

6 Sa 175/19
10 Ca 2715/18
(Arbeitsgericht Nürnberg)

Verkündet am: 29.10.2019



Landesarbeitsgericht Nürnberg

Im Namen des Volkes

URTEIL

In dem Rechtsstreit

A.
A-Straße, A-Stadt

- Kläger und Berufungsbeklagter -

Prozessbevollmächtigte/r:

B.
B-Straße, B-Stadt

gegen

Firma C.,
C-Straße, C-Stadt

- Beklagte und Berufungsklägerin -

Prozessbevollmächtigte/r:

D.
D-Straße, B-Stadt

hat die 6. Kammer des Landesarbeitsgerichts Nürnberg auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 29. Oktober 2019 durch den Vorsitzenden Richter am Landesarbeitsgericht **E.** und die ehrenamtlichen Richter **F.** und **G.**

für Recht erkannt:

- I. Das Urteil des Arbeitsgerichts Nürnberg vom 07.02.2019, Az. 10 Ca 2715/18, wird wie folgt abgeändert:
 1. Die Gesamtpunktsumme in der Leistungsbeurteilung des Klägers vom 12.12.2017 wird für den Beurteilungszeitraum 1. Januar 2018 bis 31. Dezember 2018 auf 50 Punkte festgesetzt.
 2. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger für den Monat Januar 2018 € 47,19 brutto nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit 29.05.2018 zu zahlen.
 3. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger für den Monat Februar 2018 € 47,12 brutto nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit 29.05.2018 zu zahlen.
 4. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger für den Monat Juni 2018 € 195,77 brutto nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit 07.09.2018 zu zahlen.
 5. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger für den Monat Juli 2018 € 242,88 brutto nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit 07.09.2018 zu zahlen.
 6. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger für den Monat August 2018 € 289,99 brutto nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit 08.01.2019 zu zahlen.

7. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger für den Monat September 2018 € 337,10 brutto nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit 08.01.2019 zu zahlen.
 8. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger für den Monat Oktober 2018 € 384,20 brutto nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit 08.01.2019 zu zahlen.
 9. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger für den Monat November 2018 € 416,92 brutto nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit 08.01.2019 zu zahlen.
 10. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger für den Monat Dezember 2018 € 416,92 brutto nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit 26.01.2019 zu zahlen.
- II. Im Übrigen wird die Berufung zurückgewiesen.
 - III. Von den Kosten des Berufungsverfahrens trägt der Kläger 1/3, die Beklagte 2/3.
 - IV. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die Parteien streiten über eine Leistungsbeurteilung des Klägers und daraus folgende Zahlungsansprüche des Klägers gegen die Beklagte.

Der Kläger ist seit 02.07.1979 als Hilfsarbeiter Malerei bei der Beklagten beschäftigt. Ein schriftlicher Arbeitsvertrag existiert nicht. Bei der Beklagten gilt ein mit der IG Metall abge-

schlossener Werktarifvertrag (WTV) vom 21.01.1991 (Bl. 60 ff. d.A.). Der Kläger ist Gewerkschaftsmitglied. Er ist in Lohngruppe 8 eingruppiert. Der Werktarifvertrag sieht in § 10 vor, dass neben der Grundvergütung eine leistungsabhängige Vergütung erfolgt. Zu den Einzelheiten hierzu wird auf den Werktarifvertrag sowie dessen Anlage 3 Bezug genommen. Mit Betriebsvereinbarung vom 21.06.2017 (BV), auf die inhaltlich Bezug genommen wird (Bl. 64 ff. d.A.), haben sich die Betriebsparteien darauf verständigt, zum 01.01.2018 das tarifliche Leistungsbeurteilungssystem gemäß § 10 des Werktarifvertrages sowie dessen Anlage 3 hierzu auch für alle gewerblichen Arbeitnehmer bei der Beklagten einzuführen, zu denen auch der Kläger gehört. Für die Beurteilung der Leistung ist dabei gemäß Ziffer 4 des Anhangs 3 zu § 10 WTV ein Beurteilungsbogen entsprechend dem tariflichen Muster zu verwenden. Der Beurteilungsbogen enthält dabei fünf Beurteilungsmerkmale, namentlich Arbeitsquantität, Arbeitsqualität, Arbeitseinsatz, Arbeitssorgfalt und Betriebliches Zusammenwirken. Weiter hat bezüglich jeder dieser fünf Beurteilungsmerkmale, denen nochmals Kriterien zugeordnet sind, eine entsprechende Einstufung in eine der nachfolgend genannten Beurteilungsstufen zu erfolgen:

- Beurteilungsstufe A: Die Leistung ist für eine Leistungszulage nicht ausreichend
- Beurteilungsstufe B: Die Leistung entspricht im allgemeinen den Anforderungen
- Beurteilungsstufe C: Die Leistung entspricht in vollem Umfang den Anforderungen
- Beurteilungsstufe D: Die Leistung übertrifft die Anforderungen erheblich
- Beurteilungsstufe E: Die Leistung übertrifft die Anforderungen in hohem Maße

Für jedes Beurteilungsmerkmal wurde jeder dieser Beurteilungsstufen ein entsprechender Punktwert zugeordnet. Entsprechend Ziffer 4 Anhang 3 zu § 10 WTV beträgt dabei der Wert eines Punktes 0,28 % der jeweiligen tariflichen Grundvergütung bei maximal 100 erreichbaren Punkten. Damit ergibt sich eine Spanne von 0 bis 28% der tariflichen Grundvergütung als Leistungszulage. Sofern sämtliche Beurteilungsmerkmale mit der Beurteilungsstufe C beurteilt werden, ergibt sich der Gesamtpunktwert von 50 Punkten. In § 3 der BV vom 21.06.2017 ist eine Ausgleichsregelung aufgenommen, die folgenden Passus enthält:

„Ist der monatliche „Bruttolohn alt“ höher als der monatliche „Bruttolohn neu“, so wird der Differenzbetrag hieraus in einem Ausgleichsbetrag, der monatlich um 1/12 gemindert wird, für 12 Monate weiter bezahlt. Tarifliche Lohnerhöhungen im

Jahr 2018 können bei den Ausgleichsbeträgen bis höchstens zur Hälfte ausgleichsmindernd berücksichtigt werden.“

Der Kläger erhielt bis zum Einführungsstichtag der Leistungsbeurteilung einen tariflichen Grundlohn in Höhe von EUR 2.855,- brutto monatlich sowie einen Zulagenbetrag in Höhe von EUR 565,29 brutto (entsprechend Lohngruppe 8 + 19,8 % Leistungszulage). Gemäß der vorstehend genannten Ausgleichsregelung verlor der Kläger nach seinen Angaben im Januar 2018 einen Betrag in Höhe von EUR 47,19 brutto seiner Zulage, im Februar EUR 94,20 brutto, im Juni 2018 EUR 344,14 brutto, im Juli 2018 EUR 391,25 brutto, im August 2018 EUR 438,38 brutto, im September 2018 EUR 485,47 brutto, im Oktober 2018 EUR 532,57 brutto und im November und Dezember 2018 jeweils EUR 565,29 brutto.

Am 12.12.2017 wurde die Leistungsbeurteilung des Klägers durch seinen Vorgesetzten, Herrn H., durchgeführt. Die Leistungsbeurteilung ergab eine Gesamtpunktzahl von 0 Punkten, da alle Beurteilungsmerkmale mit der Beurteilungsstufe A bewertet wurden. Mit Schreiben vom 22.12.2017 legte der Kläger Einspruch gegen diese Leistungsbeurteilung gemäß § 4 Ziffer 4 der BV ein. Da dem Einspruch nicht abgeholfen wurde, wurde dieser der paritätischen Kommission gemäß genannter Regelung vorgelegt. Es fand am 07.03.2018 eine diesbezügliche Sitzung statt, in der der Einspruch behandelt worden ist. Auf das insoweit in erster Instanz vorgelegte Protokoll (Bl. 7 d.A) wird Bezug genommen. Ausweislich dieses Protokolls befand die paritätische Kommission, dass der Kläger aufgrund seiner Eingruppierung nie besser bewertet werde als 0 Punkte. Die Tätigkeiten seien anzusiedeln in Lohngruppe 5 oder 6. Der Kläger lackiere nicht und würde auch nicht lackieren wollen. Herr I., der teilnehmende Bereichsleiter, sei hier nicht kompromissbereit.

Mit seiner Klage vom 17.05.2018, eingegangen beim Arbeitsgericht Nürnberg am 22.05.2018 und der Beklagten zugestellt am 28.05.2018, sowie mit Klageerweiterungen vom 05.09.2018, vom 28.12.2018 und 25.01.2019 begehrt der Kläger Zahlung der oben genannten Abzüge der Zulage sowie Festsetzung der Gesamtpunktsumme der Leistungsbeurteilung des Klägers für den Beurteilungszeitraum 01.01. bis 31.12.2017 auf 50 Punkte bzw. für den Vergütungszeitraum ab Januar 2018.

Der Kläger meinte erstinstanzlich, dass ihm eine Gesamtbeurteilung von 50 Punkten für das Jahr 2017 zustehe. Die Beurteilung durch die paritätische Kommission sei grob fehlerhaft und beinhalte keine ausreichende Begründung oder Tatsachenfeststellung. Mit den konkreten Arbeitsleistungen des Klägers habe sich die Kommission nicht befasst, sondern lediglich festgestellt, dass der Kläger „nicht lackiere“, was diesem jedoch nicht angewiesen gewesen sei. Daher sei die Entscheidung der paritätischen Kommission unverbindlich und gemäß §§ 317, 319 BGB die Leistungsbeurteilung durch das Gericht vorzunehmen. Der Kläger habe alle ihm angewiesenen Tätigkeiten zumindest gemäß Beurteilungsstufe C erbracht. Daher ergebe sich der Punktwert von 50. Der Kläger sei kein gelernter Lackierer, sondern Kfz-Mechaniker. Es werde bestritten, dass der Kläger Tätigkeiten in der Lackiererei zu erbringen habe oder es entsprechende Weisungen der Beklagten gegeben habe. Der Kläger habe sich Lackierarbeiten nicht verweigert. Der Kläger sei zutreffend in Lohngruppe 8 eingruppiert. Die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass der Kläger Leistungen unterhalb der Beurteilungsstufe C erbracht habe, trage die Beklagte. Der Kläger arbeite seit 1979 beanstandungsfrei. Er sei insbesondere zuständig für sämtliche Spachtel-, Schleif- und Grundierungsarbeiten, die in der Malerei anfallen. Er bereite Werkzeug und Material für die Grundierung vor, zerlege Rumpfmaschinen der E-Reihe, reinige, spachtle und schleife diese zum Lackieren vor. Er prüfe fertige Teile auf Unebenheiten und bessere diese gegebenenfalls nach. Diese Tätigkeiten beherrsche der Kläger perfekt, da er sie seit 35 Jahren ausübe. Der Kläger habe zumindest Normalleistung erbracht. Daher schulde die Beklagte eine Leistungszulage entsprechend der Beurteilungsstufe C, mithin eine Leistungsbeurteilung von 50 Punkten x 0,28 %, also 14 % Leistungszulage. Die oben genannten Abzüge der Zulage im Jahr 2018 seien daher nicht gerechtfertigt, weshalb sie an den Kläger auszubezahlen seien.

Wegen der Anträge der Parteien beim Arbeitsgericht wird auf Seite 6 des Urteils des Arbeitsgerichts Bezug genommen.

Die Beklagte brachte erstinstanzlich vor, die Klage sei abzuweisen, da die vorgenommene Leistungsbeurteilung durch die paritätische Kommission nicht zu beanstanden sei. Insofern bestehe Bindungswirkung im Hinblick auf die Beurteilung. Des Weiteren trage der Kläger die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass seine Leistungen eine bessere Beurteilungsstufe als A begründen könnten. Insofern fehle es an substantiiertem Sachvortrag. Mit dem Grundgehalt sei die „Normalleistung“ vollständig abgegolten. Es werde bestritten,

dass die Leistung des Klägers im Hinblick auf jedes Beurteilungsmerkmal der Beurteilungsstufe C entsprochen habe. Der Kläger habe keine Lackierarbeiten erbracht. Auch die tatsächlich erbrachten Leistungen würden nicht die Beurteilungsstufe C rechtfertigen. Daher liege keine eine Leistungszulage rechtfertigende Leistung des Klägers vor.

Mit Urteil vom 07.02.2019 gab das Arbeitsgericht der Klage statt. Wegen des Tenors der Entscheidung wird auf Bl. 156 d.A. Bezug genommen. Im schriftlichen Urteil lautet im Tenor in Ziffer 9 der Zahlungsbetrag auf EUR 65,29. Gemäß dem Sitzungsprotokoll und dem unterschriebenen Urteilstenor ist dieser Betrag aber richtigerweise mit EUR 565,29 zu beziffern.

Das Arbeitsgericht führte zur Begründung seiner Entscheidung im Wesentlichen aus, die Leistungsbeurteilung des Klägers durch die Beklagte sowie die paritätische Kommission vom 07.03.2018 sei unrichtig, weshalb sie unverbindlich sei und das Gericht entsprechend § 319 Abs. 1 Satz 2 BGB die Leistungsbeurteilung selbst vorzunehmen habe. Dabei sei von einem Punktwert von 50 auszugehen, die Zahlungsanträge seien daher begründet.

Die Leistungsbeurteilung durch die Beklagte war nach Auffassung des Arbeitsgerichts fehlerhaft. Das Gericht hätte daher in entsprechender Anwendung des § 319 Abs. 1 Satz 2 BGB die Leistungsbeurteilung selbst vorzunehmen. Das Arbeitsgericht gehe mangels anderweitigen ausreichendem Sachvortrages durch die Beklagte davon aus, dass der Kläger die ihm angewiesenen Tätigkeiten zumindest gemäß der Beurteilungsstufe C erbracht habe, weshalb ein Punktwert von 50 anzusetzen gewesen sei.

Die gerichtliche Überprüfung der Leistungsbeurteilung durch die Beklagte sei vorliegend nicht durch die Entscheidung der paritätischen Kommission vom 07.03.2018 eingeschränkt. Gemäß § 4 Ziffer 4 der BV sei im Falle des Einspruchs gegen die Leistungsbeurteilung der Einspruch von einer paritätischen Kommission nach Maßgabe der Betriebsvereinbarung zu behandeln gewesen. Könne in diesem Verfahren keine Einigung erzielt werden, bleibe es nach § 4 Ziffer 4 der BV bei der Beurteilung durch den Arbeitgeber. Dem Arbeitnehmer solle nach der Betriebsvereinbarung ausdrücklich das Recht verbleiben, gegen seine Beurteilung im Wege der Klage uneingeschränkt vorzugehen. Schon

nach der Konzeption der paritätischen Kommission in genannter Regelung habe diese daher keine abschließende Entscheidungskompetenz. Vielmehr solle nach der Konzeption der Betriebsvereinbarung im Rahmen des Verfahrens vor der paritätischen Kommission nach Einigungsmöglichkeiten gesucht werden, die vorliegend unstreitig gescheitert seien. Die Letztentscheidung über die Leistungsbeurteilung sei daher beim Arbeitgeber verblieben, wie geschehen.

Darüber hinaus wäre die Entscheidung der paritätischen Kommission vorliegend auch grob fehlerhaft gewesen. Ausweislich des Protokolls vom 07.03.2018 habe Herr I. dort festgestellt, dass der Kläger aufgrund seiner Eingruppierung in Lohngruppe 8 nie besser bewertet werden könne als mit 0. Damit würden dem Kläger dessen Rechte aus § 10 WTV und genannter BV dauerhaft entzogen. Er solle nach Auffassung des Herrn I. wohl dauerhaft aus dem Leistungszulagensystem ausgenommen werden. Dies sei grob unbillig. Gleiches folge daraus, dass die paritätische Kommission ihre Begründung darauf stütze, dass der Kläger keine Lackierarbeiten ausführe.

Die Leistungsbeurteilung der Beklagten sei grob fehlerhaft. Denn ihr liege ein falscher Bewertungsmaßstab zu Grunde. Die Beklagte habe den Kläger vor allem deshalb lediglich mit der Beurteilungsstufe A bewertet, da der Kläger nie lackiere, was insbesondere auch aus dem Protokoll der paritätischen Kommission vom 07.03.2018 ersichtlich sei, wo sowohl der direkte Vorgesetzte Herr H., der die Leistungsbeurteilung ursprünglich vorgenommen hatte, als auch der Bereichsleiter Herr I. teilgenommen hätten. Herr I. habe eindeutig geäußert, dass der Umstand, dass der Kläger nicht lackiere, maßgeblich sein solle.

Diese von der Beklagten übernommene Wertung sei nicht haltbar, da dem Kläger nach dem Sachvortrag der Parteien Lackierarbeiten im Beurteilungszeitraum niemals konkret angewiesen worden seien. Die Beklagte trage trotz Bestreitens des Klägers nicht vor, wann dem Kläger von wem welche entsprechenden Weisungen erteilt worden sein sollen. Auch in der mündlichen Verhandlung vom 31.01.2019 sei auf Nachfrage durch das Gericht kein weiterer Vortrag erfolgt. Vielmehr trage die Beklagte lediglich pauschal vor, dass mit dem Kläger Gespräche geführt worden seien, in welchen vermittelt worden wäre, dass der Kläger alle Tätigkeiten der Lackiererei schulde. Nachdem die Beklagte entgegen § 2 NachwG dem Kläger keinen schriftlichen Arbeitsvertrag erteilt habe und auch sonst zu

den vertraglichen Vereinbarungen der Parteien im Hinblick auf die auszuübenden Tätigkeiten keinerlei Sachvortrag erbracht habe, sei bereits nicht ausreichend dargelegt, dass die Rechtsauffassung der Beklagten, der Kläger schulde auch Lackierarbeiten, zutreffend wäre. Dies ergebe sich insbesondere nicht alleine aus der Eingruppierung in Lohngruppe 8, da hier lediglich Facharbeiter, deren Tätigkeit überdurchschnittliche Fachkenntnisse und Fähigkeiten erforderten, genannt seien. Angesichts des Umstandes, dass der Kläger unstreitig seit ca. 35 Jahren insbesondere mit verschiedenen Spachtel- und Grundierungsarbeiten betraut gewesen sei, jedoch nicht mit den eigentlichen Lackiererarbeiten, und der Kläger – wie auch der Beklagten bekannt – über keine Ausbildung zum Lackierer verfüge, sei vielmehr davon auszugehen, dass Lackierertätigkeiten nicht vertraglich vereinbart gewesen seien. Jedenfalls liege kein ausreichender Sachvortrag dazu vor, dass solche Tätigkeiten dem Kläger im Jahr 2017, dem Zeitraum der streitgegenständlichen Beurteilung, angewiesen worden wären.

Nach Auffassung des Arbeitsgerichts sei es jedoch grob unbillig, die Leistung eines Arbeitnehmers anhand von Tätigkeiten zu beurteilen, die dem Kläger nie übertragen worden seien und möglicherweise vertraglich auch gar nicht geschuldet seien. Soweit der Arbeitnehmer die vom Arbeitgeber kraft dessen Direktionsrechts ausgeführten Arbeiten erledige, seien diese der Leistungsbeurteilung zu Grunde zu legen und nicht Arbeiten, die niemals angewiesen worden seien und die der Arbeitnehmer daher gar nicht habe erbringen können. Deshalb seien die Ausführungen der Beklagten nicht geeignet, ihre Leistungsbeurteilung zu rechtfertigen. Hier stelle die Beklagte darauf ab, dass der Kläger insbesondere Grundierarbeiten, Berechnen des Materialbedarfes, Mischen von Farbtönen, Lackieren mit der Spritzpistole und Beurteilen der Oberflächenqualität zu erbringen gehabt hätte. Nachdem jedoch, wie oben ausgeführt, diese Arbeiten im Beurteilungszeitraum nicht angewiesen und wohl auch nicht geschuldet gewesen seien, könne deren Nichtausführung durch den Kläger nicht zur Leistungsbeurteilung herangezogen werden.

Soweit die Beklagte hilfsweise im Schriftsatz vom 13.12.2018 ab Seite 5 zu den tatsächlich geleisteten Tätigkeiten vorgetragen habe, sei zum einen zu berücksichtigen, dass die Beklagte ausweislich des Protokolls der paritätischen Kommission, in der die die Beurteilung vornehmenden Vorgesetzten anwesend gewesen seien, diese Gesichtspunkte der Beurteilung tatsächlich nicht zugrunde gelegt habe. Zum anderen sei der Vortrag der Be-

klagten diesbezüglich zu pauschal und unsubstantiiert. Zur Arbeitsquantität werde lediglich pauschal behauptet, dass Mitarbeiter, die die gleiche Tätigkeit wie der Kläger verrichteten, bei einem Durchsatz von über 50 % im Vergleich zum Kläger lägen. Zur Arbeitsqualität werde lediglich pauschal behauptet, dass der Kläger mehrfach von seinem Vorgesetzten auf Qualitätsmängel beim Schleifen und Spachteln angesprochen worden sei, ohne dass konkrete Tatsachen benannt würden. Die Einlassungen zum Arbeitseinsatz und zur Arbeitssorgfalt sowie zum betrieblichen Zusammenwirken seien ebenfalls pauschal. Unabhängig von der Frage, wen letztlich die Beweislast für das Vorliegen der Voraussetzungen der Leistungszulage bzw. für das Vorliegen der klägerseits begehrten Beurteilungsstufe C treffe, sowie von der Frage, ob die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts vom 18.06.2014, Az.: 10 AZR 699/13, im Hinblick auf die Beweislast auf den hiesigen Fall übertragbar sei, wäre die Beklagte jedenfalls gehalten gewesen, die der Beurteilung im Hinblick auf die tatsächlich erbrachten Tätigkeiten zu Grunde liegenden Tatsachen gegenüber dem Kläger substantiiert darzulegen und plausibel zu machen, damit es dem Kläger ermöglicht würde, sich substantiiert hierzu einzulassen und die objektive Richtigkeit dieser Tatsachen einer Überprüfung unterziehen zu können. Da die Beklagte diesen Anforderungen mit ihrem Sachvortrag nicht gerecht geworden sei, sei vorliegend davon auszugehen, dass der Kläger die ihm zugewiesenen tatsächlich ausgeübten Tätigkeiten mit einer Leistung erbracht habe, die in vollem Umfang den Anforderungen entsprochen habe (Beurteilungsstufe C). Das Gericht habe daher in entsprechender Anwendung des § 319 Abs. 1 Satz 2 BGB die Leistungsbeurteilung selbst vornehmen können. Diese richterliche Ersatzbestimmung sei vom Gericht auf Grundlage des Vortrags der Parteien vorzunehmen. Eine Darlegungs- und Beweislast im prozessualen Sinne bestehe insoweit nicht, doch sei jede Partei gehalten, die für ihre Position sprechenden Umstände vorzutragen, weil das Gericht nur die ihm bekannten Umstände in seine Bestimmung einbringen könne. Nach Vorstehendem gehe das Arbeitsgericht davon aus, dass der Kläger im Jahr 2017 die ihm zugewiesenen Aufgaben zumindest mit durchgängiger Leistungsbeurteilung C erbracht habe. Dies ergebe nach der Anmerkung in Anhang 3, Ziffer 4 zu § 10 WTV unstreitig den ausgeurteilten Punktwert von 50.

Da nach Vorstehendem feststehe, dass der Kläger für den Beurteilungszeitraum 2017 mit einer Leistungszulage des Punktwertes 50 zu bewerten gewesen wäre, seien die seitens der Beklagten vorgenommenen Abzüge bei der Zulage im Jahr 2018 nicht berechtigt. Der

Kläger habe im Zeitraum 01.01. bis 31.12.2018 weiterhin Anspruch auf die Leistungszulage entsprechend der Klageanträge; der Anspruch folge aus § 10 WTV i.V.m. Anhang 3 hierzu sowie der BV. Der jeweils ausgeurteilte Zinsanspruch ergebe sich aus § 291 BGB.

Gegen das der Beklagten am 24.04.2019 zugestellte Urteil hat diese am 23.05.2019 Berufung eingelegt und diese am 24.07.2019 begründet, nachdem die Berufungsbegründungsfrist bis zum 24.07.2019 verlängert worden war.

Die Beklagte und Berufungsklägerin trägt zur Begründung vor, entgegen der Auffassung des Arbeitsgerichts sei die Leistungsbeurteilung sowie die Entscheidung der paritätischen Kommission vom 07.03.2018 nicht unrichtig. Sie sei nicht grob unrichtig und damit auch nicht unverbindlich. Einer Bestimmung der Leistung durch das Erstgericht gemäß § 319 Abs. 1 Satz 2 BGB sei daher kein Raum gegeben.

Die Leistungsbeurteilung und die Entscheidung der paritätischen Kommission seien nicht ohne hinreichende Begründung ergangen. Zum einen schreibe weder § 10 WTV noch der Anhang 3 des WTV noch die BV einen formal einzuhaltenden Weg oder einen Umfang einer Begründung der vorgenommenen Leistungsbeurteilung vor. Die Verfahrensweise der Kommission ergebe sich aus Ziffer 4 der genannten BV. Der Einspruch sei danach in der Kommission unter Anhörung des betroffenen Mitarbeiters lediglich „zu behandeln“. Es sei gerade keine Dokumentations- oder Protokollierungspflicht der ausgetauschten Argumente in der BV vereinbart. Im Gegenteil sei das Kommissionsverfahren abgeschlossen, falls dem Einspruch des betroffenen Mitarbeiters nicht abgeholfen werde. Dann „bleibe es bei dem Ergebnis der Beurteilung durch den Arbeitgeber“.

Dem Mitarbeiter verbleibe nach der BV lediglich das Recht, „gegen seine Leistungsbeurteilung gegebenenfalls im Wege der Klage rechtlich vorzugehen“. Es könne daher aus der Systematik des WTV heraus in Verbindung mit der BV nur die Beurteilung als solche gerichtlich überprüft werden. Die Entscheidung der Kommission und das dort gewählte Verfahren seien gerade nicht gerichtlich überprüfbar. Dieses sei abschließend geregelt und insofern der gerichtlichen Überprüfbarkeit entzogen. Die Betriebsparteien, die Mitglieder der Kommission und insbesondere die Beklagte verhielten sich vorliegend nicht außerhalb der Vorgaben des § 10 WTV i.V.m. Anhang 3 des WTV und der BV.

Die Ausführungen aus der vom Erstgericht zitierten Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts vom 18.05.2016 würden nicht eingreifen. Die Entscheidung der Kommission unterliege daher nicht der gerichtlichen Kontrolle bezogen auf Entscheidungsvorgang und Entscheidungsbegründung vergleichbar einem Schiedsgutachten. Das tarifvertraglich begründete und betriebsoffen durch die Betriebsparteien konkretisierte Verfahren der Kommission sei abschließend geregelt. Die Beklagte habe diesem System nicht zuwider gehandelt. Damit gehe das Erstgericht fehl, wenn es zu dem Ergebnis komme, die Entscheidung der paritätischen Kommission sei „grob fehlerhaft“.

Insofern komme es auf die Frage der Verbindlichkeit der Entscheidung der Kommission und der damit möglichen eigenen Bewertungsbefugnis des erkennenden Gerichts gemäß § 319 Abs. 1 Satz 2 BGB nicht an. Ferner ziehe das Erstgericht für den Inhalt der Erörterungen in der Kommission unzulässig ausschließlich die Ausführungen aus dem vom Kläger als Anlage vorgelegten Protokoll vom 07.03.2018 heran. In dem Protokoll der Kommission, welches die Vertreter beider Betriebsparteien unterzeichnet hätten, sei aufgeführt, dass die Sachargumente ausgetauscht worden seien.

Es sei keineswegs so, dass Herr I. als Vorgesetzter im Rahmen der Kommissionssitzung die Leistungszulage 0 allein damit begründet habe, dass der Kläger in der Lohngruppe 8 eingruppiert sei. Vielmehr sei seitens Herrn I. die Leistung des Klägers im maßgeblichen Beurteilungszeitraum beleuchtet worden und im Beisein auch des damaligen Personalleiters erläutert worden, warum die Leistung für eine Leistungszulage nicht ausreiche. So sei dem Kläger in der Sitzung erläutert worden, dass er wiederholt mit Kollegen während der Arbeitszeit Gespräche über nicht dienstliche Dinge führe, wie z.B. über das Wetter, und dabei die Arbeit vernachlässige, dass regelmäßig Arbeitsfehler zu beklagen seien, die nachgebessert werden müssten, dass er im Vergleich zu Kollegen eine weit unterdurchschnittliche Zahl an Teilen bearbeite und dass er nicht die von ihm geschuldeten Tätigkeiten in voller Bandbreite erbringe, aufgrund der Verweigerung der Lackiertätigkeiten. Eine hinreichende Begründung der vorgenommenen Beurteilung entsprechend der, auch nach dem Bundesarbeitsgericht, nicht allzu hoch zu setzenden Anforderungen an eine Erläuterung sei somit erfolgt. Das Erstgericht liege damit in seiner Einschätzung falsch.

Die Leistung, die der Arbeitnehmer jedoch unter subjektiver Erschöpfung seiner Leistungsfähigkeit in mittlerer Art und Güte im Arbeitsverhältnis erbringe, sei Grundlage des Anspruchs auf die vereinbarte Vergütung. Dies sei vorliegend die arbeitsvertraglich bzw. tarifvertraglich geschuldete Grundvergütung entsprechend der jeweiligen Entgeltgruppe. Die Beklagte habe in der ersten Instanz zutreffend auf die Regelung in § 10 Ziffer 1 WTV hingewiesen. Mit der Normalleistung werde exakt die vom Arbeitnehmer im Rahmen des arbeitsvertraglichen Synallagma geschuldete Arbeitsleistung mittlerer Art und Güte beschrieben. Die Normalleistung sei aber die Basis für die Vergütung des Grundentgelts entsprechend der jeweiligen Entgeltgruppe. Dies lasse sich weiter veranschaulichen, wenn man die vorliegende Systematik des WTV mit der tarifvertraglichen Regelung der bayerischen Metall- und Elektroindustrie in der Fläche vergleiche. Denn der WTV sei den tariflichen Regelungen der bayerischen Metall- und Elektroindustrie in der Fläche angelehnt. Dabei sei § 6 des Entgelttarifvertrages (ERA-TV) in Bayern heranzuziehen. Danach heiße es in Ziffer 1 Grundsätze:

„Zusätzlich zum Grundentgelt wird ein leistungsabhängiges Entgelt bezahlt. Dieses ist als Prozentsatz zum monatlichen Grundentgelt zu ermitteln. Mit dem leistungsabhängigen Entgelt wird eine Leistung abgegolten, die über der Bezugsleistung liegt. Bezugsleistung ist eine Leistung, die von durchschnittlich geeigneten Arbeitnehmern bei voller Übung und ausreichender Einarbeitung ohne Gesundheitsschädigung und ohne gesteigerte Anstrengung auf Dauer zu erreichen ist.“

Der Kläger gehe mit seiner Auffassung fehl, die Grundvergütung gelte die Leistung mittlerer Art und Güte ab. Anspruch auf eine Leistungszulage bestehe für den Kläger jedoch nur, wenn er mehr leiste, wenn seine Arbeitsleistung oberhalb von mittlerer Art und Güte, mithin oberhalb der Bezugsleistung, mithin oberhalb der Normalleistung einzustufen sei.

Dass die Arbeitsleistung des Klägers oberhalb von mittlerer Art und Güte einzustufen sei, habe der Kläger jedoch darzulegen und zu beweisen im Rahmen der ihm gegebenen gerichtlichen Prüfungsmöglichkeit. Dieser Pflicht sei der Kläger jedoch nicht nachgekommen.

Die vom Kläger getätigten Ausführungen seien unabhängig von der Frage, ob diese hinreichend substantiiert seien, von der Beklagten ausdrücklich bestritten worden. Das Erstgericht unterstelle dennoch in unzulässiger Weise und unter Verkennung der Darlegungs- und Beweislast den Sachvortrag der Klageseite als zutreffend.

Zudem sei von der Beklagten dargelegt und unter Beweis gestellt worden, dass Teil der Normalleistung eben auch die Lackiertätigkeiten seien. Zudem ergebe sich aus einem dem Kläger im November 1993 ausgestellten Zwischenzeugnis, dass er Mitarbeiter der Lackiererei sei. Er habe damit selbstverständlich auch die in der Lackiererei ausgeführten Tätigkeiten auszuüben gehabt; auch jene, die der Kläger im Beurteilungszeitraum verweigert habe, auszuführen. So werde in dem Zwischenzeugnis unter anderem aufgeführt:

„- Teile und Maschinen spachteln, schleifen und lackieren“.

Zudem habe der Kläger selbst in seiner Klageschrift ausgeführt, dass er lackiere:

... - Maschinen in der Fertigung reinigen, abschleifen und neu lackieren. ...

Es sei damit durch die Beklagte ausreichend dargelegt und letztlich ebenfalls durch den Kläger bestätigt worden, dass Lackiertätigkeiten Inhalt seiner geschuldeten Tätigkeit seien. Dies sei auch schon bereits 1993 im Zwischenzeugnis bestätigt worden. Der Kläger habe nicht darlegen und beweisen können, dass er eine Leistung erbracht habe im Beurteilungszeitraum, die über der Normalleistung liege und somit einer Leistungszulage zugänglich sei. Die Beklagte habe hinreichend vorgetragen, dass die erstinstanzlich genannten Lackiertätigkeiten Inhalt der vertraglich geschuldeten Tätigkeiten gewesen seien. Unstreitig habe der Kläger bestätigt, dass er diese Tätigkeiten nicht ausgeführt habe und ausführe.

Damit sei vom Kläger aber nicht einmal die Normalleistung erbracht worden, die Grundlage für die Grundvergütung nach Lohngruppe 8 sein sollte. Wenn aber bereits die Normalleistung nicht erbracht worden sei, könne systemnotwendig gar keine Leistung oberhalb der Normalleistung erbracht worden sein. Dies sei jedoch Voraussetzung für eine

Leistungszulage. Letztlich sei daher die von der Beklagten vorgenommene Leistungsbeurteilung zutreffend.

Selbst wenn eine Bewertung in Anlehnung an § 319 BGB vorzunehmen sei, sei jedenfalls die Festlegung einer Bewertung sämtlich mit der Beurteilungsstufe C fehlerhaft. Es seien die dem Gericht bekannten Umstände in dessen Bestimmung einzubringen. Dies habe das Erstgericht jedoch unzulässig unterlassen, indem es ausschließlich den Sachvortrag des Klägers – obwohl strittig – als zutreffend unterstellt habe. Es hätte vielmehr den insoweit substantiierten Vortrag der Beklagten berücksichtigen müssen und soweit vom Kläger bestritten, diesen Sachverhalt im Rahmen der Beweisaufnahme aufklären müssen. Zudem unterliege das Erstgericht einem Verständnisfehler der tariflichen Systematik in der Frage, welche Leistung einer Leistungszulage überhaupt zugänglich sei. Das Erstgericht stelle sich fehlerhaft auf den Standpunkt, dass die Beurteilungsstufe C der Durchschnittsleistung, der Normalleistung, entspreche. Dies sei nicht der Fall. Insoweit stelle sich die Frage, warum eine richterliche Ersatzbestimmung nicht etwa die Beurteilungsstufe B zum Ergebnis habe. Die Ersatzbestimmung des Erstgerichts erscheine willkürlich und sei daher fehlerhaft.

Die Beklagte und Berufungsklägerin stellt die Anträge:

1. Das Urteil des Arbeitsgerichts Nürnberg vom 07.02.2019, Az.: 10 Ca 2715/18 wird abgeändert. Die Klage wird abgewiesen.
2. Die Kosten des Rechtsstreits trägt der Kläger und Berufungsbeklagte.

Der Kläger und Berufungsbeklagte stellt den Antrag:

Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Nürnberg vom 07.02.2019, Az. 10 Ca 2715/18, wird kostenpflichtig zurückgewiesen.

Der Kläger und Berufungsbeklagte verteidigt das erstinstanzliche Urteil. Zutreffend habe das Gericht erster Instanz festgestellt, dass die Leistungsbeurteilung des Klägers durch die Beklagte sowie die paritätische Kommission unrichtig und unverbindlich sei. Es habe zutreffend erkannt, dass es die Leistungsbeurteilung selbst vorzunehmen habe. Dabei sei das Gericht zutreffend von einem Punktwert von 50 ausgegangen und dass dem Kläger die begehrten Zahlungen zustünden. Das Gericht habe zutreffend festgestellt, dass die Überprüfung der Leistungsbeurteilung nicht durch die Entscheidung der paritätischen Kommission eingeschränkt sei. Die paritätische Kommission habe bereits nach den Regelungen des § 4 Ziffer 4 BV keine abschließende Entscheidungskompetenz. Diese solle beim Arbeitgeber verbleiben, wogegen der Arbeitnehmer sodann jedoch Klage erheben könne. Das Gericht habe auch zutreffend festgestellt, dass die Entscheidung der Kommission grob fehlerhaft gewesen sei, da der Vorgesetzte des Klägers festgestellt und mitgeteilt habe, dass der Kläger aufgrund seiner Eingruppierung in die Lohngruppe 8 nie besser bewertet werden würde als mit 0 Punkten. Dem Kläger seien daher seine Rechte aus § 10 WTV und der BV dauerhaft entzogen. Auch habe das Gericht zutreffend festgestellt, dass die Leistungsbeurteilung der Beklagten grob fehlerhaft gewesen sei, da die Beklagte nach ihrem eigenen Vortrag einen Bewertungsmaßstab zugrunde gelegt habe, der nicht Teil der arbeitsvertraglichen Verpflichtungen des Klägers gewesen sei. Das Gericht habe zutreffend erkannt, dass der Kläger weder verpflichtet war, Lackierarbeiten auszuüben, da eine entsprechende arbeitsvertragliche Regelung nicht bestanden habe noch er weiterhin auch im Beurteilungszeitraum niemals konkret angewiesen worden sei, zu lackieren. Weiter habe das Gericht richtig festgestellt, dass sich auch alleine aus der Eingruppierung in Lohngruppe 8 keine Lackiertätigkeiten ergeben könnten. Ebenfalls zutreffend habe die erstinstanzliche Kammer erkannt, dass der hilfsweise Vortrag der Beklagten aus dem Dezember 2018 hinsichtlich der geleisteten Tätigkeit des Klägers zu pauschal sei. Das Gericht habe daher korrekterweise in Anwendung des § 319 Abs. 1 Satz 2 BGB die Leistungsbeurteilung selbst vorgenommen.

Unrichtig werde von der Beklagten behauptet, sowohl die Leistungsbeurteilung als auch die Entscheidung der paritätischen Kommission sei nicht ohne hinreichende Begründung ergangen. Dies sei jedoch der Fall. Sämtliche Entscheidungen hätten als Anknüpfungspunkt lediglich das Verb „behandeln“ als Ausgangspunkt. Es sei schlicht nicht nachvollziehbar, wie die Beklagte hieraus schließen wolle, dass aufgrund des verwendeten Verbs

die Entscheidung der paritätischen Kommission der gerichtlichen Überprüfbarkeit entzogen sein solle. Entgegen den Behauptungen der Beklagten unterliege auch hier die Entscheidung der paritätischen Kommission der gerichtlichen Kontrolle, da auch diese mit einem Schiedsgutachten zu vergleichen sei. Es sei schlicht unrichtig und werde ausdrücklich bestritten, dass der Zeuge I. im Rahmen der paritätischen Kommission die Leistungen des Klägers im maßgeblichen Beurteilungszeitraum beleuchtet haben wolle. Es sei die Unwahrheit und werde ausdrücklich bestritten, dass hier Ausführungen dazu gemacht worden sein sollen, warum die Leistung für eine Leistungszulage nicht ausreichend sein sollte.

Sämtliche, der von der Beklagten behaupteten Ausführungen könnten sich bereits aufgrund der Abwesenheit des Klägers im Rahmen der paritätischen Kommission nicht bewahrheiten. Insbesondere habe die Beklagte den Kläger niemals angewiesen, dass er lackieren solle. Wie bereits im Rahmen des erstinstanzlichen Verfahrens ausgeführt, sei der Kläger in der Grundiererei eingestellt gewesen, er sei kein Lackierer, er könne nicht lackieren und habe dies auch nie getan.

Die vom Kläger begehrte Beurteilungsstufe C laute „Die Leistung entspricht in vollem Umfang den Anforderungen“ und treffe genau zu. Der Kläger sei bereits seit 35 Jahren bei der Beklagten beschäftigt. Er sei seit dieser Zeit bei der Beklagten beanstandungsfrei tätig. Er absolviere sämtliche Spachtel-, Schleif- und Grundierungsarbeiten, die in der Malerei anfallen. Er bereite Werkzeuge und Material für die Grundierung vor, zerlege diverse Maschinen, reinige, spachtele und schleife diese und bereite sie zum Lackieren vor. Er lackiere aber nicht. Er könne nicht lackieren. Dies sei jedoch der einzige Bewertungspunkt, auf den sich die Beklagte konzentriert habe, sämtliche tatsächlich ausgeübten Tätigkeiten habe sie bei der Leistungsbeurteilung außer Acht gelassen.

Wenn die Beklagte nun versuche, mittels eines Verweises auf den ERA-TV von den Formulierungen des Werktarifvertrages abzulenken, so gelinge dies nicht. Interessant sei hierbei, dass die Beklagte im Kammertermin vor dem Arbeitsgericht noch unter gar keinen Gesichtspunkten irgendeine Vergleichbarkeit zum ERA-TV herstellen wollte. Insbesondere sei nicht nur § 6 Abs. 1 ERA-TV diskutiert worden, sondern auch § 6 Ziffer 6 ERA-TV. Dieser laute „Jede Vereinbarung (...) muss so gestaltet werden, dass im Durchschnitt

der von der Vereinbarung erfassten Arbeitnehmer regelmäßig ein leistungsabhängiges Entgelt von 14 % des Grundentgelts von einem Arbeitnehmer erreicht werden kann“. Genau dies begehre der Kläger im vorliegenden Verfahren.

Weiterhin verkenne die Beklagte erneut die Grundsätze der Darlegungs- und Beweislast. Zunächst müsse die Beklagte darlegen, auf welchen Punkten ihre Beurteilung beruhe. Erst dann sei es Sache des Klägers, sich hierzu gegebenenfalls einzulassen und darzulegen sowie zu beweisen, dass das gewünschte „Mehr“ ihm auch zustehe. Die Beklagte habe es aber bereits versäumt, die Grundlagen darzustellen. Sie behaupte lediglich pauschal und unzutreffend irgendetwas.

Es sei schlicht unrichtig und würde bestritten, dass der Kläger Lackiertätigkeiten geschuldet hätte. Der Kläger habe die seinen Aufgaben zugrundeliegende Normalleistung vollumfänglich erbracht. Insbesondere habe er die ihm obliegenden Aufgaben dergestalt absolviert, dass sie in vollem Umfange den Anforderungen genügten und damit mit einer Leistungszulage der Leistungsstufe C und damit 50 Punkten zu bewerten gewesen seien.

Abschließend sei daher festzuhalten, dass das Arbeitsgericht in seiner erstinstanzlichen Entscheidung richtigerweise zu dem Ergebnis gelangt sei, dass dem Kläger eine Leistungszulage von 14 % unter Zugrundelegung einer Beurteilung mit 50 Punkten und entsprechend die begehrten Zahlungen zustehen.

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten wird auf den Akteninhalt, insbesondere auf die zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen verwiesen.

Entscheidungsgründe:

I.

Die Berufung ist zulässig.

Sie ist statthaft (§ 64 Abs. 1, Abs. 2 b ArbGG) und auch in der gesetzlichen Form und Frist eingelegt und begründet worden (§§ 66 Abs. 1, 64 Abs. 6 Satz 1 ArbGG, 519, 520 ZPO).

II.

Die Berufung ist in der Sache teilweise begründet.

Auf die Ausführungen des Erstgerichts in den Entscheidungsgründen wird Bezug genommen und von deren lediglich wiederholenden Darstellung daher abgesehen, § 69 Abs. 2 ArbGG. Zu den Ausführungen im Berufungsverfahren ist nachfolgendes anzumerken:

Nach der zutreffenden Wertung des Arbeitsgerichts ist vorliegend die Entscheidung der paritätischen Kommission unverbindlich. Dies ergibt sich schon daraus, dass eine Entscheidung der paritätischen Kommission nicht eine Einigung der Betriebspartner voraussetzt, sondern vorliegend bestimmt ist: „Ist in der paritätischen Kommission keine Einigung zu erzielen, bleibt es bei dem Ergebnis der Beurteilung durch den Arbeitgeber“ (§ 4 Ziffer 4 BV). Damit fehlt es der paritätischen Kommission, wie das Arbeitsgericht zutreffend festgestellt hat, an einer abschließenden Entscheidungskompetenz. Die Entscheidung der paritätischen Kommission soll damit keiner eingeschränkten Prüfung unterliegen, sondern die Leistungsbeurteilung soll insgesamt einer gerichtlichen Prüfung unterliegen. Die Entscheidung der paritätischen Kommission ist damit unverbindlich und vom Gericht daher auch nicht lediglich daraufhin zu überprüfen, ob diese gemäß dem vorgesehenen Verfahren ergangen ist und ob die Entscheidung der Kommission entsprechend § 319 Abs. 1 Satz 1 BGB grob unrichtig ist (vgl. BAG vom 18.05.2016, 10 AZR 183/15).

Das Arbeitsgericht hat darüber hinaus zutreffend festgestellt, dass die Entscheidung der paritätischen Kommission auch grob unrichtig wäre. Nach dem vom Kläger vorgelegten Protokoll des Betriebsrats über die Kommissionssitzung ergibt sich nach den zutreffenden Ausführungen des Arbeitsgerichts die grobe Unrichtigkeit der Entscheidung. Nach dem im

Berufungsverfahren vom Arbeitgeber vorgelegten und von beiden Betriebsseiten unterzeichneten Protokoll (Bl. 229 d.A.) ergibt sich nur, dass Sachargumente ausgetauscht worden seien und keine Einigung erzielt werden konnte. Damit hat die paritätische Kommission nicht einmal eine Entscheidung getroffen und schon gar nicht eine solche begründet, was zur groben Unrichtigkeit führt.

Auch deshalb ist die „Entscheidung“ der paritätischen Kommission unverbindlich und in entsprechender Anwendung des § 319 Abs. 1 Satz 2 BGB die Leistungsbeurteilung durch das Gericht vorzunehmen sowie die Gesamtpunktzahl festzusetzen. Dabei wendet sich der Kläger zutreffend gegen die Leistungsbeurteilung als Ganzes und nicht nur gegen die Bewertung einzelner Beurteilungsmerkmale.

Die richterliche Ersatzbestimmung zur Leistungsbeurteilung hat aufgrund des Vortrags der Parteien zu erfolgen, die die jeweils für sie günstigen Umstände vorzutragen haben. Eine Darlegungs- und Beweislast im prozessualen Sinne besteht dabei nicht. Dabei ist die von den Betriebspartnern getroffene Wertung zu berücksichtigen. Nach § 10 Ziffer 1 WTV sind die tariflichen Vergütungssätze zugleich Mindestsätze. Die Normalleistung ist diejenige Leistung, die von jedem hinreichend geeigneten Arbeitnehmer nach genügender Übung und ausreichender Einarbeitung ohne Gesundheitsschädigung auf die Dauer erreicht werden kann. Arbeitnehmer mit zeitbezogener Vergütung (Grundvergütung) erhalten je nach Leistung eine Leistungszulage. Diese wird gemäß Anhang 3 ermittelt (vgl. § 10 Ziffer 5 WTV, § 2 BV). Die Beurteilung hat danach gemäß dem Beurteilungsbogen für Angestellte zu Anhang 3 (Bl. 68 d.A.) mit den dort genannten Beurteilungsmerkmalen zu erfolgen. Diese Merkmale sind weder auf den einzelnen Arbeitsplatz noch auf die Tätigkeit des einzelnen Arbeitnehmers bezogen. Sie gelten einheitlich für sämtliche erfassten Arbeitsplätze und Tätigkeiten. Dabei illustrieren die jeweils aufgeführten Kriterien, was unter dem jeweiligen Merkmal zu verstehen sein soll.

Durch die Auswahl der Kriterien soll dem Arbeitnehmer verdeutlicht werden, was dem Arbeitgeber bei der Erbringung der konkreten Arbeitsleistung besonders wichtig ist und auf welche Art und Weise der Arbeitnehmer damit ein höheres Arbeitsentgelt erzielen kann oder wann er mit einer Kürzung rechnen muss. Zugleich vermindert sich damit der Dokumentationsaufwand des Arbeitgebers, der Erkenntnisse nur zu den jeweils maßgeblichen

Kriterien sammeln muss und nicht zu allen bei der Bewertung der Arbeitsleistung anhand der Merkmale denkbaren Aspekten.

Beim Leistungsentgelt nach der Methode „beurteilen“ besteht aber die Besonderheit, dass die Höhe des Entgelts von der Richtigkeit der Beurteilung abhängt, deren maßgebliche Erwägungen der Arbeitnehmer nicht oder nur eingeschränkt kennt. Hinzu kommt, dass die Betriebspartner definiert haben, was von einem durchschnittlich geeigneten Beschäftigten auf Dauer erreicht werden kann. Dabei wurde festgelegt, dass die zeitbezogene Vergütung ohne Rücksicht auf das Arbeitsergebnis bezahlt wird und diese Vergütung nicht unterschritten werden darf (§ 10 Ziffer 2 und 4 WTV). Dies bedeutet aber auch, dass auch eine unterdurchschnittliche Arbeitsleistung zur tariflichen Vergütung als Mindestvergütung führt. Zudem wird je nach Leistung eine Leistungszulage gewährt (§ 10 Ziffer 5 WTV). Demgemäß bestimmt der maßgebliche Beurteilungsbogen in Stufe A, dass keine Leistungszulage zu gewähren ist, wenn nicht einmal annähernd die Normalleistung erreicht wird und damit die Leistung für eine Leistungszulage nicht ausreicht. Dabei wurde im Anhang 3 zu § 10 WTV, dort der Anmerkung zu Ziffer 4, festgelegt, dass bei mittlerem Leistungsniveau – entsprechend Stufe C „die Leistung entspricht in vollem Umfang den Anforderungen“ – eine mittlere Punktzahl von 50 Punkten anzusetzen ist. Entgegen der Auffassung der Beklagten geht daraus nicht hervor, dass erst bei einem mittleren Leistungsniveau über dem normalen Leistungsniveau – was immer das sein sollte – die mittlere Punktzahl von 50 Punkten anzusetzen wäre. Die Beurteilungsstufe C mit ihrer wörtlichen Ausformulierung entspricht einer durchschnittlichen Leistung, der Normalleistung entsprechend § 10 Ziffer 1 WTV. Die Beurteilungsstufe B „entspricht einer nicht in allen Bereichen durchschnittlichen Leistung“, rechtfertigt aber nach der Systematik des Beurteilungsbogens noch eine geringe Leistungszulage, während eine noch schlechtere Leistung – Stufe A – eine Leistungszulage nicht mehr rechtfertigen können soll. Bei einem Übertreffen der Anforderungen bzw. einem Übertreffen in hohem Maße soll eine weitergehende Zulage nach der Systematik gerechtfertigt sein. Daraus ergibt sich, dass bei einem Leistungsergebnis, das in vollem Umfang den Leistungsanforderungen und damit der Normalleistung entspricht, eine Punktzahl von 50 gegeben sein soll, während bei einer schlechteren Leistung eine geringere oder keine Punktzahl anzusetzen wäre. Soweit die Beklagte selbst Parallelen zum ERA-TV ziehen will, ist darauf hinzuweisen, dass die Regelungen bei der Beklagten sicher an die dortigen Bestimmungen angelehnt sind. Gemäß ERA-TV ist aber

auch eine durchschnittliche (Normal-) Leistung grundsätzlich mit 50 % der möglichen Leistungszulage verknüpft. Auch wenn dies im ERA-TV ausdrücklich geregelt ist, würde sich bei einer Anlehnung an den ERA-TV eine Entsprechung im WTV ergeben, denn die Beurteilungsstufen entsprechen sich.

Die von der Beklagten vorgetragene Annahme, dass bei einer normalen (durchschnittlichen) Leistung eine Leistungszulage nicht beansprucht werden könnte, findet in den genannten Vorschriften keine Grundlage. Entgegen der Ansicht der Beklagten wird mit der Grundvergütung nicht nur die zu erwartende Leistung mittlerer Art und Güte abgegolten, sondern auch eine darunterliegende Leistung, indem diese nach § 10 Nr. 2 und 4 WTV ohne Rücksicht auf das Arbeitsergebnis als Mindestvergütung zu bezahlen ist. Darauf aufbauend ist eine Leistungszulage gar nicht zu zahlen oder in geringem Umfang zu zahlen (Beurteilungsstufe A und B), wenn die Leistung nicht in vollem Umfang den Anforderungen entspricht. Für eine Leistungszulage muss entgegen der Annahme der Beklagten keine über der Normalleistung (überdurchschnittliche Leistung) erbracht werden, wie insbesondere die Beurteilungsstufe B zeigt. Hierfür kann entgegen der Ansicht der Beklagten auch auf den Wortlaut der Beurteilungsstufe A abgestellt werden. Die deutlich unterdurchschnittliche Leistung soll danach nicht zu einer Leistungszulage führen.

Diese hierin liegende materiell-rechtliche Wertung ist bei der Verteilung der „Darlegungs- und Beweislast“ zu berücksichtigen.

Danach ist von folgenden Grundsätzen auszugehen: Bestreitet der Arbeitnehmer die Richtigkeit der Beurteilung, ist es zunächst Sache des Arbeitgebers, anhand der gewählten Kriterien seine Bewertung so weit wie möglich anhand von Tatsachen zu konkretisieren und plausibel zu machen. Reine Werturteile bedürften zwar keines näheren Vortrags, reichen aber für sich genommen nicht aus, um eine negative Bewertung stützen zu können. Bleibt danach die Beurteilung streitig, ist die Beweislast wie folgt verteilt: Will der Arbeitgeber von einer Beurteilung ausgehen, die unterhalb des Wertes von 50 Punkten liegt, von dem die Betriebspartner annehmen, dass ihr ein durchschnittlich geeigneter Beschäftigter ohne gesteigerte Anstrengung auf Dauer nachkommen kann, trägt er hierfür die Darlegungslast. Umgekehrt trägt der Arbeitnehmer die Darlegungslast in den Fällen, in denen er eine Bewertung oberhalb dieses Richtwertes anstrebt.

Wie das Arbeitsgericht zutreffend ausführt, hat weder der Kläger eine bessere als durchschnittliche Leistung substantiiert darzulegen vermocht noch die Beklagte eine im erforderlichen Sinne unterdurchschnittliche Leistung substantiiert dargelegt. Dabei ist davon auszugehen, wie das Arbeitsgericht ebenfalls zutreffend ausgeführt hat, dass Lackieren (im Gegensatz zum Grundieren) nicht zum Arbeitsumfang des Klägers gehörte. Er hat diese Tätigkeit unstreitig niemals ausgeübt. Die Beklagte hat dies auch nie als arbeitsvertraglichen Verstoß behandelt. Dabei kann dahinstehen, ob eine solche Tätigkeit für die Lohngruppe 8 Voraussetzung wäre oder nicht. Denn der Kläger ist unstreitig in Lohngruppe 8 eingruppiert und hat ebenso unstreitig Lackierarbeiten nie erbracht. Die Beklagte konnte auch in keiner Weise darlegen, weshalb die Erbringung von Lackierarbeit überhaupt Voraussetzung für eine Eingruppierung in Lohngruppe 8 sein sollte. Entgegen der Ansicht der Beklagten hat der Kläger mit dem Zwischenzeugnis auch in keiner Weise anerkannt, dass Lackieren zu seinen arbeitsvertraglichen Tätigkeiten gehören würde. Denn das Zwischenzeugnis wurde unstreitig von der Beklagten formuliert. Dabei liegt es zudem nahe, dass mit dem Begriff „lackieren“ eigentlich das Aufbringen von Farbe, in diesem Fall das Grundieren, gemeint war. Ungeachtet dessen ist der Kläger jedenfalls Mitarbeiter in der Lackiererei, wenn nach seiner Bezeichnung auch als Hilfsarbeiter Malerei, denn die vom Kläger genannten und erbrachten Vorarbeiten sind Tätigkeiten, die zum Lackieren gehören.

Zudem konnte die Beklagte nicht darlegen, dass die Tätigkeit des Lackierens zu den arbeitsvertraglichen Aufgaben des Klägers gehört hätte. Sie konnte schon keine Rechtsgrundlage für ihr diesbezügliches Vorbringen benennen, nachdem ein schriftlicher Arbeitsvertrag nicht besteht und entsprechende mögliche Vereinbarungen nicht dargelegt werden konnten. Dem würde auch die 35jährige Handhabung des Arbeitsverhältnisses nicht entsprechen, in dem die Beklagte keine arbeitsvertraglichen Schritte dahingehend unternommen hat, den Kläger zu Lackiertätigkeiten zu bringen, sofern überhaupt eine solche Verpflichtung des Klägers im Raum stünde. Ein dem Kläger „Vermitteln“, dass Lackiertätigkeiten von ihm erwartet würden, kann ebenfalls nichts anderes entnommen werden.

Darüber hinaus ist nach dem Beurteilungsbogen nicht die vermeintlich auszuübende Tätigkeit, sondern die tatsächlich verrichtete Tätigkeit Maßstab für die Beurteilungsmerkmale.

Die nachträglichen Angaben der Beklagten zur Ausführung der Tätigkeiten durch den Kläger in den Schriftsätzen vom 07.09.2018 (ab Seite 8), vom 13.12.2018 (Seite 5 und 6) sowie vom 24.07.2019 (Seite 8) sind nicht hinreichend substantiiert. Die Beklagte hat nicht eine ihrer pauschalen Behauptungen anhand von Tatsachen konkretisiert und pauschale Werturteile reichen für sich genommen, wie dargelegt, nicht aus. Aufgrund der Auswahl an Kriterien im Beurteilungsbogen wäre es der Beklagten ohne weiteres möglich und zumutbar gewesen, entsprechende Tatsachen aus dem Jahr 2017 im Hinblick auf die erstmalige Beurteilung zu sammeln und ihre Wertung plausibel zu machen. Dies gilt umso mehr, als die Beklagte mit dem letzten Schriftsatz angegeben hat, der Kläger habe **wiederholt** die Arbeit vernachlässigt – wobei das Gericht davon ausgeht, dass ein Gespräch über private Dinge am Arbeitsplatz nicht generell verboten ist. Bei einer solchen ständigen Wiederholung der Vernachlässigung der Arbeit hätte dies zumindest zeitlich eingegrenzt werden müssen, um überhaupt erkennen zu können, ob dies den Beurteilungszeitraum überhaupt betrifft. Gleiches gilt auch über **regelmäßig** zu beklagende Arbeitsfehler, die hätten nachgebessert werden müssen, wobei zudem auch nicht ersichtlich wird, wie sich die Häufigkeit zu anderen und welchen vergleichbaren Arbeitnehmern verhalten würde. Eben solches ergibt sich auch für die Angabe, dass der Kläger eine weit unterdurchschnittliche Zahl von Teilen bearbeitet hätte. Zudem hätten nach den obigen Darlegungen die nicht ausgeführten Lackiertätigkeiten dabei nicht berücksichtigt werden dürfen (was aber wohl Beweggrund war, eine Leistungszulage erst gar nicht in Betracht zu ziehen). Da die Beklagte ihre Ausführungen nicht im Einzelnen konkretisieren konnte, ist sie der ihr obliegenden Darlegungslast für eine unterdurchschnittliche Leistungsbewertung nicht nachgekommen. Insbesondere ist schon nicht ersichtlich, von welchem Beurteilungszeitraum die Beklagte ausgehen wollte.

Andererseits ist aber auch der Kläger seiner Darlegungslast für eine überdurchschnittliche Leistung nicht nachgekommen. Es ist daher insgesamt von einer durchschnittlichen Leistung entsprechend Stufe C auszugehen und damit von einer Punktzahl von 50 Punkten,

entsprechend einer Leistungszulage von 14 %. Die Gesamtpunktschme für den Zeitraum 01.01. bis 31.12. war daher auf 50 Punkte festzusetzen.

Ausgehend hiervon kommt § 3 der BV, die Ausgleichsregelung, zur Anwendung. Der Lohn des Klägers setzte sich im Jahr 2017, soweit von Bedeutung, monatlich aus einem tariflichen Grundlohn von EUR 2.855,00 brutto und einer Zulage von 19,8 % daraus (= EUR 565,29) zusammen, insgesamt ergab sich insoweit ein Lohn von EUR 3.420,29 brutto. Der vom Kläger zu beanspruchende Lohn setzte sich ab Januar 2018 aus dem tariflichen Grundlohn von EUR 2.855,00 brutto und der Leistungszulage gemäß der vom Gericht festgesetzten Leistungsbeurteilung von 14 % hieraus (entsprechend EUR 399,70 brutto) zusammen, was einen Gesamtbetrag („Lohn neu“ gemäß § 3 BV) von EUR 3.254,70 brutto monatlich ergibt. Gemäß § 3 Nr. 3 BV war dem Kläger ein Ausgleichsbetrag für insgesamt 12 Monate zu zahlen, wobei dieser Ausgleichsbetrag monatlich um 1/12 zu mindern war. Darüber hinaus konnte nach den Bestimmungen eine tarifliche Lohnerhöhung im Jahr 2018 bis zur Hälfte bei den Ausgleichsbeträgen ausgleichsmindernd berücksichtigt werden. Ein Ausgleichsbetrag zugunsten des Klägers ergibt sich, da der „Lohn neu“ zunächst geringer ausfiel als der „Lohn alt“ entsprechend § 3 BV.

Nach Meinung der Beklagten war dem Kläger keine Leistungszulage mehr zu zahlen, so dass danach der Ausgleichsbetrag zu Beginn EUR 565,29 brutto betragen hat. Eine Kürzung des Ausgleichsbetrages um 1/12 schon für den Januar ist aber nicht zulässig gewesen, wie geschehen, da die Beklagte dann im zwölften Monat keinen Ausgleichsbetrag mehr zu zahlen gehabt hätte, aber für 12 Monate (unter Berücksichtigung der Minderung) zur Zahlung verpflichtet war. 1/12 des Ausgleichsbetrages von EUR 565,29 brutto ergibt EUR 47,11 und nicht wie von der Klagepartei angenommen EUR 47,19.

Die Beklagte hat dem Kläger, wie aus den vorgelegten Abrechnungen ersichtlich ist, auch unterschiedliche Ausgleichsbeträge bezahlt. Die vom Kläger geltend gemachten Differenzen sind zwar von der Beklagten der Höhe nach nicht bestritten, die Angaben des Klägers hierzu sind jedoch zum Teil un schlüssig und teilweise rechnerisch unzutreffend. Die Klagepartei hat dabei insbesondere außer Betracht gelassen, dass der Ausgleichsbetrag nach jeweils einem Monat um 1/12 zu kürzen war und sich eine Tariflohnerhöhung auswirkt.

Für den Januar und Februar 2018 hat der Kläger EUR 47,19 brutto bzw. EUR 94,20 brutto eingeklagt, aufgrund der vorgelegten Abrechnungen ergäbe sich ein geringfügig höherer Auszahlungsbetrag, weshalb es wegen § 308 Abs. 1 Satz 1 ZPO bei den beantragten und vom Arbeitsgericht ausgerichteten Beträgen sein Bewenden hat.

Für die Zeit ab April 2018 war zu berücksichtigen, dass sich der tarifliche Grundlohn für den Kläger von EUR 2.855,00 brutto im Monat auf EUR 2.978,00 brutto monatlich erhöht hatte. 14 % Leistungszulage ergaben einen Betrag von EUR 416,92, so dass sich der insoweit vom Kläger zu beanspruchende Lohn auf monatlich EUR 3.394,92 brutto erhöhte.

Für den als nächstes vom Kläger für Juni geltend gemachten Lohn ergibt sich bei der Berechnung „Lohn alt“ zuzüglich verbliebenem Ausgleichsbetrag (EUR 565,29 – 5 x EUR 47,11) ein Lohnbetrag von EUR 2.978,00 brutto + EUR 329,74 Ausgleichsbetrag, insgesamt EUR 3.307,74 brutto für den Juni 2018. Dies alles noch ohne die Anrechnungsmöglichkeit der Lohnerhöhung auf die Ausgleichsabgabe für 2018 gemäß § 3 Nr. 3 der BV. Der vom Kläger zu beanspruchende Lohn war damit zumindest ab Juni 2018 mit EUR 3.394,92 brutto höher als der sich aus tariflichem Grundlohn und Ausgleichsbetrag ergebende monatliche Lohn für Juni mit EUR 3.307,74 brutto bei weiter sinkendem Ausgleichsbetrag für die folgenden Monate. Für die Monate Juni bis Dezember 2018 konnte daher aufgrund der vom Gericht korrigierten Beurteilung der Kläger monatlich EUR 3.394,92 brutto beanspruchen. Entsprechend hat die Beklagte dem Kläger daher für diese Zeit die Differenz aus dem tariflichen Grundlohn plus festgesetzter Leistungszulage abzüglich den tatsächlich geleisteten tariflichen Grundlöhnen plus Ausgleichsbetrag gemäß den vorgelegten Abrechnungen zu zahlen. Danach ergibt sich ein noch zu zahlender Betrag für Juni von EUR 195,77 brutto, Juli EUR 242,88 brutto, August EUR 289,99 brutto, September EUR 337,10 brutto, Oktober EUR 384,20 brutto, November EUR 416,92 brutto und Dezember 2018 ebenfalls EUR 416,92 brutto. Da der Kläger für diese Monate insbesondere unter Missachtung der 1/12-Regelung jeweils mehr beantragt hatte, stand der Entscheidung für Juni bis Dezember 2018 § 308 ZPO nicht entgegen. Der Zinsanspruch ergibt sich aus den §§ 288, 291 ZPO.

- 27 -

Soweit sich danach geringere Zahlungsbeträge ergeben, war die Berufung erfolgreich, im Übrigen war sie zurückzuweisen.

III.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 ZPO.

Die gesetzlichen Voraussetzungen für die Zulassung der Revision liegen nicht vor (§ 72 Abs. 2 ArbGG).

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diese Entscheidung ist ein Rechtsmittel nicht gegeben;
auf § 72 a ArbGG wird hingewiesen

E.
Vorsitzender Richter
am Landesarbeitsgericht

F.
Ehrenamtlicher
Richter

G.
Ehrenamtlicher
Richter