

Susanne Haslinger

Die Beendigung des Arbeitsverhältnisses

9

Arbeitsrecht



Die Beendigung des Arbeitsverhältnisses

Susanne Haslinger

Die Beendigung des Arbeits- verhältnisses

Zeichenerklärung



Hinweise



Beispiele



Zitate

Die Inhalte in diesem Buch sind von den Autorinnen und Autoren und vom Verlag sorgfältig erwogen und geprüft, dennoch kann eine Garantie nicht übernommen werden. Eine Haftung der Autorinnen und Autoren bzw. des Verlages und seiner Beauftragten für Personen-, Sach- und Vermögensschäden ist ausgeschlossen.

Rechtsstand: Jänner 2026

Stand: Jänner 2026

Impressum:

Layout/Grafik: Skripten-Team, ÖGB-Verlag

Medieninhaber: Verlag des ÖGB GmbH, Wien

© 2026 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

1	Einleitung	8
1.1	Vorsicht beim Erteilen von Auskünften!	8
2	Arten der Beendigung des Arbeitsverhältnisses	10
2.1	Probezeit	11
2.2	Befristetes Arbeitsverhältnis	11
2.3	Einvernehmliche Auflösung	13
2.4	Die Kündigung des Arbeitsverhältnisses	16
2.5	Die Änderungskündigung	21
2.6	Beendigung des Arbeitsverhältnisses im Krankenstand	21
2.7	Beendigung des Arbeitsverhältnisses im Insolvenzfall	22
3	Die vorzeitige Auflösung aus wichtigem Grund	24
3.1	Entlassung	24
3.2	Austritt	28
3.3	Beendigung durch Tod	31
4	Die Auflösungserklärung	34
5	Beendigungsansprüche	38
5.1	Freizeit während der Kündigungsfrist („Postensuchtage“)	38
5.2	Verzicht auf die Arbeitsleistung (= Freistellung)	40
5.3	Abfertigung „alt“	41
5.4	Abfertigung „neu“	46
5.5	Abgeltung nicht verbrauchten Urlaubs	48
5.6	Rückzahlung von Ausbildungskosten	50
5.7	Wirksamwerden einer Konkurrenzklausel	50

Inhalt

5.8	Die Abfindung von Betriebspensionen („Unverfallbarkeitsbetrag“)	51
5.9	Kündigungsentschädigung	52
5.10	Arbeitszeugnis	54
5.11	Sozialversicherung	55
6	Schutz vor Kündigung durch die bzw. den Arbeitgeber:in	56
6.1	Der allgemeine Kündigungsschutz	57
6.2	Unzulässiges Kündigungsmotiv	58
6.3	Sozial ungerechtfertigte Kündigung („Sozialwidrigkeit“)	60
6.4	Die Befassung des Betriebsrats (§ 105 ArbVG)	62
6.5	Das Anfechtungsverfahren	63
6.6	Der besondere Kündigungsschutz	66
6.7	Besonderer Entlassungsschutz	73
6.8	Der Schutz vor/bei Massenkündigungen	74
	Zur Autorin	78

SKRIPTEN ÜBERSICHT



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

1 Einleitung

Der **Verlust des Arbeitsplatzes** stellt für Arbeitnehmer:innen 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 bzw. Arbeitgeber und Arbeitnehmerinnen bzw. Arbeitnehmern** 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 Arbeitnehmer:innen ausgestaltet.

Gerade dem allgemeinen Schutz vor Kündigungen und Entlassung ist in vielen Fällen nur bei betrieblicher **Organisation der Arbeitnehmer:innen**, konkret bei Bildung eines **Betriebsrats**, zum Durchbruch verholten. Ein **engagierter Betriebsrat** und die gewerkschaftliche Organisation der Arbeitnehmer:innen 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 die oder der **Arbeitnehmer:in 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.

1.1 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-

Vorsicht beim Erteilen von Auskünften!

1.1

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

Arten der Beendigung des Arbeitsverhältnisses

2

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 Arbeitgeber:in und Arbeitnehmer:in, 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 die:den Arbeitnehmer:in 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 die:der betroffene Arbeitnehmer:in zumindest **nachträglich dagegen zur Wehr setzen kann**. Es handelt sich hier um sog. „Vergeltungskündigungen“, diskriminierende Kündigungen oder solche, die die:den Arbeitnehmer:in übermäßig sozial beeinträchtigen. Hier muss es sich die bzw. der Arbeitgeber:in 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 und Arbeitnehmern** 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 die oder der Arbeitgeber:in davon Gebrauch, spricht man von der **Entlassung**, bei der bzw. dem Arbeitnehmer:in vom **Austritt**.

2.1 Probezeit

Häufig ist zu Beginn eines Arbeitsverhältnisses eine Probezeit vereinbart oder im Kollektivvertrag festgelegt. Innerhalb der Probezeit können sowohl Arbeitnehmer:in als auch Arbeitgeber:in **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 die bzw. der Arbeitgeber:in allerdings das Arbeitsverhältnis nicht aus diskriminierenden Gründen (Alter, Geschlecht, Herkunft, Behinderung etc.) auflösen (vgl. Abschnitt *Allgemeiner Kündigungsschutz*, Seite 57). Insbesondere die Beendigung in der Probezeit aufgrund einer Schwangerschaft stellt eine derartige Diskriminierung dar.

Für die oder den **Arbeitnehmer:in** 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 einen Monat** betragen. Bei Lehrlingen gilt aufgrund des Berufsausbildungsgesetzes (BAG) eine dreimonatige Probezeit.

2.2 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. 31.12.2026) 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

Arten der Beendigung des Arbeitsverhältnisses

2

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 der Arbeitnehmerin bzw. des Arbeitnehmers oder die:den Arbeitgeber:in zur Entlassung berechtigen würde.

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 die oder der Arbeitgeber:in 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 je-

denfalls Gründe, die in Wahrheit das wirtschaftliche Risiko von der oder dem Arbeitgeber:in auf die:den Arbeitnehmer:in 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 bzw. -räte** ist vorgesehen, dass sich eine gesetzliche oder kollektivvertragliche Weiterverwendungszeit bis zum Ablauf ihres Mandates verlängert. Sinngemäß Gleiches gilt für **Präsenz- oder Zivildienster**.
- Die Verlängerung eines befristeten Vertrags darf **nicht aus diskriminierenden Gründen** verweigert werden (vgl. Abschnitt *Allgemeiner Kündigungsschutz*, Seite 57).
- Wird trotz Ablaufs einer gültig vereinbarten Befristung weitergearbeitet, entsteht stillschweigend ein unbefristeter Arbeitsvertrag.

2.3 Einvernehmliche Auflösung

Jeder Vertrag kann dadurch beendet werden, dass beide Vertragspartner:innen einvernehmlich beschließen, ihn auflösen zu wollen („Aufhebungsvertrag“).

Die einvernehmliche Auflösung eines Arbeitsvertrages kommt also nur dann zustande, wenn ihr sowohl die:der Arbeitnehmer:in als auch die:der Arbeitgeber:in 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 Arbeitnehmer:in und Arbeitgeber:in **über den Zeitpunkt der Beendigung geeinigt** haben.

Arten der Beendigung des Arbeitsverhältnisses

2

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

→ Praxistipp:

- Im Regelfall ist die einvernehmliche Auflösung dann die beste Beendigungsart, wenn die:der Arbeitnehmer:in das Arbeitsverhältnis beenden will, da sie oder er 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 die oder der Arbeitgeber:in 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 die bzw. den Arbeitgeber:in kann aber vereinbart werden.

Selbiges gilt bei einer wirksam vereinbarten Konkurrenzklausel.

Geht die Initiative, das Dienstverhältnis aufzulösen, von der oder dem Arbeitgeber:in aus, ist Vorsicht geboten! Häufig würden der:dem Arbeitnehmer:in im Fall einer Kündigung durch die bzw. den Arbeitgeber:in deutlich mehr oder bessere Ansprüche zustehen. Es empfiehlt sich daher, von der bzw. dem Arbeitgeber:in 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 der Arbeitgeberin bzw. des Arbeitgebers 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 die bzw. den Arbeitgeber:in fallen hier also zeitlich auseinander.**

Mitwirkung des Betriebsrats: Um Arbeitnehmer:innen davor zu schützen, dass die oder der Arbeitgeber:in 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 die:der Arbeitnehmer:in (nachweislich) verlangt, sich **mit dem Betriebsrat zu beraten**. Wird gegen diese Bestimmung verstoßen, ist die Auflösung unwirksam.

→ **Achtung:** Die oder der Arbeitnehmer:in muss diese Unwirksamkeit **binnen einer Woche** schriftlich bei der oder dem Arbeitgeber:in geltend machen.

Von dieser Möglichkeit sollte vor allem dann Gebrauch gemacht werden, wenn die oder der Arbeitgeber:in 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, die oder den Arbeitnehmer:in zu übertölpeln.

Für einige **besonders schützenswerte Arbeitnehmer:innengruppen** bestehen Sonderbestimmungen:

- Mit **Müttern** und **Vätern**, die dem besonderen Kündigungsschutz nach dem Mutterschutzgesetz (MSchG) oder dem Väterkarenzgesetz (VKG) unterliegen (siehe Abschnitt *Besonderer Kündigungsschutz*, Seite 66), kann eine einver-

Arten der Beendigung des Arbeitsverhältnisses

nehmliche 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.

2.4 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. Jede:r der beiden Vertragspartner:innen 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 einer oder eines Angestellten durch die:den Arbeitgeber:in** 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 Gebur-

Arten der Beendigung des Arbeitsverhältnisses

2

ten 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 die bzw. den Angestellte:n** 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 der Arbeitgeberin bzw. des Arbeitgebers.

Für Arbeiter:innen ergaben sich die Kündigungsfristen **aus dem jeweiligen Kollektivvertrag**; falls ein solcher nicht bestand, aus der Gewerbeordnung 1859 (GewO 859) 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 Arbeiter:innen gleichlautende Bestimmungen wie soeben für die Angestellten skizziert. Sie sind in § 1159 ABGB festgelegt.**

In einem begrenzten Zeitraum von **1.1.2018 bis 30.6. 2025** konnten in Kollektivverträgen für Branchen, in denen **Saisonbetriebe** überwiegen, abweichende Regelungen sowohl hinsichtlich der Kündigung durch die:den Arbeitgeber:in als auch bei Kündigung durch die:den Arbeitnehmer:in getroffen werden. Einige Kollektivverträge haben von derartigen Regelungen Gebrauch gemacht, z. B. im

Bau- und Baunebengewerbe, in der Landwirtschaft, im Bewachungsgewerbe, der Reinigung etc.

Diese mehr als umstrittene Ausnahme wurde im Jänner 2025 wieder aufgehoben. Zwischen 1.1.2018 und 30.6.2025 in den Kollektivvertrag neu aufgenommen Abweichungen bleiben aber weiterhin aufrecht, ihr Geltungsbereich kann aber nicht mehr ausgedehnt werden.

- Sollte eine kürzere Kündigungsfrist als eine Woche vereinbart worden sein, gilt jedenfalls von Gesetzes wegen eine **einwöchige Frist**.
 - Befristete Regelungen können auch nach dem 30.6.2025 verlängert werden, ab Juli 2025 gilt aber auch hier eine Mindestfrist von einer Woche.
 - Wurde von der früheren Ausnahme in einem KollV Gebrauch gemacht, können im selben persönlichen Geltungsbereich weiterhin Abweichungen getroffen werden, solange sie nicht verschlechternd sind. Es wäre also beispielsweise möglich, eine Kündigungsfrist zu vereinbaren, die zwar kürzer ist als die gesetzliche Frist, aber immerhin länger als die bisherige, unter Berufung auf die „Saisonaufnahme“ vereinbarte Frist.
- **Achtung:** In der **Arbeitskräfteüberlassung** (Arbeiter:innen) legt der Kollektivvertrag eine kürzere Kündigungsfrist zu Beginn des Dienstverhältnisses fest. Dies wurde durch eine Ausnahmebestimmung im Arbeitskräfteüberlassungsgesetz (§ 10 Abs. 5 AÜG) ermöglicht, die weiterhin unverändert aufrecht ist.
- Wird bei Ausspruch einer Kündigung die Kündigungsfrist oder der -termin nicht korrekt eingehalten, entsteht Anspruch auf Kündigungsentschädigung (siehe Kapitel *Beendigungsansprüche*, Seite 38).

Der Grund für die Kündigung ist gleichgültig. Für die oder den **Arbeitnehmer:in** 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

Arten der Beendigung des Arbeitsverhältnisses

2

zu einem vorzeitigen Austritt berechtigen würde (insbesondere Gesundheitsgefährdung) bzw. bei Kündigung während einer Teilzeitbeschäftigung nach dem Mutterschutzgesetz bzw. Väter-Karenzgesetz (Näheres dazu siehe Kapitel *Beendigungsansprüche*, Seite 38).

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

Näheres zum Schutz vor Arbeitgeber:innen-Kündigung siehe Kapitel *Schutz vor Kündigung durch die:den Arbeitgeber:in*. Achtung: **Für die Anfechtung einer Kündigung beim Arbeits- und Sozialgericht stehen nur zwei Wochen zur Verfügung!**

Die oder der Arbeitnehmer:in muss, wenn sie oder er 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 von der oder dem Arbeitgeber:in 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.

2.5 Die Änderungskündigung

Die oder der Arbeitgeber:in kann sich einer Änderungskündigung bedienen, wenn die bzw. der Arbeitnehmer:in kein Einverständnis zu einer einvernehmlichen Änderung des Arbeitsvertrags gibt. Eine Änderungskündigung besteht aus zwei Teilen:

- einer tatsächlichen oder angedrohten Kündigung und
- dem **Angebot der Arbeitgeberin bzw. des Arbeitgebers an die:den Arbeitnehmer:in, 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 Abschnitt *Allgemeiner Kündigungsschutz*, Seite 57).

2.6 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 Angestelltenge-

Arten der Beendigung des Arbeitsverhältnisses

setzt). Das **Ende des Dienstverhältnisses und der Anspruch auf Entgelt gegen die oder den Arbeitgeber:in fallen hier also zeitlich auseinander.**

- **Achtung:** Seit 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.

2.7 Beendigung des Arbeitsverhältnisses im Insolvenzfall

- Wird über die oder den Arbeitgeber:in ein Insolvenzverfahren eröffnet, beendet dies das Arbeitsverhältnis nicht automatisch. Die bzw. der **Insolvenzverwalter:in übernimmt** ab Bestellung durch das Insolvenzgericht die Rolle der Arbeitgeberin bzw. des Arbeitgebers.

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

Wird das Unternehmen im Zuge des Insolvenzverfahrens geschlossen, kann die:der Insolvenzverwalter:in innerhalb eines Monats das Arbeitsverhältnis „begünstigt“ nach § 25 Insolvenzordnung (IO) auflösen. Sie bzw. er muss zwar die (gesetzlichen oder kollektivvertraglichen) Kündigungsfristen, **nicht aber die Kündigungstermine einhalten**. Für den Teil an Kündigungsfrist, der durch die Nichteinhaltung des Kündigungstermins verloren geht, steht den Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern ein Schadensersatz in Form einer Kündigungsschädigung zu (siehe dazu Abschnitt *Beendigungsansprüche*, Seite 38).

Ebenso hat die bzw. der Arbeitnehmer:in nach § 25 IO ein Recht zum **vorzeitigen Austritt**, also ohne Einhaltung von Fristen und Terminen (siehe zum vorzeitigen Austritt im nachfolgenden Kapitel, Seite 28). Auch in diesem Fall besteht ein Anspruch auf Kündigungsschädigung.

Neben dem Anspruch auf Kündigungsschädigung sind auch die sonstigen **Beendigungsansprüche**, wie insbesondere die Abfertigung, Sonderzahlungen und Urlaubersatzleistung, 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 und Arbeitnehmern in „einzuschränkenden Arbeitsbereichen“, **nicht** aber die Arbeitsverhältnisse **aller Arbeitnehmer:innen**, mit Zustimmung der Sanierungsverwalterin bzw. des Sanierungsverwalters aufgelöst werden.

- 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 Arbeitgeber:in als auch Arbeitnehmer:in die Möglichkeit, das Dienstverhältnis ohne Einhaltung von Kündigungsfrist und -termin **mit sofortiger Wirkung zu lösen**. Macht die bzw. der Arbeitgeber:in von diesem Recht Gebrauch, spricht man von einer **Entlassung**. Die vorzeitige Auflösung aus wichtigem Grund durch die:den Arbeitnehmer:in 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 der Arbeitnehmerin oder des Arbeitnehmers nicht ohne Weiteres auf einen vorzeitigen Austritt geschlossen werden, genauso wenig kann automatisch davon ausgegangen werden, dass ein Entlassungsgrund vorliegt.

3.1 Entlassung

Bei Vorliegen eines **wichtigen Grundes**, der der oder dem Arbeitgeber:in 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. Die bzw. der Arbeitnehmer:in kann in einem solchen Fall lediglich **Schadensersatz** (u. a. die sog. *Kündigungsschädigung*, Seite 52, siehe dazu unten im Kapitel *Beendigungsansprüche*, Seite 38) fordern.

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

Solche wichtigen Gründe sind:

3.1.1 Verletzung der Arbeitspflicht

Die oder der Arbeitnehmer:in verlässt unbefugt den Arbeitsplatz oder arbeitet während eines erheblichen Zeitraums ohne Rechtfertigungsgrund überhaupt nicht. Je schwerer die Tätigkeit der Arbeitnehmerin bzw. des Arbeitnehmers 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 die bzw. den Arbeitnehmer:in dar: So gilt es auch als Verletzung der Arbeitspflicht, wenn die oder der Arbeitnehmer:in sich wiederholt berechtigten Anordnungen der Arbeitgeberin bzw. des Arbeitgebers 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“ (Arbeiter:innen).

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

Die vorzeitige Auflösung aus wichtigem Grund

3.1.2 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 der bzw. dem Arbeitgeber:in schadenden Nebentätigkeit und die Annahme von Schmiergeldern bis hin zu bewusst gegen die Interessen der Arbeitgeberin bzw. des Arbeitgebers gerichteten Entscheidungen im Zuge der Tätigkeit (insbesondere bei leitenden Angestellten).

Arbeiter:innen 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.).

3.1.3 Ehrverletzung oder Tätlichkeiten

Darunter fallen Beschimpfungen, erhebliche Beleidigungen, körperliche Angriffe oder Drohungen gegen die oder den Arbeitgeber:in, 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 der Arbeitgeberin oder des Arbeitgebers. Andererseits wird im Regelfall unsachliche, pauschalierende oder überzogene Kritik als Entlassungsgrund gewertet.

3.1.4 Dauernde Arbeitsunfähigkeit

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

grund des Gesundheitszustandes der Arbeitnehmerin bzw. des Arbeitnehmers (z. B. wegen eines Unfalls oder einer schweren Erkrankung) ergeben.

Bevor die:der Arbeitgeber:in jedoch eine Entlassung wegen Arbeitsunfähigkeit aussprechen kann, muss der:dem Arbeitnehmer:in eine für beide Seiten zumutbare Ersatztätigkeit angeboten werden.

→ Bei den meisten dieser Entlassungsgründe trifft die bzw. den Arbeitnehmer:in ein Verschulden; dies hat den Verlust wesentlicher Beendigungsansprüche, insbesondere des Abfertigungsanspruches (alt) zur Folge. Es gibt aber auch Entlassungsgründe, bei denen der bzw. dem Arbeitnehmer:in 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 46).

Wesenselement einer jeden Entlassung ist, dass die **Fortsetzung des Dienstverhältnisses** durch den gesetzten Entlassungsgrund sogar für die kurze Zeit der Kündigungsfrist **unzumutbar** ist. Entlassungen müssen daher **ohne Verzug** ausgesprochen werden. Die bzw. der Arbeitgeber:in 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 die bzw. der Arbeitnehmer:in ihren bzw. seinen Arbeitsplatz behalten will und nicht bloß finanzielle Ansprüche (Abfertigung usw.) geltend macht. Zu den Voraussetzungen siehe unten im Abschnitt *Schutz vor/bei Arbeitgeber:innenkündigung*, Seite 56. **Achtung: Für die Anfechtung einer Entlassung beim Arbeits- und Sozialgericht gilt eine äußerst kurze Frist von nur zwei Wochen.** Für die gerichtliche Geltendmachung

Die vorzeitige Auflösung aus wichtigem Grund

von Schadensersatzansprüchen wie der Kündigungsentschädigung stehen jedoch sechs Monate zur Verfügung.

3.2 Austritt

→ Ebenso wie die Entlassung erfolgt auch der vorzeitige Austritt der Arbeitnehmerin bzw. des Arbeitnehmers 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 die oder den Arbeitnehmer:in. **Hat die oder der Arbeitnehmer:in hingegen einen wichtigen Grund für den vorzeitigen Austritt, muss die Abrechnung so erfolgen, als hätte die:der Arbeitgeber:in gekündigt.**

Ein Grund, der die:den Arbeitnehmer:in zum sofortigen Austritt berechtigt, liegt insbesondere bei folgenden Umständen vor:

3.2.1 Bei Gesundheitsgefährdung oder dauerhafter Arbeitsunfähigkeit

Die bisherige Arbeit kann nicht fortgesetzt werden, ohne dass dadurch **bleibende Schäden für die Gesundheit der Arbeitnehmerin bzw. des Arbeitnehmers** eintreten würden. Es ist in diesem Fall wichtig, die bzw. den Arbeitgeber:in zu informieren, am besten durch ein ärztliches Attest, das die Gesundheitsbeeinträchtigung bzw. -gefährdung bescheinigt. Bietet die:der Arbeitgeber:in 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 eine:ne Facharbeiter:in keine Hilfsarbeiten anzunehmen) und ob mit der neuen Tätigkeit erhebliche finanzielle oder andere Nachteile verbunden sind.

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

3.2.2 Bei Vorenthalt oder Schmälerung des Entgelts

Die bzw. der Arbeitgeber:in **zahlt das vereinbarte oder zustehende Entgelt nicht** bzw. zahlt mit erheblicher Verspätung. Es ist in diesem Fall stets notwendig, die bzw. den Arbeitgeber:in darauf hinzuweisen, welche berechtigten Ansprüche trotz Fälligkeit ausständig sind, und ihr bzw. ihm 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 die bzw. der Arbeitnehmer:in berechtigt vorzeitig austreten. Ein Austritt ist allerdings dann nicht berechtigt, wenn nur geringfügige Beträge offen sind.

→ Ab Insolvenzeröffnung ist ein **vorzeitiger Austritt wegen vorenthaltenen Entgelts** (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).

3.2.3 Bei Verletzung anderer wesentlicher Vertragsbestimmungen

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

Die vorzeitige Auflösung aus wichtigem Grund

3.2.4 Bei Tötlichkeiten oder erheblichen Ehrverletzungen

Die bzw. der Arbeitgeber:in beschimpft oder misshandelt die oder den Arbeitnehmer:in bzw. unterlässt es, sie oder ihn gegen ähnliche Attacken von Arbeitskolleginnen oder -kollegen zu schützen. Bei Handlungen von Arbeitskolleginnen oder -kollegen muss zuerst die bzw. der Arbeitgeber:in informiert und um Abhilfe ersucht werden. Ein Austrittsrecht nach dieser Bestimmung besteht insbesondere auch bei **sexueller Belästigung**, also fortgesetzten anzüglichen Bemerkungen oder Tötlichkeiten („Grapschen“); ebenso bei sonstiger grober Belästigung insbesondere aus rassistischen, religiösen oder weltanschaulichen Gründen.

Auch fortgesetzte **Mobbinghandlungen**, gegen die die:der Arbeitgeber:in keine angemessene Abhilfe schafft, können zum Austritt berechtigen, sofern die oder der Arbeitgeber:in entsprechend informiert war.

3.2.5 Bei Verletzung von Arbeitnehmer:innenschutzbestimmungen

Die bzw. der Arbeitgeber:in weigert sich trotz Hinweises (insbesondere durch das Arbeitsinspektorat), die Bestimmungen des ArbeitnehmerInnenschutzgesetzes und der entsprechenden Verordnungen (vergleiche im Detail die Skripten *Arbeitnehmer:innenschutz*, AR 8a und AR 8b) zu beachten.

3.2.6 Bei Arbeitsmangel (nur für Arbeiter:innen)

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

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

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

Ein **unberechtigter Austritt** (es liegt kein Austrittsgrund vor, dennoch werden von der bzw. dem Arbeitnehmer:in keine Kündigungsfrist und/oder kein -termin eingehalten) kann die:den Arbeitnehmer:in **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 die:der Arbeitgeber:in 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!

3.3 Beendigung durch Tod

3.3.1 Tod der Arbeitnehmerin oder des Arbeitnehmers

Wenn die:der Arbeitnehmer:in 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 Erben und Erben, wie z. B. bei der Abfertigung.

Die vorzeitige Auflösung aus wichtigem Grund

3.3.2 Tod der Arbeitgeberin oder des Arbeitgebers

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



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

4 Die Auflösungserklärung

Die Kündigung, Entlassung oder der Austritt muss gegenüber der bzw. dem anderen Vertragspartner:in 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 der:dem 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 zwischengeschaltet 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 der:dem anderen auch wirklich zugeht.** Als zugegangen gilt sie dann, wenn sie **in den „Machtbereich“ der Empfänger:in bzw. des Empfängers** gelangt. Davon spricht man, wenn unter normalen Umständen damit gerechnet werden kann, dass die:der Empfänger:in die Erklärung tatsächlich erhalten hat.

Das ist z. B. der Fall, wenn ein Kündigungsschreiben in den Briefkasten gelangt ist. Ob die:der Empfänger:in das Schreiben wirklich bekommt oder etwa nicht in den Briefkasten schaut, ist ihr bzw. sein Risiko. Ist etwa die:der Arbeitnehmer:in gar nicht zu Hause, ändert dies nichts am erfolgten Zugang der Erklärung, es sei denn, es handelt sich um eine längere Abwesenheit, die der bzw. dem Arbeitgeber:in 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 bekannt gegeben, 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**, der in der Benachrichtigung der Post („gelber Zettel“) ange-

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

Während des Urlaubs der Arbeitnehmerin oder des Arbeitnehmers muss die bzw. der Arbeitgeber:in damit rechnen, dass diese:r ihren bzw. seinen ständigen Wohnort verlässt. Urlaubsreisen sind heutzutage alltäglich. Aus diesem Grunde gilt eine Zustellung an die Wohnadresse der Arbeitnehmerin bzw. des Arbeitnehmers während des Urlaubs nicht als Zugang.

Die Kündigungsfrist läuft in diesem Fall erst ab dem Zeitpunkt, an dem die:der Arbeitnehmer:in 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 die bzw. den Absender:in zurück.

→ Bei der **Auslegung von Auflösungserklärungen** kommt es nicht auf die gesprochenen Worte allein an. Es ist vielmehr entscheidend, welchen Eindruck die:der Erklärungsempfänger:in insgesamt haben musste. Daher ist auch das **tatsächliche Verhalten der bzw. des 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 der Arbeitnehmerin bzw. des Arbeitnehmers ist es auch anzusehen, wenn sie bzw. er 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 der Arbeitnehmerin oder des Arbeitnehmers nicht unesehen auf einen vorzeitigen Austritt geschlossen werden. Unter Umständen befin-

4 Die Auflösungserklärung

det sich die:der Arbeitnehmer:in im Krankenstand und ist lediglich ihrer bzw. seiner Meldepflicht nicht nachgekommen.

Sinngemäß Gleiches gilt umgekehrt auch für die bzw. den Arbeitgeber:in: So ist etwa die Erklärung „Verlassen Sie den Betrieb. Ich will Sie nie mehr sehen!“ eine – je nach Anlass berechnigte oder unberechnigte – Entlassungserklärung.

- Eine einmal ausgesprochene Auflösungserklärung kann **nur mit Zustimmung der Empfängerin oder des Empfängers 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@voegb.at
Adresse:
Johann-Böhm-Platz 1,
1020 Wien
Tel.: 01/534 44-39244

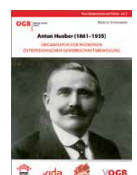


Die Skripten gibt es hier zum Download:



www.voegb.at/skripten

Leseempfehlung:
Reihe Zeitgeschichte und Politik



5 Beendigungsansprüche

Mit dem tatsächlichen Ende eines Arbeitsverhältnisses werden eine Reihe arbeitsrechtlicher Ansprüche fällig. Dementsprechend ist von der bzw. dem Arbeitgeber:in 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 die:der Arbeitnehmer:in Anspruch auf ein Arbeitszeugnis und unter Umständen auf Freizeit anlässlich der Beendigung des Arbeitsverhältnisses. Sie bzw. er hat im Gegenzug der bzw. dem Arbeitgeber:in 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.

→ **Das Auflösungsstadium ist immer besonders heikel.** So können wesentliche finanzielle Ansprüche (Abfertigung!) verlorengehen, wenn in dieser Phase ein Entlassungsgrund gesetzt wird. Arbeitgeber:innen 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 oder 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.

5.1 Freizeit während der Kündigungsfrist („Postensuchtage“)

Im Beendigungsstadium hat die:der Arbeitnehmer:in zahlreiche Probleme zu bewältigen und Wege zu erledigen: Sei es das Bemühen um einen neuen Arbeitsplatz und die Wahrnehmung von Bewerbungsterminen, das Aufsuchen von Gewerkschaft oder Arbeiterkammer für weitere Informationen, die rechtzeitige

Freizeit während der Kündigungsfrist („Postensuchtage“)

5.1

Kontaktaufnahme mit dem AMS oder die Regelung bestimmter finanzieller Angelegenheiten in Hinblick auf die drohende Arbeitslosigkeit.

- Aus diesem Grund steht bei Kündigung durch die:den Arbeitgeber:in jeder und jedem Arbeitnehmer:in 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 die:den Lehrberechtigten beendet wird.

Kein Anspruch besteht, **wenn die bzw. der Arbeitnehmer:in selbst kündigt**, so wie dann, wenn ein Anspruch auf (vorzeitige) Alterspension besteht.

- Der **Zeitpunkt der Freizeit ist mit der bzw. dem Arbeitgeber:in zu vereinbaren**, wobei ein von der oder dem Arbeitnehmer:in gewünschter Zeitpunkt nur bei zwingenden betrieblichen Gründen abgelehnt werden kann. **Die konkrete Verwendung der Freizeit muss nicht nachgewiesen werden.**

In zahlreichen **Arbeiter:innen-Kollektivverträgen** bestehen abweichende, in der Regel **günstigere Regelungen**. So steht die Freizeit mitunter auch bei Kündigung durch die:den Arbeitnehmer:in 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 **einvernehmlicher Auflösung** besteht kein gesetzlicher Anspruch, er kann aber natürlich **vereinbart** werden.

Bei **befristeten Arbeitsverhältnissen** kann im Regelfall davon ausgegangen werden, dass die Befristung von der oder dem Arbeitgeber:in gewünscht war.

5 Beendigungsansprüche

Bei längeren Befristungen (mehr als drei Monate) wird daher berechnet, welche Kündigungsfrist die:der Arbeitgeber:in bei einer Kündigung einhalten hätte müssen (sog. „fiktive Kündigungsfrist“). Für eine entsprechende Anzahl von Wochen steht auch hier die Freizeit zu. Nur wenn die bzw. der Arbeitnehmer:in ausnahmsweise selbst die Befristung gewünscht hat, besteht kein Anspruch.

→ Kann der Anspruch auf Freizeit während einer gesamten Woche nicht genutzt werden, weil die oder der Arbeitnehmer:in 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.**

Es ist durchaus zulässig und üblich, **Gesamtvereinbarungen** hinsichtlich des Verbrauchs von Resturlaub, Zeitausgleich, einer Freistellung durch die:den Arbeitgeber:in 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 die:der Arbeitgeber:in von sich aus auf die Arbeitsleistung verzichtet. Erkrankt die oder der Arbeitnehmer:in 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.

5.2 Verzicht auf die Arbeitsleistung (= Freistellung)

Häufig verzichtet die bzw. der Arbeitgeber:in während der Kündigungsfrist freiwillig auf die Arbeitsleistung. Sie oder er 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. Schauspieler:innen), weswegen ein einseitiger Verzicht zulässig ist.

- Ein derartiger Verzicht kann der bzw. dem Arbeitnehmer:in nicht als **Urlaub oder Zeitausgleich angerechnet werden**. Oft wird jedoch ein Urlaubsverbrauch während der Freistellung von der oder dem Arbeitgeber:in bereits in der schriftlichen Kündigung vorgeschlagen. Im Zweifelsfall sollte die:der Arbeitnehmer:in stets ausdrücklich klarstellen, dass sie oder er 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.

5.3 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 Arbeitnehmer:innen 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 Arbeiter:innen (das Arbeiter-Abfertigungsgesetz verweist diesbezüglich auf das AngG).

- 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 Abfertigungsan-

5 Beendigungsansprüche

spruch nicht ausschließlich auf Zeiten als Arbeitnehmer:in, sondern **auch auf Zeiten als Lehrling bei derselben Arbeitgeberin oder beim selben Arbeitgeber** 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 die bzw. den Arbeitgeber:in,**
- **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 Berufsunfähigkeit festgestellt wurde. In der Regel betrifft dies Bezieher:innen von Rehabilitations- und/oder Umschulungsgeld, die nach der früheren Rechtslage eine befristete Invaliditäts- oder Berufsunfähigkeitspension bezogen hätten.

Kein Anspruch auf Abfertigung besteht, wenn **die bzw. der Arbeitnehmer:in das Dienstverhältnis selbst kündigt**, bei **berechtigter Entlassung aus Verschulden** der Arbeitnehmerin oder des Arbeitnehmers oder bei **unberechtigtem vorzeitigem Austritt**. Bei einvernehmlicher Auflösung kann ein Verzicht der Arbeitnehmerin bzw. des Arbeitnehmers auf die Abfertigung ver-

einbart werden, wenn die Auflösung auf ihren oder seinen 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 die:der Arbeitnehmer:in auch dann Anspruch auf die Abfertigung, wenn sie oder er **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 die:der Arbeitnehmer:in 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 Arbeitnehmer:innenkündigung, wenn diese zum Zweck der **Inanspruchnahme einer (vorzeitigen) Alterspension** erfolgt ist oder wenn die oder der Arbeitnehmer:in das gesetzliche Regelpensionsalter (Männer: 65 Jahre, Frauen: 60 Jahre) erreicht hat.

Wurde die bzw. der Arbeitnehmer:in **zwar zu Recht entlassen**, trägt aber die bzw. der Arbeitgeber:in eine **Mitschuld** daran – z. B. sie bzw. er hat die:den Arbeitnehmer:in 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 die:den Arbeitnehmer:in 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

5 Beendigungsansprüche

nach 15 Dienstjahren	6 Monatsentgelte
nach 20 Dienstjahren	9 Monatsentgelte
nach 25 Dienstjahren	12 Monatsentgelte

Hierbei ist nur jene Dienstzeit zu berücksichtigen, die bei der- oder demselben Arbeitgeber:in **ohne Unterbrechung** zurückgelegt wurde, gleichgültig ob als Arbeiter:in 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 Kollektivverträge Günstigeres vor (meist Anrechnung von bis zu 10 Monaten Karenz). Sehr wohl aber zählen diese Zeiten zur Erfüllung der „Wartezeit“ (siehe oben).

→ 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 Dienstaufwagens 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 die:der Arbeitnehmer:in kein Entgelt erhalten hat (z. B. wegen langer Krankheit), so sind diese Zeiten bei der Berechnung auszuschneiden.
 - Kündigt die bzw. der Arbeitnehmer:in 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 die oder den Arbeitgeber:in** 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 der 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 die bzw. der Arbeitnehmer:in anlässlich der **Pensionierung** das Dienstverhältnis selbst gekündigt (einer der Ausnahmetatbestände mit Abfertigungsanspruch trotz Arbeitnehmer:innen-Kündigung), kann sogar die gesamte Abfertigung in monatlichen Teilbeträgen bezahlt werden. Ein Teilbetrag muss mindestens die Hälfte eines Monatsentgelts an Abfertigung betragen.

5 Beendigungsansprüche

Wird von der oder dem Arbeitgeber:in selbst (nicht etwa von einer Pensionskasse oder Versicherung) eine Zusatzpension (Betriebspension) bezahlt, kann es zur teilweisen Anrechnung von Abfertigungsansprüchen kommen.

Bei **Tod der Arbeitnehmerin oder des Arbeitnehmers** haben unterhaltsberechtigzte Angehörige (also z. B. der Ehegatte oder eingetragene Partner:in 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:innen bestehen Sonderregelungen, um die Nachteile der Saisonarbeit auszugleichen. Ihr Abfertigungsanspruch wird über die **Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse** (BUAK) erfüllt.

5.4 Abfertigung „neu“

→ Für Arbeitsverhältnisse, die ab **1.1.2003** begonnen haben, gelten völlig neue Abfertigungsregeln – für Details siehe das Skriptum AR-18 – *Betriebliches Mitarbeiter:innen- und Selbstständigenvorsorgegesetz* (Abfertigung neu).

Der Abfertigungsanspruch „neu“ wird im Wege eines Kapitalansparverfahrens über sog. **Betriebliche Vorsorgekassen** (früher: MitarbeiterInnenvorsorge-Kassen) erfüllt. Die bzw. der Arbeitgeber:in 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. Arbeitnehmer:innen-Kündigung oder gar Entlassung). Ein weiterer Pluspunkt des neuen Systems liegt auch darin, dass auch durch Einzahlungen aus vielen verschiedenen, mitunter auch recht kurzen Arbeitsverhält-

nissen 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 die bzw. den Arbeitnehmer:in 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
- Arbeitgeber:innen-Kündigung
- unverschuldete Entlassung
- berechtigter Austritt
- Elternschaftsaustritt

Wünscht die oder der Arbeitnehmer:in keine Auszahlung, kann sie bzw. er 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 ver-**

5 Beendigungsansprüche

bleiben 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 von der oder dem Arbeitgeber:in 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 Dienstnehmer:innen und für nach dem GSVG pflichtversicherte Selbstständige.

5.5 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. **„Urlaubersatzleistung“** auszusahlen.

→ 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.

Jene Bestimmungen, wonach von der Beendigungsart abhängig unter Umständen der gesamte Urlaub für das laufende Urlaubsjahr ausbezahlt werden musste (sog. „Urlabsentschädigung“), 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.

$30/365 \cdot 151 = 12,41$ Werktage

Hiervon sind die verbrauchten 6 Werktage abzuziehen. Es ist eine Urlaubersatzleistung 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“, die 5. und 6. Woche aus dem laufenden Urlaubsjahr. Urlaubsreste aus früheren Urlaubsjahren müssen aber ausbezahlt werden.

Für die Anzahl an Tagen, für die eine solche Urlaubersatzleistung bezahlt wird, besteht **kein Anspruch auf Arbeitslosengeld**. Mitunter stellt sich die Frage, was denn günstiger für die bzw. den Arbeitnehmer:in 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 die oder den Arbeitnehmer:in günstiger. Insbesondere ist die ausbezahlte Urlaubersatzleistung auch nicht steuerlich begünstigt, sondern wie laufendes Entgelt zu versteuern.

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

5 Beendigungsansprüche

5.6 Rückzahlung von Ausbildungskosten

Kommt die bzw. der Arbeitgeber:in im aufrechten Dienstverhältnis für die Kosten einer Ausbildung auf, ist es zulässig und üblich, eine Vereinbarung abzuschließen, dass die bzw. der Arbeitnehmer:in 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 Pilotin-nenausbildung – bis zu acht Jahre). Für den Fall einer Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch die oder den Arbeitnehmer:in 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.

5.7 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 der bisherigen Arbeitgeberin oder des bisherigen Arbeitgebers 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 (2026: € 4.620 brutto; vor dem 29. Dezember 2015 abgeschlossene Klauseln: € 3.655 brutto).

5.8 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 der bzw. dem Arbeitnehmer:in die für sie oder ihn eingezahlten Beträge zur Verfügung stehen, und zwar **unabhängig von der Beendigungsart** (insbesondere auch bei Arbeitnehmer:innen-Kündigung!). Von der oder dem Arbeitgeber:in 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.

Von der oder dem Arbeitnehmer:in selbst einbezahlte Beiträge sind sofort unverfallbar, hier darf keine Wartefrist vorgesehen werden.

→ Bei Beendigung hat die bzw. der Arbeitnehmer:in (bei Erfüllung der Wartefrist, siehe oben) **mehrere Wahlmöglichkeiten**: Beträgt der Geldwert maximal € 16.500 (2026), kann die Auszahlung verlangt werden. Andernfalls besteht die Möglichkeit, die Anwartschaft in der Pensionskasse zu belassen, oder auf eine andere Einrichtung, insbesondere bei der neuen Arbeitgeberin bzw. beim neuen Arbeitgeber zu übertragen.

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

5 Beendigungsansprüche

5.9 Kündigungsentschädigung

Unter dieser Bezeichnung werden **Schadensersatzansprüche der Arbeitnehmerin bzw. des Arbeitnehmers** 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 von der bzw. dem Arbeitgeber:in **ohne (vollständige) Berücksichtigung der Kündigungsfristen und -termine** oder aus Verschulden der Arbeitgeberin bzw. des Arbeitgebers von der:dem Arbeitnehmer:in vorzeitig aufgelöst wurde.

Das sind folgende Fälle:

- berechtigter vorzeitiger Austritt, wenn die:den Arbeitgeber:in ein Verschulden am Austritt trifft (alle Austrittsfälle, außer Austritt aus – von der:dem Arbeitgeber:in unverschuldeten – gesundheitlichen Gründen sowie beim „Eltern“-Austritt);
 - unberechtigte Entlassung (es liegt kein Entlassungsgrund vor);
 - frist- und/oder terminwidrige Kündigung der Arbeitgeberin bzw. des Arbeitgebers (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 **Arbeitnehmer:innen** durch eine rechtswidrige Handlung ihrer Arbeitgeberin oder ihres Arbeitgebers **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 die:den Arbeitgeber:in 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.

- 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 die:der Arbeitnehmer:in 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.

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 66). Es handelt sich insbesondere um Lehrlinge, Schwangere (bzw. Elternteile in Karenz oder Elternteilzeit), Präsenz-/Zivildienstler, Behinderte, Betriebsratsmitglieder und Vertragsbedienstete im öffentlichen Dienst. In diesen Fällen wurden von der Rechtsprechung mehrere Punkte herausgearbeitet:

5 Beendigungsansprüche

→ **Arbeitnehmer:innen 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 Arbeitnehmer:innen 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-/Zivildienstler) 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 bzw. -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 der Arbeitgeberin oder des Arbeitgebers faktisch zur Beendigung ihres Arbeitsverhältnisses gezwungen, ist eine Kündigungsentschädigung bis zum Ende der laufenden Tätigkeitsperiode des Betriebsrates, die dreimonatige Schutzfrist danach und die daran anschließende fiktive Kündigungsfrist zu bezahlen.

5.10 Arbeitszeugnis

Bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses hat die bzw. der Arbeitgeber:in 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 der:dem Arbeitnehmer:in 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.

5.11 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, Urlaubersatzleistung, 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.

Schutz vor Kündigung durch die bzw. den Arbeitgeber:in

- Das geltende Arbeitsrecht geht vom **Grundsatz der Kündigungsfreiheit** aus: Die bzw. der Arbeitnehmer:in, aber auch die bzw. der Arbeitgeber:in 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 und Arbeitnehmern** eingeschränkt.

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

Der Gesetzgeber wollte daher sicherstellen, dass aus ganz bestimmten – „**verpönten**“ – **Gründen** keine Kündigungen erfolgen können bzw. sich die bzw. der betroffene Arbeitnehmer:in zumindest **nachträglich dagegen zur Wehr setzen** kann. Es handelt sich hier um sog. „Vergeltungskündigungen“, diskriminierende Kündigungen oder solche, die die:den Arbeitnehmer:in übermäßig sozial beeinträchtigen. Hier muss es sich die:der Arbeitgeber:in 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 und Arbeitnehmern (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 66).

Die gleichzeitige **Kündigung vieler Arbeitnehmer:innen** schließlich führt zu Störungen des Arbeitsmarktes, da plötzlich eine große Nachfrage nach Arbeits-

plätzen 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 Arbeitnehmer:innen vor Kündigung,
- der besondere Kündigungsschutz einzelner Arbeitnehmer:innengruppen und
- der Schutz vor Massenkündigungen.

6.1 Der allgemeine Kündigungsschutz

Der allgemeine Kündigungsschutz ist ursprünglich der **betrieblichen Interessenvertretung (Betriebsrat) überantwortet** und im Kern in **§ 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 62) und

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

Überblicksartig besteht **Schutz** für einzelne Arbeitnehmer:innen (oder kleine Gruppen von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern) **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 die:den betroffene:n Arbeitnehmer:in **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 die bzw. den Arbeitgeber:in

6.2 Unzulässiges Kündigungsmotiv

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

- wenn die Kündigung erfolgt, weil die:der Arbeitnehmer:in 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 und Arbeitnehmern** (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 einer bzw. einem Arbeitnehmer:in ausgesprochen, die:der 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 Kleinbetrieben mit weniger als fünf Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern 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** der Arbeitnehmerin oder des Arbeitnehmers;
- Kündigungen, weil die oder der Arbeitnehmer:in 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 und Arbeitnehmern 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 und Arbeitnehmern 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.

Schutz vor Kündigung durch die bzw. den Arbeitgeber:in

- Gleiches gilt gemäß § 12b Abs 3 **Arbeitsruhegesetz** (ARG) bei der **Ablehnung bestimmter Sonn- oder Feiertagsarbeit**.

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

Leiharbeiter:innen bzw. –angestellte können auch eine Kündigung durch ihre Arbeitgeberin oder ihren Arbeitgeber (Überlasser:in) anfechten, die **im Zusammenhang mit einer Diskriminierung durch die Kundin oder den Kunden** (Beschäftigter:in) erfolgt ist. Selbst dann, wenn die Kündigung selbst nicht diskriminierend erfolgt ist, sondern nur die Folge eines diskriminierenden Einsatzes im Beschäftigterbetrieb war.

In all den genannten Fällen muss der tatsächliche Kündigungsgrund, das unerlaubte Motiv, von der:dem Arbeitnehmer:in (unter Umständen an ihrer bzw. seiner 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 der bzw. dem Arbeitgeber:in den Beweis (!) für ein anderes – erlaubtes – Kündigungsmotiv zu erbringen.

→ Für die gerichtliche Anfechtung einer solchen unerlaubten Kündigung bestehen kurze, in der Regel nur **zweiwöchige Fristen!** (vgl. unter *Anfechtungsverfahren*, Seite 63.)

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 66).

6.3 Sozial ungerechtfertigte Kündigung („Sozialwidrigkeit“)

Wenn kein verpöntes Motiv vorliegt, die Kündigung aber die wesentlichen Interessen der Arbeitnehmerin bzw. des Arbeitnehmers beeinträchtigt, ist eine Abwä-

Sozial ungerechtfertigte Kündigung („Sozialwidrigkeit“)

6.3

gung mit jenen Gründen, die seitens der Arbeitgeberin bzw. des Arbeitgebers für eine Kündigung sprechen, vorzunehmen.

Zunächst muss also festgestellt werden, welche Nachteile der:dem Arbeitnehmer:in 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 Arbeitnehmer:innen. Auch auf den Gesundheitszustand und die Dauer der Betriebszugehörigkeit ist Rücksicht zu nehmen. **Eine Anfechtung wegen erheblicher Nachteile ist aber ausgeschlossen, wenn die oder der Gekündigte noch nicht sechs Monate im Betrieb beschäftigt ist.**

Ist die oder der Arbeitnehmer:in **zum Zeitpunkt ihrer bzw. seiner Einstellung bereits 50 Jahre oder älter**, sind allerdings seit 1.7.2017 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 Arbeitnehmer:innen erleichtern.

Liegt eine wesentliche Beeinträchtigung der Interessen der Arbeitnehmerin oder des Arbeitnehmers 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 der Arbeitnehmerin oder des Arbeitnehmers selbst liegen** (sog. **personenbezogene Kündigungsgründe**), wie mangelhafte Arbeitsleistung oder Undiszipliniertheit, ausufernde Krankstände usw.; dies gerade auch dann, wenn das Verhalten der Arbeitnehmerin oder des Arbeitnehmers nicht so schwerwiegend ist, dass eine Entlassung gerechtfertigt wäre.

Schutz vor Kündigung durch die bzw. den Arbeitgeber:in

Werden **wirtschaftliche Gründe** behauptet, so ist auch zu prüfen, ob der Betrieb nicht dauernd Leiharbeiter:innen beschäftigt, die derselben Tätigkeit oder einer Tätigkeit, die die:der Arbeitnehmer:in 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 der Arbeitgeberin oder des Arbeitgebers. Sie prüfen aber genau, ob eine solche Maßnahme tatsächlich die Beschäftigung der gekündigten Arbeitnehmerin oder des gekündigten Arbeitnehmers unmöglich macht, oder ob nicht z. B. eine **Weiterbeschäftigung in einer anderen Abteilung** möglich wäre (sog. **soziale Gestaltungspflicht** der Arbeitgeberin bzw. des Arbeitgebers).

Sowohl für die der oder dem Arbeitnehmer:in 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 und Arbeitnehmern aus wirtschaftlichen Gründen tatsächlich notwendig. Dann entsteht ein **Interessenkonflikt innerhalb der Arbeitnehmer:innenschaft** um die Frage, wer nun gekündigt wird, da dafür meist mehrere Arbeitnehmer:innen infrage kommen. Darum gibt das Gesetz dem Betriebsrat das Recht, diese Frage abschließend zu regeln: **Stimmt der Betriebsrat (mit Zweidrittelmehrheit) der Kündigung von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern 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.

6.4 Die Befassung des Betriebsrats (§ 105 ArbVG)

Ein gewisser Schutz der Arbeitnehmer:innen 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.

Die Befassung des Betriebsrats (§ 105 ArbVG)

Das Anfechtungsverfahren

6.4

6.5

Er kann in dieser Zeit auch eine Beratung mit der obzw. dem Arbeitgeber:in verlangen.

Die einwöchige Frist beginnt mit der Mitteilung an den BR (in der Regel an die oder den Vorsitzende:n) 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.

6.5 Das Anfechtungsverfahren

Eine aus einem unerlaubten Motiv ausgesprochene oder sozialwidrige Kündigung (außer bei Zustimmung des Betriebsrats, siehe oben!) kann **innerhalb einer**

Schutz vor Kündigung durch die bzw. den Arbeitgeber:in

äußerst kurzen Frist von einer bzw. zwei Wochen nach erfolgtem Ausspruch bei Gericht angefochten werden.

Vordergründig ist der Betriebsrat zur Erhebung dieser „Anfechtungsklage“ berechtigt, nämlich dann, wenn er der Kündigungsabsicht **ausdrücklich widersprochen** hatte und die:der betroffene **Arbeitnehmer:in 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 die bzw. der Arbeitnehmer:in 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 die oder den Arbeitnehmer:in selbst. Auch in diesem Fall stehen der bzw. dem Arbeitnehmer:in **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 der bzw. des Gekündigten ein:e andere:r Arbeitnehmer:in hätte gekündigt werden können, die oder den eine Kündigung sozial nicht so hart getroffen hätte.

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

Auch in Betrieben **ohne Betriebsrat** kann die oder der betroffene Arbeitnehmer:in **innen zwei Wochen ab Zustellung** die Kündigung anfechten, allerdings nur dann, wenn im Betrieb **mindestens fünf Arbeitnehmer:innen** 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 58) kann nur die oder der betroffene Arbeitnehmer:in 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 und Mitarbeitern möglich.

→ Zusammenfassend kann also gesagt werden: Sowohl Kündigungen aus einem verpönten Motiv, sozialwidrige Kündigungen als auch diskriminierende Kündigungen müssen von der bzw. dem Arbeitnehmer:in **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

- die bzw. der Arbeitnehmer:in 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. Die bzw. der Arbeitgeber:in muss den rückständigen Lohn nachzahlen, wobei, wie oben bei der Kündigungsentschädigung beschrieben, eingerechnet wird, was die:der

Schutz vor Kündigung durch die bzw. den Arbeitgeber:in

Arbeitnehmer:in 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 die bzw. den betroffene:n Arbeitnehmer:in 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 74). Ein tatsächlich wirksamer Kündigungsschutz entsteht nur, wenn Arbeitgeber:innen die Erfahrung machen, dass sie sozialwidrig oder aus verpönten Motiven gekündigte Arbeitnehmer:innen tatsächlich erneut beschäftigen müssen!

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

6.6 Der besondere Kündigungsschutz

Bestimmte Arbeitnehmer:innengruppen von 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 Elternteilzeit, **behinderte Arbeitnehmer:innen** und **Präsenz-/Zivildienstler**, 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;
- **Hausbesorger:innen** 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 bedeutet, sie beendet das Arbeitsverhältnis nicht; dieses besteht weiterhin aufrecht fort.

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

- Die oder der Betroffene hat jedoch stets die **Wahl**: Sie oder er kann die rechtswidrige Beendigung des Arbeitsverhältnisses trotzdem gegen sich gelten lassen und anstelle der Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses Schadenersatz in Form einer Kündigungsentschädigung fordern (zur Frage der Höhe der

Schutz vor Kündigung durch die bzw. den Arbeitgeber:in

Kündigungsentschädigung bei derartig geschützten Dienstverhältnissen siehe im Kapitel *Beendigungsansprüche*, Seite 38).

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

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

6.6.1 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 der bzw. des 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.

6.6.2 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 zum Tragen, wenn die **Schwangerschaft der bzw. dem Arbeitgeber:in mitgeteilt** worden ist. Die bloße Vermutung ist selbstverständlich noch nicht mitzuteilen, sondern lediglich die ärztlich bestätigte Schwangerschaft.

Wurde bereits eine **Kündigung ausgesprochen, bevor die oder der Arbeitgeber:in 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 der Ärztin oder des Arztes über das Bestehen der Schwangerschaft und ihren Beginn beigelegt werden.

Schutz vor Kündigung durch die bzw. den Arbeitgeber:in

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 57).

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.

6.6.3 Präsenz- und Zivildienster

Die erfolgte Einberufung muss der bzw. dem Arbeitgeber:in **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- oder Zivildienstes** ein absolutes Kündigungsverbot. Eine dennoch ausgesprochene Kündigung ist **rechtsunwirksam**. Ausgenommen ist eine bereits erfolgte Betriebsstilllegung oder die Zustimmung des Gerichtes.

6.6.4 Behinderte oder chronisch kranke Arbeitnehmer:innen

Einen besonderen Kündigungsschutz genießen auch Personen mit Behinderung oder chronischer Erkrankung, denen ein 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 einer bzw. eines begünstigten Behinderten ist erst nach **Zustimmung des Behindertenausschusses** des Bundessozialamtes zulässig. Diese Zustimmung darf nur unter ganz bestimmten Umständen erteilt werden, die der:dem Arbeitgeber:in die **Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses unzumutbar** machen.

Schutz vor Kündigung durch die bzw. den Arbeitgeber:in

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

Für jene Dienstverhältnisse, die **ab dem 1.1.2011** 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 die oder der Arbeitnehmer:in 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**.

6.6.5 Belegschaftsorgane (Betriebsrat etc.)

Betriebsratsmitglieder, Jugendvertrauensrätinnen und -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 57). Der Schutz gilt für die Dauer des Mandats sowie weitere **drei Monate nach Erlöschen des Mandats**. Zur näheren Gestaltung des Schutzes und weiterer geschützter Personen (Wahlvorstand, Ersatzmitglieder des Betriebsrats) vgl. das Skriptum *AR 2c – Rechtsstellung des Betriebsrates*.

6.6.6 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 Jahren). 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 die oder der Vertragsbedienstete die Klage einbringt – also im Nachhinein.

6.6.7 Hausbesorger:innen mit Dienstwohnung

Hausbesorger:innen mit Dienstwohnung, die ihren Hausbesorgervertrag **vor dem 1.7.2000** 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.

6.7 Besonderer Entlassungsschutz

Für die **Entlassung** der oben genannten besonders kündigungsgeschützten Arbeitnehmer:innen 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 die oder der Arbeitnehmer:in 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).

6 Schutz vor Kündigung durch die bzw. den Arbeitgeber:in

6.8 Der Schutz vor/bei Massenkündigungen

Die gleichzeitige Kündigung einer großen Zahl von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern führt sowohl zu besonderen Erschwernissen für die bzw. den Einzelne:n – sie oder er 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 Arbeitnehmer:innen zum selben Zeitpunkt sowohl eine öffentlich-rechtliche Schranke der Arbeitsmarktverwaltung (das sog. „Frühwarnsystem“) als auch Schutzbestimmungen zugunsten der betroffenen Arbeitnehmer:innen (Sozialpläne).

6.8.1 „Frühwarnsystem“

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

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

- fünf oder mehr Arbeitnehmer:innen in Betrieben mit 21 bis 99 Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern,
- mindestens 5 % der Arbeitnehmer:innen in Betrieben mit 100 bis 600 Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern,
- 30 oder mehr Arbeitnehmer:innen in Betrieben mit über 600 Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern oder
- **fünf** oder mehr Arbeitnehmer:innen, 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 von der oder dem Arbeitgeber:in missachtet, sind sämtliche ausgesprochene **Kündigungen** (Auflösungen) **rechts-**

unwirksam. Als Auflösung gilt hierbei jede Beendigungsart, die von der oder dem Arbeitgeber:in ausgeht (so z. B. auch einvernehmliche Auflösungen).

Die einmonatige Sperrfrist soll dem Arbeitsmarktservice Zeit verschaffen, um mit der bzw. dem Arbeitgeber:in 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).

6.8.2 Sozialplan

Der **Schutz der Arbeitnehmer:innen** 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 Arbeitnehmer:innen** 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 Arbeitnehmer:innen noch kein „erheblicher Teil“ der Arbeitnehmer:innenschaft 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 Arbeitnehmer:innen sein.

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

Schutz vor Kündigung durch die bzw. den Arbeitgeber:in

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

6.8.3 Betriebsübergang

Ein in der Vergangenheit sehr häufiger Anlassfall für Massenkündigungen ist bereits seit den 1990er-Jahren Geschichte: Geht ein Betrieb(steil) auf eine:n neue:n Inhaber:in 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 Arbeitnehmer:innenansprüchen bei Betriebsübergang beschlossen. Es sieht vor, dass von Gesetzes wegen alle Arbeitsverträge zur bzw. zum bisherigen Arbeitgeber:in ausnahmslos **mit allen darin enthaltenen Rechten und Pflichten** auf die oder den neue:n Betriebsinhaber:in übergehen. Dies passiert völlig automatisch, es ist dafür keinerlei Erklärung oder Willensübereinstimmung nötig.

1. Allgemeiner Kündigungsschutz

„betriebsratspflichtiger Betrieb“: mindestens 5 Mitarbeiterinnen	Alle Betriebe, auch Kleinbetriebe
• Betriebsverfassungsrechtliches Vorverfahren (Information an den BR, Stellungnahme) • Anfechtung wegen – Verpönten Motive – Sozialwidrigkeit	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 Arbeitnehmer:innen, Präsenz-/Zivildienstler, Betriebsrätinnen und Betriebsräte, Vertragsbedienstete, Hausbesorger:innen

- Erschwerte Gründe und oftmals Zustimmung des Gerichts erforderlich

3. Schutz vor/bei Massenkündigungen

- Frühwarnsystem beim AMS
- Sozialplan

Zur Autorin

Mag.^a Susanne Haslinger, Gewerkschaft PRO-GE, Grundlagenabteilung