

1.	Lohn im Sinne von § 87 I Nr. 10 BetrVG .....	76
2.	Betriebliche Lohngestaltung im Sinne von § 87 I Nr. 10 BetrVG .....	79
a)	Begriff der betrieblichen Lohngestaltung aufgrund grammatikalischer Auslegung .....	79
b)	Begriff der betrieblichen Lohngestaltung aufgrund teleologischer Auslegung .....	80
c)	Zwischenergebnis .....	81
d)	Betriebliche Lohngestaltung nur bei systematischer Vorgehensweise? ..	81
e)	Veränderung des Verhältnisses bestimmter Lohnbestandteile zueinander .....	82
f)	Kollektivität der Maßnahme .....	84
aa)	Kollektivität als Mitbestimmungsvoraussetzung .....	84
bb)	Begriff der Kollektivität: Abgrenzung individueller/ kollektiver Maßnahmen, ausgehend vom Begriff der individuellen Maßnahme .....	85
cc)	Begriff der Kollektivität: Abgrenzung individueller/ kollektiver Maßnahmen, ausgehend vom Begriff der Kollektivität .....	88
(1)	Rechtsprechungsübersicht und Darstellung der Literaturauffassungen .....	88
(2)	Würdigung der vertretenen Auffassungen .....	92
g)	Ergebnis .....	94
IV.	Ausschlußgründe hinsichtlich eines sich aus § 87 I Nr. 10 BetrVG ergebenden Mitbestimmungsrechts .....	95
1.	Vorbemerkung .....	95
2.	Ausschluß nach §§ 77 III, 87 I BetrVG .....	95
a)	Verhältnis von §§ 77 III zu § 87 I BetrVG .....	95
b)	Voraussetzungen des § 87 I BetrVG .....	97
aa)	Sachlicher Anwendungsbereich .....	97
bb)	Persönlicher Anwendungsbereich .....	97
c)	Ergebnis .....	98
V.	Grenzen eines Mitbestimmungsrechts aus § 87 I Nr. 10 BetrVG aufgrund der Freiwilligkeit der übertariflichen Zulage .....	98
1.	Vorbemerkung .....	98
2.	Bestehen einer lohnpolitischen Kompetenz des Betriebsrats? .....	100
a)	Grammatikalische Argumente .....	100
b)	Systematische Argumente .....	101
c)	Praktisches Argument .....	102
d)	Ergebnis .....	102
3.	Grenzen des Mitbestimmungstatbestands nach § 87 I Nr. 10 BetrVG aufgrund der Freiwilligkeit der Leistung .....	102
a)	Mitbestimmungsbeschränkungen hinsichtlich des Dotierungsrahmens ..	103
b)	Mitbestimmungsbeschränkungen hinsichtlich des Zwecks der Leistung ..	104
c)	Mitbestimmungsbeschränkungen hinsichtlich des begünstigten Personenkreises .....	105

d) Würdigung .....	106
4. Überschneidungsbereiche zwischen mitbestimmungspflichtigen und nicht der Mitbestimmung unterliegenden Fragen .....	108
5. Grenzen in Bezug auf das Initiativrecht des Betriebsrats .....	109
a) Vorbemerkung .....	109
b) Bestehen eines Initiativrechts .....	109
c) Schranken des Initiativrechts im einzelnen .....	110
VI. Art und Weise der Durchführung der Mitbestimmung nach § 87 I Nr. 10 BetrVG .....	111
VII. Rechtsfolgen fehlerhafter und/ oder unterbliebener Beteiligung nach § 87 I Nr. 10 BetrVG .....	114
1. Vorbemerkung .....	114
2. Wirksamkeitstheorie .....	115
a) Begriff und Inhalt der Wirksamkeitstheorie .....	115
b) Rechtliche und praktische Hintergründe der Wirksamkeitstheorie .....	116
3. Beurteilung der Wirksamkeitstheorie unter Berücksichtigung anderer Lösungsansätze .....	116
a) Darlegung der Kritikpunkte hinsichtlich der Wirksamkeitstheorie .....	116
b) Würdigung der Kritik im Lichte weiterer Lösungsansätze .....	117
4. Unwirksamkeitsfolgen im einzelnen .....	119
5. Einschränkungen der Wirksamkeitstheorie .....	122
a) Einschränkungen bei Maßnahmen, die die Arbeitnehmer begünstigen .....	122
b) Einschränkung der Unwirksamkeitsfolge entsprechend dem Umfang des Mitbestimmungsrechts .....	124
6. Sonstige Rechtsfolgen betriebsverfassungswidrigen Verhaltens .....	124
VIII. Arbeitgebermaßnahmen und Mitbestimmungsrecht nach § 87 I Nr. 10 BetrVG - Bestandsaufnahme und notwendige Neuorientierung - .....	125
1. Vorbemerkung .....	125
2. Gewährung übertariflicher Zulagen .....	125
3. Erhöhung übertariflicher Zulagen .....	127
4. Kürzung des Zulagevolumens .....	128
5. Anrechnung oder Weitergabe einer Tariflohnerhöhung .....	128
a) Kein Ausschluß des Mitbestimmungsrechts wegen Fehlens einer Entscheidung des Arbeitgebers? .....	128
aa) Vorbemerkung .....	129
bb) Rechtsprechungsübersicht und Darstellung der Literaturauffassungen zu "Entscheidung" und "Automatik" bei Anrechnungen .....	129
cc) Würdigung der Auffassungen .....	130
(1) Automatik oder Entscheidung? .....	130
(2) Entscheidung als Voraussetzung für das Bestehen eines Mitbestimmungsrechts? .....	134
b) Konsequenzen der Entscheidung des Großen Senats .....	134
aa) Anrechnung eines unterschiedlich hohen Betrags der Prozentsatzes einer Tariflohnerhöhung auf übertarifliche Zulagen .....	135

bb)	Betragsmäßig gleichmäßige Anrechnung .....	135
cc)	Prozentual gleichmäßige Anrechnung bei Zulagen, die in einheitlich gleichem Verhältnis zum Tariflohn stehen .....	136
dd)	Anrechnung eines identischen Prozentsatzes der Tarifloohnerhöhung bei unterschiedlich hohen prozentualen Zulagen.....	136
ee)	Anrechnung eines gleichen Prozentsatzes der Tarifloohnerhöhung bei unterschiedlichem Grundgehalt infolge unterschiedlicher Tarifloohnerhöhung .....	137
ff)	Prozentual gleichmäßige Anrechnung bei festem Sockelbetrag ...	137
gg)	Anrechnung bis zur Höhe der Tarifloohnerhöhung, die zum vollständigen Wegfall aller Zulagen führt.....	138
hh)	Vollständige und gleichmäßige Anrechnung der Tarifloohnerhöhung auf übertarifliche Zulagen .....	139
ii)	Sonstige Anrechnungsfälle .....	140
c)	Würdigung des bisherigen Lösungswegs.....	140
d)	Aufzeigen eines neuen Lösungswegs: Anknüpfung an die Neuverteilungsentscheidung .....	148
aa)	Eingeschränkte Anknüpfung des Mitbestimmungsrechts an die Neuverteilungsentscheidung .....	148
bb)	Uneingeschränkte Anknüpfung des Mitbestimmungsrechts an die Neuverteilungsentscheidung .....	150
e)	Sonderfälle .....	157
aa)	Vorabzustimmung.....	157
bb)	Nebeneinander von tarifbeständigen und nichttarifbeständigen übertariflichen Zulagen .....	158
6.	Widerruf.....	158
a)	Vorbemerkung .....	158
b)	Rechtsprechungsübersicht und Darstellung der Literaturauffassungen zu Mitbestimmungsrechten beim Widerruf .....	159
c)	Würdigung der bisherigen Lösungswege und Aufzeigen eines neuen Lösungswegs: Anknüpfung des Mitbestimmungsrechtes an die Neuverteilungsentscheidung .....	160
7.	Neuverteilung bei gleichbleibendem Zulagevolumen: Umverteilung .....	163
C.	Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats aus § 87 I Nr. 11 BetrVG .....	163
D.	Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats aus § 99 BetrVG.....	165
I.	Vorbemerkung .....	165
II.	Begriff der Eingruppierung .....	165
III.	Begriff der Umgruppierung .....	166
IV.	Wahrnehmung der Mitbestimmungsrechte aus § 99 BetrVG.....	167
V.	Rechtsfolgen fehlerhafter und/ oder unterbliebener Beteiligung nach § 99 BetrVG .....	168
E.	Informationsansprüche des Betriebsrats .....	170
I.	Vorbemerkung .....	170

	<b>Inhaltsverzeichnis</b>	<b>13</b>
II.	Informationsanspruch aus § 80 II BetrVG .....	170
III.	Art und Weise der Wahrnehmung der Beteiligungsrechte aus § 80 II BetrVG .....	172
IV.	Rechtsfolgen fehlerhafter und/ oder unterbliebener Beteiligung nach § 80 II BetrVG .....	173
F.	Zusammenfassung .....	173

#### *Teil 4*

	<b>Schlußbetrachtung</b>	<b>178</b>
	<b>Entscheidungsverzeichnis</b>	<b>180</b>
	<b>Literaturverzeichnis</b>	<b>185</b>

## Abkürzungsverzeichnis

a.A.	anderer Ansicht
a.a.O	am angegebenen Ort
abl.	ablehnend
Abs.	Absatz
abw.	abweichend
a.E.	am Ende
AGB	Allgemeine Geschäftsbedingungen
AiB	Arbeit im Betrieb ( Zeitschrift )
Anm.	Anmerkung
AP	Arbeitsrechtliche Praxis, Sammlung der Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts, der Landesarbeitsgerichte und Arbeitsgerichte. Zitiert mit der Nummer der Entscheidung zu den einzelnen Vorschriften entsprechend der Gestaltung in der Loseblattsammlung, München
AR - Blattei	Arbeitsrechts-Blattei, Stuttgart
ArbG	Arbeitsgericht
ArbuR	Arbeit und Recht ( Zeitschrift )
Art.	Artikel
ASU	Arbeitskreis selbständiger Unternehmer
Aufl.	Auflage
BAG	Bundesarbeitsgericht
BAG GS	Bundesarbeitsgericht Großer Senat
BAGE	Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts, amtliche Sammlung, Berlin
BB	Der Betriebsberater, Heidelberg ( Zeitschrift )
Beil	Beilage
BetrVG	Betriebsverfassungsgesetz vom 15.01.1972
BetrVG 1952	Betriebsverfassungsgesetz vom 11.10.1952
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch vom 18.08.1896
BGBI	Bundesgesetzblatt
BPersVG	Bundespersönalvertretungsgesetz vom 15.03.1974
BT-Drucksache	Bundestagsdrucksache
bzw.	beziehungsweise
ca.	circa
DB	Der Betrieb, Düsseldorf ( Zeitschrift )
ders.	derselbe

d.h.	das heißt
etc.	et cetera
EzA	Entscheidungssammlung zum Arbeitsrecht
f (ff)	folgende Seite(n)
FS	Festschrift
gem.	gemäß
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23.03.1949
GS	Großer Senat
h.M.	herrschende Meinung
Hrsg.	Herausgeber
i.d.F.	in der Fassung
i.d.R.	in der Regel
i.S.d.	im Sinne des
i.V.m.	in Verbindung mit
JUS	Juristische Schulung ( Zeitschrift )
LAG	Landesarbeitsgericht
m.E.	meines Erachtens
mwN	mit weiteren Nachweisen
NJW	Neue Juristische Wochenschrift ( Zeitschrift )
Nr.	Nummer
NZA	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht ( Zeitschrift )
RdA	Recht der Arbeit, Zeitschrift für die Wissenschaft und Praxis des gesamten Arbeitsrechts
RegEntw	Regierungsentwurf
Rspr.	Rechtsprechung
Rz	Randziffer
S.	Seite
SAE	Sammlung arbeitsrechtlicher Entscheidungen, Düsseldorf
s.o.	siehe oben
str.	strittig
u.a.	unter anderem
u.U.	unter Umständen
v.a.	vor allem
vgl.	vergleiche
Vorbem.	Vorbemerkung
WGG	Wegfall der Geschäftsgrundlage
WiR	Wirtschaftsrecht ( Zeitschrift )
z.B.	zum Beispiel
ZfA	Zeitschrift für Arbeitsrecht, Köln, Berlin, Bonn, München
Ziff.	Ziffer
zust.	zustimmend



## Teil 1

# Einleitung

Anlaß und Ausgangspunkt der vorliegenden Untersuchung sind die Entscheidungen des Großen Senats (GS) des BAG vom 3.12.1991<sup>1</sup>, die aufgrund von zwei Vorlagebeschlüssen des 1. Senats<sup>2</sup> ergangen sind. Diese stellten die Frage, ob und in welchem Umfang Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats bei der Anrechnung einer Tariflohnerhöhung auf übertariflicher Zulagen bestehen. Darüberhinaus fragten sie nach Mitbestimmungsrechten hinsichtlich des Widerrufs übertariflicher Zulagen.

Der GS hat die Vorlagen teilweise zurückgewiesen und Mitbestimmungsrechte nicht in dem vom vorlegenden Senat angenommenen Umfang bestätigt<sup>3</sup>. Damit hat er einer zunehmenden Ausweitung der Zuständigkeit des Betriebsrats, wie sie der 1. Senat in seinen Vorlagebeschlüssen anstrebt, Einhalt geboten.

Anläßlich der Vorlagebeschlüsse sowie der Entscheidungen des GS sind die Kontroversen über Bestehen und Umfang von Mitbestimmungsrechten des Betriebsrats hinsichtlich übertariflicher Zulagen im Schrifttum erneut entflammt. Die Entscheidungen des GS, die eine Vielzahl von Fragen offenlassen<sup>4</sup> bzw. neue Fragen aufwerfen<sup>5</sup>, markieren also nur auf den ersten Blick ein Ende des wissenschaftlichen Streits<sup>6</sup>.

---

<sup>1</sup> AP Nr. 52 zu § 87 BetrVG; NZA 92, 749.

<sup>2</sup> BAG NZA 90, 654; BB 90, 1485 = SAE 90, 221 mit Anm. Lieb gleichzeitig auch zur zuvor zitierten Entscheidung.

<sup>3</sup> Vgl. ausführlich Teil 3 B.VIII.5. und 6.

<sup>4</sup> Teils, weil der GS sich nicht für befugt gehalten hat, über die Vorlagebeschlüsse des 1. Senats vollumfänglich zu entscheiden, teils, weil der GS sich nicht mit allen von der Literatur in Zusammenhang mit den Vorlagebeschlüssen vorgebrachten Argumenten befaßt hat, vgl. auch Richardi, NZA 92, 961; Schukai, NZA 92, 967; Weber/ Hoß, NZA 93, 632.

<sup>5</sup> Hromadka, DB 92, 1573, 1577; Richardi, NZA 92, 961.

<sup>6</sup> Hromadka, DB 92, 1573, 1577; Stege/Schneider, DB 92, 2342.



Die Beantwortung der Frage nach Mitbestimmungsrechten hinsichtlich übertariflicher Zulagen ist von aktueller wirtschaftlicher und sozialpolitischer Bedeutung und Dringlichkeit:

In Zeiten der Hochkonjunktur versuchten Arbeitgeber mittels attraktiver Gestaltung der betrieblichen Sozialleistungen, d.h. meist durch eine großzügige Zusage freiwilliger Leistungen, die nicht in ausreichendem Maß zur Verfügung stehenden Arbeitskräfte des Arbeitsmarkts an sich zu binden<sup>7</sup>. Die wirtschaftlichen Rahmenbedingungen haben sich aber in den letzten Jahren dahingehend geändert<sup>8</sup>, daß in vielen Branchen das Wirtschaftswachstum stagniert bzw. sich sogar rückläufig entwickelt. Auch aufgrund zunehmender Rationalisierung hat sich das für die Arbeitnehmer günstige Verhältnis von Angebot zu Nachfrage auf dem Arbeitsmarkt umgekehrt, und die Arbeitgeber sehen seltener Anlaß für die Gewährung übertariflicher Leistungen. Die in der hochkonjunkturellen Phase reichlich zugesagten freiwilligen Leistungen verstärken nun zusätzlich den Kostendruck auf wirtschaftlich bereits geschwächte Unternehmen. Um ihre Konkurrenzfähigkeit bzw. ihren Bestand zu sichern, ist daher für viele Unternehmen von maßgeblicher Bedeutung, ob - und gegebenenfalls wie - sie angesichts einer anderen wirtschaftlichen Situation zugesagte übertarifliche Leistungen den heutigen Verhältnissen anpassen bzw. sich ganz von ihnen lösen können<sup>9</sup>. Die wirtschaftliche Bedeutung einer Anpassung oder Lösung wird deutlich, wenn man sich vergegenwärtigt, daß übertarifliche Zulagen in manchen Betrieben ein finanzielles Volumen erreicht haben, das sich im Betriebsdurchschnitt auf bis zu ca. 20 % des Tarifentgelts beläuft und manchmal sogar 50 % erreicht<sup>10</sup>.

Bei dem Abbau von übertariflichen Zulagen ist folgender Interessenkonflikt zu berücksichtigen:

Die Arbeitgeber wünschen sich flexible Lösungen<sup>11</sup>, während die Arbeitnehmer auch bei gewandelten äußeren Umständen die Erhaltung ihrer gewonnenen Entlohnungsstruktur anstreben, da sie ihren Lebensstandard darauf eingestellt haben.

Der zentrale Ansatzpunkt für Anpassung oder Lösung von übertariflichen Zulagen liegt im Widerruf oder in der Anrechnung derselben<sup>12</sup>. Dabei sind

---

<sup>7</sup> Ausführlich dazu Weyand, AuR 93, 3 mwN.

<sup>8</sup> Höhne, RdA 83, 233, 234.

<sup>9</sup> Blomeyer, DB 85, 2506.

<sup>10</sup> Trittin, ArbuR 91, 329.

<sup>11</sup> Vor allem, da zukünftige Tarifloohnerhöhungen nicht absehbar sind, vgl. BAG DB 86, 2027, Bommermann, DB 91, 2185.

<sup>12</sup> Schneider, DB 93, 2530.

zwei Ebenen zu beachten. Zum einen die anspruchsbegründende Ebene, die Absprachen zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer betrifft, und zum anderen die mitbestimmungsrechtliche Ebene, die die hinsichtlich dieser Absprachen bestehenden Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats regelt.

Bei den seit Jahren kontrovers diskutierten Fragen der Anpassung bzw. Lösung von übertariflichen Zulagen ist eine Verlagerung der rechtlichen Fragestellung zu beobachten. Ursprünglich war vor allem strittig, welche Kriterien maßgeblich für Gewähr und Beständigkeit übertariflicher Zulagen sind.

Inzwischen stehen, wie auch die hier zugrunde gelegten Entscheidungen belegen, die sehr umstrittenen betriebsverfassungsrechtlichen Fragestellungen im Vordergrund<sup>13</sup>. Eine Hauptschwierigkeit besteht heute in der Abgrenzung von mitbestimmungsfreien Arbeitgebervorgaben und mitbestimmungspflichtigen Arbeitgebermaßnahmen<sup>14</sup>.

Individual- und Kollektivarbeitsrecht sind im Bereich der übertariflichen Zulagen derart miteinander verzahnt, daß die hier zu betrachtenden betriebsverfassungsrechtlichen Fragen nur unter Beachtung der individualrechtlichen Seite beantwortet werden können. Im Verlauf der Untersuchung soll daher zunächst die individualrechtliche Seite des Rechts der übertariflichen Zulage dargestellt werden.

Danach werden die mitbestimmungsrechtlichen Gesichtspunkte erörtert.

Bisher fehlt eine systematische Aufarbeitung aller betroffenen rechtlichen Aspekte unter Berücksichtigung der bislang von Literatur und Rechtsprechung vorgebrachten Argumente. Darüberhinaus sind die vertretenen Positionen nicht immer dogmatisch abgesichert. Ziel der Arbeit ist eine derartige systematisch-dogmatische Aufarbeitung des Rechts der übertariflichen Zulagen, wobei der Schwerpunkt auf der mitbestimmungsrechtlichen Seite liegt.

Die von der Rechtsprechung bisher teilweise bewußt<sup>15</sup>, teilweise unbewußt<sup>16</sup> offen gelassenen Fragen sollen anhand dieser Systematik ins vorhandene Rechtssystem eingeordnet und einheitlich gelöst werden.

---

<sup>13</sup> So auch Lieb, SAE 90, 226; Ramrath, DB 90, 2593.

<sup>14</sup> Blomeyer, DB 85, 2506; Bommermann, DB 91, 2188; Lieb, SAE 90, 226; Wiese, NZA 90, 793.

<sup>15</sup> Vgl. GS unter B I 1 der Gründe, soweit es um einen Widerruf nicht aus Anlaß und in Höhe einer Tarifloohnerhöhung geht. Soweit nachfolgend aus den Gründen der Urteile des GS zitiert wird, sind sowohl GS 1/ 90 als auch GS 2/ 90 gemeint, da sie wortgleich sind.

<sup>16</sup> Vgl. Teil 3 B.VIII.5.