

**Titel:**

**Einsetzung einer Einigungsstelle - Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats bei Gewährung von Boni durch den Gesellschafter einer Konzernobergesellschaft**

**Normenketten:**

BetrVG § 58, § 87 Abs. 1 Nr. 10, Abs. 2

ArbGG § 100

**Leitsätze:**

1. Entscheidet ein Gesellschafter der im Ausland befindlichen Konzernobergesellschaft über die Gewährung von Boni an in inländischen Betrieben beschäftigte Mitarbeiter, ist die Mitbestimmung des Einzelbetriebsrats nach § 87 BetrVG nicht offensichtlich ausgeschlossen. (Rn. 31 – 36)

2. Es ist in der Rechtsprechung nicht abschließend geklärt, ob in einem solchen Fall - in der ein Konzernbetriebsrat nicht gebildet werden kann - die auf niedrigerer Ebene gebildeten Mitbestimmungsgremien zu beteiligen sind. (Rn. 34)

3. Erst recht gilt dies, wenn die betrieblichen Strukturen in Matrixorganisation gebildet sind. (Rn. 34)

4. Sind in einem solchen Fall die auf nationaler Ebene gebildeten Mitbestimmungsgremien zu beteiligen, kann dies nicht mit fehlender Einflussmöglichkeit der entsprechenden Arbeitgeber verneint werden (so aber für Aktienoptionen BAG v. 12.06.2019, 1 ABR 57/17). (Rn. 34)

5. Zumindest kann nicht von einer abschließend geklärten Rechtsfrage gesprochen werden, aufgrund derer die Einsetzung der Einigungsstelle wegen deren offensichtlichen Unzuständigkeit abgelehnt werden könnte oder müsste. (Rn. 34)

**Schlagworte:**

Einigungsstelle, Betriebsrat, Mitbestimmungsrecht, Konzernobergesellschaft, Konzernmutter, Bonusprogramm, Incentives, Konzernbetriebsrat

**Vorinstanz:**

ArbG Nürnberg, Beschluss vom 13.01.2021 – 3 BV 121/20

**Fundstellen:**

EWiR 2021, 412

ZIP 2021, 1461

AuR 2021, 283

NZA-RR 2021, 254

LSK 2021, 6520

**Tenor**

Die Beschwerde der Beteiligten zu 2.) und 3.) gegen den Beschluss des Arbeitsgerichts Nürnberg vom 13.01.2021, Az. 3 BV 121/20, wird zurückgewiesen.

**Gründe**

I.

1

Die Beteiligten streiten über die Bestellung eines Vorsitzenden einer Einigungsstelle und über die Festlegung der Zahl der Beisitzer zur Regelung von Bonus-Zahlungen.

2

Die Beteiligte zu 2.), eine hundertprozentige Tochter der Beteiligten zu 3.), führt mit dieser einen gemeinsamen Betrieb in Erlangen, für den der Beteiligte zu 1.) als Betriebsrat gewählt ist. Die Beteiligte zu 3.) wiederum ist eine hundertprozentige Tochter der Firma S. PtE Ltd mit Sitz in Singapur. Die Unternehmensgruppe ist in einer Matrixstruktur organisiert. Mehrheitseigentümer der Firma S. PtE Ltd ist

das Unternehmen E. Dieses kauft oder finanziert über ihre Fonds mittelständische Unternehmen wie die Beteiligten zu 2.) und 3.) und versucht, deren Marktposition nachhaltig zu entwickeln.

### 3

Im Zuge derartiger Unternehmensziele legte die E. ein Bonusprogramm auf - genannt „Exit Bonus“, „FFP“ oder „LTI“ für Long-Term-Incentive -, das für verschiedene Unternehmen im Portfolio von E. zur Anwendung kam. Dieses Bonusprogramm sieht Boni für Mitarbeiter an den von E. gehaltenen Unternehmen - und auch deren Tochterunternehmen - vor, wenn E. die Anteile an den Firmen gewinnbringend veräußern könne oder wenn bis zu einem bestimmten Termin ein Börsengang erfolgt sei. Zweck war, diejenigen Mitarbeiter, die für den Erfolg und die Wertsteigerung des Konzerns elementar waren, für einen gewissen Zeitraum an die Unternehmen zu binden und zu sie motivieren, ihren Teil zum Unternehmenserfolg beizutragen. Die Positionen, die als elementar für den strategischen Unternehmenserfolg anzusehen waren, wurden auf Bitten der für E. Verantwortlichen durch den Group CEO der S. Pte Ltd festgelegt. Dieser hatte Spielraum für die Auswahl der entsprechenden Positionen, nicht aber für die Höhe des Budgets (Mail vom 11.02.2015, Anlage AG 5 zur Beschwerdeschrift, Bl. 149 d.A.). Er wählte 61 Positionen aus den verschiedenen Geschäftsbereichen innerhalb des Konzerns aus. Auf den Betrieb in Erlangen entfielen im Zug der Auswahl 12 Positionen. Die Unternehmensleitungen der Beteiligten zu 2.) und 3.) hatten weder mit der Identifizierung der ausgewählten Positionen noch mit der Benennung von Beschäftigten zu tun. Die betroffenen Mitarbeiter erhielten gleichlautende Briefe in englischer Sprache (Anlage AG 1 zum Schriftsatz der Vertreter der Beteiligten zu 2.) und 3.) vom 17.12.2020, Übersetzung in deutscher Sprache, bezeichnet ebenfalls als Anlage AG 1, zum Schriftsatz vom 21.12.2020, Bl. 39 ff. bzw. Bl. 66 ff. d.A.). Dabei wurden die Bedingungen für den Bonus erläutert und die Auszahlungspflicht durch die S. PtE Ltd festgelegt. Im Frühjahr 2019 traten die Bedingungen für den Anfall der Boni ein. Die Firma S. PtE Ltd steuerte die Verteilung der von E. zur Verfügung gestellten Geldmittel; die Auszahlung selbst erfolgte durch die jeweiligen Landesgesellschaften, auch durch die Beteiligten zu 2.) und 3.), um die ordnungsgemäße Versteuerung der Boni sicherzustellen. Insgesamt erhielten schließlich 11 der zum Betrieb der Beteiligten zu 2.) und 3.) gehörenden Mitarbeiter im März 2020 Bonus-Auszahlungen nach dem genannten Programm. Diese waren zum Teil nicht personengleich mit den ursprünglich auf den jeweiligen Positionen tätigen Mitarbeitern, weil auch die entsprechende Fluktuation berücksichtigt wurde. Der CEO der Firma S. PtE Ltd hatte seinen Sitz ursprünglich in Deutschland, später und derzeit in Singapur.

### 4

Der Beteiligte zu 1.) bat die Beteiligten zu 2.) und 3.) zunächst um Informationen über das Programm. Mit Mail der anwaltlichen Vertreter des Beteiligten zu 1.) vom 10.07.2020 bat er um weitere Informationen im Hinblick auf ein mögliches Mitbestimmungsrecht. Die Betriebsleitung gab diese Informationen, vertrat aber die Auffassung, dass mangels Einflussmöglichkeit ihrerseits auf das Programm ein Mitbestimmungsrecht des örtlichen Betriebsrats nicht bestehen könne. Das Begehren nach Einsetzung einer Einigungsstelle lehnte die Betriebsleitung mit der Begründung ab, diese sei offensichtlich unzuständig.

### 5

Mit seinem am 09.12.2020 beim Arbeitsgericht Nürnberg eingegangenen Antrag vom 08.12.2020 hat der Beteiligte zu 1.) die Bestellung des Konfliktmanagers D... zum Vorsitzenden einer Einigungsstelle mit dem Regelungsgegenstand „Long-Term-Incentives“ und die Festlegung der Beisitzer auf drei pro Seite beantragt. Er hat die Auffassung vertreten, ein Mitbestimmungsrecht ergebe sich aus § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG. Durch die Festlegung, welcher Mitarbeiter welche Boni erhalte, sei die innerbetriebliche Lohngerechtigkeit berührt. Auch wenn die Sonderleistung auf Gesellschafter zurückgehe und von ihnen finanziert werde, sei das Mitbestimmungsrecht nicht ausgeschlossen.

### 6

Der Antragsteller und Beteiligte zu 1) hat erstinstanzlich beantragt,

1. Zum Vorsitzenden einer Einigungsstelle der Beteiligten mit dem Regelungsgegenstand „Long-Term-Incentives“ wird Herr D., D. Konfliktmanagement GmbH in K., bestellt.
2. Die Anzahl der Beisitzer je Seite der Einigungsstelle wird auf drei Beisitzer festgesetzt.

### 7

Die Beteiligten zu 2) und 3) haben dagegen beantragt,

den Antrag zurückzuweisen.

## 8

Die Beteiligten zu 2.) und 3.) haben eingewandt, die Anträge seien abzuweisen, weil die Einigungsstelle offensichtlich unzuständig sei. Sie, die Beteiligten zu 2.) und 3.), hätten keinerlei Einfluss darauf nehmen können, welche Mitarbeiter von der Gesellschafterin der in Singapur ansässigen Muttergesellschaft welche Boni erhalten sollten. Aus diesem Grund sei schon das Betriebsverfassungsrecht, das sich nur auf das Gebiet der Bundesrepublik Deutschland beziehe, für die Frage nicht anwendbar. Unabhängig hiervon habe das Bundesarbeitsgericht im Beschluss vom 12.06.2019 entschieden, dass die örtliche Mitbestimmung nur gegeben sei, wenn der deutsche Arbeitgeber in irgendeiner Weise Gestaltungsspielraum habe, wenn er auf die Entscheidung in irgendeiner Weise Einfluss nehmen könne. Dies sei vorliegend nicht der Fall. Ohne Einflussmöglichkeit sei ihnen - den Beteiligten zu 2.) und 3.) - mangels Spielraum unmöglich, mit dem Betriebsrat eine Regelung zu treffen. Es ändere nichts daran, dass sie die Zahlungen vorgenommen hätten. Dies sei lediglich im Auftrag der Konzernmutter und mit den von dieser zur Verfügung gestellten Mitteln geschehen.

## 9

Die Beteiligten zu 2.) und 3.) haben des Weiteren die Auffassung vertreten, ein Mitbestimmungsrecht scheide auch deswegen aus, weil bei den Zahlungen kein kollektiver Sachverhalt gegeben sei. Letztlich seien nur etwa 2% der Mitarbeiter in den Genuss der Boni gekommen. Diese seien nicht nach Leistungsgesichtspunkten ausgewählt worden; eine Abhängigkeit von der Leistung anderer Mitarbeiter sei daher nicht gegeben. Messparameter und Verteilungsgrundsätze hätten daher nicht festgelegt werden können. Unabhängig hiervon genügten jedenfalls zwei Beisitzer pro Seite.

## 10

Der Beteiligte zu 1.) hat mit Nichtwissen bestritten, dass die Beteiligten zu 2.) und 3.) keine Entscheidungsmöglichkeiten gehabt hätten. Zumindest die Möglichkeit der Beteiligung sei gegeben gewesen; dies reiche aus. Aus dem Anschreiben an die Begünstigten sei ersichtlich, dass es auch um die persönlichen Fähigkeiten der Mitarbeiter gegangen sei. Diese Fähigkeiten könnten nur aufgrund der Mitwirkung der Beteiligten zu 2.) und 3.) bei der Muttergesellschaft bekannt sein. Unabhängig hiervon sei die Firma S. PtE Ltd im Jahr 2015 eine hundertprozentige Tochtergesellschaft der Beteiligten zu 2.) gewesen. Mit individueller Lohngestaltung habe die Bonusgewährung nichts zu tun, so dass auch ein ausreichender kollektiver Bezug gegeben sei.

## 11

Die Beteiligten zu 2.) und 3.) haben eingewandt, die Briefe hätten alle den gleichen Wortlaut gehabt und seien auf Fähigkeiten und Tätigkeitsbereich bezogen gewesen. Es sei um Ansporn gegangen, Leistungen künftig zu erbringen, nicht um bisher bereits erbrachte Leistungen. Informationen hierüber seien weder notwendig gewesen noch eingeholt worden. Der Umstand, dass die Konzernmuttergesellschaft damals formal als Tochter der Beteiligten zu 2.) „aufgehängt“ gewesen sei, sei irrelevant. Schon damals sei an die jetzige Konzernmuttergesellschaft zu berichten gewesen, hätten Einflussmöglichkeiten auf die Entscheidungen der Gesellschafterin dieses Unternehmens nicht bestanden.

## 12

Das Arbeitsgericht Nürnberg hat mit Beschluss vom 13.01.2021 wie folgt entschieden:

## 13

1. Zum Vorsitzenden einer Einigungsstelle der Beteiligten mit dem Regelungsgegenstand „Long-Term-Incentives“ wird Herr D., D. Konfliktmanagement GmbH in K., bestellt.

## 14

2. Die Anzahl der von den Beteiligten jeweils zu benennenden Beisitzer wird auf 2 festgesetzt.

## 15

Das Arbeitsgericht hat seine Entscheidung im Wesentlichen damit begründet, nach § 100 Abs. 1 S. 1 ArbGG sei eine Einigungsstelle schon dann einzusetzen, wenn sie nicht offensichtlich unzuständig sei. Dies sei nur der Fall, wenn bei fachkundiger Beurteilung durch das Gericht sofort erkennbar sei, dass ein Mitbestimmungsrecht unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt in Betracht komme. Das sei aber nicht gegeben. Deutsches Betriebsverfassungsrecht sei anwendbar, weil es um die Beteiligung des Betriebsrats im vorliegenden in Deutschland gelegenen Betriebs gehe. Das Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr.

10 BetrVG erfasse alle geldwerten Leistungen, bei denen eine Bemessung nach bestimmten Grundsätzen oder einem bestimmten System erfolge. Es solle die innerbetriebliche Lohngerechtigkeit sicherstellen. Der notwendige kollektive Bezug liege hier vor. Es gebe eine allgemeine Regelung, nach der Bonuszahlungen für zwölf Mitarbeiter zugesagt worden seien. Diese Regelung beziehe sich auf einen einheitlichen Anlass und Zweck, nämlich die gewinnbringende Veräußerung des Unternehmens. Sie beruhe auf einheitlichen Kriterien, indem sie an die Fähigkeiten und den Tätigkeitsbereich der Mitarbeiter anknüpfe. Es handle sich nicht um jeweils getrennt zu betrachtende individuelle Zahlungen. Das Mitbestimmungsrecht sei auch nicht deswegen ausgeschlossen, weil feststehe, dass die Beteiligten zu 2.) und 3.) keinerlei Einflussmöglichkeiten gehabt hätten. Es lägen ausreichende Anhaltspunkte dafür vor, dass sie auf die Auswahlentscheidung und die Vergabekriterien einwirken konnten. Das Angebotsschreiben zeige, dass es auch auf die Fähigkeiten der Mitarbeiter ankomme, nicht nur auf die abstrakte Position oder Funktion. Diese Fähigkeiten könnten nur auf Unternehmensebene ermittelt werden. Eine solche Einschätzung gehe über die Zulieferung von Leistungsbeurteilungen hinaus. Aus diesem Grund könne offenbleiben, ob die Einflussmöglichkeit der Beteiligten zu 2.) sich schon aus ihrer formalen Position als Muttergesellschaft der Firma S. PtE Ltd im damaligen Zeitpunkt ergebe. Das Mitbestimmungsrecht sei nicht deshalb ausgeschlossen, weil die Bonuszahlungen schon erfolgt seien. Gegebenenfalls müssten nach einer abweichenden Einigung der Betriebsparteien weitere Zahlungen geleistet werden. Die Zahl der Beisitzer sei auf zwei pro Seite festzusetzen. Es sei weder geltend gemacht noch erkennbar, warum von der Regelbesetzung abgewichen werden solle.

#### 16

Der Beschluss des Arbeitsgerichts vom 13.01.2021 ist den anwaltlichen Vertretern der Beteiligten zu 2.) und 3.) ausweislich des elektronischen Empfangsbekennnisses am 13.01.2021 zugestellt worden. Diese haben mit Schriftsatz vom 27.01.2021, beim Landesarbeitsgericht eingegangen am selben Tag, Beschwerde eingelegt und diese gleichzeitig begründet.

#### 17

Die Beteiligten zu 2.) und 3.) begründen ihre Beschwerde im Wesentlichen damit, das Arbeitsgericht habe nicht ausreichend beachtet, dass die Aufnahme der einzelnen Mitarbeiter in das Bonusprogramm keinen kollektiven Sachverhalt bedeute. Es fehle an einer gewissen Systematik bei der Behandlung der Mitarbeiter, nur in diesem Fall könne ein Anwendungsfall für eine kollektive Regelung vorliegen. Nur dann könne von Entlohnungsgrundsätzen oder Entlohnungsmethoden die Rede sein. Die freihändige Vergabe der Prämie durch die Gesellschafterin der Konzernmutter sei nicht systematisch in diesem Sinn erfolgt, sondern individuell und damit nicht kollektiv. Sie als Arbeitgeber könnten nicht gezwungen werden, eine Systematik erst aufzustellen, wo es keine gebe. Es sei nicht Sinn und Zweck des Gesetzes, Mitbestimmungsrechte künstlich herbeizuführen. Unabhängig davon fehle es an ihren - der Beteiligten zu 2.) und 3.) - Mitwirkungsmöglichkeiten bei der Gewährung des Bonus. Das Bundesarbeitsgericht habe im Falle von Aktienoptionen ausdrücklich festgehalten, dass ein Arbeitgeber, der keinen Einfluss auf solche von Gremien der Konzernmutter bestimmten Leistungen besitze, auch den eigenen Betriebsrat nicht zu beteiligen brauche, weil er selbst keine Verteilungsspielräume habe. Dem örtlichen Betriebsrat stehe kein Mitbestimmungsrecht zu, wenn der örtliche Arbeitgeber nicht tatsächlich Einfluss nehme und auch keine Möglichkeit zur Einflussnahme habe. Genau diese Konstellation sei vorliegend gegeben.

#### 18

Die Beteiligten zu 2.) und 3.) und Beschwerdeführer stellen im Beschwerdeverfahren folgenden Antrag:

1. Die Entscheidung des Arbeitsgerichts Nürnberg vom 13. Januar 2021, Az.: 3 BV 121/20 wird abgeändert.

#### 19

2. Die Anträge der Beteiligten zu 1. werden abgewiesen.

#### 20

Der Beteiligte zu 1) und Beschwerdegegner beantragt,

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

#### 21

Der Beteiligte zu 1.) schließt sich den Ausführungen des Arbeitsgerichts an. Er meint, ein kollektiver, die Mitbestimmung auslösender Sachverhalt liege vor, weil eine allgemeine Regelung mit einem bestimmten Zweck gegeben sei, nämlich die Zahlung von Boni bei gewinnbringender Veräußerung des Unternehmens.

Die Zahlungen beruhen zudem auf einheitlichen Kriterien, indem sie an die Fähigkeiten der Begünstigten und ihre Bedeutung für die Wertsteigerung des Unternehmens anknüpfen. Damit seien Fragen der innerbetrieblichen Verteilungsgerechtigkeit berührt. Zumindest der vom Gesellschafter angefragte CEO habe entsprechende Einflussmöglichkeiten gehabt.

## **22**

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Darstellung des Sachverhalts im Beschluss des Arbeitsgerichts sowie auf die von den Beteiligten eingereichten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

II.

## **23**

Die zulässige, insbesondere form- und fristgerecht eingereichte und auch begründete Beschwerde der Beteiligten zu 2.) und 3.) ist in der Sache nicht begründet.

## **24**

Zutreffend ist das Arbeitsgericht zum Ergebnis gekommen, dass der Vorsitzende der Einigungsstelle zu bestimmen und die Beisitzerzahl auf zwei pro Seite festzusetzen ist. Über Letzteres besteht zwischen den Beteiligten im Beschwerdeverfahren kein Streit mehr. Das Beschwerdegericht folgt den Ausführungen des Arbeitsgerichts, denen sie sich anschließt, so dass auf eine erneute, nur wiederholende Darstellung verzichtet werden kann (§ 69 Abs. 2 ArbGG entsprechend). Zu den von den Beteiligten in der Beschwerdeinstanz vorgetragenen und vertieften Argumenten ist folgendes hinzuzufügen:

## **25**

1. Das Arbeitsgericht ist vom zutreffenden Prüfungsmaßstab ausgegangen. Danach darf die Einsetzung der Einigungsstelle durch Bestimmung der Person der oder des Vorsitzenden und die Festlegung der Zahl der Beisitzer nur dann nicht verweigert werden, wenn die Einigungsstelle für die Regelung des bezeichneten Gegenstands „offensichtlich unzuständig“ ist (§ 100 Abs. 1 S. 2 ArbGG). Zu Recht ist das Arbeitsgericht zum Ergebnis gekommen, dass eine solche offensichtliche Unzuständigkeit vorliegend nicht anzunehmen ist. Die Einigungsstelle wird selbst darüber zu befinden haben, ob sie letztlich zuständig ist, weil das vom Betriebsrat reklamierte Mitbestimmungsrecht im konkreten Fall besteht.

## **26**

2. Auch das Beschwerdegericht geht davon aus, dass die Mitbestimmung des Betriebsrats, die eine Einigung der Betriebsparteien verlangt, die wiederum durch Spruch der Einigungsstelle ersetzt werden kann, vorliegend in Betracht kommt.

## **27**

a. Da es um die Gewährung eines besonderen Bonus geht, kommt vorliegend ein Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 10 oder Nr. 11 BetrVG in Betracht. Ist dieses wirklich gegeben, kann der Betriebsrat nach § 87 Abs. 2 BetrVG eine Regelung über die Einigungsstelle erzwingen (§ 87 Abs. 2 BetrVG).

## **28**

b. Das Mitbestimmungsrecht ist nicht deswegen ausgeschlossen, weil das Betriebsverfassungsrecht nicht für im Ausland gelegene Betriebe gilt. Vorliegend geht es, worauf das Arbeitsgericht zu Recht hingewiesen hat, um mögliche Beteiligungsrechte des für den Erlanger Betrieb gebildeten örtlichen Betriebsrats. Unerheblich ist, ob die Entscheidung, über die mitbestimmt werden soll - und die das Mitbestimmungsrecht möglicherweise auslöst -, im Ausland getroffen worden ist.

## **29**

c. Das Mitbestimmungsrecht ist nicht deswegen ausgeschlossen, weil die Bedingungen für die Zahlung schon eingetreten und die Leistungen schon erbracht sind. Das Beschwerdegericht folgt - wie auch das Arbeitsgericht - der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts bezüglich der Ausübung des Mitbestimmungsrechts dann, wenn der Arbeitgeber die Verteilung bestimmter Vergünstigungen ohne Einschaltung des Betriebsrats versprochen und auch schon vorgenommen hat. War oder ist die Festlegung unter Beteiligung des Betriebsrats getroffen, kann dies noch nachgeholt, kann die Verteilung des vorhandenen Volumens - des sog. „Dotierungsrahmens“ - auch nachträglich vorgenommen werden. Betriebsrat und Arbeitgeber können die Angelegenheit genauso regeln, wie wenn der Arbeitgeber noch keine Versprechungen abgegeben und noch keine Auszahlungen vorgenommen hätte. Eine solche

nachträgliche Regelung von Arbeitgeber und Betriebsrat, notfalls mit Hilfe der oder durch Spruch der Einigungsstelle, kann für einzelne Arbeitnehmer erstmals einen Anspruch, für andere einen höheren Anspruch, für wiederum andere Betroffene einen geringeren Anspruch auf derartige Zahlungen festlegen. Auf diese Festlegungen können sich die Arbeitnehmer dann berufen, natürlich nur, soweit sie nicht durch bereits erfolgte Zahlungen des Arbeitgebers erfüllt sind. Andererseits kann ein Arbeitnehmer gegebenenfalls den ihm verbindlich zugesagten Zahlungsanspruch auch dann durchsetzen, wenn das Mitbestimmungsverfahren für ihn einen geringeren Bonus ergeben sollte. Dies entspricht dem im Verhältnis von Arbeitsvertrag zu Betriebsvereinbarung anzuwendenden Günstigkeitsprinzip (BAG v. 14.01.2014, 1 ABR 57/12, zitiert nach juris). Es ist das Versäumnis des Arbeitgebers, nicht rechtzeitig für eine erforderliche Beteiligung des Betriebsrats gesorgt zu haben. Daher muss er sich mitbestimmungsrechtlich so behandeln lassen, als hätte er den Arbeitnehmern noch nichts verbindlich zugesagt und erst recht nicht ausgezahlt. Gegebenenfalls muss er - entsprechend der dann erfolgten Einigung mit dem Betriebsrat - noch bestimmte Beträge nachzahlen (BAG v. 14.06.1994, 1 ABR 63/93, zitiert nach juris; Fitting u.a., BetrVG, 30. Aufl. 2020, § 87 Rn. 448; Klebe in Däubler u.a., BetrVG, 17. Aufl. 2020, § 87 Rn. 319, jeweils mit weiteren Nachweisen).

### 30

d. Das Mitbestimmungsrecht ist nicht deswegen ausgeschlossen, weil die den 12 Arbeitnehmern des Betriebs versprochenen und den 11 Arbeitnehmern geleisteten Zahlungen offensichtlich keinen kollektiven Bezug hätten. Zwar dürfte die Zahlung entgegen der Ansicht des Betriebsrats von einer bisher erbrachten Leistung und Fähigkeit der betroffenen Mitarbeiter nicht abhängig gewesen sein. Die Beteiligten zu 2.) und 3.) haben ausführlich den Zweck der Leistung - Ansporn für ein Verbleiben im Betrieb, Anreiz für Mitwirkung an einer möglichst guten Performance für eine Veräußerung - genannt und dies durch Vorlage entsprechender Unterlagen belegt. Diese Unterlagen zeigen aber auch, dass die - auf diesen Zweck bezogene - Auswahl der begünstigten Mitarbeiter nichts mit deren individuellen Merkmalen zu tun hatte. Gerade der Umstand, dass der CEO beauftragt wurde, solche Mitarbeiter zu benennen, die Einfluss auf den entsprechenden Unternehmenserfolg nehmen könnten, zeigt, dass die Leistung von den Positionen und dem Inhalt der Aufgaben abhängig sein sollte, nicht aber von der speziellen persönlichen Leistungsfähigkeit der betroffenen Personen. Die von den Beteiligten zu 2.) und 3.) vorgelegte Mail an den CEO - Anlage AG 5, a.a.O., Bl. 149 d.A. - zeigt, dass bei der Identifizierung von Personen, die aufgrund ihrer Position Einfluss auf den gewünschten Zweck hätten, Spielraum bestand. Anders wäre es nur, wenn gerade in der Person liegende individuelle Merkmale - und eben nicht die formale Position - zu einer Aufnahme ins Bonusprogramm geführt hätte, etwa wenn der CEO konkret hätte prüfen sollen, welche Personen Abwanderungsgedanken tragen würden. Gerade dies war nicht der Fall, es ging um die Erfüllung allgemeiner Kriterien, nicht einmal die Zahl der zu benennenden Personen war abschließend festgelegt, geschweige denn die Höhe der dem einzelnen Begünstigten zugesagten Prämie. Nur die Höhe des insgesamt zur Verfügung stehenden Volumens, die zur Erreichung des Zwecks zur Verfügung gestellte Gesamtsumme war vorgegeben. Diese Gesamtsumme war auf mehrere Mitarbeiter aufzuteilen. Dies genügt für die Annahme eines kollektiven Bezugs, jedenfalls aber für die Feststellung, dass das Mitbestimmungsrecht unter Anwendung der Maßstäbe des § 100 Abs. 1 S. 2 ArbGG nicht von vornherein mangels kollektiven Bezugs ausgeschlossen wäre.

### 31

e. Die Mitbestimmung ist nicht schon deswegen offensichtlich ausgeschlossen, weil die Beteiligten zu 2.) und 3.) offensichtlich keinerlei Mitwirkungsmöglichkeiten bei der Auswahl des begünstigten Personenkreises und der Höhe der diesen versprochenen Bonus gehabt hätten.

### 32

(1) Der Umstand, dass die Gesellschafter den Zweck bestimmt und die Gesamtsumme für entsprechende Boni zur Verfügung gestellt haben, steht der Mitbestimmung nicht entgegen - insoweit muss sich die Gesellschaft die Entscheidung ihrer Gesellschafter zurechnen lassen.

### 33

(2) Zwar steht fest, dass die Entscheidung über Zweck des Bonus und über die abstrakten Kriterien, die für diesen Zweck maßgeblich sein sollten, - wie auch über die Höhe des insgesamt zur Verfügung stehenden Betrags, worauf es aber nicht ankommt, weil diese Festlegung ohnehin mitbestimmungsfrei ist - auf Konzernebene getroffen wurde. Den Beteiligten zu 2.) und 3.) ist daher darin zu folgen, dass die Mitbestimmung aus diesem Grund in erster Linie dem Konzernbetriebsrat zugestanden hätte (§ 58 Abs. 1 S.

1 BetrVG; LAG München vom 25.09.2019, 4 TaBV 52/19, zitiert nach juris). Die Zuständigkeit des Konzernbetriebsrats ist nach denselben Kriterien zu bestimmen wie die Zuständigkeit des Gesamtbetriebsrats (zuletzt etwa LAG Schleswig-Holstein vom 06.08.2019, 2 TaBV 9/19, zitiert nach juris). Für die Zuständigkeit des Gesamtbetriebsrats entspricht es aber der Rechtsprechung des BAG, dass die Entscheidung des Unternehmens, freiwillige Leistungen nur unternehmensweit erbringen zu wollen, die Zuständigkeit der Einzelbetriebsräte über § 50 Abs. 1 BetrVG ausschließt (BAG vom 26.09.2017, 1 ABR 27/16, zitiert nach juris). Letztlich ergibt sich diese Zuständigkeitsverteilung auch aus dem von den Beteiligten zu 2.) und 3.) zitierten Beschluss des Bundesarbeitsgerichts vom 12.06.2019 (1 ABR 57/17).

### 34

(3) Ob dies in jedem Fall - und vor allem unter Berücksichtigung des Maßstabs der Offensichtlichkeit - auch dann gilt, wenn kein Konzernbetriebsrat gebildet ist, ist aber von der Rechtsprechung nicht abschließend geklärt. Im Urteil des BAG vom 16.01.2008 (7 AZR 887/06) ging es nicht um Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats selbst, sondern um den Anspruch eines Betriebsratsmitglieds auf Gewährung von Aktienoptionen. Dagegen geht das BAG in anderen Entscheidungen davon aus, dass - wie in der vorliegenden Konstellation - dann, wenn ein Konzernbetriebsrat deswegen nicht errichtet werden kann, weil die Konzernobergesellschaft ihren Sitz im Ausland hat, die an sich dem Konzernbetriebsrat zustehenden Mitbestimmungsrechte nicht ersatzlos untergehen, sondern vom Gesamtbetriebsrat oder den Betriebsräten der konzernangehörigen Unternehmen wahrgenommen werden (BAG vom 14.02.2007, 7 ABR 26/06, zitiert nach juris, Rn. 62; BAG vom 23.05.2018, 7 ABR 60/16, zitiert nach juris, Rn. 26; zweifelnd Fitting, a.a.O., § 54 Rn. 34 f ff., m.w.N.; zweifelnd etwa auch Linsenmaier in Festschrift 100 Jahre Betriebsverfassungsrecht, S. 409 ff., 419 ff.). Auch das Beschwerdegericht hat Zweifel, ob dies in dieser allgemeinen Form zutrifft - in den genannten Entscheidungen war diese Frage letztlich nicht entscheidungserheblich. Voraussetzung für die Zuständigkeit des Konzernbetriebsrats ist nach der gesetzlichen Zuständigkeitsverteilung in § 58 Abs. 1 BetrVG, dass eine Regelung durch die auf niedrigerer Ebene gebildeten Gremien nicht sinnvoll möglich ist. Dies schließt schon denkbare in vielen Konstellationen die Regelung durch andere Gremien als eben den Konzernbetriebsrat aus. Die zitierte Entscheidung vom 12.06.2019 - auch dort geht es um die Gewährung von Aktienoptionen - geht auf diese Problematik und diese Rechtsprechung nicht ein. Ob bei der Gewährung von zusätzlichen freiwilligen Geldleistungen ein solcher denklogischer Ausschluss angenommen werden kann, ist daher nicht abschließend geklärt - ebenso wenig wie die grundsätzliche Frage, ob tatsächlich in einem solchen Fall die nachgeordneten Gremien die Mitbestimmungsrechte wahrnehmen können. Erst recht stellt sich die Frage, wie sich die Zuständigkeitsverteilung bei einer Matrixorganisation verhält, in der eine eindeutige Zuordnung von Arbeitnehmern zu bestimmten Betrieben nicht mehr vorhanden ist. Die Beteiligten zu 2.) und 3.) haben selbst das Vorhandensein einer Matrixorganisation behauptet. Wie diese Matrixorganisation im Einzelnen bestimmt ist, war im Hinblick auf den Prüfungsmaßstab des Verfahrens zur Einsetzung der Einigungsstelle nicht aufzuklären. Jedenfalls ist die strikte Zuständigkeitsverteilung auf die in den verschiedenen Ebenen gebildeten Mitbestimmungsgremien bisher gerade nicht abschließend geklärt (vgl. etwa auch Maschmann in Festschrift 100 Jahre Betriebsverfassung, S. 463 ff., 476 ff.; Witschen, RdA 2016, 38 ff.). Daher kann von einer offensichtlichen Unzuständigkeit im Sinne des § 100 Abs. 1 S. 2 ArbGG keinesfalls ausgegangen werden.

### 35

(4) Die offensichtliche Unzuständigkeit ergibt sich unter Berücksichtigung dieser möglichen ersatzweisen Zuständigkeit des Beteiligten zu 1.) - ein Gesamtbetriebsrat existiert nach dem Vorbringen der Beteiligten nicht - auch nicht daraus, dass die Beteiligten zu 2.) und 3.) keinerlei Einflussmöglichkeiten auf die Auswahl der begünstigten Personen und die Verteilung des zur Verfügung gestellten Betrags gehabt haben. Für die Maßgeblichkeit dieses Vorbringens spricht in der Tat der Beschluss des BAG vom 12.06.2019 (1 ABR 57/17). In der dortigen Konstellation ging es aber nicht um Geldmittel, sondern um Aktienoptionen, über die der antragstellende Betriebsrat von vornherein in keiner Weise verfügen und die er auch nicht ersatzweise aus eigenen Mitteln stellen konnte. Eine gefestigte Rechtsprechung aufgrund dieser Entscheidung auch für Fälle der Zuteilung von Geldzahlungen ist hierdurch jedenfalls nicht zu erkennen. Wenn die ersatzweise Beteiligung der auf niedrigerer Ebene angesiedelten Vertretungsgremien in einem Konzern möglich ist, in welchem kein Konzernbetriebsrat besteht oder gebildet werden kann, dann kann damit eine Verpflichtung eines in Deutschland vorhandenen Leitungsgremiums korrespondieren, diese Betriebsräte einzuschalten und ihnen die Mitbestimmung zu ermöglichen - ähnlich wie sich das Unternehmen dann, wenn Gesellschafter die maßgebliche Entscheidung treffen, auch nicht darauf zurückziehen kann, eine

Mitbestimmung sei nicht möglich, weil das Unternehmen selbst keine Entscheidungsbefugnis gehabt habe. Insoweit ist eine etwaige Zurechnung ebenfalls denkbar und nicht ausgeschlossen.

### **36**

f. Zumindest in dem Rahmen, in dem der CEO der Konzernmuttergesellschaft den begünstigten Personenkreis auswählen und die Verteilung der Mittel auf die betroffenen Arbeitnehmer oder Positionen auswählen konnte, ist nach alledem die fehlende Zuständigkeit der Einigungsstelle gerade nicht offensichtlich. Erst recht würde dies gelten, wenn im Zeitpunkt der Festlegung der Boni die jetzige im Ausland gelegene Konzernobergesellschaft eine von der Beteiligten zu 2.) abhängige Tochter gewesen wäre. In einem solchen Fall kann - unabhängig von etwaigen Berichtspflichten - die fehlende Einflussmöglichkeit der damaligen Obergesellschaft, bei der der Beteiligte zu 1.) errichtet ist, ebenfalls nicht als offensichtlich nicht gegeben verneint werden.

### **37**

3. Nach alledem hat das Arbeitsgericht zutreffend entschieden, dass die Einsetzung der Einigungsstelle nicht verweigert werden kann. Das Arbeitsgericht hat zu Recht die vom Beteiligten zu 1.) genannte Person als Vorsitzenden eingesetzt, weil die Beteiligten zu 2.) und 3.) sich gegen diese Person nicht gewandt haben, auch nicht im Beschwerdeverfahren. Die Festsetzung der Zahl der Beisitzer auf zwei pro Seite ist nachvollziehbar begründet und von den Beteiligten im Beschwerdeverfahren ebenfalls nicht angegriffen, so dass Anlass für eine Änderung dieser Regelbesetzung ebenfalls nicht besteht.