



Dienstverhältnisse richtig beenden - teure Fehler vermeiden

Dr. Ursula Michl-Schwertl

Mag. Fabian Ennsmann, MBA

Salzburg, 13.04.2021

Inhalte

- Probezeitauflösung
- Einvernehmliche Auflösung - Befristung
- Kündigung - Frühwarnsystem AMS
- Vorzeitiger Austritt
- Entlassung
- Beendigung während der Kurzarbeit
- Covid-19 Risikofreistellung
- Covid-19 Testungen / Covid-19 Impfungen
- etc.

Einführung

- einseitig (zB Auflösung in der Probezeit, Kündigung)
 - große Fehlerrisiken
 - emotional
- Beschränkungen/Erschwernisse der einseitigen Lösung durch AG
 - Betriebsrat
 - AMS Vorverfahren
 - besonderer Bestandschutz
 - Anfechtungen

Zugangsproblematik / 1

- Wo befindet sich der Dienstnehmer?
 - zB im Ausland oder im Krankenhaus?
- Eingeschriebener Brief: die nach der hinterlegten Benachrichtigung bestehende Möglichkeit zur frühestmöglichen Abholung (Beginn der Abholungsmöglichkeit beim Hinterlegungspostamt)
- Zugang, wenn in den Machtbereich des zB Kündigungsgegners gelangt

Zugangsproblematik /2

- Adresse
 - bekanntgegebene Wohnsitz- oder Aufenthaltsadresse
- Nichtbekanntgabe einer Adressänderung: einer dem Dienstnehmer zurechenbaren Zugangsvereitelung gleichzuhalten
 - Empfehlenswert, schon in den DV entsprechende Bestimmung aufzunehmen
- Krankenhausaufenthalt: hier Zustellung in Spitalskanzlei nicht ausreichend, direkter Zugang an Patienten im Zimmer erforderlich

Probezeitauflösung / 1

- Probezeit
 - Beginn des Dienstverhältnisses
 - Probezeit kann vereinbart werden
 - Kollektivvertrag oder Dienstvertrag
 - Achtung: sie gilt daher nicht immer automatisch
 - Dauer von maximal 1 Monat (BAG: 3 Monate fix)
 - KV- Einschränkungen beachten: Bsp.: Gastgewerbe
 - Häufiger Fehler: Tag des Eintritts wird im Folgemonat mitberechnet
- Probezeitauflösung
 - ohne Bindung an Fristen und Termine bzw. Gründe
 - Formfreiheit

Probezeitauflösung /2

- grds. uneingeschränkte Lösungsfreiheit
 - Krankheit
 - Arbeitsunfall
 - keine Entgeltfortzahlung
 - Achtung: in diesem Fall keine einvernehmliche Auflösung, da dann Entgeltfortzahlung
- diskriminierende Probezeitauflösungen
 - zB Schwangerschaft, sexuelle Orientierung, Religion

Probezeitauflösung /3

- Achtung: Maßgebender Zeitpunkt ist der Zugang, nicht das Versenden
 - Postweg einkalkulieren
- Rücktritt vom Arbeitsvertrag bei Bestehen einer Probezeit gerechtfertigt

Einvernehmliche Auflösung

- Einigkeit beider Parteien
 - Tatsache, dass einvernehmliche Auflösung abgeschlossen wird
 - Endzeitpunkt
 - Einigung und Endzeitpunkt müssen nicht ident sein
- bereinigende Lösung einer mitunter strittigen Situation
 - bei gerechtfertigter Entlassung/Anzeige
- grundsätzlich formfrei, Schriftform empfehlenswert
 - Ausnahmen zB werdende und junge Mütter, Präsenzdienler, BAG

Befristung / 1

- Etwaige Befristung wäre klar im DV festzuhalten
 - Grundsätzlich formfrei möglich, Schriftform zu empfehlen
 - kalendermäßig (KV datumsmäßige Fixierung?)
 - Formulierung, die den Endzeitpunkt eindeutig klar bestimmen lässt
 - bestimmtes Projekt, Vertretung
 - Ereignis, an das geknüpft wird, steht zum Vereinbarungszeitpunkt bereits fest

Befristung /2

- Dienstverhältnis endet von selbst durch Zeitablauf
 - es bedarf keiner Kündigung
 - eventuell: Mitteilung über den bevorstehenden Auslauf: „*Auslaufmitteilung*“
 - Begriff „*Kündigung*“ vermeiden
 - BR nicht einzubinden

Kündigung / 1

- einseitige Willenserklärung
- empfangsbedürftig
- schriftlich und mündlich möglich
- Frist beginnt am Tag nach dem Ausspruch zu laufen: Tag des Ausspruches zählt nicht
- Kündigung kann nicht einseitig zurückgenommen bzw. geändert werden
- Kündigung muss nicht begründet werden

Kündigung /2

- **Kündigungsfristen bei Angestellten (§ 20 AngG)**
 - Arbeitgeber:
 - zu jedem Quartal
 - abweichende Vereinbarung auf 15. bzw. ML möglich
 - Frist beträgt 6 Wochen bis 5 Monate
 - Angestellter:
 - 1 Monat zum Monatsletzten
 - Frist bleibt grs. gleich
 - Verlängerung auf 6 Monate möglich

Kündigung / 3

- **Kündigungsfrist bei Arbeitern**
 - wenn kein KV: 14 Tage ohne Termin
 - oft abweichende Regeln in der Kollektivverträgen
 - oftmals nach Dauer DV gestaffelt
 - Ab 1.7.2021: Kündigungssystem der Angestellten wird übernommen
 - eine entsprechende Regelung zu den Kündigungsterminen ab 1.7.2021 kann bereits jetzt in neue Dienstverträge aufgenommen werden
- **Urlaub während Kündigungsfrist?**

Frühwarnsystem AMS / 1

- geregelt im Arbeitsmarktförderungsgesetz (AMFG): „*Mitwirkung der DG*“
- Zweck: Verhinderung von Arbeitslosigkeit durch entsprechende Vorbereitung des AMS (Beratungen, Förderungen etc.)
- Verpflichtung des Dienstgebers
 - zur Anzeige der beabsichtigten Auflösung von Dienstverhältnissen bei der regionalen Geschäftsstelle des AMS
 - zum Zuwarten mit dem Ausspruch der Kündigungen über eine Frist von 30 Tagen ab Anzeige
- zu früh ausgesprochene Kündigungen sind rechtsunwirksam

Frühwarnsystem AMS /2

- Anzeigepflicht besteht bei beabsichtigter Auflösung
 - von mindestens fünf Arbeitnehmern in Betrieben mit mehr als 20 und weniger als 100 Beschäftigten
 - von mindestens fünf Prozent der Arbeitnehmer in Betrieben mit 100 bis 600 Beschäftigten
 - von mindestens 30 Arbeitnehmern in Betrieben mit mehr als 600 Beschäftigten
 - von mindestens fünf Arbeitnehmern, die das 50. Lebensjahr vollendet haben (Ausnahme: bei Saisonbetrieben)

- innerhalb eines ständig wandernden Zeitraums von 30 Tagen

- auch bei Insolvenzen ist das Frühwarnsystem zu aktivieren!

Frühwarnsystem AMS /3

- relevanter Beschäftigtenstand
 - alle in unselbständiger Beschäftigung stehenden Personen (inkl. Lehrlinge und leitende Angestellte)
- Anzeigepflicht auslösende Beendigungsarten
 - Arbeitgeberkündigungen
 - Einvernehmliche Auflösungen, wenn die Initiative vom Arbeitgeber ausgeht
 - nicht erfasst: Probezeitauflösungen, DN-Kündigungen, Zeitablauf, Entlassung (gerechtfertigt) und unberechtigter vorzeitiger Austritt

Frühwarnsystem AMS /4

- Frist von 30 Tagen ab Meldung an das AMS ist einzuhalten!
- Vorherige Zustimmung des AMS
 - Zustimmung des Landesdirektoriums erforderlich
 - bei Vorliegen wichtiger wirtschaftlicher Gründe
 - bei Vorliegen eines Sozialplans
 - wenn sonst noch weitere Arbeitsplätze gefährdet sind

Vorzeitige Beendigung

- durch Dienstgeber: Entlassung
- durch Dienstnehmer: vorzeitiger Austritt

- Kündigung als Standardmodell der DV-Beendigung
- fristlose Beendigung des Dienstverhältnisses
- Kündigungsfristen sind nicht zu beachten
- Entlassungsgrund

- strikte Abgrenzung *Entlassung* / *Kündigung*
 - Achtung: hier unbedingt auf die Terminologie achten

Vorzeitiger Austritt / 1

- Vorliegen von wichtigen Gründen
 - gesundheitliche Gründe
 - Abwenden durch Angebot eines Ersatzarbeitsplatzes?
 - Tötlichkeiten, Ehrverletzungen und Belästigungen im Betrieb
 - ungebührliches Schmälern oder Vorenthalten des Entgelts
 - Achtung: Vorsicht bei Erhalt eines Mahnschreibens
- Erklärung des Austritts
 - Austritt muss zumindest schlüssig aber zweifelsfrei erklärt werden
 - im Zweifel: nachfragen

Exkurs: Nachrichtenloses Fernbleiben / 1

- Dienstnehmer bleibt der Arbeit fern
- keine Kontaktaufnahme möglich
- kein anerkannter Grund für das Fernbleiben

- Achtung: nicht vorschnell reagieren
 - tatsächlichen Grund des Fernbleibens abklären
 - Dienstverhältnis nicht beenden
 - Dienstnehmer könnte Verhalten nachträglich rechtfertigen
 - Kostenfalle

- Kontaktaufnahme mit Bereich Sozial- und Arbeitsrecht der WKS

Exkurs: Nachrichtenloses Fernbleiben /2

- Aufforderungsschreiben unter Fristsetzung
 - Muster dafür vorhanden
 - Frist sollte ca. eine Woche betragen (OGH)
 - Einschreiben!
- Abmeldung von der Sozialversicherung bei laufendem DV (Ende Entgelt)
- gegebenenfalls zweites Aufforderungsschreiben
 - Androhung der Austrittsannahme
 - Entlassung vorbehalten
- Abmeldung wegen *unberechtigten vorzeitigen Austritts*

Entlassung / 1

- fristlose Beendigung durch den DG
- für Angestellte und Arbeiter unterschiedlich geregelt
 - Angestellte: § 27 AngG
 - Arbeiter: § 82 GewO 1859
- Entlassungsgrund
 - soll man den Grund beim Ausspruch der Entlassung nennen?

Entlassung /2

- Beispiele
 - unentschuldigtes Fernbleiben des Mitarbeiters
 - Freiheitsstrafen
 - Diebstahl, Drohungen und Tötlichkeiten
 - Unfähigkeit der Dienstleistung
 - Alkoholmissbrauch

- Vertrauensunwürdigkeit bei Angestellten

Entlassung / 3

- wichtig: Grundsatz der Unverzüglichkeit
 - in der arbeitsrechtlichen Praxis oftmals gleich relevant wie das Vorliegen eines beweisbaren Entlassungsgrundes an sich
- Entlassungen sind unverzüglich auszusprechen
- bei Zuwarten gilt Handlung als „*verziehen*“
 - Rechtsauskunft
 - Dienstfreistellung: wenn SV noch unklar
 - Krankenstand
- Prioritäre Behandlung von Entlassungen im *Bereich Sozial- und Arbeitsrecht*

Beendigung während Kurzarbeit / 1

- Keine Auffüllverpflichtung während Kurzarbeit bzw. Behaltezeit:
 - vor Beginn der Kurzarbeit gekündigte Arbeitsverhältnisse, deren Kündigungsfrist in den Zeitraum der Kurzarbeit oder Behaltezeit fallen
 - Zeitablauf eines vor Beginn der Kurzarbeit begonnenen befristeten Arbeitsverhältnissen, dessen Endtermin in den Zeitraum der Kurzarbeit oder Behaltefrist fällt
 - Auflösung während der Probezeit
 - Kündigung durch den Dienstnehmer
 - berechtigte Entlassung und unberechtigter Austritt
 - einvernehmliche Auflösung, wenn der Dienstnehmer vor Abgabe der Willenserklärung vom BR oder Gewerkschaft / Arbeiterkammer über die Folgen der Auflösung beraten wurde
 - Tod des Dienstnehmers

Beendigung während Kurzarbeit /2

- Beendigung aufgrund Pensionsanspruch (unabhängig von der Art der Beendigung)
- Kündigung durch den Dienstgeber zum Zweck der Verringerung des Beschäftigtenstandes, wenn der Fortbestand des Unternehmens bzw. Betriebsstandortes in hohem Maß gefährdet ist, sofern der Betriebsrat / die Gewerkschaft innerhalb von 7 Tagen zustimmt oder eine Ausnahmegewilligung durch den RGS-Regionalbeirat vorliegt, wenn der Betriebsrat / die Gewerkschaft nicht zugestimmt hat.
 - zuletzt Entscheidung OLG Linz: Kurzarbeit begründet keinen individuellen Kündigungsschutz der von der Kurzarbeit betroffenen Arbeitnehmer
 - OGH?

Beendigung während Kurzarbeit / 3

- **Auffüllverpflichtung während Kurzarbeit bzw. Behaltefrist:**
 - Kündigung durch den Arbeitgeber aus personenbezogenen Gründen, wenn die Kündigung während der Kurzarbeit oder vor Ablauf der Behaltefrist ausgesprochen wird
 - unberechtigte Entlassung oder berechtigter vorzeitiger Austritt
 - einvernehmliche Auflösung ohne vorherige Beratung vom BR oder Gewerkschaft / AK über die Folgen der Auflösung

Covid-19 Risikofreistellung

- Vorlage COVID-19-Risiko-Attest
- Anspruch auf Freistellung von der Arbeitsleistung und Fortzahlung des Entgelts, außer
 - die betroffene Person kann ihre Arbeitsleistung in der Wohnung erbringen (Homeoffice) oder
 - die Bedingungen für die Erbringung ihrer Arbeitsleistung in der Arbeitsstätte können durch geeignete Maßnahmen so gestaltet werden, dass eine Ansteckung mit COVID-19 mit größtmöglicher Sicherheit ausgeschlossen ist; dabei sind auch Maßnahmen für den Arbeitsweg mit einzubeziehen.
- Freistellung bis längstens 31. Mai 2021
- Kündigung, die wegen der Inanspruchnahme der Dienstfreistellung ausgesprochen wird, kann bei Gericht angefochten werden

Covid-19 Testungen / Covid-19 Impfungen

■ Covid-19 Testungen

- Prinzip der Freiwilligkeit, außer anderslautend durch Gesetz / VO
- Testverweigerung - Einzelfallbeurteilung!
- keine einseitige Testpflicht durch Dienstgeber
- effektive Schutzmaßnahmen

■ Covid-19 Impfungen

- Prinzip der Freiwilligkeit - Zukunft?
- keine einseitige Impfpflicht durch Dienstgeber
- effektive Schutzmaßnahmen
- Frage nach Impfstatus - wohl gerechtfertigt?!
- Einzelfall: Impfverweigerung = Dienstunfähigkeit? Bleibt abzuwarten,...

Servicekontakt /WK Salzburg, Arbeits- & Sozialrecht

- Dr. Lorenz Huber MBL, Leiter
 - Mag. Fabian Ennsmann
 - Mag. Christina Marx
 - Dr. Ursula Michl-Schwertl
 - Mag. Raphael Spitzer
-
- 0662/8888 - 316 oder 397
 - sozialpolitik@wks.at

Servicekontakt /WK Salzburg, Sparten

- Sparte Gewerbe & Handwerk 0662/8888 - 275 / gewerbe@wks.at
- Sparte Industrie 0662/8888 - 304 / industrie@wks.at
- Sparte Handel 0662/8888 - 263 / handel@wks.at
- Sparte Bank & Versicherung 0662/8888 - 301 / bank@wks.at
- Sparte Transport & Verkehr 0662/8888 - 294 / verkehr@wks.at
- Sparte Tourismus & Freizeitwirtschaft 0662/8888 - 248 / tourismus@wks.at
- Sparte Information & Consulting 0662/8888 - 636 / ic@wks.at

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit.