

## Rechtsslage nach erfolgter Kündigung der Tarifverträge Darauf müssen Sie achten!

Nachdem die Arbeitgeber den Tarifvertrag über ein 13. Monatseinkommen gekündigt haben, ist der Weg frei für betriebliche Vereinbarungen. Der BVN empfiehlt den Mitgliedsbetrieben, eine Regelung zu treffen, die der gegenwärtigen Wirtschaftslage und der Leistungskraft des Betriebes angemessen ist. Die Umsetzung kann über die Vereinbarung über ein betriebliches 13. Monatseinkommen erfolgen. Die Rechtsslage und die Umsetzungsmöglichkeiten sind nachfolgend erläutert:

---

Rechtsslage bis zum  
31. Oktober 2003

---

Bis zum Ablauf der Kündigungsfrist Ende Oktober bleibt die zwingende Wirkung der Tarifverträge und damit der Anspruch der Arbeitnehmer und Auszubildenden auf ein 13. Monatseinkommen unverändert. Die zwingende Wirkung schließt den Abschluss abweichender Vereinbarungen mit dem Arbeitnehmer aus, sofern diese den Anspruch auf das 13. Monatseinkommen zu Ungunsten des Arbeitnehmers verändern. Auch eine Verzichtserklärung des Arbeitnehmers ist bis zu diesem Zeitpunkt unwirk-

sam, da ein Verzicht auf tarifvertragliche Ansprüche nach dem Tarifvertragsgesetz nicht möglich ist.

Für Arbeitnehmer und Auszubildende, die bis zum 31. Oktober (einschließlich) aus dem Betrieb ausscheiden, bleibt somit auch der Anspruch auf ein anteiliges 13. Monatseinkommen unverändert bestehen. Dieses anteilige 13. Monatseinkommen wird mit der Beendigung des Arbeits- bzw. Auszubildungsverhältnisses fällig, wenn die tariflichen Voraussetzungen erfüllt sind.

Rechtslage ab dem  
1. November 2003

Nach Ablauf der Kündigungsfrist am 31. Oktober wirken die Tarifverträge nach, bis sie durch eine andere Abmachung ersetzt werden. Da im Nachwirkungszeitraum die zwingende Wirkung der Tarifnormen entfällt, hat der Betrieb ab dem 1. November die Möglichkeit, mit jedem Arbeitnehmer eine abweichende Regelung zu vereinbaren.

**Hinweis:** Wird eine solche Abmachung jedoch nicht bis zum Fälligkeitzeitpunkt des 13. Monateinkommens (30. November des laufenden Kalenderjahres) getroffen, haben die Arbeitnehmer aufgrund der Nachwirkung unverändert einen Anspruch auf ein 13. Monateinkommen.

Welche abweichenden Abmachungen kommen in Betracht?

Als Abmachungen, die an die Stelle der gekündigten Tarifverträge treten können, kommen Tarifverträge, Betriebsvereinbarungen oder vom Betrieb mit jedem einzelnen Arbeitnehmer abgeschlossene einzelvertragliche Vereinbarungen in Betracht.

**Tarifvertrag:** Der Betrieb hat dabei zu beachten, ob bis zur Fälligkeit des 13. Monateinkommens (30. November) ein neuer Tarifvertrag über die Gewährung des 13. Monateinkommens in Kraft getreten ist. Ein neuer Tarifvertrag würde wiederum eine zwingende Wirkung entfalten. Abweichende einzelvertragliche Vereinbarungen

zwischen dem Betrieb und den Arbeitnehmern wären dann unwirksam, auch wenn sie bereits vor dem In-Kraft-Treten der neuen Tarifverträge abgeschlossen wurden, sofern die Vereinbarung für den Arbeitnehmer ungünstiger wäre als die tariflichen Neuregelungen (Ob bis zu diesem Zeitpunkt bereits ein neuer Tarifvertrag in Kraft treten wird, ist derzeit nicht absehbar. Siehe hierzu auch unseren Beitrag „13. Monateinkommen – ZDB beteiligt sich an Schlichtungsverhandlungen“ auf Seite 4).

**Betriebsvereinbarung:** In Betrieben mit Betriebsrat ist es nicht möglich, abweichende Betriebsvereinbarungen von den nachwirkenden Tarifverträgen über ein betriebliches 13. Monateinkommen zu treffen. Das 13. Monateinkommen unterliegt nicht der Regelungskompetenz der Betriebspartner. Arbeitsentgelte und sonstige Arbeitsbedingungen, die durch Tarifvertrag geregelt sind, oder üblicherweise geregelt werden, können nicht Gegenstand einer Betriebsvereinbarung sein (Tarifüblichkeitssperre nach Paragraf 77 Absatz 3 Betriebsverfassungsgesetz). Auch eine formlose Betriebsabrede ist unzulässig.

**Einzelvertragliche Vereinbarung:** Im Nachwirkungszeitraum hat der Betrieb die Möglichkeit, mit jedem Arbeitnehmer eine einzelvertragliche Vereinbarung über die Ausgestaltung des 13. Monateinkommens für das Kalenderjahr 2003 zu treffen. Sowohl die Antruchsvoraussetzungen als auch die Höhe und der Zeitpunkt der Fälligkeit des 13. Monateinkommens können dabei abweichend vom Tarifvertrag vereinbart werden. Arbeitgeber und Arbeitnehmer können auch vereinbaren, dass aufgrund der wirtschaft-

lichen Situation des Betriebes das 13. Monateinkommen nicht ausbezahlt werden soll.

**Hinweis:** Bei der Ausgestaltung einer solchen Vereinbarung sollte auf Folgendes geachtet werden:

➔ **Gleichbehandlungsgrundsatz**  
Beim Abschluss einzelvertraglicher Regelungen über ein betriebliches 13. Monateinkommen ist zwingend der Gleichbehandlungsgrundsatz zu beachten. Danach kann der Arbeitgeber vergleichbaren Arbeitnehmern dann ein 13. Monateinkommen in unterschiedlicher Höhe gewähren, wenn hierfür ein sachlicher Grund gegeben ist. Hierbei ist insbesondere auf den Zweck der Gewährung des 13. Monateinkommens abzustellen.

Soll das 13. Monateinkommen z. B. aus Anlass des Weihnachtstfestes gewährt werden, so ist eine Ungleichbehandlung der Arbeitnehmer unzulässig.

Dagegen ist eine leistungsabhängige Gewährung des 13. Monateinkommens, das zu einer unterschiedlichen Höhe des Auszahlungsbetrages führt, rechtlich nicht zu beanstanden. Fehlt es an einem sachlichen Grund für eine unterschiedliche Behandlung, so kommt den benachteiligten Arbeitnehmern ein Anspruch in der gleichen Höhe zu, wie er den vergleichbaren Arbeitnehmern gewährt wurde.

➔ **Zeitpunkt des Abschlusses der Vereinbarung**  
Eine einzelvertragliche Vereinbarung sollte erst nach Ablauf der Kündigungsfrist der Tarifverträge

abgeschlossen werden, da bis zum 31. Oktober die zwingende Wirkung der tariflichen Normen zu beachten ist.

Zwar ist es möglich, ein Abweichen von den Tarifnormen bereits im Vorgriff auf die Nachwirkung vor dem 1. November zu vereinbaren. Eine solche Vereinbarung müsste jedoch zu ihrer Wirksamkeit einen ausdrücklichen Hinweis enthalten, dass durch die einzelvertragliche Vereinbarung von den dann nur noch nachwirkenden tariflichen Regelungen abgewichen werden soll.

Dieser Hinweis könnte die Bereitschaft des Arbeitnehmers, eine solche Vereinbarung zu akzeptieren, beeinträchtigen. Es ist daher empfehlenswert, erst nach dem 31. Oktober eine entsprechende Vereinbarung über die Gewährung eines betrieblichen 13. Monatseinkommens zu treffen.

## ➤ *Vorbehaltsklauseln*

Weiterhin empfiehlt es sich, in der betrieblichen Vereinbarung eine so genannte Vorbehaltsklausel zu vereinbaren, wonach die Gewährung des 13. Monatseinkommens im Kalenderjahr 2003 eine einmalige und freiwillige Leistung des Arbeitgebers darstellt, aus der kein Rechtsanspruch für die Arbeitnehmer erwachsen soll.

Zur Klarstellung sollte auch vereinbart werden, dass bei Abschluss eines neuen Tarifvertrages über die Gewährung eines 13. Monatseinkommens vor dem 30. November die Vereinbarung

über die Gewährung eines 13. Monatseinkommens außer Kraft tritt, um einen Doppelausspruch des Arbeitnehmers auszuschließen.

Soll der Arbeitnehmer verpflichtet werden, das 13. Monatseinkommen bei Ausscheiden aus dem Arbeitsverhältnis vor einem bestimmten Stichtag zurückzuzahlen, so ist darüber hinaus eine sogenannte Rückzahlungsklausel erforderlich.

Ein vom BVN erarbeitetes Muster einer Vereinbarung über ein betriebliches 13. Monatseinkommen ist nachfolgend als Kopiervorlage abgedruckt.

**Änderungskündigung:** Ist der Arbeitnehmer nicht bereit, mit dem Arbeitgeber eine Vereinbarung über ein betriebliches 13. Monatseinkommen zu treffen, so besteht grundsätzlich die Möglichkeit, diese betriebliche Regelung im Wege einer Änderungskündigung zu erreichen. Da in diesem Fall die individuellen Kündigungsfristen einzuhalten sind, würde eine kurzfristige Kostenentlastung nicht eintreten.

Denkbar wäre der Ausspruch einer betriebsbedingten Änderungskündigung mit dem Ziel, die Lohn- und Lohnzusatzkosten des Betriebes zu senken.

Die Arbeitsgerichte stellen allerdings hohe Anforderungen an die Rechtmäßigkeit einer solchen Kündigung. Die Rechtsprechung verlangt von dem kündigenden Betrieb konkrete Anhaltspunkte für eine akute Gefährdung von Arbeitsplätzen bzw. eine Existenzgefähr-

dung des Betriebes. Der Arbeitgeber hat die Finanzlage des Betriebes, den Anteil der Personalkosten sowie die Auswirkungen der Senkung dieser Kosten für den Betrieb darzulegen sowie zu der Frage Stellung zu nehmen, warum andere Maßnahmen zur Kostensenkung nicht in Betracht kommen.

Selbst wenn die Notwendigkeit einer Senkung der Lohnkosten durch den Arbeitgeber glaubhaft dargelegt werden kann, führt dies nicht unbedingt zum Wegfall des gesamten 13. Monatseinkommens. Das Ausmaß der Senkung der Lohnkosten bestimmt sich vielmehr nach dem allgemeinen Prüfungsmaßstab für die Änderungskündigung.

Das 13. Monatseinkommen darf dabei nur insoweit abgesenkt werden, als es zur Sanierung des Betriebes und zur Erhaltung der Arbeitsplätze unabwendbar notwendig erscheint.

Letztendlich dürfte die Änderungskündigung aufgrund dieser restriktiven Rechtsprechung kaum ein praktikables Mittel für die Betriebe sein, um zum Abschluss einzelvertraglicher Vereinbarungen über ein 13. Monatseinkommen zu kommen.

Der BVN empfiehlt seinen Mitgliedern deshalb, zunächst zu versuchen, die Arbeitnehmer unter Hinweis auf die schwierige konjunkturelle Lage im Baugewerbe und die wirtschaftliche Situation des Betriebes, von der letztendlich auch die Zahl der Arbeitsplätze abhängt, von der Notwendigkeit einer betrieblichen Regelung des 13. Monatseinkommens zu überzeugen.

## Vereinbarung über ein betriebliches 13. Monatseinkommen

Zwischen der Firma

\_\_\_\_\_ (Arbeitgeber)

und Herrn / Frau

\_\_\_\_\_ (Arbeitnehmer)

wird folgende Vereinbarung getroffen:

1. Der Arbeitgeber gewährt dem Arbeitnehmer unter Berücksichtigung der wirtschaftlichen Situation des Betriebes im Kalenderjahr 2003 anstelle der bisherigen Leistungen nach den gekündigten Tarifverträgen über die Gewährung eines 13. Monatseinkommens im Baugewerbe ein betriebliches 13. Monatseinkommen in Höhe von ..... Euro, das am 30. November 2003 fällig wird.

Dieses betriebliche 13. Monatseinkommen ist Anerkennung und damit zugleich zusätzliche Vergütung für die im Kalenderjahr geleistete Arbeit, ein Entgelt für die in der Vergangenheit bewiesene Betriebsstreue und ein Anreiz für zukünftige Betriebsstreue.

2. Tritt bis zum 30. November 2003 ein neuer Tarifvertrag über die Gewährung eines 13. Monatseinkommens im Baugewerbe in Kraft, wird diese Vereinbarung gegenstandslos.

3. Die Gewährung des betrieblichen 13. Monatseinkommens im Kalenderjahr 2003 stellt eine freiwillige und einmalige Leistung dar, die den Arbeitgeber zu einer jährlich wiederkehrenden Zahlung nicht verpflichtet.

4. Der Arbeitnehmer verpflichtet sich, das betriebliche 13. Monatseinkommen zurückzuzahlen, wenn das Arbeitsverhältnis aufgrund eigener Kündigung des Arbeitnehmers oder aufgrund einer Kündigung durch den Arbeitgeber aus Gründen, die zu einer fristlosen Entlassung berechtigen, oder aufgrund eines vom Arbeitnehmer begangenen Arbeitsvertragsbruches vor dem 31. März des auf die Auszahlung folgenden Kalenderjahres beendet wird.

Die Rückzahlungsverpflichtung besteht auch dann, wenn das Arbeitsverhältnis vor dem 31. März des auf die Auszahlung folgenden Kalenderjahres durch einen Aufhebungsvertrag beendet wird und Anlass des Aufhebungsvertrages ein Recht zur außerordentlichen Kündigung des Arbeitgebers oder ein Aufhebungsbegehren des Arbeitnehmers ist.

.....  
Ort, Datum

.....  
Unterschrift Arbeitnehmer

.....  
Unterschrift Arbeitgeber