

Geißler: Das undifferenzierte Leistungsentgelt  
im Anwendungsbereich des TVöD-VKA

öAT 2017, 227

## Das undifferenzierte Leistungsentgelt im Anwendungsbereich des TVöD-VKA

RA, FAARB Michael Geißler, RAin Johanna Meyer-Lang, Ruge · Krömer Fachanwälte für Arbeitsrecht, Hamburg

Für die dem TVöD-VKA unterfallenden Beschäftigten wurde mit der Neufassung des § 18 TVöD-VKA zum 1.10.2005 erstmals ein Leistungsentgelt eingeführt. Dessen Einführung und Ausgestaltung hat im Wege einer Dienst- oder Betriebsvereinbarung zu erfolgen. Bis zur Einführung eines solchen Systems finden die von den Tarifvertragsparteien getroffenen Übergangsregelungen Anwendung, die die Zahlung eines undifferenzierten bzw. pauschalierten Leistungsentgelts vorsehen. Sowohl diese tarifvertraglichen Übergangsregelungen als auch die in Dienst- oder Betriebsvereinbarungen getroffenen Verteilungsregelungen sind immer wieder Gegenstand gerichtlicher Auseinandersetzungen. Der vorliegende Beitrag will einige ausgewählte Probleme in diesem Zusammenhang aufzeigen.

Geißler: Das undifferenzierte Leistungsentgelt im Anwendungsbereich des TVöD-VKA (öAT 2017, 227)

228

### I. Einführung des Leistungsentgelts

Bei der Bezahlung der Tarifbeschäftigten im öffentlichen Dienst hatte bis zur Neugestaltung des Tarifrechts in den Jahren 2005 und 2006 eine leistungsorientierte Komponente keine relevante Bedeutung. Die Einführung von Leistungsentgelten wurde daher als **wesentlicher Bestandteil der Reform des Tarifrechts des öffentlichen Dienstes** angesehen. Die tarifvertraglichen Regelungen in § 18 TVöD-VKA geben Kommunen und kommunalen Unternehmen ein Instrumentarium an die Hand, um über eine variable Bezahlung **auf die Leistung des Einzelnen und den Erfolg der Verwaltung bzw. des Unternehmens einwirken** zu können.

Das für das Leistungsentgelt zur Verfügung stehende Gesamtvolumen beträgt derzeit 2 % der ständigen Monatsentgelte des Vorjahres aller unter den Geltungsbereich des TVöD fallenden Beschäftigten des jeweiligen Arbeitgebers; die in § 18 TVöD-VKA genannte Zielgröße ist allerdings 8 % des Gesamtvolumens.

**Praxistipp:** *Leistungsentgelt kann in Form einer Leistungsprämie, Erfolgsprämie oder Leistungszulage gezahlt werden. Die Methode der Leistungsbewertung kann entweder eine mit dem jeweiligen Beschäftigten vereinbarte Zielvereinbarung sein oder aber eine systematische Leistungsbewertung des Beschäftigten durch dessen Vorgesetzte (dazu auch Bredemeier, öAT 2015, 51; Seel, öAT 2012, 221).*

Die Berechtigung zur Gewährung von Leistungsentgelten erwächst unmittelbar aus dem Tarifvertrag. Gleichwohl wird die **Vereinbarung eines betrieblichen Systems**, das die Verteilungskriterien für das Leistungsentgelt festlegt, **im Wege einer Dienst- oder Betriebsvereinbarung** mit dem Personal- bzw. Betriebsrat nach § 18 III TVöD-VKA vorausgesetzt.

**Praxistipp:** *Eine paritätisch besetzte „Betriebliche Kommission“ soll bei der Entwicklung und beim Controlling des betrieblichen Systems mitwirken und Korrekturen empfehlen. Die Kommission ist außerdem für die Beratung über Beschwerden zuständig, die sich auf Mängel des Sys-*

*tems und seiner Anwendung beziehen. Der Arbeitgeber entscheidet über Beschwerden auf Vorschlag der Kommission; eine abweichende Entscheidung muss er begründen.*

Als **Pflichttermin** für die Einführung des Leistungsentgelts ist in § 18 II 1 TVöD der **1.1.2007** bestimmt worden. Die Tarifvertragsparteien haben diesen Zeitraum als angemessen und ausreichend für die Einführung der leistungsorientierten Bezahlung und der Vereinbarung des entsprechenden betrieblichen Systems angesehen. Die Folgen des **verspäteten Abschlusses einer Dienst- bzw. Betriebsvereinbarung** sind in der Protokollerklärung Nr. 1 zu § 18 IV TVöD-VKA geregelt.

### II. Undifferenziertes Leistungsentgelt als Übergangsregelung

Entgegen der Annahme der Tarifvertragsparteien sind betriebliche Systeme zur Auszahlung des Leistungsentgelts vielfach nicht bis zum 1.1.2007 eingeführt worden. Teilweise greifen mangels Einführung eines betrieblichen Systems noch heute die von den Tarifvertragsparteien für den Übergangszeitraum vorgesehenen Regelungen. Diese Übergangsregelungen – niedergelegt in der Protokollerklärung Nr. 1 zu § 18 IV TVöD-VKA – sehen für die Zeit bis zum Abschluss der Dienst- bzw. Betriebsvereinbarung über die Auszahlung des Leistungsentgelts die Zahlung eines sogenannten **undifferenzierten Leistungsentgelts** vor. Eine **zeitliche Grenze** für diese Übergangsregelung haben die Tarifvertragsparteien dabei nicht geregelt.

#### 1. Bemessung des undifferenzierten Leistungsentgelts

Die Protokollerklärung Nr. 1 zu § 18 IV TVöD-VKA sieht vor, dass – sofern bis zum 30.9. des jeweiligen Jahres keine betriebliche Regelung zustande gekommen ist – den Beschäftigten mit dem Tabellenentgelt des Monats Dezember 6 vH des ihnen für den Monat September des jeweiligen Jahres zustehenden Tabellenentgelts ausbezahlt ist, insgesamt aber nicht mehr als das für die Zahlung des Leistungsentgelts zur Verfügung stehende Gesamtvolumen. Der Restbetrag des Gesamtvolumens wird jeweils auf das Folgejahr übertragen.

Diese Regelung – undifferenzierte Ausschüttung von 6 vH und Übertragung des Restbetrags – gilt, solange keine betriebliche Regelung zustande kommt. Sie dient dazu, den Einigungsdruck auf die Betriebsparteien zu erhöhen.

#### 2. Kein Anwachsen des individuellen Anspruchs auf Leistungsentgeltzahlung

Das BAG hat klargestellt, dass mit der Erhöhung des Leistungsentgelts im Folgejahr um den Restbetrag des Gesamtvolumens **nicht das jeweilige individuelle Leistungsentgelt, also der Anspruch des Einzelnen auf Auszahlung des Leistungsentgelts gemeint** ist.

Wörtlich führt das BAG im Urteil vom 16.5.2012 (10 AZR 202/11, BeckRS 2012, 71094) dazu aus:

*„Wenn Satz 4 der PE Nr. 1 von Leistungsentgelt spricht, kann vor diesem Hintergrund weder das individuelle Leistungsentgelt bei Vorliegen einer entsprechenden Vereinbarung noch das undifferenzierte Leistungsentgelt ohne Vorliegen einer solchen Vereinbarung gemeint sein. Vielmehr wird der Begriff insoweit als Oberbegriff für das im Folgejahr zur Verfügung stehende Gesamtvolumen verwendet, welches sich um den Restbetrag aus dem Vorjahr erhöht.“*

Weiter stellt das BAG klar, dass sich die tarifliche Regelung beim undifferenzierten Leistungsentgelt (der Auszahlung von 6 % des September-Gehalts) auf die Ausschüttung eines bestimmten Prozentsatzes beschränkt, um eine einfache und klare Regelung für den einzelnen Beschäftigten zu schaffen, solange keine betrieblichen Verteilungsgrundsätze vereinbart sind.

Kommt es dann zu einer solchen Vereinbarung, erfolgt die Ausschüttung des Gesamtvolumens nach den vereinbarten Kriterien (BAG v. 16.5.2012 – 10 AZR 202/

Geißler: Das undifferenzierte Leistungsentgelt im Anwendungsbereich des TVöD-VKA (öAT 2017, 227)

229

11, BeckRS 2012, 71094). Nicht der einzelne Beschäftigte hat also einen Anspruch durch die Übertragung auf das Folgejahr, sondern das Gesamtvolumen steigt und wird dann nach den noch festzulegenden Grundsätzen verteilt.

Das LAG Düsseldorf (Urt. v. 26.4.2011 – 16 Sa 30/11, BeckRS 2011, 69511) formuliert es wie folgt:

*„Durch die Verwendung des Begriffs „Gesamtvolumens“ wird [...] deutlich, dass im Falle einer Nichteinigung im Folgejahr für den Arbeitnehmer **kein individualisierter Betrag bereit liegt, dessen Auszahlung er verlangen könnte.** Die Entscheidung über die Art der Auszahlung des Leistungstopfes wollten die Tarifvertragsparteien den Betriebsparteien überlassen. Insoweit findet sich konsequenter Weise keine Regelung im Tarifvertrag dazu, wie mit dem nach Satz 4 der Protokollklärung Nr. 1 auf das Folgejahr übertragenen Restbetrag aus dem Ausgangsjahr zu verfahren ist.“*

Somit ist inzwischen durch die Gerichte klargestellt worden, dass ein einzelner Beschäftigter keinen individuellen Anspruch auf Auszahlung eines höheren Anteils am Gesamtvolumen geltend machen kann. Denn ein solcher entsteht aufgrund der Erhöhung des Gesamtvolumens nicht. **Die Verteilung und Ausschüttung des angesparten Volumens kann ausschließlich auf Grundlage einer betrieblichen Regelung in Form einer Dienst- oder Betriebsvereinbarung erfolgen**, in der die Kriterien für die Auszahlung und Verteilung des Leistungsentgelts festgelegt werden. Erst im Rahmen dieser Regelung kann ein individueller Auszahlungsanspruch – je nach Ausgestaltung der Verteilungskriterien – bei Erfüllung der entsprechenden Tatbestandsvoraussetzungen entstehen.

Da der einzelne Beschäftigte also keine irgendwie geartete individuelle Anwartschaft erwirbt, sondern lediglich das Gesamtvolumen steigt, erwerben Beschäftigte, die zum Zeitpunkt der Schaffung bzw. des Inkrafttretens einer Dienst- oder Betriebsvereinbarung nicht mehr beschäftigt sind, auch keinen Anspruch (mehr).

Dagegen kann ein später eingetretener Beschäftigter – wenn er die von den Betriebsparteien festgelegten Kriterien erfüllt – durchaus einen Anspruch erwerben. Erfüllt ein Beschäftigter, der während der Zeit der „Ansparung“ im Arbeitsverhältnis stand, später die von den Betriebsparteien festgelegten Kriterien nicht, erwirbt dieser dagegen keinen Anspruch.

### III. Ausgestaltung des Leistungsentgelts in Dienst- oder Betriebsvereinbarungen

Die Betriebsparteien haben es im Bereich des TVöD-VKA demnach in der Hand, durch die Gestaltung eines betrieblichen Systems flexible und individuelle Regelungen im Rahmen der von den Tarifvertragsparteien vorgegebenen Formen und Methoden zu treffen. § 18 VI 3 TVöD-VKA überträgt den Betriebsparteien insofern eine **Normsetzungsbefugnis**.

Innerhalb des tarifvertraglich vorgegebenen Rahmens können die Betriebsparteien festlegen, unter welchen Voraussetzungen in welcher Höhe an einen Beschäftigten ein Leistungsentgelt zu zahlen ist, **sofern diese Voraussetzungen im Einklang mit höherrangigem Recht stehen** (Bredemeier, öAT 2015, 51).

**Praxistipp:** Den Betriebsparteien ist es unbenommen, in der Dienst- oder Betriebsvereinbarung zu differenzieren zwischen den Verteilungsvoraussetzungen, die für die jährlich erfolgende regelmäßige Auszahlung des Leistungsentgelts gelten, und denjenigen Voraussetzungen, die in Bezug auf die Verteilung des in den Jahren bis zur Einführung des betrieblichen Systems angesparten Gesamtvolumens angelegt werden sollen.

In der Folge wird beispielhaft auf folgende, von Arbeitgebern gewählte Auszahlungs- und Verteilungsregelungen eingegangen:

#### 1. Stichtagsregelung

Denkbar ist, dass sich die Betriebsparteien einer Stichtagsregelung bedienen.

Das BAG geht in ständiger Rechtsprechung davon aus, dass derartige Stichtagsregelungen **zulässig** sind (vgl. BAG v. 16.5.2012 – 10 AZR 256/11, BeckRS 2012, 70950). Stichtagsregelungen sind mit ihrer notwendigen Pauschalierung aus Gründen der Praktikabilität grundsätzlich – ungeachtet der damit verbundenen Härten – zur Abgrenzung von begünstigten Personenkreisen gerechtfertigt, **wenn sich die Wahl des Stichtags und Referenzzeitraums am gegebenen Sachverhalt orientiert und vertretbar erscheint** (vgl. BAG v. 16.5.2012 – 10 AZR 256/11, BeckRS 2012, 70950).

Hinsichtlich der Regelungsmacht der Tarifvertragsparteien hat das BAG klargestellt, dass es zulässig ist, bestimmte gleichgeartete Lebenssachverhalte normativ zusammenzufassen und zu typisieren. Besonderheiten, die im Tatsächlichen durchaus bekannt sind, könnten generalisierend vernachlässigt werden. Es gebe keine Verpflichtung, allen Besonderheiten jeweils durch Sonderregelungen Rechnung zu tragen. Die Differenzierungsmerkmale müssten im Normzweck angelegt sein und dürften ihm nicht widersprechen. Die bei einer Typisierung entstehenden unvermeidlichen Ungerechtigkeiten und Härten in einzelnen Fällen seien hinzunehmen, wenn sie nicht besonders schwer wiegen und nur unter Schwierigkeiten vermeidbar wären (BAG 23.3.2011 – 10 AZR 701/09, BeckRS 2011, 74460).

Nichts Anderes gilt für die Betriebsparteien und deren durch § 18 III TVöD übertragene Normsetzungsbefugnis im Rahmen einer Dienst- oder Betriebsvereinbarung. Wenn sich die Betriebsparteien zum Beispiel entschlossen haben, **Beschäftigte, deren Arbeitsverhältnis** an einem bestimmten, nachvollziehbar gewählten Stichtag (bspw. dem 31.12. eines Jahres) **ruht, vom Leistungsentgelt auszunehmen**, ist dieser Gedanke **von der Grundidee eines Leistungsentgelts, das eine Bewertung der Leistung voraussetzt, gedeckt**.

Wollte man eine Stichtagsregelung bei der Regelung der Verteilungsgrundsätze für das angesparte Gesamtvolumen für unzulässig halten, würde dies beispielsweise dazu führen, dass auch Beschäftigte, deren Beschäf-

Geißler: Das undifferenzierte Leistungsentgelt im Anwendungsbereich des TVöD-VKA (öAT 2017, 227)

230

tungsverhältnis bereits – gegebenenfalls Jahre zuvor – geendet hatte, noch einen Anspruch erwerben würden. Dies wäre mit dem Sinn und Zweck des tariflichen Leistungsentgelts nicht in Einklang zu bringen.

Durch eine solche Regelung würde insbesondere auch **keine bereits bestehende Rechts- oder Vermögensposition rückwirkend entzogen**, da – wie bereits ausgeführt – aufgrund der Nichteinigung der Betriebsparteien in Bezug auf die Verteilungsgrundsätze im Folgejahr kein individualisierter Betrag bereit liegt, dessen Auszahlung der einzelne Arbeitnehmer verlangen

kann, und die Entscheidung über die Art der Auszahlung des Gesamtvolumens ausdrücklich den Betriebsparteien überlassen werden sollte.

## 2. Leistungsbewertung

Nicht zu beanstanden ist zudem, wenn die Betriebsparteien die **Auszahlung des Leistungsentgelts an eine aktuelle Leistungsbewertung knüpfen**. Dies ist – angesichts dessen, dass eine Rechtsposition hinsichtlich der Auszahlung in der Vergangenheit nicht entstanden ist – nur folgerichtig. Das Gesamtbudget ist nach Abschluss der Dienstvereinbarung auf die Arbeitnehmer zu verteilen und nicht etwa rückwirkend für die Vergangenheit basierend auf Leistungsbewertungen aus vergangenen Jahren. Im Zweifel werden solche Leistungsbewertungen für vergangene Jahre auch gar nicht vorliegen. Es ist daher nicht zu beanstanden, wenn Voraussetzung für die Partizipation am Leistungsentgelt eine Leistungsbewertung aus dem aktuellen Kalenderjahr ist, für die das Leistungsentgelt gezahlt werden soll.

**Praxistipp:** *Bei der Schaffung der Übergangsregelungen ist besonderes Augenmerk darauf zu legen, dass alle Beschäftigten, die – etwa weil ihr Arbeitsverhältnis ruht – keinen Anspruch erwerben sollen, auch ausgenommen sind. Die Übergangsregelungen sind daher nicht selten komplex und sollten einer genauen rechtlichen Prüfung unterzogen werden.*

## 3. Undifferenzierte Auszahlung

Die Frage, ob in einer Dienst- oder Betriebsvereinbarung auch eine pauschale, undifferenzierte Auszahlung von Leistungsentgelt festgelegt werden kann, wurde durch das LAG Berlin-Brandenburg mit Urteil vom 9.4.2014 (15 Sa 2097/13, BeckRS 2014, 69468) abschlägig beschieden. Eine entsprechende Dienstvereinbarung sei nach Auffassung des LAG unwirksam. Dies ergebe sich aus dem Gesamtzusammenhang der tariflichen Regelung in § 18 TVöD. Wäre es möglich, ein undifferenziertes Leistungsentgelt durch Dienstvereinbarung festzulegen, dann wäre das Ziel einer leistungs- und/oder erfolgsorientierten Bezahlung nicht erreichbar. Ein Leistungsentgelt läge somit gar nicht vor.

Eine letztinstanzliche Entscheidung zu dieser Frage steht noch aus. Allerdings soll die Zahlung eines undifferenzierten Leistungsentgelts nur eine aus Praktikabilitätsgründen geschaffene Übergangsregelung darstellen. Sinn und Zweck des Leistungsentgelts – so wie es in einer Dienst- oder Betriebsvereinbarung geregelt wird – ist aber eine an der (unterschiedlichen) Leistung der Beschäftigten orientierte Zahlung, wobei die Leistung anhand von Zielvereinbarungen oder Leistungsbewertungen zu ermitteln ist.

## IV. Nutzen des Leistungsentgelts und Ausblick

Die Umsetzung des Leistungsentgelts durch die Einführung betrieblicher Systeme ist zweifellos mit Anlaufschwierigkeiten verbunden. In diesem Zusammenhang wird die Frage nach der **Zukunftsfähigkeit** des Leistungsentgelts als neuem, variablem Bezahlungselement im öffentlichen Dienst, und damit nach dessen **Effizienz und Nutzen in der betrieblichen Praxis** gestellt.

Die bisher einzige bundesweite Untersuchung zur betrieblichen Praxis des Leistungsentgelts, die das Forschungsinstitut für Arbeit, Technik und Kultur e. V. an der Universität Tübingen im Rahmen des Projekts "Leistungsorientierte Bezahlung, Leistungssteuerung und Partizipation im öffentlichen Dienst" durchgeführt hat und deren abschließende Ergebnisse aus dem Jahr 2013 stammen, identifiziert die Umsetzung von Leistungsentgelt in den Kommunen als heterogen.

Sofern Effekte wahrgenommen wurden, waren diese nur schwach ausgeprägt. Daher sahen nur wenige Personalräte und Arbeitgeber keinen Änderungsbedarf bei § 18 TVöD-VKA. Hinsichtlich einer möglichen Korrektur wurde selbst auf Arbeitgeberseite mehrheitlich ein weiterer Ausbau nicht präferiert, während auf Arbeitnehmerseite eine Abschaffung der leistungsorientierten Bezahlung, verbunden mit der gleichzeitigen Aufstockung der Entgelttabelle, eine deutliche Mehrheit fand. Im Bereich des TV-L haben diese Zweifel am Nutzen des Leistungsentgelts bereits zur Abschaffung des § 18 geführt hat.

Es bleibt abzuwarten, wie die Tarifvertragsparteien des TVöD-VKA die Entwicklungsperspektiven des Leistungsentgelts beurteilen und was sie daraus für die künftige Gestaltung ableiten.