

Mitglieder-Information der Arbeitskräfteüberlasser der WKOÖ in Rechtsfragen

## Die einvernehmliche Beendigung von Dienstverhältnissen - was ist zu beachten?

### KOMPAKT AUF EINEN BLICK

*Die Beendigung eines Dienstverhältnisses ist oft ein heikles Thema. Um in diesem Zusammenhang kostspielige Streitigkeiten zu vermeiden, ist es unerlässlich, sich mit den rechtlichen Grundlagen vertraut zu machen, bevor eine impulsive Entscheidung getroffen wird. Es stehen - sowohl dem Arbeitnehmer als auch dem Arbeitgeber - verschiedene Möglichkeiten offen, um ein bestehendes Dienstverhältnis zu beenden. Da jede Beendigungsart unterschiedliche Voraussetzungen und ebenso unterschiedliche Rechtsfolgen aufweist, ist eine exakte Abgrenzung von großer Bedeutung, um im Ernstfall die richtige Beendigungsart wählen zu können. Ob und auf welche Art ein Dienstverhältnis beendet werden kann, ist nicht immer einfach zu beurteilen, oft gibt es Grenzfälle. Auch wenn daher eine genaue Beurteilung im jeweiligen Einzelfall zwingend erforderlich ist, möchten wir Ihnen das Allerwichtigste kurz zusammenfassen. Im vorliegenden Expert bringen wir Ihnen - nach einem kurzen Überblick über die möglichen Beendigungsarten - die wichtigsten Aspekte der einvernehmlichen Beendigung eines Dienstverhältnisses näher. Weitere Expert-Ausgaben zu den weiteren Beendigungsarten werden folgen.*

Auftraggeber: Berufsgruppe der OÖ Arbeitskräfteüberlasser, Wirtschaftskammer Oberösterreich  
Verfasser: Rechtsanwalt Dr. Georg BRUCKMÜLLER  
Branchenanwalt der OÖ Arbeitskräfteüberlasser, Lektor Donau-Universität Krems

Trotz sorgfältiger Bearbeitung wird für die Ausführungen keine Gewähr übernommen.  
Nur für Mitglieder der Berufsgruppe der Arbeitskräfteüberlasser zum internen Gebrauch bestimmt.  
Jede andere Art der Verbreitung und Vervielfältigung nur mit ausdrücklicher Zustimmung des Fachverbandes der Gewerblichen Dienstleister zulässig. gewerbliche.dienstleister@wko.at; 05 90900 3260

Mitglieder-Information der Arbeitskräfteüberlasser der WKOÖ in Rechtsfragen

**? 1. Arbeitskräfteüberlasser X:**  
Es gibt verschiedene Arten, ein Dienstverhältnis zu beenden. Wie halte ich diese auseinander?

**! Dr. BRUCKMÜLLER:**  
Ein Dienstvertrag kann im Wesentlichen auf folgende Arten beendet werden:

- 1. Einvernehmliche Auflösung:** Die einvernehmliche Auflösung ist die Beendigung des Dienstverhältnisses durch einen Aufhebungsvertrag zwischen Dienstnehmer und Dienstgeber (beide Parteien müssen zustimmen!). Die einvernehmliche Auflösung ist das Gegenstück zum Dienstvertrag: Wer einen Dienstvertrag abschließen kann, kann diesen ebenso wieder auflösen. In der konkreten Ausgestaltung der einvernehmlichen Auflösung sind die Parteien weitgehend frei.
- 2. Kündigung:** Bei der Kündigung erklärt entweder der Arbeitnehmer oder der Arbeitgeber einseitig die Auflösung des Dienstverhältnisses. Eine Zustimmung der anderen Partei ist nicht erforderlich. Gesetzliche, kollektivvertragliche und vertragliche Kündigungsfristen und Kündigungsstermine sind zu beachten. Ein Grund für die Kündigung ist grundsätzlich nicht erforderlich.
- 3. Vorzeitige Beendigung aus wichtigem Grund:** Wenn entweder dem Dienstnehmer oder dem Dienstgeber die Aufrechterhaltung des Dienstverhältnisses nicht mehr zugemutet werden kann (und zwar nicht einmal für die Dauer der Kündigungsfrist), dann kann das Dienstverhältnis durch einseitige Erklärung (keine Zustimmung erforderlich!) sofort beendet werden. Es sind keine Fristen oder Termine einzuhalten, es muss jedoch ein wichtiger Grund für die Beendigung vorliegen. Solche wichtigen Gründe finden sich für Arbeiter in der Gewerbeordnung, für Angestellte im Angestelltengesetz. Wichtige Gründe sind insbesondere Verletzungen der Pflichten aus dem Dienstverhältnis, so z. B., wenn der Dienstnehmer die Arbeit beharrlich verweigert, oder der Dienstgeber das Entgelt nicht bezahlt. Beendet der Dienstgeber das Dienstverhältnis vorzeitig aus wichtigem Grund, spricht man von einer **Entlassung**, geht die Beendigung vom Dienstnehmer aus, spricht man vom **vorzeitigen Austritt**.

**4. Zeitablauf:** Vereinbaren Dienstgeber und Dienstnehmer eine befristete Beschäftigung, endet der Vertrag am Fristende, ohne dass es einer Erklärung bedarf. Ein befristetes Dienstverhältnis muss daher nicht (und kann auch gar nicht) gekündigt werden, es endet durch Zeitablauf automatisch.

**TIPP:** Behalten Sie den Ablauf von Befristungen im Auge. Wenn sowohl Dienstnehmer als auch Dienstgeber den Zeitablauf übersehen und der Dienstnehmer einfach weiterarbeitet, kann ungewollt ein unbefristetes Dienstverhältnis entstehen.

**5. Lösung während der Probezeit:** Während der Probezeit (nach dem Kollektivvertrag für das Gewerbe der Arbeitskräfteüberlassung beträgt diese einen Monat) kann das Dienstverhältnis von beiden Seiten jederzeit ohne Angabe von Gründen mit sofortiger Wirkung aufgelöst werden.

**? 2. Arbeitskräfteüberlasser X:**  
Muss ich bei einer einvernehmlichen Auflösung Kündigungsfristen und -termine einhalten? Kann ich den Beendigungstermin auch in die Zukunft oder Vergangenheit legen?

**! Dr. BRUCKMÜLLER:**  
Für einvernehmliche Auflösungen sieht das Gesetz weder einzuhaltende Fristen noch Termine vor. Neben einer Vereinbarung des sofortigen Endes des Dienstverhältnisses ist es daher auch durchaus zulässig, für das Ende des Dienstverhältnisses ein Datum in der Zukunft zu bestimmen. Dabei ist jedoch zu beachten, dass der Dienstnehmer auch im Rahmen einer einvernehmlichen Auflösung nicht auf offene Entgeltansprüche verzichten kann, das hat der OGH auch für die Branche der Arbeitskräfteüberlassung ausdrücklich judiziert. Unabhängig vom gewählten Zeitpunkt der Beendigung ist daher unbedingt darauf zu achten, dass dem Dienstnehmer alle bis dahin bereits entstandenen Entgeltbestandteile zukommen.

Bei einer „Vereinbarung für die Vergangenheit“ sollte Folgendes unterschieden werden: Ist die Vereinbarung mündlich schon zustande gekommen, kann eine schrift-

## Mitglieder-Information der Arbeitskräfteüberlasser der WKOÖ in Rechtsfragen

liche Bestätigung dieser bereits zeitlich zurückliegenden Vereinbarung problemlos vereinbart werden. Wenn der Dienstnehmer gearbeitet hat, dann kann die einvernehmliche Beendigung nicht „rückwirkend“ abgeschlossen werden. Sonst käme es zur Verkürzung von Ansprüchen der Dienstnehmer.

Um alle Ansprüche korrekt abrechnen zu können und Fehlerquellen auszuschließen, empfehlen wir daher grundsätzlich die Vereinbarung eines Termins in der Zukunft (etwa das Monatsende). Dafür spricht auch die Regelung des Kollektivvertrags für das Gewerbe der Arbeitskräfteüberlassung, wonach für bei Ende des Arbeitsverhältnisses bestehendes Zeitguthaben ein Zuschlag von 25 Prozent zu bezahlen ist. Bei einer kurzfristigen Beendigung können derartige Zeitguthaben übersehen werden. Kostengünstiger ist daher die Vereinbarung eines späteren Beendigungsdatums unter der gleichzeitigen Anordnung des Abbaus eines noch vorhandenen Zeitguthabens.

Vorsicht bei Lehrlingen: Hier ist vor der einvernehmlichen Auflösung gem. § 15 Abs. 5 BAG eine Bestätigung vom Gericht oder der Arbeiterkammer einzuholen, dass der Lehrling über die für ihn geltenden, besonderen Kündigungsbestimmungen aufgeklärt wurde.

### ? 3. Arbeitskräfteüberlasser X:

Muss ich die einvernehmliche Auflösung schriftlich vollziehen? Gibt es Formvorschriften?

### ! Dr. BRUCKMÜLLER:

Nein, die einvernehmliche Auflösung ist grundsätzlich formfrei, sie kann daher auch mündlich vereinbart werden. Nur in den folgenden Ausnahmefällen **muss** die Vereinbarung **schriftlich** sein:

- Lehrlinge (§ 15 Abs. 5 BAG);
- Schwangere und Mütter kurz nach der Geburt;
- Väter und Mütter während der Karenz;
- Präsenz- und Zivildienere, vom Zeitpunkt des Erhalts

der Einberufung/Zuweisung bis einen Monat nach Ende des Präsenz-/Zivildienstes.

**TIPP:** Wir empfehlen Ihnen, die einvernehmliche Auflösung **immer schriftlich** festzuhalten. Auf dem Dokument sollte weiters das jeweilige Datum ersichtlich sein. Lassen Sie die einvernehmliche Auflösung vom Dienstnehmer unterfertigen und unterschreiben Sie ebenfalls. Sollte es - aus welchem Grund auch immer - im Nachhinein zu Uneinigkeiten kommen, können so die einvernehmliche Auflösung an sich sowie die vereinbarten Rahmenbedingungen problemlos nachgewiesen werden.

### ? 4. Arbeitskräfteüberlasser X:

Was ist unter „Rahmenbedingungen“ zu verstehen? Welche Inhalte sollten in der einvernehmlichen Auflösung unbedingt geregelt werden?

### ! Dr. BRUCKMÜLLER:

In der Vereinbarung sollte jedenfalls Folgendes festgelegt werden:

1. Wann genau endet das Dienstverhältnis?
2. Welches Entgelt steht dem Dienstnehmer bis dahin noch zu (Entgelt, Sonderzahlungen, Boni etc.)?
3. Soll der Dienstnehmer bis zum vereinbarten Endtermin noch arbeiten oder wird er freigestellt?
4. Wird der Resturlaub und ein allfälliges Zeitguthaben noch verbraucht?
5. Wie und wann hat der Dienstnehmer Arbeitskleidung und -mittel zurückzustellen?
6. Gibt es Verschwiegenheitspflichten, die der Dienstnehmer weiterhin einzuhalten hat?

**TIPP:** Nehmen Sie auch eine sogenannte Generalbereinigungsklausel in die einvernehmliche Auflösung auf. Damit bestätigt der Dienstnehmer, dass durch die Erfüllung der Vereinbarungen in der einvernehmlichen Auflösung alle

## Mitglieder-Information der Arbeitskräfteüberlasser der WKOÖ in Rechtsfragen

Ansprüche aus dem Dienstverhältnis endgültig bereinigt und verglichen sind. Damit können Sie sich gezielt dagegen schützen, dass ein Dienstnehmer zu einem späteren Zeitpunkt weitere Forderungen (etwa wegen behaupteter Überstunden) geltend macht.

### ? 5. Arbeitskräfteüberlasser X:

Muss ich dem Dienstnehmer auch bei einer einvernehmlichen Auflösung Postensuchtage geben?

### ! Dr. BRUCKMÜLLER:

Das kommt darauf an, von wem die Initiative für die einvernehmliche Auflösung des Dienstverhältnisses ausgegangen ist. Wollte der Dienstnehmer selbst das Dienstverhältnis beenden, hat er keinen Anspruch auf Postensuchtage. Ist die Initiative hingegen eher der Sphäre des Dienstgebers zuzurechnen, ist dem Dienstnehmer auf sein Verlangen ein Fünftel der wöchentlichen Arbeitszeit freizugeben, damit er sich eine neue Stelle suchen kann.

**TIPP:** Halten Sie in der schriftlichen einvernehmlichen Auflösung fest, von wem die Initiative zur Beendigung ausgegangen ist!

### ? 6. Arbeitskräfteüberlasser X:

Ist eine einvernehmliche Beendigung auch während einer Dienstverhinderung (z. B. im Krankenstand) möglich? Wenn ja, muss ich dann das Entgelt bis zum Ende des Krankenstandes weiterhin bezahlen?

### ! Dr. BRUCKMÜLLER:

Das Dienstverhältnis kann auch während einer Dienstverhinderung, insbesondere auch während eines aktuellen Krankenstandes, einvernehmlich aufgelöst werden. Bezüglich der Pflicht zur Zahlung des Entgelts bei Dienstverhinderung ist **Vorsicht** geboten, hier gibt es eine **neue Regelung!** Bis zum 30.6.2018 endete die Pflicht zur Entgeltfortzahlung im Krankenstand bei einer einvernehmlichen Auflösung mit dem Ende des Dienstverhältnisses. Darüber hinaus musste also jedenfalls nicht weiterbezahlt werden.

Seit dem **1.7.2018** hat sich die Rechtslage geändert: Wird das Dienstverhältnis einvernehmlich aufgelöst, während sich der Arbeitnehmer im Krankenstand befindet oder weil ein Krankenstand bevorsteht, ist der Arbeitgeber verpflichtet, das Entgelt weiterhin zu zahlen. Die einvernehmliche Auflösung wird nun in dieser Hinsicht behandelt wie eine Kündigung durch den Arbeitgeber. Entgeltfortzahlung steht daher in dem Ausmaß zu, das auch während aufrechten Dienstverhältnis zugestanden wäre. Das sind im ersten Dienstjahr beispielsweise bis zu 6 Wochen volle Entgeltfortzahlung (ab dem 2. Dienstjahr erhöht sich der Anspruch auf 8 Wochen), 4 weitere Wochen wird das halbe Entgelt fortgezahlt. Endet der Krankenstand früher, entfällt ab diesem Zeitpunkt auch der Entgeltfortzahlungsanspruch.

### ? 7. Arbeitskräfteüberlasser X:

Was sollte im Zusammenhang mit einvernehmlichen Auflösungen von Dienstverhältnissen jedenfalls vermieden werden? Gibt es „Stolpersteine“?

### ! Dr. BRUCKMÜLLER:

Auch wenn bei einvernehmlichen Auflösungen der Spielraum für mögliche Vereinbarungen sehr weit ist, gibt es dennoch Grenzen, die es zu beachten gilt. Da mit einer einvernehmlichen Auflösung ansonsten die dem Arbeitnehmerschutz dienenden Kündigungsbestimmungen umgangen werden können, muss die einvernehmliche Auflösung ohne sogenannte Willensmängel zustande kommen. Das bedeutet vereinfacht gesagt, der Dienstnehmer darf nicht getäuscht, unter Druck gesetzt oder gar bedroht werden, um ihn zur Unterfertigung einer einvernehmlichen Auflösung zu bringen.

Ein praktisches Beispiel, dass der OGH zu entscheiden hatte: Der Dienstgeber ist der Ansicht, die Dienstnehmerin hat einen Entlassungsgrund gesetzt. Der Dienstnehmerin wird daher die Entlassung angedroht, wenn sie nicht zu einer einvernehmlichen Beendigung bereit ist. Tatsächlich lag ein Entlassungsgrund aber nicht vor. Aufgrund der somit zu Unrecht erzeugten Drucksituation gestand der OGH der Dienstnehmerin die Anfechtung der einvernehmlichen Auflösung zu.

## Mitglieder-Information der Arbeitskräfteüberlasser der WKOÖ in Rechtsfragen

Es gilt daher unbedingt den Eindruck zu vermeiden, der Dienstnehmer sei bei der Entscheidung zur einvernehmlichen Auflösung getäuscht oder unter Druck gesetzt worden. Darüber hinaus kann der Dienstnehmer bei einer einvernehmlichen Auflösung nicht auf zwingende Ansprüche (wie etwa Sonderzahlungen) verzichten. Eine solche Verzichtserklärung wäre erst nach Beendigung des Dienstverhältnisses wirksam.

**TIPP:** Wenn der Dienstnehmer sich über die einvernehmliche Auflösung mit dem Betriebsrat beraten will, muss ihm dies ermöglicht werden. In diesem Fall tritt eine automatische Auflösungssperre von zwei Tagen ein. Erst nach Ablauf der zwei Tage kann die einvernehmliche Auflösung vereinbart werden. Wir empfehlen, dem Wunsch des Dienstnehmers auf eine kurze Bedenkzeit (auch ohne Betriebsrat) - wenn die Umstände dies erlauben - nachzukommen. Dadurch kann der (falsche) Eindruck einer Drucksituation gar nicht erst entstehen.

### ? 8. Arbeitskräfteüberlasser X:

Was passiert, wenn der Dienstnehmer eine einvernehmliche Auflösung vor Gericht bekämpft?

### ! Dr. BRUCKMÜLLER:

Wenn das Gericht zur Ansicht gelangt, dass die einvernehmliche Auflösung unter den genannten Bedingungen (Druck, Irrtum etc.) zustande gekommen ist, wird es die Auflösung für unwirksam erklären. In diesem Fall ist das Dienstverhältnis weiter aufrecht und zwar auch rückwirkend. Der Dienstgeber muss dem Dienstnehmer das vereinbarte Entgelt auch für jenen Zeitraum nachzahlen, in dem der Dienstnehmer aufgrund der vermeintlichen Beendigung des Dienstverhältnisses nicht mehr gearbeitet hat. Zusätzlich fallen Kosten für das Gerichtsverfahren an.

### ? 9. Arbeitskräfteüberlasser X:

Wie kann ich vermeiden, dass eine einvernehmliche Auflösung erfolgreich angefochten wird?

### ! Dr. BRUCKMÜLLER:

Halten Sie in der einvernehmlichen Auflösung fest, von

wem die Initiative für die Beendigung des Dienstverhältnisses ausgegangen ist. Weiters können Sie - im Fall einer mündlichen Beendigung - auch Zeugen zu einem Gespräch hinzuholen, die den Ablauf und Inhalt des Gespräches bestätigen können. Vermeiden Sie eine Drohung mit Entlassung, wenn ein dafür notwendiger wichtiger Grund nicht mit absoluter Sicherheit vorliegt. Liegen Ihres Erachtens wichtige Gründe für eine einvernehmliche Beendigung vor, ist es sinnvoller, sich anwaltlich beraten zu lassen und gegebenenfalls gleich die Entlassung auszusprechen. Im Nachhinein kann dann noch immer eine einvernehmliche Beendigung des Dienstverhältnisses vereinbart und sozusagen die Entlassung in eine einvernehmliche Beendigung „umgewandelt“ werden.

### ? 10. Arbeitskräfteüberlasser X:

Ich habe gehört, mit der einvernehmlichen Auflösung ist eine Gebühr zu zahlen. Stimmt das?

### ! Dr. BRUCKMÜLLER:

Ja, wenn der Dienstgeber ein Dienstverhältnis beendet, hat er die sogenannte Auflösungsabgabe zu entrichten. Das gilt auch für einvernehmliche Auflösungen. Die Auflösungsabgabe beträgt für das Jahr 2018 EUR 128,- und wird jährlich aufgewertet. Der Gesetzgeber hat jedoch bereits das Ende der Auflösungsabgabe beschlossen: Ab **1.1.2020** entfällt diese ersatzlos.

Bitte beachten Sie, dass angesichts des weitreichenden Umfangs des Themas der Beendigung von Dienstverhältnissen dieses Merkblatt keinen Anspruch auf Vollständigkeit erheben kann. Sollten Sie noch Fragen zu dieser Thematik haben oder Beratung im Hinblick auf einen konkreten Einzelfall benötigen, stehen wir Ihnen gerne jederzeit zur Verfügung.