

Münsterische Beiträge zur Rechtswissenschaft

---

Band 55

**Der Umfang betrieblicher  
Mitbestimmung nach § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG  
bei der Vergabe freiwilliger betrieblicher  
Sozialleistungen**

**Von**

**Anja Magula-Lösche**



**Duncker & Humblot · Berlin**

**ANJA MAGULA-LÖSCHE**

**Der Umfang betrieblicher Mitbestimmung  
nach § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG bei der Vergabe  
freiwilliger betrieblicher Sozialleistungen**

**Münsterische Beiträge zur Rechtswissenschaft**

**Herausgegeben im Auftrag der Rechtswissenschaftlichen Fakultät  
der Westfälischen Wilhelms-Universität in Münster durch die Professoren**  
**Dr. Hans-Uwe Erichsen Dr. Helmut Kollhosser Dr. Jürgen Welp**

**Band 55**

**Der Umfang betrieblicher  
Mitbestimmung nach § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG  
bei der Vergabe freiwilliger betrieblicher  
Sozialleistungen**

**Von**

**Anja Magula-Lösche**



**Duncker & Humblot · Berlin**

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

**Magula-Lösche, Anja:**

Der Umfang betrieblicher Mitbestimmung nach § 87 Abs. 1  
Nr. 10 BetrVG bei der Vergabe freiwilliger betrieblicher  
Sozialleistungen / von Anja Magula-Lösche. – Berlin :  
Duncker und Humblot, 1991

(Münsterische Beiträge zur Rechtswissenschaft ; Bd. 55)

Zugl.: Münster (Westfalen), Univ., Diss., 1990

ISBN 3-428-07238-3

NE: GT

D 6

Alle Rechte vorbehalten

© 1991 Duncker & Humblot GmbH, Berlin 41

Fremddatenübernahme: Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin 61

Druck: Druckerei Gerike GmbH, Berlin 36

Printed in Germany

ISSN 0935-5383

ISBN 3-428-07238-3

*In memoriam Anna Köster*



## **Vorwort**

Die vorliegende Untersuchung ist die nur unwesentlich geänderte Fassung meiner Dissertation, die dem Fachbereich Rechtswissenschaft der Westfälischen Wilhelms-Universität zu Münster im Sommersemester 1990 vorlag. Sie entstand neben meiner Tätigkeit als Wissenschaftliche Mitarbeiterin am Institut für Arbeits-, Sozial- und Wirtschaftsrecht seit November 1987.

Mein besonderer Dank gilt Herrn Professor Dr. iur., Dr. h. c. (F) Wilfried Schlüter, Direktor des Rechtswissenschaftlichen Seminars I, Direktor des Instituts für Arbeits-, Sozial- und Wirtschaftsrecht, der mir stets eine besondere Förderung zuteil werden ließ. Professor Schlüter hat mir nicht nur die Gelegenheit gegeben, im Rahmen meiner Tätigkeit als seine Wissenschaftliche Mitarbeiterin meine Kenntnisse speziell im Arbeitsrecht zu festigen und meine Fähigkeiten zu wissenschaftlicher Arbeit zu erproben. Er hat auch das Thema der vorliegenden Untersuchung angeregt und die Arbeit durch seine fachliche Beratung und stets ermunternde Betreuung sehr gefördert.

Danken möchte ich auch Herrn Professor Dr. iur. Detlev W. Belling, der die Dissertation als Zweitberichterstatter begutachtet und ebenfalls durch seine fachliche Beratung zum Gelingen der Arbeit beigetragen hat.

Münster, im Juni 1990

*Anja Magula-Lösche*



# Inhaltsverzeichnis

## *Erster Teil*

### **Grundlagen**

<i>§ 1 Einführung und Problemaufriß</i> .....	17
<i>§ 2 Die Auffassungen in Rechtsprechung und Schrifttum zum Umfang des Mitbestimmungsrechts des Betriebsrats bei freiwilligen betrieblichen Sozialleistungen nach § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG</i> .....	22
I. Die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts .....	22
A. Die Beschlüsse des BAG vom 12. Juni 1975 zum Umfang des Mitbestimmungsrechts des Betriebsrats bei der betrieblichen Altersversorgung .....	22
B. Die Entscheidungen des BAG zum Umfang des Mitbestimmungsrechts des Betriebsrats bei sonstigen freiwilligen betrieblichen Sozialleistungen .....	26
C. Zusammenfassung .....	28
II. Die Rechtsprechung der Landesarbeitsgerichte .....	28
III. Die Auffassungen in der Literatur .....	29
A. Die Auffassung der herrschenden Meinung .....	30
B. Abweichende Auffassungen .....	31
1. Beschränkung des Mitbestimmungsrechts beim sog. Leistungsplan .....	31
2. Keine Limitierung der Mitbestimmung durch den sog. Dotierungsrahmen .....	33
3. Mitbestimmung des Betriebsrats bei der Auswahl des begünstigten Personenkreises, beim Dotierungsrahmen, bei der Kürzung und Entziehung von Versorgungsansprüchen und bei der Versorgungsform .....	34
4. Unbeschränktes Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats bei freiwilligen betrieblichen Sozialleistungen .....	36

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

<b>§ 3 Die gemäß § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG mitbestimmungspflichtigen Maßnahmen und Entscheidungen .....</b>	<b>38</b>
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

<b>Inhaltsverzeichnis</b>	<b>13</b>
2. Der Dotierungsrahmen als Zahlungsreihe .....	128
a) Die Zahlungsreihe als Vergleichsgegenstand .....	129
b) Die Methoden zur Vergleichbarmachung 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
<b>Literaturverzeichnis .....</b>	<b>145</b>

## 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-Blattei
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 zusammenzufassen<sup>1</sup>. Auch wenn diese betrieblichen Sozialleistungen<sup>2</sup> 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 gewährt<sup>3</sup>. 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 Sinne<sup>4</sup>.

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-

---

<sup>1</sup> Vgl. nur *Jahnke*, ZfA 1980, 863 ff. (863).

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

<sup>3</sup> Vgl. *Jahnke*, ZfA 1980, 863 ff. (870).

<sup>4</sup> 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 sind<sup>5</sup>. 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 Betriebsrats<sup>6</sup>. Bei den Leistungen der betrieblichen Altersversorgung entscheidet

<sup>5</sup> 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.

<sup>6</sup> 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 Versorgungsform<sup>7</sup>. Mitzubestimmen hat der Betriebsrat nur über die Modalitäten der Leistungsge-währung. Hierzu gehört insbesondere die Aufstellung des sog. Leistungs- bzw. Verteilungsplans<sup>8</sup>. 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 ist<sup>9</sup>. 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 werden<sup>10</sup>.

Diese Lehre von der Beschränkung des Mitbestimmungsrechts des Betriebsrats, die in der Literatur<sup>11</sup> zuweilen mit dem zwar nicht ganz zutreffenden<sup>12</sup>, 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

<sup>7</sup> 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.

<sup>8</sup> 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.

<sup>9</sup> 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.

<sup>10</sup> 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.

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

<sup>12</sup> 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.