

ARBEITSRECHT

Protokollerklärung Nr. 1 zu § 18 (VKA) Abs. 4 TVöD

Leistungsentgelt nach § 18 TVöD (VKA) bei Fehlen einer betrieblichen Vereinbarung

Der Wortlaut der Protokollerklärung Nr. 1 zu § 18 (VKA) Abs. 4 TVöD, der tarifliche Gesamtzusammenhang und die Tarifgeschichte lassen zwei unterschiedliche Auslegungen zu. Bei einer Thesaurierung¹ der Restvolumina des nicht ausgeschütteten Leistungsentgelts nach § 18 (VKA) TVöD bestünde eine Vielzahl offener Folgefragen, deren Regelungsbedürftigkeit offensichtlich gewesen wäre. Es ist daher ausgeschlossen, dass die Tarifparteien eine derartige Regelung vereinbaren wollten. Die Restvolumina des im laufenden Jahr nicht ausgeschütteten Leistungsentgelts sind demnach im Folgejahr auszuzahlen, auch wenn keine betriebliche Regelung besteht. (Leitsatz des Bearbeiters)

ArbG Bremen-Bremerhaven, Urteil vom 23. September 2010
– 5 Ca 5142/10 – (n. rkr.²)

Tatbestand

Das Arbeitsverhältnis des Klägers bestimmt sich nach dem Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst (TVöD) in der für die Vereinigung der kommunalen Arbeitgeberverbände (VKA) geltenden Fassung. Im Betrieb der Beklagten ist ein Betriebsrat gewählt. Eine Betriebsvereinbarung gem. § 18 (VKA) Abs. 6 Satz 3 TVöD besteht nicht. Dem Kläger stand im September 2008 ein Tabellenentgelt in Höhe von € 3.330,13 brutto zu. Mit der Abrechnung für Dezember 2008 zahlte die Beklagte 6 % des Tabellenentgelts für September 2008 (€ 199,81 brutto) als pauschales Leistungsentgelt aus. Mit der Abrechnung für Dezember 2009 wurden dem Kläger € 205,40 brutto entsprechend 6 % des Tabellenentgelts aus September 2009 als pauschales Leistungsentgelt ausgezahlt.

Nach erfolgloser Geltendmachung beantragte der Kläger, die Beklagte zu verurteilen, an ihn € 199,81 brutto nebst Zinsen seit dem 1.1.2010 zu zahlen.

Entscheidungsgründe

Die Klage ist zulässig und begründet. Der geltend gemachte Zahlungsanspruch folgt aus der Protokollerklärung Nr. 1 zu § 18 (VKA) Abs. 4 TVöD. Die Protokollerklärung stellt eine hinreichende Anspruchsgrundlage

und nicht lediglich eine Interpretationshilfe dar (LAG Hamm, 17 Sa 701/09 vom 20.8.2009 und LAG Hessen, 19/3 Sa 213/09 vom 18.12.2009).

Diese Tarifregelung bedarf der Auslegung. Sie enthält für das Jahr 2007 eine abschließende Regelung.

Protokollerklärung als Anspruchsgrundlage

Für die Folgejahre ist definiert, dass die Arbeitnehmer jedenfalls 6 % des September-Tabellenentgelts ausgezahlt bekommen, solange keine betriebliche Regelung zustande gekommen ist. Ferner ist geregelt, dass sich das Leistungsentgelt in den Folgejahren um den Restbetrag des Gesamtvolumens aus dem Vorjahr erhöht. Die Höhe des Restbetrages ergibt sich aus dem Gesamtvolumen für das Leistungsentgelt gem. § 18 (VKA) Abs. 3 TVöD abzüglich 6 %. Was mit dem über die ausgezahlten 6 % hinausgehenden Restbetrag in den Folgejahren nach 2007 geschehen soll, regelt die Protokollerklärung nicht ausdrücklich. Weder heißt es darin, dass neben den 6 % des September-Tabellenentgelts des Folgejahres der Rest aus dem Vorjahr auszuzahlen ist, noch regelt die Pro-

tokollerklärung ausdrücklich, dass die Restbeträge jeweils jährlich anwachsen und eine Gesamtauszahlung erfolgt, wenn eine Betriebs- oder Dienstvereinbarung zustande gekommen ist. In der Literatur werden zu dieser Frage unterschiedliche Standpunkte vertreten (einerseits Dannenberg, PersR 2008, 406 ff. sowie Bepler u.a., TVöD, § 18 (VKA) Rn. 29 und andererseits Sponer/Steinherr, TVöD, Vorbemerkung zu § 18 (VKA), Breier u.a., TVöD, § 18 (VKA) Rn. 107 sowie Kersten, ZTR 2009, 240 f.).

Nach ständiger Rechtsprechung des BAG sind Tarifverträge wie Gesetze auszulegen. Es ist daher unter Beachtung der Regeln des Sprachgebrauchs und der Grammatik zunächst vom Wortlaut auszugehen. Über den reinen Tarifwortlaut hinaus ist jedoch der wirkliche Wille der Ta-

Grundsätze bei der Auslegung

rifvertragsparteien und der damit von ihnen beabsichtigte Sinn und Zweck der Tarifnormen mit zu berücksichtigen, sofern und soweit sie in den tariflichen Normen ihren Niederschlag gefunden haben. Hierzu ist auch auf den tariflichen Gesamtzusammenhang abzustellen. Verbleiben danach im Einzelfall noch Zweifel, so kann zur Ermittlung des wirklichen Willens der Tarifvertragsparteien auf weitere Kriterien wie die Tarifgeschichte, die praktische Tarifübung und die Entstehungsgeschichte des jeweiligen Tarifvertrages zurückgegriffen werden (BAG AP Nr. 135 zu § 1 TVG Auslegung m.w.N.). Im Zweifel gebührt derjenigen Tarifauslegung der Vorzug, die zu einer vernünftigen, sachgerechten, zweckorientierten und praktisch brauchbaren Regelung führt (BAG 4 AZR 578/98 vom 5.10.1999).

Der Wortlaut der Tarifregelung, der tarifliche Gesamtzusammenhang

¹ Verbleib erwirtschafteter Gewinne im Unternehmen, hier: Ansammlung von Teilen des Leistungsentgelts in der Dienststelle/im Betrieb.

² Berufung unter 3 Sa 5/11 vor dem LAG Bremen eingelegt.

und die Tarifgeschichte lassen beide Auslegungen zu. So ist richtig, dass die Tarifvertragsparteien die zügige Einführung der betrieblichen Systeme zum Leistungsentgelt wollten. Dies macht sachgerecht, eine Thesaurierung zu vereinbaren, um den Druck auf die Betriebspartner zu erhöhen, die noch keine betrieblichen Regelungen getroffen haben. Hierfür spricht auch, dass im Gegensatz zur Pauschalzahlung von 6 % hinsichtlich des Restbetrages nicht geregelt ist, dass dieser im Folgejahr ebenfalls auszuzahlen ist, wenn noch keine betriebliche Regelung besteht.

Andererseits ist vertretbar, dass es einer diesbezüglichen ausdrücklichen Regelung nicht bedarf, da nach § 18 (VKA) Abs. 3 TVöD eine ausdrückliche Verpflichtung zu jährlicher Auszahlung der Leistungsentgelte besteht. Dies kann sich auch auf das übertragene Restvolumen beziehen, Satz 5 der Protokollerklärung bezieht sich dem entsprechend auch auf die Folgejahre, nicht nur auf das Folgejahr wie Satz 4.

Vielzahl ungeklärter Folgeprobleme

Die Kammer ist aber der Überzeugung, dass nur die Tarifauslegung des Klägers zu einer vernünftigen, sachgerechten, zweckorientierten und praktisch brauchbaren Regelung führt und die weiteren Auslegungskriterien nicht zu einer zwingenden Auslegung führen.

Zwar gelingt den Tarifparteien des öffentlichen Dienstes nicht immer, Regelungen so zu formulieren, dass sie klar, nachvollziehbar und verständlich sind. Ungeachtet dessen ist aber zu unterstellen, dass sie bei ihren Vereinbarungen auf der Hand liegende Folgefragen berücksichtigen. Im vorliegenden Fall führt die »Thesaurierungsthese« zu einer derartigen Vielzahl von ungeklärten Folgeproblemen, dass hieraus folgt, dass eine Thesaurierung nicht gewollt sein kann.

Zwar ist es richtig, dass die Tarifparteien nach dem Eingangssatz

der Protokollerklärung schnelle Regelungen für erforderlich hielten. Hieraus kann aber nicht geschlossen werden, dass die durch mehrjährige Thesaurierung entstehenden Folgeprobleme als unbeachtlich angesehen wurden. Denn die mit der zuweilen recht zeitintensiven Regelungsfindung von Dienst- und Betriebsvereinbarungen im öffentlichen Dienst vertrauten Tarifparteien haben in den Sätzen 4 und 5 der der Protokollerklärung ausdrücklich Regelungen für die Folgejahre (Plural!) getroffen. Sie haben daher bewusst Fälle einkalkuliert, in denen es mehrjähriger Anstrengungen bis zur Erzielung betrieblicher Regelungen bedarf. Weshalb sie gleichwohl nicht ernsthaft damit gerechnet haben sollen, dass Betriebsparteien sich nicht zeitnah einigen (so LAG Hamm, a.a.O.), ist angesichts der ausdrücklich für diesen Fall und für eine unbestimmte Vielzahl von Jahren getroffenen Regelung eine nicht überzeugende Vermutung.

Bei der Thesaurierung entstehen nicht zu vernachlässigende Folgeprobleme. Zum einen hätte nahegelegen, eine Verzinsung der thesaurierten Restvolumina zu vereinbaren, wenn diese Gelder langjährig im Bestand des Arbeitgebers verbleiben sollten bzw. könnten. Schließlich handelt es sich bei den für Leistungsentgelte zur Verfügung stehen-

Fehlende Verzinsung und Insolvenzversicherung

den Volumina um finanzielle Mittel, die durch Umwidmung von Entgelt im Rahmen des neuen Tarifrechts gewonnen wurden (Bredemeier, u.a., TVöD/TV-L, § 18 TVöD Rn. 22). Da die Tarifparteien eine zügige Regelung wollten, wäre es zudem kontraproduktiv, den Arbeitgebern die Zinsgewinne zu überlassen und dadurch für sie einen Anreiz zu schaffen, sich mit der Regelung Zeit zu lassen.

Ferner stellt sich die Frage, weshalb keine Regelung zur Insolvenzversicherung vereinbart wurde, wenn die Tarifparteien mehrjährige Thesaurie-

rungen für möglich gehalten haben und der Tarifvertrag auch auf privatrechtlich verfasste Unternehmen Anwendung findet. Es ist nicht sehr wahrscheinlich, dass eine Gewerkschaft der Umwidmung von Entgeltbestandteilen und ihrer Thesaurierung zustimmt, ohne hinsichtlich der Verzinsung und der Insolvenzversicherung Regelungen zu vereinbaren, die einem Zins- oder Kapitalverlust vorbeugen. Gleiches gilt für den Fall, dass ein Betrieb vor Erzielung einer betrieblichen Regelung geschlossen wird.

Ungleichbehandlung von Betrieben

Nicht erklärbar wäre ferner die aus der Thesaurierungsthese folgende Ungleichbehandlung von Betrieben mit oder ohne Personalrat. Nach § 18 (VKA) Abs. 6 Satz 3 TVöD kann die Ausgestaltung des Leistungsentgelts in Verwaltungen mit einem Personalrat nur durch einvernehmliche Dienstvereinbarung erfolgen. Das heißt, dass eine Entscheidung durch die Einigungsstelle ausgeschlossen ist (§ 38 Abs. 3 TVöD) und nur eine freiwillige Vereinbarung möglich ist. Kommt diese nicht zustande, z.B. weil der Arbeitgeber die Zinsgewinne aus der Thesaurierung der Restvolumina für seine Zwecke verwenden möchte, wären die Beschäftigten in einer Verwaltung mit einem gewähltem Personalrat schlechter gestellt als die Beschäftigten einer Verwaltung ohne Interessenvertretung. Denn nach der Protokollerklärung zu § 18 (VKA) Abs. 6 TVöD hat in Dienststellen bzw. Unternehmen ohne Personal- oder Betriebsrat der Dienststellenleiter/Arbeitgeber die jährliche Ausschüttung des Leistungsentgelts sicherzustellen, solange eine Kommission i.S.d. Absatzes 7 nicht besteht, welche nicht bestehen kann, solange kein Betriebs- oder Personalrat gewählt ist. Die Mitarbeiter von Betrieben bzw. Dienststellen ohne Personal- oder Betriebsrat würden also jährlich in den Genuss einer vollen Ausschüttung der für Leistungsentgelte zur

Verfügung stehenden Volumina kommen, die in Einheiten mit Personalrat hingegen nur in Höhe von 6 %. Es erscheint nicht sonderlich wahrscheinlich, dass eine derartige Konsequenz von Mitbestimmung im Rahmen von Personalvertretung für die Tarifpartner akzeptabel wäre. Diese mögliche Konsequenz träfe zwar nur die Beschäftigten in personalratsfähigen Einheiten, da die Betriebsräte in den dem Betriebsverfassungsgesetz unterfallenden Einheiten gem. §§ 76, 87 Abs. 1 Ziffer 10 BetrVG die Einigungsstelle anrufen und so eine Regelung erzwingen könnten. Da die dem Personalvertretungsrecht unterfallenden Einheiten aber überwiegen dürften, ist das Problem auch quantitativ nicht zu vernachlässigen.

Schließlich stellt sich die ungeklärte Frage nach Ungleichbehandlung von Arbeitnehmern. Zum Beispiel hätte nahegelegen, das Schicksal der Ansprüche von ausgeschiedenen Arbeitnehmern zu regeln, wenn eine Thesaurierung gewollt gewesen wäre. Soweit hiergegen eingewandt wird, dass Stichtagsregelungen häufig zu Härten im Einzelfall führen, kann dem nicht gefolgt werden. Mit der Thesaurierung wäre keine Stichtagsregelung geschaffen, sondern eine Dauerregelung, die Entgeltansprüche betrifft, die stets aufs Neue erarbeitet werden. Weshalb langjährig Beschäftigte, darunter sicher auch besonders leistungsfähige Arbeitnehmer nur deswegen von Leistungen ausgeschlossen sein sollen, weil sie zu einem noch nicht einmal im Voraus feststehenden Tag (der Geltung der betrieblichen Regelung) nicht mehr beschäftigt sind, ist weder sachgerecht noch nachvollziehbar.

Gegen die Erwägungen der Kammer kann auch nicht mit Erfolg eingewandt werden, dass es ja nicht um viel (Geld) gehe (so aber das LAG Hamm, a.a.O.) Denn zum Einen ist ja beabsichtigt, das Volumen für die Leistungsprämien erheblich zu erhöhen (§ 18 Abs. 3 TVöD-VKA). Zum Anderen ist z.B. der hier in Rede stehende Betrag für einen Handwerker oder Müllwerker durchaus beachtlich, da bei niedrigeren

Einkommen auch kleinere Steigerungsbeträge unmittelbar zu einer Verbesserung des Lebensstandards führen können.

Im Ergebnis besteht eine derartige Vielzahl von offenen Folgefragen, deren Regelungsbedürftigkeit offen-

Restvolumina sind im Folgejahr auszuzahlen

sichtlich gewesen wäre, dass es ausgeschlossen ist, dass die Tarifparteien eine derart unzureichende, unvollständige und sowohl kollektiv- wie individualrechtlich unausgewogene Regelung im Sinne einer Thesaurierung vereinbaren wollten. Als sachgerecht erscheint demgegenüber die Auslegung, die nicht zu derartigen Folgefragen führt. Demnach sind die Restvolumina im Folgejahr auszuzahlen, wenn keine betriebliche Regelung besteht.

Anmerkung

Dem Urteil liegt die Streitfrage zu Grunde, in welcher Höhe das Leistungsentgelt nach § 18 (VKA) TVöD ab dem Jahr 2009 pauschal auszuzahlen ist, wenn eine nach § 18 (VKA) Abs. 6 TVöD zur Einführung eines differenzierten Systems erforderliche betriebliche Vereinbarung nicht zustande gekommen ist. Eine ausdrückliche Regelung dieser Frage enthält die maßgebliche Protokollklärung Nr. 1 zu § 18 (VKA) Abs. 4 TVöD nicht. Nach Auffassung des Klägers sind in diesem Fall im Dezember neben der in Satz 3 der Protokollklärung ausdrücklich geregelten pauschalen Ausschüttung von 6 % des September-Tabellenentgelts die im Vorjahr nicht ausgezahlten Anteile des Gesamtvolumens ebenfalls pauschal auszuzahlen.³ Die Beklagte meint dagegen, die jeweils im laufenden Jahr nicht ausgeschütteten Anteile seien solange anzusammeln, bis eine betriebliche Vereinbarung zustande gekommen ist. Diese Streitfrage hat dadurch eine noch größere Bedeutung gewonnen, dass nach der Tarifeinigung zwischen der VKA und den Gewerkschaften des öf-

fentlichen Dienstes vom 27.2.2010 das Gesamtvolumen des Leistungsentgelts nach § 18 (VKA) Abs. 3 TVöD in den Jahren von 2010 bis 2013 jährlich um 0,25 Prozentpunkte steigt und sich damit die »Restbeträge« entsprechend erhöhen.

Das Urteil gibt im Gegensatz zu den bisher vorliegenden Entscheidungen⁴ der Klage statt. Es trifft zwei wesentliche Aussagen:

1. Der Wortlaut der Protokollklärung Nr. 1 zu § 18 (VKA) Abs. 4 TVöD, der tarifliche Gesamtzusammenhang und die Tarifgeschichte lassen zwei unterschiedliche Auslegungen zu.

2. Eine Auslegung der Protokollklärung, wonach im Falle einer nicht zustande gekommenen betrieblichen Regelung zur differenzierten Auszahlung des Leistungsentgelts der über die pauschale Ausschüttung in Höhe von 6 % des September-Tabellenentgelts hinausgehende Restbetrag anzusammeln und erst nach Abschluss einer betrieblichen Regelung auszuzahlen ist, kann nicht von den Tarifvertragsparteien gewollt gewesen sein.

Zur Begründung der zweiten Aussage weist das Arbeitsgericht auf die mit einer Thesaurierung verbundenen unregelmäßigen Folgefragen hin, die diese Auslegung nicht zu einer vernünftigen, sachgerechten, zweckorientierten und praktisch brauchbaren Regelung führen lassen. Kernpunkte sind das Fehlen von Regelungen zur Verzinsung und Insolvenzsicherung der angesammelten Beträge sowie für die Tarifvertragsparteien nicht akzeptable Ungleichbehandlungen zwischen Beschäftigten in Dienststellen bzw. Betrieben mit und ohne betriebliche Interessenvertretungen sowie in Fällen des Ausscheidens von Beschäftigten aus dem Arbeitsverhältnis.

Dem Urteil ist zuzustimmen. Über die mit einer Thesaurierung der

³ Im Einzelnen s. Dannenberg, PersR 2008, 406 ff.

⁴ ArbG Wuppertal v. 22.9.2010 – 2 Ca 1911/10 –, bestätigt durch LAG Düsseldorf v. 13.1.2011 – 13 Sa 1424/10 –; ArbG Eberswalde v. 27.10.2010 – 3 Ca 577/10 u. 3 Ca 581/10 –; ArbG Nürnberg v. 8.11.2010 – 6 Ca 5816/10 –; ArbG Bremen-Bremerhaven v. 15.11.2010 – 13 Ca 13079/10 –, ArbG Düsseldorf v. 16.11.2010 – 7 Ca 4034/10 –; ArbG Iserlohn v. 14.1.2011 – 3 Ca 1395/10 –; ArbG Lörrach v. 18.1.2011 – 4 Ca 204/10 –.

Restbeträge des Leistungsentgelts verbundenen ungelösten Folgeprobleme hinaus ist festzustellen, dass eine Thesaurierung nur Druck auf die Arbeitnehmerseite, nicht aber auf die Arbeitgeberseite der Betriebsparteien ausübt, betriebliche Vereinbarungen über ein differenziertes System des Leistungsentgelts abzuschließen. Da sie deshalb ungeeignet ist, die Erreichung dieses Ziels zu fördern, kann sie von den Tarifvertragsparteien nicht gewollt gewesen sein.

Den Beschäftigten in Dienststellen oder Betrieben ohne betriebliche

Vereinbarung zur differenzierten Auszahlung des Leistungsentgelts ist zu raten, die jeweils am 30. Dezember⁵ des Folgejahres fälligen Restbeträge des Leistungsentgelts spätestens am 30. Juni des nachfolgenden Jahres gemäß § 37 Abs. 1 TVöD schriftlich bei ihrem Arbeitgeber geltend zu machen. Die Höhe des Restbetrages ergibt sich aus dem Gesamtvolumen für das Leistungsentgelt gemäß § 18 (VKA) Abs. 3 TVöD abzüglich 6 %. Sie beträgt demnach für das Jahr 2009 6 %, für das Jahr 2010 9 %, für das Jahr 2011 12 %, für das Jahr 2012 15 % und ab dem

Jahr 2013 18 % des jeweiligen September-Tabellenentgelts. Die Geltendmachungsfrist für die Restbeträge aus 2009 endet am 30. Juni 2011, für die Restbeträge aus 2010 am 30. Juni 2012 usw.

Onno Dannenberg
ver.di-Bundesverwaltung
Berlin

5 § 24 Abs. 1 Satz 3 TVöD.

ARBEITSRECHT

§ 626 BGB

§ 4 TVöD

Personalgestellung vor Kündigung

Bei der Auslagerung von Tätigkeiten, die bisher tariflich »unkündbare« Arbeitnehmer erledigten, trifft den Arbeitgeber auch dann die Verpflichtung, im Zuge der Auftragsvergabe an das Fremdunternehmen für eine Weiterbeschäftigung der Arbeitnehmer im Wege der Personalgestellung zu sorgen, wenn das zu erhöhten Personalkosten führt.
(Leitsatz der Redaktion)

LAG Hamm, Urteil vom 18.11.2010 – 8 Sa 483/10 – (n. rkr.¹)

Tatbestand

Mit ihrer Klage wendet sich die tariflich nur noch aus wichtigem Grund kündbare Klägerin gegen die Änderung ihrer Arbeitsbedingungen durch außerordentliche betriebsbedingte Änderungskündigung vom 26.05.2009 mit sozialer Auslauffrist zum 31.12.2009.

(..)

Entscheidungsgründe

Die Berufung der Beklagten bleibt ohne Erfolg.

I. Die Arbeitsbedingungen der Klägerin sind durch die angegriffene Änderungskündigung vom 26.05.2009 nicht mit Ablauf des 31.12.2009 geändert worden. Für die

erstrebte Änderung der Arbeitsbedingungen fehlt es an einem »wichtigen Grund« im Sinne des § 626 die angebotene Änderung der Arbeitsbedingungen sich nicht auf das zur Wahrung der beiderseitigen Interessen notwendige Maß beschränkt.

Gerichtliche Kontrolle der Unternehmerentscheidung

1. Soweit das Arbeitsgericht seinen Standpunkt, die vorgesehene Herabsetzung der Arbeitszeit auf 15 Stunden/Woche sei unverhältnismäßig, damit begründet, die Beklagte habe die Klägerin auch mit einem

größeren Stundenkontingent in der Unterhaltsreinigung einsetzen können, steht dieser Erwägung allerdings der Grundsatz entgegen, dass auch im Verhältnis zu dem tariflich nur noch aus wichtigem Grund kündbaren Arbeitnehmer eine gerichtliche Kontrolle der Unternehmerentscheidung selbst ausscheidet, und zwar unabhängig davon, ob die bislang vom Arbeitnehmer erledigte Tätigkeit ersatzlos entfällt oder im Wege der Fremdvergabe – etwa aufgrund Werkvertrages – anderweitig erledigt wird (BAG 06.10.2005, 2 AZR 362/04, AP Nr. 8 zu § 53 BAT, juris Rn. 34; s. auch Gaul/Bonani, ArbRB 2007, 116, 118).

Auch eine Modifikation der unternehmerischen Organisationsentscheidung – etwa in dem Sinne, nur einen Teil der vertraglichen Aufgaben auf ein Fremdunternehmen zu übertragen und für den tariflich unkündbaren Arbeitnehmer ein zur Weiterbeschäftigung ausreichendes Kontingent selbst weiterhin vorzuhalten – scheidet nach der genannten Entscheidung aus (vgl. BAG, a.a.O., juris Rn 34). Der Grundsatz, dass der Arbeitgeber bei seiner Organisationsentscheidung die Tatsache berücksichtigen muss, dass er im Verhältnis zum unkündbaren Ar-

¹ Revision eingelegt unter dem Aktenzeichen 2 AZR 741/10.