

Zweiter Teil

**Die eigene Auffassung zum Umfang des Mitbestimmungsrechts
des Betriebsrats bei freiwilligen betrieblichen
Sozialleistungen nach § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG**

§ 3 Die gemäß § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG mitbestimmungspflichtigen Maßnahmen und Entscheidungen	38
I. Die im Zusammenhang mit der Vergabe freiwilliger betrieblicher Sozialleistungen zu treffenden Entscheidungen als mitbestimmungspflichtige Entlohnungsgrundsätze und Entlohnungsmethoden	39
II. Die im Zusammenhang mit der Vergabe freiwilliger betrieblicher Sozialleistungen zu treffenden Entscheidungen als mitbestimmungspflichtige Fragen der betrieblichen Lohngestaltung	43
A. Die Konkretisierung des Begriffs „Fragen der betrieblichen Lohngestaltung“	44
1. Die grammatischen Auslegung	44
2. Die historische Auslegung	45
a) Die dem § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG zugrundeliegende Regellungsabsicht des Gesetzgebers	45
b) Die der betrieblichen Mitbestimmung zugrundeliegende Regellungsabsicht des Gesetzgebers	48
3. Die teleologisch-systematische Auslegung	50
a) Die Bedeutung des § 76 Abs. 5 Satz 3 BetrVG	51
b) Die Systematik des § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG	52
c) Der Zweck des § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG	54
aa) Die Bedeutung von Sinn und Zweck der Mitbestimmung bei der Aufstellung von Entlohnungsgrundsätzen und der Einführung und Anwendung von Entlohnungsmethoden sowie deren Änderung nach § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG	54
bb) Die Bedeutung des § 87 Abs. 1 Nr. 11 BetrVG	58
cc) Die Bedeutung der §§ 2, 75 BetrVG	63
4. Ergebnis: Der Bedeutungsgehalt des Begriffs „Fragen der betrieblichen Lohngestaltung“	66
B. Die Subsumtion unter den Begriff „Fragen der betrieblichen Lohngestaltung“	67
1. Die Entscheidungen über das „Ob“ und den Zweck einer betrieblichen Sozialleistung, die Auswahl des begünstigten Personenkreises und über die Form von Versorgungsleistungen	67

Inhaltsverzeichnis	11
2. Die Entscheidung über die Dotierung/ Die Entscheidung über die Höhe der Einzelleistung im Rahmen der Dotierung	67
3. Die Entscheidung über den unternehmerischen Zweck der Leistung	71
4. Die Festlegung von Wartezeiten	72
5. Die Bestimmung von gesonderten Dotierungsrahmen für verschiedene Gruppen	74
6. Die Einführung von Wettbewerben zur Motivation der Arbeitnehmer	75
III. Ergebnis zu § 3	79
 § 4 <i>Die Intensität der Beteiligung des Betriebsrats bei der Vergabe freiwilliger betrieblicher Sozialleistungen nach § 87 Abs. 1 BetrVG</i>	 81
I. Die Konkretisierung des Begriffs „mitzubestimmen“	81
A. Die grammatischen Auslegung unter Berücksichtigung des Kontextes	81
B. Die systematisch-logische Auslegung	83
1. Die Bedeutung der §§ 87 Abs. 2, 76 Abs. 5 BetrVG	83
2. Die Bedeutung der §§ 94, 95 BetrVG	84
C. Die historische Auslegung	85
D. Die systematisch-teleologische Auslegung	86
1. Die Bedeutung der Schutzfunktion betrieblicher Mitbestimmung	86
2. Die Bedeutung der unternehmerischen Handlungs- und Entscheidungsfreiheit	88
a) Der „betriebsverfassungsrechtliche Vorbehalt der unternehmerischen Entscheidungsfreiheit“	88
b) Die grundrechtlich geschützte Unternehmerautonomie	94
E. Zusammenfassung	98
II. Ergebnis zu § 4	98
 § 5 <i>Die Bedeutung des Grundsatzes der Freiwilligkeit für den Umfang des Mitbestimmungsrechts des Betriebsrats bei freiwilligen betrieblichen Sozialleistungen nach § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG</i>	 100
I. Die von der herrschenden Meinung vertretene Lehre von der Freiwilligkeit der Leistung	100

II. Die Würdigung der von der herrschenden Meinung vertretenen Lehre von der Freiwilligkeit der Leistung	102
A. Die Beschränkung betrieblicher Mitbestimmung nach § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG aufgrund der „Freiwilligkeit“ der Leistung	102
B. Die Beschränkung betrieblicher Mitbestimmung nach § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG aufgrund eines in § 88 Nr. 2 BetrVG niedergelegten allgemeinen Rechtsgedankens	103
1. Die gemäß § 88 Nr. 2 BetrVG mitbestimmungsfreien Entscheidungen	104
a) Die Einführung, die Umwandlung, der Zweck und die Dotierung einer Sozialeinrichtung	104
b) Die Form der Versorgungsleistung	105
c) Die Schließung einer Sozialeinrichtung	106
d) Die Abgrenzung des begünstigten Personenkreises nach abstrakten Merkmalen	108
e) Zusammenfassung	112
2. Die Ableitung eines für alle freiwilligen vermögenswerten Arbeitgeberleistungen geltenden allgemeinen Rechtsgedankens aus § 88 Nr. 2 BetrVG?	112
III. Ergebnis zu § 5	115

Dritter Teil

Schlußbetrachtungen

§ 6 <i>Die Auswirkungen der Theorie vom mitbestimmungsfreien Dotierungsrahmen für die betriebliche Praxis</i>	116
I. Der Begriff „Dotierungsrahmen“	117
II. Die Festlegung des Dotierungsrahmens durch den Arbeitgeber	121
III. Der Dotierungsrahmen als Ergebnis unternehmerischer Planung	121
IV. Die Einhaltung des Dotierungsrahmens bei der Einführung einer betrieblichen Sozialeistung	125
A. Der Dotierungsrahmen als Obergrenze der finanziellen Auswirkungen des Betriebsratsmodells	125
B. Die Berechnung der finanziellen Auswirkungen des Betriebsratsvorschlags	126
C. Der Vergleich der finanziellen Auswirkungen des Betriebsratsmodells mit dem arbeitgeberseitig festgesetzten Dotierungsrahmen ..	128
1. Der Dotierungsrahmen als einheitlicher Gesamtbetrag	128

Inhaltsverzeichnis	13
2. Der Dotierungsrahmen als Zahlungsreihe	128
a) Die Zahlungsreihe als Vergleichsgegenstand	129
b) Die Methoden zur Vergleichsbarmachung der Zahlungsreihen	129
aa) Der Vergleich der Durchschnittswerte	130
bb) Der Vergleich der Gesamtbarwerte	130
V. Die Einhaltung des Dotierungsrahmens bei der Änderung einer betrieblichen Sozialleistung	133
A. Der bei der Änderung einer betrieblichen Sozialleistung maßgebliche Dotierungsrahmen	133
1. Die Umgestaltung einer betrieblichen Sozialleistung auf Initiative des Arbeitgebers	133
2. Die Umgestaltung einer betrieblichen Sozialleistung auf Initiative des Betriebsrats	134
B. Die Berechnung der finanziellen Auswirkungen des Änderungsverlangens des Betriebsrats und ihr Vergleich mit dem arbeitgeberseitig festgelegten Dotierungsrahmen	135
VI. Die Neuregelung einer betrieblichen Sozialleistung zwecks Anpassung des Leistungsvolumens an den bei der Einführung der Leistung vorausgesetzten Dotierungsrahmen	136
VII. Abschließende Würdigung der Theorie vom „mitbestimmungsfreien Dotierungsrahmen“	140
§ 7 Zusammenfassung der wichtigsten Ergebnisse	141
Literaturverzeichnis	145

Abkürzungsverzeichnis

a. A.	= anderer Ansicht
ABA	= Arbeitsgemeinschaft für betriebliche Altersversorgung
Abs.	= Absatz
AcP	= Archiv für die civilistische Praxis
AP	= Arbeitsrechtliche Praxis (Nachschlagewerk des Bundesarbeitsgerichts)
Arb. Gr.	= Arbeitsrechtlicher Grundriß
AR-Bl.	= Arbeitsrecht-Blätter
ArbRGeg.	= Das Arbeitsrecht der Gegenwart
arg. e	= argumentum e
Art.	= Artikel
Aufl.	= Auflage
AuR	= Arbeit und Recht
BAG	= Bundesarbeitsgericht
BB	= Der Betriebs-Berater
Bd.	= Band
Beil.	= Beilage
Beschl.	= Beschuß
BetrAV	= Betriebliche Altersversorgung
BetrAVG	= Gesetz über die betriebliche Altersversorgung
BetrVG	= Betriebsverfassungsgesetz
BetrVR	= Betriebsverfassungsrecht
BGB	= Bürgerliches Gesetzbuch
Bl.	= Blatt
BStStSozArbR	= Blätter für Steuern, Sozialversicherung und Arbeitsrecht
BPersVG	= Bundespersonalvertretungsgesetz
BR	= Bundesrat
BT	= Bundestag
Buchst.	= Buchstabe
BVerfG	= Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	= Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
bzw.	= beziehungsweise
CDU	= Christlich-Demokratische Union
CSU	= Christlich-Soziale Union
DB	= Der Betrieb
ders.	= derselbe
dgl.	= dergleichen
Diss.	= Dissertation

Drucks.	= Drucksache
Einl.	= Einleitung
etc.	= et cetera
e.V.	= eingetragener Verein
EzA	= Entscheidungssammlung zum Arbeitsrecht
f.	= folgende (Singular)
FDP	= Freie Demokratische Partei
ff.	= folgende (Plural)
FG	= Festgabe
Fn.	= Fußnote
FS	= Festschrift
GewO	= Gewerbeordnung
GG	= Grundgesetz
ggfls.	= gegebenenfalls
GK	= Gemeinschaftskommentar
Halbbd.	= Halbband
Hrsg.	= Herausgeber
idR	= in der Regel
ieS	= im engeren Sinne
iS	= im Sinne
IuR	= Informatik und Recht
i.V.	= in Verbindung
JA	= Juristische Ausbildung
LAG	= Landesarbeitsgericht
l. Sp.	= linke Spalte
mwN	= mit weiteren Nachweisen
n. F.	= neuer Fassung
NJW	= Neue Juristische Wochenschrift
Nr.	= Nummer
Nrn.	= Nummern
NZA	= Neue Zeitschrift für Arbeits- und Sozialrecht
o.g.	= oben genannte(r)
RdA	= Recht der Arbeit
Rdnr.	= Randnummer, Randnummern
r. Sp.	= rechte Spalte
S.	= Seite, Seiten
SAE	= Sammlung Arbeitsrechtlicher Entscheidungen
sog.	= sogenannte(r)
SPD	= Sozialdemokratische Partei Deutschlands
Teilurt.	= Teilurteil
u.a.	= unter anderen(m)
Urt.	= Urteil
u.U.	= unter Umständen
v.	= von, vom
vgl.	= vergleiche

WiR	= Wirtschaftsrecht
z.B.	= zum Beispiel
ZfA	= Zeitschrift für Arbeitsrecht
ZfhF	= Zeitschrift für handelswissenschaftliche Forschung
zit.	= zitiert

Erster Teil

Grundlagen

§ 1 Einführung und Problemaufriß

Gratifikationen, Jahressonderzahlungen, Jubiläumszuwendungen, Arbeitgeberdarlehen, Wettbewerbsprämien und insbesondere Leistungen der betrieblichen Altersversorgung sind typische Erscheinungsformen des modernen Arbeitsverhältnisses. Sie haben gemeinsam, daß sie vom Arbeitgeber neben der gewöhnlichen Vergütung in Form der laufenden Bezüge (Lohn, Gehalt, Zulagen etc.) gezahlt werden; sie dienen nicht der unmittelbaren Abgeltung einer bestimmbaren Arbeitsleistung. Allgemein pflegt man diese Leistungen unter dem etwas unscharfen Sammelbegriff der betrieblichen Sozialleistungen zusammenzufassen¹. Auch wenn diese betrieblichen Sozialleistungen² aus freiwilligem Entschluß des Arbeitgebers erbracht werden, so stellen sie keine Schenkung dar. Sie sind direkte Zuwendungen in Form von Geld- oder Sachleistungen oder sonstige Vergünstigungen, die der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer mit Rücksicht auf das Bestehen des Arbeitsverhältnisses aus besonderem Anlaß gewährt³. Ihr Rechtsgrund ist das Arbeitsverhältnis, diesem werden sie zugeordnet. Damit verbietet es sich, sie als unentgeltliche Zuwendungen aufzufassen. Betriebliche Sozialleistungen haben Entgeltcharakter, sie sind Arbeitsentgelt im weiteren Sinne⁴.

Die „Freiwilligkeit“ der Leistung führt auch nicht dazu, daß der Arbeitgeber sich bei der Bemessung und Gewährung der Leistungen in einem rechtsfreien und damit unkontrollierbaren Bereich befindet. Im Gegenteil, der Arbeitgeber unterliegt einer Rechtsbindung, und dies sowohl im Individualarbeitsrecht als auch im Betriebsverfassungsrecht. Für den Bereich des Individualarbeitsrechts sei hier nur auf den Gleichbehandlungsgrundsatz und den Grundsatz der betrieblichen Übung hingewiesen. Im Betriebsverfassungsrecht wird die Gestaltungsfreiheit des Arbeitgebers über die Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats, insbesondere über das Mitbestimmungsrecht nach § 87 BetrVG begrenzt. Nimmt nämlich der Arbeitgeber in einer nach § 87 BetrVG mitbestimmungspflichtigen Angele-

¹ Vgl. nur *Jahnke*, ZfA 1980, 863 ff. (863).

² Weitere Beispiele siehe BAG, Beschl. v. 10.6.1986 — 1 ABR 65/84 —, AP Nr. 22 zu § 87 BetrVG 1972 Lohngestaltung.

³ Vgl. *Jahnke*, ZfA 1980, 863 ff. (870).

⁴ Vgl. nur *Hess / Schlochauer / Glaubitz*, BetrVG, § 87 Rdnr. 404; *Jahnke*, ZfA 1980, 863 ff. (870 f.); *Richardi*, ZfA 1976, 1 ff. (8mwN).

genheit eine Gestaltung ohne Zustimmung des Betriebsrats vor, so handelt er betriebsverfassungswidrig. Beteiligt der Arbeitgeber den Betriebsrat und kommt zwischen ihm und dem Betriebsrat keine Einigung zustande, so entscheidet die Einigungsstelle, deren Spruch die Einigung zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat ersetzt, § 87 Abs. 2 BetrVG.

Zentrale Bedeutung kommt im Recht der Mitbestimmung des Betriebsrats bei zusätzlichen betrieblichen Sozialleistungen des Arbeitgebers § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG zu. Nach § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG hat der Betriebsrat, soweit eine gesetzliche oder tarifliche Regelung nicht besteht, in Fragen der betrieblichen Lohngestaltung, insbesondere der Aufstellung von Entlohnungsgrundsätzen und der Einführung und Anwendung von Entlohnungsmethoden sowie deren Änderung mitzubestimmen. Nach der herrschenden Auffassung in Rechtsprechung und Schrifttum hat dieser Mitbestimmungstatbestand den Charakter einer Generalklausel, so daß er nicht nur die unmittelbaren synallagmatischen Rechtsbeziehungen betrifft, also das Austauschverhältnis zwischen Leistung und Entgelt im engeren Sinne, sondern alle Formen der Vergütung aus Anlaß des Arbeitsverhältnisses, und zwar auch insoweit, als sie derzeit noch gar nicht bekannt sind⁵. Es besteht daher heute im wesentlichen Einigkeit darüber, daß der „Lohn“ bzw. die „Entlohnung“ iS von § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG Sonderformen der Vergütung, wie z. B. Jahressonderzahlungen, Gratifikationen, Leistungen der betrieblichen Altersversorgung, sofern sie nicht aus einem zweckgebundenen Sondervermögen erbracht werden, einschließen. Dem Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats steht nicht entgegen, daß es sich bei den meisten betrieblichen Sozialleistungen um sog. freiwillige Leistungen handelt. Die Freiwilligkeit der Leistung schließt das Mitbestimmungsrecht nicht aus; nach ständiger Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts und nach der herrschenden Auffassung im Schrifttum muß ihr allerdings durch entsprechende Schranken des Mitbestimmungsrechts Rechnung getragen werden: Ob überhaupt finanzielle Mittel zur Verfügung gestellt werden, welchen Umfang sie haben, welcher Zweck mit ihnen verfolgt wird und welcher Personenkreis begünstigt werden soll, entzieht sich der Mitbestimmung des Betriebsrats⁶. Bei den Leistungen der betrieblichen Altersversorgung entscheidet

⁵ Vgl. nur BAG, Beschlüsse v. 12.6.1975 — 3 ABR 13/74 —, — 3 ABR 137/73 —, AP Nr. 1 und 2 zu § 87 BetrVG 1972 Altersversorgung; Beschl. v. 18.3.1976 — 3 ABR 32/75 —, AP Nr. 4 zu § 87 BetrVG 1972 Altersversorgung; Urt. v. 4.5.1982 — 3 AZR 1202/79 —, AP Nr. 6 zu § 87 BetrVG 1972 Altersversorgung; Beschl. v. 9.12.1980 — 1 ABR 80/77 —, AP Nr. 5 zu § 87 BetrVG 1972 Lohngestaltung; Dietz / Richardi, BetrVG, § 87 Rdnr. 515 f.; Fitting / Auffahrt / Kaiser / Heither, BetrVG, § 87 Rdnr. 122; Galperin / Löwisch, BetrVG, § 87 Rdnr. 218 c; GK-Wiese, BetrVG, § 87 Rdnr. 319; Hess / Schlochauer / Glaubitz, BetrVG, § 87 Rdnr. 409.

⁶ Vgl. nur BAG, Beschlüsse vom 12.6.1975 — 3 ABR 13/74 —, — 3 ABR 137/73 —, — 3 ABR 66/74 —, AP Nr. 1-3 zu § 87 BetrVG 1972 Altersversorgung; Beschl. v. 18.3.1976 — 3 ABR 32/75 —, AP Nr. 4 zu § 87 BetrVG 1972 Altersversorgung; Beschl. v. 9.12.1980 — 1 ABR 80/77 —, AP Nr. 5 zu § 87 BetrVG 1972 Lohngestaltung; Dietz / Richardi, BetrVG, § 87 Rdnr. 520; Hess / Schlochauer / Glaubitz, BetrVG, § 87 Rdnr. 445 ff.; Fitting / Auffahrt / Kaiser / Heither, BetrVG, § 87 Rdnr. 126 f.

der Arbeitgeber zudem noch mitbestimmungsfrei über die Versorgungsform⁷. Mitzubestimmen hat der Betriebsrat nur über die Modalitäten der Leistungsge-währung. Hierzu gehört insbesondere die Aufstellung des sog. Leistungs- bzw. Verteilungsplans⁸. Im Rahmen der Mitbestimmung bei freiwilligen betrieblichen Sozialleistungen nach § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG hat der Betriebsrat nach herr-schender Meinung auch ein Initiativrecht, kraft dessen er von sich aus an den Arbeitgeber herantreten kann, um eine Regelung herbeizuführen, und zu deren Erreichung er notfalls die Einigungsstelle anrufen kann. Das Initiativrecht soll allerdings nur in dem Umfang bestehen, in dem der Betriebsrat zur Mitbestim-mung berechtigt ist⁹. Der Betriebsrat kann den Arbeitgeber also nicht zwingen, zusätzliche Leistungen zu erbringen. Auch kann er durch Anrufung der Einigungs-stelle weder eine Erhöhung des Leistungsumfangs noch eine Änderung der Zweckbestimmung einschließlich der abstrakten Abgrenzung der begünstigten oder zu begünstigenden Personen erreichen. Über die Einigungsstelle kann der Betriebsrat demnach die Erstellung eines bestimmten Leistungsplans bzw. die Änderung eines bereits bestehenden Leistungsplans nur insoweit erzwingen, als die mitbestimmungsfrei vorgegebenen Arbeitgeberentscheidungen nicht berührt werden¹⁰.

Diese Lehre von der Beschränkung des Mitbestimmungsrechts des Betriebsrats, die in der Literatur¹¹ zuweilen mit dem zwar nicht ganz zutreffenden¹², aber doch recht plastischen Ausdruck „Topftheorie“ bezeichnet wird, wirft Probleme auf, wenn bereits vertraglich begründete Ansprüche auf Sozialleistungen im Wege der Betriebsvereinbarung umstrukturiert werden sollen. Eine Änderung des Leistungsplans innerhalb der vom Arbeitgeber vorgegebenen Daten kann nämlich nur eine Umverteilung der vom Arbeitgeber zur Verfügung gestellten Mittel innerhalb des abstrakt abgegrenzten Personenkreises sein. Verbesserungen

⁷ Vgl. nur BAG, Beschlüsse vom 12.6.1975 — 3 ABR 13/74 —, — 3 ABR 137/73 —, — 3 ABR 66/1/74 —, AP Nr. 1-3 zu § 87 BetrVG 1972 Altersversorgung.

⁸ Vgl. nur BAG, Beschlüsse vom 12.6.1975 — 3 ABR 13/74 —, — 3 ABR 137/73 —, — 3 ABR 66/74 —, AP Nr. 1-3 zu § 87 BetrVG 1972 Altersversorgung; Beschl. v. 9.12.1980 — 1 ABR 80/77 —, AP Nr. 5 zu § 87 BetrVG 1972 Lohngestaltung; Dietz / Richardi, BetrVG, § 87 Rdnr. 521.

⁹ Vgl. nur BAG, Beschlüsse v. 12.6.1975 — 3 ABR 13/74 —, — 3 ABR 137/73 —, — 3 ABR 66/74 —, AP Nr. 1-3 zu § 87 BetrVG 1972 Altersversorgung; Beschl. v. 8.12.1981 — 1 ABR 55/79 —, AP Nr. 1 zu § 87 BetrVG 1972 Prämie; Dietz / Richardi, BetrVG, § 87 Rdnr. 39, 42 und 449.

¹⁰ Vgl. BAG, Beschl. v. 16.9.1986 — GS 1/82 —, DB 1987, 383 ff. (387); Beschl. v. 12.6.1975 — 3 ABR 13/74 —, AP Nr. 1 zu § 87 BetrVG 1972 Altersversorgung; Dietz / Richardi, BetrVG, § 87 Rdnr. 523; Stege / Weinspach, BetrVG, § 87 Rdnr. 172 a.

¹¹ Vgl. nur Hanau, BB 1977, 350 ff. (351); Fitting / Auffahrt / Kaiser / Heither, § 87 Rdnr. 127; Jahnke, ZfA 1980, 863 ff. (893).

¹² Nicht völlig zutreffend ist dieser Ausdruck deshalb, weil nicht nur der Dotierungsrahmen, also der Topf, sondern auch die Abgrenzung des begünstigten Personenkreises sowie die Zweckbestimmung der Mitbestimmung des Betriebsrats entzogen sein sollen und diese zuletzt genannten Aspekte vom Begriff „Topftheorie“ nicht hinreichend erfaßt werden.