

## Inhaltsübersicht

1. Allgemeines
2. Grundsätze
3. Mitbestimmung und Tarifvertrag
4. Mitbestimmung und Betriebsvereinbarung
  - 4.1 Drei Regelungsmöglichkeiten
  - 4.2 Zwingende Mitbestimmung
  - 4.3 Freiwillige Mitbestimmung
5. Rechtsprechungs-ABC
  - 5.1 Ablösende Betriebsvereinbarung
  - 5.2 Betriebsübergang
  - 5.3 Betriebsvereinbarung - 1
  - 5.4 Betriebsvereinbarung - 2
  - 5.5 Betriebsvereinbarung - 3
  - 5.6 Einigungsstelle - Unterwerfung
  - 5.7 Konzernbetriebsrat
  - 5.8 Mitbestimmungsfreie Zone
  - 5.9 Mitbestimmungsgegenstand
  - 5.10 Nachwirkung
  - 5.11 Regelungssperre
  - 5.12 Tarifsperre
  - 5.13 Verteilungsgrundsätze
  - 5.14 Vertragliche Regelung

### Information

#### 1. Allgemeines

Der Arbeitgeber muss in mitbestimmten Betrieben die Beteiligungsrechte seines Betriebsrats beachten. Die Arbeitnehmervertretung hat zum Beispiel in **Fragen der betrieblichen Lohngestaltung** mitzubestimmen. Das heißt allerdings nicht, dass der Betriebsrat vom Arbeitgeber gegen seinen Willen die Zahlung einer Gratifikation verlangen kann. Nur wenn der Arbeitgeber Geld für eine Sonderzahlung bereitstellt, hat der Betriebsrat für eine **gerechte Verteilung** an die begünstigten Mitarbeiter zu sorgen.

#### 2. Grundsätze

Der Betriebsrat hat, soweit **keine** gesetzliche oder **tarifliche Regelung** besteht,

- nach § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG bei der betrieblichen **Lohngestaltung**, insbesondere bei der **Aufstellung von Entlohnungsgrundsätzen** und der Einführung und Anwendung von neuen Entlohnungsmethoden sowie deren Änderung, und
- nach § 87 Abs. 1 Nr. 11 BetrVG bei der **Festsetzung von** Akkord- und Prämiensätzen und vergleichbaren **leistungsbezogenen Entgelten**, einschließlich der Geldfaktoren,

mitzubestimmen.

**Mitbestimmungsfrei** darf der Arbeitgeber darüber entscheiden,

- ob er eine Gratifikation zahlt,
- welche Mittel er dafür bereit stellt,
- in welcher Form er die Mittel bereitstellt,
- zu welchem Zweck er das tut und
- wem er eine Gratifikation zukommen lässt.

**Mitbestimmungspflichtig** sind die **Strukturformen** des Entgelts einschließlich ihrer näheren **Vollzugsformen** ( BAG, 28.02.2006 - 1 ABR 4/05 ). § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG dient der **Lohngerechtigkeit**. Er soll

- Arbeitnehmer vor einer einseitigen und nur an den **Interessen des Arbeitgebers** orientierten Lohngestaltung schützen,
- die **Angemessenheit** der betrieblichen Lohngestaltung gewährleisten und
- die **Transparenz und Durchlässigkeit** des innerbetrieblichen Lohngefüges sicherstellen.

Grundsätzlich bestimmt der Betriebsrat **nur bei den Verteilungsgrundsätzen** mit. Die **Mitbestimmung** nach § 87 Abs. 1 BetrVG ist **ausgeschlossen**, wenn es um einen **Einzelfall** geht und **keine kollektiven Interessen** betroffen sind. Außerdem hat der Betriebsrat nicht mitzubestimmen, wenn ein **Tarifvertrag** die Zahlung der Gratifikation schon abschließend regelt, § 87 Abs. 1 Einleitungssatz BetrVG .

Als **Programmsatz** legt § 75 Abs. 1 BetrVG den **Grundsatz der Gleichbehandlung** aller Betriebsangehörigen fest. § 80 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG gibt dem Betriebsrat die **allgemeine Aufgabe**, unter anderem darüber zu wachen, dass die zugunsten der Arbeitnehmer geltenden Gesetze, Verordnungen, Tarifverträge und Betriebsvereinbarungen durchgeführt werden. Sieht also ein **Tarifvertrag** die Zahlung einer Gratifikation vor, muss der Betriebsrat darauf achten, dass er umgesetzt wird.

Der Betriebsrat bestimmt auch mit, wenn es um die **Kürzung oder Anrechnung** einer Gratifikation geht. In der Regel ändert sich dabei nämlich der **Verteilungsmaßstab**. Aber: Werden andere Leistungen gleichmäßig und vollständig auf eine Gratifikation angerechnet, entfällt ein Mitbestimmungsrecht. Hier gibt es eine endgültige Entscheidung des Arbeitgebers, die **keine Regelungsspielräume** mehr offen lässt. Und ohne Regelungsspielraum hat der Betriebsrat **kein Mitbestimmungsrecht** ( BAG, 03.03.1993 - 10 AZR 42/92 ).

### 3. Mitbestimmung und Tarifvertrag

Enthält ein Tarifvertrag eine **abschließende Regelung** über die Gewährung einer Gratifikation, ist es Arbeitgeber und Betriebsrat verwehrt, hier etwas zu vereinbaren, was dem Tarifvertrag zuwiderläuft. § 87 Abs. 1 Einleitungssatz BetrVG schließt in diesem Fall ein **Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats aus**.

#### **Beispiel:**

Der Branchentarifvertrag sieht als Gratifikation ein Weihnachtsgeld von 2.000 EUR vor, das Teilzeitmitarbeiter anteilig bekommen. Der Tarifvertrag regelt auch alle weiteren Bedingungen, unter denen die Gratifikation gezahlt wird. Er legt zudem detailliert fest, unter welchen Voraussetzungen nur ein anteiliger Anspruch entsteht, die Gratifikation gezwölfelt oder zurückgezahlt werden muss. Die inhaltlich abgeschlossene Regelung im Tarifvertrag bindet die Betriebspartner. Der tarifgebundene Arbeitgeber A hat den Tarifvertrag anzuwenden, sein Betriebsrat B hat dabei nach § 87 Abs. 1 BetrVG (Eingangssatz) nicht mitzubestimmen.

Anders ist es, wenn der Tarifvertrag **Öffnungsklauseln** enthält.

#### **Beispiel:**

Der Branchentarifvertrag sieht für alle Arbeitnehmer ein 13. Monatsgehalt als tarifliches Weihnachtsgeld vor. In den Schlussbestimmungen steht: *"Sind die Umsätze des Unternehmens im laufenden Kalenderjahr um mehr als 10 Prozent gegenüber dem Vorjahr gesunken, können Arbeitgeber und Betriebsrat einen geringeren Betrag als Weihnachtsgeld vereinbaren. Dabei darf allerdings kein Betrag festgelegt werden, der das 13. Monatsgehalt um mehr als 50 Prozent unterschreitet. Können sich Arbeitgeber und*

*Betriebsrat nicht einigen, entscheidet die Einigungsstelle. Ihr Spruch ersetzt dann die Einigung zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat."*

Der Tarifvertrag enthält in diesem Fall eine Öffnungsklausel: Bei einem Umsatzrückgang um mehr als 10 Prozent darf der Arbeitgeber mit seinem Betriebsrat darüber verhandeln, ob er im laufenden Kalenderjahr eine geringere Gratifikation zahlt. Weniger als 50 Prozent darf auch mit Zustimmung des Betriebsrats nicht vereinbart werden. Bis dahin ist alles verhandelbar. Können sich die Betriebspartner nicht einigen, entscheidet die Einigungsstelle.

Regelt ein Tarifvertrag bestimmte Punkte nicht, könnte das darauf hindeuten, dass den Betriebspartnern insoweit doch ein **Regelungsspielraum** offen steht. Man wird in so einem Fall möglicherweise eine **Regelungslücke** annehmen können. Es kann aber auch sein, dass wegen der im Tarifvertrag nicht angesprochenen Materie gerade **kein Regelungsspielraum** für Arbeitgeber und Betriebsrat eröffnet werden sollte oder wurde.

### **Beispiel:**

Der Branchentarifvertrag sieht vor, dass alle Arbeitnehmer, die am Stichtag 30.11. in einem ungekündigten Arbeitsverhältnis stehen und dem Betrieb an diesem Tag länger als ein Jahr angehören, ein Weihnachtsgeld bekommen, das 60 Prozent des jeweils maßgeblichen Tarifentgelts beträgt. Der Tarifvertrag enthält zudem eine Regelung über die Rückzahlung des tariflichen Weihnachtsgelds für den Fall, dass ein Arbeitnehmer im Folgejahr vor Ablauf des 31.03. ausscheidet. Betriebsrat B verlangt von Arbeitgeber A, auf die Rückforderung des tariflichen Weihnachtsgelds zu verzichten. A kann dieser Forderung mit Erfolg § 87 Abs. 1 BetrVG (Einleitungssatz) entgegenhalten. Die Rückzahlung ist tariflich umfassend und abschließend geregelt. As Betriebsrat hat dabei nichts mehr mitzubestimmen.

Im **Ergebnis** kommt es auch hier immer auf den **Einzelfall** an. Es ist zu klären, ob die tarifliche Regelung in sich abgeschlossen ist oder noch **Regelungsspielräume** offen lässt.

## **4. Mitbestimmung und Betriebsvereinbarung**

Das Betriebsverfassungsgesetz unterscheidet zwischen

- **zwingender** und
- **freiwilliger**

Mitbestimmung.

Dabei kommt es zunächst auf den maßgeblichen **Regelungstatbestand** an. Während die Gegenstände zwingender Mitbestimmung im BetrVG hinterlegt sind, sind die Gegenstände freiwilliger Mitbestimmung offen. Der Betriebsrat hat ein **Initiativrecht** - der Arbeitgeber selbstverständlich auch. Es gibt **mitbestimmungspflichtige und mitbestimmungsfreie Arbeitgeberentscheidungen**. Nur die Fälle zwingender Mitbestimmung können mit Hilfe der **Einigungsstelle** auch gegen den Willen des Arbeitgebers - oder im umgekehrten Fall auch gegen den Willen des Betriebsrats durchgesetzt werden (s. dazu auch das Stichwort Einigungsstelle ).

### **4.1 Drei Regelungsmöglichkeiten**

Arbeitgeber und Betriebsrat haben drei Möglichkeiten, eine **Regelung** zu treffen:

1. Betriebsvereinbarung ( § 77 BetrVG ),
2. Regelungsabrede und
3. Duldung.

Eine **zwingende und unmittelbare Wirkung** hat nur die Betriebsvereinbarung ( § 77 Abs. 4 Satz 1 BetrVG ).

## 4.2 Zwingende Mitbestimmung

Handelt es sich um einen der in § 87 Abs. 1 Nr. 10 u. 11 BetrVG hinterlegten Tatbestände (s. Gliederungspunkt 1.), hat der Betriebsrat ein **zwingendes Mitbestimmungsrecht**. Das ergibt sich aus der Regelung in § 87 Abs. 2 BetrVG : *"Kommt eine Einigung über eine Angelegenheit nach Absatz 1 nicht zustande, so entscheidet die Einigungsstelle. Der Spruch der Einigungsstelle ersetzt die Einigung zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat."*

Die **Mitbestimmung** nach § 87 Abs. 1 BetrVG wird allerdings durch die sogenannte **Tarifsperre** des Einleitungssatzes von § 87 Abs. 1 BetrVG **eingeeengt**: Mitbestimmung ist ausgeschlossen, wenn es einen Tarifvertrag gibt, der das Thema

- inhaltlich,
- in sich geschlossen,
- zwingend und
- abschließend

regelt.

Gibt es so eine **tarifliche Regelung**, ist auch im Rahmen der sonst erzwingbaren Mitbestimmung nach § 87 Abs. 1 BetrVG keine Mitbestimmung mehr möglich.

## 4.3 Freiwillige Mitbestimmung

Wenn es **keine tarifliche Regelung** gibt, darf der Arbeitgeber frei darüber entscheiden, ob er seinen Mitarbeitern eine Gratifikation zahlt. Der Betriebsrat hat lediglich in dem von § 87 Abs. 1 Nr. 10 u. 11 BetrVG gezogenen Rahmen mitzubestimmen.

Da der Betriebsrat in allen Angelegenheiten ein **Initiativrecht** hat, kann er auch mit dem **Wunsch nach einer Gratifikation** auf den Arbeitgeber zukommen.

### **Beispiel:**

Betriebsrat B möchte etwas für die Kollegen tun. Er lässt sich von seiner Gewerkschaft eine Betriebsvereinbarung "Weihnachtsgeld" ausarbeiten, mit der er auf den nicht tarifgebundenen Arbeitgeber A zugeht. A lehnt es ab, mit B überhaupt Verhandlungen über eine Betriebsvereinbarung aufzunehmen, die das Ziel hat, ein bisher nicht gezahltes Weihnachtsgeld einzuführen. Zu Recht. Wenn A seinen Mitarbeitern keine Gratifikation zahlen will, braucht er das nicht. B hat keine Möglichkeit, den Abschluss der gewünschten Betriebsvereinbarung zu erzwingen. § 87 Abs. 2 BetrVG greift hier nicht.

Weiter ist zu beachten, dass für freiwillige Betriebsvereinbarung der sogenannte **Tarifvorrang** aus § 77 Abs. 3 Satz 1 BetrVG gilt: *"Arbeitsentgelte und sonstige Arbeitsbedingungen, die durch Tarifvertrag geregelt sind oder üblicherweise geregelt werden, können nicht Gegenstand einer Betriebsvereinbarung sein."*

### **Beispiel:**

Es gibt einen Branchentarifvertrag, der die Zahlung eines Urlaubsgelds mit Stichtag 30.06. und eines Weihnachtsgelds mit Stichtag 30.11. vorsieht. Arbeitgeber A ist kein Mitglied des Tarif schließenden Arbeitgeberverbands. Der Branchentarifvertrag ist nicht allgemeinverbindlich. Betriebsrat B will A dazu bewegen, eine Betriebsvereinbarung über Weihnachtsgeld zu schließen. A lehnt das mit dem Hinweis ab, dass es ja schon einen Tarifvertrag über eine Sonderzuwendung gebe und er nicht tarifgebunden sei. Zu Recht. Der Tarifvorrang aus § 77 Abs. 3 Satz 1 BetrVG greift.

Bei Anwendung des § 77 Abs. 3 Satz 1 BetrVG kommt es nicht darauf an, ob ein **Tarifvertrag** im Betrieb tatsächlich Anwendung findet. Es reicht aus, dass es einen Tarifvertrag gibt, in dessen

- betrieblichen,
- fachlichen,
- persönlichen und
- sachlichen

**Anwendungsbereich** der Betrieb fällt.

Auf die **Tarifbindung** des Arbeitgebers kommt es ebenfalls nicht an. § 77 Abs. 3 Satz 1 BetrVG will die **Tarifautonomie** aus Art. 9 Abs. 3 GG schützen und ein Auseinanderfallen von tariflichem und betrieblichem Arbeitsrecht verhindern. Die Betriebspartner haben eine **Regelungskompetenz** in den zwingenden Mitbestimmungstatbeständen des § 87 Abs. 1 BetrVG. Im Rahmen des § 77 Abs. 3 Satz 1 BetrVG sind ihnen die Hände gebunden. Es sei denn, der Tarifvertrag lässt den Abschluss ergänzender Betriebsvereinbarung ausdrücklich zu ( § 77 Abs. 3 Satz 2 BetrVG ).

Wegen der weiteren **Einzelheiten** zum Thema Mitbestimmung und Betriebsvereinbarung wird auf das Stichwort Betriebsrat - Soziale Angelegenheiten verwiesen.

## 5. Rechtsprechungs-ABC

An dieser Stelle sind einige der wichtigsten **Entscheidungen** zum Thema Gratifikation - Mitbestimmung in alphabetischer Reihenfolge **nach Stichwörtern geordnet** hinterlegt.

### 5.1 Ablösende Betriebsvereinbarung

Ein vertraglicher Anspruch auf eine Sonderzahlung ist wie sonstige Entgeltansprüche ohne darauf zielende Vereinbarung **nicht betriebsvereinbarungsoffen**. Er kann nur einvernehmlich oder durch eine Kündigung abgeändert oder beseitigt werden. Im Verhältnis Arbeitsvertrag/Betriebsvereinbarung gilt das **Günstigkeitsprinzip** - es sei denn, die Vertragspartner haben einen **Vorbehalt** vereinbart, demzufolge eine spätere Betriebsvereinbarung den vertraglichen Anspruch verdrängen kann. Beruht der Anspruch auf einer betrieblichen Einheitsregelung oder Übung, gilt ein modifiziertes Günstigkeitsprinzip: *"Die Regelungen der neuen Betriebsvereinbarung dürfen gegenüber der bisherigen betrieblichen Übung für die Gesamtheit der von ihr erfassten Arbeitnehmer [= kollektiver Günstigkeitsvergleich] nicht ungünstiger sein"* ( BAG, 16.11.2011 - 10 AZR 60/11 - zu einem betrieblichen Treuegeld).

### 5.2 Betriebsübergang

Hat ein Arbeitnehmer bei seinem ersten Vertragsarbeitgeber *"entsprechend den **Richtlinien der Gesellschaft**"* (hier: LebensversicherungsAG) einen Anspruch auf Zahlung einer Gratifikation erworben, kann dieser Anspruch nach Ersetzung dieser Richtlinien durch eine **Gesamtzusage** auf die danach beim ersten Betriebsübernehmer auf eine im jeweiligen Kalenderjahr gezahlte variable Vergütung gerichtet sein. Danach kann sich der Anspruch aus einer mit dem Betriebsrat abgemachten **Gesamtbetriebsvereinbarung** ergeben. Ist das so, muss der nächste Erwerber diesen Anspruch nach § 613a Abs. 1 Satz 1 BGB erfüllen ( BAG, 18.04.2012 - 10 AZR 47/11 ).

### 5.3 Betriebsvereinbarung - 1

Die Partner einer Betriebsvereinbarung können die von ihnen getroffen **Regelung** jederzeit für die Zukunft ändern. Eine neue Betriebsvereinbarung kann sogar Regelungen enthalten, die für die betroffenen Mitarbeiter **ungünstiger** sind. Im Verhältnis zweier gleichrangiger Normen gilt dann nicht das Günstigkeitsprinzip, sondern die **Zeitkollisionsregel**. Danach geht die die jüngere Regelung der älteren vor. Was aber zu beachten ist: Die neue Betriebsvereinbarung kann bereits entstandene Ansprüche weder schmälern noch entfallen lassen ( BAG, 23.01.2008 - 1 AZR 988/06 - mit dem Hinweis, dass die Möglichkeit einer Rückwirkung normativer Regelungen durch den Grundsatz des Vertrauensschutzes und das Prinzip der Verhältnismäßigkeit beschränkt ist).

### 5.4 Betriebsvereinbarung - 2

Sieht eine Betriebsvereinbarung unter "3. Bonuspool" im weiteren Text fest, "Der Vorstand legt den **Bonuspool für tariflich vergütete Mitarbeiter in Abhängigkeit von dem Geschäftsergebnis fest**", kann der Arbeitgeber die abschließend getroffene Leistungsbestimmung nicht einseitig ändern. Es bleibt den Betriebspartnern unbenommen, ihre Betriebsvereinbarung einvernehmlich anzupassen - außerdem können die anspruchsbegründenden Regelungen für den individuellen Bonus mit den zur Verfügung stehenden betriebsverfassungsrechtlichen Mitteln beseitigt werden. Arbeitnehmer können auf Rechte, die ihnen eine Betriebsvereinbarung einräumt, auch nur verzichten, wenn der Betriebsrat diesem **Verzicht** zustimmt ( BAG, 12.10.2011 - 10 AZR 649/10 ).

### 5.5 Betriebsvereinbarung - 3

Sind Ansprüche auf **Jahressonderzahlungen, Urlaubsgeld und vermögenswirksame Leistungen** beim Betriebsveräußerer in einer Betriebsvereinbarung geregelt, werden diese Ansprüche mit dem Betriebsübergang wegen § 613a Abs. 1 Satz 2 BGB Inhalt des Arbeitsvertrags mit dem Betriebserwerber. Die ins Individualrecht transformierte Betriebsvereinbarung kann aber durch eine Betriebsvereinbarung beim Erwerber ersetzt werden. § 613a Abs. 1 Satz 2 BGB ist "teleologisch darauf zu reduzieren, dass ein danach fortgeltender Anspruch gemäß § 613a Abs. 1 Satz 3 BGB durch eine beim Betriebserwerber abgeschlossene Betriebsvereinbarung abgelöst werden kann, weil die nunmehr individualrechtlich als Inhalt des Arbeitsverhältnisses geltenden kollektivrechtlichen Regelungen inhaltlich nicht weiter geschützt sind, als sie es bei einem Fortbestand beim Erwerber gewesen wären" ( BAG, 13.03.2012 - 1 AZR 659/10 ).

### 5.6 Einigungsstelle - Unterwerfung

"1. Ein Spruch der Einigungsstelle im Verfahren nach § 76 Abs. 6 BetrVG kann das **Rechtsverhältnis der Betriebsparteien** in der zu regelnden Angelegenheit nur dann verbindlich ausgestalten, wenn diese sich dem Spruch vorher unterworfen oder ihn nachträglich angenommen haben. Dies gilt nicht nur, wenn die Einigungsstelle eine Regelung über einen **Gegenstand der freiwilligen Mitbestimmung** ( § 88 BetrVG ) treffen soll, sondern auch, wenn sie nach dem ausdrücklich erklärten Willen der Betriebsparteien eine teilmitbestimmte Angelegenheit regeln und sich damit bei der Erfüllung ihres Regelungsauftrags gerade nicht im gesetzlich mitbestimmungspflichtigen Rahmen halten soll. 2. Die vom Vorsitzenden des Betriebsrats erklärte Unterwerfung unter einen Einigungsstellenspruch iSv. § 76 Abs. 6 Satz 2 BetrVG erfordert für ihre Wirksamkeit einen **vorherigen Betriebsratsbeschluss**" ( BAG, 11.12.2018 - 1 ABR 17/17 - Leitsätze).

### 5.7 Konzernbetriebsrat

"1. Sieht ein Tarifvertrag vor, dass ein tariflicher Anspruch durch eine freiwillige Betriebsvereinbarung gekürzt werden kann, und regelt er die Zuständigkeit abweichend vom Betriebsverfassungsgesetz, ist für den Abschluss der Betriebsvereinbarung grundsätzlich der Betriebsrat zuständig. Gesamtbetriebsrat oder Konzernbetriebsrat sind nur zuständig, wenn die Voraussetzungen des § 50 BetrVG bzw. des § 58 BetrVG vorliegen.

2. Sofern der Arbeitgeber zu einer die Arbeitnehmer belastenden Regelung der nicht erzwingbaren Zustimmung des Betriebsrats bedarf, kann er über das zuständige Gremium nicht disponieren. Die für freiwillige Leistungen entwickelte Theorie der 'subjektiven Unmöglichkeit' findet keine Anwendung" ( BAG, 19.06.2007 - 1 AZR 454/06 - Leitsätze - zur Reduzierung eines 13. Monatsgehalts).

### 5.8 Mitbestimmungsfreie Zone

Der vereinfachte Fall: In Mitarbeiter M's Arbeitsvertrag stand die Klausel: "Zusätzlich zum Grundgehalt wird - nach Ablauf der Probezeit - als **freiwillige Leistung** - eine Weihnachtsgratifikation gezahlt, deren Höhe jeweils jährlich durch den Arbeitgeber bekanntgegeben wird und deren Höhe derzeit ein volles Monatsgehalt nicht übersteigt." Im Oktober 2014 kündigte M's Arbeitgeber an, in diesem Jahr **aufgrund der gesamtwirtschaftlichen Lage** über den bereits im Mai ausgeschütteten Anteil keine weitere Gratifikation mehr zu zahlen. M berief sich u.a. darauf, dass die Arbeitgeberentscheidung mitbestimmungswidrig getroffen worden sei und er daher nach der Theorie der Wirksamkeitsvoraussetzung **Anspruch auf die weitere Gratifikation** habe.

§ 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG gibt dem Betriebsrat - den es in diesem Fall bei Einführung der Weihnachtsgeldregelung im Arbeitgeberbetrieb aber noch nicht gab - ein Mitbestimmungsrecht in "**Fragen der betrieblichen Lohngestaltung**", insbesondere die Aufstellung von Entlohnungsgrundsätzen und die Einführung und Anwendung von neuen Entlohnungsmethoden sowie deren Änderung". Die **Entlohnungsgrundsätze** des Arbeitgebers - "jeweils jährlich ..." - wurden hier durch die Ankündigung, keine weitere Gratifikation zu zahlen, allerdings nicht geändert. Sie wurden **ohne Betriebsrat eingeführt** und fortgesetzt. Eine Zustimmung des erst später gewählten Betriebsrats zu den unverändert angewandten Entlohnungsgrundsätzen war daher nicht erforderlich (BAG, 23.08.2017 - 10 AZR 136/17).

### 5.9 Mitbestimmungsgegenstand

Das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats bei der Gewährung freiwilliger sozialer Leistungen beschränkt sich allein auf die maßgeblichen **Verteilungsgrundsätze**, nicht hingegen auf **Grund und Höhe der zusätzlich gewährten Leistung**. Aus dem Verstoß gegen § 77 Abs. 3 BetrVG folgt die Unwirksamkeit der Betriebsvereinbarung (LAG Hamm, 08.07.2004 - 8 Sa 455/04).

### 5.10 Nachwirkung

Nach § 77 Abs. 6 BetrVG reicht die Dauer der Nachwirkung bis zu dem Zeitpunkt, in dem die Betriebsvereinbarung durch eine andere Abmachung ersetzt wird. Für eine Betriebsvereinbarung über eine betriebliche Sonderzahlung gilt unter anderem: "Eine Betriebsvereinbarung, deren alleiniger Gegenstand eine finanzielle Leistung des Arbeitgebers ist, über deren Einführung und Leistungszweck dieser ohne Beteiligung des Betriebsrats entscheiden kann, wirkt solange gemäß § 77 Abs. 6 BetrVG nach, bis der Arbeitgeber gegenüber dem Betriebsrat oder den Arbeitnehmern erklärt, dass er für den bisherigen Leistungszweck keine Mittel mehr zur Verfügung stellt" (BAG, 05.10.2010 - 1 ABR 20/09).

### 5.11 Regelungssperre

Die Sperre des § 77 Abs. 3 Satz 1 BetrVG greift nicht ein, wenn es sich um Angelegenheiten handelt, die nach § 87 Abs. 1 BetrVG der **erzwingbaren Mitbestimmung** des Betriebsrats unterliegen. Die Regelungssperre wird aber **nur soweit beseitigt**, wie das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats nach § 87 Abs. 1 BetrVG reicht. Sie kommt deswegen doch zur Anwendung, soweit eine Betriebsvereinbarung einen **nicht der Mitbestimmung unterfallenden Tatbestand** regelt (BAG, 29.10.2002 - 1 AZR 573/01).

### 5.12 Tarifsperre

Für den Fall, dass Arbeitgeber und Betriebsrat eine **eigene Gratifikationsregelung** schaffen wollen: "1. Die Betriebsparteien können wegen der Tarifsperre des § 77 Abs. 3 Satz 1 BetrVG in einer Betriebsvereinbarung weder Bestimmungen über Tarifentgelte treffen noch über deren Höhe disponieren. 2. Die **Umdeutung** einer unwirksamen Betriebsvereinbarung **in eine Gesamtzusage** muss durch außerhalb der Betriebsvereinbarung liegende Umstände gerechtfertigt sein, welche den Schluss zulassen, dass sich der Arbeitgeber unabhängig von der Betriebsvereinbarung vertraglich verpflichten will, die in dieser geregelten Leistungen zu gewähren" (BAG, 23.01.2018 - 1 AZR 65/17 - Leitsätze).

### 5.13 Verteilungsgrundsätze

Kürzt ein Arbeitgeber eine über dem **tariffesten Anspruch** liegende Weihnachtsgatifikation **linear um die Hälfte**, ist das keine Änderung des Verteilungsgrundsatzes. Insoweit besteht **kein Mitbestimmungsrecht** des Betriebsrats (LAG Köln, 20.11.2003, 10 TaBV 18/03).

### 5.14 Vertragliche Regelung

Hat ein nicht tarifgebundener Arbeitgeber mit seinen Arbeitnehmern die **Geltung von Tarifverträgen** über Zuschläge, Zulagen, Urlaubsgeld und eine **Jahreszuwendung** vertraglich vereinbart, kann auch die **vollständige Streichung** dieser Leistungen für neu eingestellte Arbeitnehmer dem Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats nach § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG unterliegen (BAG, 28.02.2006 - 1 ABR 4/05).