Susanne Haslinger

Die Beendigung des Arbeitsverhältnisses

9 Arbeitsrecht

Arbeitsrecht 9

Die Beendigung des Arbeitsverhältnisses

Susanne Haslinger

Die Beendigung des Arbeitsverhältnisses

Dieses Skriptum ist für die Verwendung im Rahmen der Bildungsarbeit des Österreichischen Gewerkschaftsbundes, der Gewerkschaften und der Kammern für Arbeiter und Angestellte bestimmt.

Zeichenerklärung

Hinweise

Beispiele

Zitate

Stand: Februar 2022

Nachdruck: August 2022

Impressum:
Layout/Grafik: Manuela Maitnar
Medieninhaber: Verlag des ÖGB GmbH, Wien
© 2022 by Verlag des Österreichischen Gewerkschaftsbundes GmbH, Wien
Herstellung: Verlag des ÖGB GmbH, Wien
Druck: CITYPRESS GmbH, Neutorgasse 9, 1010 Wien
Verlags- und Herstellungsort: Wien
Printed in Austria

Inhalt

Einleitung 8

Arten der Beendigung des Arbeitsverhältnisses 10

- Probezeit 11
- Befristetes Arbeitsverhältnis 11
- Einvernehmliche Auflösung 13
- Die Kündigung des Arbeitsverhältnisses 16
- Die Änderungskündigung 21
- Beendigung des Arbeitsverhältnisses im Krankenstand 21
- Beendigung des Arbeitsverhältnisses im Insolvenzfall 22

Die vorzeitige Auflösung aus wichtigem Grund 24

Die Auflösungserklärung 34

Beendigungsansprüche 38

- Freizeit während der Kündigungsfrist („Postensuchtage") 38
- Verzicht des/der AG auf die Arbeitsleistung (Freistellung) 41
- Abfertigung „alt" 41
- Abfertigung „neu" 47
- Abgeltung nicht verbrauchten Urlaubs 49
- Rückzahlung von Ausbildungskosten 50
- Wirksamwerden einer Konkurrenzklausel 51
- Die Abfindung von Betriebspensionen („Unverfallbarkeitsbetrag") 51
- Kündigungsentschädigung 52

Inhalt

Arbeitszeugnis 55

Sozialversicherung 55

Schutz vor Kündigung durch den/die ArbeitgeberIn 58

Der allgemeine Kündigungsschutz 59

Der besondere Kündigungsschutz 69

Besonderer Entlassungsschutz 75

Der Schutz vor/bei Massenkündigungen 76

Zur Autorin 80

SKRIPTEN ÜBERSICHT

VÖGB

SOZIALRECHT

SR-1	Grundbegriffe des Sozialrechts
SR-2	Sozialpolitik im internationalen Vergleich
SR-3	Sozialversicherung – Beitragsrecht
SR-4	Pensionsversicherung I: Allgemeiner Teil
SR-5	Pensionsversicherung II: Leistungsrecht
SR-6	Pensionsversicherung III: Pensionshöhe
SR-7	Krankenversicherung I: Allgemeiner Teil
SR-8	Krankenversicherung II: Leistungsrecht
SR-9	Unfallversicherung
SR-10	Arbeitslosenversicherung I: Allgemeiner Teil
SR-11	Arbeitslosenversicherung II: Leistungsrecht
SR-12	Insolvenz-Entgeltsicherung
SR-13	Finanzierung des Sozialstaates
SR-14	Pflege und Betreuung

Die einzelnen Skripten werden laufend aktualisiert.

ARBEITSRECHT

AR-1	Kollektive Rechtsgestaltung
AR-2A	Betriebliche Interessenvertretung
AR-2B	Mitbestimmungsrechte des Betriebsrates
AR-2C	Rechtstellung des Betriebsrates
AR-3	Arbeitsvertrag
AR-4	Arbeitszeit
AR-5	Urlaubsrecht
AR-6	Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall
AR-7	Gleichbehandlung im Arbeitsrecht
AR-8A	ArbeitnehmerInnenschutz I: Überbetrieblicher ArbeitnehmerInnenschutz
AR-8B	ArbeitnehmerInnenschutz II: Innerbetrieblicher ArbeitnehmerInnenschutz
AR-9	Beendigung des Arbeitsverhältnisses
AR-10	Arbeitskräfteüberlassung
AR-11	Betriebsvereinbarung
AR-12	Lohn(Gehalts)exekution
AR-13	Berufsausbildung
AR-14	Wichtiges aus dem Angestelltenrecht
AR-15	Betriebspensionsrecht I
AR-16	Betriebspensionsrecht II
AR-18	Abfertigung neu
AR-19	Betriebsrat – Personalvertretung Rechte und Pflichten
AR-21	Atypische Beschäftigung
AR-22	Die Behindertenvertrauenspersonen

GEWERKSCHAFTSKUNDE

GK-1	Was sind Gewerkschaften? Struktur und Aufbau der österreichischen Gewerkschaftsbewegung
GK-2	Geschichte der österreichischen Gewerkschaftsbewegung von den Anfängen bis 1945
GK-3	Die Geschichte der österreichischen Gewerkschaftsbewegung von 1945 bis heute
GK-4	Statuten und Geschäftsordnung des ÖGB
GK-5	Vom 1. bis zum 19. Bundeskongress
GK-7	Die Kammern für Arbeiter und Angestellte
GK-8	Die sozialpolitischen Errungenschaften des ÖGB
GK-9	Geschichte der Kollektivverträge

Die VÖGB-Skripten online lesen oder als Gewerkschaftsmitglied gratis bestellen: www.voegb.at/skripten

Einleitung

Der **Verlust des Arbeitsplatzes** stellt für ArbeitnehmerInnen oft eine besonders schwierige Situation dar und kann sie vor **existenzbedrohende Probleme** stellen. Doch auch in weniger gravierenden Fällen ist die Phase der Beendigung eines Arbeitsverhältnisses oft eine heikle, in der die **Atmosphäre angespannt** ist. Der Bereich des Beendigungsrechts ist somit einer jener Bereiche, in denen es am häufigsten zu **Konflikten zwischen ArbeitgeberInnen und ArbeitnehmerInnen** kommt. Einige davon ließen sich bei näherer Kenntnis der diesbezüglichen Rechte und Pflichten leicht vermeiden; in anderen Fällen ist das Beendigungsrecht aus gutem Grund zum Schutze der betroffenen ArbeitnehmerInnen ausgestaltet.

Gerade dem allgemeinen Schutz vor Kündigungen und Entlassung ist in vielen Fällen nur bei betrieblicher **Organisation der ArbeitnehmerInnen**, konkret bei Bildung eines **Betriebsrats,** zum Durchbruch verholfen. Ein **engagierter Betriebsrat** und die gewerkschaftliche Organisation der ArbeitnehmerInnen sind **somit oftmals Voraussetzung,** um in den vollen Genuss des rechtlichen Schutzes und **zielführender Instrumente zur Verhinderung von unerwünschten Beendigungen oder Abmilderung ihrer Folgen** zu kommen.

Doch auch in jenen Fällen, in denen der/die **ArbeitnehmerIn das Dienstverhältnis von sich aus lösen möchte**, stehen die Betroffenen oft vor Herausforderungen. Auch hier soll das vorliegende Skriptum einen Überblick über die **Handlungsspielräume und Praxistipps** geben, wie die Beendigung des eigenen Dienstverhältnisses möglichst ohne Verlust von Ansprüchen bewerkstelligt werden kann und welche Gefahren es hierbei zu vermeiden gilt.

Vorsicht beim Erteilen von Auskünften!

Dieses Skriptum gibt grundlegende Informationen, kann aber selbstverständlich nicht alle Details behandeln. Sondergesetze, Kollektivverträge oder Betriebsvereinbarungen können abweichende Regelungen vorsehen. Fragen rund um die Auflösung eines Arbeitsverhältnisses können besonders heikel sein. Es ist daher Vorsicht geboten, allein aus diesem Skriptum Lösungen oder Ratschläge für konkrete Fälle abzuleiten, es soll vielmehr einem ersten Überblick dienen. Nach ent-

sprechenden Sonderregelungen sollte man sich stets erkundigen. Hier hilft auch gerne die jeweilige Fachgewerkschaft weiter!

Arten der Beendigung des Arbeitsverhältnisses

Das Arbeitsverhältnis ist ein sog. **Dauerschuldverhältnis**, d. h. es ist grundsätzlich auf unbegrenzte Zeit angelegt und endet von Ausnahmefällen abgesehen nicht automatisch. Soll es daher beendet werden, ist ein **eigener „Beendigungsakt"** erforderlich.

Nur in den wenigsten Fällen herrscht tatsächlich Einigung zwischen ArbeitgeberIn und ArbeitnehmerIn, dass, wann und unter welchen Bedingungen ein Dienstverhältnis gelöst werden soll (**einvernehmliche Lösung**). Die **„reguläre" und häufigste Art**, ein Arbeitsverhältnis zu beenden, stellt die **einseitige Kündigung** dar. In der österreichischen Rechtsordnung gilt der Grundsatz der **Kündigungsfreiheit**, das bedeutet, dass für den Ausspruch der Kündigung **kein Grund genannt werden muss**.

Um die andere Vertragspartei nicht vor die Situation zu stellen, dass das Dienstverhältnis von einem auf den anderen Tag beendet ist (vor allem den/die ArbeitnehmerIn würde dies unzumutbar hart treffen!), ist die Ausübung dieses Kündigungsrechts grundsätzlich an die Einhaltung bestimmter **Fristen und Termine** gebunden.

Gleichzeitig möchte der Gesetzgeber jedoch sicherstellen, dass aus ganz bestimmten – **„verpönten" – Gründen** keine Kündigungen erfolgen können bzw. sich der/die betroffene ArbeitnehmerIn zumindest **nachträglich dagegen zur Wehr setzen kann**. Es handelt sich hier um sog. „Vergeltungskündigungen", diskriminierende Kündigungen oder solche, die den/die ArbeitnehmerIn übermäßig sozial beeinträchtigen. Hier muss es sich der/die ArbeitgeberIn gefallen lassen, dass das Gericht trotz „Kündigungsfreiheit" eine Überprüfung der Legitimität des Kündigungsgrundes vornimmt und gegebenenfalls die **Kündigung aufhebt**.

Für bestimmte aufgrund ihrer Tätigkeit oder ihrer speziellen Situation **besonders schützenswerte Gruppen von ArbeitnehmerInnen** besteht darüber hinaus ein erhöhter, **besonderer Kündigungsschutz**. Hier ist der Ausspruch einer Kündigung oft nur nach gerichtlicher Zustimmung und unter besonders schwerwiegenden Gründen zulässig.

Auf der anderen Seite können bestimmte wichtige Gründe vorliegen, die die Einhaltung einer Kündigungsfrist und/oder eines Termins **unzumutbar machen**. Das Gesetz kennt daher eine Reihe von Gründen, unter denen das Dienstverhältnis ausnahmsweise sofort (ohne Einhaltung von Frist und Termin) gelöst werden kann. Macht der/die ArbeitgeberIn davon Gebrauch, spricht man von der **Entlassung**, beim Arbeitnehmer/bei der Arbeitnehmerin vom **Austritt**.

Probezeit

Häufig ist zu Beginn eines Arbeitsverhältnisses eine Probezeit vereinbart oder im Kollektivvertrag festgelegt. Innerhalb der Probezeit können sowohl ArbeitnehmerIn als auch ArbeitgeberIn **ohne Angabe von Gründen und ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist** das Arbeitsverhältnis **jederzeit auflösen**.

Die Auflösung gilt nicht als Kündigung; **innerhalb der Probezeit besteht deshalb keinerlei Kündigungsschutz**. Auch in der Probezeit darf der/die AG allerdings das Arbeitsverhältnis nicht aus diskriminierenden Gründen (Alter, Geschlecht, Herkunft, Behinderung etc.) auflösen (vgl. im Abschnitt *Allgemeiner Kündigungsschutz*, Seite 59). Insbesondere die Beendigung in der Probezeit aufgrund einer Schwangerschaft stellt eine derartige Diskriminierung dar.

Für den/die **ArbeitnehmerIn** ist eine Lösung innerhalb der Probezeit jederzeit und ohne jedes Risiko möglich. Es genügt die schriftliche oder mündliche Erklärung, das Arbeitsverhältnis beenden zu wollen.

Eine derartige Probezeit darf **höchstens ein Monat** betragen. Bei Lehrlingen gilt aufgrund des Berufsausbildungsgesetzes (BAG) eine dreimonatige Probezeit.

Befristetes Arbeitsverhältnis

Grundsätzlich kann auch vereinbart werden, dass ein Arbeitsvertrag von vornherein nur **für eine bestimmte Dauer** (z. B. sechs Wochen) **oder bis zu einem gewissen Zeitpunkt** (z. B. 31. 12. 2022) besteht. Ebenso ist es möglich, das Ende des Dienstverhältnisses von einem bestimmten Ereignis abhängig zu machen. Der Zeitpunkt dieses Ereignisses muss sich allerdings objektiv feststellen lassen

und muss von der Willkür beider Seiten unabhängig sein. Auch muss eine gewisse Vorhersehbarkeit gegeben sein, wie z. B. bei einer Befristung „auf die Dauer der Saison" oder „für die Dauer der Karenz von Herrn X".

Ein befristetes Dienstverhältnis läuft automatisch mit dem vereinbarten Zeitpunkt aus, ohne dass es einer Kündigung oder einer Beendigungserklärung, noch nicht einmal einer „Vorwarnung", bedarf.

Befristete Dienstverhältnisse können vor Ablauf der Frist **jederzeit einvernehmlich** oder **aus wichtigem Grund beendet werden**. Als wichtiger Grund ist anzusehen, was bei einem unbefristeten Arbeitsvertrag zum Austritt des Arbeitnehmers/der Arbeitnehmerin oder den/die ArbeitgeberIn zur Entlassung berechtigen würde (siehe Kapitel *Vorzeitige Beendigung des Arbeitsverhältnisses*, Seite 24).

Die **Kündigung** (siehe Kapitel *Kündigung*, Seite 16) eines befristeten Dienstverhältnisses ist jedoch **nicht vorgesehen**. Ausnahmsweise kann für sehr lange befristete Arbeitsverhältnisse eine Kündigungsmöglichkeit vereinbart werden. Sie muss allerdings ausdrücklich und zweifelsfrei getroffen werden, weil nach allgemeiner Verkehrssitte nicht mit einer Kündigungsmöglichkeit zu rechnen ist. Selbstverständlich sind gesetzliche oder kollektivvertragliche Kündigungsfristen und -termine auch hier einzuhalten.

Behauptet der/die AG den Ablauf eines befristeten Vertrages, ist vor allem zu prüfen, ob eine wirksame Befristung vereinbart wurde – vor allem bei Befristungen für bloß **bestimmbare Zeiträume** liegen in Wahrheit oft unbefristete Verträge vor.

Besondere Vorsicht ist auch bei der Aneinanderreihung mehrerer befristeter Verträge geboten. Derartige **„Kettendienstverträge"** führen oft dazu, dass zwingende arbeitsrechtliche Ansprüche (z. B. Kündigungsschutz und von der Dauer der Dienstzeit abhängige Ansprüche) umgangen werden. Eine solche Aneinanderreihung mehrerer Befristungen ist daher nur dann zulässig, wenn eine **sachliche Rechtfertigung** vorliegt. Fehlt eine solche, liegt ein unbefristetes Arbeitsverhältnis vor, das nicht mehr automatisch endet. Das Vorliegen einer sachlichen

Rechtfertigung kann jeweils nur im Einzelfall geprüft werden, unzulässig sind jedenfalls Gründe, die in Wahrheit das wirtschaftliche Risiko vom/von der ArbeitgeberIn auf den/die ArbeitnehmerIn überwälzen.

Folgende Punkte sind bei befristeten Dienstverhältnissen sonst noch zu beachten:

» **Zum Schutz Schwangerer** sieht das Mutterschutzgesetz bereits bei der ersten Befristung eine strenge Prüfung vor, ob sie denn sachlich gerechtfertigt ist. Liegt eine solche Rechtfertigung nicht vor, wird das befristete Arbeitsverhältnis bis zum Beginn des Mutterschutzes erstreckt.

» Für **Jugendvertrauensrätinnen/–räte** ist vorgesehen, dass sich eine gesetzliche oder kollektivvertragliche Weiterverwendungszeit bis zum Ablauf ihres Mandates verlängert. Sinngemäß Gleiches gilt für **Präsenz– oder Zivildiener**.

» Die Verlängerung eines befristeten Vertrags darf **nicht aus diskriminierenden Gründen** verweigert werden (vgl. unten im Abschnitt *Allgemeiner Kündigungsschutz*, Seite 59).

» Wird trotz Ablaufs einer gültig vereinbarten Befristung weitergearbeitet, entsteht stillschweigend ein unbefristeter Arbeitsvertrag.

Einvernehmliche Auflösung

Jeder Vertrag kann dadurch beendet werden, dass beide VertragspartnerInnen einvernehmlich beschließen, ihn auflösen zu wollen („Aufhebungsvertrag").

Die einvernehmliche Auflösung eines Arbeitsvertrages kommt also nur dann zustande, wenn ihr sowohl der/die ArbeitnehmerIn als auch der/die ArbeitgeberIn zustimmen.

Durch eine einvernehmliche Auflösung kann das Arbeitsverhältnis zu jedem beliebigen Termin, ohne Einhaltung irgendwelcher Fristen oder Termine, aufgelöst werden. Entscheidend ist nur, dass sich ArbeitnehmerIn und ArbeitgeberIn **über den Zeitpunkt der Beendigung geeinigt** haben.

Arten der Beendigung des Arbeitsverhältnisses

Eine einvernehmliche Auflösung kann grundsätzlich **auch mündlich** (sogar schlüssig) vereinbart werden, aus Gründen der Beweissicherheit empfiehlt sich aber jedenfalls die Schriftform. Mitunter interpretieren ArbeitgeberInnen die Erklärung, das Arbeitsverhältnis einvernehmlich beenden zu wollen, als ArbeitnehmerInnenkündigung. **Es ist** daher **wichtig**, dass darüber Klarheit hergestellt wird, **dass nur eine Auflösung mit Zustimmung des Arbeitgebers/der Arbeitgeberin angestrebt wird**. Die Rechtsfolgen einer einvernehmlichen Auflösung können sich von denen einer ArbeitnehmerInnenkündigung nämlich erheblich unterscheiden (siehe unter *Beendigungsansprüche*, Seite 38)!

Praxistipp:

» Im Regelfall ist die einvernehmliche Auflösung dann die **beste Beendigungsart, wenn der/die ArbeitnehmerIn das Arbeitsverhältnis beenden will**, da er/sie nicht an Kündigungsfristen oder Termine gebunden ist.

» Bei einer einvernehmlichen Auflösung kann zulässigerweise **auf den Abfertigungsanspruch verzichtet** werden. Vorsicht bei etwaigen Klauseln in Vereinbarungen, die der/die ArbeitgeberIn zur Unterschrift vorlegt!

» Wurde eine gültige Vereinbarung über die **Rückzahlung von Ausbildungskosten** abgeschlossen, muss der verbleibende Teil (je nach der seither vergangenen Dienstzeit) zurückgezahlt werden. Der Verzicht durch den/die ArbeitgeberIn kann aber vereinbart werden.

» Selbiges gilt bei einer wirksam vereinbarten **Konkurrenzklausel**.

Geht die Initiative, das Dienstverhältnis aufzulösen, vom/von der **ArbeitgeberIn** aus, ist Vorsicht geboten! **Häufig würden dem/der ArbeitnehmerIn im Fall einer Kündigung durch den/die ArbeitgeberIn deutlich mehr oder bessere Ansprüche zustehen.** Es empfiehlt sich daher, vom/von der ArbeitgeberIn angebotene einvernehmliche Auflösungen vor Unterschrift vom Betriebsrat, der Gewerkschaft oder der Arbeiterkammer prüfen zu lassen.

Achtung!
Die einvernehmliche Auflösung des Arbeitsverhältnisses **im Krankenstand** oder in Hinblick auf **einen zukünftigen Krankenstand** (z. B. ein anstehender Operationstermin) ist wirksam und zulässig. Damit dadurch nicht die Pflicht des Arbeitgebers/der Arbeitgeberin umgangen werden kann, im Krankenstand das Entgelt fortzuzahlen, besteht **seit dem 30.6.2018** die **Pflicht zur Entgeltfortzahlung** im Krankheitsfall auch nach Ende des Arbeitsverhältnisses weiter, solange der Krankenstand andauert und der gesetzliche Anspruch noch nicht ausgeschöpft ist (§ 5 Entgeltfortzahlungsgesetz, § 9 Abs. 1 Angestelltengesetz). **Das Ende des Dienstverhältnisses und der Anspruch auf Entgelt gegen den/die ArbeitgeberIn fallen hier also zeitlich auseinander.**

Mitwirkung des Betriebsrats: Um ArbeitnehmerInnen davor zu schützen, dass der/die AG sie unter Druck dazu bewegt, einer einvernehmlichen Auflösung zuzustimmen, sieht das Arbeitsverfassungsgesetz (§ 104a ArbVG) vor, dass eine einvernehmliche **Auflösung zwei Arbeitstage lang nicht wirksam vereinbart werden kann**, wenn der/die ArbeitnehmerIn (nachweislich) verlangt, sich **mit dem Betriebsrat zu beraten**. Wird gegen diese Bestimmung verstoßen, ist die Auflösung unwirksam.

Achtung!
Der/Die ArbeitnehmerIn muss diese Unwirksamkeit **binnen einer Woche** schriftlich beim/bei der ArbeitgeberIn geltend machen.

Von dieser Möglichkeit sollte vor allem dann Gebrauch gemacht werden, wenn der/die AG behauptet, es liege ein **Entlassungsgrund** vor, als Entgegenkommen werde aber eine einvernehmliche Auflösung angeboten. Nur gemeinsam mit dem Betriebsrat bzw. unter Zuhilfenahme von Gewerkschaft oder Arbeiterkammer kann verlässlich festgestellt werden, ob nicht versucht wird, den/die AN zu übertölpeln.

Für einige **besonders schützenswerte ArbeitnehmerInnen-Gruppen** bestehen Sonderbestimmungen:

Arten der Beendigung des Arbeitsverhältnisses

» Mit **Müttern** und **Vätern**, die dem besonderen Kündigungsschutz nach dem Mutterschutzgesetz (MSchG) oder dem Väterkarenzgesetz (VKG) unterliegen (siehe unten im Abschnitt *Besonderer Kündigungsschutz*, Seite 69), kann eine einvernehmliche Auflösung **nur schriftlich** erfolgen. Sind sie minderjährig, muss darüber hinaus eine Bestätigung des Gerichts oder der Arbeiterkammer über die Belehrung über den Kündigungsschutz vorliegen.

» Eine derartige Belehrung über den Kündigungs- und Entlassungsschutz ist auch bei der einvernehmlichen Auflösung von **Lehrverhältnissen** sowie bei **Präsenz- und Zivildienern** erforderlich.

Die Kündigung des Arbeitsverhältnisses

Ein auf unbestimmte Zeit abgeschlossenes Dienstverhältnis wird in der Regel durch Kündigung beendet.

Die Kündigung ist im Gegensatz zur einvernehmlichen Auflösung eine **einseitige Beendigung** – das bedeutet, dass die Zustimmung der jeweils anderen Vertragspartei nicht notwendig ist. Jeder der beiden VertragspartnerInnen kann die Kündigung erklären, **ohne dass es dafür eines besonderen Grundes bedarf**.

Allerdings müssen bei der Kündigung bestimmte Fristen und unter Umständen auch bestimmte Termine eingehalten werden. Der Ausspruch der Kündigung und das Ende des Dienstverhältnisses fallen daher also in der Regel auseinander.

Der Zeitraum, der mindestens zwischen dem Zugang der Kündigungserklärung und dem Ende des Arbeitsverhältnisses verstreichen muss, ist die sog. **Kündigungsfrist**. Der **Kündigungstermin** ist ein bestimmter Zeitpunkt (das Ende der Arbeitswoche, der Monatsletzte, das Ende eines Kalendervierteljahres), an dem allein ein Arbeitsverhältnis enden kann (**letzter Tag des Arbeitsverhältnisses**).

In einer schriftlichen Kündigung wird zum Hinweis auf den **Kündigungstermin** in aller Regel die Formulierung **„zum"** verwendet.

Beispiel:
Die Kündigungsfrist beträgt zwei Monate, der Kündigungstermin ist der Monatsletzte. Soll das Dienstverhältnis zu Jahresende enden, muss die Kündigung spätestens am 31.10. ausgesprochen werden, damit sowohl Frist als auch Termin korrekt eingehalten werden können. Ein früherer Ausspruch (z. B. am 28.10.) ist zulässig.

Spätestmöglicher Ausspruch der Kündigung (31.10.) — *Kündigungstermin (31.12.)*

Ende des Dienstverhältnisses

Kündigungsfrist (2 Monate)

Ergeht die Kündigung schriftlich, wird das Kündigungsschreiben in aller Regel eine Formulierung wie „Hiermit kündigen wir Ihr Dienstverhältnis unter Einhaltung der gesetzlichen Kündigungsfrist von zwei Monaten zum 31.12." enthalten.

Für Angestellte ergeben sich die Kündigungsfristen und -termine unabhängig vom Ausmaß der wöchentlichen Arbeitszeit zwingend aus dem **Angestelltengesetz (AngG)** und dem abgeschlossenen Dienstvertrag.

Für den Fall der **Kündigung eines/einer Angestellten durch den/die Arbeitgeberln** wächst die Kündigungsfrist mit steigender Dauer des Dienstverhältnisses an und beträgt

im 1. und 2. Arbeitsjahr	sechs Wochen
im 3. bis 5. Arbeitsjahr	zwei Monate
im 6. bis 15. Arbeitsjahr	drei Monate
im 16. bis 25. Arbeitsjahr	vier Monate
ab dem 26. Arbeitsjahr	fünf Monate

Zeiten einer Elternkarenz für Geburten ab dem 1.8.2019 sind in vollem Ausmaß für die Berechnung der Kündigungsfrist heranzuziehen. Hinsichtlich aller Geburten davor, ist nur die jeweils Erstkarenz und dies auch nur im Ausmaß von zehn Monaten anzurechnen.

Zusätzlich gilt für Angestellte als **Kündigungstermin** grundsätzlich jeweils das Ende des Kalendervierteljahres (31. März, 30. Juni, 30. September, 31. Dezember). Es kann jedoch im Dienstvertrag bzw. Kollektivvertrag vorgesehen werden, dass auch der Monatsletzte und der jeweils Fünfzehnte als Kündigungstermin zulässig sind.

Bei Kündigung durch den Angestellten/die Angestellte gilt unabhängig von der Dienstdauer eine **Kündigungsfrist von einem Monat** und als Kündigungstermin (= Ende des Dienstverhältnisses) der **Monatsletzte**. Die Frist kann vertraglich verlängert werden, darf jedoch nie länger sein als die Frist des Arbeitgebers/der Arbeitgeberin.

Für ArbeiterInnen ergaben sich die Kündigungsfristen **aus dem jeweiligen Kollektivvertrag**; falls ein solcher nicht bestand, aus der Gewerbeordnung 1859 (GewO 1859) und dem Arbeitsvertrag. Die kollektivvertraglichen Kündigungsfristen waren je nach Branche sehr unterschiedlich geregelt, in aller Regel aber deutlich kürzer als bei den Angestellten. Als Kündigungstermin – soweit ein solcher überhaupt zu beachten war – galt häufig das Ende der Arbeitswoche (d.h. zumeist der Freitag).

Seit dem **1.10.2021** (für Kündigungen, die nach dem 30.9.2021 ausgesprochen werden) gelten **auch für ArbeiterInnen** gleichlautende Bestimmungen wie soeben für die Angestellten skizziert. Sie sind in § 1159 ABGB festgelegt.

Folgende **Ausnahmen** bestehen auch ab 2021:

» Durch Kollektivvertrag können für Branchen, in denen **Saisonbetriebe** überwiegen, abweichende Regelungen festgelegt werden, sowohl hinsichtlich der

Kündigung durch den/die ArbeitgeberIn als auch bei Kündigung durch den/die ArbeitnehmerIn. Einige Kollektivverträge haben von derartigen Regelungen bereits Gebrauch gemacht, zB im Bau- und Baunebengewerbe, der Landwirtschaft, im Bewachungsgewerbe, der Reinigung etc.

» In der Arbeitskräfteüberlassung (ArbeiterInnen) legt der Kollektivvertrag eine kürzere Kündigungsfrist zu Beginn des Dienstverhältnisses fest. Dies wurde durch eine Ausnahmebestimmung im Arbeitskäfteüberlassungsgesetz (AÜG) ermöglicht.

» In Hinblick auf die Kündigung durch den/die ArbeitnehmerIn sind für ihn/sie günstigere Regelungen weiterhin zulässig. Das bedeutet, dass günstigere kollektivvertragliche Regelungen (kürzere Kündigungsfristen oder häufigere Kündigungstermine) weiterhin aufrecht bleiben.

Wird bei Ausspruch einer Kündigung die Kündigungsfrist oder der –termin nicht korrekt eingehalten, entsteht Anspruch auf Kündigungsentschädigung (siehe im Kapitel *Beendigungsansprüche*, Seite 38).

Der Grund für die Kündigung ist gleichgültig. Für den/die **ArbeitnehmerIn** kann es trotzdem von Bedeutung sein, den Grund für die Kündigung zu nennen, um bestimmte Ansprüche, wie z. B. den Abfertigungsanspruch, zu sichern: Das gilt vor allem dann, wenn die Kündigung wegen Inanspruchnahme der Pension erfolgt, wenn eine Kündigung aus einem Grund erfolgt, der auch zu einem vorzeitigen Austritt berechtigen würde (insbesondere Gesundheitsgefährdung) bzw. bei Kündigung während einer Teilzeitbeschäftigung nach dem Mutterschutzgesetz bzw. Väter-Karenzgesetz (Näheres dazu siehe im Kapitel *Beendigungsansprüche*, Seite 38).

Grundsätzlich kann **auch der/die ArbeitgeberIn** das Arbeitsverhältnis **ohne Angabe von Gründen** aufkündigen. Er/Sie muss es sich aber mitunter gefallen lassen, dass im Nachhinein die Berechtigung der Kündigungserklärung überprüft wird, gegebenenfalls durch das Arbeits- und Sozialgericht.

Arten der Beendigung des Arbeitsverhältnisses

Näheres zum Schutz vor ArbeitgeberInnen-Kündigung siehe unten im Kapitel *Schutz vor Kündigung durch den/die ArbeitgeberIn*. Achtung: **Für die Anfechtung einer Kündigung beim Arbeits- und Sozialgericht stehen nur zwei Wochen zur Verfügung!**

Praxistipp:

Der/die ArbeitnehmerIn muss, wenn er/sie das Dienstverhältnis von sich aus kündigt, folgende Nachteile beachten:

» In der Regel besteht kein Anspruch auf sog. „Postensuchtage".

» Von wenigen Ausnahmen abgesehen besteht kein Anspruch auf eine Abfertigung „alt". Bei der Abfertigung „neu" gibt es keinen Anspruch auf Auszahlung gegenüber der Abfertigungskasse.

» Anrechte auf eine vom/von der ArbeitgeberIn direkt zu zahlende Betriebspension können ersatzlos verfallen (dies gilt jedoch nicht bei Einzahlung in Kassen oder Versicherungen, siehe unten).

» Wurde eine gültige Vereinbarung über die Rückzahlung von Ausbildungskosten abgeschlossen, muss der verbleibende Teil (je nach der seither verstrichenen Zeit) zurückgezahlt werden.

» Eine wirksam vereinbarte Konkurrenzklausel kann erhebliche Einschränkungen für die nachfolgenden Erwerbsmöglichkeiten mit sich bringen, bei Verstoß sind empfindliche Strafen zu zahlen.

» Für die ersten vier Wochen nach Ende des Dienstverhältnisses besteht kein Anspruch auf Arbeitslosengeld.

Weiterführende Informationen zu den einzelnen Ansprüchen bei Beendigung des Dienstverhältnisses siehe im Kapitel *Beendigungsansprüche*, Seite 38.

Die Änderungskündigung

Der/Die ArbeitgeberIn kann sich einer Änderungskündigung bedienen, wenn der/die ArbeitnehmerIn kein Einverständnis zu einer einvernehmlichen Änderung des Arbeitsvertrags gibt. Eine Änderungskündigung besteht aus zwei Teilen

» einer tatsächlichen oder angedrohten Kündigung und

» dem **Angebot des Arbeitgebers/der Arbeitgeberin an den/die ArbeitnehmerIn, das Dienstverhältnis zu geänderten Arbeitsbedingungen fortzusetzen oder wieder aufzunehmen.**

Derartige geänderte Vertragsbedingungen können vielfältiger Natur sein, in aller Regel geht es jedoch um die Kürzung von Entgeltbestandteilen. Änderungskündigungen stehen im Ruf einer gewissen Erpressung, sind jedoch zulässig, solange der neue Vertragsinhalt nicht gegen zwingende gesetzliche oder kollektivvertragliche Regelungen verstößt.

Auch bei Änderungskündigungen sind die Regelungen des **allgemeinen und besonderen Kündigungsschutzes** inkl. des betriebsverfassungsrechtlichen Vorverfahrens zu berücksichtigen (siehe unten im Abschnitt *Allgemeiner Kündigungsschutz*, Seite 59).

Beendigung des Arbeitsverhältnisses im Krankenstand

Die Kündigung oder einvernehmliche Auflösung des Arbeitsverhältnisses ist auch im Krankenstand zulässig und wirksam.

Allerdings besteht im Fall der Kündigung durch den Arbeitgeber die **Pflicht zur Entgeltfortzahlung** im Krankheitsfall auch nach Ablauf der Kündigungsfrist weiter, solange der Krankenstand andauert und der gesetzliche Anspruch noch nicht ausgeschöpft ist (§ 5 Entgeltfortzahlungsgesetz, § 9 Abs. 1 Angestelltengesetz). Das **Ende des Dienstverhältnisses und der Anspruch auf Entgelt gegen den/die ArbeitgeberIn fallen hier also zeitlich auseinander**.

Praxistipp:

Achtung!
Ab dem **30.6.2018** besteht dieser Anspruch auch, wenn das Arbeitsverhältnis **während eines Krankenstands** oder **in Hinblick auf einen zukünftigen Krankenstand** (z. B. ein anstehender Operationstermin) **einvernehmlich aufgelöst** wird.

Beendigung des Arbeitsverhältnisses im Insolvenzfall

Wird über den/die ArbeitgeberIn ein Insolvenzverfahren eröffnet, beendet dies das Arbeitsverhältnis nicht automatisch. Der/die **InsolvenzverwalterIn übernimmt** ab Bestellung durch das Insolvenzgericht die Rolle des Arbeitgebers/der ArbeitgeberIn.

Neben den üblichen Beendigungsarten bestehen im Fall der Insolvenz auch einige insolvenzspezifische Besonderheiten:

Wird das Unternehmen im Zuge des Insolvenzverfahrens geschlossen, kann der/die InsolvenzverwalterIn innerhalb eines Monates das Arbeitsverhältnis „begünstigt" nach § 25 Insolvenzordnung (IO) auflösen. Er/Sie muss zwar die (gesetzlichen oder kollektivvertraglichen) Kündigungsfristen, **nicht aber die Kündigungstermine einhalten**. Für den Teil an Kündigungsfrist, der durch die Nicht-Einhaltung des Kündigungstermins verloren geht, steht den ArbeitnehmerInnen ein Schadensersatz in Form einer Kündigungsentschädigung zu (siehe dazu den Abschnitt *Beendigungsansprüche*, Seite 38).

Ebenso hat der/die ArbeitnehmerIn nach § 25 IO ein Recht zum **vorzeitigen Austritt**, also ohne Einhaltung von Fristen und Terminen (siehe zum vorzeitigen Austritt im nachfolgenden Kapitel, Seite 24). Auch in diesem Fall besteht ein Anspruch auf Kündigungsentschädigung.

Neben dem Anspruch auf Kündigungsentschädigung sind auch die sonstigen **Beendigungsansprüche**, wie insbesondere die Abfertigung, Sonderzahlungen und Urlaubsersatzleistung, durch den **Insolvenz-Entgelt-Fonds** gesichert.

Die begünstigte Beendigungsmöglichkeit besteht – für einzuschränkende Bereiche – auch dann, wenn zwar das Unternehmen (noch) nicht geschlossen wird, in der **Berichtstagsatzung** (spätestens 90 Tage ab Insolvenzeröffnung) jedoch auch **nicht die Fortsetzung des Unternehmens** beschlossen wird.

Während eines **Sanierungsverfahrens mit Eigenverwaltung** (früher: Ausgleichsverfahren) können die Arbeitsverhältnisse von ArbeitnehmerInnen in „einzuschränkenden Arbeitsbereichen", **nicht** aber die Arbeitsverhältnisse **aller ArbeitnehmerInnen**, mit Zustimmung des Sanierungsverwalters/der -verwalterin aufgelöst werden.

Achtung!
Ein **vorzeitiger Austritt wegen vorenthaltenem Entgelt** (noch aus der Zeit vor der Insolvenzeröffnung) ist ab Insolvenzeröffnung **nicht mehr möglich** (siehe zum Austritt unmittelbar im nachfolgenden Kapitel, Seite 28).

Die vorzeitige Auflösung aus wichtigem Grund

Bei Vorliegen eines ausdrücklich im Gesetz aufgezählten wichtigen Grundes haben sowohl ArbeitgeberIn als auch ArbeitnehmerIn die Möglichkeit, das Dienstverhältnis ohne Einhaltung von Kündigungsfrist und -termin **mit sofortiger Wirkung zu lösen**. Macht der/die ArbeitgeberIn von diesem Recht Gebrauch, spricht man von einer **Entlassung**. Die vorzeitige Auflösung aus wichtigem Grund durch den/die ArbeitnehmerIn heißt **Austritt**.

Zur vorzeitigen Auflösung berechtigt nur ein Grund, der so schwerwiegend ist, dass die **Fortsetzung des Dienstverhältnisses** auch nur für die Dauer der Kündigungsfrist **nicht zumutbar** ist. Das bringt es auch mit sich, dass die vorzeitige Auflösung **unverzüglich nach Bekanntwerden des Auflösungsgrundes** erfolgen muss.

Die vorzeitige Auflösung ist **an keine bestimmte Form gebunden**, sie kann schriftlich oder mündlich erfolgen. Sie kann sich auch stillschweigend aus dem Verhalten einer der Vertragsparteien ergeben. Gerade hier ist jedoch Vorsicht geboten! So kann z. B. aus dem schlichten Fernbleiben des Arbeitnehmers/der Arbeitnehmerin nicht ohne Weiteres auf einen vorzeitigen Austritt geschlossen werden, genauso wenig kann automatisch davon ausgegangen werden, dass ein Entlassungsgrund vorliegt.

Entlassung

Bei Vorliegen eines **wichtigen Grundes**, der dem/der ArbeitgeberIn die **Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses unzumutbar** macht, kann das Arbeitsverhältnis ohne Einhaltung von Kündigungsfristen oder -terminen **mit sofortiger Wirkung** aufgelöst werden.

Das Arbeitsverhältnis ist auch dann mit sofortiger Wirkung beendet, wenn tatsächlich gar kein Entlassungsgrund vorliegt, die Entlassung also **unberechtigt erfolgt** ist. Der/Die ArbeitnehmerIn kann in einem solchen Fall lediglich **Scha-**

densersatz (u. a. die sog. *Kündigungsentschädigung* Seite 52, siehe dazu unten im Kapitel *Beendigungsansprüche*, Seite 38) fordern.

Die Entlassungsgründe für ArbeiterInnen sind in der Gewerbeordnung 1859 (GewO) festgelegt, jene für Angestellte – allerdings nur beispielhaft – im Angestelltengesetz (AngG).

Solche wichtigen Gründe sind:

» **Verletzung der Arbeitspflicht**

Der/Die AN verlässt unbefugt den Arbeitsplatz oder arbeitet während eines erheblichen Zeitraums ohne Rechtfertigungsgrund überhaupt nicht. Je schwerer die Tätigkeit des/der AN kontrolliert werden kann, desto kürzere Zeiträume des Verlassens der Arbeit (bis zu einer halben Stunde!) wurden von den Gerichten bereits als Entlassungsgrund gewertet.

Einen Entlassungsgrund stellen aber auch sonstige schwerwiegende und beharrliche Verletzungen der Pflichten aus dem Arbeitsvertrag durch den/die ArbeitnehmerIn dar: So gilt es auch als Verletzung der Arbeitspflicht, wenn der/die AN sich wiederholt berechtigten Anordnungen des/der AG widersetzt. Hierbei sind „fachliche" Weisungen – Anordnungen, in welcher Weise die Arbeiten zu verrichten sind – ebenso strikt zu befolgen wie gerechtfertigte Weisungen über das Verhalten im Betrieb.

Einen Entlassungsgrund stellt auch das (Nebenerwerbs-)Arbeiten während eines Krankenstandes dar bzw. generell jedes Verhalten, durch das der Krankheits- oder Heilungsverlauf negativ beeinflusst werden kann. Ferner auch die Haft „für einen längeren Zeitraum" (Angestellte) bzw. für „länger als vierzehn Tage" (ArbeiterInnen).

Auch eine Entlassung aufgrund einer bestehenden Alkoholkrankheit, die der/die ArbeitnehmerIn nicht in den Griff bekommt, ist unter bestimmten Voraussetzungen möglich.

Die vorzeitige Auflösung aus wichtigem Grund

» **Untreue oder Vertrauensunwürdigkeit**

Die Bandbreite dieser Entlassungsgründe reicht von der Vorlage gefälschter Dienstzeugnisse beim Einstellungsgespräch über den Verrat von Geschäfts- oder Betriebsgeheimnissen, über die Ausübung einer dem/der ArbeitgeberIn schadenden Nebentätigkeit und die Annahme von Schmiergeldern bis hin zu bewusst gegen die Interessen des Arbeitgebers/der Arbeitgeberin gerichteten Entscheidungen im Zuge der Tätigkeit (insbesondere bei leitenden Angestellten).

ArbeiterInnen können wegen Vertrauensunwürdigkeit nur in den ausdrücklich im Gesetz genannten Fällen entlassen werden, das ist vor allem dann der Fall, wenn ihre Handlung auch gerichtlich strafbar ist (Diebstahl, Urkundenfälschung etc.)

» **Ehrverletzung oder Tätlichkeiten**

Darunter fallen Beschimpfungen, erhebliche Beleidigungen, körperliche Angriffe oder Drohungen gegen den/die ArbeitgeberIn, deren Angehörige, aber auch gegen Kolleginnen und Kollegen. Ein Entlassungsgrund nach dieser Bestimmung besteht insbesondere auch bei sexueller Belästigung, also fortgesetzten anzüglichen Bemerkungen oder Tätlichkeiten („grapschen"); ebenso bei sonstiger grober Belästigung insbesondere aus rassistischen, religiösen oder weltanschaulichen Gründen.

Herrscht im Betrieb allgemein ein rauerer Umgangston, wird das von den Gerichten in der Regel berücksichtigt; ebenso das vorangehende Verhalten des/der AG. Andererseits wird im Regelfall unsachliche, pauschalierende oder überzogene Kritik als Entlassungsgrund gewertet.

» **Dauernde Arbeitsunfähigkeit**

Ein Entlassungsrecht besteht auch dann, wenn der/die ArbeitnehmerIn **auf Dauer** (= nicht nur vorübergehend) die vereinbarten Arbeiten nicht mehr verrichten kann. Eine solche Arbeitsunfähigkeit kann darin liegen, dass der/die ArbeitnehmerIn die Berufsberechtigung verloren hat, sie kann sich aber auch aufgrund

des Gesundheitszustandes des/der AN (z. B. wegen eines Unfalls oder einer schweren Erkrankung) ergeben.

Bevor der/die ArbeitgeberIn jedoch eine Entlassung wegen Arbeitsunfähigkeit aussprechen kann, muss dem/der ArbeitnehmerIn eine für beide Seiten zumutbare Ersatztätigkeit angeboten werden.

Bei den meisten dieser Entlassungsgründe trifft den/die ArbeitnehmerIn ein Verschulden; dies hat den Verlust wesentlicher Beendigungsansprüche, insbesondere des Abfertigungsanspruches (alt) zur Folge. Es gibt aber auch Entlassungsgründe, bei denen dem/der AN keinerlei Verschulden angelastet werden kann (z. B. dauernde Arbeitsunfähigkeit). Nicht jede **Entlassung führt daher zum Verlust des Abfertigungsanspruches** – Näheres siehe Kapitel *Abfertigung „alt"* (Seite 41) und *„neue"* (Seite 47).

Wesenselement einer jeden Entlassung ist, dass die **Fortsetzung des Dienstverhältnisses** durch den gesetzten Entlassungsgrund sogar für die kurze Zeit der Kündigungsfrist **unzumutba**r ist. Entlassungen müssen daher **ohne Verzug** ausgesprochen werden. Der/Die ArbeitgeberIn darf sich nach Kenntnis der Entlassungsgründe allenfalls kurz beraten und muss dann sofort reagieren. Schon eine Verzögerung um einen Tag kann bewirken, dass das Entlassungsrecht erlischt.

Zu den Ansprüchen bei unberechtigter Entlassung siehe unten das Kapitel *Kündigungsentschädigung*, Seite 52. Insbesondere muss in einem solchen Fall die Abfertigung (alt) bezahlt werden!

Gibt es im Betrieb einen **Betriebsrat**, ist dieser unverzüglich nach der Entlassung davon zu informieren. Auch eine Entlassung kann unter bestimmten Umständen angefochten werden. Sinnvoll ist das, wenn der/die ArbeitnehmerIn seinen/ihren Arbeitsplatz behalten will und nicht bloß finanzielle Ansprüche (Abfertigung usw.) geltend macht. Zu den Voraussetzungen siehe unten im Abschnitt *Schutz vor/bei ArbeitgeberInnenkündigung*, Seite 58. **Achtung: Für die Anfechtung einer Entlassung beim Arbeits- und Sozialgericht gilt eine äußerst kurze Frist von nur zwei Wochen.** Für die gerichtliche Geltendmachung von Schadenser-

satzansprüchen wie der Kündigungsentschädigung stehen jedoch sechs Monate zur Verfügung.

Austritt

Ebenso wie die Entlassung erfolgt auch der vorzeitige Austritt des Arbeitnehmers/der Arbeitnehmerin durch eine **einseitige Erklärung**. Im Gegensatz zur Kündigung sind beim Austritt weder Kündigungsfrist noch -termin einzuhalten, die Austrittserklärung **beendet das Arbeitsverhältnis sofort**.

Das gilt auch, wenn kein Grund für einen berechtigten Austritt vorliegt; in diesem Fall entstehen aber erhebliche finanzielle Verluste für den/die AN. **Hat der/die AN hingegen einen wichtigen Grund** für den vorzeitigen Austritt, **muss die Abrechnung so erfolgen, als hätte der/die AG gekündigt**.

Ein Grund, der den/die ArbeitnehmerIn zum sofortigen Austritt berechtigt, liegt insbesondere vor:

» bei **Gesundheitsgefährdung oder dauerhafter Arbeitsunfähigkeit**

Die bisherige Arbeit kann nicht fortgesetzt werden, ohne dass dadurch **bleibende Schäden für die Gesundheit des Arbeitnehmers/der Arbeitnehmerin** eintreten würden. Es ist in diesem Fall wichtig, den/die AG zu informieren, am besten durch ein ärztliches Attest, das die Gesundheitsbeeinträchtigung bzw. -gefährdung bescheinigt. Bietet der/die ArbeitgeberIn in diesem Fall nicht von sich aus eine andere (nicht gesundheitsgefährdende) Tätigkeit an, kann der Austritt erklärt werden. Wird eine **andere Tätigkeit angeboten**, die ohne Schaden für die Gesundheit ausgeübt werden könnte, muss geprüft werden, ob sie zumutbar ist: Dabei ist insbesondere wichtig, ob es sich um eine Tätigkeit handelt, die im Rahmen des vereinbarten Arbeitsbereiches liegt (so braucht ein/e FacharbeiterIn keine Hilfsarbeiten anzunehmen) und ob mit der neuen Tätigkeit erhebliche finanzielle oder andere Nachteile verbunden sind.

Ein Austrittsgrund liegt auch dann vor, wenn der/die ArbeitnehmerIn die **geschuldete Arbeitsleistung aufgrund seines/ihres Gesundheitszustandes dauerhaft nicht mehr ausüben kann** (ärztliches Gutachten!). Auch in diesem Fall ist ein Austritt jedoch nur dann möglich, wenn keine vertragsmäßige Ersatztätigkeit angeboten wurde.

» bei **Vorenthalt oder Schmälerung des Entgelts**

Der/Die ArbeitgeberIn **zahlt das vereinbarte oder zustehende Entgelt nicht** bzw. zahlt mit erheblicher Verspätung. Es ist in diesem Fall stets notwendig, den/die AG darauf hinzuweisen, welche berechtigten Ansprüche trotz Fälligkeit ausständig sind, und ihm/ihr eine **Nachfrist** zu setzen, in der die Rückstände noch bezahlt werden können.

Wird innerhalb dieser Nachfrist – die mindestens eine Woche betragen sollte – nicht bezahlt, so kann der/die AN berechtigt vorzeitig austreten. Ein Austritt ist allerdings dann nicht berechtigt, wenn nur geringfügige Beträge offen sind.

Achtung!
Ab Insolvenzeröffnung ist ein **vorzeitiger Austritt wegen vorenthaltenem Entgelt** (noch aus der Zeit vor der Insolvenzeröffnung) **nicht mehr möglich**. Unter gewissen Umständen (z. B. Unternehmensschließung) ist jedoch ein **besonderer Austrittsgrund gerade aufgrund des Insolvenzverfahrens** gegeben (siehe oben unter *Beendigung des Dienstverhältnisses im Insolvenzfall*, Seite 22).

» bei **Verletzung anderer wesentlicher Vertragsbestimmungen**

Z. B. bei offenbar rechtswidriger Versetzung, an der der/die ArbeitgeberIn trotz Hinweises auf ihre Rechtswidrigkeit festhält; generell bei jeder Verletzung wichtiger Ansprüche des/der AN, unabhängig davon, ob sie auf Arbeitsvertrag oder Kollektivvertrag bzw. Gesetzen beruhen (z. B. wiederholte Anordnung unzulässiger Überstunden).

» bei **Tätlichkeiten oder erheblichen Ehrverletzungen**

Der/Die AG beschimpft oder misshandelt den/die AN bzw. unterlässt es, ihn/sie gegen ähnliche Attacken von Arbeitskolleginnen/-kollegen zu schützen. Bei

Die vorzeitige Auflösung aus wichtigem Grund

Handlungen von Arbeitskolleginnen/-kollegen muss zuerst der/die AG informiert und um Abhilfe ersucht werden. Ein Austrittsrecht nach dieser Bestimmung besteht insbesondere auch bei **sexueller Belästigung**, also fortgesetzten anzüglichen Bemerkungen oder Tätlichkeiten („grapschen"); ebenso bei sonstiger grober Belästigung insbesondere aus rassistischen, religiösen oder weltanschaulichen Gründen.

Auch fortgesetzte **Mobbinghandlungen**, gegen die der/die ArbeitgeberIn keine angemessene Abhilfe schafft, können zum Austritt berechtigen, sofern der/die AG entsprechend informiert war.

» bei **Verletzung von ArbeitnehmerInnenschutzbestimmungen**

Der/Die AG weigert sich trotz Hinweises (insbesondere durch das Arbeitsinspektorat), die Bestimmungen des ArbeitnehmerInnenschutzgesetzes und der entsprechenden Verordnungen (vergleiche im Detail die Skripten *ArbeitnehmerInnenschutz*, AR 8a und AR 8b) zu beachten.

» bei **Arbeitsmangel** (nur für ArbeiterInnen)

Der/Die AG ist für längere Zeit außerstande, die ArbeitnehmerInnen zu beschäftigen; dies wird insbesondere der Fall sein, wenn ihm/ihr die Gewerbeberechtigung entzogen wird oder völliger Auftragsmangel herrscht. Ein Austrittsrecht besteht nicht, solange der/die ArbeitgeberIn aufgrund gesetzlicher oder vertraglicher Vereinbarung bzw. freiwillig das volle Entgelt weiterbezahlt!

Der Austritt muss **ohne Verzug** erklärt werden. Anders als bei der Entlassung muss der/die ArbeitnehmerIn jedoch in vielen Fällen zunächst dem/der ArbeitgeberIn die **Möglichkeit geben, dass rechtswidrige Verhalten** (soweit überhaupt möglich und zumutbar) **zu korrigieren** und ihm/ihr dafür eine **Frist setzen**. Erst nach ergebnisloser Aufforderung ist ein Austritt möglich.

Praxistipp:

Liegt ein Austrittsgrund vor, ist dies die optimale Beendigungsart für den/die ArbeitnehmerIn. Er/Sie muss **keinerlei Fristen und Termine** einhalten, hinsichtlich der **Beendigungsansprüche wird er/sie jedoch so gestellt, als hätte der/die ArbeitgeberIn das Arbeitsverhältnis gekündigt.** Das bedeutet insbesondere einen Anspruch auf Abfertigung (alt) sowie – bei durch den/die ArbeitgeberIn verschuldetem Austritt – auf Kündigungsentschädigung (siehe dazu unten im Kapitel *Beendigungsansprüche*, Seite 38).

Ein **unberechtigter Austritt** (es liegt kein Austrittsgrund vor, dennoch wird vom/von der ArbeitnehmerIn keine Kündigungsfrist und/oder kein -termin eingehalten) kann den/die ArbeitnehmerIn **teuer zu stehen kommen**! Neben dem Verlust nahezu sämtlicher Beendigungsansprüche, zum Teil (je nach Kollektivvertrag) auch des aliquoten Urlaubs- und Weihnachtsgeldes, bestehen unter Umständen sogar Rückzahlungspflichten hinsichtlich des verbrauchten Urlaubs. In Extremfällen kann der/die ArbeitgeberIn sogar einen Anspruch auf **Schadensersatz** haben, mitunter ist dies sogar bereits im Dienstvertrag vereinbart (sog. „Konventionalstrafe").

Also stets vorher genaue Informationen beim Betriebsrat, der Gewerkschaft oder der Arbeiterkammer einholen!

Beendigung durch Tod

Tod des Arbeitnehmers/der Arbeitnehmerin

Wenn der/die ArbeitnehmerIn stirbt, endet das Arbeitsverhältnis mit dem Todestag automatisch. In vielen Kollektivverträgen ist vorgesehen, dass in diesem Fall das Entgelt noch für einen gewissen Zeitraum (einige Wochen oder bis zum Ende des Kalendermonats des Todes) weiterbezahlt werden muss. Auch das Gesetz kennt einige Sonderregelungen hinsichtlich des Übergangs von Ansprüchen auf die Erbinnen/Erben, wie z. B. bei der Abfertigung.

Die vorzeitige Auflösung aus wichtigem Grund

Tod des Arbeitgebers/der Arbeitgeberin

Stirbt der/die AG, beendet dies das Arbeitsverhältnis nicht! Das Arbeitsverhältnis und der Anspruch auf Arbeitsleistung gehen vielmehr auf die Erbinnen/Erben über. Eine Ausnahme gilt dann, wenn höchstpersönliche Dienste (z. B. Pflege) zu leisten waren. Ebenso endet das Arbeitsverhältnis eines Lehrlings, wenn der/die Lehrberechtigte stirbt und kein/e AusbildnerIn vorhanden ist.

Überblick über die Beendigungsarten

Beendigung in der Probezeit

- Jederzeit ohne Grund und ohne Einhaltung von Frist oder Termin

Einvernehmliche Auflösung

- Einigung über Bedingungen und Zeitpunkt der Beendigung

Fristablauf

- Ablauf eines befristeten Dienstverhältnisses ohne weitere Mitteilung

Kündigung

- Reguläre Beendigung eines Arbeitsverhältnisses
- Einhaltung von Frist und Termin

Vorzeitige Auflösung aus wichtigem Grund

- Mit sofortiger Wirkung
- Entlassung/Austritt

SKRIPTEN ÜBERSICHT

VÖGB

WIRTSCHAFT

WI-1	Einführung in die Volkswirtschaftslehre und Wirtschaftswissenschaften
WI-2	Konjunktur
WI-3	Wachstum
WI-4	Einführung in die Betriebswirtschaftslehre
WI-5	Beschäftigung und Arbeitsmarkt
WI-6	Lohnpolitik und Einkommensverteilung
WI-9	Investition
WI-10	Internationaler Handel und Handelspolitik
WI-12	Steuerpolitik
WI-13	Bilanzanalyse
WI-14	Der Jahresabschluss
WI-16	Standort-, Technologie- und Industriepolitik

Die einzelnen Skripten werden laufend aktualisiert.

POLITIK UND ZEITGESCHICHTE

PZG-1A	Sozialdemokratie und andere politische Strömungen der ArbeiterInnenbewegung bis 1945
PZG-1B	Sozialdemokratie seit 1945
PZG-2	Christliche Soziallehre
PZG-4	Liberalismus/Neoliberalismus
PZG-6	Rechtsextremismus
PZG-7	Faschismus
PZG-8	Staat und Verfassung
PZG-9	Finanzmärkte
PZG-10	Politik, Ökonomie, Recht und Gewerkschaften
PZG-11	Gesellschaft, Staat und Verfassung im neuzeitlichen Europa, insbesondere am Beispiel Englands
PZG-12	Wege in den großen Krieg
PZG-14	Die Geschichte der Mitbestimmung in Österreich

SOZIALE KOMPETENZ

SK-1	Grundlagen der Kommunikation
SK-2	Frei reden
SK-3	NLP
SK-4	Konfliktmanagement
SK-5	Moderation
SK-6	Grundlagen der Beratung
SK-7	Teamarbeit
SK-8	Führen im Betriebsrat
SK-9	Verhandeln
SK-10	Politische Rhetorik

Die VÖGB-Skripten online lesen oder als Gewerkschaftsmitglied gratis bestellen:
www.voegb.at/skripten

Die Auflösungserklärung

Die Kündigung / Entlassung / der Austritt muss gegenüber dem/der anderen VertragspartnerIn ausgesprochen werden. Diese Auflösungserklärung kann mündlich, schriftlich oder durch schlüssige Handlungen (z. B. kommentarlose Übersendung der Arbeitspapiere) erfolgen. Sie benötigt keine Zustimmung oder gar Annahme, sie muss dem/der anderen aber zugegangen sein. **Auch für den Lauf der Fristen ist nicht die Abgabe der Erklärung, sondern ihr Zugang entscheidend.**

Wird die Beendigung unmittelbar **mündlich** in Gegenwart des anderen oder am Telefon erklärt oder persönlich die schriftliche Beendigung überreicht, ist die Beendigungserklärung damit **auch sofort zugegangen**.

Probleme können sich dann stellen, wenn für die Übermittlung der Beendigungserklärung eine dritte Person zwischengeschalten wird, in der Regel wohl die Post oder ein Botendienst. In einem solchen Fall **trägt stets jene Person, die die Erklärung abgibt, das Risiko, dass sie dem/der anderen auch wirklich zugeht**. Als zugegangen gilt sie dann, wenn sie **in den „Machtbereich" des Empfängers/der Empfängerin** gelangt. Davon spricht man, wenn unter normalen Umständen damit gerechnet werden kann, dass der/die EmpfängerIn die Erklärung tatsächlich erhalten hat.

Das ist z. B. der Fall, wenn ein Kündigungsschreiben in den Briefkasten gelangt ist. Ob der/die EmpfängerIn das Schreiben wirklich bekommt oder etwa nicht in den Briefkasten schaut, ist sein/ihr Risiko. Ist etwa der/die ArbeitnehmerIn gar nicht zu Hause, ändert dies nichts am erfolgten Zugang der Erklärung, es sei denn es handelt sich um eine längere Abwesenheit, die dem/der ArbeitgeberIn bekannt ist (z. B. Urlaub, siehe unten). Bei einem ordnungsgemäß mitgeteilten Wohnungswechsel ist eine Zustellung an die frühere Adresse unwirksam. Wurde der Adressenwechsel hingegen nicht bekanntgegeben, gilt die Kündigung an der alten Adresse sehr wohl als zugegangen.

Vorsicht ist bei **eingeschriebenen Briefen** geboten, die nicht direkt zugestellt werden können und bei der Post hinterlegt werden. Hier gilt der **erste Tag der Abholfrist**, die in der Benachrichtigung der Post („gelber Zettel") angegeben

ist, als Zeitpunkt des Zugangs. Selbst dann, wenn das Schriftstück erst Tage später abgeholt wird!

Während des Urlaubs des/der AN muss der/die ArbeitgeberIn damit rechnen, dass diese/r seinen/ihren ständigen Wohnort verlässt. Urlaubsreisen sind heutzutage alltäglich. Aus diesem Grunde gilt eine Zustellung an die Wohnadresse des/der AN während des Urlaubs nicht als Zugang.

Die Kündigungsfrist läuft in diesem Fall erst ab dem Zeitpunkt, an dem der/die ArbeitnehmerIn vom Urlaub zurückkommt bzw. das Schriftstück nach der Rückkehr bei der Post beheben kann. Dennoch ist es ratsam, bei der Post die Ortsabwesenheit mitzuteilen. Alle eingeschriebenen (mit Rückschein versehenen) Schriftstücke gehen dann an den/die AbsenderIn zurück.

Bei der **Auslegung von Auflösungserklärungen** kommt es nicht auf die gesprochenen Worte allein an. Es ist vielmehr entscheidend, welchen Eindruck der/die ErklärungsempfängerIn insgesamt haben musste. Daher ist auch das **tatsächliche Verhalten des bzw. der Erklärenden** wichtig.

Erklärt z. B. eine Arbeitnehmerin, nachdem sie beschimpft worden ist, sie lasse sich das nicht gefallen und kündige sofort, packt ihre Sachen und verlässt die Betriebsstätte, handelt es sich – trotz der missglückten Wortwahl – offenkundig um die Erklärung eines berechtigten vorzeitigen Austritts wegen erheblicher Ehrverletzung. Als Austrittserklärung des Arbeitnehmers/der Arbeitnehmerin ist es auch anzusehen, wenn er/sie ohne weitere Hinweise nicht mehr am Arbeitsplatz erscheint und eine andere Arbeit aufnimmt – dann liegt aber in aller Regel ein unberechtigter Austritt vor.

Gerade hier ist jedoch Vorsicht geboten! **Ist das Verhalten nicht eindeutig, kann nicht ohneweiters auf eine Beendigungserklärung oder eine bestimmte Art der Beendigung geschlossen werden.** So kann z. B. aus dem schlichten Fernbleiben des Arbeitnehmers/der Arbeitnehmerin nicht unbesehen auf einen

vorzeitigen Austritt geschlossen werden. Unter Umständen befindet sich der/die ArbeitnehmerIn im Krankenstand und ist lediglich seiner/ihrer Meldepflicht nicht nachgekommen.

Sinngemäß Gleiches gilt umgekehrt auch für den/die ArbeitgeberIn: So ist etwa die Erklärung „Verlassen Sie den Betrieb. Ich will Sie nie mehr sehen!" eine – je nach Anlass berechtigte oder unberechtigte – Entlassungserklärung.

Eine einmal ausgesprochene Auflösungserklärung kann **nur mit Zustimmung des Empfängers/der Empfängerin zurückgenommen werden**! Ein einseitiger Widerruf ist nicht möglich.

VÖGB/AK-SKRIPTEN

Die Skripten sind eine Alternative und Ergänzung zum VÖGB/AK-Bildungsangebot und werden von ExpertInnen verfasst, didaktisch aufbereitet und laufend aktualisiert.

UNSERE SKRIPTEN UMFASSEN FOLGENDE THEMEN:

- Arbeitsrecht
- Sozialrecht
- Gewerkschaftskunde
- Praktische Gewerkschaftsarbeit
- Internationale Gewerkschaftsbewegung
- Wirtschaft
- Wirtschaft – Recht – Mitbestimmung
- Politik und Zeitgeschehen
- Soziale Kompetenz
- Humanisierung – Technologie – Umwelt
- Öffentlichkeitsarbeit

SIE SIND GEEIGNET FÜR:

- Seminare
- ReferentInnen
- Alle, die an gewerkschaftlichen Themen interessiert sind.

Nähere Infos und kostenlose Bestellung:
www.voegb.at/skripten
E-Mail: skripten@oegb.at
Adresse:
Johann-Böhm-Platz 1,
1020 Wien
Tel.: 01/534 44-39244

Die Skripten gibt es hier zum Download:

www.voegb.at/skripten

Leseempfehlung:
Reihe Zeitgeschichte und Politik

Beendigungsansprüche

Mit dem tatsächlichen Ende eines Arbeitsverhältnisses werden eine Reihe arbeitsrechtlicher Ansprüche fällig. Dementsprechend ist vom/von der ArbeitgeberIn eine **vollständige Endabrechnung vorzunehmen**. Diese umfasst das laufende Entgelt, aber auch die Endabrechnung des Urlaubs und der (aliquoten) Sonderzahlungen, die Abfertigung (alt) und allfällige Pensionsabfindungen.

Darüber hinaus hat der/die ArbeitnehmerIn Anspruch auf ein Arbeitszeugnis und unter Umständen auf Freizeit anlässlich der Beendigung des Arbeitsverhältnisses. Er/Sie hat im Gegenzug dem/der ArbeitgeberIn sämtliche überlassenen Materialien, Unterlagen, Arbeitsgeräte etc. zurückzustellen.

Die Beendigung des Arbeitsverhältnisses berechtigt in aller Regel auch zur Kündigung einer Dienstwohnung oder überlassenen Naturalwohnung. Eine Räumung der Wohnung kann jedoch nur gerichtlich durchgesetzt werden.

Praxistipp:

Das Auflösungsstadium ist immer besonders heikel. So können wesentliche finanzielle Ansprüche (Abfertigung!) verlorengehen, wenn in dieser Phase ein Entlassungsgrund gesetzt wird. ArbeitgeberInnen versuchen deshalb immer wieder, einen solchen Grund zu „finden". Auch sind die wechselseitigen Beziehungen nun angespannt. Es ist daher erhöhte Wachsamkeit gefordert: Alle Vereinbarungen und Mitteilungen sollten vor Zeuginnen/Zeugen, besser noch schriftlich, erfolgen. Auch wenn bis dahin ein rauerer Umgangston üblich war, ist nun besondere Zurückhaltung geboten.

Überblicksmäßig bestehen folgende Ansprüche bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses – die Darstellung folgt dem zeitlichen Ablauf des ausklingenden Arbeitsverhältnisses:

» **Freizeit während der Kündigungsfrist („Postensuchtage")**

Im Beendigungsstadium hat der/die ArbeitnehmerIn zahlreiche Probleme zu bewältigen und Wege zu erledigen: Sei es das Bemühen um einen neuen Arbeitsplatz und die Wahrnehmung von Bewerbungsterminen, das Aufsuchen von Ge-

werkschaft oder Arbeiterkammer für weitere Informationen, die rechtzeitige Kontaktaufnahme mit dem AMS oder die Regelung bestimmter finanzieller Angelegenheiten in Hinblick auf die drohende Arbeitslosigkeit.

Aus diesem Grund steht **bei Kündigung durch den/die ArbeitgeberIn** jedem/jeder ArbeitnehmerIn auf Verlangen **in jeder Woche der Kündigungsfrist freie Zeit im Ausmaß eines Fünftels der regelmäßigen Wochenarbeitszeit** (z. B. 7,7 Stunden bei einer 38,5-Stunden-Woche) zur Verfügung.

Diese Regelung gilt auch für Lehrlinge, wenn der Lehrvertrag durch Ausbildungsübertritt (Kündigung nach Durchführung einer Mediation) durch den Lehrberechtigten/die Lehrberechtigte beendet wird.

Kein Anspruch besteht, **wenn der/die ArbeitnehmerIn selbst kündigt** sowie dann, wenn ein Anspruch auf (vorzeitige) Alterspension besteht.

Der **Zeitpunkt der Freizeit ist mit dem/der ArbeitgeberIn zu vereinbaren**, wobei ein vom/von der ArbeitnehmerIn gewünschter Zeitpunkt nur bei zwingenden betrieblichen Gründen abgelehnt werden kann. **Die konkrete Verwendung der Freizeit muss nicht nachgewiesen werden.**

In zahlreichen **ArbeiterInnen-Kollektivverträgen** bestehen abweichende, in der Regel **günstigere Regelungen.** So steht die Freizeit mitunter auch bei Kündigung durch den/die ArbeitnehmerIn zu, ist dann aber häufig ausschließlich auf die Arbeitssuche eingeschränkt (Nachweis!). Oft kennt der Kollektivvertrag auch Regelungen hinsichtlich des Zeitpunkts und legt z. B. fest, dass – sofern nichts anderes vereinbart worden ist – der letzte Tag der Arbeitswoche zur Postensuche zu verwenden ist.

Bei Austritt und Entlassung gibt es einen solchen Anspruch zwangsläufig nicht, da das Arbeitsverhältnis mit deren Ausspruch sofort endet. Bei **einver-**

nehmlicher Auflösung besteht kein gesetzlicher Anspruch, er kann aber natürlich **vereinbart** werden.

Bei **befristeten Arbeitsverhältnissen** kann im Regelfall davon ausgegangen werden, dass die Befristung vom/von der ArbeitgeberIn gewünscht war. Bei längeren Befristungen (mehr als drei Monate) wird daher berechnet, welche Kündigungsfrist der/die ArbeitgeberIn bei einer Kündigung einhalten hätte müssen (sog. „fiktive Kündigungsfrist"). Für eine entsprechende Anzahl von Wochen steht auch hier die Freizeit zu. Nur wenn der/die ArbeitnehmerIn ausnahmsweise selbst die Befristung gewünscht hat, besteht kein Anspruch.

Kann der Anspruch auf Freizeit während einer gesamten Woche nicht genutzt werden, weil der/die ArbeitnehmerIn z. B. krank, auf Urlaub oder sonst an der Arbeitsleistung verhindert ist, besteht für diese Wochen kein Anspruch auf bezahlte Freizeit. **Ein solcher Anspruch kann auch nicht in Folgewochen „nachgeholt" werden.**

Praxistipp:

Es ist durchaus zulässig und üblich, **Gesamtvereinbarungen** hinsichtlich des Verbrauchs von Resturlaub, Zeitausgleich, einer Freistellung durch den/die ArbeitgeberIn und eben der Freizeit während der Kündigungsfrist zu treffen und danach den **letzten tatsächlichen Arbeitstag** festzulegen. Solche Vereinbarungen sollten aber

» stets **schriftlich** getroffen werden und

» genau festlegen, wann Urlaub oder Freizeit konsumiert wird bzw. für welche Zeiträume der/die ArbeitgeberIn von sich aus auf die Arbeitsleistung verzichtet. Erkrankt der/die ArbeitnehmerIn nämlich beispielsweise während des Urlaubs über mehr als drei Tage, gilt der Urlaub als nicht verbraucht, während der übrigen Zeiten gibt es diesen Mechanismus jedoch nicht.

» **Verzicht des/der AG auf die Arbeitsleistung (Freistellung)**

Häufig verzichtet der/die ArbeitgeberIn während der Kündigungsfrist freiwillig auf die Arbeitsleistung. Er/Sie muss dann selbstverständlich **das Entgelt ungekürzt weiterbezahlen**. Dazu gehören alle Lohn-/Gehaltsbestandteile inkl. Überstunden, Zulagen etc., nicht jedoch reine Aufwandsentschädigungen wie Tagesgelder, Diäten usw. Ein „Recht auf tatsächliche Beschäftigung" besteht nur ausnahmsweise (Lehrlinge, z. T. SchauspielerInnen), weswegen ein einseitiger Verzicht zulässig ist.

Ein derartiger Verzicht kann dem/der ArbeitnehmerIn nicht als Urlaub oder Zeitausgleich angerechnet werden. Oft wird jedoch ein Urlaubsverbrauch während der Freistellung vom/von der ArbeitgeberIn bereits in der schriftlichen Kündigung vorgeschlagen. Im Zweifelsfall sollte der/die ArbeitnehmerIn stets ausdrücklich klarstellen, dass er/sie einem Urlaubsverbrauch nicht zustimmt, um spätere Missverständnisse über einen Urlaubsverbrauch zu vermeiden.

Ein Verzicht auf die Arbeitsleistung darf zu **keinerlei Nachteilen** führen – lediglich der Anspruch auf Freizeit anlässlich der Beendigung des Arbeitsverhältnisses entfällt, da ja nun ausreichend Freizeit zur Verfügung steht.

» **Abfertigung „alt"**

Die Abfertigung hat mehrere **sozialpolitische Funktionen**: Sie soll zunächst eine **Überbrückungshilfe** in einer Phase der Arbeitslosigkeit oder des Übergangs zum geringeren Pensionseinkommen bieten. Auf der anderen Seite handelt es sich auch um eine Art **„Treueprämie"** für die jahrelange Betriebstreue, ebenso soll sie aber auch die Vermögensbildung für ArbeitnehmerInnen erleichtern. In jedem Fall handelt es sich um bereits während des Arbeitsverhältnisses verdientes Entgelt, das nun bei Beendigung fällig wird.

Die Abfertigung (alt) ist in den §§ 23, 23a Angestelltengesetz geregelt, und zwar sowohl für Angestellte als auch für ArbeiterInnen (das Arbeiter-Abfertigungsgesetz verweist diesbezüglich auf das AngG).

Beendigungsansprüche

Von Abfertigung „alt" wird deswegen gesprochen, da für sämtliche **Dienstverhältnisse, die ab dem 1.1.2003** begonnen haben, ein neues System der betrieblichen Mitarbeitervorsorge gilt, das an externe Kassen ausgelagert ist (sog. **Abfertigung „neu"**). Ein Übertritt vom alten in das neue System ist möglich (siehe zur Abfertigung „neu" ausführlich unten).

Voraussetzung für den Abfertigungsanspruch ist unter anderem, dass das Arbeitsverhältnis **mindestens drei Jahre** gedauert hat. Wird der Abfertigungsanspruch nicht ausschließlich auf Zeiten als ArbeitnehmerIn, sondern **auch auf Zeiten als Lehrling beim selben Arbeitgeber/bei derselben Arbeitgeberin** gestützt, muss das Dienstverhältnis **(inkl. Lehrzeit) mindestens sieben Jahre** gedauert haben**.** Da jedoch – von wenigen Ausnahmen abgesehen – das Dienstverhältnis ohnehin vor dem 1.1.2003 begonnen haben muss (somit bereits vor über zehn Jahren), um noch unter das „alte" System zu fallen, tritt die Mindestdauer zunehmend in den Hintergrund.

Darüber hinaus hängt der Abfertigungsanspruch von der **Art der Auflösung des Dienstverhältnisses** ab:

Ein Anspruch auf Abfertigung besteht grundsätzlich nur bei

- **Kündigung durch den/die ArbeitgeberIn,**
- **unberechtigter Entlassung** (es liegt kein Entlassungsgrund vor),
- **unverschuldeter Entlassung** (z. B. bei unverschuldeter dauerhafter Arbeitsunfähigkeit),
- **berechtigtem vorzeitigem Austritt** sowie
- **einvernehmlicher Auflösung**,
- ferner bei Kündigung wegen Inanspruchnahme einer Invaliditäts-/Berufsunfähigkeitspension.
- Dasselbe gilt, wenn von der Pensionsversicherung zwar keine dauernde, aber eine zumindest sechs Monate übersteigende Invalidität oder Berufsunfähig-

keit festgestellt wurde. In der Regel betrifft dies BezieherInnen von Rehabilitations- und/oder Umschulungsgeld, die nach der früheren Rechtslage eine befristete Invaliditäts- oder Berufsunfähigkeitspension bezogen hätten.

Kein Anspruch auf Abfertigung besteht, wenn **der/die ArbeitnehmerIn das Dienstverhältnis selbst kündigt**, bei **berechtigter Entlassung aus Verschulden** des/der AN oder bei **unberechtigtem vorzeitigem Austritt**. Bei einvernehmlicher Auflösung kann ein Verzicht des Arbeitnehmers/der Arbeitnehmerin auf die Abfertigung vereinbart werden, wenn die Auflösung auf seinen/ihren Wunsch hin erfolgt.

» Bei **Vertragsbediensteten** – öffentlicher Dienst – ist es umgekehrt: hier muss bei einvernehmlicher Auflösung ausdrücklich die Zahlung der Abfertigung vereinbart werden, sonst steht sie nicht zu.

» **Hat das Dienstverhältnis bereits mindestens 5 Jahre gedauert,** hat der/die ArbeitnehmerIn auch dann Anspruch auf die Abfertigung, wenn er/sie **anlässlich der Geburt eines Kindes den Austritt erklärt. Der Austritt** muss spätestens drei Monate vor Ablauf einer Elternkarenz erfolgen. Während einer Teilzeitarbeit aufgrund der Mutter- bzw. Vaterschaft (sog. Elternteilzeit) kann der/die ArbeitnehmerIn selbst kündigen und behält zumindest den Anspruch auf eine Abfertigung in halber Höhe (maximal jedoch drei Monatsentgelte).

» Besteht das Dienstverhältnis bereits **seit mindestens 10 Jahren**, besteht ein Abfertigungsanspruch auch bei ArbeitnehmerInnenkündigung, wenn diese zum Zweck der **Inanspruchnahme einer (vorzeitigen) Alterspension** erfolgt ist oder wenn der/die ArbeitnehmerIn das gesetzliche Regelpensionsalter (Männer: 65 Jahre, Frauen: 60 Jahre) erreicht hat.

Wurde der/die ArbeitnehmerIn **zwar zu Recht entlassen**, trägt aber der/die ArbeitgeberIn eine **Mitschuld** daran – z. B. er/sie hat den/die ArbeitnehmerIn provoziert, diese/r hat mit Tätlichkeiten reagiert und wurde deshalb entlassen –,

dann besteht zumindest ein Anspruch auf einen Teil der Abfertigung; je nach Ausmaß des jeweiligen Verschuldens. **Umgekehrt kann der Abfertigungsanspruch reduziert werden, wenn den/die ArbeitnehmerIn ein Mitverschulden an einer an sich unberechtigten Entlassung trifft.**

Die konkrete Höhe der Abfertigung hängt von der Dauer des Dienstverhältnisses ab:

Die Höhe des Abfertigungsanspruchs beträgt

nach 3 Dienstjahren	2 Monatsentgelte
nach 5 Dienstjahren	3 Monatsentgelte
nach 10 Dienstjahren	4 Monatsentgelte
nach 15 Dienstjahren	6 Monatsentgelte
nach 20 Dienstjahren	9 Monatsentgelte
nach 25 Dienstjahren	12 Monatsentgelte

Hierbei ist nur jene Dienstzeit zu berücksichtigen, die beim selben/bei derselben ArbeitgeberIn **ohne Unterbrechung** zurückgelegt wurde, gleichgültig ob als ArbeiterIn oder Angestellte/r (mitunter auch hintereinander), einschließlich einer allfälligen Lehrzeit. Steht eine Kündigungsentschädigung (siehe unten und Seite 52) zu, gilt das fiktive Ende des Arbeitsverhältnisses, nicht der Zeitpunkt der tatsächlichen Beendigung.

Zahlreiche **Kollektivverträge** sehen vor, dass auch kürzere Unterbrechungen (meist bis zu 60 oder 90 Tagen) nicht zu einem Verlust des Abfertigungsanspruchs führen, sondern dass die gesamte Dauer der Dienstzeit zusammenzuzählen ist (meist ohne die Unterbrechungszeiten). Einzelne Kollektivverträge sehen auch Zwischenstufen bzw. eine anteilige Berechnung der Anzahl der Monatsbezüge vor.

Zeiten einer Elternkarenz bei Geburten bis zum 31.7.2019 zählen von Gesetzes wegen **nicht für die Dauer der Dienstzeit**. Auch hier sehen viele Kollektivverträ-

ge Günstigeres vor (meist Anrechnung von bis zu 10 Monaten Karenz). Sehr wohl aber zählen diese Zeiten zur Erfüllung der „Wartezeit" (siehe oben).

Praxistipp:

Bereits bei der Wahl des Zeitpunktes, wann das Arbeitsverhältnis enden soll, müssen solche Unterbrechungen (z. B. durch Karenz) beachtet werden. Unter Umständen ergibt sich bei einem nur geringfügig späteren Beendigungszeitpunkt ein deutlich höherer Abfertigungsanspruch.

Karenzzeiten für Geburten ab dem 1.9.2019 werden auch für die Abfertigung alt in vollem Umfang angerechnet.

Die Berechnung des Abfertigungsanspruchs erfolgt auf Grundlage des gesamten regelmäßigen Entgelts zum Ende des Dienstverhältnisses. Regelmäßig geleistete Überstunden, regelmäßig verdiente Zulagen und Zuschläge, Provisionen etc. sind in die Berechnung ebenso einzubeziehen wie Sonderzahlungen (Urlaubszuschuss, Weihnachtsgeld). Lediglich reine Aufwandsentschädigungen, wie z. B. Diäten, Tages- und Nächtigungsgelder oder Fahrtkostenersatz, sind nicht zu berücksichtigen. Hingegen ist der Wert von Naturalleistungen wie einer mietfreien Dienstwohnung oder einer kostenlosen Privatnutzung eines Dienstautos hinzuzurechnen.

» Bei **Bezügen in schwankender Höhe** ist das Einkommen der **letzten 12 Monate** des Arbeitsverhältnisses zugrunde zu legen und ein Durchschnitt zu berechnen. Fallen in diesen Zeitraum Zeiten, in denen der/die ArbeitnehmerIn kein Entgelt erhalten hat (z. B. wegen langer Krankheit), so sind diese Zeiten bei der Berechnung auszuscheiden.

» Kündigt der/die ArbeitnehmerIn das Arbeitsverhältnis während einer Teilzeitarbeit nach den Bestimmungen des Mutterschutz- bzw. Väter-Karenzgesetzes (sog. **Elternteilzeit**), muss auf das in den letzten fünf Jahren des Arbeitsverhältnisses im Durchschnitt geleistete Ausmaß an Arbeitszeit hochgerechnet werden. Bei **Beendigung durch den/die ArbeitgeberIn** und bei einer

einvernehmlichen Auflösung während der Elternteilzeit ist das ursprüngliche Beschäftigungsausmaß (vor der Teilzeitarbeit) zugrunde zu legen. Auch bei Beendigung während einer **Bildungskarenz oder –teilzeit**, **Pflegekarenz oder –teilzeit**, **Familienhospizkarenz** sowie einer **Altersteilzeit** ist die Arbeitszeit vor dem jeweiligen Antritt heranzuziehen.

Die **Abfertigung wird in aller Regel bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses zur Gänze ausbezahlt**. Tatsächlich ist es jedoch möglich, bei Beendigung des Dienstverhältnisses nur drei Monatsentgelte auszuzahlen und den Rest **ab dem vierten Monat in monatlichen Raten** von jeweils mindestens einem Monatsentgelt zu bezahlen. (Die Zahlung hat jeweils am Monatsbeginn zu erfolgen.)

Hat der/die ArbeitnehmerIn anlässlich der **Pensionierung** das Dienstverhältnis selbst gekündigt (einer der Ausnahmetatbestände mit Abfertigungsanspruch trotz AN-Kündigung), kann sogar die gesamte Abfertigung in monatlichen Teilbeträgen bezahlt werden. Ein Teilbetrag muss mindestens die Hälfte eines Monatsentgelts an Abfertigung betragen.

Wird vom/von der ArbeitgeberIn selbst (nicht etwa von einer Pensionskasse oder Versicherung) eine Zusatzpension (Betriebspension) bezahlt, kann es zur teilweisen Anrechnung von Abfertigungsansprüchen kommen.

Bei **Tod des Arbeitnehmers/der Arbeitnehmerin** haben unterhaltsberechtigte Angehörige (also z. B. der Ehegatte oder eingetragene PartnerIn bei gleichgeschlechtlicher Ehe, Kinder usw.) Anspruch auf Abfertigung in halber Höhe. Es handelt sich um einen direkten Anspruch der Hinterbliebenen, weswegen die Abfertigung nicht in die Erbmasse fällt und nicht deren Verteilungsregeln unterliegt. Kollektivverträge sehen z. T. auch höhere Abfertigungsansprüche oder eine Loslösung vom Unterhaltsanspruch gegen den Verstorbenen/die Verstorbene vor.

Für Bauarbeiter und Bauarbeiterinnen bestehen Sonderregelungen, um die Nachteile der Saisonarbeit auszugleichen. Ihr Abfertigungsanspruch wird über die **Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse** (BUAK) erfüllt.

» Abfertigung „neu“

Für Arbeitsverhältnisse, die ab **1. Jänner 2003** begonnen haben, gelten völlig neue Abfertigungsregeln – für Details siehe das Skriptum AR-18 – *Betriebliches MitarbeiterInnen- und Selbstständigenvorsorgegesetz* (Abfertigung neu).

Der Abfertigungsanspruch „neu“ wird im Wege eines Kapitalansparverfahrens über sog. **Betriebliche Vorsorgekassen** (früher: MitarbeiterInnenvorsorge-Kassen) erfüllt. Der/Die ArbeitgeberIn zahlt monatlich einen Beitrag (**1,53 % des Entgelts**, inklusive Überstunden, Sonderzahlungen etc.) bei der Kasse ein und lagert somit die Verpflichtung zur Auszahlung einer Abfertigung bei Beendigung des Dienstverhältnisses an die Vorsorgekasse aus.

Dieses System hat den **wesentlichen Vorteil**, dass der Abfertigungsanspruch nicht mehr verlorengehen kann, weil das Arbeitsverhältnis „abfertigungsschädlich“ beendet wurde (z. B. AN-Kündigung oder gar Entlassung). Ein weiterer Pluspunkt des neuen Systems liegt auch darin, dass auch durch Einzahlungen aus vielen verschiedenen, mitunter auch recht kurzen, Arbeitsverhältnissen ein Abfertigungsanspruch entsteht. Dies sollte vor allem **geänderten Berufsrealitäten und Erwerbsverläufen** Rechnung tragen.

Diesen Vorteilen steht allerdings die **deutlich hinter den Erwartungen zurückgebliebene** – im Vergleich zur Abfertigung „alt“ deutlich geringere – **Höhe** der neuen Abfertigung gegenüber. Als Abfertigungsbetrag stehen nämlich nur die Summe der eingezahlten Beiträge sowie die „Dividende“, die die Kassa durch die Veranlagung der Einzahlungen erzielen konnte, zu. Die endgültige Höhe des ausgezahlten Betrags hängt somit wesentlich vom **Veranlagungsergebnis** der Kasse ab. Der aktuellen Finanzmarktlage entsprechend kann hier allerdings derzeit kaum mit Zugewinnen gerechnet werden.

Ein **unmittelbarer Auszahlungsanspruch** besteht grundsätzlich nur dann, wenn für den/die ArbeitnehmerIn bereits über **mindestens drei Jahre** Beiträge im System Abfertigung neu angesammelt wurden. Diese Beiträge müssen jedoch nicht

aus ein und demselben Dienstverhältnis stammen, sondern können durchaus aus mehreren Beschäftigungen resultieren.

Sind die drei Jahre erfüllt, besteht ein Auszahlungsanspruch nur im Fall **bestimmter Beendigungsarten**:

- einvernehmliche Auflösung
- Ablauf eines befristeten Dienstverhältnisses
- ArbeitgeberInnen-Kündigung
- unverschuldete Entlassung
- berechtigter Austritt
- Elternschaftsaustritt

Wünscht der/die ArbeitnehmerIn keine Auszahlung, kann er/sie wahlweise auch die **Weiterveranlagung** sowie die **Übertragung an eine andere Kasse** verlangen.

Bei **allen anderen Beendigungsarten** sowie vor Erreichen der dreijährigen Mindest-Einzahlungszeit besteht ein derartiges Wahlrecht nicht, die **Beiträge verbleiben zwingend in der Kassa und werden weiter veranlagt.** Sie können bei einer späteren Beendigung oder nach Erreichen bestimmter Wartefristen ausbezahlt werden, spätestens bei Pensionsantritt.

Abfertigungsbeiträge sind vom/von der ArbeitgeberIn auch für Zeiten eines Präsenz- oder Zivildienstes, während des Mutterschutzes und im Krankenstand zu zahlen. Beim Bezug von Kinderbetreuungsgeld sowie während einer Bildungskarenz übernimmt diese Beiträge die öffentliche Hand.

Seit 1.1.2008 gilt die Abfertigung „neu" auch für freie DienstnehmerInnen und für nach dem GSVG pflichtversicherte Selbstständige.

» **Abgeltung nicht verbrauchten Urlaubs**

Bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses ist auch der Urlaub abzurechnen. Ausnahmsweise ist nun ein noch offener Urlaubsrest in Geld abzufinden und als sog. **„Urlaubsersatzleistung"** auszuzahlen.

Offener **Urlaub aus vergangenen Urlaubsjahren** muss – sofern er nicht verjährt ist – zur Gänze ausbezahlt werden. Der Urlaub für das **laufende Urlaubsjahr** (jenes Urlaubsjahr, in dem das Arbeitsverhältnis endet) wird jedoch nur anteilig berechnet. Diese Aliquotierung erfolgt völlig unabhängig davon, wie das Arbeitsverhältnis geendet hat.

Anmerkung: Jene Bestimmungen, wonach von der Beendigungsart abhängig unter Umständen der gesamte Urlaub für das laufende Urlaubsjahr ausbezahlt werden musste (sog. „Urlaubsentschädigung"), gelten bereits seit einer Gesetzesänderung 2001 nicht mehr!

Für jeden Tag, den das Arbeitsverhältnis im laufenden Urlaubsjahr gedauert hat, muss 1/365 des Jahresurlaubs bezahlt werden. Von diesem aliquoten Anspruch wird der verbrauchte Urlaub abgezogen – der Rest wird ausbezahlt.

Beispiel:
Der Urlaubsanspruch pro Urlaubsjahr beträgt 30 Werktage (5 Wochen). Das Urlaubsjahr beginnt mit 1. Jänner, das Dienstverhältnis endet mit 31. Mai. (Dauer des Arbeitsverhältnisses im laufenden Urlaubsjahr: 151 Kalendertage). Es ist kein Urlaubsanspruch aus vergangenen Jahren offen. Im laufenden Urlaubsjahr wurde bereits 1 Woche (= 6 Werktage) Urlaub verbraucht.
*30/365*151 = 12,41 Werktage*
Hiervon sind die verbrauchten 6 Werktage abzuziehen. Es ist eine Urlaubsersatzleistung für 6,41 Werktage auszubezahlen.

Wurde gleich viel oder mehr Urlaub verbraucht, als die Aliquotierung ergibt, erfolgt keine Auszahlung. Wurde im laufenden Urlaubsjahr mehr als der aliquote Urlaub verbraucht, besteht grundsätzlich keine Pflicht zur Rückzahlung des Urlaubs. Eine solche **Rückzahlungspflicht** besteht jedoch ausnahmsweise bei **verschuldeter Entlassung und unberechtigtem vorzeitigem Austritt**. Bei unberechtigtem vorzeitigem Austritt entfällt noch dazu auch der Anspruch auf „Ersatzleistung" für das laufende Urlaubsjahr. Urlaubsreste aus früheren Urlaubsjahren müssen aber ausbezahlt werden.

Für die Anzahl an Tagen, für die eine solche Urlaubsersatzleistung bezahlt wird, besteht **kein Anspruch auf Arbeitslosengeld**. Mitunter stellt sich die Frage, was denn günstiger für den/die ArbeitnehmerIn ist: die Auszahlung des finanziellen Gegenwerts des Urlaubs oder der tatsächliche Verbrauch und eine Verlängerung des Arbeitsverhältnisses für den entsprechenden Zeitraum. Im Zweifel ist der Fortbestand – wenn er vereinbart werden kann – für den/die ArbeitnehmerIn günstiger. Insbesondere ist die ausbezahlte Urlaubsersatzleistung auch nicht steuerlich begünstigt, sondern wie laufendes Entgelt zu versteuern.

Für BauarbeiterInnen gelten **spezielle Regeln** (Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungsgesetz), um die Besonderheiten der Saisonarbeit und den häufigen Wechsel von ArbeitgeberInnen zu berücksichtigen.

» Rückzahlung von Ausbildungskosten

Kommt der/die ArbeitgeberIn im aufrechten Dienstverhältnis für die Kosten einer Ausbildung auf, ist es zulässig und üblich, eine Vereinbarung abzuschließen, dass der/die ArbeitnehmerIn sich nach absolvierter Ausbildung für eine gewisse Zeit weiterhin an das Unternehmen binden muss (meistens drei, höchstens aber vier Jahre; in Ausnahmefällen – Spezialausbildungen, wie z. B. eine Pilotinnenausbildung – bis zu acht Jahre). Für den Fall einer Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch den/die AN vor Ablauf dieser Zeit kann vereinbart werden, dass die Ausbildungskosten anteilig zurückgezahlt werden müssen. Hierbei ist der Rückzahlungsbetrag für jedes vergangene Monat nach Ende der Ausbildung entsprechend zu reduzieren. Ohne eine ausdrückliche Vereinbarung besteht keine Rückzahlungspflicht.

» Wirksamwerden einer Konkurrenzklausel

Immer häufiger finden sich in Arbeitsverträgen sog. Konkurrenzklauseln, die unter anderem ein Verbot beinhalten, nach Ende des Dienstverhältnisses für die Konkurrenz und/oder Kundinnen bzw. Kunden des/der bisherigen AG tätig zu werden.

Derartige Vereinbarungen unterliegen zwar strengen gesetzlichen Einschränkungen, dennoch sollte stets beachtet werden, dass sie unter Umständen nach Ende des Dienstverhältnisses angewendet und bei einem Verstoß empfindliche Strafen fällig werden können.

Konkurrenzklauseln dürfen allerdings erst ab einem gewissen Einkommen überhaupt vereinbart werden (2022: € 3.780 brutto; vor dem 29. Dezember 2015 abgeschlossene Klauseln: € 3.213 brutto).

» Die Abfindung von Betriebspensionen („Unverfallbarkeitsbetrag")

In etlichen Betrieben gibt es Betriebspensionen. Sie können durch das Unternehmen selbst bezahlt werden, sind in der Regel jedoch an **Pensionskassen oder Versicherungen** ausgelagert.

Wird das Arbeitsverhältnis beendet, um eine Pension in Anspruch zu nehmen, so fällt – teilweise nach einer Wartezeit – der Pensionszuschuss als Zusatzleistung zur Pension an.

Doch auch bei einer Beendigung lang vor dem Pensionsantritt sollen dem/der ArbeitnehmerIn die für ihn/sie eingezahlten Beträge zur Verfügung stehen, und zwar **unabhängig von der Beendigungsart** (insbesondere auch bei AN-Kündigung!). Vom/von der ArbeitgeberIn einbezahlte Beträge werden bereits nach einer kurzen **Wartefrist** von höchstens drei Jahren (bei Vereinbarungen von vor 2013: max. fünf Jahre) „unverfallbar", d. h. die **erworbenen Anrechte (Anwartschaften) bleiben erhalten oder müssen abgefunden werden** – sie dürfen keinesfalls ersatzlos verfallen.

Vom/Von der ArbeitnehmerIn selbst einbezahlte Beiträge sind sofort unverfallbar, hier darf keine Wartefrist vorgesehen werden.

Beendigungsansprüche

Bei Beendigung hat der/die ArbeitnehmerIn (bei Erfüllung der Wartefrist, siehe oben) **mehrere Wahlmöglichkeiten**: Beträgt der Geldwert maximal € 13.200 (2022), kann die Auszahlung verlangt werden. Andernfalls besteht die Möglichkeit, die Anwartschaft in der Pensionskasse zu belassen, oder auf eine andere Einrichtung, insbesondere beim neuen Arbeitgeber/bei der neuen Arbeitgeberin, zu übertragen.

Alles Nähere siehe in den Skripten *AR-15 - Betriebliche Altersvorsorge 1: Pensionskasse* und *AR-16 - Betriebliche Altersvorsorge 2: Betriebliche Kollektivversicherung.*

» **Kündigungsentschädigung**

Unter dieser Bezeichnung werden **Schadensersatzansprüche des/der AN** zusammengefasst, die sich aus einer **unrechtmäßigen Beendigung des Arbeitsverhältnisses** ergeben. Eine Kündigungsentschädigung steht daher im Regelfall nicht zu. Sie fällt vielmehr nur dann an, wenn das Arbeitsverhältnis vom/von der ArbeitgeberIn **ohne (vollständiger) Berücksichtigung der Kündigungsfristen und -termine** oder aus Verschulden des/der AG vom/von der ArbeitnehmerIn vorzeitig aufgelöst wurde.

Das sind folgende Fälle:

- berechtigter vorzeitiger Austritt, wenn den/die ArbeitgeberIn ein Verschulden am Austritt trifft (alle Austrittsfälle, außer Austritt aus – vom/von der ArbeitgeberIn unverschuldeten – gesundheitlichen Gründen sowie beim „Eltern"-Austritt);
- unberechtigte Entlassung (es liegt kein Entlassungsgrund vor);
- frist- und/oder terminwidrige Kündigung des/der AG (es wurde eine zu kurze Kündigungsfrist gewählt oder der Kündigungstermin missachtet);
- vorzeitige Auflösung eines befristeten Arbeitsverhältnisses (wenn nicht ausnahmsweise eine zulässige Kündigungsmöglichkeit vereinbart wurde).

Bei Beachtung der aufgrund Gesetz, Kollektivvertrag oder Arbeitsvertrag geltenden Kündigungsfrist und des Kündigungstermins hätte das Arbeitsverhältnis länger weiterbestanden. Die **Kündigungsentschädigung gewährleistet**, dass **ArbeitnehmerInnen** durch eine rechtswidrige Handlung ihres/ihrer AG **keinen Nachteil hinsichtlich der Einhaltung der Kündigungszeit erleiden**. Sie müssen finanziell so gestellt werden, als wäre die Auflösung des Arbeitsverhältnisses vollkommen rechtmäßig erfolgt.

Es muss daher das **gesamte laufende Entgelt für den Zeitraum zwischen der tatsächlichen Beendigung des Arbeitsverhältnisses** (durch den Austritt etc.) **und dem Ende der Kündigungsfrist**, die sich bei ordnungsgemäßer Abgabe einer Kündigungserklärung durch den/die ArbeitgeberIn ergeben hätte, bezahlt werden; dazu zählen auch die Sonderzahlungen. Durch diese fiktive Verlängerung erhöht sich auch die Abgeltung nicht verbrauchten Urlaubs; es kann sich auch eine erhöhte Abfertigung usw. ergeben.

Achtung:
Die Kündigungsentschädigung muss **binnen sechs Monaten** ab dem rechtswidrigen, tatsächlichen Ende des Arbeitsverhältnisses **bei Gericht eingeklagt** werden!

Zur Berechnung im Einzelnen vgl. sinngemäß die obenstehenden Ausführungen über die Berechnung der Abfertigung, wobei bei der Kündigungsentschädigung jedoch in der Regel der Durchschnitt der letzten drei Monate (bzw. 13 Wochen) herangezogen wird.

Beträgt die fiktive Kündigungsfrist **mehr als drei Monate**, so **steht die Kündigungsentschädigung nur für die ersten drei Monate in vollem Ausmaß zu**. Der Anspruch auf Kündigungsentschädigung für alle weiteren Zeiträume hängt davon ab, ob der/die ArbeitnehmerIn dann schon ein anderweitiges Einkommen (Lohn/Gehalt, aber auch Arbeitslosengeld) erzielt hat oder es absichtlich verabsäumt hat, ein solches zu erzielen. Das in diesen späteren Monaten Verdiente wird von der errechneten Kündigungsentschädigung abgezogen.

Beendigungsansprüche

Die Kündigungsentschädigung ist bei jenen Personen schwer zu berechnen, die **einen besonderen Kündigungsschutz** genießen, deren **Arbeitsverhältnis also grundsätzlich durch Kündigung gar nicht aufgelöst werden kann** (siehe dazu unten das Kapitel *Besonderer Kündigungsschutz*, Seite 69). Es handelt sich insbesondere um Lehrlinge, Schwangere (bzw. Elternteile in Karenz oder Elternteilzeit), Präsenz-/Zivildiener, Behinderte, Betriebsratsmitglieder und Vertragsbedienstete im öffentlichen Dienst. In diesen Fällen wurden von der Rechtsprechung mehrere Punkte herausgearbeitet:

ArbeitnehmerInnen mit besonderem Kündigungsschutz haben stets ein **Wahlrecht**. Sie können auf die **Fortsetzung ihres Dienstverhältnisses** bestehen oder die rechtswidrige Beendigung wohl gegen sich gelten lassen und eine **Kündigungsentschädigung** fordern.

Die Kündigungsentschädigung wird bei kündigungsgeschützten ArbeitnehmerInnen folgendermaßen berechnet:

- Bei **dauerndem besonderem Kündigungsschutz** (Vertragsbedienstete, Behinderte) ist der Berechnung der Kündigungsentschädigung eine Kündigungsfrist von **sechs Monaten** zugrunde zu legen.
- Bei einem **zeitlich befristeten besonderen Kündigungsschutz** (Lehrlinge, Schwangere, Elternschutz, Präsenz-/Zivildiener) steht die Kündigungsentschädigung grundsätzlich für die gesamte Dauer des besonderen Kündigungsschutzes und die daran anschließende fiktive Kündigungsfrist zu (bei Lehrlingen ist insbesondere auch die Behaltezeit zu beachten).
- Bei **Betriebsratsmitgliedern und Jugendvertrauensrätinnen/-räten** wird die Kündigungsentschädigung ohne jede Berücksichtigung ihres besonderen Kündigungsschutzes berechnet, wenn sie von sich aus, ohne dazu gezwungen zu sein, das Arbeitsverhältnis beenden – vor allem wegen Insolvenz, verspäteter Lohnzahlung etc.
- Werden hingegen Betriebsratsmitglieder z. B. durch Tätlichkeiten oder fortgesetzte Beleidigungen des/der AG faktisch zur Beendigung ihres Arbeitsverhält-

nisses gezwungen, ist eine Kündigungsentschädigung bis zum Ende der laufenden Tätigkeitsperiode des Betriebsrates, die dreimonatige Schutzfrist danach und die daran anschließende fiktive Kündigungsfrist zu bezahlen.

» **Arbeitszeugnis**

Bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses hat der/die ArbeitgeberIn ein Arbeitszeugnis auszuhändigen. Es muss **die Dauer des Arbeitsverhältnisses und die Art der verrichteten Arbeitsleistung** bescheinigen. Es darf weder direkt noch indirekt Inhalte aufweisen, die dem/der ArbeitnehmerIn das Auffinden eines neuen Arbeitsplatzes erschweren. Auch **der Anspruch auf Ausstellung eines Arbeitszeugnisses ist** – wie alle anderen Beendigungsansprüche – durch Klage **gerichtlich durchsetzbar.**

Kein Anspruch besteht in Österreich auf ein sog. **„qualifiziertes Dienstzeugnis"**, ein Zeugnis, welches über die Dauer und Art der Tätigkeit hinaus verschiedene Belobigungen enthält („Frau Maier hat die ihr übertragenen Aufgaben stets zu unserer vollsten Zufriedenheit erledigt"). Wird jedoch ein solches qualifiziertes Dienstzeugnis ausgestellt, darf auch dieses keinerlei Benachteiligungen enthalten. Hier ist besondere Vorsicht geboten, da sich über die verschiedensten Formulierungen bereits ein eigener **„Geheimcode" zur Beurteilung von MitarbeiterInnen** entwickelt hat. Ein solches Zeugnis sollte man daher stets bei der Gewerkschaft oder Arbeiterkammer überprüfen lassen, bevor man es bei einem zukünftigen Bewerbungsgespräch vorlegt.

» **Sozialversicherung**

Das arbeitsrechtliche Ende eines Arbeitsverhältnisses und sein sozialversicherungsrechtliches Ende können auseinanderfallen, wenn ein (sozialversicherungspflichtiger) **Entgeltanspruch über das Ende des Dienstverhältnisses hinaus** besteht (z. B. Entgeltfortzahlung, weil im Krankenstand gekündigt wurde, Urlaubsersatzleistung, Kündigungsentschädigung).

Für diesen Zeitraum besteht **kein Anspruch auf Arbeitslosengeld**. Dieser geht jedoch nicht verloren, sondern wird zugunsten des höheren Entgeltanspruchs aus dem Arbeitsverhältnis nach hinten verschoben.

SKRIPTEN ÜBERSICHT

VÖGB

PRAKTISCHE GEWERKSCHAFTSARBEIT

PGA-1	Sitzungen, die bewegen
PGA-2	Die Betriebsratswahl
PGA-4	Die Zentralbetriebsratswahl
PGA-8	Gender Mainstreaming im Betrieb
PGA-9	Betriebsversammlungen aktiv gestalten
PGA-10	Projektmanagement
PGA-13	Unsere Anliegen im Betrieb durchsetzen
PGA-14	Mobilisierung und Mitgliedergewinnung
PGA-15	Der Betriebsratsfonds

Die einzelnen Skripten werden laufend aktualisiert.

WIRTSCHAFT, RECHT, MITBESTIMMUNG

WRM-1	Unternehmens- und Gesellschaftsrecht
WRM-2	Mitwirkung im Aufsichtsrat
WRM-3	Bilanz- und Gewinn- und Verlustrechnung
WRM-4	Bilanzanalyse
WRM-5	Konzerne wirtschaftlich betrachtet
WRM-6	Mitbestimmung im Konzern und auf EU-Ebene
WRM-7	Umstrukturierungen: Ausgliederungen, Fusionen, Outsourcing & Co
WRM-8	Investition und Finanzierung
WRM-10	Kostenrechnung
WRM-11	Risikomanagement und Controlling
WRM-12	Konzernabschluss und IFRS
WRM-13	Psychologie im Aufsichtsrat
WRM-14	Wirtschaftskriminalität

ÖFFENTLICHKEITSARBEIT

OEA-1	Damit wir uns verstehen
OEA-2	Auf den Punkt gebracht
OEA-3	Social-Media und Social-Web

ARBEIT UND UMWELT

AUW-2	Arbeiten und Wirtschaften in der Klimakrise
AUW-3	Hitze und UV-Strahlung am Brennpunkt Arbeitsplatz

Die VÖGB-Skripten online lesen oder als Gewerkschaftsmitglied gratis bestellen:
www.voegb.at/skripten

Schutz vor Kündigung durch den/die ArbeitgeberIn

Das geltende Arbeitsrecht geht vom **Grundsatz der Kündigungsfreiheit** aus: Der/Die AN, aber auch der/die AG kann das Arbeitsverhältnis ohne Angabe von Gründen, jedoch unter Beachtung von Kündigungsfrist und -termin durch Kündigung auflösen. Dieser Grundsatz ist aber durch wesentliche Ausnahmen zugunsten **besonders schutzbedürftiger Gruppen von ArbeitnehmerInnen** eingeschränkt.

Dass ArbeitgeberInnen keines besonderen Schutzes vor dem Ausspruch der Kündigung durch ArbeitnehmerInnen bedürfen, liegt auf der Hand. Umgekehrt stimmt das aber in dieser Allgemeinheit nicht, weil das Arbeitsverhältnis für ArbeitnehmerInnen die Existenzgrundlage darstellt. Besonders ArbeitnehmerInnen, die es (z. B. wegen ihres Alters) sehr schwer hätten, einen neuen Arbeitsplatz zu finden, würden bei uneingeschränkter Geltung dieses Grundsatzes schon bei aufrechtem Arbeitsverhältnis unter erheblichem Druck stehen.

Der Gesetzgeber wollte daher sicherstellen, dass aus ganz bestimmten – **„verpönten"** – **Gründen** keine Kündigungen erfolgen können bzw. sich der/die betroffene ArbeitnehmerIn zumindest **nachträglich dagegen zur Wehr setzen** kann. Es handelt sich hier um sog. „Vergeltungskündigungen", diskriminierende Kündigungen oder solche, die den/die ArbeitnehmerIn übermäßig sozial beeinträchtigen. Hier muss es sich der/die ArbeitgeberIn gefallen lassen, dass das Gericht trotz „Kündigungsfreiheit" die **Legitimität des Kündigungsgrundes** überprüft und gegebenenfalls die **Kündigung aufhebt** (sog. *Allgemeiner Kündigungsschutz*).

Letztlich gibt es bestimmte Gruppen von ArbeitnehmerInnen (Lehrlinge, Behinderte, Schwangere, Betriebsratsmitglieder etc.), die wegen ihrer **besonderen sozialen Lage oder ihrer speziellen Aufgabe** vor einer jederzeitigen, „freien" Kündigung geschützt werden müssen. Hier ist der Ausspruch einer Kündigung oft nur nach **gerichtlicher Zustimmung und bei Vorliegen besonders schwerwiegender Gründe** zulässig (sog. *Besonderer Kündigungsschutz*, Seite 69).

Die gleichzeitige **Kündigung vieler ArbeitnehmerInnen** schließlich führt zu Störungen des Arbeitsmarktes, da plötzliche eine große Nachfrage nach Arbeitsplät-

zen schubartig eintritt, der kaum ein entsprechendes Angebot gegenüberstehen kann.

Der Übersichtlichkeit halber wird im Folgenden der Kündigungsschutz in drei Gruppen gegliedert:

» der allgemeine Schutz der ArbeitnehmerInnen vor Kündigung

» der besondere Kündigungsschutz einzelner Gruppen von ArbeitnehmerInnen

» der Schutz vor Massenkündigungen

Der allgemeine Kündigungsschutz

Der allgemeine Kündigungsschutz ist ursprünglich der **betrieblichen Interessenvertretung (Betriebsrat) überantwortet** und im Kern im **§ 105 Arbeitsverfassungsgesetz (ArbVG)** geregelt. Er baut auf zwei Schritten auf:

» dem **betriebsverfassungsrechtlichen Vorverfahren** mit zwingender **Einbindung des Betriebsrats** (siehe dazu unten im Abschnitt *Die Befassung des Betriebsrats*, Seite 64) und

» der Möglichkeit, bestimmte Kündigungen im Nachhinein **durch das Gericht überprüfen und aufheben zu lassen** (sog. **Kündigungsanfechtung.**)

Überblicksartig besteht **Schutz** für einzelne ArbeitnehmerInnen (oder kleine Gruppen von ArbeitnehmerInnen) **in folgenden zwei Fällen:**

1. wenn die Kündigung **aus bestimmten Motiven** erfolgt, **die das Gesetz missbilligt**;
2. wenn die Kündigung sozial ungerechtfertigt ist und für den betroffenen AN/die betroffene AN **erhebliche (vor allem soziale) Nachteile** bringt und keine anderen, diese Nachteile überwiegenden Gründe für die Kündigung sprechen (sog. **Sozialwidrigkeit** der Kündigung)

Schutz vor Kündigung durch den/die ArbeitgeberIn

Unzulässiges Kündigungsmotiv

Die vom Gesetz **missbilligten Motive** sind insbesondere:

- wenn die Kündigung erfolgt, weil der/die ArbeitnehmerIn offenbar nicht unberechtigte **arbeitsrechtliche Ansprüche geltend gemacht hat**;
- sich **gewerkschaftlich betätigt**;
- **im Rahmen der Gründung eines Betriebsrates oder als Sicherheitsvertrauensperson** aktiv geworden ist oder
- weil der Arbeitnehmer voraussichtlich zum **Präsenzdienst** einberufen werden wird.

Der hier beschriebene gesetzliche Kündigungsschutz (§ 105 ArbVG) gilt **nur in Betrieben mit mindestens fünf ArbeitnehmerInnen** (sog. „betriebsratspflichtige Betriebe", d. h. jene Betriebe, in denen laut Gesetz ein Betriebsrat zu wählen ist) und erfasst auch nicht alle diese Betriebe (z. B. gilt das Arbeitsverfassungsgesetz [ArbVG] in weiten Bereichen des Öffentlichen Dienstes grundsätzlich nicht). Wird eine verpönte Kündigung gegenüber einem/einer ArbeitnehmerIn ausgesprochen, der/die von der Bestimmung nicht geschützt ist, ist zu prüfen, ob die Kündigung nicht wegen **Sittenwidrigkeit** rechtsunwirksam ist.

Aufgrund wachsender **Bestimmungen in Sondergesetzen** (wie z. B. den Anti-Diskriminierungsbestimmungen im Gleichbehandlungsgesetz und im Behinderteneinstellungsgesetz oder bei Inanspruchnahme von Bildungs- oder Pflegekarenz) ist die Möglichkeit, verpönte Kündigungen anzufechten, zunehmend **vom Betriebsrat bzw. der Betriebsgröße losgelöst**. So können insbesondere diskriminierende Kündigungen auch in Kleinstbetrieben mit weniger als fünf MitarbeiterInnen angefochten werden.

Unabhängig von der Betriebsgröße und dem Bestehen eines Betriebsrats sind folgende Kündigungen im Nachhinein anfechtbar:

- Kündigungen aufgrund des **Geschlechts** (hierzu zählen auch sog. „indirekte Diskriminierungen", wie z. B. das Abstellen auf ein Merkmal, das vor allem auf ein bestimmtes Geschlecht zutrifft, wie z. B. Teilzeit oder die Inanspruchnahme von Pflegefreistellung);
- Kündigungen aufgrund des **Alters**, einer **Behinderung**, der **Herkunft bzw. ethnischen Zugehörigkeit**, der **Religion**, der **sexuellen Orientierung** oder **Weltanschauung** des/der AN;
- Kündigungen, weil der/die AN sich gegen eine andere Diskriminierung aufgrund des Geschlechts, Alters etc. (z. B. bei der Lohn-/Gehaltshöhe) gewehrt hat.
- Daneben sind im Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz (AVRAG) weitere unzulässige Motive angeführt, wie z. B. Tätigkeit als Sicherheitsvertrauensperson, die Inanspruchnahme einer **Bildungskarenz (-teilzeit), Pflegekarenz (-teilzeit)** oder einer sog. Wiedereingliederungsteilzeit.
- **Freie Dienstnehmerinnen** können eine Kündigung dann anfechten, wenn diese aufgrund einer **Schwangerschaft** oder des Beschäftigungsverbots nach der Geburt erfolgt ist. Im Gegensatz zu ArbeitnehmerInnen im engeren Sinn besteht also für schwangere freie Dienstnehmerinnen kein besonderer Kündigungsschutz (s. unten), sondern lediglich eine Anfechtungsmöglichkeit.
- Gemäß § 7 Abs 6 **Arbeitszeitgesetz** (AZG) steht es den ArbeitnehmerInnen frei, die Leistung von **Überstunden ab der 11. Stunde/Tag bzw ab der 51. Stunde/Woche** ohne Angabe von Gründen abzulehnen **(sog. „Freiwilligkeitsprinzip")**. Sie dürfen deswegen nicht benachteiligt werden. Eine Kündigung aufgrund der Ablehnung dieser Überstunden kann innerhalb von **zwei Wochen** bei Gericht angefochten werden. § 105 ArbVG ist dabei sinngemäß anzuwenden, das Vorliegen eines betriebsratspflichtigen Betriebs ist aber nicht erforderlich.
- Gleiches gilt gemäß § 12b Abs 3 **Arbeitsruhegesetz** (ARG) bei der **Ablehnung bestimmter Sonn- oder Feiertagsarbeit.**

Schutz vor Kündigung durch den/die ArbeitgeberIn

Zu den *Anti-Diskriminierungsbestimmungen* vergleiche insbesondere auch das Skriptum *AR-7 – Gleichbehandlung im Arbeitsrecht.*

LeiharbeiterInnen bzw. –angestellte können auch eine Kündigung durch ihre Arbeitgeberin/ihren Arbeitgeber (ÜberlasserIn) anfechten, die **im Zusammenhang mit einer Diskriminierung durch den Kunden/die Kundin** (BeschäftigerIn) erfolgt ist. Selbst dann, wenn die Kündigung selbst nicht diskriminierend erfolgt ist, sondern nur die Folge eines diskriminierenden Einsatzes im Beschäftigerbetrieb war.

In all den genannten Fällen muss der tatsächliche Kündigungsgrund, das unerlaubte Motiv, vom/von der ArbeitnehmerIn (unter Umständen an seiner/ihrer Stelle vom Betriebsrat) **vor Gericht glaubhaft gemacht werden**. Ein formeller Beweis ist nicht erforderlich und wird in der Praxis häufig auch kaum erbracht werden können. Die überwiegende Wahrscheinlichkeit, dass tatsächlich ein vom Gesetz verpönter Grund für die Kündigung ausschlaggebend war, reicht aus. Umgekehrt obliegt es dem/der ArbeitgeberIn den Beweis(!) für ein anderes – erlaubtes – Kündigungsmotiv zu erbringen.

Achtung!
Für die gerichtliche Anfechtung einer solchen unerlaubten Kündigung bestehen kurze, in der Regel nur **zweiwöchige Fristen**! (vgl. unter *Anfechtungsverfahren*, Seite 65.)

Nicht nur anfechtbar, sondern von Vornherein **rechtsunwirksam** sind (unabhängig von § 105 ArbVG) ferner Kündigungen, die gegen ein gesetzliches Kündigungsverbot verstoßen (Näheres siehe im Abschnitt *Besonderer Kündigungsschutz*, Seite 69).

Sozial ungerechtfertigte Kündigung („Sozialwidrigkeit“)

Wenn kein verpöntes Motiv vorliegt, die Kündigung aber die wesentlichen Interessen des Arbeitnehmers/der Arbeitnehmerin beeinträchtigt, ist eine Abwägung mit jenen Gründen, die seitens des Arbeitgebers/der Arbeitgeberin für eine Kündigung sprechen, vorzunehmen.

Zunächst muss also festgestellt werden, welche Nachteile dem/der ArbeitnehmerIn durch die Kündigung insgesamt drohen. Vor allem sind die Möglichkeit, einen annähernd gleichwertigen Arbeitsplatz zu erlangen bzw. die voraussichtliche Dauer der Arbeitslosigkeit und ein allenfalls zu erwartendes geringeres zukünftiges Einkommen (insbesondere bei bestehenden Unterhaltspflichten, Schulden etc.) zu berücksichtigen. Diese Nachteile treffen besonders ältere ArbeitnehmerInnen. Auch auf den Gesundheitszustand und die Dauer der Betriebszugehörigkeit ist Rücksicht zu nehmen. **Eine Anfechtung wegen erheblicher Nachteile ist aber ausgeschlossen, wenn der/die Gekündigte noch nicht sechs Monate im Betrieb beschäftigt ist.**

Ist der /die ArbeitnehmerIn **zum Zeitpunkt seiner/ihrer Einstellung bereits 50 Jahre oder älter**, sind allerdings seit 1. Juli 2017 weder der Umstand einer langjährigen Beschäftigung im Betrieb, noch die wegen des höheren Lebensalters zu erwartenden Schwierigkeiten am Arbeitsmarkt besonders zu berücksichtigen. Dies soll die Einstellung älterer ArbeitnehmerInnen erleichtern.

Liegt eine wesentliche Beeinträchtigung der Interessen des Arbeitnehmers/der Arbeitnehmerin nicht vor, kann die Kündigung nicht bekämpft werden (außer es liegt ein vom Gesetz missbilligtes Motiv vor – s. oben).

Liegt ein wesentlicher sozialer Nachteil vor, muss im nächsten Schritt festgestellt werden, **welche Gründe für die Kündigung sprechen**.

Das können entweder **betriebliche Gründe** sein, wie Rationalisierungsmaßnahmen, wirtschaftliche Schwierigkeiten des Betriebes etc.

Oder aber **Gründe, die im Verhalten des/der AN selbst liegen** (sog. **personenbezogene Kündigungsgründe**), wie mangelhafte Arbeitsleistung oder Undiszipliniertheit, ausufernde Krankenstände usw.; dies gerade auch dann, wenn das Verhalten des/der AN nicht so schwerwiegend ist, dass eine Entlassung gerechtfertigt wäre.

Werden **wirtschaftliche Gründe** behauptet, so ist auch zu prüfen, ob der Betrieb nicht dauernd LeiharbeiterInnen beschäftigt, die derselben Tätigkeit oder einer Tätigkeit, die der/die ArbeitnehmerIn ebenfalls ausführen könnte und würde, nachgehen. Generell lehnen es die Gerichte ab, die wirtschaftliche Sinnhaftigkeit von Rationalisierungsmaßnahmen zu prüfen, diese ist Teil der unternehmerischen Freiheit des/der AG. Sie prüfen aber genau, ob eine solche Maßnahme tatsächlich die Beschäftigung des/der gekündigten AN unmöglich macht, oder ob nicht z. B. eine **Weiterbeschäftigung in einer anderen Abteilung** möglich wäre (sog. **soziale Gestaltungspflicht** des/der AG).

Sowohl für die dem/der ArbeitnehmerIn drohenden Nachteile als auch für die betrieblichen oder persönlichen Gründe, die für eine Kündigung sprechen, besteht **Beweispflicht**. Es genügt nicht, sie glaubhaft zu machen.

Häufig ist die Kündigung von ArbeitnehmerInnen aus wirtschaftlichen Gründen tatsächlich notwendig. Dann entsteht ein **Interessenkonflikt innerhalb der ArbeitnehmerInnenschaft** um die Frage, wer nun gekündigt wird, da dafür meist mehrere ArbeitnehmerInnen in Frage kommen. Darum gibt das Gesetz dem Betriebsrat das Recht, diese Frage abschließend zu regeln: **Stimmt der Betriebsrat (mit Zweidrittelmehrheit) der Kündigung von ArbeitnehmerInnen zu, so kann deren Kündigung gerichtlich nicht wegen Sozialwidrigkeit bekämpft werden** (sog. Sperrrecht des Betriebsrats, siehe sogleich unten). Eine Anfechtung einer Kündigung aufgrund eines verpönten Motivs oder einer diskriminierenden Kündigung ist jedoch auch dann möglich.

Die Befassung des Betriebsrats (§ 105 ArbVG)

Ein gewisser Schutz der ArbeitnehmerInnen vor Kündigung soll bereits dadurch gewährleistet werden, dass der Betriebsrat vor Ausspruch jeder Kündigung zwingend befasst werden muss (sog. **betriebsverfassungsrechtliches Vorverfahren)**. **Jede beabsichtigte Kündigung** ist dem **Betriebsrat vorab mitzuteilen**, dieser hat exakt **eine Woche** Zeit, um eine **Stellungnahme** dazu abzugeben. Er kann in dieser Zeit auch eine Beratung mit dem/der ArbeitgeberIn verlangen.

Die einwöchige Frist beginnt mit der Mitteilung an den BR (in der Regel an den Vorsitzenden/die Vorsitzende) und endet in der Woche darauf mit Ablauf desselben Wochentags.

Beispiel:
Wird der BR-Vorsitzende am Montag, den 17. November, von der Kündigungsabsicht verständigt, endet die Frist zur Stellungnahme am Montag, den 24. November, 24:00 Uhr.
Der Betriebsrat hat nun drei Möglichkeiten:

- *er* **widerspricht der Kündigungsabsicht** *innerhalb der Frist ausdrücklich;*
- *er* **stimmt ihr ausdrücklich zu** *(2/3-Mehrheit des BR erforderlich!);*
- *er gibt* **keine Stellungnahme** *ab.*

Die Reaktion des Betriebsrats kann entscheidend für die Möglichkeiten, die Kündigung nach ihrem Ausspruch anzufechten, sein.
Wird die Kündigung ausgesprochen, bevor der Betriebsrat seine Stellungnahme abgegeben hat (und noch vor Ablauf der 1-Wochen-Frist), so ist die Kündigung jedenfalls **rechtsunwirksam**. **Das Arbeitsverhältnis besteht fort, die Kündigung hat keinerlei Rechtswirkungen.**

Dieses sogenannte „Vorverfahren" findet natürlich nur statt, wenn tatsächlich ein Betriebsrat errichtet ist. Es entfällt, wenn es trotz Betriebsratspflicht nicht zur Wahl eines Betriebsrates gekommen ist.

Das Anfechtungsverfahren

Eine aus einem unerlaubten Motiv ausgesprochene oder sozialwidrige Kündigung (außer bei Zustimmung des Betriebsrats, siehe oben!) kann **innerhalb einer äußerst kurzen Frist von einer bzw. zwei Wochen** nach erfolgtem Ausspruch bei Gericht angefochten werden.

Schutz vor Kündigung durch den/die ArbeitgeberIn

Vordergründig ist der Betriebsrat zur Erhebung dieser „Anfechtungsklage" berechtigt, nämlich dann, wenn er der Kündigungsabsicht **ausdrücklich widersprochen** hatte und der/die betroffene **ArbeitnehmerIn ihn um die Anfechtung ersucht**.

Dem **Betriebsrat** steht zur Erhebung dieser Klage nach wie vor **nur eine Frist von einer Woche zur Verfügung**! Zwar wurden die Fristen zur Anfechtung 2010 auf zwei Wochen ausgedehnt und damit auch den Fristen bei z. B. diskriminierender Kündigung gleichgestellt, die extrem kurze einwöchige Frist für den BR wurde jedoch beibehalten.

Nimmt der Betriebsrat diese Anfechtung nicht vor, kann der/die ArbeitnehmerIn selbst **binnen zwei weiterer Wochen** Anfechtungsklage erheben.

Ist der Betriebsrat selbst nicht zur Anfechtung berechtigt, z. B. weil er im Vorverfahren keine Stellungnahme abgegeben hat, hindert dies nicht die Klagseinbringung durch den/die ArbeitnehmerIn selbst. Auch in diesem Fall stehen dem/der ArbeitnehmerIn **zwei Wochen** nach Ausspruch der Kündigung für die Klage offen.

Nur wenn der **Betriebsrat** ausdrücklich der Kündigungsabsicht **widersprochen** hat, kann im Rahmen des Anfechtungsverfahrens ein sog. **„Sozialvergleich"** vorgenommen werden. „Sozialvergleich" bedeutet, dass vom Gericht überprüft werden muss, ob nicht anstelle des/der Gekündigten ein anderer Arbeitnehmer/eine andere Arbeitnehmerin hätte gekündigt werden können, den/die eine Kündigung sozial nicht so hart getroffen hätte.

Praktisch ist dieses Verfahren nur dann üblich bzw. sinnvoll, wenn entweder andere ArbeitnehmerInnen interessiert sind, das Arbeitsverhältnis zu beenden oder ArbeitnehmerInnen bekannt sind, die dem/der AG nahestehen, sodass angenommen werden kann, dass sie tatsächlich nicht gekündigt werden. Andernfalls wäre der BR gezwungen, andere ArbeitnehmerInnen zur Kündigung vorzuschlagen, was zwangsläufig zu Konflikten führen würde.

Auch in Betrieben **ohne Betriebsrat** kann der/die betroffene AN **binnen zwei Wochen ab Zustellung** die Kündigung anfechten, allerdings nur dann, wenn im Betrieb **mindestens fünf ArbeitnehmerInnen** beschäftigt werden, nach dem Gesetz also ein Betriebsrat zu wählen wäre (sog. „Betriebsratspflichtiger Betrieb").

Diskriminierende Kündigungen (z. B. aufgrund des Geschlechts, der Herkunft etc., siehe oben im Abschnitt *Unzulässiges Kündigungsmotiv*, Seite 60) kann nur der/die betroffene ArbeitnehmerIn selbst anfechten, auch dies hat innerhalb von **zwei Wochen** zu erfolgen. Da diese Anfechtungsmöglichkeit **nicht am Betriebsrat anknüpft**, ist sie auch in Kleinstbetrieben mit unter fünf MitarbeiterInnen möglich.

Zusammenfassend kann also gesagt werden: Sowohl Kündigungen aus einem verpönten Motiv, sozialwidrige Kündigungen als auch diskriminierende Kündigungen müssen vom/von der ArbeitnehmerIn **innerhalb von zwei Wochen bei Gericht angefochten** werden. Vorsicht bei Anfechtung durch den **Betriebsrat** (verpöntes Motiv + Sozialwidrigkeit): Ihm steht **nur eine Woche** zur Verfügung!

Auch eine **Entlassung** kann angefochten werden. Voraussetzung ist, dass

- der/die ArbeitnehmerIn keinen Entlassungsgrund gesetzt hat (die Entlassung somit unberechtigt erfolgt ist) **und**
- die Beendigung des Arbeitsverhältnisses zusätzlich sozialwidrig ist oder aus einem verpönten Grund erfolgt ist.

Auch eine Entlassung muss binnen **zwei Wochen (nur eine Woche für den Betriebsrat!)** angefochten werden!

Wird das Anfechtungsverfahren gewonnen, bewirkt das Urteil die rückwirkende Aufhebung der Kündigung. Das Arbeitsverhältnis ist dann für die gesamte Dauer des Verfahrens durchgehend aufrecht gewesen. Der/Die Arbeitgebe-

rIn muss den rückständigen Lohn nachzahlen, wobei wie oben bei der Kündigungsentschädigung beschrieben, eingerechnet wird, was der/die ArbeitnehmerIn zwischenzeitig verdient hat oder absichtlich zu verdienen unterlassen hat.

Das gerichtliche **Anfechtungsverfahren** findet nach Ausspruch der Kündigung und damit auch – je nach Dauer der Kündigungsfrist – zum Großteil nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses statt. Es muss mit einer Verfahrensdauer von mehreren Monaten bis zu einem Jahr gerechnet werden. Dies – und die belastete innerbetriebliche Situation nach einem gewonnenen Anfechtungsverfahren – führt dazu, dass in der Praxis die meisten Kündigungsanfechtungen mit einem Vergleich enden.

Zwar stellen derartige **Vergleichszahlungen** für den betroffenen AN/die betroffene AN oft eine wesentliche Überbrückungshilfe dar, doch wird der eigentliche Zweck der Kündigungsanfechtung – der Erhalt des Arbeitsplatzes – nur in Ausnahmefällen erreicht. Damit wird allerdings die Bedeutung dieses nachgelagerten Kündigungsschutzes ausgehöhlt: er reduziert sich auf einen „individuellen Sozialplan" (zum Begriff des Sozialplans siehe gleich unten im Abschnitt *Schutz vor/bei Massenkündigungen*, Seite 76). Ein tatsächlich wirksamer Kündigungsschutz entsteht nur, wenn ArbeitgeberInnen die Erfahrung machen, dass sie sozialwidrig oder aus verpönten Motiven gekündigte ArbeitnehmerInnen tatsächlich erneut beschäftigen müssen!

Achtung!

Die Anfechtung einer Kündigung ist nur dann möglich, wenn die **Kündigung überhaupt rechtswirksam ausgesprochen** worden ist. In folgenden Fällen ist die Kündigung jedoch gar nicht erst wirksam, das Dienstverhältnis besteht weiterhin aufrecht fort:

» Das **betriebsverfassungsrechtliche Vorverfahren** wurde nicht eingehalten (der BR wurde z. B. gar nicht informiert).

» Der/Die ArbeitnehmerIn unterliegt einem **besonderen Kündigungsschutz** (siehe sogleich unten), der die Kündigung an **weitere Voraussetzungen** bin-

det (wie z. B. die gerichtliche Zustimmung), welche jedoch nicht eingehalten wurden.

Der besondere Kündigungsschutz

Bestimmte Gruppen von ArbeitnehmerInnen sind aus verschiedenen Gründen besonders schutzbedürftig, daher hat der Gesetzgeber eine Kündigung ihres Dienstverhältnisses besonders erschwert.

Eine Kündigung ist in der Regel nur bei **Vorliegen bestimmter im Gesetz aufgezählter Gründe** zulässig. Zusätzlich darf sie oft nur **nach Zustimmung des Gerichts** oder – wie z. B. bei begünstigt Behinderten – eines besonderen Gremiums erfolgen.

Zu diesen besonders geschützten Personen zählen:

» **Lehrlinge,** um sicherzustellen, dass sie ihre Berufsausbildung abschließen können;

» **Schwangere,** Eltern während des sog. „Papamonats", einer Karenz oder einer Eltern-Teilzeit, **behinderte ArbeitnehmerInnen** und **Präsenz-/Zivildiener,** da sie sich in einer speziellen sozialen Situation befinden, die im öffentlichen Interesse ihren besonderen Schutz gebietet;

» **Betriebsratsmitglieder,** weil sie ihre Aufgabe nur dann erfüllen können, wenn sie nicht mit dem jederzeitigen Verlust ihres Arbeitsplatzes (und damit auch ihres Mandates) bedroht werden können;

» **HausbesorgerInnen** mit Dienstwohnung, da sie durch eine Kündigung nicht nur ihren Arbeitsplatz, sondern zugleich auch die Wohnung verlieren;

» **Vertragsbedienstete** im öffentlichen Dienst.

Eine **Kündigung (oder Entlassung)** bei besonderem Kündigungsschutz, **die den gesetzlichen Voraussetzungen nicht entspricht, ist rechtsunwirksam**. Das be-

deutet, sie **beendet das Arbeitsverhältnis nicht**, dieses besteht weiterhin aufrecht fort.

Dieses aufrechte Arbeitsverhältnis kann **notfalls vom Gericht festgestellt** lassen **werden**, ebenso können die in der Zwischenzeit angelaufenen Lohnzahlungen vor Gericht durchgesetzt werden.

Der/Die Betroffene hat jedoch stets die **Wahl**: Er/Sie kann die rechtswidrige Beendigung des Arbeitsverhältnisses trotzdem gegen sich gelten lassen und anstelle der Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses Schadensersatz in Form einer Kündigungsentschädigung fordern (zur Frage der Höhe der **Kündigungsentschädigung** bei derartig geschützten Dienstverhältnissen siehe im Kapitel *Beendigungsansprüche*, Seite 38).

Dieses Wahlrecht muss allerdings relativ rasch nach Ausspruch der Kündigung getroffen und dem/der ArbeitgeberIn mitgeteilt werden. Beruft sich der/die ArbeitnehmerIn z. B. darauf, dass die Kündigung rechtsunwirksam ist und teilt dem/der ArbeitgeberIn mit, dass er/sie das Dienstverhältnis fortsetzen möchte, kann er/sie sich zu einem späteren Zeitpunkt nicht mehr auf die Beendigung und eine entsprechende Kündigungsentschädigung berufen. Mit Zustimmung des Arbeitgebers/der Arbeitgeberin ist so ein späterer Wechsel natürlich dennoch möglich.

Kein Kündigungsschutz besteht während der **Probezeit**, aus diskriminierenden Gründen (aufgrund des Geschlechts, Alter, Herkunft etc.) darf das Dienstverhältnis jedoch auch in der Probezeit nicht gelöst werden (siehe oben im Abschnitt *Probezeit*, Seite 11).

» **Lehrlinge**

Das Lehrverhältnis endet in der Regel mit Ablauf der im Lehrvertrag angegebenen Lehrzeit bzw. nach Absolvierung der Lehrabschlussprüfung. Eine **„Kündigung" von Lehrverhältnissen** ist grundsätzlich **nicht vorgesehen.**

Es gibt jedoch auch beim Lehrverhältnis mittlerweile eine Reihe von **vorzeitigen Beendigungsmöglichkeiten:**

Das Lehrverhältnis beginnt bereits von Gesetzes wegen mit einer **dreimonatigen Probezeit**. Danach kann das Lehrverhältnis **ausnahmsweise mit sofortiger Wirkung** (ohne Einhaltung von Fristen oder Terminen) beendet werden,

» wenn sich die Ausbildung als unzulässig erweist oder unmöglich wird oder

» wegen besonders schwerer Verletzungen der Pflichten des Lehrlings oder des/der Lehrberechtigten – in etwa entsprechen diese den Gründen, die zum Austritt bzw. zur Entlassung berechtigen.

» Auch bei endgültiger Aufgabe des Lehrberufes durch den Lehrling kann dieser das Lehrverhältnis durch Austritt lösen.

Eine **einvernehmliche Auflösung** des Lehrverhältnisses ist möglich, unterliegt aber besonderen Formvorschriften (siehe oben im Abschnitt *Einvernehmliche Auflösung*, Seite 13).

Ausnahmsweise ist eine „außerordentliche Auflösung" **(„Ausbildungsübertritt")** zum Ende des ersten bzw. zweiten Lehrjahres zulässig, wenn trotz eines vorherigen Mediationsverfahrens eine Seite auf die Auflösung besteht. In diesem Fall muss das AMS binnen drei Monaten eine Ersatzlehrstelle vermitteln.

Im Anschluss an das Lehrverhältnis sieht das Berufsausbildungsgesetz (BAG) eine dreimonatige **Behaltefrist** vor. Auch in dieser Zeit ist eine Kündigung unzulässig. Zulässig ist es jedoch, für die Dauer der Behaltefrist ein befristetes Dienstverhältnis zu vereinbaren.

» **Schwangere sowie Eltern im „Papamonat", in Karenz oder Elternteilzeit**

Für Schwangere beginnt der Kündigungsschutz mit dem tatsächlichen Eintritt der Schwangerschaft und endet vier Monate nach der Geburt. Zeiten einer Karenz oder die Inanspruchnahme einer Teilzeitbeschäftigung (sog. „Elternteilzeit") können diesen Zeitraum beträchtlich verlängern.

Der besondere Kündigungsschutz kommt für Schwangere allerdings erst zu tragen, wenn die **Schwangerschaft dem/der ArbeitgeberIn mitgeteilt** worden ist.

Die bloße Vermutung ist selbstverständlich noch nicht mitzuteilen, sondern lediglich die ärztlich bestätigte Schwangerschaft.

Wurde bereits eine **Kündigung ausgesprochen, bevor der/die ArbeitgeberIn von der bestehenden Schwangerschaft informiert worden ist**, hat die Arbeitnehmerin ab dem Ausspruch der Kündigung noch **fünf Arbeitstage** zur Verfügung, um die Meldung nachzuholen. In diesem Fall muss allerdings eine Bestätigung des Arztes/der Ärztin über das Bestehen der Schwangerschaft und ihren Beginn beigelegt werden.

Konnte die 5-Tages-Frist nicht eingehalten werden, insbesondere weil die Schwangerschaft der Arbeitnehmerin selbst noch gar nicht bekannt war, aber auch wegen Krankheit oder Ähnlichem, so muss die Mitteilung und Vorlage des ärztlichen Zeugnisses **unmittelbar nach dem Bekanntwerden** der Schwangerschaft bzw. dem Wegfall des Hindernisses erfolgen. Hier legen die Gerichte strenge Kriterien an: Die Meldung muss in aller Regel sofort, noch am Tag des Wegfalls des Hindernisses (also z. B. am Tag des Bekanntwerdens der Schwangerschaft), erfolgen.

Der **Kündigungsschutz** erstreckt sich über die gesamte Dauer der Schwangerschaft. Er **endet vier Monate nach der Entbindung.**

Der Kündigungsschutz bei Inanspruchnahme einer **Karenz oder Elternteilzeit** gilt für **beide Elternteile** gleichermaßen. **Auch der Vater** kann Karenz oder Elternteilzeit in Anspruch nehmen und unterliegt dabei demselben Kündigungsschutz. Dieser beginnt **frühestens vier Monate vor der in Anspruch genommenen Karenz oder Teilzeitbeschäftigung**, frühestens aber mit der Geburt des Kindes (Achtung bei zu „frühen" Meldungen! Hier besteht unter Umständen noch kein Kündigungsschutz!)

Bei Inanspruchnahme einer **Karenz** (höchstens bis zum 2. Geburtstag des Kindes) oder einer **Elternteilzeit** (bis zum 4. Geburtstag des Kindes) endet der Kündigungsschutz **vier Wochen nach deren Ende**. Wird eine Elternteilzeit über den vierten Geburtstag des Kindes hinaus (bis zum 7. Geburtstag) in Anspruch genommen, besteht kein absoluter Kündigungsschutz mehr, unter Umständen

stellt eine solche Kündigung aber eine Diskriminierung aufgrund des Geschlechts dar (siehe oben im Abschnitt *Allgemeiner Kündigungsschutz*, Seite 59).

Der Kündigungs- und Entlassungsschutz bei Inanspruchnahme eines „Papamonats" beginnt mit der Vorankündigung oder einer späteren Vereinbarung, frühestens jedoch vier Monate vor dem errechneten Geburtstermin. Bei einer Frühgeburt beginnt er mit der Meldung des Antrittszeitpunkts. Er endet vier Wochen nach dem Ende der Freistellung.

In all den genannten Fällen (Schwangerschaft, „Papamonat", Karenz, Elternteilzeit) besteht ein **absolutes** Kündigungsverbot, es sei denn, das **Gericht erteilt seine Zustimmung**. Eine derartige Zustimmung ist bei **Betriebsstilllegung** zu erteilen. Ab dem 2. Lebensjahr des Kindes (Karenz oder Elternteilzeit) kann das Gericht die Zustimmung auch erteilen, wenn die Kündigung durch personenbezogene Gründe, die die betrieblichen Interessen nachteilig berühren, oder durch betriebsbedingte Umstände, die einer Weiterbeschäftigung entgegenstehen, begründet ist und die **Weiterbeschäftigung unzumutbar** ist.

» **Präsenz-/Zivildiener**

Die erfolgte Einberufung muss dem/der ArbeitgeberIn **unverzüglich mitgeteilt** werden, ansonsten geht der besondere Kündigungsschutz verloren. Ähnlich wie bei Schwangeren besteht auch hier eine **dreitägige Frist zur nachträglichen Meldung**, wenn die Kündigung bereits ausgesprochen wurde.

Bei rechtzeitiger Mitteilung besteht ab diesem Zeitpunkt und **bis ein Monat nach Ende des Präsenz-/Zivildienstes** ein absolutes Kündigungsverbot. Eine dennoch ausgesprochene Kündigung ist **rechtsunwirksam**. Ausgenommen ist eine bereits erfolgte Betriebsstilllegung oder die Zustimmung des Gerichtes.

» **Behinderte oder chronisch kranke ArbeitnehmerInnen**

Einen besonderen Kündigungsschutz genießen auch Personen mit Behinderung oder chronischer Erkrankung, denen einen Bescheid über die Feststellung der **„Zugehörigkeit zum Kreis der begünstigt Behinderten"** ausgestellt wurde. Dieser Bescheid ist beim **„Sozialministeriumservice"** (ehemals Bundessozialamt)

zu beantragen und wird dann ausgestellt, wenn eine Minderung der Erwerbsfähigkeit von **mindestens 50 %** besteht.

Die Kündigung eines/einer begünstigten Behinderten ist erst nach **Zustimmung des Behindertenausschusses** des Bundessozialamtes zulässig. Diese Zustimmung darf nur unter ganz bestimmten Umständen erteilt werden, die dem/der ArbeitgeberIn die **Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses unzumutbar** machen.

Kein Kündigungsschutz besteht während der ersten sechs Monate **des Arbeitsverhältnisses.**

Für jene Dienstverhältnisse, die **ab dem 1. Jänner 2011** eingegangen wurden, wurde diese Frist jedoch auf **die ersten vier Jahre** ausgeweitet, sofern der Status als begünstigter Behinderter bereits bei Eintritt in das Arbeitsverhältnis bestanden hat. Wurde der/die ArbeitnehmerIn allerdings erst im Laufe des aktuellen Arbeitsverhältnisses begünstigte/r Behinderte/r, besteht auch in diesem Fall nur in den ersten sechs Monaten kein Kündigungsschutz.

Besteht der Behindertenstatus aufgrund eines **Arbeitsunfalls**, besteht der Kündigungsschutz unabhängig davon, wann das Dienstverhältnis begonnen hat, **sofort**.

» **Belegschaftsorgane (Betriebsrat etc.)**

Betriebsratsmitglieder, Jugendvertrauensrätinnen/-räte und Behindertenvertrauenspersonen haben einen besonderen Kündigungsschutz, sobald nach der Wahl des Wahlvorstandes ihre **Absicht zu kandidieren** offenkundig wird. Davor besteht lediglich die Möglichkeit, eine Kündigung anzufechten (siehe oben im Abschnitt *Allgemeiner Kündigungsschutz*, Seite 59). Der Schutz gilt für die Dauer des Mandats sowie weitere **drei Monate nach Erlöschen des Mandats**. Zur näheren Gestaltung des Schutzes und weiteren geschützten Personen (Wahlvorstand, Ersatzmitglieder des Betriebsrats) vgl. das Skriptum *AR 2c - Rechtsstellung des Betriebsrates*.

» **Vertragsbedienstete**

Vertragsbedienstete im öffentlichen Dienst unterliegen einem erhöhten Kündigungsschutz, wenn das **Dienstverhältnis eine gewisse Zeit lang gedauert** hat (je nach Gebietskörperschaft zwischen ein und drei Jahre). Danach ist eine Kündigung **nur bei Vorliegen bestimmter Gründe** möglich, wie z. B. gröblicher Verletzung der Dienstpflichten, dauernder Arbeitsunfähigkeit aus gesundheitlichen Gründen, wenn der allgemein erzielbare Arbeitserfolg nicht mehr erreicht werden kann, Bedarfsmangel, Umstrukturierungen etc. Die Kündigung muss **schriftlich** erfolgen. Eine gerichtliche Kontrolle erfolgt nur, wenn der/die Vertragsbedienstete die Klage einbringt – also im Nachhinein.

» **HausbesorgerInnen mit Dienstwohnung**

HausbesorgerInnen mit Dienstwohnung, die ihren Hausbesorgervertrag **vor dem 1. Juli 2000** abgeschlossen haben, können nur gerichtlich gekündigt werden. Die Gründe, die zur Kündigung berechtigen, entsprechen in etwa den oben für Vertragsbedienstete genannten.

Ohne jeden sachlichen Grund wurde die Geltung des Hausbesorgergesetzes für Verträge, die ab dem 1. Juli 2000 abgeschlossen wurden, beseitigt.

Besonderer Entlassungsschutz

Für die **Entlassung** der oben genannten besonders kündigungsgeschützten ArbeitnehmerInnen bestehen zum Teil weitere spezielle Schutzvorschriften, vor allem um zu vermeiden, dass der besondere Kündigungsschutz durch eine Entlassung umgangen wird. Teilweise ist die Entlassung **nur aus bestimmten, im Gesetz festgelegten Gründen** zulässig, die im Vergleich zum allgemeinen Entlassungsrecht (siehe oben im Abschnitt *Vorzeitige Auflösung aus wichtigem Grund*, Seite 24) enger gefasst sind. Darüber hinaus erfordert die rechtsgültige Entlassung in der Regel ähnlich wie bei der Kündigung die **Zustimmung des Gerichts vor Ausspruch der Entlassung**. Eine nachträgliche Zustimmung ist nur in Ausnahmefällen vorgesehen. **Keine Zustimmung durch Gericht oder Behörde** ist

bei der Entlassung begünstigter Behinderter, von Lehrlingen oder Vertragsbediensteten vorgesehen.

Eine entgegen den gesetzlichen Vorschriften ausgesprochene Entlassung ist **rechtsunwirksam** und **beendet das Arbeitsverhältnis nicht**. Ebenso wie im Fall der rechtsunwirksamen Kündigung hat der/die ArbeitnehmerIn jedoch die Wahl und kann entweder die weitere Beschäftigung verlangen bzw. gerichtlich durchsetzen oder die Beendigung gegen sich gelten lassen und die (erhöhte) Kündigungsentschädigung einfordern (vgl. dazu die allgemeinen Hinweise in der Einleitung zu diesem Abschnitt).

Der Schutz vor/bei Massenkündigungen

Die gleichzeitige Kündigung einer großen Zahl von ArbeitnehmerInnen führt sowohl zu besonderen Erschwernissen für den Einzelnen/die Einzelne – er/sie findet schwerer einen Arbeitsplatz, weil nun verstärkte Konkurrenz darum besteht – als auch zu einer unerwünschten Störung des gesamten Arbeitsmarktes. Aus diesem Grunde bestehen gegen die Kündigung zahlreicher ArbeitnehmerInnen zum selben Zeitpunkt sowohl eine öffentlich-rechtliche Schranke der Arbeitsmarktverwaltung (das sog. „Frühwarnsystem") als auch Schutzbestimmungen zugunsten der betroffenen ArbeitnehmerInnen (Sozialpläne).

» **„Frühwarnsystem"**

Das Frühwarnsystem findet sich im Arbeitsmarktförderungsgesetz (§ 45a) wieder:

Wenn **innerhalb von 30 Tagen** die Arbeitsverhältnisse von

» fünf oder mehr ArbeitnehmerInnen in Betrieben mit 21 bis 99 ArbeitnehmerInnen,

» mindestens 5 % der ArbeitnehmerInnen in Betrieben mit 100 bis 600 ArbeitnehmerInnen,

» 30 oder mehr ArbeitnehmerInnen in Betrieben mit über 600 ArbeitnehmerInnen oder

» **fünf** oder mehr ArbeitnehmerInnen, die **über 50 Jahre** alt sind (unabhängig von der Betriebsgröße),

aufgelöst werden sollen, muss das **Arbeitsmarktservice** (AMS) **einen Monat im Vorhinein schriftlich** davon **verständigt** werden. Der **Betriebsrat** ist noch **vor der Meldung an das AMS** zu verständigen. Von der erfolgten Vorinformation ist ihm eine Kopie auszuhändigen.

Wird diese Pflicht zur Vorinformation des AMS vom/von der ArbeitgeberIn missachtet, sind sämtliche ausgesprochene **Kündigungen** (Auflösungen) **rechtsunwirksam**. Als Auflösung gilt hierbei jede Beendigungsart, die vom/von der AG ausgeht (so z. B. auch einvernehmliche Auflösungen).

Die einmonatige Sperrfrist soll dem Arbeitsmarktservice Zeit verschaffen, um mit dem/der ArbeitgeberIn Möglichkeiten zur Vermeidung der Massenkündigung zu verhandeln oder Auffangmaßnahmen zu setzen. Unter Umständen kann das AMS aus wichtigen Gründen von der Einhaltung der 30-Tages-Frist absehen, z. B. dann, wenn mit dem Betriebsrat ein Sozialplan abgeschlossen wird (siehe sogleich unten).

» **Sozialplan**

Der **Schutz der ArbeitnehmerInnen** vor den negativen Folgen einer Auflösung des Arbeitsverhältnisses insbesondere im Zusammenhang mit einer Betriebsänderung ist im Arbeitsverfassungsgesetz (§ 109 ArbVG) verankert: Wenn einem **erheblichen Teil der ArbeitnehmerInnen** des Betriebes durch eine **Betriebseinschränkung oder -stilllegung wesentliche Nachteile** drohen, kann vom Betriebsrat ein sog. Sozialplan erzwungen werden.

Das Gesetz nennt keine genauen Zahlengrenzen. Die Rechtsprechung hat bisher entschieden, dass 8 % der ArbeitnehmerInnen noch kein „erheblicher Teil" der ArbeitnehmerInnenschaft ist; ein Drittel wiederum wird jedenfalls als „erheblich" anzusehen sein.

Inhalt eines Sozialplans können sämtliche **Maßnahmen zur Verhinderung, Beseitigung oder Milderung der nachteiligen Folgen einer konkreten Betriebsänderung** für die betroffenen ArbeitnehmerInnen sein.

Schutz vor Kündigung durch den/die ArbeitgeberIn

Die Mittel sind vielfältig und reichen von der Beteiligung an einer **Arbeitsstiftung** – einer besonderen Arbeitsvermittlungs- und Fortbildungseinrichtung, die regional oder für ArbeitnehmerInnen bestimmter Betriebe oder Branchen eingerichtet werden kann – bis hin zu **zusätzlichen Zahlungen** an die ArbeitnehmerInnen, die die vorhersehbar längere Dauer der Arbeitslosigkeit wenigstens finanziell etwas entschärfen sollen. Hierbei sollte natürlich auf sozial besonders betroffene Gruppen (z. B. ältere ArbeitnehmerInnen) besonders geachtet werden.

Kommt es zu keiner Einigung, so kann durch die **Anrufung der Schlichtungsstelle** der Abschluss des Sozialplans **erzwungen** werden.

» **Betriebsübergang**

Ein in der Vergangenheit sehr häufiger Anlassfall für Massenkündigungen ist bereits seit den 1990er-Jahren Geschichte: Geht ein Betrieb(steil) auf eine neue Inhaberin/einen neuen Inhaber z. B. durch Verkauf, Fusion oder Ausgliederung über (sog. **Betriebs(teil)**übergang), so dürfen aus diesem Anlass keine ArbeitnehmerInnen mehr gekündigt werden!

Mit dem **Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz / AVRAG** wurde in Österreich die EU-Richtlinie über die Wahrung von ArbeitnehmerInnenansprüchen bei Betriebsübergang beschlossen. Es sieht vor, dass von Gesetzes wegen alle Arbeitsverträge zum/zur bisherigen ArbeitgeberIn ausnahmslos **mit allen darin enthaltenen Rechten und Pflichten** auf den neuen/die neue BetriebsinhaberIn übergehen. Dies passiert völlig automatisch, es ist dafür keinerlei Erklärung oder Willensübereinstimmung nötig.

1) Allgemeiner Kündigungsschutz

„betriebsratspflichtiger Betrieb": mindestens 5 Mitarbeiterinnen

- Betriebsverfassungsrechtliches Vorverfahren (Information an den BR, Stellungnahme)
- Anfechtung wegen
  - Verpöntem Motive
  - Sozialwidrigkeit

Alle Betriebe, auch Kleinstbetriebe

Anfechtung wegen

- Diskriminierung (Geschlecht, Herkunft ...)
- Kündigung wegen Inanspruchnahme von Bildungskarenz/-teilzeit oder Pflegekarenz/-teilzeit

2) Besonderer Kündigungsschutz

- Kündigung wegen Inanspruchnahme von Bildungskarenz/-teilzeit oder Pflegekarenz/-teilzeit, Lehrlinge, Schwangere, Eltern während eines Papamonats, einer Karenz oder einer Elternteilzeit, behinderte ArbeitnehmerInnen, Präsenz-/Zivildiener, Betriebsrätinnen, Vertragsbedienstete, HausbesorgerInnen
- Erschwerte Gründe und oftmals Zustimmung des Gerichts erforderlich

3) Schutz vor/bei Massenkündigungen

- Frühwarnsystem beim AMS
- Sozialplan

Zur Autorin

Susanne Haslinger, Mag.ª Susanne Haslinger, Gewerkschaft PRO-GE, Rechtsabteilung