können von ihnen getroffene 35  
Regelungen jederzeit für die Zukunft abändern. Die neue Betriebsvereinbarung kann auch für Arbeitnehmer ungünstigere Bestimmungen enthalten. Im Verhältnis zweier gleichrangiger Normen gilt nicht das Günstigkeitsprinzip, sondern die Zeitkollisionsregel. Allerdings kann eine neue Betriebsvereinbarung bereits entstandene Ansprüche der Arbeitnehmer nicht ohne Weiteres schmälern oder entfallen lassen. Die Möglichkeit einer solchen Rückwirkung normativer Regelungen ist durch das Vertrauensschutz- und das Verhältnismäßigkeitsprinzip beschränkt (*st. Rspr.*, zB BAG 15. Dezember 2020 - 1 AZR 499/18 - Rn. 32; 13. August 2019 - 1 AZR 213/18 - Rn. 51 mwN, BAGE 167, 264).
- (2) In Abschn. V Buchst. a Satz 3 BV PSP haben die Betriebsparteien gere- 36  
gelt, dass vorhergehende Vereinbarungen über PSP mit Abschluss der BV PSP ihre Gültigkeit verlieren. Damit kommt der Wille der Betriebsparteien, eine zum Regelungsgegenstand „PSP-Bonus“ geschlossene Betriebsvereinbarung abzulösen, eindeutig zum Ausdruck. Nach dem Vortrag beider Parteien enthielt die der BV PSP vorausgehende Betriebsvereinbarung Regelungen zum PSP-Bonus.
- (3) Die BV PSP ist entgegen der Ansicht des Klägers nicht insgesamt un- 37  
wirksam.
- (a) Die Gesamtunwirksamkeit der BV PSP ergibt sich nicht daraus, dass 38  
dem Betriebsrat kein Mitbestimmungsrecht zustand.
- (aa) Arbeitgeber und Betriebsrat haben innerhalb der gesetzlich vorgegebenen 39  
Grenzen von § 77 Abs. 3, § 75 BetrVG eine umfassende Regelungskompetenz für alle betrieblichen und betriebsverfassungsrechtlichen Fragen sowie den

Inhalt, den Abschluss und die Beendigung von Arbeitsverhältnissen (*st. Rspr.*, zB BAG 8. November 2022 - 9 AZR 486/21 - Rn. 54; 10. November 2021 - 10 AZR 696/19 - Rn. 60, BAGE 176, 160; 28. Juli 2020 - 1 ABR 41/18 - Rn. 15, BAGE 171, 340). Zu den von dieser weiten Kompetenz erfassten Regelungsgegenständen gehören insbesondere die Tatbestände, die der Gesetzgeber ausdrücklich der mitbestimmten Regelung durch die Betriebsparteien unterstellt hat. Dazu zählen ua. die sozialen Angelegenheiten iSd. § 87 BetrVG (BAG 28. Juli 2020 - 1 ABR 41/18 - aaO). Die Regelungsbefugnis der Betriebsparteien erstreckt sich aber nicht nur auf die ausdrücklich geregelten Gegenstände der erzwingbaren Mitbestimmung. Vielmehr ist ihnen die Möglichkeit eröffnet, freiwillige Betriebsvereinbarungen zu schließen. Nach § 88 BetrVG sind diese nicht auf die dort ausdrücklich genannten Gegenstände beschränkt, sondern - wie sich aus dem Wort „insbesondere“ ergibt - auch über andere Gegenstände möglich (vgl. BAG 11. April 2018 - 4 AZR 119/17 - Rn. 52, BAGE 162, 293; 12. Dezember 2006 - 1 AZR 96/06 - Rn. 14, BAGE 120, 308).

(bb) Mit Blick darauf kann der Kläger mit seinem Argument, der Wirksamkeit der BV PSP stehe ein fehlendes Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats entgegen, nicht durchdringen. Abgesehen davon, dass der Betriebsrat nach § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG in Fragen der betrieblichen Lohngestaltung, insbesondere bei der Aufstellung von Entlohnungsgrundsätzen und der Einführung und Anwendung von neuen Entlohnungsmethoden sowie deren Änderung, mitzubestimmen hat (vgl. hierzu nur BAG 23. August 2017 - 10 AZR 136/17 - Rn. 28; 24. Januar 2017 - 1 AZR 772/14 - Rn. 37, BAGE 158, 44), waren die Betriebsparteien jedenfalls auf der Grundlage des § 88 BetrVG grundsätzlich befugt, die hier streitige BV PSP abzuschließen. 40

(b) Die BV PSP verstößt - wie das Landesarbeitsgericht zutreffend angenommen hat - nicht gegen § 77 Abs. 3 BetrVG. 41

(aa) Nach § 77 Abs. 3 Satz 1 BetrVG können Arbeitsentgelte und sonstige Arbeitsbedingungen, die durch Tarifvertrag geregelt sind oder üblicherweise geregelt werden, nicht Gegenstand einer Betriebsvereinbarung sein. Dies gilt nach Satz 2 der Vorschrift dann nicht, wenn ein Tarifvertrag den Abschluss ergänzen- 42

der Betriebsvereinbarungen ausdrücklich zulässt. Die Regelung in § 77 Abs. 3 Satz 2 BetrVG verdeutlicht, dass es den Tarifvertragsparteien vorbehalten bleibt, ob sie ergänzende Betriebsvereinbarungen zulassen wollen oder nicht. Eine tarifliche Regelung von Arbeitsbedingungen liegt vor, wenn diese in einem nach seinem räumlichen, fachlichen und persönlichen Geltungsbereich einschlägigen Tarifvertrag enthalten ist und der Betrieb in den Geltungsbereich dieses Tarifvertrags fällt; auf die Tarifgebundenheit des Arbeitgebers kommt es nicht an. Der Verstoß gegen die Regelungssperre des § 77 Abs. 3 Satz 1 BetrVG führt zur Unwirksamkeit der Betriebsvereinbarung. Allerdings greift diese nicht, soweit es um Angelegenheiten geht, die nach § 87 Abs. 1 BetrVG der erzwingbaren Mitbestimmung des Betriebsrats unterliegen (*st. Rspr., vgl. etwa BAG 17. August 2021 - 1 AZR 175/20 - Rn. 19; 13. August 2019 - 1 AZR 213/18 - Rn. 41 mwN, BAGE 167, 264*).

(bb) Danach wird der Regelungsgegenstand der BV PSP nicht von der Sperrwirkung des § 77 Abs. 3 BetrVG erfasst. Dies gilt auch, soweit sie Regelungen enthält, die nicht nach § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG mitbestimmungspflichtig sind. Das Landesarbeitsgericht hat angenommen, der Kläger habe weder dargelegt, dass der Betrieb der Rechtsvorgängerin der Beklagten räumlich und fachlich dem Geltungsbereich eines Tarifvertrags, der Bonusansprüche regelt, unterfällt, noch, dass Bonusansprüche üblicherweise durch Tarifverträge geregelt werden. Hiergegen hat der Kläger keine Rügen erhoben. Es ist auch im Übrigen nicht erkennbar, dass die Voraussetzungen für die Sperrwirkung gegeben sind. 43

(c) Die BV PSP ist ferner nicht insgesamt unwirksam, weil sie in einen Besitzstand eingegriffen hat, der durch die zuvor geltende Betriebsvereinbarung begründet worden ist. Sie verstößt nicht gegen die Grundsätze des Vertrauensschutzes und der Verhältnismäßigkeit. Den Bonus für das vorhergehende Fiskaljahr hat der Kläger erhalten. Soweit der Kläger rügt, nach der früheren Betriebsvereinbarung seien die Leistungen des vorhergehenden Fiskaljahres maßgeblich für die Frage gewesen, ob und in welcher Höhe ein Bonus verdient wurde, ändert auch das nichts. Das Landesarbeitsgericht hat angenommen, der Kläger habe insoweit einen Eingriff in einen erworbenen Besitzstand nicht schlüssig aufgezeigt. Die hiergegen erhobene Verfahrensrüge hat der Senat geprüft, aber nicht 44



für durchgreifend erachtet. Von einer weiteren Begründung wird abgesehen (§ 564 Satz 1 ZPO).

(d) Entgegen der Ansicht des Klägers ist die BV PSP auch nicht dann - insgesamt - unwirksam, wenn die in Abschn. II Abs. 8 BV PSP enthaltene Regelung zum Anspruchsverlust bei einer Eigenkündigung - was hier noch offenbleiben kann - unwirksam wäre. 45

(aa) Die Unwirksamkeit einzelner Regelungen einer Betriebsvereinbarung führt nicht notwendig zu deren Gesamtunwirksamkeit. Nach dem Rechtsgedanken des § 139 BGB ist eine Betriebsvereinbarung nur teilunwirksam, wenn der verbleibende Teil auch ohne die unwirksame Bestimmung eine sinnvolle und in sich geschlossene Regelung enthält. Das folgt aus ihrem Normcharakter, der es gebietet, im Interesse der Kontinuität eine einmal gesetzte Ordnung aufrechtzuerhalten, soweit sie ihre Funktion auch ohne den unwirksamen Teil noch entfalten kann (*BAG 23. März 2023 - 1 ABR 43/18 - Rn. 47 mwN; 17. August 2021 - 1 AZR 175/20 - Rn. 30 mwN*). 46

(bb) Nach diesen Grundsätzen stellt die BV PSP auch ohne die Regelung zum Ausschluss bei einer Eigenkündigung eine in sich sinnvolle und geschlossene Regelung dar. Es entfällt lediglich ein Tatbestand, der den Bonusanspruch ausschließt. 47

(e) Selbst wenn - wie der Kläger meint - die arbeitsvertragliche Regelung über die variable Vergütung (PSP) hinsichtlich der Einbeziehung persönlicher Leistungen bei der Bonusermittlung günstiger wäre als die Bestimmungen der BV PSP, würde dies nicht zu deren Unwirksamkeit führen, sondern zur Anwendung des Günstigkeitsprinzips (*vgl. zum Günstigkeitsprinzip im Verhältnis zwischen Arbeitsvertrag und Betriebsvereinbarung BAG 19. November 2019 - 3 AZR 127/18 - Rn. 45; 5. März 2013 - 1 AZR 417/12 - Rn. 55*). 48

c) Hat die BV PSP die ihr vorausgehende Betriebsvereinbarung zum PSP-Bonus damit wirksam abgelöst, ist die BV PSP als Betriebsvereinbarung, die den arbeitsvertraglichen Anspruch näher ausgestaltet, heranzuziehen. Hierauf stützt der Kläger seinen Anspruch nachrangig. 49

- aa) Der Kläger fällt als bis zum 30. April 2020 unbefristet in Vollzeit Beschäftigter nach Abschn. II Abs. 1 BV PSP in deren Geltungsbereich. Einer der in Abschn. II Abs. 1 und 2 geregelten Ausschlussstatbestände ist im Fall des Klägers nicht einschlägig. 50
- bb) Der PSP-Bonusanspruch ist nicht deshalb ausgeschlossen, weil der Kläger aufgrund einer Eigenkündigung zum 30. April 2020 und damit noch während des Fiskaljahres aus dem Arbeitsverhältnis ausgeschieden ist. Zwar steht dem Anspruch die Regelung in der BV PSP entgegen, nach der Mitarbeitende, die aufgrund einer Eigenkündigung aus dem Anstellungsverhältnis ausscheiden, keinen - auch keinen zeitanteiligen - Anspruch auf einen PSP-Bonus haben. Diese Stichtagsregelung ist jedoch unwirksam. 51
- (1) Das Landesarbeitsgericht hat die Stichtagsregelung zutreffend dahingehend ausgelegt, dass sie bei einer Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch Eigenkündigung vor Ablauf des Fiskaljahres am 31. Mai einschlägig ist (*zu den Auslegungsgrundsätzen bei Betriebsvereinbarungen vgl. die st. Rspr., zB BAG 8. März 2022 - 3 AZR 420/21 - Rn. 24; 18. März 2020 - 5 AZR 36/19 - Rn. 22, BAGE 170, 172*). 52
- (a) Zwar benennt die Regelung nicht, bis zu welchem Zeitpunkt das Arbeitsverhältnis fortbestehen muss. Durch den Einschub, dass auch kein zeitanteiliger Anspruch besteht, wird jedoch deutlich, dass die Beendigung des Arbeitsverhältnisses vor Ablauf des Fiskaljahres zum Ausschluss führen soll. 53
- (b) Dieses Verständnis folgt auch aus der systematischen Zusammenschau der Stichtagsregelung mit den vorangehenden Regelungen. In diesen ist vorgesehen, dass Mitarbeitende, die vor dem Ende des Fiskaljahres (31. Mai) aufgrund einer von der Arbeitgeberin erklärten betriebsbedingten oder personenbedingten Kündigung aus dem Arbeitsverhältnis ausscheiden, den Bonus mit einer unterstellten Zielerreichung von 100 % zeitanteilig berechnet erhalten. Mitarbeitende, deren Arbeitsverhältnis aufgrund einer verhaltensbedingten oder einer Kündigung aus wichtigem Grund iSv. § 626 BGB endet, haben dagegen keinen Bonusanspruch. Die Betriebsparteien haben demnach geregelt, in welchen Fällen der kündigungsbedingten Beendigung des Arbeitsverhältnisses vor dem 31. Mai ein 54

Bonusanspruch - ggf. zeitanteilig - besteht oder nicht besteht. Auch bei der Bestimmung, die den Ausschluss bei einer Eigenkündigung regelt, ist daher davon auszugehen, dass sie eine Beendigung des Arbeitsverhältnisses vor Ablauf des 31. Mai zum Gegenstand hat.

- (2) Die Stichtagsregelung ist jedoch unwirksam. 55
- (a) Mit der Stichtagsregelung haben die Betriebsparteien den Anspruch auf den Bonus davon abhängig gemacht, dass das Arbeitsverhältnis bis zum Ende des Fiskaljahres fortbesteht. Dies beruht auf dem Interesse der Arbeitgeberin, eine Eigenkündigung zu verhindern oder zumindest zu erschweren. Der Arbeitnehmer soll durch den möglichen Verlust einer versprochenen Leistung davon abgehalten werden, seinen Arbeitsplatz aufzugeben und zu einem anderen Arbeitgeber zu wechseln (*vgl. BAG 5. Juli 2011 - 1 AZR 94/10 - Rn. 26; 7. Juni 2011 - 1 AZR 807/09 - Rn. 32; 12. April 2011 - 1 AZR 412/09 - Rn. 16, BAGE 137, 300*). 56
- (b) Die Stichtagsregelung unterfällt nicht der Mitbestimmung des Betriebsrats nach § 87 Abs. 1 BetrVG. Sie betrifft weder einen Verteilungsgrundsatz nach § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG noch regelt sie die Auszahlung des Arbeitsentgelts nach § 87 Abs. 1 Nr. 4 BetrVG (*vgl. BAG 5. Juli 2011 - 1 AZR 94/10 - Rn. 27; 7. Juni 2011 - 1 AZR 807/09 - Rn. 33; 12. April 2011 - 1 AZR 412/09 - Rn. 17, BAGE 137, 300*). 57
- (c) Die Betriebsparteien konnten den im Arbeitsvertrag iVm. der BV PSP begründeten Bonusanspruch nicht davon abhängig machen, dass das Arbeitsverhältnis bis zum Ende des Fiskaljahres besteht. § 88 BetrVG erlaubt den damit verbundenen Entzug verdienten Arbeitsentgelts und die unangemessene Erschwerung des Kündigungsrechts nicht (*vgl. zum erforderlichen Fortbestand des Arbeitsverhältnisses bis zum Auszahlungstag BAG 5. Juli 2011 - 1 AZR 94/10 - Rn. 28; 7. Juni 2011 - 1 AZR 807/09 - Rn. 34; 12. April 2011 - 1 AZR 412/09 - Rn. 18, BAGE 137, 300*). 58

(aa) Den Betriebsparteien steht nach der Konzeption des Betriebsverfassungsgesetzes zwar grundsätzlich eine umfassende Kompetenz zu, die materiellen und formellen Arbeitsbedingungen zu regeln (*Rn. 39*). Allerdings unterliegt die aus § 88 BetrVG folgende Regelungsbefugnis der Betriebsparteien Binnenschranken. Nach § 310 Abs. 4 Satz 1 BGB findet zwar bei Betriebsvereinbarungen keine Inhaltskontrolle am Maßstab der §§ 305 ff. BGB statt, worauf die Beklagte zutreffend hinweist. Doch sind die Betriebsparteien beim Abschluss ihrer Vereinbarungen nach § 75 Abs. 1 und Abs. 2 Satz 1 BetrVG an die Grundsätze von Recht und Billigkeit gebunden und damit auch verpflichtet, die grundrechtlich geschützten Freiheitsrechte zu wahren (*st. Rspr., zB BAG 26. Juni 2019 - 5 AZR 452/18 - Rn. 27 mwN, BAGE 167, 158*). Dazu gehört die durch Art. 12 Abs. 1 GG geschützte Berufsfreiheit der Arbeitnehmer (*BAG 5. Juli 2011 - 1 AZR 94/10 - Rn. 30; 7. Juni 2011 - 1 AZR 807/09 - Rn. 36; 12. April 2011 - 1 AZR 412/09 - Rn. 20, BAGE 137, 300*).

59

(bb) Die von den Betriebsparteien zu wahrenen Grundsätze des Rechts erstrecken sich auf die geltende Rechtsordnung, die das Arbeitsverhältnis gestaltet und auf dieses einwirkt. Dazu zählt auch § 611a Abs. 2 BGB, nach dem der Arbeitgeber zur Erbringung der vereinbarten Gegenleistung verpflichtet ist, soweit der vorleistungspflichtete Arbeitnehmer die ihm obliegende Arbeitsleistung erbracht hat. Die Auszahlung verdienten Entgelts ist daher nicht davon abhängig, dass weitere Zwecke erfüllt werden. Diese gesetzliche Wertung bindet auch die Betriebsparteien (*BAG 5. Juli 2011 - 1 AZR 94/10 - Rn. 31; 7. Juni 2011 - 1 AZR 807/09 - Rn. 37; 12. April 2011 - 1 AZR 412/09 - Rn. 21, BAGE 137, 300*).

60

(cc) Diesen Anforderungen genügt die Stichtagsregelung nicht. Sie entzieht den betroffenen Arbeitnehmern Vergütung, die durch Arbeitsleistung bereits verdient wurde, und erschwert dadurch das Kündigungsrecht in unverhältnismäßiger Weise. Es sind zudem keine Anhaltspunkte ersichtlich, dass die Arbeitsleistung für die Arbeitgeberin nur werthaltig ist, wenn sie im gesamten Bezugszeitraum erbracht wird.

61

(aaa) Bei der in der BV PSP geregelten Bonuszahlung handelt es sich - jedenfalls auch - um Arbeitsentgelt, das vom Arbeitnehmer durch die Erbringung seiner

62

Arbeitsleistung im Bezugszeitraum verdient wurde. Dies ergibt die Auslegung der BV PSP (vgl. zu den Auslegungsgrundsätzen die st. Rspr., zB BAG 8. März 2022 - 3 AZR 420/21 - Rn. 24; 18. März 2020 - 5 AZR 36/19 - Rn. 22, BAGE 170, 172).

(aaaa) Der Beklagten ist zwar zuzustimmen, dass die Stichtagsregelung für den Zweck spricht, erwiesene Betriebstreue zu honorieren (vgl. zB zu Betriebsvereinbarungen BAG 26. April 2016 - 1 AZR 435/14 - Rn. 23; zu Tarifverträgen BAG 25. Juli 2023 - 9 AZR 332/22 - Rn. 32; 27. Juni 2018 - 10 AZR 290/17 - Rn. 42, BAGE 163, 144; zu AGB BAG 13. November 2013 - 10 AZR 848/12 - Rn. 18, BAGE 146, 284). Die übrigen Bestimmungen der Bonusregelung weisen allerdings deutlich auf den arbeitsleistungsbezogenen Entgeltcharakter des PSP-Bonus hin.

63

(bbbb) Für den arbeitsleistungsbezogenen Vergütungscharakter der Bonuszahlung sprechen die Präambel und Abschn. III BV PSP. Nach der Präambel handelt es sich um ein Erfolgsbeteiligungsprogramm, das N die Möglichkeit gibt, den finanziellen Erfolg der Gruppe mit seinen Mitarbeitenden zu teilen. Abschn. III Satz 3 BV PSP sieht vor, dass die Zielerreichung auf dem globalen Finanzerfolg von N, Inc. basiert und die Größe des Bonuspools bestimmt. Auch wenn nach der BV PSP damit keine individuellen Ziele zu vereinbaren sind, sondern die Arbeitgeberin nach Abschn. III Satz 4 BV PSP die Zielerreichung in Prozent nach dem Abschluss des jeweiligen Geschäftsjahres kommuniziert und damit - mangels gegenteiliger Anhaltspunkte - nach § 315 BGB unter Wahrung billigen Ermessens festzulegen hat (vgl. BAG 13. Oktober 2021 - 10 AZR 729/19 - Rn. 62; 23. Februar 2021 - 1 ABR 12/20 - Rn. 43, BAGE 174, 103), ist vom Vergütungscharakter auszugehen. Denn auch Leistungen, die an den Unternehmenserfolg geknüpft sind (wie zB Tantiemen, Gewinnbeteiligungen), werden regelmäßig als zusätzliche Vergütung für eine im Geschäftsjahr erbrachte Arbeitsleistung des Arbeitnehmers gezahlt (vgl. BAG 13. Mai 2015 - 10 AZR 266/14 - Rn. 13; 7. Juni 2011 - 1 AZR 807/09 - Rn. 41; 12. April 2011 - 1 AZR 412/09 - Rn. 25, BAGE 137, 300).

64

(cccc) Der arbeitsleistungsbezogene Zweck der Vergütungszahlung wird auch aus der in der BV PSP geregelten Höhe des Bonus ersichtlich. Bei Sonderzahlungen, die einen wesentlichen Teil der Gesamtvergütung ausmachen, handelt es sich regelmäßig um Arbeitsentgelt, das als Gegenleistung zur erbrachten Arbeitsleistung geschuldet wird (vgl. BAG 25. Januar 2023 - 10 AZR 116/22 - Rn. 24; 23. März 2017 - 6 AZR 264/16 - Rn. 28, BAGE 158, 376; 13. Mai 2015 - 10 AZR 266/14 - Rn. 13; 18. Januar 2012 - 10 AZR 667/10 - Rn. 15, BAGE 140, 239). In Abschn. III BV PSP ist festgelegt, dass sich die Bonuszahlungen - je nach Band, dem die Mitarbeitenden zugehörig sind - auf zwischen 5 % und 30 % des Brutto-Basisjahresgehalts belaufen. Der Beklagten ist zwar zuzustimmen, dass eine Sonderzahlung, die weniger als 5 % der Gesamtvergütung ausmacht, kaum als wesentlicher Teil angesehen werden kann. Mit Blick auf die Befugnis der Betriebsparteien, im Rahmen des ihnen zustehenden Gestaltungs- und Beurteilungsspielraums bei der Normsetzung zu typisieren und zu pauschalieren (vgl. dazu zB BAG 11. Oktober 2022 - 1 AZR 129/21 - Rn. 16), ist aber nicht auf die Bonushöhe im Einzelfall, sondern auf den Charakter der Leistungen nach der BV PSP insgesamt abzustellen. Auf der Grundlage der Mittelwerte der Bonushöhe - der Median mit 15 % und das arithmetische Mittel mit 16 % des Brutto-Basisjahresgehalts - kommt den Bonuszahlungen im Mittel ein erheblicher Anteil an der Gesamtvergütung zu (vgl. zu einer Sonderzahlung mit einem Anteil von rund 15 % BAG 13. Mai 2015 - 10 AZR 266/14 - Rn. 25).

65

(dddd) Des Weiteren machen die Regelungen in Abschn. II der BV PSP deutlich, dass die PSP-Bonusleistung davon abhängig ist, dass entweder die Arbeitsleistung erbracht wurde oder keine unbezahlte Arbeitsbefreiung vorlag. So haben zum einen innerhalb des Fiskaljahres eintretende Mitarbeitende einen Anspruch auf eine anteilige Bonuszahlung. Zum anderen steht Mitarbeitenden, die im Verlauf des Fiskaljahres aufgrund arbeitgeberseitiger betriebsbedingter oder personenbedingter Kündigung ausscheiden, ein anteiliger Bonus zu. Zudem reduziert sich für Zeiträume, in denen kein Anspruch auf Entgelt(fort)zahlung besteht (wie zB Elternzeit, Krankheit über den Lohnfortzahlungszeitraum hinaus), das Basis-einkommen für das Geschäftsjahr. Entscheidend für einen Bonusanspruch ist danach die im Fiskaljahr erbrachte Arbeitsleistung. Demgegenüber lässt das Ruhen

66

des Arbeitsverhältnisses und damit der Hauptleistungspflichten den Bestand des Arbeitsverhältnisses und damit die reine Betriebstreue unberührt. Die Regelung zur Reduktion des Basiseinkommens für Zeiten ohne Entgelt(fort)zahlung gibt danach - entgegen der Ansicht der Beklagten - nicht nur deklaratorisch die Rechtslage wieder. Sie macht vielmehr deutlich, dass nicht nur die geleistete Betriebstreue honoriert, sondern auch erbrachte Arbeitsleistung vergütet werden soll (vgl. BAG 23. März 2017 - 6 AZR 264/16 - Rn. 27 mwN, BAGE 158, 376; 13. November 2013 - 10 AZR 848/12 - Rn. 20, BAGE 146, 284).

(bbb) Der Bonusanspruch nach der BV PSP entsteht während des Bezugszeitraums entsprechend der zurückgelegten Dauer („pro rata temporis“) und wird nur zu einem anderen Zeitpunkt insgesamt fällig (vgl. BAG 23. März 2017 - 6 AZR 264/16 - Rn. 20, BAGE 158, 376; 13. November 2013 - 10 AZR 848/12 - Rn. 33, BAGE 146, 284). 67

(ccc) Entstandene Ansprüche auf Arbeitsentgelt für eine bereits erbrachte Arbeitsleistung können von den Betriebsparteien regelmäßig nicht unter die auflösende Bedingung eines bestehenden Arbeitsverhältnisses am Ende des Bezugszeitraums gestellt werden. Die Stichtagsregelung steht im Widerspruch zum Grundgedanken des § 611a Abs. 2 BGB, indem sie dem Arbeitnehmer seinen bereits erarbeiteten Lohn entzieht. Insoweit gilt nichts anders als für Regelungen, die den Anspruch an das Bestehen eines ungekündigten Arbeitsverhältnisses zu einem Stichtag nach Ablauf des Bezugszeitraums knüpfen (vgl. hierzu BAG 5. Juli 2011 - 1 AZR 94/10 - Rn. 37 f.; 7. Juni 2011 - 1 AZR 807/09 - Rn. 43 f.; 12. April 2011 - 1 AZR 412/09 - Rn. 27 f., BAGE 137, 300). In beiden Konstellationen geht es um den Entzug von Vergütung für geleistete Arbeit, ohne dass eine Störung des Austauschverhältnisses vorliegt (vgl. zur Regelung eines Stichtags innerhalb des Bezugszeitraums in AGB BAG 27. Juni 2018 - 10 AZR 290/17 - Rn. 20 ff., BAGE 163, 144; 13. November 2013 - 10 AZR 848/12 - Rn. 28 ff., BAGE 146, 284). Nach § 611a Abs. 2 BGB ist der Arbeitgeber zur Zahlung der vereinbarten Vergütung verpflichtet. Der Arbeitnehmer soll über die vom Arbeitgeber versprochene Gegenleistung disponieren und seine Lebensgestaltung daran ausrichten können, wenn er seinerseits die geschuldete Leistung vollständig erbracht hat. Dieser Grundsatz gilt nicht nur für die eigentliche Grundver- 68

gütung, sondern auch für besondere Entgeltbestandteile, die gleichermaßen in das Synallagma eingebundene Leistungen darstellen. Dabei ist unerheblich, ob der Vergütungsanspruch monatlich entsteht, an längere Abrechnungszeiträume gebunden ist oder die Arbeitsleistung von einem bestimmten Leistungserfolg abhängig ist (vgl. BAG 5. Juli 2011 - 1 AZR 94/10 - Rn. 38; 7. Juni 2011 - 1 AZR 807/09 - Rn. 44; 12. April 2011 - 1 AZR 412/09 - Rn. 28, BAGE 137, 300). Zudem erschwert die Stichtagsregelung dem Arbeitnehmer die Ausübung des Kündigungsrechts unangemessen, obwohl er seine Arbeitsleistung jedenfalls teilweise erbracht hat und der Wert der Arbeitsleistung durch das bloße Verharren im Arbeitsverhältnis nicht nachträglich an Wert gewinnt (BAG 13. November 2013 - 10 AZR 848/12 - Rn. 31, BAGE 146, 284).

(ddd) Es bestehen im Streitfall auch keine Anhaltspunkte dafür, dass die Arbeitsleistung der dem persönlichen Geltungsbereich der BV PSP unterfallenden Mitarbeitenden gerade in einem bestimmten Zeitraum vor dem Stichtag besonderen Wert hatte und es für die Arbeitgeberin deshalb entscheidend darauf ankommt, deren Arbeitsleistung bis zum Ende des Fiskaljahres zu erhalten (vgl. dazu BAG 13. November 2013 - 10 AZR 848/12 - Rn. 32, BAGE 146, 284). Soweit die Beklagte anführt, berechnete Interessen daran zu haben, einen Bonus nur an Mitarbeitende zu gewähren, die im gesamten Geschäftsjahr in einem Arbeitsverhältnis stehen, legt sie hierdurch keine relevanten Umstände dar. Allein die Ermittlung des finanziellen Erfolgs der globalen N, Inc. nach Ablauf des Fiskaljahres rechtfertigt nicht den Ausschluss, wenn ein Arbeitnehmer aufgrund einer Eigenkündigung vor diesem Zeitpunkt aus dem Arbeitsverhältnis ausscheidet. Dass es darauf nicht ankommen kann, ergibt sich aus der BV PSP selbst. Nach deren Abschn. II Abs. 6 erhalten Arbeitnehmer, die aufgrund einer arbeitgeberseitigen betriebs- oder personenbedingten Kündigung vor dem Ende des Fiskaljahres aus dem Arbeitsverhältnis ausscheiden, einen anteiligen Bonus. Hierfür wird eine Zielerreichung von 100 % unterstellt.

69

(eee) Aus der von der Beklagten wiederholt angeführten Entscheidung des Ersten Senats des Bundesarbeitsgerichts vom 9. November 2021 (- 1 AZR 206/20 -), mit der die Revision des dortigen Klägers zurückgewiesen wurde,

70



ergibt sich nichts Abweichendes. Das Berufungsgericht hatte in dieser Entscheidung eine Stichtagsregelung in einer Betriebsvereinbarung für zulässig erachtet, mit der eine Sonderzahlung, die auch Vergütung für geleistete Arbeit war, von einem bestehenden Arbeitsverhältnis im Bezugszeitraum abhängig gemacht worden war (*LAG Berlin-Brandenburg 29. Januar 2020 - 4 Sa 1456/19 -*). Der Erste Senat hat sich in seiner Entscheidung aber nicht mit der Wirksamkeit dieser Stichtagsklausel befasst, sondern die gesamte Betriebsvereinbarung mangels Regelungskompetenz des örtlichen Betriebsrats für unwirksam befunden. Im Übrigen ist - wie dargelegt - der vom Landesarbeitsgericht dort vertretenen Rechtsauffassung nicht zu folgen.

d) Der Kläger hat der Höhe nach den vom Landesarbeitsgericht ausgeteilten Anspruch von 8.508,97 Euro brutto. 71

aa) Nach Abschn. III Satz 5 BV PSP errechnet sich der individuelle Bonus anhand der Formel „(% des Bands) x (% entsprechend des globalen Finanzerfolgs) x Basiseinkommen für das Geschäftsjahr“. 72

bb) Maßgeblich ist danach das Basiseinkommen des Mitarbeiters im Fiskaljahr, das vom 1. Juni des vorausgehenden Jahres bis zum 31. Mai des Abrechnungsjahres läuft. Auf das Kalenderjahr stellt die BV PSP nicht ab. Entgegen der Annahme des Klägers kommt es daher nicht auf dessen Bruttojahresvergütung im Jahr 2019, sondern - wie das Landesarbeitsgericht zutreffend angenommen hat - auf sein Brutto-Basisgehalt im Zeitraum vom 1. Juni 2019 bis zum Ausscheiden am 30. April 2020 an. 73

cc) In der BV PSP ist nicht ausdrücklich definiert, was unter „Basiseinkommen für das Geschäftsjahr“ zu verstehen ist. Auch wird nicht aufgezählt, welche arbeitgeberseitigen Leistungen einbezogen werden sollen. Der Begriff wird allerdings in Abschn. III synonym mit „Brutto-Basisjahresgehalt“ verwendet. Dies entspricht der Bestimmung in § 4 Abs. 3 des Arbeitsvertrags. Ausgehend davon führt die Auslegung der BV PSP dazu, dass mit dem Begriff „Basiseinkommen für das Geschäftsjahr“ das in diesem Zeitraum zustehende Bruttogrundgehalt zu verstehen ist. Unter „Basis“ ist nach dem allgemeinen Sprachgebrauch die „Grundlage, auf der jemand aufbauen, auf die sich jemand stützen kann“, zu verstehen 74

(*www.duden.de* Stichwort „Basis“, zuletzt abgerufen am 14. November 2023). Grundlage beim Entgelt, auf der aufgebaut werden kann, ist das Bruttogrundgehalt. Zu ihm können weitere Entgeltbestandteile hinzutreten. Sie können auf dessen Grundlage berechnet werden, zB Zuschläge in Prozent bezogen auf das Bruttostundenentgelt. Dies entspricht dem Synonym „Grundgehalt“, das für „festes monatliches Gehalt ohne die für bestimmte Leistungen gezahlten Zuschläge, Prämien o. Ä.“ steht (*www.duden.de* Stichwort „Grundgehalt“, zuletzt abgerufen am 14. November 2023). Anhaltspunkte für ein weitergehendes Verständnis ergeben sich aus der BV PSP nicht und werden vom Kläger auch nicht aufgezeigt. Auf die vom Landesarbeitsgericht vorgenommene Prüfung, welche arbeitgeberseitigen Leistungen im Synallagma zur Arbeitsleistung stehen (*vgl. dazu zuletzt zB BAG 31. Mai 2023 - 5 AZR 273/22 - Rn. 14 ff. [Privatnutzung des dienstlichen PKW als Sachbezug im Gegenleistungsverhältnis]*), kommt es hingegen nach den Bestimmungen der BV PSP nicht an.

dd) Bei der Bonusberechnung sind nur die Zeiten zu berücksichtigen, während derer die Arbeitsleistung erbracht wurde oder für die ein Anspruch auf Entgelt(ersatz)leistung (wie zB Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall oder Mutterschutzgeld) bestand. 75

(1) Nach Abschn. II Abs. 5 BV PSP wird bei Mitarbeitenden, die während des Fiskaljahres Mutterschutzgeld oder Lohnfortzahlung aufgrund einer Erkrankung erhalten, der Zeitraum des Mutterschutzes bzw. der Zeitraum der Lohnfortzahlung dem Fiskaljahresgehalt angerechnet, während für Zeiträume, in denen kein Anspruch auf Entgeltzahlung besteht (wie zB Elternzeit, Krankheit über den Lohnfortzahlungszeitraum hinaus), das Basiseinkommen für das Geschäftsjahr entsprechend reduziert wird. 76

(2) Diese Anspruchsminderung ist zulässig. Sie ist entgegen der Ansicht des Klägers mit höherrangigem Recht vereinbar. Es entspricht ständiger Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts und auch des Gerichtshofs der Europäischen Union, dass das bei Elternzeit kraft Gesetzes eintretende Ruhen des Arbeitsverhältnisses objektiv eine Anspruchsminderung rechtfertigt. Ist der Arbeitgeber von 77

der Verpflichtung zur Zahlung des Arbeitsentgelts befreit, weil das Arbeitsverhältnis ruht, ist er auch nicht gehalten, direkt oder indirekt zusätzliche Leistungen zu erbringen. Der Unterschied zwischen einem ruhenden und einem nicht ruhenden Arbeitsverhältnis ist so gewichtig, dass er eine unterschiedliche Behandlung nicht nur beim eigentlichen Arbeitsentgelt, sondern auch bei der Gewährung zusätzlicher Leistungen zum Arbeitsentgelt rechtfertigt (*EuGH 21. Oktober 1999 - C-333/97 - Rn. 38 [Lewen]; BAG 20. April 2010 - 3 AZR 370/08 - Rn. 30 mwN, BAGE 134, 71*).

ee) Nach diesen Maßgaben beläuft sich der Bonusanspruch des Klägers auf 8.508,97 Euro brutto. 78

(1) Der Kläger war nach § 4 Abs. 3 des Arbeitsvertrags in das Band U eingereiht. Sein individueller Prozentsatz belief sich nach Abschn. III BV PSP auf 15 % seines Brutto-Basisjahresgehalts. 79

(2) Der globale Finanzerfolg der N, Inc. für den Streitzeitraum ist - wie bereits vor Abschluss des Fiskaljahres kommuniziert - mit 100 % anzusetzen. Dies steht zwischen den Parteien nicht im Streit. Einen höheren Zielerreichungsgrad macht auch der Kläger nicht geltend. 80

(3) Das Basiseinkommen des Klägers für das Geschäftsjahr belief sich auf 56.726,46 Euro brutto. 81

(a) Der Kläger erhielt in der Zeit vom 1. Juni 2019 bis zu seinem Ausscheiden am 30. April 2020 ein Bruttogrundgehalt iHv. insgesamt 52.064,14 Euro. Er bezog darüber hinaus ein in zwei Teilbeträgen gezahltes 13. Gehalt iHv. 4.662,32 Euro brutto. Diese anteiligen Zahlungen des 13. Gehalts sind bei der Bonusberechnung zu berücksichtigen, weil der Kläger nach § 4 Abs. 1 des Arbeitsvertrags das jährliche Grundgehalt in 13 gleichen Raten (zwölf monatliche Raten und jeweils ein halbes Gehalt im Juni und November) erhält. Das 13. Gehalt ist danach Bestandteil der Bruttogrundvergütung des Klägers. 82

(b) Bei der Bonusberechnung nicht zu berücksichtigen sind demgegenüber die weiteren vom Kläger angeführten Abrechnungspositionen „Vermögensb AG Anteil“, „PKW Wert gw Vorteil“, „PKW KM gw Vorteil“, „PKW Pauschale gw Vorteil AG“ sowie „Sonderzahlungen“. Sie sind nicht Bestandteile des Brutto-Basisjahresgehalts. Hiervon geht auch das Landesarbeitsgericht im Ergebnis zutreffend aus. Gleiches gilt für die sog. Milestone-Bonuszahlung. Die vom Kläger insoweit erhobene Verfahrensrüge hat der Senat geprüft und nicht für durchgreifend erachtet. Nach § 564 Satz 1 ZPO wird von einer Begründung abgesehen. Die mit Schriftsatz vom 10. November 2023 in diesem Zusammenhang erstmals in den Rechtsstreit eingeführten neuen Tatsachen können als neuer Sachvortrag in der Revisionsinstanz nach § 72 Abs. 5 ArbGG iVm. § 559 Abs. 1 Satz 1 ZPO keine Berücksichtigung finden. 83

e) Der Zinsanspruch folgt aus §§ 291, 288 Abs. 1 Satz 2 BGB. 84

3. Der für den Fall, dass kein Erfüllungsanspruch besteht, auf Schadensersatz gerichtete Hilfsantrag des Klägers ist dem Senat nicht zur Entscheidung angefallen. Im Übrigen wäre, weil sich das Begehren des Klägers auf einen Bonus mit einer Zielerreichung von 100 % richtet und mit Blick auf die obigen Ausführungen zu den Berechnungsfaktoren und zur Nichtberücksichtigung der Zeiten der Elternzeit, auch unter dem Gesichtspunkt des Schadensersatzes kein höherer Bonus zuzusprechen gewesen. Deshalb kann dahinstehen, ob die BV PSP die vertraglichen Bestimmungen zum Bonusanspruch und zu seiner Struktur nach § 20 Abs. 1 Satz 3 des Arbeitsvertrags - die Wirksamkeit der Bestimmung vorausgesetzt - oder aus anderem Rechtsgrund wirksam hätte ablösen können. Ebenso bedarf keiner Entscheidung, ob eine vertragliche Regelung über einen auf persönlichen Zielen und Unternehmenszielen beruhenden Bonusanspruch per se günstiger ist als eine ausschließlich auf den Unternehmenserfolg abstellende Betriebsvereinbarung (*vgl. zum Günstigkeitsprinzip im Verhältnis zwischen Arbeitsvertrag und Betriebsvereinbarung BAG 19. November 2019 - 3 AZR 127/18 - Rn. 45; 5. März 2013 - 1 AZR 417/12 - Rn. 55*). 85

III. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1, § 565 Satz 1 iVm. § 516 Abs. 3 Satz 1, § 92 Abs. 1 Satz 1 ZPO. Soweit der Kläger die Revision beschränkt hat, fallen ihm die Kosten zur Last. Im Übrigen haben die Parteien die Kosten ihrer erfolglosen Revisionen zu tragen. 86

W. Reinfelder

Günther-Gräff

Pessinger

Fieback

Meyer