

Anpassung des Arbeitsbedarfes an die Auftragslage

Darstellung möglicher arbeitsrechtlicher Maßnahmen

**ein Leitfaden für die Praxis
(Betriebe im Bereich KV Eisen/Metall)**

Dr. Reinhard Drössler, Mag. Andreas Mörk
BSI - Arbeitgeberabteilung

Stand: August 2009

Sehr geehrte Damen und Herren der Geschäftsleitung!
Sehr geehrte Personalverantwortliche!

In Zeiten der wirtschaftlichen Rezession ist die Frage eines adäquaten Mitarbeiterstandes aufgrund der oftmals hohen Lohntagente eines Unternehmens von zentraler Bedeutung.

Wir wissen aus zahlreichen Gesprächen mit Unternehmern und Personalverantwortlichen, dass die soziale Verantwortung für die Mitarbeiter und den Erhalt der Arbeitsplätze äußerst ernst genommen wird.

Trotzdem können wirtschaftlich schwierige Situationen auch einen Personalabbau notwendig machen. Denn nur wirtschaftlich erfolgreiche Unternehmen bieten sichere und adäquat bezahlte Arbeitsplätze und tragen damit maßgeblich zum gesamt-volkswirtschaftlichen Wohlstand bei. Die Industrie als „Motor der Wirtschaft“ erwirtschaftet immerhin mehr als 30 % des österreichischen Sozialproduktes!

Eine in diesem Sinn wohl verstandene Personalpolitik wird daher -nach vorhergehender Ausschöpfung sonstiger Rationalisierungsmöglichkeiten- nicht ohne Flexibilisierung bzw. Reduzierung der Arbeitszeit und manchmal auch nicht ohne Freisetzungen auskommen, die es -unter Beachtung aller sozialen Aspekte der Betroffenen- möglichst konfliktfrei zu administrieren gilt.

Die beschriebenen Maßnahmen sollten jedenfalls einen fairen Interessenausgleich zwischen Unternehmen und Belegschaft wahren.

Wir haben daher im Rahmen dieses kurzen Leitfadens versucht, die relevanten Möglichkeiten der Flexibilisierung bzw. Reduzierung der Arbeitszeit (A) als auch die arbeitsrechtlichen Aspekte beim notwendigen Stellenabbau aus wirtschaftlichen Gründen (B) darzustellen.

Für weitergehende Auskünfte stehen Ihnen die Referenten der Sozialpolitischen Abteilungen, der Industriesektionen Ihrer Landeskammern sowie die Referenten des Sie betreuenden Fachverbandes zur Verfügung.

Freundliche Grüße

Mag. Andreas Mörk

Inhaltsverzeichnis

- A) Flexibilisierung bzw. Reduzierung der Arbeitszeit
 - 1. Bandbreitenregelung
 - 2. Entgeltreduktion in Form einer Änderungsvereinbarung
 - 3. Kurzarbeit
 - 4. Qualifizierungsmaßnahmen
 - 5. Arbeitsstiftung
 - 6. Bildungskarenz
 - 7. Aussetzungsverträge (Beendigung mit Wiedereinstellungszusage)

- B) Arbeitsrechtliche Aspekte beim notwendigen Stellenabbau aus wirtschaftlichen Gründen
 - 1. Konsultation des Betriebsrates
 - 2. Frühwarnsystem
 - 3. Sozialplan
 - 4. Betriebsverfassungsrechtliches Vorverfahren
 - 5. Allgemeiner Kündigungsschutz
 - 6. Besonderer Kündigungsschutz
 - 7. Einvernehmliche Auflösung
 - 8. Malus - Beitrag (bis 31.8.2009)
 - 9. Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz (AVRAG)
 - 10. Sonstige arbeitsrechtliche Vorschriften, die zu beachten sind

Soweit in dieser Unterlage personenbezogene Begriffe verwendet werden, beziehen sich diese auf beide Geschlechter.

A) Flexibilisierung bzw. Reduzierung der Arbeitszeit:

1. Bandbreitenregelung als Flexibilisierungsinstrument:

Zahlreiche Arbeiterkollektivverträge des Industriebereiches sehen Bandbreitenregelungen vor, die eine ungleichmäßige Verteilung der Arbeitszeit innerhalb eines definierten Durchrechnungszeitraumes vorsehen, sodass die in Zeiten der schlechten Auftragslage ausfallende Arbeitszeit in konjunkturell besseren Zeiten nachgeholt werden kann.

So sieht beispielsweise Pkt. VI Zif. 19a des ArbKV Eisen/Metall die sogenannte „erweiterte Bandbreite“ vor, die innerhalb eines Durchrechnungszeitraumes von 52 Wochen eine unregelmäßige Verteilung der Wochenarbeitszeit zwischen 32 und 45 Stunden (allerdings mit Zeitzuschlägen ab Beginn der 41. Stunde in der Höhe von 25 %) zulässt. Ein Unterschreiten der 32 Stunden in der Woche ist dann möglich, wenn der Zeitausgleich in Form von ganzen Tagen erfolgt.

Ist die Lage der Normalarbeitszeit und des Zeitausgleiches nicht von vorne herein festgelegt, darf die Zahl der Guthabenstunden einschließlich Zeitzuschläge die Anzahl von 80 Stunden nicht überschreiten. Diese Stundenanzahl kann bis zu 120 Stunden betragen, wenn der Zeitausgleich für die 80 Stunden übersteigende Stundenanzahl in ganzen Wochen erfolgt. Aufgrund der miteinzubeziehenden 25 % Zuschlag betragen daher die „Netto-Töpfe“ nur 64 bzw. 96 Stunden.

Bestehen am Ende des Durchrechnungszeitraumes noch Zeitguthaben, so können diese im Ausmaß von 40 Stunden in den nächsten Durchrechnungszeitraum übertragen werden. Darüber hinausgehende Zeitguthaben (Grundstunde plus Zeitzuschlag) sind als Überstunden mit 50 % abzurechnen. Der Zuschlag beträgt daher de facto gemessen an der Grundstunde 87,5 %.

Besonders hinzuweisen ist auf die seit 1.11.2008 vereinbarte Regelung, die mehrjährige Durchrechnungszeiträume ermöglicht:

Für Betriebe, die in Geschäftsfeldern tätig sind, die typischerweise mehrjährige regelmäßig wiederkehrende Konjunkturzyklen aufweisen können mehr als einjährige Durchrechnungszeiträume vereinbart werden. Gemeint sind damit vor allem Wirtschaftsbereiche, die neben herkömmlichen Produktwechsel vor allem aufgrund von langjährigen Investitionszyklen oder besonderen Marktgegebenheiten wie sie etwa im Spezialfahrzeugbau, Maschinenbau oder bei Unternehmen im Bereich Infrastruktur vorkommen können regelmäßig längere als einjährige Durchrechnungszeiträume benötigen. Ziel dieser Vereinbarung ist es, Beschäftigungsschwankungen auszugleichen und Arbeitsplätze in Phasen geringerer Auslastung zu sichern.

Diese Vereinbarung kann auch in Betrieben abgeschlossen werden, die vor absehbaren Beschäftigungsproblemen stehen und nicht die Bedingung des ersten Absatzes erfüllen. Aufgrund der derzeitigen wirtschaftlichen Situation wird diese Möglichkeit daher für zahlreiche Betriebe von Interesse sein.

Regelungsgrundlage ist eine Betriebsvereinbarung die die Zustimmung der Kollektivvertragsparteien bedarf.

Sollte Ihr Unternehmen von dieser Regelung Gebrauch machen wollen ersuchen wir um Kontaktaufnahme mit der Arbeitgeberabteilung der Bundessparte Industrie, Ihrer Landeskammer oder Ihrem Fachverband.

2. Entgeltreduktion in Form einer Änderungsvereinbarung:

Eine Entgeltsreduktion (nur bezüglich des überkollektivvertraglichen Teiles des Entgeltes!) bedarf der individuellen Zustimmung des Dienstnehmers. Es gibt demgemäß kein „Verslechterungsverbot“; die Gültigkeit einer derartigen Verzichtserklärung kann auch nicht mit dem Hinweis auf eine wirtschaftliche Drucksituation als sittenwidrig in Frage gestellt werden. Derartige Vereinbarungen bedürfen keiner Zustimmung des Betriebsrates (wiewohl sich eine vorhergehende Information des Betriebsrates empfiehlt!)

Es ist jedoch der arbeitsrechtliche Gleichbehandlungsgrundsatz zu beachten:

Sollten derartige Entgeltreduktionen bei einzelnen Mitarbeitern geplant sein, ist laut Judikatur des Obersten Gerichtshofes auf die sachliche Rechtfertigung dieser Maßnahme zu achten. Der OGH stellt dabei insbesondere auf zwei Aspekte ab:

- Der betreffende Mitarbeiter weist gegenüber anderen Mitarbeitern in vergleichbaren Tätigkeiten eine höhere Überzahlung auf.
- Die Leistung des betreffenden Mitarbeiters entspricht nicht jener von vergleichbaren Mitarbeitern. Hier ist jedoch auf eventuelle individuelle Beeinträchtigungen (zB Behinderung) zu achten. In diesem Fall wäre eine Berufung auf die geringere Leistung nicht zulässig.
- Die Entgeltreduktion ist dem Arbeitnehmer zumutbar sofern sie nicht das Ausmaß von 10 % bis max. 15 % (nur in Ausnahmefällen) seines Lohnes/Gehaltes übersteigt.

Bei Ablehnung des Angebots durch den Arbeitnehmer kann sich die Prozessposition des Arbeitgebers in einem allfälligen Verfahren wegen Kündigungsanfechtung (Sozialwidrigkeit) bessern, da der Arbeitgeber damit klar stellt, dass er vor der Beendigung des Arbeitsverhältnisses andere Wege zur Einsparung von Personalkosten beschreiten wollte.

3. Kurzarbeit:

Die Kurzarbeit gemäß § 37 b AMSG neu stellt eine temporäre Maßnahme zur Überbrückung von wirtschaftlichen Schwierigkeiten dar.

Unter Kurzarbeit versteht man die vorübergehende Herabsetzung der Arbeitszeit. Verbunden ist damit, bei entsprechender Antragstellung, der Bezug von Kurzarbeitsbeihilfe, die dem Arbeitgeber unter gewissen Voraussetzungen vom AMS gewährt wird.

Voraussetzungen der Kurzarbeitsbeihilfe:

- Schwerwiegende und länger dauernde Störungen der Wirtschaft.

- Gemeinsame Beratungen von Betriebsrat und Arbeitgeber mit dem AMS bei der keine andere Lösungsmöglichkeit für die bestehenden Beschäftigungsschwierigkeiten gefunden wurde.
- Das AMS verlangt vor Bewilligung der Kurzarbeit den Abbau von Zeitguthaben sowie die Reduzierung von offenen Urlaubssalden. Ist die Einbeziehung von Leiharbeitnehmern nicht geplant, so kann auch der Abbau dieser Arbeitskräfte verlangt werden. (Details über die Möglichkeit der Einbeziehung von Leiharbeitnehmern in die Kurzarbeitsvereinbarung siehe weiter unten.)
- Die Dauer der Kurzarbeitsbeihilfe beträgt grundsätzlich 6 Monate. Eine Verlängerung bis zu einer Gesamtdauer von 24 Monaten ist möglich.
- Es ist jedenfalls eine Kurzarbeitsentschädigungsvereinbarung zwischen den zuständigen KV-Partnern (Fachverband auf Arbeitgeberseite, zuständige Teilgewerkschaft auf Arbeitnehmerseite) erforderlich. Im Rahmen dieser Vereinbarung muss sich der Arbeitgeber verpflichten, an die Arbeitnehmer eine Kurzarbeitsunterstützung zu bezahlen.
- In der Regel wird in der Betriebsvereinbarung auch gleichzeitig die Verpflichtung des Arbeitgebers festgelegt, während der Kurzarbeit und in einem darüber hinausgehend vereinbarten Zeitraum keine Mitarbeiter zu kündigen. Die Dauer der Be-
haltepflicht nach Kurzarbeit beträgt:

bis zu einer Kurzarbeitsdauer von 2 Monaten:	1 Monat
bis zu einer Kurzarbeitsdauer von 4 Monaten:	2 Monate
bis zu einer Kurzarbeitsdauer von 12 Monaten:	3 Monate
und bei längerer Kurzarbeitsdauer:	4 Monate

Diese Fristen können bei Vorliegen besonderer betrieblicher Umstände auch verkürzt werden, oder zur Gänze entfallen.

- Basis für die Reduzierung der Arbeitszeit ist eine Betriebsvereinbarung, bei Betrieben ohne Betriebsrat entsprechende Einzelvereinbarungen. In den Betriebsvereinbarungen wird auch regelmäßig festgehalten, dass die Beiträge zur Sozialversicherung auf Vollzeitbasis weiter bezahlt werden. Dabei verlangt die Gewerkschaft, dass der Arbeitgeber auch die Differenz der Arbeitnehmerbeiträge auf Vollzeitbasis übernimmt.

Ab dem 7. Monat erhält der AG seitens des AMS den von ihm weiter voll zu bezahlenden Dienstgeberbeitrag zur Sozialversicherung (auf Basis des Lohns/Gehaltes vor Beginn der Kurzarbeit) ersetzt (in Form des ergänzenden Teilbetrages).

- Weiters hat der Arbeitgeber sicherzustellen, dass der Arbeitszeitausfall im Durchschnitt des Zeitraumes, für den die Beihilfe bewilligt wurde, nicht unter 10 % und nicht über 90 % der gesetzlichen oder kollektivvertraglich festgelegten Normalarbeitszeit beträgt.
- Hinsichtlich der formalen Abfolge der notwendigen Unterschriften wurde mit der Gewerkschaft folgende Reihenfolge festgelegt:

- Anträge in sechsfacher Ausfertigung nach erfolgter Beratung durch das AMS unter Beiziehung des Betriebsrates und der für den Wirtschaftszweig in Betracht kommenden Gewerkschaft und der zuständigen Stelle der Wirtschaftskammer.
- Unterschrift auf Betriebsebene (Arbeitgeber und Betriebsrat); wenn kein BR vorhanden, Unterschrift nur des Arbeitgebers
- Danach Übermittlung an jene Gewerkschaft, die die Mehrheit der von Kurzarbeit betroffenen ArbeitnehmerInnen vertritt (z.B. von Kurzarbeit betroffene ArbeitnehmerInnen 100, davon 80 ArbeiterInnen, 20 Angestellte, daher Übermittlung an die betreffende Arbeiter-Gewerkschaft)
- Erste Gewerkschaft leitet Anträge an zweite Gewerkschaft weiter, diese übermittelt in der Folge
- an den zuständigen hauptbetreuenden Fachverband innerhalb der WK-Organisation
- Der WK-Fachverband übermittelt nach erfolgter Unterschrift drei Exemplare zurück an den Betrieb und jeweils ein Exemplar an die zuständigen Gewerkschaften. Ein Exemplar verbleibt im FV.
- Von den drei an den Betrieb übermittelten Exemplaren verbleiben zwei im Betrieb (ein Exemplar Arbeitgeber, ein Exemplar Betriebsrat). Jedenfalls wird ein Exemplar an das zuständige AMS übermittelt.

Höhe der Kurzarbeitsbeihilfe:

Die Höhe der vom AMS gewährten Kurzarbeitsbeihilfe ist mit Pauschalsätzen festgelegt und beträgt ca. 60 % des letzten Lohns/Gehaltes incl. Sonderzahlungen für jede ausgefallene Arbeitsstunde. Darüberhinausgehend werden erhöhte Pauschalsätze gewährt, wenn Kinder vorhanden sind; für Kurzarbeit mit Qualifizierung erhöht sich die Kurzarbeitsbeiträge um weitere 15 %.

Es gibt auch das Instrument der Beihilfe bei Kurzarbeit mit Qualifizierung, das für Arbeitgeber und Arbeitnehmer Anreize bietet, dass der Arbeitnehmer in der ausfallenden Arbeitszeit ausgebildet wird. Grundsätzlich gilt das selbe wie bei der normalen Kurzarbeit, nur fallen die Kurzarbeitsunterstützung für den Arbeitnehmer und die Kurzarbeitsbeihilfe für den Arbeitgeber bei Qualifizierung höher aus.

Aufgrund eines Erlasses des Bundesministers für Arbeit und Soziales, sind überlassene Arbeitskräfte (Leiharbeitsnehmer) nicht mehr grundsätzlich von der Möglichkeit des Bezuges von Kurzarbeitsunterstützung ausgeschlossen, und zwar dann nicht, wenn bezüglich des Beschäftigerbetriebes (für dessen Stammpersonal) bereits eine Kurzarbeitsvereinbarung abgeschlossen wurde und nicht mehr überlassene Arbeitskräfte erfasst sind, als vor Beginn der Kurzarbeit bereits im Beschäftigerbetrieb beschäftigt waren.

Abrechnungshinweise:

Während des Bezuges der Kurzarbeitsunterstützung bleibt die Pflichtversicherung aufgrund der seinerzeitigen (vor der Kurzarbeit relevanten) ASVG-Bemessungsgrundlage aufrecht, sodass von dieser vollen Bemessungsgrundlage Beiträ-

ge zur KV, UV, PV, ALVG sowie für den IESG-Zuschlag sowie den BM SVG Beitrag und den Beitrag nach dem NSchG zu entrichten sind.

Auch die Berechnung des Urlaubsentgeltes, der Sonderzahlungen und der Abfertigung (alt) richtet sich nach dem Entgelt vor Einführung der Kurzarbeit.

Die Kurzarbeitsunterstützung gilt für die Lohnsteuer als steuerpflichtiger Lohn und für sonstige Abgaben und Beihilfen aufgrund bundesgesetzlicher Vorschriften als Entgelt. Eine Kommunalsteuer hat der Arbeitgeber für die Kurzarbeitsunterstützung nicht zu entrichten.

4. Qualifizierungsmaßnahmen:

Zur Überbrückung von Auftragseinbrüchen und bei bestehendem Qualifizierungsbedarf können auch Qualifizierungsbeihilfen für bestimmte Arbeitskräfte (Ältere, gering Qualifizierte) vom AMS angesprochen werden. Dabei werden (ALV und ESF) rund 2/3 der Schulungskosten übernommen. (AMS Richtlinie QfB)

5. Arbeitsstiftung (Grundlage § 18 Abs. 5 und 6 ALVG):

Für arbeitslos gewordene Arbeitnehmer können Einrichtungen bereitgestellt werden, in denen Schulungsmaßnahmen durchgeführt werden. In der Zeit der Unterbringung in Stiftungen werden Arbeitslosengeld und vom Unternehmen die Ausbildungskosten und eine Zuschussleistung gezahlt. Grundlage dazu ist eine Zustimmung der KV Partner (Fachverband/ÖGB).

In praktisch allen Bundesländern gibt es derartige Stiftungen. Für Details wenden Sie sich bitte an die Industriesparten der Wirtschaftskammern Ihres jeweiligen Bundeslandes.

6. Bildungskarenz (Grundlage § 11 AVRAG, § 26 ALVG):

Wenn mit Mitarbeitern Bildungskarenz vereinbart wird, erhält der Mitarbeiter für die vereinbarte Dauer ein Weiterbildungsgeld in Höhe des ALG. Nähere Bedingungen sind gesetzlich festgelegt (mindestens 1 jährige Dauer des Arbeitsverhältnisses, Dauer: 3 Monate bis 1 Jahr).

7. Aussetzungsverträge:

Unter Aussetzung versteht man die Unterbrechung eines Arbeitsverhältnisses für einen bestimmten Zeitraum, verbunden mit einer Wiedereinstellungszusage.

Um eine Aussetzung in Form einer Unterbrechung (und nicht bloß in Form einer Karenzierung, wo kein Anspruch auf Arbeitslosengeld besteht) sicherzustellen, ist es erforderlich, sämtliche arbeitsrechtlichen Ansprüche (mit Ausnahme der Abfertigung ALT) anlässlich der Aussetzungsvereinbarung abzurechnen (Gehalt, Sonderzahlungen bzw. Urlaubersatzleistung). Während der Zeit der Aussetzung kann der Arbeitnehmer Arbeitslosengeld beziehen; nach etwa 2-monatiger Aussetzung erfolgen jedoch in der Regel Vermittlungsaktivitäten des jeweiligen AMS, sodass der Arbeitnehmer, bei sonstiger Sperre des Arbeitslosengeldes, zur Annahme einer anderwärtig angebotenen Arbeit verpflichtet ist. Tritt der Arbeitnehmer in der Folge eine ihm vom AMS vermittel-

te neue Stelle an, ist er nicht zum Schadenersatz wegen Nichterfüllung der Wiedereinstellungsvereinbarung verpflichtet.

Aufgrund dieser von vorne herein problematischen Rechtslage empfiehlt es sich jedenfalls mit dem örtlich zuständigen AMS Kontakt aufzunehmen.

Zu beachten sind jedenfalls kollektivvertraglich vorgesehene Zusammenrechnungsregelungen, die bei Unterbrechung des Arbeitsverhältnisses unter einer bestimmten Dauer die Zusammenrechnung der Dienstzeiten regelt.

B) Arbeitsrechtliche Aspekte beim notwendigen Stellenabbau aus wirtschaftlichen Gründen:

1. Konsultation des Betriebsrates:

Gemäß § 109 ArbVG ist der Betriebsinhaber verpflichtet, den Betriebsrat von geplanten Betriebsänderungen ehestmöglich, jedenfalls aber so rechtzeitig vor der Betriebsänderung in Kenntnis zu setzen, dass eine Beratung über deren Gestaltung noch durchgeführt werden kann. Als Betriebsänderungen gelten insbesondere

- die Einschränkung oder Stilllegung des ganzen Betriebes oder von Betriebsteilen
- die Auflösung von Arbeitsverhältnissen, die eine Meldepflicht nach § 45 a Abs. 1 Zif. 1-3 AMFG („Frühwarnsystem“) auslöst.

2. Frühwarnsystem:

Gemäß § 45a AMFG ist eine schriftliche Anzeige des Arbeitgebers an das zuständige AMS erforderlich, wenn er beabsichtigt, eine bestimmte Anzahl von AN zu kündigen:

- Betriebsgröße: >20 AN, < als 100 AN: Meldeverpflichtung ab 5 AN
- Betriebsgröße: \geq 100 AN, \leq als 600 AN: Meldeverpflichtung ab 5 % der AN
- Betriebsgröße: > 600 AN: Meldeverpflichtung ab 30 AN
- Unabhängig von Betriebsgröße: 5 AN älter als 50. Lj

Kündigungen, die vor Einlangen der Anzeige beim AMS bzw. innerhalb von 30 Tagen ausgesprochen werden, sind rechtsunwirksam (außer es wäre eine vorzeitige Zustimmung zur Kündigung seitens des AMS abgegeben worden)!

Die notwendige Information des Betriebsrates im Zusammenhang mit der Meldeverpflichtung im Rahmen des Frühwarnsystem ersetzt nicht die nach § 105 Abs. 1 ArbVG notwendige Verpflichtung des Arbeitgebers, den Betriebsrat von konkreten auszusprechenden Kündigungen zu informieren.

3. Sozialplan (§ 109 Abs. 3 ArbVG):

Anlässlich der Einschränkung oder Stilllegung des ganzen Betriebes oder von Betriebsteilen bzw. der Auflösung von Arbeitsverhältnissen, die eine Meldepflicht nach dem Frühwarnsystem auslösen, kann unter bestimmten Voraussetzungen vom Betriebsrat der Abschluss eines Sozialplanes verlangt werden:

- Diese Betriebsänderung bringt wesentliche Nachteile für alle oder erhebliche Teile (in etwa 1/3 der Belegschaft) der Arbeitnehmerschaft mit sich.
- Im Betrieb müssen dauernd mind. 20 Arbeitnehmer beschäftigt sein.

Es handelt sich wie schon erwähnt um eine erzwingbare Betriebsvereinbarung gemäß § 97 Abs. 1 Zif. 4 ArbVG. Im Nichteinigungsfall kann daher die Schlichtungsstelle des zuständigen Arbeits- und Sozialberichtes angerufen werden. Diese entscheidet dann nach Anhörung der Sozialpartner in Form einer BV endgültig.

Mögliche Regelungsinhalte eines Sozialplanes sind zusätzliche Entgeltleistungen zu gesetzlichen Beendigungsansprüchen und/oder Zuschüsse zu bestehenden Arbeits-

stiftungen. Die Gesamtkosten eines Sozialplanes differieren je nach Wirtschaftsbranche und Region.

4. Betriebsverfassungsrechtliches Vorverfahren:

Gemäß § 105 Abs. 1 ArbVG hat der Betriebsinhaber die Verpflichtung, den Betriebsrat vor jeder Kündigung zu verständigen, wobei der Betriebsrat eine 5-arbeitstägige Frist zur Stellungnahme hat (Tag der Verständigung wird nicht eingerechnet). Kündigungen, die vor einer Stellungnahme des Betriebsrates ausgesprochen werden, sind rechtsunwirksam.

Je nach Stellungnahme des Betriebsrates innerhalb dieser Frist (ausdrücklicher Widerspruch, keine Stellungnahme, Zustimmung) bestehen unterschiedliche Anfechtungsmöglichkeiten in einem Kündigungsanfechtungsprozess. Bei der Berechnung der 5 Arbeitstage sind nur solche Tage zu zählen, an denen aufgrund der betrieblichen Arbeitszeiteinteilung die Mehrzahl der Arbeitnehmer im Betrieb beschäftigt ist.

5. Allgemeiner Kündigungsschutz gemäß § 105 ArbVG:

Sowohl der Betriebsrat als auch der Dienstnehmer selbst haben die Möglichkeit, eine ausgesprochene Kündigung wegen sozialer Härte bei Gericht anzufechten. Im Falle der wirtschaftlich Notwendigkeiten hat diese der Arbeitgeber nachzuweisen. Vor Ausspruch einer Kündigung ist jedenfalls die sogenannte „soziale Gestaltungspflicht“ des Arbeitgebers zu beachten, wonach er vor einer Kündigung alle Möglichkeiten ausschöpfen muss, seine Arbeitnehmer weiter zu beschäftigen.

Gerade bei älteren Arbeitnehmern ist zu prüfen, ob noch einschlägige offene Stellen im Betrieb vorhanden sind, ggf auch mit Verschlechterungsangebot. Bei Nichtbeachtung der sozialen Gestaltungspflicht besteht die Gefahr, dass der Arbeitnehmer in einem Kündigungsanfechtungsverfahren obsiegt und in diesem Fall (rückwirkend!) zu bezahlen und künftig weiter zu beschäftigen ist.

6. Besonderer Kündigungsschutz:

Bei nachstehenden besonders geschützten Arbeitnehmern ist eine Vorwegzustimmung einer Behörde bzw. des ASG erforderlich:

- Mütter bzw. Väter nach § 10 MschG bzw. § 7 VKG
- Betriebsräte und Gleichgestellte gemäß § 120 Abs. 4 ArbVG, sämtliche gemäß § 121 Zif. 1 ArbVG
- Begünstigte Behinderte gemäß § 8 BehEinstG
- Lehrlinge, wobei bei diesen gemäß § 15 BAG nach den ersten 3 Monaten (Probezeit) eine vorzeitige Auflösung des Lehrverhältnisses durch den Lehrberechtigten nur schriftlich und aus wichtigen Gründen zulässig ist. Betriebsstilllegung oder Betriebseinschränkung bilden keinen solchen wichtigen Grund bilden (im letzten Fall besteht nur die Möglichkeit der Entbindung von der Verpflichtung zur Weiterverwendung nach Ablauf der Lehrzeit). Seit 2008 besteht die „außerordentliche Auflösbarkeit“ nach Mediation.
- Präsenz/Zivildienstler gemäß §12 APStG

7. Einvernehmliche Auflösung:
Diese ist jedenfalls empfehlenswert; zu beachten ist aber § 104 a ArbVG (verlangt der AN ausdrücklich, sich zuvor mit dem Betriebsrat beraten zu wollen, kann innerhalb von 2 Arbeitstagen nach diesem Verlangen eine einvernehmliche Auflösung nicht rechtswirksam vereinbart werden).

8. „Malus“-Beitrag gemäß § 5 b AMPFG:
Der bisher bei Kündigung Älterer (50 Jahre und älter, 10 jährige Dauer des Dienstverhältnisses) seitens der GKK vorgeschriebenen Malus-Betrag entfällt bei Kündigung Älterer nach dem 31.8.2009

9. Betriebs (Teil-) Übergang gemäß (AVRAG):
Bei Veräußerung eines (unrentablen) (Teil-)Betriebes gehen die Arbeitsverhältnisse grundsätzlich auf den Erwerber über (Ausnahme Konkurs). Arbeitgeberseitige Kündigungen im zeitlichen Nahebereich des Betriebsüberganges (und zwar Kündigungen, die wegen des Betriebsüberganges erfolgen) sind rechtsunwirksam!

10. Sonstige arbeitsrechtliche Vorschriften, die zu beachten sind:
 - Einhaltung der kollektivvertraglichen bzw. gesetzlichen Kündigungsfristen und Termine

 - Volle arbeitsrechtliche Ansprüche bis Ende des Dienstverhältnisses (auch bei Dienstfreistellung)

 - Keine einseitige Anordnung des Überstundenverbrauches zulässig (Vereinbarung daher sinnvoll, bei Modellen der durchrechenbaren Arbeitszeit sind die einschlägigen kollektivvertraglichen Bestimmungen bzw. § 19 f AZG zu beachten)

 - Urlaubsverbrauch während der Kündigungsfrist: Keine einseitige Anordnungsbezugnis des Arbeitgebers gegeben, Vereinbarung erforderlich!