

Betriebs Berater

70
Jahre

35 | 2016

29.8.2016 | 71. Jg.
Seiten 2049–2112

DIE ERSTE SEITE

Prof. Dr. Friedrich Graf von Westphalen, RA

Digitalisierung und wissenschaftliches Denken – Neue Herausforderungen an die akademische Jugend?

WIRTSCHAFTSRECHT

Prof. Dr. Volker Römermann, RA/FAHaGesR, FAInsR/FAArbR

Bestenauslese oder beste Beziehungen? – Zehn Thesen über die Auswahl der BGH-Anwälte | 2051

Dr. Fabian Herdter, LL.M. Eur., RA, und **Lars Winkler**, RA

Kein Vertrauen in die Vertrauensschadenversicherung von Unternehmen: deckungsschädliche Einwendungen der Versicherer im Schadenfall | 2056

STEUERRECHT

Dr. Stefan Behrens, RA/FAStR/StB

Wann ist bei § 1 Abs. 2a GrEStG auf die tatsächlichen Verhältnisse im Zeitpunkt der Fertigstellung des Gebäudes abzustellen? | 2071

Prof. Dr. Dirk Löhr, MBA, StB

Zum neuen Grundsteuer-Reformmodell der Länderfinanzminister – gerecht und verlässlich? | 2075

BILANZRECHT UND BETRIEBSWIRTSCHAFT

Dr. Jens Freiberg, WP, **Norbert Panek** und **Heiko Ehrcke**

Leasingverhältnisse nach IFRS 16 | 2091

ARBEITSRECHT

Tim Wybitul, RA, und **Dr. Oliver Draf**, LL.M. (McGill)

Projektplanung und Umsetzung der EU-Datenschutz-Grundverordnung im Unternehmen | 2101

BB-Kommentar

„Ermessensbonus und Jahresverlust“

PROBLEM

Nachdem der Zehnte Senat des BAG bereits entschieden hatte, dass ein Bonus in Höhe von „Null“ im Falle eines Milliardenverlusts selbst dann der Billigkeit und damit dem Maßstab des § 315 Abs. 1 BGB entspricht, wenn der Arbeitnehmer die ihm gesetzten Ziele vollumfänglich erfüllt hat (BAG, 19.3.2014 – 10 AZR 622/13, BB 2014, 1396 Ls), hatte sich das LAG München in dem Klageverfahren eines weiteren Mitarbeiters desselben Bankarbeitgebers mit Details rund um die Frage zu beschäftigten, wie ein Bonus im Falle eines Jahresverlusts im Rahmen der normalen Schwankungsbreite – konkret ging es um einen HGB-Verlust von 328 Mio. Euro – durch Urteil gemäß § 315 Abs. 3 S. 2 BGB zu bemessen ist. Das BAG hatte in seiner Entscheidung vom 19.3.2014 bereits klargestellt, dass ein Verlust in dieser Größenordnung nicht per se geeignet ist, um einen Bonus in Höhe von „Null“ zu rechtfertigen.

ZUSAMMENFASSUNG

Das LAG München befindet in seiner Entscheidung, dass die unterbliebene Festsetzung eines Bonusbudgets und der damit einhergehende Bonus in Höhe von „Null“ ermessensfehlerhaft war. Zur Begründung verweist das Gericht darauf, dass laut BAG dem Umstand Rechnung zu tragen ist, dass der Bonus aus einer Unternehmens- und einer persönlichen Leistungskomponente zusammengesetzt ist, aber nur eine einheitliche Bonusentscheidung getroffen werde. Dem Bezug zur persönlichen Leistung müsse in Abhängigkeit von der Ertragslage bei der Dotierung des Bonuspools Rechnung getragen werden. Das LAG München ließ ferner das Argument der Beklagten nicht zu, dass im ersten Quartal des auf das Bonusjahr folgenden Jahres größere Ergebnisbelastungen eingetreten seien (Rn. 108). Bemerkenswerter ist allerdings das weitere Argument, mit dem das LAG München seine Entscheidung begründet: Die beklagte Bank hatte im Laufe des streitgegenständlichen Bonusjahres nämlich auf freiwilliger Grundlage eine Stabilisierungszulage an tarifliche und außertarifliche Mitarbeiter in Höhe von 20 Mio. Euro geleistet (Rn. 109) und darüber hinaus – ebenfalls auf freiwilliger Grundlage – ein Prämienbudget zur Honorierung besonderer Mitarbeiterleistungen im Rahmen von Projekten und Sonderaufgaben in Höhe von 5 Mio. Euro sowie Mittel für freiwillige Gehaltsanpassungen in Höhe von weiteren 5 Mio. Euro zur Verfügung gestellt (Rn. 110). Diese freiwilligen Zahlungen widerlegen nach Auffassung des LAG München, dass Mittel für einen jedenfalls dem Grunde nach geschuldeten Ermessensbonus nicht zur Verfügung gestanden hätten (Rn. 110).

Im Weiteren geht das LAG München allerdings nicht davon aus, dass die Summe aus den drei vorgenannten Positionen das an die Mitarbeiter zu verteilende Bonusbudget darstelle, sondern orientiert sich an den vom Bonusystem der Beklagten vorgesehenen Mechanismen, die eine Kürzung des Bonusbudgets auf 35 Prozent der Summe der Zielboni aller begünstigten Mitarbeiter bei Vorliegen bestimmter finanzwirtschaftlicher Kennzahlen vorsahen. Das LAG München beanstandete dabei mit Verweis auf die bankenaufsichtsrechtlichen Kapitalerhaltungsvorschriften (§ 5 Abs. 2 Nr. 3 FMStV, § 25a KWG, § 4 InstitutsVergV 2010) die Kürzung des Bonusbudgets und damit gleichzeitig die Kürzung des Zielbonus um immerhin 65 Prozent nicht, sondern betont sogar, dass eine derartige Kürzung auch ohne das Bestehen entsprechender gesetzlicher Vorschriften zulässig gewesen wäre (Rn. 118).

PRAXISFOLGEN

Raum für einen Nullbonus, wie er in Verlustsituationen bei Banken generell in der Auslegungshilfe der BaFin zu § 7 InstitutsVergV postuliert wird (siehe dazu bereits *Jensen*, BB 2014, 2869), sah das LAG München nicht. Es ist zu erwarten, dass der Zehnte Senat, dem die Entscheidung des LAG München zur Revision vorliegt, nicht anders entscheiden wird als das LAG München. In dem am 10.8.2016 zur Konsultation gestellten Entwurf der Auslegungshilfe zur Institutsvergütungsverordnung geht auch die BaFin nicht mehr von einer Unzulässigkeit der Gewährung variabler Vergütung in Verlustszenarien aus. Sie behält sich allerdings einen Eingriff auf Grundlage von § 45 KWG vor.

Aus arbeitsrechtlicher Sicht stellt sich die Situation jedenfalls aktuell so dar, dass auch bei leistungsbezogenen Sonderzahlungen wie Boni das Wirtschaftsrisiko nur in angemessenem Umfang auf den Arbeitnehmer abgewälzt werden kann. Dies ist insofern verwunderlich, als es bei Gewinnbeteiligungen, die ihrer Natur nach ebenfalls leistungsbezogene Sondervergütungen darstellen, nach wie vor allgemein als ausgemacht erscheint, dass diese selbstverständlich nur dann zu zahlen sind, wenn das Unternehmen auch tatsächlich einen Gewinn erwirtschaftet hat (vgl. etwa *Thüsing* in: *Henssler/Willemsen/Kalb*, *Arbeitsrecht Kommentar*, 7. Aufl. 2016 [eingefügt], § 611 BGB, Rn. 117). Dabei soll es sogar ausdrücklich zulässig sein, diesen Gewinn um einen Verlustvortrag aus dem Vorjahr sowie um satzungsmäßige oder gesetzlich vorgeschriebene Gewinnrücklagen nach unten zu korrigieren (*Preis*, in: *ErfK*, 17. Aufl. 2016, § 611, Rn. 499 sowie *Thüsing*, in: *Henssler/Willemsen/Kalb*, *Arbeitsrecht Kommentar*, 7. Aufl. 2016, § 611 BGB Rn. 120). Danach wäre eine Gewinnbeteiligung für das in Rede stehende Jahr schon wegen des aus den Milliardenverlusten der Jahre zuvor resultierende Verlustvortrag nicht zu zahlen gewesen, ohne dass der Beklagten irgendein widersprüchliches Verhalten mit Blick auf freiwillige Zahlungen an Mitarbeiter im Verlaufe des Bonusjahres hätte vorgeworfen werden können. Auch aus diesem Grunde stellt sich die Frage, ob der Zehnte Senat mit seiner streng synallagmatischen Sichtweise bei leistungsbezogenen Bonuszahlungen nicht inzwischen zu weit geht. In all denjenigen Fällen, in denen ein Arbeitnehmer ein angemessen hohes Fixgehalt bezieht, sollte es auch möglich sein, das Wirtschaftsrisiko einer variablen Vergütung vollständig auf diesen abzuwälzen. Für einen solchen Ansatz spricht insbesondere, dass ein Arbeitnehmer ja unabhängig von einer variablen Vergütung bereits allgemein arbeitsvertraglich verpflichtet ist, seine Arbeitsleistung zur Verfügung zu stellen und dabei auch sorgfältig und konzentriert zu arbeiten (BAG, 14.1.1986 – 1 ABR 75/83, NZA 1986, 435). Hinzu kommt, dass in denjenigen Fällen, in denen ein Arbeitgeber bestimmte Bonusziele einseitig vorgeben kann, er Handlungsvorgaben mit identischem Inhalt wie die Zielvorgaben auch ohne das Bestehen eines Vergütungsbezugs im Rahmen seines Direktionsrechts vorgeben können muss, weil insoweit nämlich in Gestalt von Billigkeit derselbe rechtliche Maßstab zur Anwendung kommt (vgl. § 315 Abs. 1 BGB und § 106 GewO).

Dr. Jens Jensen ist Partner der Kanzlei JUSTEM Rechtsanwälte in Frankfurt am Main. Er berät Arbeitgeber in individual- und kollektivrechtlichen Angelegenheiten mit einem besonderen Fokus auf die Gestaltung von Vergütungssystemen im Banken- und Finanzsektor einschließlich damit verbundener Prozessführung.

