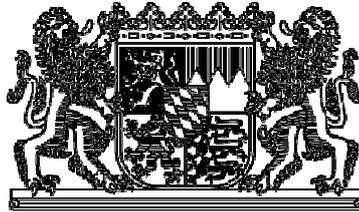


4 Sa 765/12
33 Ca 17845/09
(ArbG München)

Verkündet am: 31.01.2013

Hömberg
Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle



Landesarbeitsgericht München

Im Namen des Volkes

URTEIL

In dem Rechtsstreit

P.

- Kläger und Berufungskläger -

Prozessbevollmächtigte:

D.

gegen

Firma B.

- Beklagte und Berufungsbeklagte -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte W.

hat die 4. Kammer des Landesarbeitsgerichts München auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 20. Dezember 2012 durch den Vorsitzenden Richter am Landesarbeitsgericht Burger sowie die ehrenamtliche Richterin Rickert und den ehrenamtlichen Richter Kohler

für Recht erkannt:

- I. **Die Berufung des Klägers gegen das Endurteil des Arbeitsgerichts München vom 03. Mai 2012 - 33 Ca 14845/09 - wird auf Kosten des Klägers zurückgewiesen.**
- II. **Die Revision wird zugelassen.**

Tatbestand:

Der Kläger macht gegenüber seiner beklagten Arbeitgeberin restliche Bonusansprüche für das Geschäftsjahr 2008/2009 geltend.

Der am 00.00.0000 geborene Kläger ist auf der Grundlage des – mit der Firma V. GmbH & Co. als, offensichtlich, Rechtsvorgängerin der Beklagten abgeschlossenen – schriftlichen Arbeitsvertrages vom 14./22.02.2001 (Anlage K1, Bl. 4 bis 9 d. A.) bei dieser seit 01.06.2001 als Systemingenieur mit einer Vergütung von (aktuell bzw. zum Zeitpunkt der Einreichung der vorliegenden Klage Ende 2009) € 0.000,00 brutto/Monat beschäftigt. Im schriftlichen Arbeitsvertrag ist hinsichtlich der Vergütung des Klägers näher festgelegt, dass er neben seiner Grundvergütung und einer übertariflichen Zulage auch einen „variable(n) Bonus gemäß den jeweils gültigen Regelungen ausbezahlt“ erhalte (dort Ziff. 4.). Bei der Beklagten besteht eine „Ablösende Gesamtbetriebsvereinbarung . . . zur Vereinbarung und Bewertung von Zielen (non sales Bonus plan)“ vom 26.01./06.02.2004 (Anlage K5, Bl. 24 bis 28 d. A.), die hinsichtlich des individuellen variablen Vergütungsanteils der Arbeitnehmer regelt, dass dieser sich „zu 60 % an Unternehmenszielen und zu 40 % an individuellen Zielen“ bemisst und die, vorliegend maßgeblichen, „Unternehmensziele“ am Ende eines Geschäftsjahres berechnet und ausgezahlt werden (dort Nr. 5 Ziff. 1); bei den Unternehmenszielen solle „eine Zielerreichung des unteren Schwellenwerts (Threshold) . . . in einer 50%-igen Zielerreichung für das entsprechende Ziel (resultieren). Bei einer Zielerreichung unterhalb des unteren Schwellenwertes erfolgt keine Zahlung für das entsprechende Ziel“ (dort Nr. 6).

Im Rahmen eines Einigungsstellenverfahrens zwischen der Beklagten und dem bei ihr bestehenden Gesamtbetriebsrat erging in deren Sitzung am 09.03.2009 (Protokoll: Anlage B5, Bl. 283 f. d. A.) ein, einstimmiger, Spruch der Einigungsstelle, nach dem sich die „Targets“ für das Geschäftsjahr 2008 hinsichtlich des EBITDA als Bestandteil der Bewertung der Unternehmensziele hinsichtlich einer Bonuszahlung für das Geschäftsjahr 2008 (2008/2009) mit einem Threshold (unterer Schwellenwert) von 76,8 (Mio. Euro) darstellten. Nach Ansicht der Beklagten habe sich der EBITDA („Earnings before interest, taxes, depreciation and amortization“: Ertrag vor Zinsen, Steuern, Abschreibungen auf Sachanlagen und auf immaterielle Vermögensgegenstände bzw. Ertrag vor Finanzergebnis, außerordentlichem Ergebnis, Steuern und Abschreibungen, auch: Periodenergebnis vor Zinsen, Steuern sowie Abschreibungen auf Sachanlagen und immaterielle Vermögensgegenstände des Anlagevermögens) für das Geschäftsjahr 2008/2009 gemäß ihrer nachträglich erfolgten Korrekturberechnung hierzu – nach erfolgtem Abzug von Positionen für „Anpassung Pensionskosten“ (10 Mio. Euro) sowie „Außerordentliche(n) Wertkorrekturen“ u.a. für belastende Glasfaser- Einkaufsverträge, ungenutzte Komponenten u.a. i.H.v. weiteren insgesamt 6,2 Mio. Euro (Anlage B1, Bl. 56 d. A.) bzw. nach dem Inhalt einer Aufstellung der Beklagten über die Berechnung der Bonuszahlung für das Geschäftsjahr 2008/2009 (Anlage K2, Bl. 10 d. A.), die der Kläger nach seinen Angaben im Juni 2009 erhalten habe - auf einen Endwert von 70,5 Mio. Euro bzw. damit auf eine gesamte Unternehmenszielerreichungsquote von 25,9% für dieses Geschäftsjahr belaufen, weshalb die Beklagte nach den, unbestritten gebliebenen, Angaben des Klägers an ihn für das Geschäftsjahr 2008/2009 Bonuszahlungen i.H.v., insgesamt, lediglich € 3.708,29 brutto erbrachte. Der Kläger macht mit der vorliegenden Klage weitergehende Bonusansprüche für das Geschäftsjahr 2008/2009 in Höhe eines – rechnerisch unstreitigen – Betrages von € 1.549,28 brutto im Wesentlichen mit der Begründung geltend, dass tatsächlich von einer Unternehmenszielerreichung der Beklagten für dieses Geschäftsjahr von 71,8% auszugehen sei, da diese zumindest den hierbei maßgeblichen EBITDA -Wert nicht unter den relevanten Treshold von 76,8 Mio. Euro korrigieren hätte dürfen. Der Kläger bezieht sich hierzu insbesondere auch auf den Inhalt einer vom Gesamtbetriebsrat vorgerichtlich erhaltenen „Stellungnahme zur Ermittlung des EBITDA im Rahmen der Zielerreichung“ bei der Beklagten vom 14.08.2009, wonach die von dieser hier, erstmals für dieses Geschäftsjahr, vorgenommenen Korrekturbuchungen – insbesondere hinsichtlich der Zinsergebnisse bei den Pensionsrückstellungen i.H.v. (ca.) 10

Mio. Euro – gemäß entsprechender Konzernrichtlinien bei der Beklagten in den Vorjahren in den deutschen Unternehmen des Konzerns nicht getätigt worden seien („Stellungnahme . . .“ des „Sachverständigen“ Schmid vom 14.08.2009 - Bl. 394-401 d. A. -, hier erstmals von der Beklagten in der mündlichen Verhandlung im Berufungsverfahren am 20.12.2012 übergeben !).

Das Arbeitsgericht München hat nach Einholung eines Sachverständigengutachtens aufgrund Beweisbeschlusses vom 23.03.2010 zur Frage, ob „bei einer betriebswirtschaftlich richtigen und der Verfahrensweise der Vorjahre entsprechenden Berechnung der EBITDA in der Spalte „Actual“ richtigerweise mit 86,7 Mio. Euro anzusetzen gewesen wäre“, mit Endurteil vom 03.05.2012, das den Prozessbevollmächtigten des Klägers am 10.07.2012 zugestellt wurde – und auf das wegen des unstreitigen Sachverhalts im Übrigen und des streitigen Vorbringens sowie der Anträge der Parteien im ersten Rechtszug Bezug genommen wird –, die Klage mit der Begründung abgewiesen, dass, ausgehend vom Ergebnis des eingeholten Sachverständigengutachtens von Wirtschaftsprüfern der Wirtschaftsprüfungsgesellschaft E. vom 04.10.2011, der EBITDA der Beklagten für das Geschäftsjahr 2008/2009 den hier maßgeblichen unteren Schwellenwert von 76,8 Mio. Euro nicht erreicht habe, weshalb diese Kennziffer in den Unternehmenszielen mit „NULL“ zu bewerten und die von der Beklagten auf dieser Basis vorgenommene Berechnung der variablen Vergütung für 2008/2009 richtig erfolgt gewesen seien. Die von der Beklagten vorgenommene Korrekturbuchung von 10 Mio. Euro wegen der Zinsgewinne aus Pensionsrückstellungen sei, wie sich aus dem Sachverständigengutachten ergebe, betriebswirtschaftlich korrekt erfolgt. Nach den anzuwendenden Rechnungslegungsvorschriften des IFRS-Regelwerkes – den dortigen Vorschriften des IAS 19.92 ff – bestehe bei versicherungsmathematischen Gewinnen wie hier den Zinsgewinnen aus den Pensionsrückstellungen ein Wahlrecht zwischen sofortiger erfolgswirksamer Erfassung, einer Mindesttilgung nach der Korridormethode bzw. einer erfolgsneutralen sofortigen vollständigen Tilgung (sog. SORIE-Methode). Hier habe die Konzernmutter der Beklagten bereits vor dem Geschäftsjahr 2008/2009 ihr Bilanzierungswahlrecht dahingehend ausgeübt, dass Gewinne sofort vollständig erfolgsneutral zu tilgen seien, weshalb hier die in den Vorjahren fehlerhaft erfolgte Nichtberücksichtigung dieser Vorgaben und damit die dort zunächst anders erfolgte Bilanzierung der Zinsgewinne aus Pensionsrückstellungen von der Beklagten korrigiert habe werden können.

Anderes ergebe sich nicht aus einer Auslegung der Gesamtbetriebsvereinbarung i.V.m. dem Einigungsstellenspruch – auch hieraus lasse sich keine Vereinbarung der Betriebsparteien ableiten, dass dem vom Wirtschaftsprüfer festgestellten Wert des EBITDA als Zielgröße für die Unternehmensziele zwingend die Zinsgewinne aus den Pensionsrückstellungen hinzuzurechnen seien. In der Sitzung der Einigungsstelle selbst sei über die Bedeutung des Begriffes EBITDA nicht diskutiert worden. Eine bestimmte Berechnungsmethode sei nach dem Wortlaut dieser Regelung nicht verankert. Damit müsse eine Korrektur von in den Vorjahren erfolgten Fehlern, wie erfolgt, hingenommen werden. Anhaltspunkte dafür, dass die Betriebsparteien die Fortschreibung der fehlerhaften Berechnungsmethode auch in den Folgejahren zugrunde legen hätten wollen, seien weder vorgetragen noch ersichtlich.

Hiergegen richtet sich die Berufung des Klägers mit Schriftsatz seiner Prozessbevollmächtigten vom 08.08.2012, am 09.08.2012 beim Landesarbeitsgericht München eingegangen, zu deren Begründung er nach auf seinen Antrag erfolgter Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist bis 10.10.2012 mit, am 09.10.2012 beim Landesarbeitsgericht München eingegangenem, Schriftsatz vom 05.10.2012 ausführen hat lassen, dass den Verhandlungen der Einigungsstelle bei der Beklagten am 09.03.2009 zur Festlegung der Unternehmensziele hinsichtlich der Berechnungsgrößen der potentiellen Bonuszahlungen 2008/2009 die dort von der Beklagten vorgelegte Budgetplanung für das Geschäftsjahr 2008/2009 zugrunde gelegen habe, wie sich auch aus dem vom Gesamtbetriebsrat eingeholten Gutachten des Dipl.-Ing.,Dipl.-Wirt.-Ing. S. ergebe. Die Parteien der Gesamtbetriebsvereinbarung hätten sich somit insofern Gedanken zur Ermittlung des EBITDA gemacht, als im Rahmen der Einigungsstelle die zu verhandelnden Unternehmensziele aufgrund der bereits vorliegenden Budgetplanung vereinbart worden und bei dieser Budgetplanung die Zinsgewinne erfolgswirksam in den EBITDA einbezogen gewesen seien, nachdem in der Vergangenheit auch die Pensionsrückstellungen stets erfolgswirksam verbucht gewesen seien. Überdies habe die Beklagte im fraglichen Jahr an die Konzernmutter zunächst einen EBITDA i.H.v. 88,2 Mio. Euro gemeldet gehabt, sei also zu diesem Zeitpunkt noch davon ausgegangen, dass die Pensionsrückstellungen erfolgswirksam zu berücksichtigen seien. Erst nach der entsprechenden Meldung der Beklagten an die Konzernmutter sei am 15.06.2009 von dort die Anweisung erfolgt, dass insbesondere hinsichtlich der bezeichneten Pensionsrückstellungen Korrekturbuchungen

vorzunehmen seien. Auch das gerichtliche Sachverständigengutachten führe aus, dass für die Festlegung der Unternehmensziele nicht entscheidend sei, ob die SORIE-Methode richtigerweise nach IFRS anzuwenden sei, sondern allein die Frage, was die Betriebsparteien als Basis für die Vereinbarung angesehen hätten. Dies sei vorliegend eben die Budgetplanung mit einem der Konzernmutter gemeldeten EBITDA i.H.v. zunächst 88,2 Mio. Euro gewesen. Der Abzug der Zinsgewinne vom EBITDA sei, anders als in den Vorjahren, erstmals im Geschäftsjahr 2008/2009 vorgenommen worden. Der zuletzt ermittelte EBITDA stelle somit einen völlig anderen Wert als denjenigen dar, der der Einigungsstelle zugrunde gelegen habe. Die einseitige nachträgliche Korrektur des EBITDA bedeute einen zum Einigungszeitpunkt nicht vorhersehbaren Eingriff in das Ergebnis und entziehe der Einigung nachträglich die wirtschaftliche Grundlage. Die durch jahrelange innerbetriebliche Übung konkretisierte Berechnungsmethode hinsichtlich des EBITDA habe sich in der anfänglichen Budgetplanung auch für dieses Geschäftsjahr wiedergespiegelt.

Der Kläger beantragt:

- 1. Das Endurteil des Arbeitsgerichts München vom 03.05.2012, Aktenzeichen 33 Ca 17845/09, wird aufgehoben.**
- 2. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 1.549,28 € brutto nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz der EBZ seit dem 01.07.2009 zu zahlen.**

Die Beklagte trägt zur Begründung ihres Antrages auf Zurückweisung der Berufung unter Verteidigung der Ausführungen des Arbeitsgerichtes im angefochtenen Endurteil vom 03.05.2012 vor, dass dieses zunächst im Rahmen der Bewertung des Einigungsstellenspruchs, der die konkreten Ziele für das maßgebliche Geschäftsjahr 2008/2009 festgelegt habe, zu Recht davon ausgegangen sei, dass die Betriebsparteien den Begriff des EBITDA-Wertes wertungsoffen zugrunde gelegt hätten. Wie im Urteil ausgeführt, hätten die Betriebsparteien sich im Rahmen der Einigungsstelle keine Gedanken zur Ermittlung des EBITDA gemacht. Hier habe die endgültige Feststellung der Zielerreichung des EBITDA 2008/2009 zur vorherigen Budgetplanung des EBITDA auf-

grund der in der Budgetierungslogik nicht enthaltenen wesentlichen außergewöhnlichen Einmaleffekten differiert, weshalb, wie bereits in der Vergangenheit, ausgehend von dem durch den Wirtschaftsprüfer gemäß IFRS festgestellten EBITDA für die Zielbemessungsanpassung Anpassungen hinsichtlich wesentlicher außergewöhnlicher Einmaleffekte vorgenommen worden seien. In den Planwerten der Budgetplanung, des EBITDA, für das Geschäftsjahr 2008/2009 sei kein Einmaleffekt aus Zinsgewinnen zum Jahresende berücksichtigt gewesen. Nicht-operative außergewöhnliche Einmaleffekte seien, logischerweise bereits allein aufgrund deren Unvorhersehbarkeit, in der Planung nicht enthalten gewesen. Träten derartige wesentliche außergewöhnliche Einmaleffekte im Laufe des Geschäftsjahres auf, müssten diese zur Vergleichbarkeit des Ist-Ergebnisses hinzu- bzw. herausgerechnet werden. Die Berechnung der Beklagten hinsichtlich des EBITDA sei schlüssig und nachvollziehbar und nach den IFRS-Richtlinien korrekt erfolgt. Die Beklagte unterliege regelmäßigen Prüfungen. Die Berücksichtigung außerordentlicher Sondereffekte und die dann notwendige Ergebnisbereinigung stelle auch keine „Manipulation“ dar und sei ebenso wenig auf Anweisung eines Dritten erfolgt, sondern vielmehr in den Vorjahren identisch so durchgeführt und nicht beanstandet worden. Es habe auch nicht, wie behauptet, eine jahrelange innerbetriebliche Übung und damit konkretisierte Methode zur Berechnung des EBITDA gegeben.

Wegen des Vorbringens der Parteien im Zweiten Rechtszug im Übrigen wird auf den Inhalt der Schriftsätze vom 05.10.2012 und vom 17.12.2012, nebst der jeweils vorgelegten Anlagen, sowie auf ihre ergänzenden Einlassungen in der mündlichen Verhandlung im Berufungsverfahren gemäß der entsprechenden Feststellungen in der Sitzungsniederschrift vom 20.12.2012 (Bl. 383 f. d. A.) Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Berufung hat in der Sache keinen Erfolg.

- 8 -

I.

Die gemäß § 64 Abs. 2 ArbGG statthafte Berufung des Klägers ist form- und fristgerecht eingelegt und begründet worden und daher zulässig (§§ 66 Abs. 1 Satz 1, 64 Abs. 6 Satz 1 ArbGG, 519, 520 ZPO).

II.

Die Berufung des Klägers ist unbegründet. Das Arbeitsgericht, auf dessen Ausführungen zunächst in vollem Umfang Bezug genommen wird (§ 69 Abs. 2 ArbGG), hat im Ergebnis zutreffend und ausführlich und überzeugend begründet entschieden, dass ein Anspruch des Klägers auf Zahlung zusätzlicher variabler Vergütung (variablen Bonus) für das Geschäftsjahr 2008/2009, in der im Übrigen rechnerisch unstreitigen Höhe des Klagebetrages, dem Grunde nach nicht besteht, weil die Beklagte den unteren Schwellenwert (Threshold) des EBITDA als im vorliegenden Fall maßgebliche Position bei der Berechnung der Unternehmensziele und damit deren nach der Gesamtbetriebsvereinbarung maßgeblichen Zielerreichungsgrad als hier maßgeblichen Parameter für die Berechnung der weiteren variablen Vergütung hier in nicht zu beanstandender Weise geändert festgestellt hat.

1. Entscheidend für den Erfolg der Klage ist, wie das Arbeitsgericht überzeugend herausgearbeitet hat, ob die Beklagte den EBITDA als hier essentielle Teilposition bei der Ermittlung der „Unternehmensziele“ gemäß der für die Berechnung der variablen Vergütung nach der Gesamtbetriebsvereinbarung vom 26.01./06.02.2004 (Anl. K5, Bl. 24 f. d. A.) maßgeblichen Parameter – nur in diesem Punkt unterscheiden sich die Ansichten beider Parteien hinsichtlich des Unternehmenszielerreichungsgrades (Kläger: 72,4%; Beklagte: 25,9%) – durch die nachträglich erfolgte Korrekturbuchung hierzu in jedenfalls vertretbarer, in (noch) nicht zu beanstandender, Weise mit einem Betrag von 76,8 Mio. Euro und damit den unteren Schwellenwert („Threshold“) dieser Position hinsichtlich eines Anspruches auf variable Vergütung insoweit unterschreitend ansetzen durfte, wie geschehen.

Dies hängt zunächst wiederum in ausschlaggebender Weise davon ab, ob die Beklagte bei ihrer Berechnung des EBITDA (Anl. B1, Bl. 56 d. A.) jedenfalls einen Teilbetrag von 10,0 Mio. Euro für „Anpassung Pensionskosten“ – unstrittig genauer bezeichnet als: Zinsgewinne aus Pensionsrückstellungen –, als insoweit höchsten der Korrekturbuchungswerte, in Abzug bringen durfte: Unter dieser Voraussetzung bliebe selbst im Falle anzunehmender Fehlerhaftigkeit aller dort weiter angesetzten „außerordentlichen Wertkorrekturen“ - Korrekturbuchungen für „belastende Glasfaser-Einkaufsverträge, ungenutzte Komponenten . . . und Mieterein-/umbauten . . .“ – über einen Gesamtbetrag von nochmals 6,2 Mio. Euro der verbleibende EBITDA unstrittig unterhalb des hierzu maßgeblichen unteren Schwellenwertes (Threshold) von 76,8 Mio. Euro – weshalb bereits in diesem Fall der streitgegenständliche restliche Anspruch auf variable Vergütung (Bonuszahlung) für dieses Geschäftsjahr entfiel.

2. Das Arbeitsgericht hat unter Bezugnahme auf die, mit nachvollziehbarer Begründung als überzeugend gewürdigten, Ausführungen und Ergebnisse des erhaltenen Sachverständigengutachtens des hierfür bestellten Wirtschaftsprüfers K. der Wirtschaftsprüfungsgesellschaft E. vom 04.10.2011 (Bl. 174 bis Bl. 208 d. A.) zu Recht entschieden, dass die bilanztechnische Korrekturbuchung von 10,0 Mio. Euro für die Pensionsrückstellungen unter Anwendung der SORIE-Methode hier grundsätzlich nicht zu beanstanden ist.

a) Das Sachverständigengutachten vom 04.10.2011 hat sehr differenziert exploriert und überzeugend begründet ausgeführt, dass die in diesem Geschäftsjahr 2008/2009 erstmals erfolgte „Umstellung auf die SORIE-Methode“ unter dem Gesichtspunkt der Konzernbilanzierung und Konzernrechnungslegung zutreffend erfolgt sei und, anders als tatsächlich geschehen, bereits in den Vorjahren in dieser Weise erfolgen hätte müssen (S. 15 des Sachverständigengutachtens, Bl. 191 d. A.). Zwar sei die, verbreitete, betriebswirtschaftliche Kennzahl des EBITDA, für den es keine gesetzliche Definition hinsichtlich dessen betriebswirtschaftlich richtiger Ermittlung (im Sinne der Gutachtenfrage) gebe, damit „anfällig für bilanzpolitische Maßnahmen“ (S. 11 des Sachverständigengutachtens (Bl. 187 d. A.)). Die hierbei und im vorliegenden Fall anzuwendende Rechnungslegungsnorm des IAS 19 (19.92 ff.) – im IFRS-Regelwerk - enthalte ein, konzernweit anzuwendendes, Bilanzierungswahlrecht, das hier durch die britische Konzernmutter der

Beklagten beanstandungsfrei bereits verlängert und auch zur Zeit ausgeübt und den Konzerngesellschaften, darunter der Beklagten, mit der B. seit längerem so vorgegeben gewesen sei, weshalb hier die „einzig zulässige Form der Rechnungslegung in der Anwendung der ergebnisneutralen“ („schon seit längerem in der englischen Rechnungslegung angewendeten“) „SORIE-Methode“ bestehe (S. 12 des Sachverständigengutachtens, Bl. 188 d. A.) Die Beklagte habe sich mit der Durchführung der nachträglichen Anpassungsbuchungen an diese Vorgabe gerade gehalten. Die SORIE-Methode führe dazu, dass „versicherungsmathematische Gewinne und Verluste nicht erfolgswirksam gebucht werden, mithin die Transparenz bezüglich der tatsächlichen operativen Geschäftstätigkeit erhöht wird und damit die Bedeutung einer Änderung von Bewertungsparametern als Instrument von Bilanzpolitik deutlich reduziert wird. Zum anderen führt sie dazu, dass Pensionsrückstellungen mit dem aktuellen Barwert passiviert sind“ (S. 14 des Sachverständigengutachtens, Bl. 190 d. A.).

Damit stellten die hier aktuell erfolgte Anwendung der SORIE-Methode als solche und die auf deren Basis erfolgte Korrekturbuchung eine, im Sinne des Beweisbeschlusses, „betriebswirtschaftlich richtige“ und sinnvolle Buchungsform für Pensionsverpflichtungen dar, gegenüber den beiden anderen von der Rechnungslegungsvorschrift des IAS 19 alternativ erlaubten Bilanzierungsmethoden. Deshalb führe die hier vorgenommene Korrekturbuchung zu den Pensionsrückstellungen (Zinsen) „zum betriebswirtschaftlich richtigen EBITDA“ (S. 14 des Sachverständigengutachtens, Bl. 190 d. A.).

Das Sachverständigengutachten hat hierzu weiter festgestellt, dass die Beklagte entgegen der von der britischen Konzernmutter konzernweit durch das B. längst erfolgt gewesenen Vorgaben hier in (den) Vorjahren Pensionsrückstellungen fälschlich nicht unter Anwendung der SORIE-Methode (Anwendung der IFRS), wie nunmehr unstreitig im gegenständlichen Geschäftsjahr 2008/2009 erfolgt, bilanziert gehabt habe, sondern noch nach der Methode der sofortigen erfolgswirksamen Erfassung von versicherungsmathematischen Gewinnen und Verlusten. Allerdings rechtfertigten die bestehenden Vorgaben der Konzernmutter auch im Hinblick auf das „Prinzip der Bewertungsstetigkeit“ nicht die Beibehaltung einer Bilanzierung in letzterem Sinn, da eine Durchbrechung dieses Prinzips der Bewertungsstetigkeit insbesondere bei, notwendiger, Anpassung an konzerneinheitliche Bilanzierungsrichtlinien in Betracht komme (Sachverständigengutachten a.a.O.). Damit gehe „die Richtigkeit der Stetigkeit vor“, eine solche notwendige

Anpassung/Umstellung auf die Bilanzierung, hinsichtlich der Pensionsrückstellungen, hätte eben „unter Rechnungslegungsgesichtspunkten ... schon in den Vorjahren erfolgen müssen“ (Sachverständigengutachten S. 15, Bl. 191 d. A.).

b) Unter Zugrundelegung dieser, wie bereits das Arbeitsgericht ausgeführt hat, überzeugenden Wertungen des Sachverständigengutachtens vom 04.10.2011 steht fest, dass die Korrekturbuchung von 10,0 Mio. Euro hinsichtlich der Pensionsrückstellungen im streitgegenständlichen Geschäftsjahr 2008/2009 unter Anwendung der SORIE-Methode (IAS 19 ff. im IFRS-Regelwerk) nicht nur richtig – zutreffend –, sondern auch von der britischen Konzernmutter bereits längst davor konzernweit – damit nicht lediglich auf die Beklagte bezogen – vorgegeben gewesen – also erkennbar nicht etwa aus konkretem Anlass der Ermittlung der Unternehmenszielvoraussetzungen und der Festlegung des EBITDA im Rahmen der spezifischen Berechnung der variablen Vergütung bei der (deutschen) Beklagten gerade für das Geschäftsjahr 2008/2009, etwa mit dem anzunehmenden Ziel einer Reduzierung der Bonuszahlungsparameter/-voraussetzungen, erfolgt - war. Eben dies, die einschlägigen und überzeugend begründeten Ausführungen des Sachverständigengutachtens hierzu, schließen es aus, dass dies, die Umstellung auf die, richtige, SORIE-Bilanzierungsmethode und die dadurch veranlasste Korrekturbuchung von 10,0 Mio. Euro bei den Pensionsrückstellungen für dieses Geschäftsjahr ggf. mit der Absicht der Verringerung der individuellen Ansprüche auf variable Vergütung für dieses Geschäftsjahr bei der Beklagten erfolgt war (unzulässige Rechtsausübung, § 242 BGB) – dies entsprach vielmehr bereits seit längerem, konzernweit, bestehenden Bilanzierungsvorgaben nach der SORIE-Methode, weshalb die „Richtigkeit“ – die Korrektheit – einer solchen Bilanzierung der „Stetigkeit - einer weiteren Tradierung der falschen Bilanzierungsmethodik in (den) Vorjahren – vorgehen musste.

c) Dagegen sprechen auch nicht die Regelungen der Gesamtbetriebsvereinbarung vom 26.01./06.02.2004:

Hinsichtlich der Bilanzierung/Buchung der hier maßgeblichen, entscheidungserheblichen, „Unternehmensziele“ sind dort keine Festlegungen getroffen – erst recht nicht hinsichtlich Bilanzierungsmethoden und Rechnungslegungsparametern und damit der Methodik bei der jeweiligen Berechnung des „EBITDA“.

Auch im Spruch der Einigungsstelle vom 09.03.2009 (Protokoll, Anl. B5, Bl. 283 d. A.) ist im Rahmen der tabellarischen Auflistung der „Targets“ für das Geschäftsjahr 2008 der Begriff des „EBITDA“ lediglich erwähnt, ohne dass dieser etwa näher definiert, geschweige denn im Rahmen einer bewussten Kontinuitäts(restriktions)entscheidung, wie vom Kläger behauptet, etwa im Rahmen der dortigen Verhandlungen fixiert worden wäre: Das Arbeitsgericht hat im angefochtenen Endurteil vom 03.05.2012, von der Berufung insoweit ersichtlich nicht angegriffen, - im Sinne des Vortrags der Beklagten, dass in der Einigungsstelle über eine inhaltliche Definition und/oder eine Entwicklung/Anwendung des EBITDA als Teilkomponente der Unternehmenszielermittlung für das Geschäftsjahr 2008/2009 gerade nicht gesprochen worden sei (!) – festgestellt, dass die Betriebsparteien im Einigungsstellenspruch den Begriff „EBITDA“ als solchen einfach verwendet hätten, ohne diesen oder seine inhaltliche Bedeutung oder Berechnung näher zu konkretisieren. Damit sei der, bekanntermaßen wertungsoffene, Begriff des EBITDA in seiner jeweiligen betriebswirtschaftlich korrekten und nicht durch ein anderes Verfahren der in den Vorjahren hierauf restringierten – vielmehr korrigierbaren - Berechnungsmethodik zu verwenden – im Übrigen spreche, so das Arbeitsgericht überzeugend weiter, auch die Handhabung in (den) Vorjahren für dieses Auslegungsergebnis, da „auch dort zur Berechnung der Unternehmensziele als Grundlage für die variablen Vergütungen der von der jeweiligen Wirtschaftsprüfungsgesellschaft ermittelte (und im Anschluss daran gegebenenfalls wegen außerordentlicher Ereignisse korrigierte) EBITDA –Wert zugrunde gelegt“ worden sei.

Damit scheidet auch der vom Kläger bemühte Vertrauensschutz, seiner Person bzw. des Gesamtbetriebsrats – bzw. auch eine „betriebliche Übung“ - hinsichtlich einer Kontinuität der (selbst unrichtigen) Anwendung des EBITDA im streitgegenständlichen Geschäftsjahr 2008/2009 aus: Weder wurde, wie ausgeführt, zwischen dem Gesamtbetriebsrat und der Beklagten – geschweige denn mit dem Kläger – über die konkrete Bilanzierungsmethodik bei der Ermittlung des jeweiligen EBITDA – noch dazu über Details des IFRS-Regelwerks, und die dortigen Vorschriften des IAS 19.92 f. bei der Behandlung versicherungsmathematischer Gewinne und Verluste – gesprochen noch konnte damit überhaupt ein „Vertrauensschutz“ im Sinne der vom Kläger hierzu gemeinten Beibehaltung bisheriger Bilanzierungspraktiken hierzu bestehen/entstehen – zumal, wie eben das

Sachverständigengutachten umfänglich und sorgfältig begründet ausgeführt hat, die Handhabung in der Vergangenheit bei der Beklagten den, grundsätzlich nicht zu beanstandenden und vom Kläger auch nicht beanstandeten, Vorgaben deren Konzernmutter bei der Bilanzierung im Rahmen der SORIE-Methode hierzu widersprach und deshalb jederzeit korrigiert werden konnte, wenn nicht korrigiert werden musste. Eine spezifische – unrichtige – Berechnungsmethodik bei Einzelparametern der Bilanzierung kann nicht Gegenstand einer betrieblichen Übung, gegenüber den Arbeitnehmern, sein.

d) Nichts anderes ergibt sich im Ergebnis auch aus der – vom Kläger hier nicht einmal vorgelegt gewesenen (!) – gutachtlichen „Stellungnahme zur Ermittlung des EBIDTA im Rahmen der Zielerreichung“ des Herrn S. vom 14.08.2009 (Bl. 395 f. d. A.), die, als Parteivortrag, hier, im Vorfeld dieses Rechtsstreits (wie offensichtlich der zahlreichen weiteren Verfahren) vom Gesamtbetriebsrat bei der Beklagten zur Überprüfung der Zulässigkeit der nachträglichen Korrektur des EBITDA durch die Beklagte erholt worden war: Die dort festgehaltene Aussage, dass es „im Unternehmen keine verbindliche Regelung mit welchen Zahlen die Scorecard (Zielfestlegung/Zielerreichung) unterlegt wird“, gebe, ist durch die überzeugenden Ausführungen des vom Arbeitsgericht eingeholten Sachverständigengutachtens vom 04.10.2011 widerlegt, dass es seit langem eine konzernweite Vorgabe der britischen Muttergesellschaft der Beklagten zur Ermittlung des Periodenergebnisses, basierend auf den Vorschriften des IFRS und festgehalten im Regelwerk des B., gebe – diese „gutachterliche Stellungnahme“ des Herrn S. führt andererseits und in Übereinstimmung mit Letzterem selbst aus, dass es nach Aussage des Head of Controlling der Beklagten ihm gegenüber im Konzern eine Richtlinie gebe, die regle, wie die Zinsergebnisse der Pensionsrückstellungen nach IFRS konzernweit zu verbuchen seien. Im Übrigen stimmen diese gutachtliche Stellungnahme und das gerichtlich eingeholte Sachverständigengutachten jedoch grundsätzlich dahin überein, dass diese Konzernrichtlinie bzw. der einschlägige Teil dieser Konzernrichtlinie in der Vergangenheit bei der Beklagten nicht angewendet worden war, wobei die unbestritten erstmals für das Geschäftsjahr 2008/2009 im Rahmen der streitgegenständlichen Korrektur erfolgte Anwendung/Umsetzung dieser „Konzernrichtlinie“ bei der Beklagten von der „gutachterlichen Stellungnahme“ des Herrn S. vom 14.08.2009 als „zweifelhaft“ bezeichnet wird, während das gerichtliche Sachverständigengutachten dies, ausführlich und überzeugend begründet, sogar als notwendig bezeichnet. Die weiteren Bewertungen dieser „gutachter-

lichen Stellungnahme“ vom 14.08.2009 verwechseln nicht nur abschließend ersichtlich Gesamtbetriebsvereinbarung mit dem Tarifvertrag, sondern kommen auch zu nicht näher erklärten, damit nicht nachvollziehbaren und im Übrigen den Feststellungen und Bewertungen des gerichtlichen Sachverständigengutachtens hierzu ohne eigene Überzeugungskraft widersprechenden Schlüssen.

e) Damit konnte die Beklagte, unter richtiger Anwendung der, längst konzernweit vorgegebenen, SORIE-Bilanzierungsmethodik, hier den EBITDA für das Geschäftsjahr 2008/2009 hinsichtlich der Pensionsrückstellungen beanstandungsfrei um 10,0 Mio. Euro reduzierend korrigieren – die zunächst erfolgte ergebniswirksame Buchung versicherungsmathematischer Gewinne und Verluste in dieser Höhe für diese Position demgemäß nachträglich stornieren - , weshalb der EBITDA selbst dann unterhalb des für die Unternehmensziele maßgeblichen, festgelegten, unteren Schwellenwerts (Threshold) von 86,8 Mio. Euro verbleibt, wenn – mit dem Sachverständigengutachten im Übrigen – die weiteren nachträglich erfolgten Korrekturbuchungen der Beklagten für „außerordentliche Wertkorrekturen“, sogar vollständig, zu Unrecht erfolgt gewesen wären - worüber damit nicht mehr zu befinden ist.

Damit besteht kein Anspruch des Klägers auf weitere variable Vergütung für das Geschäftsjahr 2008/2009 – weshalb seine Berufung zurückzuweisen ist.

III.

Der Kläger hat damit die Kosten seiner erfolglosen Berufung zu tragen (§ 97 Abs. 1 ZPO).

IV.

Die Berufungskammer hat vor allem im Hinblick auf die von den Parteien, zuletzt in der mündlichen Verhandlung im Berufungsverfahren, erwähnten zahlreichen Parallelver-

fahren und die damit anzunehmende grundsätzliche Bedeutung des vorliegenden Rechtsstreits als Pilotverfahren die Revision zum Bundesarbeitsgericht zugelassen.

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen dieses Urteil kann der Kläger Revision einlegen.

Für die Beklagte ist gegen dieses Urteil kein Rechtsmittel gegeben.

Die Revision muss innerhalb einer Frist von einem Monat eingelegt und innerhalb einer Frist von zwei Monaten begründet werden.

Beide Fristen beginnen mit der Zustellung des in vollständiger Form abgefassten Urteils, spätestens aber mit Ablauf von fünf Monaten nach der Verkündung des Urteils.

Die Revision muss beim

Bundesarbeitsgericht
Hugo-Preuß-Platz 1
99084 Erfurt

Postanschrift:
Bundesarbeitsgericht
99113 Erfurt

Telefax-Nummer:
0361 2636-2000

eingelegt und begründet werden.

Die Revisionsschrift und die Revisionsbegründung müssen von einem Rechtsanwalt unterzeichnet sein.

Es genügt auch die Unterzeichnung durch einen Bevollmächtigten der Gewerkschaften und von Vereinigungen von Arbeitgebern sowie von Zusammenschlüssen solcher Verbände

- für ihre Mitglieder

- oder für andere Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder

oder

von juristischen Personen, deren Anteile sämtlich in wirtschaftlichem Eigentum einer der im vorgenannten Absatz bezeichneten Organisationen stehen,

- wenn die juristische Person ausschließlich die Rechtsberatung und Prozessvertretung dieser Organisation und ihrer Mitglieder oder andere Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder entsprechend deren Satzung durchführt
- und wenn die Organisation für die Tätigkeit der Bevollmächtigten haftet.

In jedem Fall muss der Bevollmächtigte die Befähigung zum Richteramt haben.

Zur Möglichkeit der Revisionseinlegung mittels elektronischen Dokuments wird auf die Verordnung über den elektronischen Rechtsverkehr beim Bundesarbeitsgericht vom 09.03.2006 (BGBl. I, 519 ff.) hingewiesen. Einzelheiten hierzu unter <http://www.bundesarbeitsgericht.de>

Burger

Rickert

Kohler