

Ja, aber unter Vorbehalt !

Die Vorbehaltserklärung des Arbeitnehmers

von Rechtsanwalt und Fachanwalt für Arbeitsrecht Uwe Jahn, Schwerin

Immer häufiger wird ein Arbeitgeber unterschiedlichen Situationen mit einer Vorbehaltserklärung konfrontiert – nicht zuletzt, weil in der höchstrichterlichen Rechtsprechung (s. zuletzt BAG v. 20.1.1999, NZA 1999, S. 928 ff.) und Literatur derartige Erklärungen verstärkt vorausgesetzt werden und der Arbeitnehmeranwalt auf sein Haftungsrisiko hingewiesen wird, wenn er eine solche Erklärung für seinen Mandanten unterläßt (vgl. Trenkle in NZA 2000, S. 1089 ff.).

Bei einer Vorbehaltserklärung handelt es sich im Kern um eine Willenserklärung unter einer auflösenden Bedingung: Der Arbeitnehmer möchte seine Zustimmung zu einer Vereinbarung mit dem Arbeitgeber geben, unter einer bestimmten Voraussetzung aber nicht mehr daran gebunden sein. Dieser bestimmte Fall ist regelmäßig ein gewonnener Rechtsstreit und die vom Arbeitgeber vorgeschlagene Vereinbarung betrifft die Begründung eines – neuen – Arbeitsverhältnisses.

A.

In einer Fallvariante ist eine Vorbehaltserklärung allerdings gesetzlich vorgesehen, § 2 KSchG – bei der Änderungskündigung:

"Kündigt der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis und bietet er dem Arbeitnehmer im Zusammenhang mit der Kündigung die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses zu geänderten Arbeitsbedingungen an, so kann der Arbeitnehmer dieses Angebot unter dem Vorbehalt annehmen, daß die Ände-

Neumühler Straße 22
19057 Schwerin

Tel 0385 616106
Tel/Fax 0385 612680

e-mail:
ra-jahn@mvnet.de
www.ra-uwe-jahn.de

rung der Arbeitsbedingungen nicht sozial ungerechtfertigt ist (§ 1 Abs. 2 Satz 1 bis 3, Abs. 3 Satz 1 und 2).

Diesen Vorbehalt muß der Arbeitnehmer dem Arbeitgeber innerhalb der Kündigungsfrist, spätestens jedoch innerhalb von drei Wochen nach Zugang der Kündigung erklären."

Der Arbeitgeber kann nach einer solchen Vorbehaltserklärung davon ausgehen, daß ihm der betreffende Mitarbeiter in jedem Falle erhalten bleibt. Mit der gleichen Sicherheit wird dieser aber die Änderung der Vertragsbedingungen gerichtlich überprüfen lassen. Und nur wenn der Arbeitnehmer vor dem Arbeitsgericht unterliegt, kommt das Änderungsangebot auf Dauer zum Tragen – ist dann aber schon angenommen und damit für beide Seiten verbindliche Grundlage eines ungekündigten Arbeitsverhältnisses.

Eine nicht zu unterschätzende Auswirkung hat diese Vorbehaltserklärung außerdem. Nach ihrem Ausspruch prüft das Arbeitsgericht nur noch die soziale Rechtfertigung der Änderung, nicht mehr der Beendigung als solcher. Denn der Fortbestand des Arbeitsverhältnisses ist außer Streit.

B.

Ohne gesetzliche Regelung, allerdings auf der Grundlage der ständigen BAG-Rechtsprechung wird der Arbeitnehmer auch im Falle einer Entfristungsklage und einem weiteren befristeten Arbeitsvertrag eine Vorbehaltserklärung abgeben.

Eine Entfristungsklage konnte/kann bis zum 31.12.2000 gem. § 1 Abs. 5 BeschFG, ab dem 1.1.2001 gem. § 17 TzBfG innerhalb von drei Wochen ab dem Ende des befristeten Arbeitsvertrages erhoben werden. Ihr Ziel ist es, die Unwirksamkeit der Befristung und den Fortbestand des Arbeitsverhältnisses feststellen zu lassen.

Wenn der Arbeitgeber noch während des Laufes dieses Verfahrens einen neuen, befristeten Arbeitsvertrag anbietet, würde der Arbeitnehmer seiner Prozeßposition die Grundlage entziehen, wenn er dieses Angebot uneingeschränkt annähme. Das BAG prüft nämlich seit 1985 bei Kettenarbeitsverträgen stets nur die Wirksamkeit der Befristung des letzten Vertrages in der Kette und die Entfristungsklage bezöge sich dann auf den vorletzten Vertrag.

Dieses Ergebnis vermeidet er, indem er den neuen befristeten Arbeitsvertrag unter dem Vorbehalt abschließt, daß nicht die Entfristungsklage Erfolg hat (vgl. BAG aaO.).

Der Arbeitgeber weiß in dieser Situation, daß er einerseits den weiteren Arbeitsbedarf auf vertraglicher Grundlage decken kann, daß die Entfristungsproblematik allerdings nicht ausgeräumt ist.

C.

Eine weitere Konstellation ist denkbar auf betriebsverfassungsrechtlicher bzw. personalvertretungsrechtlicher Ebene.

Auf betriebsverfassungsrechtlicher Ebene in § 78 a BetrVG und auf personalvertretungsrechtlicher Ebene gem. dem in Mecklenburg-Vorpommern direkt anwendbaren § 9 BPersVG ist das Mitglied einer Jugend- und Auszubildendenvertretung solcherart am Ende des Ausbildungsverhältnisses geschützt, daß der Arbeitgeber drei Monate vor dem Ende die Absicht mitteilen muß, den Auszubildenden und Jugendvertreter nicht unbefristet weiterzubeschäftigen. Wenn dann der Jugendvertreter gleichwohl eine Weiterbeschäftigung innerhalb dieser drei Monate verlangt, wird die Entstehung eines unbefristeten Arbeitsverhältnisses fingiert. Dem Arbeitgeber bleibt dann nur noch die Klage innerhalb von zwei Wochen nach Ende des Ausbildungsverhältnisses auf Feststellung, daß dieses Arbeitsverhältnis nicht zustande gekommen ist.

Wenn der Arbeitgeber in dieser Situation dem Jugendvertreter einen befristeten Arbeitsvertrag anbietet, muß er ebenfalls mit einer Vorbehaltserklärung des Jugendvertreters rechnen. Dieser wird den befristeten Arbeitsvertrag annehmen – allerdings unter dem Vorbehalt, daß der Arbeitgeber Erfolg mit seiner Feststellungsklage hat.

Anderenfalls könnte die Annahme des befristeten Beschäftigungsangebots als Hinnahme der Verweigerung der unbefristeten Weiterbeschäftigung durch schlüssiges Verhalten ausgelegt werden, der Arbeitgeber hätte fast kampflös Erfolg mit seiner Klage.

Eine solche Vorbehaltserklärung ist nach den Recherchen des Unterzeichners bislang noch nicht vom Bundesarbeitsgericht gefordert worden, gleichwohl ist damit zu rechnen, daß der eine oder andere Mitarbeiter diesen Weg – rechtskundig beraten – beschreitet.

Sowohl bei der Entfristungsklage als auch bei der Klage auf Feststellung des Nichtentstehens eines Arbeitsverhältnisses auf betriebsverfassungs-/personalvertretungsrechtlicher Ebene ist allerdings das Angebot des Arbeit-

gebers auf Abschluß eines neuen befristeten Arbeitsvertrages als problematisch anzusehen.

Der Arbeitgeber befindet sich beide Male in einer Prozeßsituation, in der der sachliche Grund der alten Befristung bzw. der neuen Befristung eine Rolle spielen und die Argumentation unterlaufen kann. Die Chance auf eine unbefristete vorbehaltlose Annahme des Weiterbeschäftigungsangebotes könnte sonst mit einem guten Argument für die Entfristung bzw. für die Zumutbarkeit der Übernahme zu teuer erkaufte werden.