

Zweitschrift

6 Sa 1204/20
4 Ca 401/20
Arbeitsgericht Siegburg



LANDESARBEITSGERICHT KÖLN
IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

In dem Rechtsstreit

Verkündet am 11.11.2021

Weidemann
Regierungsbeschäftigte
als Urkundsbeamtin der Ge-
schäftsstelle

← Mcht. zur Kenntnis	Wiedervorlage →	
DGB Rechtsschutz GmbH Büro Siegen		
10. Jan. 2022		
Erledigt	Erster Termin	Bearbeitet

Kläger und Berufungskläger

Prozessbevollmächtigte
DGB Rechtsschutz GmbH, I

g e g e n

Beklagte und Berufungsbeklagte

Prozessbevollmächtigte
Arbeitgeberverband Oberberg e.V.,

hat die 6. Kammer des Landesarbeitsgerichts Köln
auf die mündliche Verhandlung vom 11.11.2021
durch den Vorsitzenden Richter am Landesarbeitsgericht Dr. Fabricius als Vorsitzen-
den und die ehrenamtlichen Richter Pohlmann und Küster als Beisitzer
für Recht erkannt:

- I. Das Urteil des Arbeitsgerichts Siegburg vom 07.10.2020
- 4 Ca 401/20 - wird abgeändert und wie folgt neu gefasst:

1. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 1.456,02 EUR brutto zu zahlen nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten aus jeweils 161,78 EUR seit dem 01.11.2019, 01.12.2019, 01.01.2020, 01.02.2020, 01.03.2020, 01.04.2020, 01.05.2020, 01.06.2020 und 01.07.2020.
 2. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.
- II. Im Übrigen wird die Berufung zurückgewiesen.
- III. Die Kosten des Rechtsstreits hat mit Blick auf das arbeitsgerichtliche Verfahren zu 1/10 der Kläger und zu 9/10 die Beklagte zu tragen und mit Blick auf das Berufungsverfahren zu 1/3 der Kläger und zu 2/3 die Beklagte.
- IV. Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand

Die Parteien streiten im Rahmen der Gewährung einer tarifvertraglich vorgesehenen Entgeltsicherung (für ältere Beschäftigte mit gesundheitlichen Einschränkungen) über die Rechtsfrage, ob sich der leistungsbezogene Anteil des gesicherten Entgelts während der gewährten Entgeltsicherung aufgrund einer erneut durchgeführten Leistungsbeurteilung verringern kann und mit welchem Ereignis der Zeitraum dieser „Entgeltsicherung“ beginnt.

Der Kläger ist 1961 geboren, war im Zeitpunkt der Verkündung dieses Urteils also 60 Jahre alt. Er ist seit dem 01.08.1977 bei der Beklagten beschäftigt. Auf das Arbeitsverhältnis ist der Flächentarifvertrag Metall- und Elektroindustrie NRW (EMTV) vom 08.11.2018 anwendbar. Die Anwendbarkeit dieses Tarifvertrages beruht auf dem zwischen der Beklagten und der IG Metall abgeschlossenen Anerkennungstarifvertrag vom 21.02.2006. Diesen letztgenannten Anerkennungstarifvertrag hat die Beklagte zum 31.12.2019 gekündigt. Für den hier zu beurteilenden Streit sind die folgenden Vorschriften aus dem EMTV und dem TV ERA entscheidungserheblich:

EMTV § 40 Weiterzuzahlendes regelmäßiges Arbeitsentgelt

In allen Fällen, in denen dieser Tarifvertrag Anspruch auf Weiterzahlung des regelmäßigen Arbeitsentgelts regelt, werden für die Berechnung die festen Entgeltbestandteile des Monatsentgelts (Monatsgrundentgelt und stetige Entgeltbestandteile) zugrunde gelegt, die der/ die Beschäftigte erhalten haben würde, wenn er/sie gearbeitet hätte.

Zusätzlich erhält er/sie die leistungsabhängigen variablen Entgeltbestandteile sowie Zuschläge für Spät-, Nacht-, Sonntags- und Feiertagsarbeit, Erschwerniszuschläge, individuelle Prämien, Provisionen und Zulagen aus dem Durchschnitt der letzten sechs abgerechneten Monate, jedoch ohne das Mehrarbeitsentgelt gemäß § 33.1.

Einmalige Zuwendungen sowie Leistungen, die Aufwendungsersatz darstellen (z.B. Auslösungen), bleiben unberücksichtigt mit Ausnahme von Auslösungen nach dem Bundesmontagetarifvertrag, soweit sie nach diesem Arbeitsentgelt und kein Aufwendungsersatz sind. Unberücksichtigt bei der Durchschnittsberechnung bleiben auch die Entgeltbestandteile, die während des Weiterzahlungszeitraums ohnehin ungekürzt weitergezahlt werden.

Zur Ermittlung des weiterzuzahlenden Stunden- oder Tagesbetrages sind die variablen Entgeltbestandteile gemäß Abs. 2 zu dividieren durch die vergüteten Sollarbeitsstunden oder -tage (§ 39.6) der letzten sechs abgerechneten Monate. Diesen Betrag erhält der/die Beschäftigte als variable Entgeltbestandteile für die ausgefallenen Sollarbeitsstunden oder -tage. Dementsprechend wird Kurzarbeit nicht wie Sollarbeitszeit gewertet und Zuschüsse zum Kurzarbeitergeld fließen nicht in die Durchschnittsberechnung ein.

Änderungen des Entgelts gemäß Entgeltabkommen sind entsprechend zu berücksichtigen.

EMTV § 41 Entgeltsicherung für ältere Beschäftigte

41.1 Anspruchsvoraussetzungen

Beschäftigte nach der Vollendung

des 53. Lebensjahres mit einer Betriebs- / Unternehmens-Zugehörigkeit von 12 Jahren,

Vollendung des 54. Lebensjahres mit einer Betriebs-/ Unternehmens-Zugehörigkeit von 11 Jahren,

Vollendung des 55. Lebensjahres mit einer Betriebs- / Unternehmens-Zugehörigkeit von 10 Jahren,

haben auf Antrag Anspruch auf Entgeltsicherung, wenn sie wegen gesundheitsbedingter ständiger Minderung ihrer Leistungsfähigkeit auf ihrem bisherigen Arbeitsplatz nicht mehr eingesetzt werden können und deshalb auf einem geringer bezahlten Arbeitsplatz beschäftigt werden. Wird ein Antrag auf Arbeitsplatzwechsel gestellt, hat der Betriebsarzt - oder, soweit dieser nicht vorhanden - ein Arzt des beiderseitigen Vertrauens die Notwendigkeit des Arbeitsplatzwechsels und die weitere Einsatzfähigkeit festzustellen.

Der Antrag ist in Schriftform zu stellen; der Anspruch auf Entgeltsicherung entsteht bei Erfüllung der oben genannten Voraussetzungen mit Beginn des nächst folgenden Entgeltabrechnungszeitraumes.

Die Antragstellung schließt für den Fall der Gewährung einer Entgeltsicherung die Zustimmung des/der Beschäftigten zum Wechsel des Arbeitsplatzes und damit evtl. verbundenem Wechsel des Entgeltgrundsatzes und ggf. auch zur Umgruppierung ein.

Nach Gewährung einer Entgeltsicherung kann ein erneuter Antrag auf Entgeltsicherung nicht vor Ablauf von fünf Jahren gestellt werden. Bis

zur Gewährung einer erneuten Entgeltsicherung gilt die bisherige Entgeltsicherung.

41.2 Umfang der Entgeltsicherung

Die Entgeltsicherung beträgt 100 %.

Sie besteht in dem Ausgleich der jeweiligen Differenz zwischen dem oben genannten Prozentsatz des bisherigen Durchschnittsentgelts und dem am neuen Arbeitsplatz erzielten Durchschnittsentgelt, jeweils bezogen auf die individuelle regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit, bei Kurzarbeit bezogen auf die gekürzte Arbeitszeit.

Die über die individuelle regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit am alten Arbeitsplatz hinaus geleisteten Stunden werden mit dem anteiligen Monatsentgelt des neuen Arbeitsplatzes bezahlt.

Die Berechnung des bisherigen und des neuen Durchschnittsentgelts erfolgt nach § 41.3. Dabei sind Tarifentgelterhöhungen in beiden Fällen entsprechend zu berücksichtigen.

41.3 Berechnung des Durchschnittsentgelts

Das Durchschnittsentgelt wird je Monat ermittelt. Für die Berechnung des bisherigen Durchschnittsentgelts gelten als Berechnungsgrundlage die letzten zwölf abgerechneten Monate vor Antragstellung. Das Durchschnittsentgelt am neuen Arbeitsplatz wird für je drei abgerechnete Monate errechnet.

Dabei sind zugrunde zu legen:

Tarifliches Monatsgrundentgelt, tarifliche Leistungszulagen, tarifliche leistungsabhängige variable Entgeltbestandteile und laufend zum Entgelt gewährte außertarifliche Zulagen; Zuschläge für Spät-, Nacht-, Sonntags- und Feiertagsarbeit bei Beschäftigten, die zuletzt in der Regel mindestens fünf Jahre ununterbrochen im Mehrschichtbetrieb tätig waren, Erschwerniszulagen nach § 11 ERA, § 3 Tarifvertrag Montagezuschlag und Erschwerniszulagen auf Außenmontage und der Gießereizuschlag nach § 6 ERA-ETV bei Beschäftigten, die zuletzt in der Regel mindestens fünf Jahre ununterbrochen den jeweiligen Zuschlag erhalten haben.

In die Berechnung des Durchschnittsentgelts am neuen Arbeitsplatz werden Zuschläge und Zulagen mit Ausnahme des Mehrarbeitsentgelts gemäß § 33.1 einbezogen, wenn sie auch in der Berechnung des bisherigen Durchschnittsentgelts enthalten sind. Soweit Zulagen und Zuschläge in die Berechnung des Durchschnittsentgelts am alten Arbeitsplatz nicht einbezogen wurden, aber am neuen Arbeitsplatz ein Anspruch auf ihre Zahlung besteht, mindern sie nicht den Entgeltausgleich.

Nicht einzubeziehen sind:

Mehrarbeitsentgelt gemäß § 33.1, altersvorsorgewirksame Leistungen, Einmalzahlungen wie z. B. Gratifikationen, Jubiläumsgelder, zusätzliche Urlaubsvergütung, Tantiemen sowie Aufwandsentschädigungen, wie z.B. Trennungsgelder, Auslösungen und Fahrtkosten.

Wird im Berechnungszeitraum oder zwischen dem Antrag auf Entgeltsicherung und Entstehen des Anspruchs auf Entgeltsicherung eine tarifliche Entgelterhöhung wirksam, so ist diese entsprechend zu berücksichtigen.

41.4 Erlöschen des Anspruchs auf Entgeltsicherung

Erhält der / die Beschäftigte aus demselben Anlass, der zum Arbeitsplatzwechsel geführt hat, anderweitige Zahlungen, z.B. Renten, so darf er /sie durch die Entgeltsicherung nicht besser gestellt sein als ohne die

anderweitigen Zahlungen. Der/die Beschäftigte ist verpflichtet/seine / ihre Ansprüche auf anderweitige Zahlungen geltend zu machen.

Erfolgt die anderweitige Zahlung für einen Zeitraum, für den schon Entgeltsicherung gewährt wurde, so besteht die Verpflichtung, die geleisteten Entgeltsicherungszahlungen bis zur Höhe der geleisteten anderweitigen Zahlungen zurückzuerstatten.

Anspruch auf Entgeltsicherung besteht nicht bzw. erlischt, wenn der/die Beschäftigte das 65. Lebensjahr vollendet und / oder aus dem Arbeitsverhältnis ausscheidet.

Entgeltrahmenabkommen v. 01.03.2004

§ 10 Zeitentgelt und Leistungszulage

- 1 Beschäftigte im Zeitentgelt erhalten neben dem sich aus dem Entgeltabkommen ergebenden tariflichen Monatsgrundentgelt nach Ablauf ihrer Probezeit (§ 2 Nr. 2 EMTV) eine Leistungszulage.
- 2 Die Anforderungen an die Leistung im Zeitentgelt sind so zu gestalten, dass sie von für die auszuführenden Arbeiten geeigneten, genügend eingearbeiteten und eingeübten Beschäftigten auf Dauer ohne Gefährdung für ihre Gesundheit bewältigt werden können. Der Beschäftigte oder der Betriebsrat können die von dem Beschäftigten erwartete Leistung wegen Leistungsüberforderung schriftlich beanstanden. Eine reklamierbare Leistungsüberforderung liegt vor, wenn die Leistungsanforderungen erheblich und nicht nur vorübergehend über den nach Abs. 1 zu erwartenden Leistungsanforderungen liegen. Auf die Beanstandung hat der Arbeitgeber die Beschwerde zu überprüfen und gegebenenfalls Veränderungen zu veranlassen. Ist der Antragsteller mit dem Ergebnis der Prüfung nicht einverstanden oder hat der Arbeitgeber nicht innerhalb von acht Wochen die Beschwerde beschieden, so kann der Antragssteller eine paritätische Kommission anrufen, die die Beschwerde überprüft und gegebenenfalls Änderungen veranlassen kann. Kommt die paritätische Kommission zu keiner Entscheidung, so haben sich Arbeitgeber und Betriebsrat mit der Beanstandung mit dem Ziel einer einvernehmlichen Regelung zu befassen. Die Betriebsparteien können für den Fall der Nichteinigung ein freiwilliges betriebliches Einigungsverfahren vereinbaren. Den Beteiligten steht in jedem Fall der Rechtsweg offen.
- 3 Für jeden Beschäftigten, der einer Leistungsbeurteilung unterliegt, wird eine Beurteilungskarte angelegt, auf der das Ergebnis der Beurteilung für den Beurteilungszeitraum einzutragen ist. Die Leistungsbeurteilung erfolgt durch Beauftragte des Arbeitgebers. Die Beauftragten des Arbeitgebers haben die Karte zu unterzeichnen. Eine elektronische Erfassung und Speicherung der Beurteilung zum Zwecke der Abrechnung und Archivierung ist zulässig.
- 4 Das Beurteilungsergebnis ist auf Verlangen mit dem Beschäftigten zu besprechen. Dieses Beurteilungsgespräch ist vom Beschäftigten schriftlich zu bestätigen. Die Beurteilungen werden Bestandteil der Personalakte.
- 5 Auf Verlangen ist dem Betriebsrat Auskunft und - soweit er es wünscht - Einblick in die Beurteilung zu geben. In Einzelfällen sind ihm die Beurteilungen zur Verfügung zu stellen.
- 6 Bei Neueingruppierung, Umgruppierung sowie Versetzung hat eine Beurteilung innerhalb von sechs Monaten zu erfolgen. In diesen Fällen kann die Beurteilung auch im Rahmen einer zeitnahen späteren jährlichen Beurteilung aller Beschäftigten erfolgen. Bis zur Neubeurteilung gilt die bisherige Beurteilung fort. Neueingestellte Beschäftigte haben nach Ablauf der Probezeit bis zur ersten Beurteilung Anspruch auf eine Leistungszulagenpauschale in Höhe von 10% ihres jeweiligen tariflichen Monatsgrundentgelts.

- 7 Der Arbeitgeber hat das Leistungsverhalten aller Beschäftigten einmal im Kalenderjahr beurteilen zu lassen, spätestens aber 18 Monate nach der letzten Beurteilung der Beschäftigten. Kürzere Beurteilungszeiträume können durch freiwillige Betriebsvereinbarung vereinbart werden. Erfolgt die Neubeurteilung aller Beschäftigten nicht nach Ablauf von 18 Monaten, kann der einzelne Beschäftigte seine innerhalb des nächsten Monats zu erfolgende Neubeurteilung und ab diesem Zeitpunkt die gegebenenfalls veränderte Leistungszulage verlangen.
- 8 Bei Beurteilung der persönlichen Leistung ist von folgenden Beurteilungsmerkmalen auszugehen:
 - Anwendung der Kenntnisse und Fertigkeiten (Sorgfalt, Genauigkeit und Zuverlässigkeit)
 - Arbeitseinsatz (Intensität, Wirksamkeit, Selbstständigkeit, Kostenbewusstsein, sachgemäße Behandlung der Betriebsmittel)
 - Beweglichkeit (Überblick, Setzen von Prioritäten, Arbeitsverhalten bei verschiedenen Arbeitssituationen)
 - Zusammenarbeit / Führungsverhalten (Informationsaustausch, Überzeugungsfähigkeit, aufgabenorientierte Zusammenarbeit).
- 9 Bei der Bewertung der jeweiligen Beurteilungsmerkmale sind die folgenden Stufen zugrunde zu legen:
 - a) genügt den Leistungsanforderungen nicht immer 0 Punkte
 - b) genügt den Leistungsanforderungen fast immer 2 Punkte
 - c) genügt den Leistungsanforderungen in vollem Umfang 4 Punkte
 - d) übertrifft die Leistungsanforderungen 6 Punkte
 - e) übertrifft die Leistungsanforderungen in besonderem Umfang 8 Punkte
- 10 Die Höhe der Leistungszulage wird wie folgt berechnet: Die für den Beschäftigten ermittelte Summe der Punkte wird mit 0,625 % multipliziert. Das Ergebnis wird multipliziert mit dem tariflichen Monatsgrundentgelt und ergibt die individuelle Leistungszulage. Der Wert eines Punktes kann auf Grund der folgenden Bestimmungen betrieblich abweichen: Die Tarifvertragsparteien gehen davon aus, dass die Gesamtsumme der nach den vorstehenden Regeln bestimmten Leistungszulagen des Betriebes ca. 10 % der tariflichen Monatsgrundentgeltsumme beträgt. Liegt die betriebliche Gesamtsumme der ermittelten Leistungszulagen unterhalb von 9 %, so ist sie vom Arbeitgeber durch entsprechende Anhebung des in Abs. 1 genannten Faktors auf 9 % zu korrigieren. Liegt die betriebliche Gesamtsumme der ermittelten Leistungszulagen oberhalb von 11 %, so ist der Arbeitgeber berechtigt, sie durch entsprechende Reduzierung des in Absatz 1 genannten Faktors auf 11 % zu korrigieren (dies darf bei Beschäftigten, deren Punktzahl nach der Neubeurteilung gleich geblieben oder gestiegen ist, nicht zu einer Minderung des Euro-Betrags ihrer Leistungszulage führen). Die vorgenannte betriebliche Korrektur des Faktors ist nur im Zusammenhang mit der jährlichen Beurteilung gem. § 10 und betriebseinheitlich statthaft. Dem Betriebsrat ist jeweils nach erfolgter Beurteilung eine Aufstellung über die ausgewiesenen Leistungszulagen aller Beschäftigten sowie der gegebenenfalls verwandte Korrekturfaktor auszuhändigen. Arbeitgeber und Betriebsrat prüfen gemeinsam, ob die tariflichen Mindestbestimmungen eingehalten sind. Ergeben sich Abweichungen von mehr als 5 Prozentpunkten zwischen den Durchschnitts der prozentualen Leistungszulagen einzelner Entgeltgruppen (bei mindestens mehr als 6 Beschäftigten in der Entgeltgruppe) kann der Betriebsrat beim Arbeitgeber eine Überprüfung aller betroffenen Beurteilungen verlangen.
- 11 Die Leistungszulage ist in Prozenten durch eine Mitteilung an den Beschäftigten in Textform auszuweisen.
- 12 Aufgrund freiwilliger Betriebsvereinbarung kann zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat ein insofern anderes Beurteilungsverfahren

- festgelegt werden, als andere aus den übertragenen Arbeitsaufgaben abgeleitete Beurteilungsmerkmale gewählt werden. Diese Betriebsvereinbarung ist den Tarifvertragsparteien zur Kenntnis vorzulegen.
- 13 Die Betriebsparteien können in einer freiwilligen Betriebsvereinbarung die Gewichtung der Beurteilungsmerkmale anders verteilen, sofern sich dies aus der Art der übertragenen Arbeitsaufgaben ergibt. Hierbei muss jedoch die Höhe der Leistungszulagen nach den Grundsätzen des § 10 gewahrt bleiben.
 - 14 Beanstandungen der Leistungsbeurteilung können innerhalb von zwei Wochen durch den Beschäftigten und innerhalb von vier Wochen durch den Betriebsrat beim Arbeitgeber angebracht werden. Die Frist beginnt nach Mitteilung der Leistungszulage. Die Behandlung der Beanstandungen hat unverzüglich in der paritätischen Kommission zu erfolgen. Die paritätische Kommission besteht aus je zwei vom Betriebsrat und Arbeitgeber benannten Betriebsangehörigen. Die Beauftragten des Arbeitgebers, die nach Nr. 7 tätig geworden sind, können nicht Mitglieder der paritätischen Kommission werden. Kommt die paritätische Kommission zu keiner Entscheidung, so haben sich Arbeitgeber und Betriebsrat mit der Beanstandung zu befassen. Kommen Arbeitgeber und Betriebsrat zu keinem Ergebnis, so entscheidet die Einigungsstelle nach § 24 EMTV. Den Beteiligten (Arbeitgeber, Betriebsrat sowie Beschäftigten) steht im Rahmen des § 76 Abs. 5 BetrVG bzw. entsprechend §§ 101ff. ArbGG in jedem Fall der Rechtsweg offen. Der Abrechnung ist die endgültig festgesetzte Leistungszulage zugrunde zu legen. Die Leistung darf wegen Meinungsverschiedenheiten über die Richtigkeit der Leistungsbeurteilung nicht verweigert werden.

Der Kläger war entsprechend der zwischen den Parteien abgeschlossenen arbeitsvertraglichen Vereinbarung bis zum Ende des Jahres 2018 als Schweißfachmann tätig. Mit dieser Tätigkeit war er in die Entgeltgruppe 10 ERA-TV eingruppiert und erhielt damit zuletzt ein monatliches Bruttoentgelt in Höhe von 3.425,00 EUR. Noch im Februar 2018 fand gemäß § 10 Abs. 7 ERA-TV eine Leistungsbewertung statt. Diese führte zur Feststellung von 28 Punkten und damit zu einer Leistungszulage iHv 491,49 EUR. Ende des Jahres 2018 erfolgte auf der Grundlage eines gerichtlichen Vergleichs vom 31.10.2018 eine Versetzung des Klägers in die sogenannte Blechverarbeitung. Diese Versetzung geschah ausdrücklich aus gesundheitlichen Gründen. Die Tätigkeit in der Blechverarbeitung entspricht der Entgeltgruppe 5 ERA-TV. Aus dieser Entgeltgruppe folgt ein Tarifentgelt in Höhe von 2.590,00 EUR, also gut 850,00 EUR weniger, als nach der bisherigen Entgeltgruppe 10 ERA-TV. Die Beklagte zahlte das bis dahin geleistete Monatsentgelt einschließlich der Leistungszulage nach bisher festgestelltem Leistungsniveau in voller Höhe fort. Dies geschah bis einschließlich September 2019. Der Kläger erhielt also während dieses gesamten Zeitraums (mit Ausnahme des Monats Juli 2019) gleichbleibend 3.425,00 EUR an Grundgehalt zuzüglich 491,49 EUR an Leistungszulage:

Monat	Grundgehalt	Leistungszulage	Gesamt
April 2018	3.425,00	491,49	3.916,49
Mai 2018	3.425,00	491,49	3.916,49
Juni 2018	3.425,00	491,49	3.916,49
Juli 2018	3.425,00	491,49	3.916,49
August 2018	3.425,00	491,49	3.916,49
September 2018	3.425,00	491,49	3.916,49
Oktober 2018	3.425,00	491,49	3.916,49
November 2018	3.425,00	491,49	3.916,49
Dezember 2018	3.425,00	491,49	3.916,49
Januar 2019	3.425,00	491,49	3.916,49
Februar 2019	3.425,00	491,49	3.916,49
März 2019	3.425,00	491,49	3.916,49
April 2019	3.425,00	491,49	3.916,49
Mai 2019	3.425,00	491,49	3.916,49
Juni 2019	3.425,00	491,49	3.916,49
Juli 2019	4.220,90	491,49	4.712,39
August 2019	3.425,00	491,49	3.916,49
September 2019	3.425,00	491,49	3.916,49
Neue Leistungsbeurteilung!			
Oktober 2019	3.425,00	315,10	3.740,00
November 2019	3.425,00	315,10	3.740,00
Schriftlicher Antrag auf Entgeltsicherung vom 04.11.2019			
Dezember 2019	3.425,00	315,10	3.740,00
Januar 2020	3.425,00	315,10	3.740,00
Februar 2020	3.425,00	315,10	3.740,00
März 2020	3.425,00	315,10	3.740,00
April 2020	3.425,00	315,10	3.740,00
Mai 2020	3.425,00	315,10	3.740,00
Juni 2020	3.425,00	315,10	3.740,00

Die vorstehende Tabelle ist zwischen den Parteien rechnerisch unstrittig; strittig ist lediglich dem Grunde nach, ob die Beklagte zur Reduzierung der Leistungszulage ab dem Monat Oktober 2019 berechtigt war. Der hier durch Fettdruck herausgehobene Betrag im Monat Juli 2019 ist ein wenig höher, weil hier eine tarifliche Sonderzahlung aus dem Tarifvertrag „TV-ZUG“ berücksichtigt und ausgezahlt worden war.

Zwischenzeitlich fand im August 2019 eine neue Leistungsbeurteilung statt, dieses Mal mit dem Ergebnis von nur 16 Punkten und nicht mehr mit einem Ergebnis von 28 Punkten, wie sie noch im Februar 2018 festgestellt worden waren. Aus einer Leistungsbeurteilung mit einem Ergebnis von 28 Punkten ergibt sich der besagte und unstrittige Betrag in Höhe von 491,49 EUR an Leistungszulage; werden dem gegenüber nach der Leistungsbeurteilung wie hier geschehen nur 16 Punkte zu Grunde gelegt, so errechnet sich eine Leistungszulage in Höhe von nur noch 315,00 EUR, also eine Leistungszulage, die um 176,39 EUR geringer ist als zuvor.

Zwischen den Parteien ist nun in rechtlicher Hinsicht streitig, ob die Beklagte berechtigt ist, aufgrund dieser schlechteren Leistungsbeurteilung aus dem Monat August 2019 den leistungsbezogenen Anteil des gesicherten Entgelts zu reduzieren.

Gegen diese Reduzierung wandte sich der Kläger mit einem Schreiben vom 04.11.2019 (Bl. 18 d.A.) mit dem Betreff „Entgeltsicherung für ältere Beschäftigte; § 18 EMTV“ wörtlich heißt es in dem Schreiben: „hiermit beantrage ich die Entgeltsicherung (beinhaltet u.A. Grundgehalt + Leistungszulage) gemäß § 18 EMTV rückwirkend ab dem 01.10.2019.“ Die Beklagte reagierte mit Schreiben vom 07.11.2019 und teilte mit: „Hiermit bestätigen wir die Entgeltsicherung gemäß § 18 EMTV, die nach diesen Bestimmungen ab dem 01.12.2019 gültig ist für das Grundgehalt.“ (also nur in Höhe von 3.425,00 EUR).

Mit der seit dem 23.01.2020 anhängigen Klage hat der Kläger die Zahlung des Differenzbetrages für die Zeit von Oktober 2019 bis Juni 2020 begehrt.

Zur Begründung seiner Klage hat der Kläger vorgetragen, nach seiner Auffassung sei der Sinn der Entgeltsicherung der Schutz der älteren Beschäftigten davor, dass eine alters- und gesundheitsbedingte ständige Minderung der Leistungsfähigkeit mit einer Verringerung des monatlichen Entgelts einhergehe. Daher müsse es auch bei der einmal festgestellten Zulage bleiben. Außerdem seien die Leistungsbewertung und damit die rechnerische Grundlage der Zulage fehlerhaft gewesen. Der Betriebsrat habe daher auch zurecht fristgerecht Widerspruch eingelegt.

Der Kläger hat beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, an ihn 1.587,51 EUR brutto nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz aus jeweils 176,39 EUR brutto seit dem 01.11.2019, 01.12.2019, 01.01.2020, 01.02.2020, 01.03.2020, 01.04.2020, 01.05.2020, 01.06.2020 und 01.07.2020 zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen

Sie hat die Auffassung vertreten, verpflichtet und berechtigt gewesen zu sein, auf dem neuen Arbeitsplatz eine neue Leistungsbeurteilung durchzuführen. Die Entgeltsicherung sichere das Grundgehalt nicht aber die Zulage. So interpretiere sie jedenfalls den EMTV. Ein wirksamer Antrag auf Entgeltsicherung sei vom Kläger erst am 04.11.2019 gestellt worden. In der Zeit davor sei das bisherige Entgelt auf freiwilliger Basis weiter gezahlt worden. Das sei aber keine Entgeltsicherung im technischen Sinne gewesen, also keine Entgeltsicherung im Sinne des § 41 EMTV.

Das Arbeitsgericht Siegburg hat die Klage mit Urteil vom 01.07.2021 insgesamt abgewiesen mit der Begründung, es sei nirgends im Tarifvertrag geregelt, dass nach einer neuen schlechteren Leistungsbeurteilung die Reduzierung der Leistungszulage nicht möglich sei.

Gegen dieses ihm am 24.11.2021 zugestellte Urteil hat der Kläger am 11.12.2020 Berufung eingelegt und er hat diese nach Verlängerung der Berufungsbeurteilungsfrist bis zum 24.02.2021 am 19.02.2021 begründet.

Der Kläger trägt zur Begründung seiner Berufung unter Vertiefung seiner erstinstanzlichen Darlegungen vor, das Arbeitsgericht habe den Tarifvertrag fehlerhaft ausgelegt. „Entgeltsicherung“ sei die Sicherung einer Untergrenze. Nach Beginn der Entgeltsicherung dürfe daher auch die Zulage nicht mehr sinken. Hinsichtlich der Höhe des geltend gemachten Anspruchs habe sich nun bei erneuter Berechnung nicht nur eine monatlich zu zahlende Differenz in Höhe von 176,39 EUR errechnet, wie noch erstinstanzlich geltend gemacht, sondern ein Betrag in Höhe von 242,72 EUR. In dieser Hinsicht erweitere er seine Klage in der Berufungsinstanz.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Arbeitsgerichts Siegburg vom 07.10.2020 –
4 Ca 401/20 – abzuändern und die Beklagte zu verurteilen,

an ihn 2.184,48 nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz aus jeweils 242,72 EUR brutto seit dem 01.11.2019, 01.12.2019, 01.01.2020, 01.02.2020, 01.03.2020, 01.04.2020, 01.05.2020, 01.06.2020 und 01.07.2020 zu zahlen.

Der Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie trägt zur Verteidigung gegen die Berufung vor, sie verstehe das Klagebegehren des Klägers so, dass dieser nicht etwa Entgeltsicherung wolle. Die erhalte er jedenfalls der Höhe nach bereits seit Ende des Jahres 2018. Er wende sich vielmehr gegen das Ergebnis der letzten Leistungsbeurteilung. Dafür habe er aber alle Fristen versäumt. Tatsächlich sei doch nun in der Berufungsinstanz unstreitig geworden, dass ein wirksamer Antrag erst am 04.11.2019 erfolgt sei. Die Verringerung der Zulage sei aber zu diesem Zeitpunkt schon eingetreten gewesen. Jedenfalls habe der Kläger falsch gerechnet, weil er bei seiner Durchschnittsberechnung Einmalzahlungen berücksichtigt habe. Im Übrigen verteidigt die Beklagte das Urteil des Arbeitsgerichts und vertieft ihren erstinstanzlichen Vortrag.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen sowie die Sitzungsniederschriften Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

I. Die Berufung des Klägers ist zulässig, weil sie statthaft (§ 64 Abs. 1 und 2 ArbGG) und frist- sowie formgerecht eingelegt und begründet worden ist (§§ 66 Abs. 1, 64 Abs. 6 S. 1 ArbGG, 519, 520 ZPO).

II. Das Rechtsmittel hat in der Sache dem Grunde nach Erfolg aber nur in einer geringeren Höhe, als vom Kläger beantragt.

1. Dem Kläger steht aus § 611 a Abs. 2 BGB in Verbindung mit dem zwischen den Parteien abgeschlossenen Arbeitsvertrag und in Verbindung mit § 41 EMTV monatlich ein gesichertes Entgelt in Höhe von 3.901,78 EUR zu und damit monatlich ein um 161,78 EUR höherer Bruttobetrag, als er von der Beklagten im streitigen Zeitraum berechnet und ausbezahlt worden ist.

Die allgemeinen Voraussetzungen für eine Entgeltsicherung zu Gunsten des Klägers liegen vor (a.). Der für die Berechnung der Entgeltsicherung nach § 41 EMTV maßgebliche Zeitpunkt ist hier der 04.11.2019 (b.). Bei der Berechnung des gesicherten Entgelts nach den Vorgaben des § 41 Abs. 3 EMTV ist mit dem Begriff „Durchschnittsentgelt“ die durchschnittliche Summe aus Grundentgelt und Leistungszulage, wie sie in den letzten zwölf Monaten vor dem Beurteilungszeitpunkt gezahlt worden war, zu berücksichtigen, nicht aber Einmalzahlungen aus dem TV-ZUG (c.). Die Auslegung der tariflichen Vorschrift führt zu dem Ergebnis, dass eine Reduzierung der so errechneten Entgeltsicherung aufgrund einer schlechteren Leistungsbeurteilung nicht in Betracht kommt, der EMTV also die Sicherung eines Mindestbetrages gewährleistet (d.).

a. Die allgemeinen Voraussetzungen für eine Entgeltsicherung zu Gunsten des Klägers liegen vor. Gemäß § 44 Abs. 1 EMTV haben Beschäftigte nach Vollendung des 55. Lebensjahres mit einer Betriebszugehörigkeit von mindestens 10 Jahren Anspruch auf Entgeltsicherung, wenn sie wegen gesundheitsbedingter ständiger Minderung ihrer Leistungsfähigkeit auf ihrem bisherigen Arbeitsplatz nicht mehr eingesetzt werden können und deshalb auf einem geringer bezahlten Arbeitsplatz beschäftigt werden. Diese Voraussetzungen sind im Falle des Klägers erfüllt. Im November 2019 hatte er bereits sein 58. Lebensjahr vollendet und konnte auf eine Betriebszugehörigkeit von 42 Jahren zurückblicken. Die Versetzung Ende des Jahres 2018 auf einen geringer bezahlten Arbeitsplatz und die Minderung der Leistungsfähigkeit des Klägers als Grund für diese Versetzung ergeben sich unstreitig aus dem Inhalt des gerichtlichen Vergleichs vom 31.10.2018.

b. Der für die Berechnung der Entgeltsicherung nach § 41 EMTV maßgebliche Zeitpunkt ist hier der 04.11.2019. Gemäß § 41 Abs. 3 EMTV gelten die letzten zwölf abgerechneten Monate vor Antragstellung als Berechnungsgrundlage für die Berech-

nung des bisherigen Durchschnittsentgelts. Der Antrag ist gemäß § 41 Abs. 1 Unterabsatz 2 EMTV „in Schriftform zu stellen“. Weiter bestimmt die Vorschrift im EMTV ausdrücklich, dass der Anspruch auf Entgeltsicherung „bei Erfüllung der oben genannten Voraussetzungen mit Beginn des nächst folgenden Entgeltabrechnungszeitraumes“ entsteht. Diese „oben genannten Voraussetzungen“ sind (1.) das vollendete 55. Lebensjahr, (2.) die mehr als 10 Jahre währende Betriebszugehörigkeit und (3.) die Schriftform des Antrages. Dass der Kläger am Tag der Antragstellung das 55. Lebensjahr bereits vollendet hatte und mehr als 10 Jahre im Betrieb beschäftigt war, wurde bereits festgestellt. Der erste und einzige schriftliche Antrag auf Entgeltsicherung stammt vom 04.11.2019. Nur dieser kann also die Voraussetzung des § 41 Abs. 1 Unterabsatz 2 EMTV erfüllen. Zwar ist in der Zeit davor das alte Entgelt mit dem alten Zuschlag weitergezahlt worden. Mangels eines schriftlichen Antrages ist dies aber nur als untechnische, freiwillige und tariflich nicht vorgesehene Sicherung des bisherigen Lebensstandards durch den Arbeitgeber zu betrachten. Im Text des Tarifvertrages ist keinerlei Hinweis ersichtlich, dass eine solche freiwillige Leistung den Beginn der tariflichen Entgeltsicherung auslösen könnte.

c. Bei der Berechnung des gesicherten Entgelts nach den Vorgaben des § 41 Abs. 3 EMTV ist mit dem Begriff „Durchschnittsentgelt“ die durchschnittliche Summe aus Grundentgelt und Leistungszulage, wie sie in den letzten zwölf Monaten vor dem Beurteilungszeitpunkt gezahlt worden war, zu berücksichtigen. Gemäß § 41 Abs. 2 EMTV beträgt die Entgeltsicherung 100 %. „Sie besteht in dem Ausgleich der jeweiligen Differenz zwischen dem oben genannten Prozentsatz des bisherigen Durchschnittsentgelts und dem am neuen Arbeitsplatz erzielten Durchschnittsentgelt [...]“. Untechnisch gesprochen schließt die Entgeltsicherung also den Abstand zwischen dem bisher erzielten durchschnittlichen Verdienst und dem niedrigeren aktuellen durchschnittlichen Verdienst, der auf der neuen Stelle mit der dort zu verrichtenden Tätigkeit ohne Entgeltsicherung erzielt werden könnte. Nach § 41 Abs. 2 EMTV gilt folgendes: In den 12 Monaten vor dem 04.11.2019 (vgl. § 41 Abs. 3 MTV), hier also in den Monaten November 2018 bis Oktober 2019 sind 11 x 3.916,49 EUR + 1 x 3.740,00 EUR gezahlt worden, insgesamt also 46.821,39 EUR, mithin im Monatsdurchschnitt 3.901,78 EUR. Die Einmalzahlung im Juli nach dem TV-Zug war entgegen der Auffassung des Klägers gemäß § 41 Abs. 3 EMTV nicht berücksichtigungsfähig, denn dieser Absatz 3 regelt ausdrücklich, dass Einmalzahlungen außer Betracht zu bleiben seien. Die Dif-

ferenz zwischen dem nach den Vorgaben des § 41 Abs. 3 EMTV berechneten Durchschnittsentgelt 3.901,78 EUR und den tatsächlich in den hier streitigen Monaten Oktober 2019 bis Juni 2020 von der Beklagten berechneten und bezahlten Bezüge in Höhe von 3.740,00 EUR beträgt jeweils 161,78. Da der Kläger die im Monat Juli geflossene Einmalzahlung entgegen dem Wortlaut des Tarifvertrages in seine Durchschnittberechnung einbezogen hat, gelangte er zu einem höheren Durchschnittseinkommen und damit zu einer höheren (insoweit unbegründeten) Klageforderung.

d. Die nach den erläuterten Maßstäben berechnete Entgeltsicherung markiert für die Zukunft einen Mindestbetrag und dieser kann nicht unterschritten werden. Die Auslegung der tariflichen Vorschrift führt insbesondere zu dem Ergebnis, dass eine Reduzierung der so errechneten Entgeltsicherung auch dann nicht in Betracht kommt, wenn im Rahmen der nächsten Leistungsbeurteilung nach § 10 Abs. 6 oder 7 ERA TV das Leistungsverhalten des Klägers schlechter beurteilt werden musste als zuvor.

(1.) Bereits der Wortlaut des Tarifvertrages macht deutlich, dass nach dem Willen der Tarifparteien mit der Entgeltsicherung nicht etwa eine Tätigkeit mit all ihren belastenden und begünstigenden Facetten gesichert werden soll, sondern ein Lebensstandard und dass sich die Bemessung dieses Lebensstandards nach dem in der Vergangenheit erzielten monatlichen Gesamtbetrag richtet und dies unabhängig davon gilt, ob die Voraussetzungen einzelner Bestandteile des bisher gezahlten Monatsentgelts erfüllt sind oder nicht. Schon das Wort „Entgeltsicherung“ macht deutlich, dass es hier um die Regelung und die Definition eines Mindestbetrages geht. Bei der Berechnung des zu sichernden Durchschnittsentgelts sind nach den Vorgaben des § 41 Abs. 3 EMTV viele Leistungen zu berücksichtigen, die auf dem alten Arbeitsplatz für Leistungen und Erschwernisse gezahlt wurden, die aber jetzt auf dem neuen Arbeitsplatz ggfls. gar nicht mehr anfallen. Das gilt zum Beispiel für Spät-, Nacht- und Sonntagszuschläge, für Montage- und Gießereizuschläge. Außerdem benennt § 41 Abs. 3 ausdrücklich die tarifliche Leistungszulage. Werden all diese Faktoren berücksichtigt, so ergibt sich hier wie gezeigt aus dem Durchschnitt der 12 Monate vor Antragstellung ein zu sicherndes Entgelt iHv 3.901,78 EUR. Nach dem Wortlaut des Tarifvertrages kommt eine Änderung dieses gesicherten Entgeltsockels durchaus in Betracht, nämlich nach § 41 Abs. 2 EMTV bei einer Änderung der wöchentlichen Arbeitszeit und bei Tarifentgelterhöhungen. Außerdem regelt der Tarifvertrag in § 41 Abs. 3 EMTV, welche entgeltbestimmenden Faktoren auf dem neuen Arbeitsplatz zu berücksichtigen

sind: „In die Berechnung des Durchschnittsentgelts am neuen Arbeitsplatz werden Zuschläge und Zulagen mit Ausnahme des Mehrarbeitsentgelts gemäß § 33.1 einbezogen, wenn sie auch in der Berechnung des bisherigen Durchschnittsentgelts enthalten sind. Soweit Zulagen und Zuschläge in die Berechnung des Durchschnittsentgelts am alten Arbeitsplatz nicht einbezogen wurden, aber am neuen Arbeitsplatz ein Anspruch auf ihre Zahlung besteht, mindern sie nicht den Entgeltausgleich. Auch diese Regelung, dass nämlich ausdrücklich eine Minderung des Entgeltausgleichs nicht stattfindet, zeigt, dass hier von den Tarifparteien eine Mindestentgeltsicherung geregelt wurde. Im Wortlaut des ansonsten sehr wortreichen Tarifvertrages findet sich kein Hinweis darauf, dass eine Änderung der Leistungsbeurteilung auf dem neuen Arbeitsplatz die Höhe des zu sichernden Entgeltanspruchs berühren können soll. Die zu sichernde Leistungszulage wird als Mindestsockel („Sicherheit“) eingefroren. Der EMTV schließt nicht aus, dass während der Entgeltsicherung weiterhin nach § 10 Entgeltrahmenabkommen Leistungsbeurteilungen vorgenommen werden. Bei besserer Beurteilung mag sich dann die Leistungszulage erhöhen. Ein geringerer Betrag als das gesicherte Entgelt kommt aber nicht in Betracht.

(2.) Eine Abweichung von diesem eindeutigen Wortlaut ergibt sich nicht aus Sinn und Zweck der Tarifvorschrift. Es ging den Tarifparteien bei der Regelung der Entgeltsicherung ausweislich des Wortstammes um eine „Sicherheit“. Unter „Sicherheit“ ist die Beibehaltung des status quo zu verstehen. Eine Änderung nach unten wäre das Gegenteil einer Sicherheit. Wenn aber zu dem zu sichernden Durchschnittsentgelt nach dem Wortlaut des Tarifvertrages (§ 41.3) die tarifliche Leistungszulage gehört, dann ist auch und gerade diese zu sichern, also beizubehalten und fortzuzahlen. Nichts anderes ergibt sich aus dem Sinn und Zweck des § 10 ERA. Dort geht es, soweit ist der Beklagten beizupflichten, um den Leistungsanreiz durch Zahlung einer Leistungszulage. Wird eine Leistungszulage gezahlt ohne das Risiko ihrer Reduzierung nach einer schlechteren Beurteilung, so besteht die Gefahr, dass die Beschäftigten sich auf ihrer Leistungszulage „ausruhen“ und „Dienst nach Vorschrift schieben“. Der Zweck der Leistungszulage würde also ins Gegenteil verkehrt. Mit Blick auf diesen Zweck des Leistungsanreizes stellt sich systematisch die Regelung in § 41 EMTV als Ausnahme dar. Wäre dies nicht der Fall, so hätten die „tariflichen Leistungszulagen“ als Bestandteil des Durchschnittsentgelts nicht ausdrücklich geregelt werden müssen (§ 41.3 Unterabsatz 2 EMTV). Das gleiche gilt für die allgemeiner gehaltene Regelung

in § 40 EMTV, in dem es um andere weiterzuzahlende Entgelte geht, wie die Entgeltfortzahlung im Krankheitsfalle, das Urlaubsentgelt etc. Auch dort regelt der Tarifvertrag eine Durchschnittberechnung aus den Zahlungen in der Vergangenheit ohne Berücksichtigung des aktuellen Leistungsniveaus. Damit bestätigt sogar die Systematik des Tarifvertrages das hier gefundene Wortverständnis, dass nämlich die Entgeltsicherung aus § 41 EMTV als Ausnahmegesetz für Beschäftigte mit gesundheitsbedingten Leistungseinbußen einen Mindestbetrag regelt und dass sich dieser Mindestbetrag unter anderem aus den in der Vergangenheit gezahlten tariflichen Leistungszulagen berechnet, ohne dass es auf das aktuelle Leistungsniveau ankäme.

Aus alledem ergibt sich der Anspruch des Klägers gegen die Beklagte auf Zahlung des tenorierten Unterschiedsbetrages in Höhe von 161,78 EUR pro Monat für die Monate Oktober 2019 bis Juni 2020 (zur Berechnung siehe oben S. 13).

2. Mit dem darüber hinaus geltend gemachten Anspruch war die - in der Berufungsinstanz erweiterten - Klage unbegründet. Die Klage war daher im Übrigen abzuweisen.

III. Da die Klage im Übrigen abzuweisen war, hatte das gleiche mit der Berufung zu geschehen.

IV. Die Kostenentscheidung folgt aus § 92 ZPO. Gründe für eine Revisionszulassung sind nicht gegeben, da die Entscheidung auf den Umständen des vorliegenden Einzelfalles beruht.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diese Entscheidung ist ein Rechtsmittel nicht gegeben. Auf die Möglichkeit der Nichtzulassungsbeschwerde nach § 72 a ArbGG wird verwiesen.