

# BUNDEARBEITSGERICHT



10 AZR 364/13  
4 Sa 765/12  
Landesarbeitsgericht  
München

**Im Namen des Volkes!**

Verkündet am  
11. Dezember 2013

## 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 11. Dezember 2013 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Prof. Dr. Mikosch, die Richter am Bundesarbeitsgericht Reinfelder und Mestwerdt sowie die ehrenamtlichen Richter Großmann und Frese für Recht erkannt:

1. Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts München vom 31. Januar 2013 - 4 Sa 765/12 - teilweise aufgehoben.
2. Auf die Berufung des Klägers wird das Endurteil des Arbeitsgerichts München vom 3. Mai 2012 - 33 Ca 17845/09 - teilweise abgeändert und die Beklagte verurteilt, an den Kläger 807,63 Euro brutto nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinsatz seit dem 1. Juli 2009 zu zahlen.
3. Im Übrigen werden die Berufung und die Revision des Klägers zurückgewiesen.
4. Von den Kosten des Rechtsstreits haben die Beklagte 52 % und der Kläger 48 % zu tragen.

## **Von Rechts wegen!**

### **Tatbestand**

Die Parteien streiten über restliche Bonusansprüche für das Geschäftsjahr 2008/2009 (1. April 2008 bis 31. März 2009). 1

Der Kläger ist seit dem 1. Juni 2001 als Systemingenieur bei der Beklagten bzw. deren Rechtsvorgängerin beschäftigt. Die vertraglichen Beziehungen der Parteien richten sich nach dem Arbeitsvertrag vom 14./22. Februar 2001. Hiernach erhält der Kläger neben seinem monatlichen (Tarif-)Gehalt von zuletzt 4.582,57 Euro brutto einen „variablen Bonus gemäß den jeweils gültigen Regelungen“. Dabei handelt es sich um die „Ablösende Gesamtbetriebsvereinbarung ... zur Vereinbarung und Bewertung von Zielen“ (*Non-Sales Bonus Plan*) vom 26. Januar/6. Februar 2004 (*im Folgenden: GBV Ziele*). Nach Ziff. 2 GBV Ziele beträgt der variable Vergütungsanteil gemessen am Bruttojahresgehalt „im Tarifbereich zur Zeit 15 % gemäß Tarifvertrag“ und bemisst sich zu 60 % an Unternehmenszielen und zu 40 % an individuellen Zielen. Ziff. 3 GBV Ziele bestimmt hierzu auszugsweise: 2

„3. Zieldefinition und Zielsetzung

a. Unternehmensziele

Die Unternehmensziele der B sind **Jahresziele** und werden jährlich zu Beginn des Geschäftsjahres von der Geschäftsführung vorgeschlagen und mit dem Betriebsrat vereinbart.

Alle Ziele (Target) und Schwellenwerte, unterer (Treshold) und oberer (Stretch/Max), für B müssen zum Ende des 1. Quartals eines Geschäftsjahres von beiden Parteien unterzeichnet werden. Sie werden in einem Anhang der GBV jährlich beigefügt. Jegliche Veränderungen hinsichtlich der Ziele können nicht einseitig vorgenommen werden.“

Die Berechnung der Unternehmensziele erfolgt gemäß Ziff. 5 Nr. 1 GBV Ziele am Ende des jeweiligen Geschäftsjahres, die Auszahlung gemäß Ziff. 7 GBV Ziele spätestens zum 30. Juni. 3

Am 9. März 2009 wurden in einem Einigungsstellenverfahren durch einstimmigen Spruch die Unternehmensziele für das Geschäftsjahr 2008/2009 festgelegt. Grundlage der Verhandlungen der Einigungsstelle war die Budgetplanung der Beklagten für das Geschäftsjahr 2008/2009 „plus 4 %“. Eines der sechs maßgeblichen Unternehmensziele war das sog. EBITDA (*earnings before interest, taxes, depreciation and amortization = Ertrag vor Zinsen, Steuern, Abschreibungen auf Sachanlagen und auf immaterielle Vermögensgegenstände*). Soweit relevant - die anderen drei Unternehmensziele wurden nicht erreicht - wurden folgende Werte festgelegt: 4

Measure	Weight	Treshold (50 %)	Target (100 %)	Stretch (150 %)
EBITDA	40 %	76,8 Mio. Euro	85,3 Mio. Euro	89,5 Mio. Euro
Cashflow	15 %	1,9 Mio. Euro	2,1 Mio. Euro	2,2 Mio. Euro
Lead2Cash	2,5 %	86,1 %	95,7 %	100,5 %

Nach ähnlichem Muster war die Festlegung der Ziele für das vorhergehende Geschäftsjahr 2007/2008 erfolgt. Im Rahmen der Feststellung der Zieler- 5

reichung ist hier das durch die Wirtschaftsprüfungsgesellschaft zunächst ermittelte EBITDA von 72,3 Mio. Euro durch die Herausnahme eines außerordentlichen Aufwands aus Personalrestrukturierungen um 6,3 Mio. Euro und eines Gewinns aufgrund von Verschmelzungen um weitere 9,7 Mio. Euro angepasst worden, sodass letztlich von einem EBITDA iSd. GBV Ziele von 68,9 Mio. Euro ausgegangen wurde.

Für das Geschäftsjahr 2008/2009 ermittelte die Beklagte für den Cashflow eine Zielerreichung von 150 % und für den Faktor Lead2Cash (*L2C*) von 137,3 %. Gewichtet ergab dies eine Unternehmenszielerreichung von 25,9 %. Das durch eine Wirtschaftsprüfungsgesellschaft zunächst ermittelte EBITDA lag bei 60,2 Mio. Euro. Dieses wurde durch die Herausnahme eines außerordentlichen Aufwands aus Personalrestrukturierungsmaßnahmen um 19,2 Mio. Euro und nicht fiskalischer konzerninterner Gutschriften um weitere 7,3 Mio. Euro auf 86,7 Mio. Euro erhöht. Dabei waren - wie in den Vorjahren - versicherungsmathematische Gewinne und Verluste sofort erfolgswirksam in voller Höhe in der Gewinn- und Verlustrechnung erfasst worden. Nach den Rechnungslegungsvorschriften des International Financial Reporting Standards (*IFRS*) besteht insoweit grundsätzlich ein Wahlrecht zwischen einer solchen sofortigen erfolgswirksamen Erfassung, einer Mindesttilgung nach der sog. Korridormethode und einer erfolgsneutralen sofortigen vollständigen Tilgung (*sog. SORIE-Methode*). Bei der Konzernmutter der Beklagten gilt das B Group Accounting Policy Manual, wonach Gewinne und Verluste nach der SORIE-Methode zu buchen sind.

6

Nachdem das für das Geschäftsjahr 2008/2009 ermittelte EBITDA in Höhe von 86,7 Mio. Euro an die Konzernmutter gemeldet worden war, wies diese die Beklagte an, bei versicherungsmathematischen Gewinnen und Verlusten die SORIE-Methode anzuwenden. Da der Abschluss zu diesem Zeitpunkt systemseitig bereits geschlossen war, setzte die Beklagte die Anweisung durch Korrekturbuchungen um. Dies führte im Bereich der Pensionsrückstellungen zu einer Verminderung des EBITDA um 10 Mio. Euro. Darüber hinaus reduzierte sich das EBITDA um je 2,9 Mio. Euro wegen Anpassungen im Bereich der Sonderabschreibungen und der Drohverlustrückstellungen und um 0,4 Mio. Euro

7

wegen einer Anpassung bei Währungsdifferenzen. Im Ergebnis ging die Beklagte von einem EBITDA von 70,5 Mio. Euro und damit von einer Nichterreichung dieses Unternehmensziels aus. Dies wurde den Arbeitnehmern im Juni 2009 mitgeteilt.

Der Kläger erhielt auf Basis einer individuellen Zielerreichung von 128,1 % und einer Unternehmenszielerreichung von 25,9 % eine Bonuszahlung für das Geschäftsjahr 2008/2009 in Höhe von 3.708,29 Euro. 8

Er hat die Auffassung vertreten, für das Geschäftsjahr 2008/2009 sei von einem EBITDA von 86,7 Mio. Euro auszugehen. Damit seien der untere Schwellenwert überschritten und die Unternehmensziele zu 72,4 % erreicht worden. Ihm stehe daher ein weiterer Bonus in Höhe von 1.549,28 Euro zu. Die Beklagte sei nicht berechtigt gewesen, die Berechnungsweise des EBITDA nachträglich zu korrigieren; die Vorgabe der Konzernmutter ändere daran nichts. Eine Definition des Begriffs EBITDA enthalte der Einigungsstellenspruch nicht. Wille der Betriebsparteien sei es aber gewesen, das EBITDA nach der bislang angewandten Bilanzierungsmethode zu ermitteln. Insoweit hätten die Vertreter des Gesamtbetriebsrats in der Einigungsstelle erklärt, dass anhand der Vorgaben der Arbeitgeberseite, basierend auf den dem Gesamtbetriebsrat im Juni 2008 übergebenen Informationen, verhandelt werden könne, wobei von der tabellarischen Aufstellung „Target plus 4 %“ ausgegangen werde. Nach dieser Aufstellung hätte das EBITDA einen Wert von 76,8 Mio. Euro erreichen müssen. Da dieser Berechnung die noch im Geschäftsjahr 2007/2008 praktizierte Bilanzierungsmethode zugrunde gelegen habe, müsse diese auch für den Einigungsstellenspruch vom 9. März 2009 und die Berechnung des Bonusanspruchs gelten. Anpassungen des EBITDA in den Vorjahren seien stets einvernehmlich zwischen den Betriebsparteien geregelt worden. 9

Der Kläger hat beantragt, 10

die Beklagte zu verurteilen, an ihn 1.549,28 Euro brutto nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 1. Juli 2009 zu zahlen.

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt. Sie hat die Auffassung vertreten, die Einigungsstelle habe den Begriff EBITDA wertungsoffen verwandt und sich nicht auf eine bestimmte Berechnungsweise festgelegt. Auch das durch die Wirtschaftsprüfungsgesellschaft zunächst ermittelte EBITDA im Geschäftsjahr 2008/2009 sei um signifikante Einmaleffekte bereinigt worden. Dies sei notwendig geworden, um eine Vergleichbarkeit der Zielgrößen herzustellen. Jedenfalls müssten auch diese Korrekturen rückgängig gemacht werden, sollten die Korrekturbuchungen aus Anlass der Anwendung der SORIE-Methode rückgängig gemacht werden müssen. 11

Das Arbeitsgericht hat die Klage nach Einholung eines Sachverständigengutachtens zur betriebswirtschaftlich richtigen Berechnung des EBITDA abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision verfolgt der Kläger sein Zahlungsbegehren weiter. 12

### **Entscheidungsgründe**

Die zulässige Revision des Klägers ist teilweise begründet. Ihm steht gemäß Ziff. 4 Abs. 4 Satz 1 des Arbeitsvertrags vom 14./22. Februar 2001 iVm. den Bestimmungen der GBV Ziele und § 315 Abs. 3 Satz 2 BGB ein weiterer Bonusanspruch in Höhe von 807,63 Euro brutto für das Geschäftsjahr 2008/2009 zu. 13

I. Das EBITDA für das Geschäftsjahr 2008/2009 beträgt gemäß Ziff. 5 Nr. 1 GBV Ziele iVm. dem Spruch der Einigungsstelle vom 9. März 2009 und § 315 Abs. 3 Satz 2 BGB 78,6 Mio. Euro. Weder die GBV Ziele noch der Einigungsstellenspruch legen eine bestimmte Methode zur Ermittlung des EBITDA für das streitgegenständliche Geschäftsjahr fest. Die Festlegung hatte deshalb durch die Beklagte gemäß § 315 BGB nach billigem Ermessen zu erfolgen. Die getroffene Leistungsbestimmung entspricht nicht der Billigkeit, sodass sie gemäß § 315 Abs. 3 Satz 2 BGB durch Urteil vorzunehmen ist. 14

1. Nach Ziff. 4 Abs. 3 Satz 1 des Arbeitsvertrags hat der Kläger einen Anspruch auf einen variablen Bonus. Die näheren Bedingungen werden durch die GBV Ziele festgelegt. Danach sind die Unternehmensziele auf Vorschlag der Beklagten mit dem Betriebsrat zu vereinbaren (*Ziff. 3 Buchst. a GBV Ziele*). Nachdem eine Einigung zwischen den Betriebsparteien nicht zustande kam, ist die Festlegung durch den Einigungsstellenspruch vom 9. März 2009 erfolgt. Weder die Einigungsstelle noch die Betriebsparteien haben aber eine Regelung getroffen, wie das EBITDA zu berechnen ist. Dies blieb vielmehr der Beklagten nach § 315 BGB überlassen. Dies ergibt eine Auslegung der GBV Ziele und des Einigungsstellenspruchs vom 9. März 2009. 15

a) Betriebsvereinbarungen sind wegen ihres aus § 77 Abs. 4 BetrVG folgenden Normcharakters wie Tarifverträge und Gesetze objektiv auszulegen. Auszugehen ist dementsprechend zunächst vom Wortlaut und dem durch ihn vermittelten Wortsinn. Insbesondere bei unbestimmtem Wortsinn sind der wirkliche Wille der Betriebsparteien und der von ihnen beabsichtigte Zweck zu berücksichtigen, sofern und soweit sie im Text ihren Niederschlag gefunden haben. Darüber hinaus kommt es auf den Gesamtzusammenhang und die Systematik der Bestimmungen an. Im Zweifel gebührt derjenigen Auslegung der Vorzug, die zu einem sachgerechten, zweckorientierten, praktisch brauchbaren und gesetzeskonformen Verständnis der Regelung führt (*st. Rspr., zuletzt zB BAG 24. April 2013 - 7 AZR 523/11 - Rn. 33; 5. März 2013 - 1 AZR 417/12 - Rn. 14; 16. Mai 2012 - 10 AZR 174/11 - Rn. 15*). Der Spruch einer Einigungsstelle besitzt regelmäßig den Rechtscharakter einer Betriebsvereinbarung und ist daher wie eine solche auszulegen (*BAG 24. Januar 2006 - 1 ABR 6/05 - Rn. 50, BAGE 117, 27*). 16

b) Der Wortlaut des Einigungsstellenspruchs vom 9. März 2009 definiert den Begriff des EBITDA nicht und verhält sich nicht zur Berechnungsweise. Neben der Verwendung des Begriffs wurden lediglich Zielgrößen in absoluten Werten festgelegt. Die GBV Ziele verhält sich schon nicht zum EBITDA als Unternehmensziel. 17

Enthält eine Betriebsvereinbarung einen Fachgriff, ohne ihn näher zu erläutern, ist davon auszugehen, dass dieser Begriff in seiner fachtechnischen Bedeutung gelten soll (*BAG 21. August 2001 - 3 AZR 746/00 - zu II 1 a der Gründe; vgl. zur Auslegung von Tarifverträgen, die denselben Grundsätzen folgt: BAG 19. Mai 2011 - 6 AZR 841/09 - Rn. 15*). Nach den Ergebnissen des Sachverständigengutachtens vom 4. Oktober 2011 (*im Folgenden: Gutachten*), die von den Parteien nicht angegriffen werden, handelt es sich beim EBITDA um eine betriebswirtschaftliche Kennzahl, die das „Periodenergebnis vor Zinsen, Steuern sowie Abschreibungen auf Sachanlagen und immaterielle Vermögensgegenstände des Anlagevermögens“ ausdrückt. Es ist kein Begriff der Rechnungslegung; gesetzliche und regulatorische Rechnungslegungsvorschriften definieren den Begriff des EBITDA deshalb nicht. Das Gutachten stellt weiter klar, dass der Begriff zwar weitgehend selbsterklärend sei, es aber eine Reihe von Abgrenzungsfällen gebe. Die Kennzahl EBITDA sei deshalb auch „anfällig für bilanzpolitische Maßnahmen“. Hinsichtlich der Pensionsrückstellungen kommt das Gutachten zu dem Ergebnis, dass es grundsätzlich drei betriebswirtschaftlich zulässige Methoden gebe, diesen Faktor bei der Ermittlung des EBITDA zu bewerten. Es bestehe ein Wahlrecht, das die sofortige erfolgswirksame Erfassung, die erfolgswirksame Mindesttilgung nach der Korridormethode oder die erfolgsneutrale sofortige vollständige Tilgung (*sog. SORIE-Methode*) zulasse. Durch den Bilanzierenden eines Konzernabschlusses könne das Wahlrecht allerdings nur einheitlich für alle Unternehmen des Konzernkreises ausgeübt werden.

18

Damit lässt sich aus der isolierten Verwendung des Begriffs EBITDA in der GBV Ziele weder ableiten, dass die in der Vergangenheit angewandte Berechnungsmethode, noch dass die im Konzern vorgegebene SORIE-Methode für Zwecke der Berechnung der Zielerreichung nach der GBV Ziele maßgebend ist. Betriebswirtschaftlich „richtig“ für die Ermittlung des Ergebnisses eines einzelnen Konzernunternehmens kann jede der Methoden sein, unabhängig davon, dass ggf. für die Konzernbilanzierung eine einheitliche Handhabung erfolgen muss.

19

- c)        Dafür, dass der wirkliche Wille der Betriebsparteien eine Festlegung auf eine bestimmte Methode der Ermittlung des EBITDA beinhaltet, gibt es keine hinreichenden Anhaltspunkte, jedenfalls hat ein solcher Wille im Spruch der Einigungsstelle keinen erkennbaren Niederschlag gefunden. Auch der Zweck der Regelung oder ihre Systematik zwingen nicht zu einer solchen Auslegung. Gleiches gilt für die Historie der Regelung. 20
- aa)       Nach Ziff. 3 Buchst. a Abs. 1 GBV Ziele werden die Unternehmensziele mit dem Betriebsrat auf Vorschlag der Arbeitgeberin vereinbart; dem Betriebsrat wird damit ein Mitbestimmungsrecht gewährt. Dementsprechend verbietet Ziff. 3 Buchst. a Abs. 2 Satz 3 GBV Ziele jegliche einseitige Veränderung hinsichtlich der Ziele durch den Arbeitgeber. Dies entspricht dem Grundsatz, dass eine einmal getroffene Zielvereinbarung für beide Seiten bindend ist und nicht einseitig durch den Arbeitgeber geändert werden darf (*vgl. dazu BAG 20. März 2013 - 10 AZR 8/12 - Rn. 20; 17. Oktober 2012 - 10 AZR 620/11 - Rn. 22; 12. Oktober 2011 - 10 AZR 746/10 - Rn. 38, BAGE 139, 283*). Diese Bindung erfasst nicht nur die Ziele selbst, sondern auch die Berechnung der maßgeblichen Faktoren. Wird das zu erreichende Ziel nach einer bestimmten Methode festgelegt, muss sie auch nach Ablauf des Beurteilungszeitraums zur Ermittlung der Zielerreichung und damit der Höhe einer variablen Vergütung angewandt werden. Dem Arbeitnehmer muss im Rahmen des Zumutbaren eine sichere Beurteilung möglich sein, unter welchen Voraussetzungen er einen Bonusanspruch erwirbt. Manipulationsmöglichkeiten müssen ausgeschlossen sein. Dies bedeutet aber nicht, dass dem Arbeitgeber bei der Berechnung der Unternehmensziele (*hier nach Ziff. 5 Nr. 1 GBV Ziele*) nicht ein Spielraum durch eine Betriebsvereinbarung oder den Spruch der Einigungsstelle zugebilligt werden kann, solange keine Veränderung der Ziele selbst erfolgt und der Spielraum auch und gerade dazu dient, innerhalb des Geschäftsjahres aufgetretene Effekte, die bei der Zielfestlegung noch nicht berücksichtigt werden konnten, zu neutralisieren. 21
- bb)       In den Vorjahren wurde bei der Ermittlung des EBITDA die Methode „sofortige erfolgswirksame Erfassung“ angewandt; dies war der Einigungsstelle 22

nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts bekannt. Daraus kann aber nicht geschlossen werden, dass der Begriff des EBITDA die Festlegung auf eine ausschließlich anzuwendende Berechnungsmethode enthält. Dem steht schon entgegen, dass auch in den Vorjahren das EBITDA nicht ausschließlich durch Anwendung dieser Methode ermittelt wurde. Vielmehr gab es gegenüber der durch die Wirtschaftsprüfer ermittelten Zahl erhebliche Veränderungen nach oben und unten, um bestimmte Geschehnisse unberücksichtigt zu lassen. Unabhängig davon, dass dies nach dem Vortrag des Klägers mit Einverständnis des Betriebsrats erfolgte, zeigt die Handhabung, dass gerade keine Festlegung auf eine bestimmte Berechnungsmethode erfolgte, sondern eine eigenständige, am Zweck der GBV Ziele orientierte Festlegung des EBITDA vorgenommen wurde.

Umgekehrt lässt sich dem Begriff des EBITDA deshalb nicht entnehmen, dass im Rahmen der GBV Ziele zwingend immer die durch Konzernvorgaben für Zwecke der Konzernbilanzierung anzuwendende Methode (*hier: SORIE*) zur Anwendung kommen muss. Auch hierfür finden sich weder in der GBV Ziele noch im Einigungsstellenspruch klare Anhaltspunkte; die Handhabung in der Vergangenheit steht einer solchen Annahme entgegen. 23

Dem entspricht, dass die Einigungsstelle bei der Zielfindung eine von der Beklagten vorgelegte Budgetplanung zugrunde gelegt hat, die sich an dem Ziel des vorherigen Geschäftsjahres orientierte (*Target 82,0 Mio. Euro*) und dieses um vier Prozent auf ein Target von 85,3 Mio. Euro erhöht hatte. Das im vorhergehenden Geschäftsjahr 2007/2008 von den Wirtschaftsprüfern ermittelte EBITDA von 72,3 Mio. Euro spielte - unabhängig von der angewandten Methode - ebenso wenig eine Rolle wie der für Zwecke der GBV Ziele letztlich herangezogene Wert von 68,9 Mio. Euro. 24

cc) Auch der Verlauf der Verhandlung vor der Einigungsstelle, soweit er festgestellt ist, stützt dieses Ergebnis. Ausweislich des Protokolls der Sitzung der Einigungsstelle vom 9. März 2009 ist für das Unternehmensziel „Right First Time“ die konkrete Berechnungsweise besprochen worden. Die Problematik war der Einigungsstelle damit grundsätzlich bewusst. Trotzdem ist es hinsicht- 25

lich des EBITDA gerade nicht zur Festlegung einer bestimmten Berechnungsmethode gekommen, sondern der begrenzt offene Begriff des EBITDA ist ohne weitere Einschränkung oder Erläuterung in der entsprechenden Tabelle stehen geblieben.

dd) Das gefundene Auslegungsergebnis ist praktisch handhabbar. Für Zwecke der GBV Ziele ist im Rahmen der betriebswirtschaftlichen Vorgaben für die Beklagte ein EBITDA zu ermitteln, der bestmöglich kongruent zur Zieldefinition ist und unter Berücksichtigung der bisherigen Handhabung im Beurteilungszeitraum auftretende Einmaleffekte angemessen berücksichtigt. 26

d) Damit blieb der Beklagten im Rahmen der Durchführung (§ 77 Abs. 1 Satz 1 BetrVG) der GBV Ziele und des Spruchs der Einigungsstelle für das Geschäftsjahr 2008/2009 ein Spielraum bei der Bestimmung des EBITDA. Dies bedeutet aber nicht, dass die Festlegung des zielrelevanten Wertes in ihr Belieben gestellt wurde oder durch die Konzernmutter bestimmt werden konnte. Vielmehr überließ ihr der Spruch der Einigungsstelle im Rahmen betriebswirtschaftlicher Vorgaben ein einseitiges Leistungsbestimmungsrecht iSv. § 315 BGB. Dies ist zulässig, die Betriebsparteien müssen nicht alle Faktoren selbst abschließend festlegen (zum Bonusvolumen: BAG 12. Oktober 2011 - 10 AZR 649/10 - Rn. 25, BAGE 139, 296; 28. November 1989 - 3 AZR 118/88 - BAGE 63, 267; vgl. auch zur Festlegung der Bemessungsgrundlage für die Tantieme eines Geschäftsführers durch die Gesellschaft: BGH 9. Mai 1994 - II ZR 128/93 -). Die Leistungsbestimmung hat nach der gesetzlichen Regelung mangels abweichender Anhaltspunkte nach billigem Ermessen zu erfolgen. 27

2. Die im Juni 2009 erfolgte Festlegung des EBITDA auf 70,5 Mio. Euro entsprach nicht billigem Ermessen iSv. § 315 Abs. 1 BGB. Sie ist daher durch Urteil vorzunehmen (§ 315 Abs. 3 Satz 2 BGB) und ergibt ein EBITDA iSd. GBV Ziele für das Geschäftsjahr 2008/2009 von 78,6 Mio. Euro. 28

a) Eine Leistungsbestimmung entspricht billigem Ermessen, wenn die wesentlichen Umstände des Falls abgewogen und die beiderseitigen Interessen angemessen berücksichtigt worden sind. Maßgeblich ist der Zeitpunkt, in dem 29

der Arbeitgeber die Ermessensentscheidung zu treffen hat. Die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass die Leistungsbestimmung der Billigkeit entspricht, hat der Bestimmungsberechtigte zu tragen. Dem Inhaber des Bestimmungsrechts nach § 315 Abs. 1 BGB verbleibt für die rechtsgestaltende Leistungsbestimmung ein nach billigem Ermessen auszufüllender Spielraum. Innerhalb des Spielraums können dem Bestimmungsberechtigten mehrere Entscheidungsmöglichkeiten zur Verfügung stehen (*st. Rspr., zuletzt zB BAG 15. Mai 2013 - 10 AZR 679/12 - Rn. 34 mwN*).

b) 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*). Diese Sachentscheidung ist wegen der zu berücksichtigenden Umstände des Einzelfalls vorrangig den Tatsachengerichten vorbehalten (*BAG 15. Mai 2013 - 10 AZR 679/12 - Rn. 35 mwN; zur Kontroverse über den Umfang der revisionsrechtlichen Überprüfung: GMP/Müller-Glöge 8. Aufl. § 73 Rn. 10*). Im Streitfall konnte der Senat die Entscheidung selbst treffen, weil alle maßgeblichen Tatsachen feststehen (*BAG 29. August 2012 - 10 AZR 385/11 - Rn. 47*).

c) Die Ermessensausübung ist durch die Beklagte im Juni 2009 durch Festlegung eines EBITDA von 70,5 Mio. Euro erfolgt und den Beschäftigten entsprechend mitgeteilt worden. Die vorherige interne Meldung an die Konzernzentrale sollte lediglich die Voraussetzung für die abschließende Feststellung der Unternehmensergebnisse und damit für die endgültige Leistungsbestimmung schaffen (*vgl. dazu BAG 12. Oktober 2011 - 10 AZR 746/10 - Rn. 30, BAGE 139, 283; 12. Oktober 2011 - 10 AZR 649/10 - Rn. 30, BAGE 139, 296*).

d) Mit dieser Leistungsbestimmung hat die Beklagte die Grundsätze billigen Ermessens nicht gewahrt. Sie hat sich hinsichtlich der streitgegenständlichen Korrekturbuchungen ausschließlich an der konzerninternen Vorgabe durch das B Group Accounting Policy Manual orientiert, ohne zu berücksichtigen, dass bei der Ermittlung des EBITDA für Zwecke der GBV Ziele auch andere aner kennenswerte Faktoren und Interessen in die Entscheidung einzubeziehen sind (*siehe unten zu e*). Die sich aus § 315 BGB ergebende Notwendigkeit

einer umfassenden Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls und der wechselseitigen Interessen kann nicht durch konzerninterne Vorgaben ausgeschlossen werden. Damit hat die Beklagte den ihr zustehenden Spielraum überschritten.

e) Die Leistungsbestimmung hat gemäß § 315 Abs. 3 Satz 2 BGB durch Urteil zu erfolgen. Unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls ist für die Bestimmung der Zielerreichung im Geschäftsjahr 2008/2009 nach der GBV Ziele von einem EBITDA von 78,6 Mio. Euro auszugehen. 33

Ausgangspunkt ist das von den Wirtschaftsprüfern errechnete EBITDA von 60,2 Mio. Euro. Dieses ist im Hinblick auf einen außerordentlichen Aufwand wegen Personalrestrukturierungsmaßnahmen um 19,2 Mio. Euro und wegen nicht fiskalischer konzerninterner Gutschriften um weitere 7,3 Mio. Euro auf 86,7 Mio. Euro zu erhöhen. Diese Korrekturen hat die Beklagte selbst vorgenommen, um „signifikante Einmaleffekte“ auszuschalten und hat hieran auch nach Umsetzung der Anweisung der Konzernmutter festgehalten. Die Arbeitnehmerseite ist dem nicht entgegengetreten, sodass diese Buchungen ohne Weiteres als interessengerecht anzusehen sind. Im Hinblick auf die (Nicht-)Berücksichtigung der versicherungsmathematischen Gewinne aus Pensionsrückstellungen ist einerseits zu berücksichtigen, dass Konzernvorgaben die Anwendung der SORIE-Methode vorschreiben und deshalb ein anerkanntes Vereinheitlichungsinteresse der Beklagten besteht. Andererseits muss Beachtung finden, dass in der Vergangenheit eine sofortige erfolgswirksame Erfassung erfolgte. Dies war von der Beklagten - wie die Meldung an die Konzernzentrale zeigt - auch für das Geschäftsjahr 2008/2009 beabsichtigt und damit als angemessen angesehen worden. Vor diesem Hintergrund bestand eine berechtigte Erwartung der Arbeitnehmer, dass dies auch weiterhin so erfolgt. Im Hinblick auf diese Übergangssituation und den Umstand, dass sich ebenso Verluste hätten ergeben können, erscheint eine hälftige Berücksichtigung angemessen. Es sind daher (*nur*) 5 Mio. Euro zu berücksichtigen. Dies entspricht auch der aus Ziff. 8 Abs. 3 GBV Ziele zu entnehmenden Wertung, wonach bei einem unterjährigem Ausscheiden der Mit- 34

telwert zwischen Treshold und Stretch anzuwenden ist. Die Korrekturbuchung „Sonderabschreibungen“ kann hingegen schon deshalb nicht berücksichtigt werden, weil es sich nach den nicht angegriffenen Feststellungen des Gutachtens nicht um eine betriebswirtschaftlich richtige Berechnung des EBITDA handelt. Hinsichtlich der Drohverlustrückstellungen benennt das Gutachten zwar ebenfalls eine Reihe von Erwägungen, die gegen die Korrektur sprechen, insbesondere die Handhabung in der Vergangenheit. Allerdings sind die entsprechenden Vorgänge - wenn auch nur bedingt - dem laufenden Geschäftsbetrieb zuzuordnen. Es werden Aufwendungen vorgezogen, die sich in den Folgeperioden in Zahlungsmittelabflüssen manifestieren und deshalb im Gegensatz zu den Sonderabschreibungen Einfluss auf die Liquidität haben. Deshalb erscheint es im Rahmen der Gesamtwertung angemessen, diesen Korrekturfaktor zu berücksichtigen. Dementsprechend sind die Korrekturen wegen Währungsdifferenzen, die sowohl aus den Sonderabschreibungen als auch den Drohverlustrückstellungen resultieren hälftig (0,2 Mio. Euro) zu berücksichtigen. Insgesamt führt dies zu einem EBITDA von 78,6 Mio. Euro (86,7 Mio. - 5 Mio. - 2,9 Mio. - 0,2 Mio.).

II. Ein EBITDA von 78,6 Mio. Euro ergibt eine Zielerreichung hinsichtlich dieses Faktors von gerundet 60,6 % (*Score*); der gewichtete Anteil an den Unternehmenszielen beträgt 24,24 % (*Weighted Score*). Daraus folgt ein weiterer Bonusanspruch von 807,63 Euro brutto. 35

1. Ein EBITDA von 78,6 Mio. Euro liegt zwischen der unteren Schwelle (50 %) von 76,8 Mio. Euro (*Treshold*) und dem Target von 85,3 Mio. Euro (100 %). Erreicht wurde damit ein Wert (*Score*) von 60,6 %. Gewichtet nach dem Anteil des EBITDA an den Unternehmenszielen trägt dieser mit 24,24 Prozentpunkten zum Zielerreichungsgrad der Unternehmensziele von insgesamt 50,14 % (*EBITDA 24,24 + Cashflow 22,5 + L2C 3,4*) bei. Die Unternehmensziele machen gemäß Ziff. 2 und Ziff. 6 GBV Ziele einen Anteil von 60 % der variablen Vergütung aus, die individuellen Ziele 40 % bei einem Zielerreichungsgrad von 128,1 %. Hieraus resultiert ein Gesamtanspruch in Höhe von 4.515,92 Euro 36

brutto. Von diesem hat die Beklagte bereits 3.708,29 Euro brutto erfüllt, sodass noch ein Restanspruch in Höhe von 807,63 Euro brutto verbleibt.

2. Der Zinsanspruch folgt aus § 288 Abs. 1, § 286 Abs. 2 Nr. 1 BGB. Der Anspruch auf den Bonus war nach Ziff. 7 Abs. 2 GBV Ziele spätestens zum 30. Juni des jeweiligen Geschäftsjahres fällig. 37

III. Die Parteien haben die Kosten des Rechtsstreits gemäß § 92 Abs. 1 Satz 1, § 97 Abs. 1 ZPO anteilig zu tragen. 38

Mikosch

W. Reinfelder

Mestwerdt

Frese

Großmann