
BACHELORARBEIT

Frau
Beate Ribisch

**Welche Unterschiede weist
das österreichische Individualarbeitsrecht im Vergleich
zum deutschen Individualarbeitsrecht bei der Beendigung
von Dienstverhältnissen auf?**

BACHELORARBEIT

Welche Unterschiede weist das österreichische Individualarbeitsrecht im Vergleich zum deutschen Individualarbeitsrecht bei der Beendigung von Dienstverhältnissen auf?

Autor/in:
Frau Beate Ribisch

Studiengang:
BBWL-Wien-1009

Seminargruppe:
BW08w2BHA

Erstprüfer:
Frau Prof. Dr. Walther-Reining

Zweitprüfer:
Frau Mag. jur Loh

BACHELOR THESIS

Which differences feature the Austrian individual employ- ment law in comparison to the German individual employ- ment law at the termination of employment?

author:
Ms. Beate Ribisch

course of studies:
BBWL-Wien-1009

seminar group:
BW08w2BHA

first examiner:
Frau Prof. Dr. Walther-Reining

second examiner:
Frau Mag. jur Loh

Bibliografische Angaben

Beate Ribisch:

Welche Unterschiede weist das österreichische Individualarbeitsrecht im Vergleich zum deutschen Individualarbeitsrecht bei der Beendigung von Dienstverhältnissen auf?

Topic of thesis

60 Seiten, Hochschule Mittweida, University of Applied Sciences,
Fakultät Medien, Bachelorarbeit, 2012

Abstract

Ziel, der Bachelorarbeit ist es, die arbeitsrechtlichen Unterschiede des individuellen Arbeitsrechts von Österreich und Deutschland herauszuarbeiten und gegenüber zu stellen. Einleitend erfolgt ein Überblick der Unterschied bei der Anbahnung des Dienstverhältnisses. Anschließend wird das österreichische sowie das deutsche Arbeitsrecht in Bezug auf die Beendigung von Dienstverhältnissen erörtert und ein Vergleich aufgestellt. Zusammenfassend werden die wichtigen Unterschiede nochmals erwähnt und gegenübergestellt.

The main focus of this Bachelor thesis is to identify the differences within the individual labor laws of Austria and Germany and to compared these. Initially, an overview of the differences will be presented with the main focus being the early phases of employment. After these are presented, the Austrian and the German labor laws will be described and compared in dealing with the termination of employment, again focusing on the major disparities between them. Finally, the major differences between these two national labor laws will be summarized and the key differences will be highlighted and compared.

In der vorliegenden Arbeit sind alle Personenbezeichnungen geschlechtsneutral verwendet. Gemeint sind also jeweils der Absolvent und die Absolventin, der Student und die Studentin sowie der Mitarbeiter und die Mitarbeiterin.

Inhaltsverzeichnis

Inhaltsverzeichnis	V
Abkürzungsverzeichnis	VIII
Abbildungsverzeichnis	X
Tabellenverzeichnis	XII
1 Unterschiede beim Abschluss von Dienstverträgen	1
2 Beendigung des Arbeitsvertrages in Österreich.....	5
2.1 Überblick.....	5
2.2 Einseitige Beendigung	6
2.2.1 Zugang und Form der Kündigung.....	6
2.2.2 Kündigungsfristen und -termine.....	6
2.2.3 Kündigung durch den Dienstgeber	7
2.2.4 Kündigung durch den Dienstnehmer	8
2.2.5 Kündigung im Krankenstand und Urlaub	9
2.2.6 Änderungskündigung.....	10
2.2.7 Massenkündigung	10
2.2.8 Kündigungsanfechtung.....	11
2.2.9 Betriebsübergang	11
2.2.10 Kündigung bei Insolvenz	11
2.2.11 Die sofortige Beendigung des Dienstverhältnisses	12
2.2.12 Probezeitauflösung.....	14
2.3 Zweiseitige Beendigung.....	15
2.3.1 Einvernehmliche Auflösung	15
2.4 Sonstige Beendigungsgründe.....	15
2.4.1 Zeitablauf.....	15
2.4.2 Tod	16
2.5 Allgemeiner Kündigungs- und Entlassungsschutz.....	16
2.5.1 Kündigungsschutz	16
2.5.2 Entlassungsschutz	18
2.6 Besonderer Bestandsschutz: Betriebsrat, Präsenz- und Zivildienstler, schwängere Frauen, Vater und Mütter in Karenz oder Elternteilzeit, begünstigte Behinderte und Jugendliche und Lehrlinge	19
2.6.1 Betriebsrat	19
2.6.2 Präsenz- und Zivildienstler.....	20
2.6.3 Schwängere Frauen, Mütter und Väter in Karenz oder Elternteilzeit	21

2.6.4	Begünstigte Behinderte	23
2.6.5	Jugendliche und Lehrlinge.....	24
2.7	Rechtsansprüche nach dem Dienstverhältnis.....	26
2.7.1	Dienstzeugnis	26
2.7.2	Endabrechnung	26
2.7.3	Postensuchtage.....	27
2.7.4	Anspruchsbefristung: Verzicht, Verfall und Verjährung	27
2.7.5	Gesetzliche Abfertigung	29
2.7.6	Firmenpension.....	30
2.7.7	Kündigungsschädigung	30
2.7.8	Rückzahlung Ausbildungskosten.....	30
2.8	Urlaubsabgeltung.....	31
2.8.1	Urlaub	31
2.8.2	Zeitausgleich	32
3	Beendigung des Arbeitsverhältnisses in Deutschland	33
3.1	Überblick.....	33
3.2	Einseitige Beendigung	34
3.2.1	Zugang und Form der Kündigung.....	34
3.2.2	Kündigungsfristen und Termine.....	34
3.2.3	Kündigung durch den Dienstgeber	35
3.2.4	Kündigung durch den Dienstnehmer	36
3.2.5	Kündigung im Krankenstand und Urlaub	36
3.2.6	Änderungskündigung.....	38
3.2.7	Massenkündigung/-entlassung.....	38
3.2.8	Kündigungsanfechtung.....	39
3.2.9	Betriebsübergang	39
3.2.10	Kündigung bei Insolvenz	40
3.2.11	Die sofortige Beendigung des Dienstverhältnisses	40
3.2.12	Probezeitauflösung.....	43
3.3	Zweiseitige Beendigung.....	44
3.3.1	Einvernehmliche Auflösung	44
3.4	Sonstige Beendigungsgründe.....	44
3.4.1	Zeitablauf.....	44
3.4.2	Tod	45
3.5	Allgemeiner Kündigungsschutz.....	45
3.5.1	Kündigungsschutz	45
3.5.2	Verfahren Kündigungsschutz	46

3.6	Besonderer Bestandsschutz: Betriebsrat, Präsenz- und Zivildienstler, schwangere Frauen, Vater und Mütter in Karenz oder Elternteilzeit, begünstigte Behinderte und Jugendliche und Lehrlinge	48
3.6.1	Betriebsrat	49
3.6.2	Präsenz- und Zivildienstler	49
3.6.3	Schwangere Frauen, Mütter, Väter	50
3.6.4	Behinderte	52
3.6.5	Jugendliche und Lehrlinge.....	52
3.7.1	Dienstzeugnis	54
3.7.2	Endabrechnung	54
3.7.3	Postensuchtage.....	54
3.7.4	Anspruchsbefristung. Verzicht, Verfall und Verjährung	55
3.7.5	Abfertigung	56
3.7.6	Pension	57
3.7.7	Kündigungsentschädigung	57
3.7.8	Rückzahlung Ausbildungskosten.....	58
3.8	Urlaubs- und Zeitausgleichabgeltung	58
3.8.1	Urlaub	58
3.8.2	Zeitausgleich	58
4	Unterschiede der Beendigung in Deutschland und Österreich	59
	Literaturverzeichnis	XI
	Eigenständigkeitserklärung	XIII

Abkürzungsverzeichnis

ABGB.....	Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch
AMFG.....	Arbeitsmarktförderungsgesetz
AMS.....	Arbeitsmarktservice
AngG,.....	Angestelltengesetz
APSG.....	Arbeitsplatz-Sicherungsgesetz
ArbAbfG.....	Arbeiter-Abfertigungsgesetz
ArbPISchG.....	Arbeitsplatzschutzgesetz
ArbVG.....	Arbeitsverfassungsgesetz
ARG.....	Arbeitsruhegesetz
AVRAG.....	Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz
ArbZG.....	Arbeitszeitgesetz (Deutschland)
AZG.....	Arbeitszeitgesetz (Österreich)
BAG.....	Berufsausbildungsgesetz (Österreich)
BAG.....	Bundesarbeitsgericht (Deutschland)
BBiG.....	Berufsbildungsgesetz
BEinstG.....	Behinderteneinstellungsgesetz
BGB.....	Bürgerliches Gesetzbuch
BMSVG.....	Betriebliches Mitarbeiter- und Selbständigenvorsorgegesetz
BurlG.....	Beurlaubungsgesetz
DG.....	Dienstgeber
DN.....	Dienstnehmer

DV.....	Dienstvertrag
EFZG.....	Entgeltfortzahlungsgesetz (Österreich)
EntgeltfortzahlungsG.....	Entgeltfortzahlungsgesetz (Deutschland)
EuGH.....	Europäischer Gerichtshof
GewO.....	Gewerbeordnung
GIGB.....	Gleichbehandlungsgesetz
InsO.....	Insolvenzordnung (Deutschland)
IO.....	Insolvenzordnung (Österreich)
KSchG.....	Kündigungsschutzgesetz (Deutschland)
MSchG.....	Mutterschutzgesetz
NachwG.....	Nachweisgesetz
PflegeZG.....	Pflegezeitgesetz
TzBfG.....	Teilzeit- und Befristungsgesetz
UrlG.....	Urlaubsgesetz

Abbildungsverzeichnis

Abb. 1: Überblick Beendigungsarten in Österreich.....	5
Abb. 2: Kündigung Dienstgeber in Österreich	7
Abb. 3: Kündigung vor dem Krankenstand.....	9
Abb. 4: Kündigung nach dem Krankenstand.....	9
Abb. 5: Übersicht Bestandsschutz	19
Abb. 6: Schutzfrist Betriebsrat.....	20
Abb. 7: Schutzfrist Präsenz- und Zivildienst.....	20
Abb. 8: Schutzfrist für schwangere Frauen, Mütter und Väter in Karenz oder Elternteilzeit.....	22
Abb. 9: Schutzfrist Karenz.....	23
Abb. 10: Schutzfrist Elternteilzeit (kleiner Anspruch).....	23
Abb. 11: Schutzfrist Behinderte	24
Abb. 12: Schutzfrist Lehrlinge	26
Abb. 13: Anspruchsbefristung: Verzicht, Verfall und Verjährung.....	27
Abb. 14: Überblick Beendigungsarten in Deutschland	33
Abb. 15: Kündigung Dienstgeber in Deutschland.....	35
Abb. 16: Kündigungsfrist Krankenstand bei begründete Dienstnehmerkündigung bzw. Dienstgeberkündigung aufgrund einer Arbeitsunfähigkeit.....	37
Abb. 17: Kündigungsfrist Krankenstand andere Beendigungsarten	37
Abb. 18: Übersicht Bestandsschutz	48
Abb. 19: Schutzfrist Betriebsrat	49
Abb. 20: Schutzfrist Präsenz- und Zivildienst.....	50

Abb. 21: Schutzfrist Karenz	51
Abb. 22: Schutzfrist Elternteilzeit	51
Abb. 23: Schutzfrist Behinderte	52
Abb. 24: Schutzfrist Lehrlinge	53
Abb. 25: Anspruchsbefristung: Verzicht, Verfall, Verjährung	55

Tabellenverzeichnis

Tabelle 1: Kündigungsfristen für Dienstgeber in Österreich	7
Tabelle 2: Abfertigungshöhe Österreich	29
Tabelle 3: Kündigungsfristen für Dienstgeber in Deutschland.....	35
Tabelle 4: Abfindung Deutschland	56

1 Unterschiede beim Abschluss von Dienstverträgen

In diesem Kapitel werden die Unterschiede beim Abschluss von Dienstverträgen des österreichischen Arbeitsrechts mit dem deutschen Arbeitsrecht kurz aufgezählt und gegenübergestellt.

Beim Vergleich des österreichischen mit dem deutschen Arbeitsrecht gibt es viele Gemeinsamkeiten aber auch einige markante Unterschiede. Bei beiden gibt es im Rahmen der Einstellung bei der Stellenausschreibung und dem Vorstellungsgespräch diskriminierende Inhalte die nicht erfragt werden dürfen, außer sie sind sachlich gerechtfertigt. Auch die Vorstellungskosten, die aufgrund einer Bewerbung entstehen, werden bei beiden nur ersetzt wenn der Bewerber ausdrücklich zum Vorstellungsgespräch eingeladen ist.¹ Gemeinsamkeiten gibt es auch bei der Geschäftsfähigkeit da sowohl in Deutschland als auch in Österreich die Zustimmung eines gesetzlichen Vormundes notwendig ist. Für eine Arbeitserlaubnis ist in Österreich das Arbeitsmarktservice zuständig und in Deutschland die Bundesagentur für Arbeit.² In beiden Ländern wird ein Titel benötigt, der Dauer und Form der Arbeitserlaubnis definiert.³

Die Gestaltung des Arbeitsvertrages in Deutschland ist frei wenn es keine zwingenden gesetzlichen Vorschriften gibt. Außerdem darf der Arbeitsvertrag nicht gegen die guten Sitten verstoßen und wird durch die Arbeitnehmerschutzbestimmungen eingeschränkt. Aufgrund des Nachweisgesetzes § 2 Abs. 1 muss in Deutschland bei Dienstverhältnissen die länger als ein Monat dauern ein schriftlicher Vertrag ausgestellt werden.⁴ In Österreich müssen nur Lehrdienstverhältnisse laut BAG § 12 Abs. 1 schriftlich abgeschlossen werden. Alle anderen Dienstverhältnisse können mündlich, schriftlich oder schlüssig abgeschlossen werden.⁵ Der Arbeitgeber hat lediglich bei einem mündlichen Vertrag laut AVRAG § 2 einen Dienstzettel, der als Beweisfunktion dient, auszustellen. Enthält ein Vertrag in Österreich oder Deutschland Teile die gegen das Gesetz verstoßen sind nur diese Teile ungültig.

Verträge sind vergangenheitsbezogen wie fehlerfrei zu behandeln. Zukunftsbezogen können sie durch einseitige Kündigung beendet werden bzw. durch eine fristlose Kündigung. Bei Geschäftsunfähigkeit ist der Arbeitsvertrag auch nach Abschluss ungültig.

¹ Eichinger/Kreil/Sacher (2010): Basiswissen Arbeits- und Sozialrecht (5. überarbeitete Auflage) Seite 58

² Pallasch (2010): Arbeitsrecht Ein Lehrbuch für Wirtschaftswissenschaftler (15. Auflage) Seite 130

³ Floretta/Spielbüchler/Strasser (1998): Arbeitsrecht Band I: Individualarbeitsrecht (4. Auflage) Seite 125

⁴ Kramer/Peter (2010): Arbeitsrecht Grundkurs für Wirtschaftswissenschaftler (1. Auflage) Seite 21

⁵ Jabornegg/Resch (2011): Individualarbeitsrecht (4. Auflage) Seite 33

In Österreich beträgt die Probezeit laut ABGB § 1158 Abs. 2 ein Monat und geht dann in einen unbefristeten Vertrag über. Eine längere Probezeit ist in Österreich laut BAG § 15 Abs. 1 außer bei Lehrlingen nicht möglich.⁶ In Deutschland hingegen kann die Probezeit laut BGB § 622 Abs. 3 bis zu 6 Monate lang ausgedehnt werden und enthält eine Kündigungsfrist von 2 Wochen.⁷ Lehrlinge haben in Österreich laut Berufsausbildungsgesetz eine Probezeit von 3 Monaten während in Deutschland bis Probezeit bei Lehrlingen laut BBiG § 20 ein bis vier Monate betragen kann. Arbeitet der Lehrling in Österreich zum Beispiel eine Woche im Betrieb und anschließend ist zwei Wochen in der Schule so hat der Lehrling nach dem Besuch der Schule noch weitere fünf Wochen in diesen er im Betrieb tätig ist und sich in der Probezeit befindet. In Österreich dürfen mündige Minderjährige (14 Jahre bis Vollendung des 18. Lebensjahres) Dienstverträge, ausgenommen Lehrverträge) abschließen.⁸ Zum Abschluss eines Lehrvertrages benötigt der Lehrling laut § 12 Abs. 1 BAG die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters. Eine rückwirkende Aufhebung ist nicht möglich außer sie entstand durch List oder Drohung.⁹

In Österreich ist die Treuepflicht von großer Bedeutung. Der Dienstnehmer hat sich im Falle einer Arbeitsunfähigkeit beim Dienstgeber krank zu melden. Im Falle einer Konkurrenzklausel, bei der der Dienstnehmer zum Beispiel nebenberuflich in derselben Branche tätig wird, muss in Deutschland der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer eine Entschädigung von mindestens der Hälfte des letzten Bezuges zahlen, da der Arbeitnehmer dieselbe Tätigkeit nicht ausüben darf.¹⁰ Seit 2006 muss in Österreich der Arbeitnehmer laut AVRAG § 2c Abs. 2 für die Anwendung der Konkurrenzklausel das Siebzehnfache der Höchstbemessungsgrundlage des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes verdienen.¹¹

Sowohl in Deutschland als auch in Österreich muss die Konkurrenzklausel schriftlich festgehalten werden.¹² In Österreich muss laut BEinstG § 1 Abs. 1 pro 25 Dienstnehmer ein begünstigter Behinderter eingestellt werden während in Deutschland bei mehr als 20 Arbeitnehmern 5 % mit Schwerbehinderten besetzt sein müssen bzw. der Betriebsrat ab 20 Arbeitnehmern bei der Einstellung eines weiteren zustimmen muss.¹³ Wird nicht der mit der besten Leistung und Eignung eingestellt kann auf Schadenersatz geklagt werden.

⁶ Floretta/Spielbüchler/Strasser (1998): Arbeitsrecht Band I: Individualarbeitsrecht (4. Auflage) Seite 94

⁷ Dütz/Thüsing (2011): Arbeitsrecht (16. Auflage) Seite 193

⁸ Eichinger/Kreil/Sacher (2010): Basiswissen Arbeits- und Sozialrecht (5. überarbeitete Auflage) Seite 59

⁹ Heinz Krejci, Privatrecht, 7. Auflage 2007 Seite 34

¹⁰ Brox/Rüthers/Henssler (2011): Arbeitsrecht (18. neu bearbeitete Auflage) Seite 222

¹¹ Schrammel (2011): Arbeitsrecht II (7. Auflage) Seite 293

¹² Brox/Rüthers/Henssler (2011): Arbeitsrecht (18. neu bearbeitete Auflage) Seite 222

¹³ Dr. Lukas Stärker (2010): Arbeits- und Sozialrecht für die Praxis (6. Auflage) Seite 69

In Österreich beträgt die gesetzliche wöchentlich Arbeitszeit laut AZG § 3 Abs. 1 40 Stunden.¹⁴ In Deutschland sind 48 Stunden erlaubt. In Deutschland beträgt die maximale tägliche Arbeitszeit laut ArbZG § 3 acht Stunden, die aber auf bis zu zehn Stunden ausgedehnt werden darf wenn sie innerhalb von sechs Monaten nicht täglich überschritten wird. Auch in Österreich kann aufgrund kollektivvertraglicher Bestimmungen oder auf Basis flexibler Arbeitszeitmodelle die Arbeitszeit auf bis zu zehn Stunden ausgedehnt werden. Die Wochenendruhe unterscheidet sich. Sie beträgt in Deutschland laut ArbZG § 9 Abs. 1 nur 24 Stunden während in Österreich laut ARG § 3 Abs. 1 36 Stunden geregelt sind.¹⁵

In Deutschland gibt es seit 1994 keinen gesetzlichen Anspruch auf Überstunden es sei denn sie sind aufgrund von Tarifverträgen oder Betriebsvereinbarungen anderwärtig vereinbart. Die Zuschläge betragen werktags 25% und an Sonn- und Feiertagen 50%. In Österreich ist der Anspruch auf Überstunden im AZG § 10 Abs. 1 geregelt, wonach die Zuschläge 50% betragen oder im Verhältnis 1:15 im Zeitausgleich zu verbrauchen sind. In Österreich beträgt der Urlaubsanspruch laut UrlG § 2 Abs. 1 30 Werktage bei einer Betriebszugehörigkeit bis 25 Jahre und 36 Werktage bei einer Betriebszugehörigkeit über 25 Jahre.¹⁶ Der Anspruch auf Pflegefreistellung ist in Österreich wesentlich kürzer. Er beträgt laut UrlG § 16 Abs. 1 eine Woche außer das Kind ist unter 12 Jahre, da hier eine zusätzliche Woche gewährt wird.

Deutschland hat einen niedrigeren Urlaubsanspruch als Österreich. Er beträgt laut BurlG § 3 mindestens 24 Werktage. In den meisten Tarifverträgen ist jedoch ein Urlaubsanspruch von 30 Werktagen vorgesehen.¹⁷ In Betrieben ab einer bestimmten Größe beträgt Pflegefreistellung bei nahen Angehörigen laut PflegeZG § 4 Abs. 1 bis zu sechs Monate. Die Freistellung kann teilweise oder ganz erfolgen und muss schriftlich erfolgen.¹⁸ Im Vergleich dazu gibt es aber in Deutschland mehr Feiertag was einen Ausgleich darstellen könnte.

Das Entgelt ist in Österreich im Kollektivvertrag geregelt, d.h. es gibt Mindestlöhne. Der Überstundenzuschlag von 50% ist gesetzlich geregelt. In Österreich hat die Beschäftigungspflicht weniger Bedeutung, denn auch ohne Beschäftigung hat der Arbeitnehmer recht auf Entgelt. Lehrlinge haben aber nach dem Berufsausbildungsgesetz Anspruch auf Beschäftigung.

¹⁴ Rauch (2011): Arbeitsrecht für Arbeitgeber (10, überarbeitete Auflage) Seite 86

¹⁵ Hormadka/Maschmann (2012): Arbeitsrecht Band 1 Individualarbeitsrecht (5. Auflage) Seite 207

¹⁶ Floretta/Spielbüchler/Strasser (1998): Arbeitsrecht Band I: Individualarbeitsrecht (4. Auflage) Seite 305

¹⁷ Kokemoor/Kreisssl (2011): Arbeitsrecht (4. Auflage) Seite 33

¹⁸ Pallasch (2010): Arbeitsrecht Ein Lehrbuch für Wirtschaftswissenschaftler (15. Auflage) Seite 84

In Deutschland gibt es Mindestlöhne nur für bestimmte Branchen wie z.B. das Baugewerbe. Löhne werden durch Tarifverträge oder Einzelverträge festgelegt. Sonderzahlungen wie Weihnachts- oder Urlaubsgeld gibt es auch nur wenn sie durch Tarifverträge oder Einzelverträge festgelegt sind. Diese Sonderzahlungen sind nicht gesetzlich geregelt und es kann somit auch kein Anspruch darauf erhoben werden. Überstunden sind einzel- oder tarifvertraglich geregelt. Es gibt keinen gesetzlichen Anspruch auf Überstundenzuschläge. Nur Mitglieder einer Gewerkschaft haben einen arbeitsrechtlichen und sozialrechtlichen Rechtsschutz, da Deutschland keine Arbeiterkammer hat. In Österreich vertritt die Arbeiterkammer die Rechte der Dienstnehmer und setzt sich für sie ein um sie bei Nichteinhaltung einzufordern.

Die betriebliche Übung unterscheidet sich nach ihrem Grundsatz.¹⁹ In Deutschland geht sie vom Gewohnheitsrecht aus während sie in Österreich keine selbstständige Rechtsquelle ist, aber dennoch sehr ähnlich ist.²⁰ Die Beendigung ist in Deutschland durch eine Änderungskündigung möglich in Österreich aber nicht.²¹

¹⁹ Brox/Rüthers/Henssler (2011): Arbeitsrecht (18. neu bearbeitete Auflage) Seite 50

²⁰ Eichinger/Kreil/Sacher (2010): Basiswissen Arbeits- und Sozialrecht (5. überarbeitete Auflage) Seite 129

²¹ Kramer/Peter (2010): Arbeitsrecht Grundkurs für Wirtschaftswissenschaftler (1. Auflage) Seite 67

2 Beendigung des Arbeitsvertrages in Österreich

Dieses Kapitel beschäftigt sich mit der Beendigung des Arbeitsvertrages in Österreich. Hier soll ein kurzer Überblick darüber gegeben werden was, genau unter der Beendigung des Arbeitsvertrages verstanden wird und wie dieser vorgenommen wird. Die einzelnen Beendigungsarten werden genau erklärt. Ebenfalls werden der Kündigungs- und Entlassungsschutz sowie der besondere Bestandsschutz und die Rechtsansprüche, die bei der Beendigung anfallen, erörtert.

2.1 Überblick

Die folgende Grafik zeigt eine Hierarchie der Beendigungsarten:

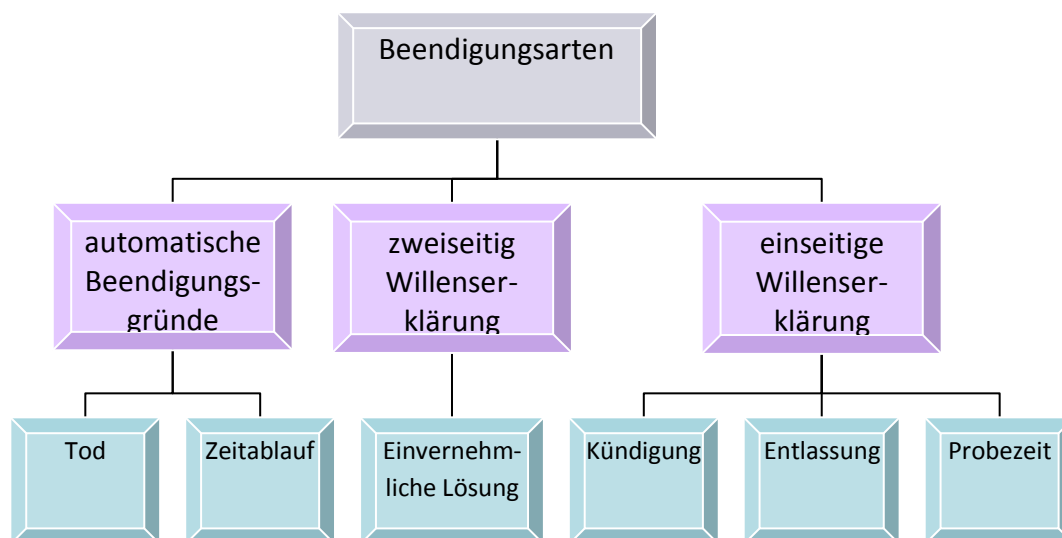


Abb. 1: Überblick Beendigungsarten in Österreich

Ein Dienstverhältnis kann durch einvernehmliche Lösung, Kündigung durch den Dienstgeber bzw. Dienstnehmer, Lösung während der Probezeit, Entlassung, Austritt, Zeitablauf oder den Tod aufgelöst werden.²² Die Auflösung eines Dienstverhältnisses kann durch automatische Tatbestände wie beispielsweise das Ableben einer Person oder durch den Zeitablauf erfolgen.²³ Eine weitere Option zur Auflösung von Dienstverhältnissen ist die zweiseitige Willenserklärung oder auch einvernehmliche Lösung. Hierbei müssen die Zustimmungen von Dienstgeber und Dienstnehmer vorhanden

²² Schweighofer (2012): Individualarbeitsrecht (2. Auflage) Seite 82

²³ Eichinger/Kreil/Sacher (2010): Basiswissen Arbeits- und Sozialrecht (5. überarbeitete Auflage) Seite 161

sein.²⁴ Zu guter Letzt gibt es noch die einseitig empfangsbedürftige Willenserklärung wie zum Beispiel die Kündigung durch den Dienstgeber bzw. Dienstnehmer, die Lösung der Verhältnisse während der Probezeit und auch die Entlassung oder den Austritt. Dabei ist zu beachten, dass die Lösung der anderen Vertragspartei zugehen muss. Ein Einverständnis muss aber nicht vorhanden sein.²⁵ Bei einer Entlassungen bzw. dem Austritt ist dem Austritt ist darüber hinaus auch noch eine Begründung, wie zum Beispiel die Weigerung des Dienstnehmers seine Dienst zu leisten, notwendig.²⁶ Die Auflösungsmöglichkeiten werden in den nächsten Kapiteln noch näher erklärt.

2.2 Einseitige Beendigung

2.2.1 Zugang und Form der Kündigung

Die Kündigung, die eine einseitige, empfangsbedürftige Willenserklärung ist, benötigt keinen Grund für die Auflösung außer bei geschützten Dienstnehmern die später noch genau behandelt werden.²⁷ Die Kündigung kann laut ABGB § 863 mündlich, schriftlich oder konkludent erfolgen. Konkludent bedeutet durch eine schlüssige Handlung. Das Wort Kündigung muss nicht enthalten sein.²⁸

2.2.2 Kündigungsfristen und -termine

Nicht zu verwechseln ist die Kündigungsfrist mit dem Kündigungstermin. Die Kündigungsfrist ist die Zeitspanne vom Ausspruch der Kündigung bis zum Ende des Dienstverhältnisses. Der Kündigungstermin ist jener Zeitpunkt an dem das Dienstverhältnis beendet wird.²⁹ Eine Verkürzung der Kündigungsfrist zu Gunsten des Dienstgebers ist unwirksam. Der Kollektivvertrag kürzt nicht die Kündigungsfrist. Kündigt der Dienstnehmer selbst und ist der Dienstgeber einverstanden so wird der Vertrag nicht einvernehmlich aufgelöst sonder nur die Kündigungsfrist verkürzt.³⁰ Diese Kürzung sollte schriftlich festgehalten werden. Wird die Kündigung per Post versandt so gilt das Datum an dem der Brief beim Dienstnehmer eingeht und nicht der Termin an dem der Brief aufgegeben wurde. Kann der Dienstnehmer den eingeschriebenen Brief nicht

²⁴ Ortner (2010): Personalverrechnung in der Praxis (21..., aktualisierte und erweiterte Auflage) Seite 944

²⁵ Dr. Lukas Stärker (2010): Arbeits- und Sozialrecht für die Praxis (6. Auflage) Seite 67

²⁶ Eichinger/Kreil/Sacher (2010): Basiswissen Arbeits- und Sozialrecht (5. überarbeitete Auflage) Seite 172

²⁷ Schweighofer (2012): Individualarbeitsrecht (2. Auflage) Seite 87

²⁸ Jabornegg/Resch (2011): Individualarbeitsrecht (4. Auflage) Seite 126

²⁹ Dr. Lukas Stärker (2010): Arbeits- und Sozialrecht für die Praxis (6. Auflage) Seite 271

³⁰ Schrammel (2011): Arbeitsrecht II (7. Auflage) Seite 228

entgegen nehmen so gilt dieser ab Zeitpunkt der Abholung beim Postamt als zugestellt.³¹

Wir unterscheiden zwischen der Kündigung von Angestellten und Arbeitern. Angestellte sind laut § 1 AngG „...Die Bestimmungen dieses Gesetzes gelten für das Dienstverhältnis von Personen, die im Geschäftsbetrieb eine Kaufmanns vorwiegend zur Leistung kaufmännischer oder höherer, nicht kaufmännischer Dienste oder zu Kanzleiarbeiten angestellt sind...“³² Für Arbeiter gibt es in Österreich keine genaue Definition. Angestellte können mit Ende des Quartals gekündigt werden. Dazu zählen laut § 20 Abs. 3 AngG der 31.03., 30.06., 30.09 und 31.12. Jedoch kann auch zum Beispiel laut Kollektivvertrag der 15. oder letzte eines Monats durch Kollektivvertrag, Betriebsvereinbarung oder Einzelvertrag vereinbart werden.³³ Arbeiter haben gemäß GewO 1859 § 77 eine Kündigungsfrist von vierzehn Tagen.

2.2.3 Kündigung durch den Dienstgeber

Kündigungsfristen Angestellte laut AngG § 20 Abs. 2

Dienstjahre	Kündigungsfrist
1 bis 2	6 Wochen
3 bis 5	2 Monate
6 bis 15	3 Monate
16 bis 25	4 Monate
Über 25	5 Monate

Tabelle 1: Kündigungsfristen für Dienstgeber in Österreich

Beispiel: Die Angestellte Maier N. ist seit 3 Jahren beschäftigt.



Abb. 2: Kündigung Dienstgeber in Österreich

³¹ Ortner (2010): Personalverrechnung in der Praxis (21., aktualisierte und erweiterte Auflage) 947

³² Dr. Lukas Stärker (2010): Arbeits- und Sozialrecht für die Praxis (6. Auflage) Seite 18

³³ Eichinger/Kreil/Sacher (2010): Basiswissen Arbeits- und Sozialrecht (5. überarbeitete Auflage) Seite 165

Die Kündigung wird am 21.03.2012 ausgesprochen. Die Kündigungsfrist beginnt nach dem Tag des Ausspruches der Kündigung zu laufen. Die Kündigungsfrist beginnt somit mit 22.03.2012 zu laufen und endet am 31.05.2012 Kündigungstermin wäre nicht der 21.05.2012, da bei Angestellten nur zum Quartalgekündigt werden kann, sondern der 31.05.2012.³⁴ Zusätzliche kann laut Kollektivvertrag auch eine Kündigung zum 15ten des Monats vereinbart werden.³⁵

Arbeiter

Im Gegensatz dazu beträgt die Kündigungsfrist bei Arbeitern laut GewO 1859 § 77 14 Tage. Im Kollektivvertrag bzw. in einer Betriebsvereinbarung können abweichende Regelungen wie eine kürzere Dauer bzw. überhaupt keine Kündigungsfrist vorgegeben sein.³⁶

2.2.4 Kündigung durch den Dienstnehmer

Angestellte

Wird die Kündigung vom Angestellten ausgesprochen so kann er dies am Ende jedes Monats wobei die Kündigungsfrist ein Monat beträgt.³⁷ Generell kann die Kündigungsfrist bis zu einem halben Jahr betragen. Hierbei ist das Fristgleichheitsgebot zu beachten, dass laut § 20 Abs. 4 AngG besagt dass die Frist vom Dienstgeber nicht länger als die vom Dienstnehmer sein darf. Bei Angestellten ist keine Reduzierung der Frist erlaubt. Diese Schutzbestimmungen der Angestellten gelten aber nur wenn die Arbeitszeit laut Kollektivvertrag bzw. Gesetz ein Fünftel der 4,3fachen Normalarbeitszeit beträgt.³⁸

Arbeiter

Arbeiter können das Dienstverhältnis unter denselben Bedingungen wie der Dienstgeber kündigen.³⁹

³⁴ Eichinger/Kreil/Sacher (2010): Basiswissen Arbeits- und Sozialrecht (5. überarbeitete Auflage) Seite 165

³⁵ Dr. Lukas Stärker (2010): Arbeits- und Sozialrecht für die Praxis (6. Auflage) Seite 272

³⁶ Ortner Personalverrechnung in der Praxis 2010, 21., aktualisierte und erweiterte Auflage Seite 951

³⁷ Dr. Lukas Stärker (2010): Arbeits- und Sozialrecht für die Praxis (6. Auflage) Seite 274

³⁸ Ortner (2010): Personalverrechnung in der Praxis (21..., aktualisierte und erweiterte Auflage) Seite 951

³⁹ Ortner (2010): Personalverrechnung in der Praxis (21..., aktualisierte und erweiterte Auflage) Seite 952

2.2.5 Kündigung im Krankenstand und Urlaub

Bei der Kündigung im Krankenstand gibt es einen wesentlichen Unterschied. Kündigt der Dienstnehmer so bekommt er sein Krankentgelt weiter. Im Gegensatz dazu ist bei der Dienstgeberkündigung darauf zu achten ob die Kündigung vor oder nach dem Krankenstand ausgesprochen wird.⁴⁰ Wird die Kündigung vor dem Krankenstand ausgesprochen so bekommt der Dienstnehmer nach Beendigung des Dienstverhältnisses kein Entgelt. Ist der Dienstgeber bereits im Krankenstand so muss dieser bis Ende des Anspruchs weiter bezahlt werden.⁴¹ Der Entgeltfortzahlungsanspruch beträgt gemäß EFZG § 2 Abs. 1 sechs Wochen volles Entgelt und vier Wochen halbes Entgelt wobei sich der Anspruch je nach Dienstjahr erhöht. Im Falle eines Arbeitsunfalles beträgt der Anspruch acht Wochen volles Entgelt. Bei einer Wiedererkrankung gibt es bei Arbeitern keinen zusätzlichen Anspruch. Der Anspruch für Wiedererkrankungen bei Angestellten beträgt sechs Wochen halbes Entgelt und vier Wochen ein Viertel des Entgeltes.⁴² Keine Entgeltfortzahlung gibt es wenn bei Angestellten laut § 8 Abs. 2 EFZG das Dienstverhältnis mit Ablauf der Zeit endet, die Kündigung vor Ausspruch der Arbeitsunfähigkeit erfolgte oder aufgrund der Arbeitsunfähigkeit entlassen wird.⁴³

Kündigung VOR dem Krankenstand

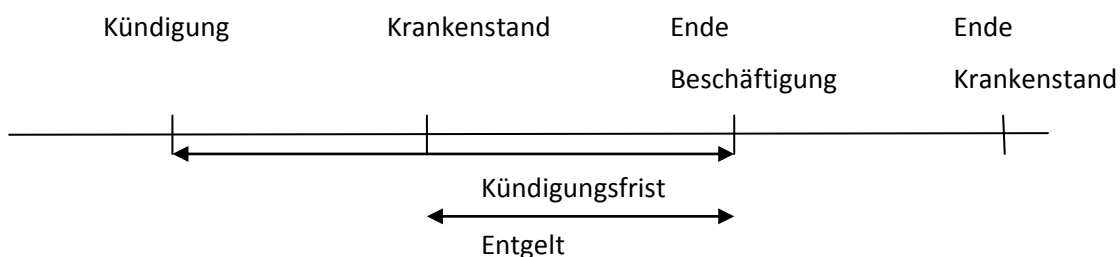


Abb. 3: Kündigung vor dem Krankenstand

Kündigung NACH dem Krankenstand

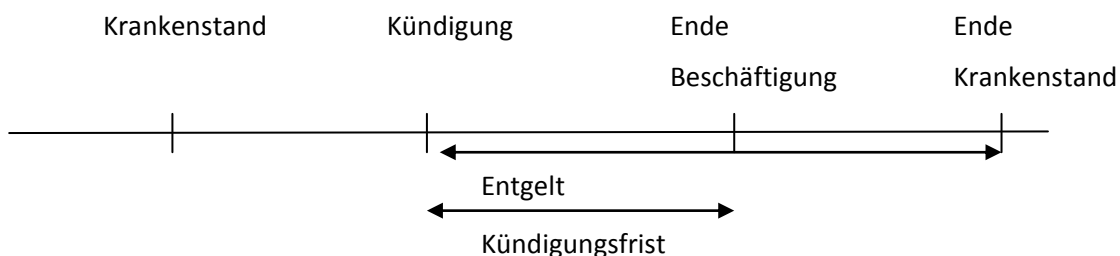


Abb. 4: Kündigung nach dem Krankenstand

⁴⁰ Rauch (2011): Arbeitsrecht für Arbeitgeber (10, überarbeitete Auflage) Seite 505

⁴¹ Eichinger/Kreil/Sacher (2010): Basiswissen Arbeits- und Sozialrecht (5. überarbeitete Auflage) Seite 169

⁴² Schrammel W. (2011): Arbeitsrecht II (7. Auflage) Seite 149

⁴³ Rauch (2011): Arbeitsrecht für Arbeitgeber (10, überarbeitete Auflage) Seite 505

Wird die Kündigung im Urlaub ausgesprochen und besteht eine geringere Kündigungsfrist als bei Arbeitern dann wird die Kündigung laut oberster Gerichtshof als zeitwidrig angesehen und eine Kündigungsentschädigung gewährt⁴⁴

2.2.6 Änderungskündigung

Eine Änderungskündigung ist eine Reform des Dienstvertrages, welches das bisherige Dienstverhältnis nicht beendet, sondern nur abändert. Teilkündigungen die sich nachteilig auf den Dienstgeber auswirken sind unwirksam.⁴⁵ Bei einer Änderungskündigung hat der Dienstnehmer zwei Möglichkeiten. Bei der ersten Möglichkeit greift die Kündigung und das Dienstverhältnis wird beendet während bei der zweiten Möglichkeit das Angebot eines neuen Dienstvertrages angenommen wird und dadurch kommt es zu einer Änderung des Dienstvertrages.⁴⁶ Der Dienstnehmer hat hierbei jedoch immer noch Anspruch auf die im Kollektivvertrag bzw. in der Betriebsvereinbarung geltenden Vereinbarungen. Des Weiteren steht ihm auch die gesetzliche bzw. vereinbarte Nutzung der Kündigungsfrist zu.⁴⁷

2.2.7 Massenkündigung

Seit 1969 gibt es das Frühwarnsystem des AMS. Es dient dazu so früh wie möglich Maßnahmen zu ergreifen um eine hohe Arbeitslosigkeit zu vermeiden.⁴⁸ Die Meldung an das AMS erfolgt wenn eine größere Anzahl von Dienstnehmern gekündigt werden müssen und sollte 30 Tage vor dieser Beendigung erfolgen.⁴⁹

Die Kriterien für die Auflösung sind laut AMFG § 4a Abs. 1 wie folgt:

- Fünf Dienstverhältnisse bei 21 – 99 Beschäftigten
- 5% der Dienstverhältnisse bei 100 - 600 Beschäftigten
- 30 Dienstverhältnisse bei mehr als 600 Beschäftigten
- Fünf Dienstverhältnisse bei Dienstnehmer die über 50 Jahre alt sind⁵⁰

⁴⁴ Ortner (2010): Personalverrechnung in der Praxis (21..., aktualisierte und erweiterte Auflage) 955

⁴⁵ Eichinger/Kreil/Sacher (2010): Basiswissen Arbeits- und Sozialrecht (5. überarbeitete Auflage) Seite 169

⁴⁶ Rauch (2011): Arbeitsrecht für Arbeitgeber (10, überarbeitete Auflage) Seite 515

⁴⁷ Eichinger/Kreil/Sacher (2010): Basiswissen Arbeits- und Sozialrecht (5. überarbeitete Auflage) Seite 169

⁴⁸ Dr. Lukas Stärker (2010): Arbeits- und Sozialrecht für die Praxis (6. Auflage) Seite 299

⁴⁹ Rauch (2011): Arbeitsrecht für Arbeitgeber (10, überarbeitete Auflage) Seite 520

⁵⁰ Eichinger/Kreil/Sacher (2010): Basiswissen Arbeits- und Sozialrecht (5. überarbeitete Auflage) Seite 170

Wird gegen diese Regelung verstoßen ist die Kündigung rechtsunwirksam. Gibt es im Unternehmen einen Betriebsrat ist dieses ebenfalls von der Massenkündigung zu informieren.

2.2.8 Kündigungsanfechtung

Der Dienstnehmer kann die Kündigung laut ArbVG § 105 binnen zwei Wochen ab Zugang mittels Klage anfechten. Steht der Anfechtung eine unerwartete und unvermeidliche Störung entgegen so beginnt eine zweiwöchige Frist erst nach Wegfall dieser Störung. Eine Störung kann zum Beispiel ein Krankenhausaufenthalt sein, der eine Anfechtung unmöglich macht. Zum Zeitpunkt der Anfechtung muss der Grund wie zum Beispiel Sozialwidrigkeit bekannt gegeben werden.⁵¹ Es ist ausreichend die schriftliche Anfechtung zwei Wochen nach Zugang der Kündigung per Post aufzugeben.⁵² Wird die Klage abgelehnt endet das Dienstverhältnis mit der Kündigung. Stimmt das Gericht der Anfechtung zu so ist das Dienstverhältnis jedoch nicht beendet. Der Dienstnehmer hat seiner Arbeitspflicht wieder nachzugehen und der Dienstgeber muss das Entgelt weiter bezahlen.⁵³

2.2.9 Betriebsübergang

Ein Betriebsübergang findet statt wenn das Unternehmen auf eine neuen Inhaber übergeht. Aufgrund eines Betriebsübergangs dürfen keine Kündigungen erfolgen.⁵⁴ Rationalisierungen in der Vergangenheit oder in der Zukunft sind erlaubt, jedoch ist zu beachten dass bei einem kurzen Zeitraum zwischen der Kündigung und dem Betriebsübergang eine Rechtfertigung notwendig ist.⁵⁵ Laut § 3 AVRAG bleiben die Rechte und Pflichten vom bestehenden Dienstverhältnis aufrecht.

2.2.10 Kündigung bei Insolvenz

Im Rahmen von einem Ausgleichsverfahren oder eines Konkursverfahren bei Zahlungsunfähigkeit werden die Dienstverhältnisse nicht automatisch beendet.⁵⁶ Die Kündigungen werden laut § 25 Abs. 1 IO vom Masseverwalter unter Berücksichtigung von Kündigungsfristen durchgeführt. Jedoch hat der Dienstnehmer das Recht eines vorzei-

⁵¹ Dr. Lukas Stärker (2010): Arbeits- und Sozialrecht für die Praxis (6. Auflage) Seite 280

⁵² Schrammel (2011): Arbeitsrecht II (7. Auflage) Seite 255

⁵³ Dr. Lukas Stärker (2010): Arbeits- und Sozialrecht für die Praxis (6. Auflage) Seite 277

⁵⁴ Floretta/Spielbüchler/Strasser (1998): Arbeitsrecht Band I: Individualarbeitsrecht (4. Auflage) Seite 407

⁵⁵ Dr. Lukas Stärker (2010): Arbeits- und Sozialrecht für die Praxis (6. Auflage) Seite 219

⁵⁶ Eichinger/Kreil/Sacher (2010): Basiswissen Arbeits- und Sozialrecht (5. überarbeitete Auflage) Seite 171

tigen Austritts, mit anderen Worten das Dienstverhältnis ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist aufzulösen. Allenfalls hat der Dienstnehmer Anspruch auf eine Kündigungsentschädigung. Tritt die Insolvenz beim Dienstnehmer auf, so kann dies ein Entlassungsgrund für den Dienstgeber sein da die Vertrauenswürdigkeit verletzt wird.⁵⁷

2.2.11 Die sofortige Beendigung des Dienstverhältnisses

Entlassung

Im Falle einer Entlassung kann der Dienstgeber laut § 1162 ABGB ohne Gewährung einer Kündigungsfrist das Dienstverhältnis aufgrund eines wichtigen Grundes sofort auflösen. Ist laut Kollektivvertrag keine besondere Form festgelegt, wie zum Beispiel die Schriftform, kann die Entlassung formlos erfolgen.⁵⁸ Des Weiteren muss die Entlassung unverzüglich ausgesprochen werden.⁵⁹ Ist dies nicht möglich so kann sich der Dienstgeber mit einer ungerechtfertigten Entlassung weiter helfen. Laut § 1162a ABGB hat der Dienstnehmers in diesem Fall Recht auf Schadenersatz.

Es wird zwischen gerechtfertigter (mit Grund) und ungerechtfertigter Entlassung (ohne Grund) unterschieden. Bei einer ungerechtfertigten Entlassung hat der Dienstnehmer Anspruch auf eine Kündigungsentschädigung und kann diese beim Arbeits- und Sozialgericht anfechten.⁶⁰ Laut § 1162b ABGB erstreckt sich der Zeitraum der Kündigungsentschädigung vom Ausspruch der Entlassung bis zum fiktiven Ende des Dienstverhältnisses und richtet sich nach dem vertragsmäßigen Entgelt. Eine Entlassung kann nicht einseitig wieder aufgehoben werden. Bei einer begründeten Entlassung kann der Dienstgeber eine im Dienstvertrag vereinbarte Konventionalstrafe verlangen.⁶¹ An dieser Stelle ist die Erklärung der Konkurrenzklausel und des Konkurrenzverbotes wichtig. Die Konkurrenzklausel wird im Dienstverhältnis abgeschlossen, wirkt aber nach dem Arbeitsverhältnis.⁶² Sie untersagt laut AVRAG § 2c Abs. 1 dem Arbeitnehmer nach dem Dienstverhältnis in derselben Branche tätig zu sein, ist aber nur wirksam wenn der Arbeitnehmer mehr als das siebzehnfache der täglichen ASVG-Höchstbemessungsgrundlage verdient.⁶³ Bei Verstoß gegen die Konkurrenzklausel kann im Arbeitsvertrag eine Konventionalstrafe vereinbart werden. Das Konkurrenzverbot, oder auch Wettbewerbsverbot, wirkt während des Dienstverhältnisses. Laut § 7

⁵⁷ Univ. Prof. Dr. Binder (2009): Individual Arbeitsrecht II (6., aktualisierte Auflage) 95

⁵⁸ Floretta/Spielbüchler/Strasser (1998): Arbeitsrecht Band I:Individualarbeitsrecht (4. Auflage) Seite 410

⁵⁹ Rauch (2011): Arbeitsrecht für Arbeitgeber (10, überarbeitete Auflage) Seite 573

⁶⁰ Floretta/Spielbüchler/Strasser (1998): Arbeitsrecht Band I:Individualarbeitsrecht (4. Auflage) Seite 417

⁶¹ Ortner (2010): Personalverrechnung in der Praxis (21..., aktualisierte und erweiterte Auflage) Seite 961

⁶² Schweighofer (2012): Individualarbeitsrecht (2. Auflage) Seite 99

⁶³ Eichinger/Kreil/Sacher (2010): Basiswissen Arbeits- und Sozialrecht (5. überarbeitete Auflage) Seite 120

Abs. 1 AngG ist Angestellten untersagt selbstständigen kaufmännischen Tätigkeiten nachzugehen und in der Branche des Arbeitgebers tätig zu sein.⁶⁴

Wir unterscheiden zwischen der Entlassung von Angestellten und Arbeitern.

Entlassungsgründe für Angestellte sind laut AngG § 27:

- die Untreue gegenüber dem Dienstgeber indem der Dienstnehmer sich Vorteile durch Geldzuwendungen verschafft oder Betriebsgeheimnisse verrät.
- wenn der Angestellte unfähig wird seinen Dienst zu verrichten
- wie bereits oben erwähnt der Angestellte selbstständige Nebengeschäfte betreibt
- die Dienstverweigerung bei der der Angestellte sich weigert den Weisungen des Dienstgebers Folge zu leisten.
- eine längere Freiheitsstrafe die Ausübung der Dienst unmöglich macht
- der Angestellte gegen Sittlichkeit verstößt aber auch bei Ehrenverletzung und Tätlichkeiten⁶⁵

Entlassungsgründe für Arbeiter sind laut § 82 GewO 1859:

- die Vortäuschung eines falschen Zeugnisses und damit Irreführung des Dienstgebers
- der Arbeiter unfähig wird seine Arbeit zu leisten oder Trunksucht leidet
- wenn der Angestellte Geheimnisse des Dienstgeber verrät
- der Arbeiter sich länger als 14 Tage in Haft befindet und seinen Arbeit nicht ausüben kann
- eine abschreckende Krankheit die Zusammenarbeit unmöglich macht
- der Arbeiter gegen Sittlichkeit verstößt aber auch bei Ehrenverletzung und Tätlichkeiten
- im Falle von Diebstahl, Strafhandlungen oder Veruntreuungen.
- der Arbeiter seinen Arbeitsplatz verlässt bzw. seine Arbeit verweigert⁶⁶

⁶⁴ Rauch (2011): Arbeitsrecht für Arbeitgeber (10, überarbeitete Auflage) Seite 111

⁶⁵ Eichinger/Kreil/Sacher (2010): Basiswissen Arbeits- und Sozialrecht (5. überarbeitete Auflage) Seite 412

⁶⁶ Ortner (2010): Personalverrechnung in der Praxis (21..., aktualisierte und erweiterte Auflage) Seite 962

Austritt

Im Falle eines Austritts kann der Dienstnehmer laut § 1162 ABGB ohne Gewährung einer Kündigungsfrist das Dienstverhältnis aufgrund eines wichtigen Grundes sofort auflösen.⁶⁷

Austrittsgründe für Angestellte sind laut § 26 AngG:

- der Angestellte seine Dienste nicht mehr ohne Gesundheitsschäden bzw. Verstöße gegen die Sittlichkeit verrichten kann.
- der Dienstgeber eine Entgeltschmälerung vornimmt oder gegen essenzielle Vertragsbestimmungen verstößt
- der Dienstgeber gegen Sittlichkeit verstößt aber auch bei Ehrenverletzung und Tätlichkeiten⁶⁸

Austrittsgründe für Arbeiter können laut § 82 GewO sein:

- der Arbeiter Gesundheitsschäden von der Verrichtung seiner Dienst erträgt
- der Dienstgeber einen Entgeltschmälerung vornimmt oder gegen essenzielle Vertragsbestimmungen verstößt
- der Hilfsarbeit sich weigert dem Arbeiter Weisungen zu erteilen
- der Dienstgeber gegen Sittlichkeit verstoßt aber auch Ehrenverletzung und Tätlichkeiten⁶⁹

2.2.12 Probezeitauflösung

Probendienstverhältnisse sind in Österreich laut ABGB § 1158 Abs. 2 maximal für die Dauer eines Monats erlaubt und gehen dann in ein unbefristetes Dienstverhältnis über. Eine Auflösung ist in dieser Zeit von beiden Seiten jederzeit einseitig ohne Gründe möglich.⁷⁰ Lehrverträge haben gemäß BAG § 15 Abs. 1 eine Probezeit von drei Monaten. Beginn das Lehrverhältnis mit der Schule so beginnt der Zeitraum für die Probefrist nach sechs Wochen, bzw. nach der Schule zu laufen.

⁶⁷ Schrammel W. (2011): Arbeitsrecht II (7. Auflage) Seite 242

⁶⁸ Ortner (2010): Personalverrechnung in der Praxis (21., aktualisierte und erweiterte Auflage) Seite 964

⁶⁹ Dr. Lukas Stärker (2010): Arbeits- und Sozialrecht für die Praxis (6. Auflage) Seite 332

⁷⁰ Schweighofer (2012): Individualarbeitsrecht (2. Auflage) Seite 83

2.3 Zweiseitige Beendigung

2.3.1 Einvernehmliche Auflösung

Eine einvernehmliche Auflösung oder auch Auflösungs- oder Beendigungsvertrag benötigt die Zustimmung von Dienstgeber und Dienstnehmer.⁷¹ Das Ende des Dienstverhältnisses sowie der Verbrauch von Urlaub und Zeitguthaben werden ebenfalls von beiden Seiten im Einvernehmen festgelegt. Die Abfertigung ist dem Dienstnehmer aus-zuzahlen, wenn es sich um die alte Abfertigung handelt.⁷² Die Abfertigung Alt wie auch die Abfertigung Neu werden in den späteren Kapiteln noch genauer erklärt. Der Dienstnehmer hat Anspruch auf eine Beratung mit dem Betriebsrat.⁷³ Besonderheiten gibt es bei Lehrlingen, schwangeren Frauen, Mütter und Väter in Karenz oder Eltern-teilzeit und Präsenz- und Zivildienern. Lehrlingsverträge benötigen die Schriftform so-wie die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters als auch die Belehrung der Arbeiterkammer bzw. des Arbeits- und Sozialgerichts.⁷⁴ Die einvernehmliche Auflö-sung bei minderjährigen schwangeren Frauen und Präsenz- und Zivildienern fordert eine die Belehrung der Arbeiterkammer bzw. des Arbeits- und Sozialgerichts während bei Mütter und Väter in Karenz oder Elternzeit nur die Schriftform vorgesehen ist.

2.4 Sonstige Beendigungsgründe

2.4.1 Zeitablauf

Handelt es sich um ein befristetes Dienstverhältnis dann endet das Dienstverhältnis mit dem Zeitablauf zu einem bestimmten Termin.⁷⁵ Hierbei müssen weder Dienstnehmern noch Dienstgeber tätig werden. Wichtig ist aber, dass der Dienstgeber den Dienstneh-mer hindern muss, seinen Tätigkeiten nach dem Zeitablauf weiter nachzugehen, da sonst das befristete Dienstverhältnis in ein unbefristetes Dienstverhältnis übergeht.⁷⁶ Eine Kündigung ist bei einem befristeten Dienstverhältnis verboten außer eine Höchst-befristung ist vereinbart.⁷⁷

⁷¹ Schweighofer (2012): Individualarbeitsrecht (2. Auflage) Seite 86

⁷² Rauch (2011): Arbeitsrecht für Arbeitgeber (10, überarbeitete Auflage) Seite 354

⁷³ Rauch (2011): Arbeitsrecht für Arbeitgeber (10, überarbeitete Auflage) Seite 270

⁷⁴ Eichinger/Kreil/Sacher (2010): Basiswissen Arbeits- und Sozialrecht (5. überarbeitete Auflage) Seite 186

⁷⁵ Floretta/Spielbüchler/Strasser (1998): Arbeitsrecht Band I: Individualarbeitsrecht (4. Auflage) Seite 353

⁷⁶ Dr. Lukas Stärker (2010): Arbeits- und Sozialrecht für die Praxis (6. Auflage) Seite 266

⁷⁷ Dr. Lukas Stärker (2010): Arbeits- und Sozialrecht für die Praxis (6. Auflage) Seite 302

2.4.2 Tod

Mit dem Tod des Dienstnehmers wird das Dienstverhältnis automatisch beendet, da die Verpflichtung des Dienstnehmers gegenüber dem Dienstgeber höchstpersönlich sein muss.⁷⁸ Die Erben haben Anspruch auf die noch ausstehenden Entgelte des Verstorbenen. Genauer gesagt das Gehalt, die Sonderzahlungen und unter anderen die Ausbezahlung des Zeitausgleichs fallen in den Nachlass. Die „alte“ Abfertigung bekommen die Unterhaltsberechtigten und die Erben bekommen die Ersatzleistung in halber Höhe nach Köpfen aufgeteilt.⁷⁹ Falls es Unklarheiten gibt können sich die Angehörigen an das Verlassenschaftsgericht wenden. Kein Beendigungsgrund ist im Gegensatz dazu der Tod des Arbeitgebers.⁸⁰

2.5 Allgemeiner Kündigungs- und Entlassungsschutz

2.5.1 Kündigungsschutz

Im Rahmen der Kündigung muss kein Grund genannt werden, jedoch ist die vorgegebene Kündigungsfrist einzuhalten.⁸¹ Dennoch gibt es für die Dienstnehmer eines betriebsratpflichtigen Betriebes einen Kündigungsschutz, der sich aus dem Betriebsverfassungsrecht ableitet. Ein Unternehmen ist betriebsratpflichtig wenn es fünf volljährige nicht verwandte Dienstnehmer beschäftigt. Der Kündigungsschutz gilt auch wenn das Unternehmen betriebsratpflichtig ist aber keinen Betriebsrat hat.⁸²

Vorverfahren und das Anfechtungsverfahren

Der Ablauf gliedert sich in das Vorverfahren und das Anfechtungsverfahren. Ein Vorverfahren gibt es nur wenn es einen Betriebsrat im Unternehmen gibt. Der Betriebsrat muss laut ArbVG § 105 Abs. 2 von der Kündigung verständigt werden sowie eine Stellungnahme abzugeben, da die Kündigung sonst rechtsunwirksam ist.⁸³ Für die Stellungnahme sieht der Gesetzgeber für den Betriebsrat eine Frist von einer Kalenderwoche festgesetzt, in der der Betriebsrat Widerspruch einlegen, zustimmen oder keine Stellungnahme abgeben kann.⁸⁴

⁷⁸ Univ. Prof. Dr. Binder (2009): Individual Arbeitsrecht II (6., aktualisierte Auflage) 93

⁷⁹ Rauch (2011): Arbeitsrecht für Arbeitgeber (10, überarbeitete Auflage) Seite 385

⁸⁰ Floretta/Spielbüchler/Strasser (1998): Arbeitsrecht Band I: Individualarbeitsrecht (4. Auflage) Seite 358

⁸¹ Dr. Lukas Stärker (2010): Arbeits- und Sozialrecht für die Praxis (6. Auflage) Seite 270

⁸² Eichinger/Kreil/Sacher (2010): Basiswissen Arbeits- und Sozialrecht (5. überarbeitete Auflage) Seite 179

⁸³ Eichinger/Kreil/Sacher (2010): Basiswissen Arbeits- und Sozialrecht (5. überarbeitete Auflage) Seite 180

⁸⁴ Univ. Prof. Dr. Binder (2009): Individual Arbeitsrecht II (6., aktualisierte Auflage) Seite 105

Im Zuge des Anfechtungsverfahrens muss eine Klage beim zuständigen Arbeits- und Sozialgericht eingereicht werden.⁸⁵ Eine Klage ist meist nur durch den Betriebsrat möglich, denn nur der Betriebsrat kann die Kündigung widerrufen. Widerspricht der Betriebsrat der Kündigung kann er diese laut ArbVG § 107 binnen einer Woche beim Arbeits- und Sozialgericht anfechten. Fechtet der Betriebsrat die Kündigung nicht an so hat der Arbeitnehmer eine Wochen Zeit um die Kündigung selbst anzufechten.

Gibt der Betriebsrat keine Stellungnahme ab, so kann auch der Dienstnehmer innerhalb einer Woche beim Arbeits- und Sozialgericht eine Klage einreichen.⁸⁶ Jedoch gibt es für den Betriebsrat kein Recht zu Anfechtung. Stimmt der Betriebsrat der Kündigung zu, so ist es dem Dienstnehmer ebenfalls möglich eine Klage beim Arbeits- und Sozialgericht einzubringen. Auch hier hat der Betriebsrat kein Anfechtungsrecht.⁸⁷ Gibt es keinen Betriebsrat ist das Unternehmen aber betriebsratspflichtig, so kann die Kündigung ebenfalls beim Arbeits- und Sozialgericht angefochten werden. Ergibt sich aus der Klage, dass der Dienstnehmer Recht bekommt, so hat der Dienstnehmer für diesen Zeitraum Anspruch auf Entgelt jedoch nicht auf einen Kündigungsentschädigung oder eine Abfertigung.⁸⁸

Eine Anfechtung erfolgt aufgrund von verpönten Kündigungsmotiven oder sozialwidrigen Gründen. Verpönte Gründe sind laut § 105 ArbVG:

- Mitgliedschaft oder Tätigkeiten in einer Gewerkschaft des Dienstnehmers
- Einberufung einer Betriebsratsversammlung
- Tätigkeiten als Sicherheitsvertrauensperson, Sicherheitsfachkraft oder Arbeitsmedizinern
- Einberufung des Dienstnehmers zum Präsenz-, Ausbildungs- oder Zivildienst
- Offenbarer nicht unberechtigter Geltendmachung von Arbeitgeber in Frage gestellter Ansprüche.

Eine Kündigung ist laut ArbVG § 105 sozialwidrig, wenn der Dienstnehmer mehr als sechs Monate im Betrieb beschäftigt ist und seine Interessen beeinträchtigt werden. In diesem Zusammenhang ist eine Interessenabwägung der Verhältnisse, wie zum Beispiel die Gesundheit, offene Kredite sowie Unterhaltszahlungen des Dienstnehmers,

⁸⁵ Schrammel (2011) Arbeitsrecht II (7. Auflage) Seite 266

⁸⁶ Eichinger/Kreil/Sacher (2010): Basiswissen Arbeits- und Sozialrecht (5. überarbeitete Auflage) Seite 181

⁸⁷ Dr. Lukas Stärker (2010): Arbeits- und Sozialrecht für die Praxis (6. Auflage) Seite 317

⁸⁸ Eichinger/Kreil/Sacher (2010): Basiswissen Arbeits- und Sozialrecht (5. überarbeitete Auflage) Seite 181

vorzunehmen.⁸⁹ Stimmt der Betriebsrat im Vorverfahren der Kündigung zu, so ist eine Anfechtung aufgrund Sozialwidrigkeit nicht mehr möglich.⁹⁰

Der Dienstgeber hat im Zuge einer Kündigung personenbedingte oder verhaltensbedingte Rechtfertigungsgründe. Dazu zählen zum Beispiel gesundheitliche Einschränkungen oder unachtsames Arbeiten, welche eine Zusammenarbeit unmöglich machen.⁹¹ Darüber hinaus ist es möglich aus betrieblichen Gründen eine Anfechtung einzubringen, falls der Dienstnehmer beispielsweise durch den Einsatz von Maschinen seinen Arbeitsplatz verliert. Es ist jedoch immer darauf zu achten einen Sozialvergleich heranzuziehen.⁹² Meist ist es für einen jüngeren Dienstnehmer im Gegensatz zu älteren Personen einfacher einen neuen Arbeitsplatz zu finden.⁹³

2.5.2 Entlassungsschutz

Der Entlassungsschutz lässt eine Anfechtung der Entlassung durch den Betriebsrat bei betriebsratspflichtigen Betrieben zu.⁹⁴ Laut § 106 ArbVG ist der Betriebsrat innerhalb von drei Arbeitstagen zu verständigen. Auch hier muss ein verpönter Anfechtungsgrund, wie bereits weiter oben beschreiben, vorhanden sein, um einen Entlassung durch den Betriebsrat anzufechten. Des Weiteren darf kein anderer Entlassungsgrund des Dienstnehmers gegeben sein.⁹⁵ Der Entlassungsschutz dient zur Vermeidung einer ungerechtfertigten Entlassung, die aus einem Kündigungsumgehen heraus entsteht⁹⁶. Im Gegensatz zum Kündigungsschutz muss der Betriebsrat nicht vorher informiert werden. Sobald der Betriebsrat über die Entlassung informiert ist kann dieser die Entlassung ebenfalls anfechten. Stimmt der Betriebsrat der Entlassung ausdrücklich zu so ist laut § 106 ArbVG eine Anfechtung nicht möglich. Die Zustimmung muss binnen drei Tagen erfolgen und für die Anfechtung ist eine Frist von einer Woche vorgesehen. Widerspricht der Betriebsrat der Kündigung so kann er diese binnen einer Woche beim Gericht anfechten. Gibt der Betriebsrat keine Stellungnahme ab so kann der Dienstnehmer die Entlassung selbst, ab Zugang bei Gericht, binnen einer Woche anfechten.⁹⁷

⁸⁹ Schrammel W. Arbeitsrecht II Seite 259

⁹⁰ Dr. Lukas Stärker (2010): Arbeits- und Sozialrecht für die Praxis (6. Auflage) Seite 317

⁹¹ Eichinger/Kreil/Sacher (2010): Basiswissen Arbeits- und Sozialrecht (5. überarbeitete Auflage) Seite 183

⁹² Eichinger/Kreil/Sacher (2010): Basiswissen Arbeits- und Sozialrecht (5. überarbeitete Auflage) Seite 184

⁹³ Rauch (2011): Arbeitsrecht für Arbeitgeber (10. überarbeitete Auflage) Seite 551

⁹⁴ Eichinger/Kreil/Sacher (2010): Basiswissen Arbeits- und Sozialrecht (5. überarbeitete Auflage) Seite 185

⁹⁵ Dr. Lukas Stärker (2010): Arbeits- und Sozialrecht für die Praxis (6. Auflage) Seite 317

⁹⁶ Floretta/Spielbüchler/Strasser (1998): Arbeitsrecht Band I: Individualarbeitsrecht (4. Auflage) Seite 421

⁹⁷ Dr. Lukas Stärker (2010): Arbeits- und Sozialrecht für die Praxis (6. Auflage) Seite 316

2.6 Besonderer Bestandsschutz: Betriebsrat, Präsenz- und Zivildienstler, schwangere Frauen, Vater und Mütter in Karenz oder Elternteilzeit, begünstigte Behinderte und Jugendliche und Lehrlinge

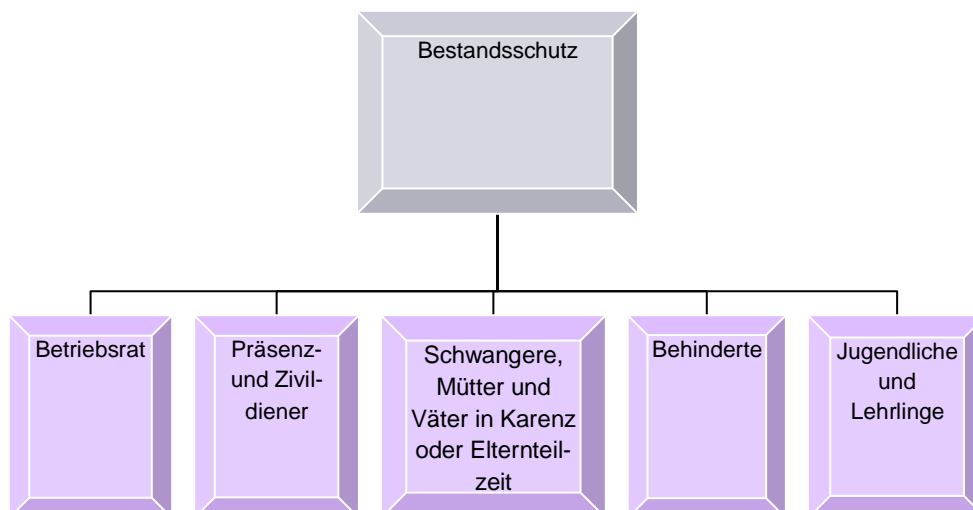


Abb. 5: Übersicht Bestandsschutz

Zum besonderen Bestandsschutz zählt der Schutz von Leben und Gesundheit aber auch der Kündigungs- und Entlassungsschutz.⁹⁸ Zu der Gruppe des besonderen Bestandsschutzes zählen Betriebsratsmitglieder, Präsenz- und Zivildienstler, schwangere Frauen, Mütter und Väter in Karenz oder Elternteilzeit, begünstigte Behinderte und Jugendliche und Lehrlinge, die in diesem Kapitel noch genauer erörtert werden.⁹⁹

2.6.1 Betriebsrat

Der Betriebsrat vertritt die Arbeitnehmer und darf aufgrund seiner Amtstätigkeit nicht benachteiligt werden.¹⁰⁰ Ab einer Größe von fünf volljährigen beschäftigten Personen, welche nicht miteinander verwandt sind kann ein Betriebsratsamt gegründet werden. Der Amtsdauer des Betriebsrats beträgt vier Jahre.¹⁰¹ Der Betriebsrat wirkt bei sozialen, personellen und wirtschaftlichen Aufgaben mit. Ein Beispiel hierfür ist die Einteil-

⁹⁸ Eichinger/Kreil/Sacher (2010): Basiswissen Arbeits- und Sozialrecht (5. überarbeitete Auflage) Seite 185

⁹⁹ Univ. Prof. Dr. Binder (2009): Individual Arbeitsrecht II (6., aktualisierte Auflage) Seite 117

¹⁰⁰ Jabornegg/Resch (2011): Individualarbeitsrecht (4. Auflage) Seite 279

¹⁰¹ Jabornegg/Resch (2011): Individualarbeitsrecht (4. Auflage) Seite 286

lung der Arbeitszeit.¹⁰² Ab 150 Dienstnehmern hat der Betriebsrat ein Recht auf Dienstfreistellung. Außerdem hat er Anspruch auf drei Wochen Bildungsfreistellung pro Amtsdauer.¹⁰³ Der Schutzzeitraum erstreckt sich von der Annahme der Wahl, bis drei Monate nach Beendigung seines Amtes.¹⁰⁴ In diesem Zeitraum ist eine Kündigung oder Entlassung laut ArbVG § 120 nur mit Zustimmung des Arbeits- und Sozialgerichtes möglich.



Abb. 6: Schutzfrist Betriebsrat

2.6.2 Präsenz- und Zivildienst

Der Dienstnehmer hat seinen Dienstgeber unverzüglich über den Einberufungsbefehl als auch über Verlängerungen, Verkürzungen und Entfall in Kenntnis zu setzen bzw. im Hinderungsfall sofort nachzukommen.¹⁰⁵ Die Arbeit muss nach dem Präsenzdienst innerhalb von sechs Werktagen wieder angetreten werden um keinen Entlassungsgrund zu setzten.¹⁰⁶ Kündigung und Entlassung sind nur mit Zustimmung des Arbeits- und Sozialgerichtes möglich. Hält sich der Arbeitgeber nicht an diese Vorschriften so hat er den Dienstnehmer weiter zu beschäftigen bzw. muss dieser eine Kündigungsentschädigung zahlen.¹⁰⁷ Die Schutzfrist beginnt mit Zustellung der Einberufung bzw. mit Meldung an den Dienstgeber zu laufen und dauert ein Monat nach Ende des Präsenzdienstes noch an. .

Zustellung Einberufung

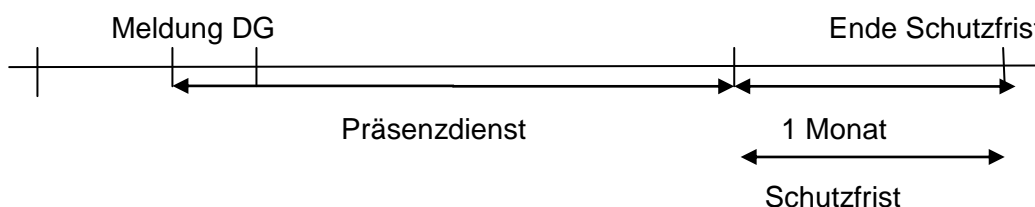


Abb. 7: Schutzfrist Präsenz- und Zivildienst

¹⁰² Eichinger/Kreil/Sacher (2010): Basiswissen Arbeits- und Sozialrecht (5. überarbeitete Auflage) Seite 236

¹⁰³ Rauch (2011): Arbeitsrecht für Arbeitgeber (10, überarbeitete Auflage) Seite 731

¹⁰⁴ Schrammel (2011): Arbeitsrecht II (7. Auflage) Seite 269

¹⁰⁵ Rauch (2011): Arbeitsrecht für Arbeitgeber (10, überarbeitete Auflage) Seite 539

¹⁰⁶ Ortner (2010): Personalverrechnung in der Praxis (21., aktualisierte und erweiterte Auflage) 756

¹⁰⁷ Ortner (2010): Personalverrechnung in der Praxis (21., aktualisierte und erweiterte Auflage) 982

Spricht der Dienstgeber eine Kündigung innerhalb von vierzehn Tage ab Einberufung aus und hat keine Kenntnis über die Einberufung so kann der Dienstnehmer seiner Meldepflicht innerhalb von drei Tagen nachkommen und die Kündigung ist laut APStG § 12 unwirksam.¹⁰⁸ Für eine einvernehmliche Lösung ist, die Schriftform und eine Belehrung des Arbeits- und Sozialgerichtes bzw. der Arbeiterkammer vorgesehen.¹⁰⁹

2.6.3 Schwangere Frauen, Mütter und Väter in Karenz oder Elternteilzeit

Die schwangere Frau hat dem Dienstgeber über die Schwangerschaft in Kenntnis zu setzen und den voraussichtlichen Geburtstermin zu nennen. Im Gegensatz dazu hat der Dienstgeber eine Meldung an das Arbeitsinspektorat abzugeben, welche Name, Alter, Arbeitsplatz und den Geburtstermin enthält.¹¹⁰ Schwangere Frauen haben besondere Schutzvorschriften, die schwere körperliche Arbeiten bzw. gesundheitsschädigende Arbeiten, das Arbeiten in der Nacht, an Sonntagen und Feiertagen aber auch Überstunden untersagen.¹¹¹

Das absolute Beschäftigungsverbot bei schwangeren Frauen beträgt acht Wochen vor dem Geburtstermin und acht Wochen nach der Geburt, in der die Mutter gemäß MSchG § 3 Abs. 1 absolutes Beschäftigungsverbot hat.¹¹² Bei einer Gefährdung kann diese vor der Geburt verlängert werden aber auch der Zeitraum danach wird auf acht bis zwölf Wochen bei Früh-, Mehrlingsgeburten und Kaiserschnitt ausgedehnt. Maximal sechzehn Wochen sind insgesamt möglich, wenn die Frist vor der Geburt durch eine Frühgeburt verkürzt wird.¹¹³ Das Wochengeld wird von der Krankenkasse bezogen. In diesen Schutzzeitraum ist eine Kündigung oder Entlassung nur mit Zustimmung des Arbeits- und Sozialgericht möglich.¹¹⁴ Verstößt der Dienstgeber gegen diese Schutzbestimmungen hat die Schwangere, Anspruch auf Weiterbeschäftigung oder eine Kündigungsentschädigung.¹¹⁵

¹⁰⁸ Rauch (2011): Arbeitsrecht für Arbeitgeber (10, überarbeitete Auflage) Seite 538

¹⁰⁹ Rauch (2011): Arbeitsrecht für Arbeitgeber (10, überarbeitete Auflage) Seite 640

¹¹⁰ Schrammel (2011): Arbeitsrecht II (7. Auflage) Seite 58

¹¹¹ Jabornegg/Resch (2011): Individualarbeitsrecht (4. Auflage) Seite 147

¹¹² Schrammel (2011): Arbeitsrecht II (7. Auflage) Seite 59

¹¹³ Floretta/Spielbühler/Strasser (1998): Arbeitsrecht Band I: Individualarbeitsrecht (4. Auflage) Seite 396

¹¹⁴ ARD Redaktion (2011): Personalrecht und Betriebswichtiges 2011 Seite 418

¹¹⁵ Jabornegg/Resch (2011): Individualarbeitsrecht (4. Auflage) Seite 26

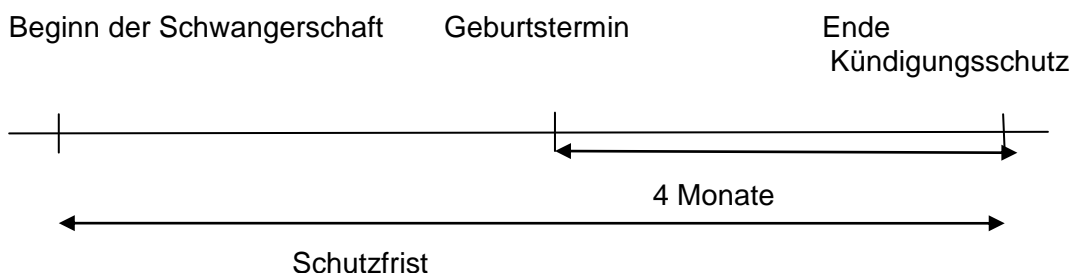


Abb. 8: Schutzfrist für schwangere Frauen, Mütter und Väter in Karenz oder Elternteilzeit

Ist die Schwangerschaft der Arbeitnehmerin bekannt, aber dem Arbeitgeber nicht und spricht der Dienstgeber die Kündigung aus, kann der Arbeitnehmer die Schwangerschaft ab Kündigung laut MSchG § 10 binnen fünf Arbeitstagen melden. Ist die Schwangerschaft der Arbeitnehmerin nicht bekannt muss sie die Schwangerschaft unverzüglich melden. Wird die Arbeitnehmerin gekündigt muss sie die Schwangerschaft melden und somit wird die Kündigung unwirksam. In beiden Fällen ist eine Kündigung oder Entlassung unwirksam.¹¹⁶ Eine einvernehmliche Auflösung bedarf der Schriftform bzw. bei minderjährigen einer Belehrung der Arbeiterkammer oder des Arbeits- und Sozialgerichts. Hat die Schwangere keine Kenntnis über ihren Zustand so entsteht eine Hemmung bis hin zum absoluten Beschäftigungsverbots.¹¹⁷

Nach dem Beschäftigungsverbot hat die Mutter oder der Vater Anspruch auf Karenz unter der Voraussetzung, dass Mütter oder Väter mit dem Kind in einem gemeinsamen Haushalt leben und nicht gleichzeitig die Karenz in Anspruch genommen werden dürfen.¹¹⁸ Die Karenz ist laut MSchG § 15 bis zum zweiten Lebensjahr des Kindes möglich. Mütter müssen die Karenz in der Zeit des Beschäftigungsverbotes melden bzw. Väter acht Wochen nach der Geburt. Eine Verlängerung der Karenz ist einmal möglich, wenn sie drei Monate vor Anspruch bzw. bei kürzerer Karenz zwei Monate vor Anspruch gemeldet wird.¹¹⁹ Die Karenz kann geteilt werden sowie gemäß MSchG § 15 Abs. 1a beim ersten Wechsel überlappend in der Dauer von einem Monat beansprucht werden. Es besteht die Möglichkeit einen Teil, von drei Monaten der Karenz, bis zum siebten Lebensjahr des Kindes aufzuheben.¹²⁰ Während der Karenz ist ein geringfügiges Dienstverhältnis erlaubt.

¹¹⁶ Univ. Prof. Dr. Binder (2009): Individual Arbeitsrecht II (6., aktualisierte Auflage) Seite 110

¹¹⁷ Rauch (2011): Arbeitsrecht für Arbeitgeber (10, überarbeitete Auflage) Seite 641

¹¹⁸ Schrammel (2011): Arbeitsrecht II (7. Auflage) Seite 60

¹¹⁹ Eichinger/Kreil/Sacher (2010): Basiswissen Arbeits- und Sozialrecht (5. überarbeitete Auflage) Seite 105

¹²⁰ Eichinger/Kreil/Sacher (2010): Basiswissen Arbeits- und Sozialrecht (5. überarbeitete Auflage) Seite 107

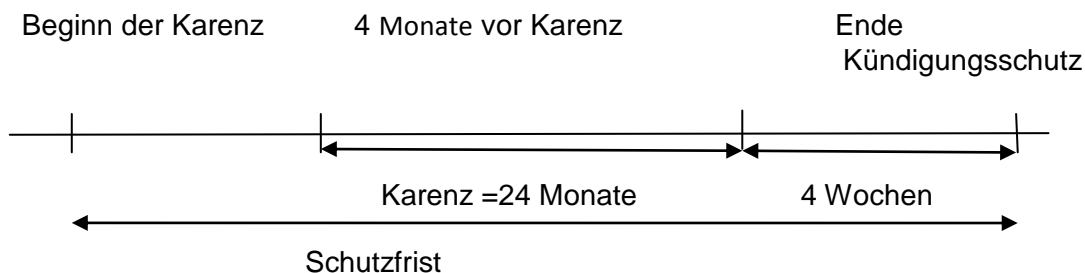


Abb. 9: Schutzfrist Karenz

Im Zuge der Elternteilzeit kann entweder die Arbeitszeit verringert werden oder die Lage der Arbeitszeit verschoben werden.¹²¹ Dies gilt aber nur bis zum siebten Lebensjahr des Kindes beim großen Anspruch und vier Jahre beim Kleinen Anspruch. Mindestens sind es aber zwei Monate.¹²²

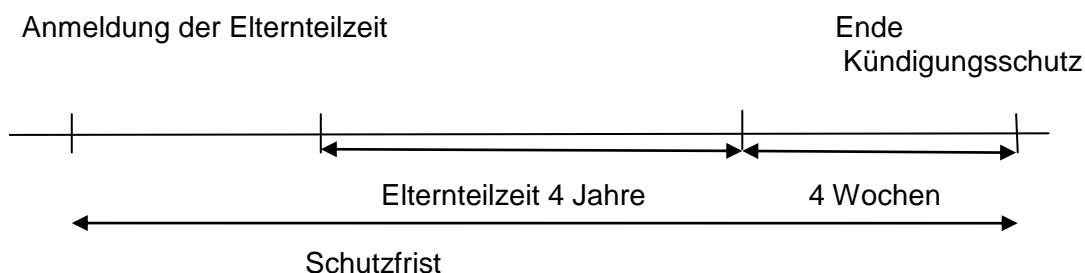


Abb. 10: Schutzfrist Elternteilzeit (kleiner Anspruch)

Im Schutzzeitraum ist eine Kündigung bzw. Entlassung nur mit Zustimmung des Arbeits- und Sozialgerichtes möglich. Wird gegen diese Schutzbestimmung verstoßen hat die Mutter bzw. der Vater ein Recht auf Weiterbeschäftigung bzw. Kündigungsschädigung.¹²³

2.6.4 Begünstigte Behinderte

Begünstigte behinderte Personen sind jene Personen, die eine Behinderung von mehr als 50% aufweisen und dies durch einen Bescheid des Bundessozialamtes vorweisen können. Laut Beschäftigungspflicht müssen Unternehmen von mehr als 25 Dienstnehmern einen begünstigten Behinderten einstellen.¹²⁴ Wird diese Einstellung nicht vorgenommen so muss eine Ausgleichssteuer entrichtet werden. Diese Steuer richtet sich je

¹²¹ Floretta/Spielbühler/Strasser (1998): Arbeitsrecht Band I: Individualarbeitsrecht (4. Auflage) Seite 324

¹²² Eichinger/Kreil/Sacher (2010): Basiswissen Arbeits- und Sozialrecht (5. überarbeitete Auflage) Seite 109

¹²³ Jabornegg/Resch (2011): Individualarbeitsrecht (4. Auflage) Seite 27

¹²⁴ Eichinger/Kreil/Sacher (2010): Basiswissen Arbeits- und Sozialrecht (5. überarbeitete Auflage) Seite 63

nach Anzahl der Dienstnehmer in einem Unternehmen und kann laut BEinstG § 9 von € 232,- bis € 345,- (Werte für 2012) betragen.¹²⁵ Für begünstigte Behinderte gelten eine besondere Fürsorgepflicht sowie ein besonderer Diskriminierungsschutz.

Wurde ein begünstigter Behinderter nach dem 1.1.2011 aufgenommen ist eine Kündigung nach vier Jahren nur mit Zustimmung des Bundessozialamtes möglich.¹²⁶ Ausnahmen gibt es nur bei Konzernwechsel und Erstfeststellung. Hierbei sind aber eine Kündigungsfrist von vier Wochen und ein Motivschutz in den ersten vier Jahren zu beachten. Im Rahmen des Motivschutzes gibt es ein Schlichtungsverfahren von drei Monate durch das Bundessozialamt mit anschließendem Gerichtsverfahren.¹²⁷ Eine Entlassung ist nur durchführbar wenn sie gerechtfertigt ist.¹²⁸ Eine einvernehmliche Auflösung ist jederzeit möglich jedoch ist die Schriftform empfehlenswert.¹²⁹ Eine diskriminierende Probezeitauflösung, die nicht durch ein Schlichtungsverfahren geklärt wurde, ist entweder anfechtbar oder es ist eine Entschädigung im Ausmaß des erlittenen Schadens zu bezahlen. Die Anfechtung ist binnen 14 Tagen möglich und das Entgelt kann sechs Monate verlangt werden.¹³⁰

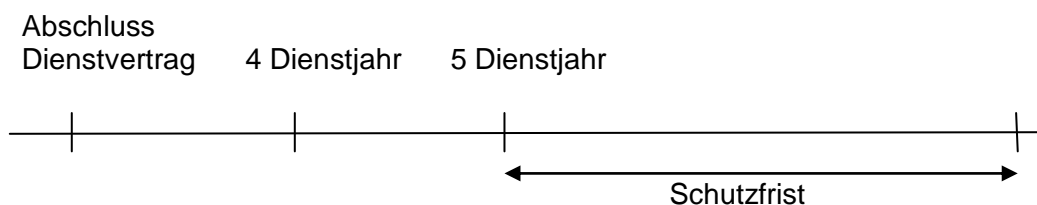


Abb. 11: Schutzfrist Behinderte

2.6.5 Jugendliche und Lehrlinge

Jugendliche sind Personen zwischen 15 und 18 Jahren, die nicht mehr schulpflichtig sind.¹³¹ Lehrlinge sind laut BAG §1 Personen, die auf Grund eines Lehrvertrages zur Erlernung eines in der Lehrberufsliste angeführten Lehrberufes bei einem Lehrberechtigten fachlich ausgebildet und im Rahmen dieser Ausbildung verwendet werden. Für Jugendliche und Lehrlinge gibt es laut KJBG Abschnitt 3 Schutzvorschriften wie das Verbot von Kinderarbeit, gesetzlich verbotenen Arbeiten, Beschränkungen von Überstunden, Sonn- und Feiertagsarbeit sowie längere Ruhezeiten.

¹²⁵ Eichinger/Kreil/Sacher (2010): Basiswissen Arbeits- und Sozialrecht (5. überarbeitete Auflage) Seite 64

¹²⁶ Jabornegg/Resch (2011): Individualarbeitsrecht (4. Auflage) Seite 152

¹²⁷ Rauch (2011): Arbeitsrecht für Arbeitgeber (10, überarbeitete Auflage) Seite 529

¹²⁸ ARD Redaktion (2011): Personalrecht und Betriebswichtiges 2011 Seite 168

¹²⁹ Rauch (2011): Arbeitsrecht für Arbeitgeber (10, überarbeitete Auflage) Seite 641

¹³⁰ Ortner (2010): Personalverrechnung in der Praxis (21., aktualisierte und erweiterte Auflage) 985

¹³¹ Eichinger/Kreil/Sacher (2010): Basiswissen Arbeits- und Sozialrecht (5. überarbeitete Auflage) Seite 64

Lehrlinge haben einen befristeten Vertrag der schriftlich abgefasst sein muss. Im Gegensatz zu anderen Dienstverträgen ist bei Lehrverträgen laut BAG § 15 Abs. 1 eine Probezeit von drei Monaten erlaubt.¹³² Falls der Lehrling minderjährig ist, das achtzehnte Lebensjahr noch nicht vollendet hat, ist laut BAG § 15 Abs. 2 die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters bei Vertragsabschluss notwendig.¹³³

Da der Lehrvertrag ein befristeter Vertrag ist endet er nach Ablauf der Zeit. Nach der Lehrzeit muss der Lehrling für eine Behaltefrist von drei Monaten im Unternehmen verbleiben.¹³⁴ Kollektivverträge können jedoch abweichende Regelungen haben. Da es sich um einen befristeten Vertrag handelt ist eine Kündigung nicht möglich.¹³⁵ Eine Beendigung während der Probezeit muss schriftlich festgehalten werden und benötigt die Unterschrift des gesetzlichen Vertreters, wenn der Lehrling das Lehrverhältnis auflöst.¹³⁶ Eine einvernehmliche Lösung sollte unter denselben Voraussetzungen wie bei der Beendigungen durch die Probezeit erfolgen. Zusätzlich ist darauf zu achten, dass laut BAG § 15 Abs. 5 eine Belehrung durch die Arbeiterkammer oder das Arbeits- und Sozialgericht notwendig ist.¹³⁷ Eine außerordentliche Auflösung ist nur unter bestimmten Umständen und nach dem ersten oder zweiten Lehrjahr unter Einhaltung einer Frist von einem Monat möglich. Sie kann vom Lehrling selbst oder durch den Lehrberechtigten erfolgen.¹³⁸

Die Auflösung ist aber nur möglich wenn ein Mediationsverfahren geführt wird.¹³⁹ Dieses Verfahren dient dazu, Gründe für die Beendigung aufzuarbeiten und gegeben falls eine Lösung zu finden. Scheitert das Mediationsverfahren dann kann das Lehrverhältnis aufgelöst werden.¹⁴⁰ Im Rahmen der Ausbildungsgarantie des AMS wird sichergestellt, dass der Lehrling seine Lehre in einem anderen Betrieb fortsetzen kann. Löst der Lehrling das Lehrverhältnis auf oder stimmt dem Mediationsverfahren nicht zu, wird dieses nicht notwendig.¹⁴¹ Eine automatische Beendigung erfolgt durch Zurücklegung der Gewerbeberechtigung, durch erfolgreiche Lehrabschlussprüfung oder den Tod.¹⁴²

¹³² Ortner (2010): Personalverrechnung in der Praxis (21..., aktualisierte und erweiterte Auflage) Seite 794

¹³³ Eichinger/Kreil/Sacher (2010): Basiswissen Arbeits- und Sozialrecht (5. überarbeitete Auflage) Seite 59

¹³⁴ ARD Redaktion (2011): Personalrecht und Betriebswichtiges 2011 Seite 429

¹³⁵ Ortner (2010): Personalverrechnung in der Praxis (21..., aktualisierte und erweiterte Auflage) Seite 813

¹³⁶ Jabornegg/Resch (2011): Individualarbeitsrecht (4. Auflage) Seite 154

¹³⁷ Rauch (2011): Arbeitsrecht für Arbeitgeber (10, überarbeitete Auflage) Seite 641

¹³⁸ Ortner (2010): Personalverrechnung in der Praxis (21..., aktualisierte und erweiterte Auflage) Seite 808

¹³⁹ Rauch (2011): Arbeitsrecht für Arbeitgeber (10, überarbeitete Auflage) Seite 614

¹⁴⁰ Rauch (2011): Arbeitsrecht für Arbeitgeber (10, überarbeitete Auflage) Seite 614

¹⁴¹ Ortner (2010): Personalverrechnung in der Praxis (21..., aktualisierte und erweiterte Auflage) Seite 810

¹⁴² Ortner (2010): Personalverrechnung in der Praxis (21..., aktualisierte und erweiterte Auflage) Seite 805



Abb. 12: Schutzfrist Lehrlinge

2.7 Rechtsansprüche nach dem Dienstverhältnis

2.7.1 Dienstzeugnis

Bei Beendigung des Dienstverhältnisses ist der Dienstgeber nach Aufforderung vom Dienstnehmer zur Ausstellung eines einfachen Dienstzeugnisses verpflichtet.¹⁴³ Ein einfaches Dienstzeugnis beinhaltet die Art und Dauer des Dienstverhältnisses. Dienstzeugnisse dürfen laut ABGB § 1163 keine Inhalte haben die dem Dienstnehmer eine neue Beschäftigung erschweren. Einen Anspruch auf ein ausführliches Dienstzeugnis hat der Dienstnehmer nicht. Ist das Dienstverhältnis aufrecht so hat der Dienstnehmer die Kosten für das Dienstzeugnis zu tragen.¹⁴⁴ Der Dienstgeber hat Formfreiheit muss das Dienstzeugnis aber komplett und sachlich verfassen. Sofern im Kollektivvertrag keine anderen Regelungen vorgesehen sind hat der Dienstnehmer 30 Jahre Anspruch auf ein Dienstzeugnis.¹⁴⁵

2.7.2 Endabrechnung

Aus dem bürgerlichen Recht über die Rechnungslegungspflicht ergibt sich, dass der Dienstnehmer bei Beendigung des Dienstverhältnisses Anspruch auf eine Endabrechnung hat.¹⁴⁶ Die Abrechnung dient zur Kontrolle des Lohnes und seiner sonstigen Ansprüche wie zum Beispiel Diäten aber auch zur Überprüfung ob die der Abgaben die an die Krankenkasse und das Finanzamt gezahlt wurden.¹⁴⁷

¹⁴³ Univ. Prof. Dr. Binder (2009): Individual Arbeitsrecht II (6., aktualisierte Auflage) Seite 120

¹⁴⁴ Univ. Prof. Dr. Binder (2009): Individual Arbeitsrecht II (6., aktualisierte Auflage) Seite 121

¹⁴⁵ Eichinger/Kreil/Sacher (2010): Basiswissen Arbeits- und Sozialrecht (5. überarbeitete Auflage) Seite 134

¹⁴⁶ Jabornegg/Resch (2011): Individualarbeitsrecht (4. Auflage) Seite 179

¹⁴⁷ Dr. Lukas Stärker (2010): Arbeits- und Sozialrecht für die Praxis (6. Auflage) Seite 337

2.7.3 Postensuchtage

In der Kündigungsfrist hat der Dienstgeber dem Dienstnehmer bezahlte Freizeit zu gewähren um sich eine andere Stelle zu suchen. Dieser Sachverhalt ist besser unter den Namen Postensuchtage bekannt.¹⁴⁸ Bei der Beendigung des Dienstverhältnisses durch den Pensionsantritt ist diese Regelung ungültig.¹⁴⁹ Die Freizeit beträgt laut AngG § 22 ein Fünftel der wöchentlichen Arbeitszeit inklusive den Überstunden die im Durchschnitt geleistet wurden. Diese ist im Einvernehmen sowie auf Verlangen zu gewähren, da sonst ein Entlassungsgrund gesetzt wird. Arbeiter haben keinen Anspruch auf Postensuchtage es sei denn sie wurden im Kollektivvertrag vereinbart.¹⁵⁰

Der Dienstgeber muss nicht auf Postensuchtage hinweisen. Sie können auch nicht für die Vergangenheit rückwirkend eingefordert werden. Ausnahmen durch vorher bereits getätigte Vereinbarungen sind jedoch zulässig.¹⁵¹ Werden die Postensuchtage mit den offenen Urlaub vereinbart aber der Dienstnehmer hat sie nicht erhalten so hat er einen Geldanspruch.¹⁵²

2.7.4 Anspruchsbefristung: Verzicht, Verfall und Verjährung

Die Anspruchsbefristung bei der Beendigung von Dienstverhältnissen lässt sich wie folgt in den Verzicht, den Verfall und die Verjährung unterteilen:

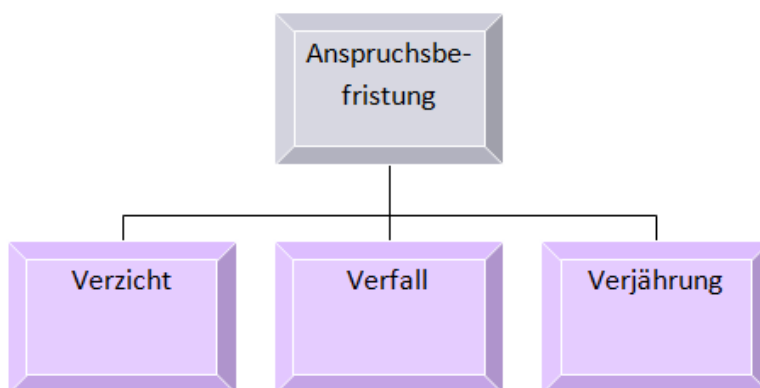


Abb. 13: Anspruchsbefristung: Verzicht, Verfall und Verjährung

¹⁴⁸ Jabornegg/Resch (2011): Individualarbeitsrecht (4. Auflage) Seite 178

¹⁴⁹ Schrammel (2011): Arbeitsrecht II (7. Auflage) Seite 283

¹⁵⁰ Schrammel (2011): Arbeitsrecht II (7. Auflage) Seite 283

¹⁵¹ Rauch (2011): Arbeitsrecht für Arbeitgeber (10, überarbeitete Auflage) Seite 507

¹⁵² Ortner (2010): Personalverrechnung in der Praxis (21., aktualisierte und erweiterte Auflage) Seite 956

Gerade bei der Beendigung von Dienstverhältnissen ist es wichtig zu wissen wie lang der Dienstnehmer Anspruch auf gewisse Bescheinigungen hat. In diesem Zusammenhang wird dem Dienstnehmer bei Beendigung des Dienstverhältnisses eine Verzichtserklärung zur Unterschrift vorgelegt.¹⁵³ In dieser Erklärung bestätigt der Dienstnehmer, dass er sein Entgelt, alle Unterlagen wie zum Beispiel seine Endabrechnung, seinen Jahreslohnzettel und seine Arbeitsbescheinigung erhalten hat. Darüber hinaus bestätigt der Dienstnehmer aber auch, dass sämtliche Ansprüche mit dieser Endabrechnung abgegolten sind. Wichtig hierbei ist, dass die Verzichtserklärung ohne Irrtum, List, Drohung oder Zwang erfolgt ist sowie auch nicht gegen die guten Sitten verstoßen darf.¹⁵⁴

Nicht alle Ansprüche können zeitlos in Anspruch genommen werden. Es wird zwischen den Verfall und der Verjährung unterscheiden. Wird das Recht nicht in einer gewissen Zeitspanne eingefordert, dann erlischt die Einklagbarkeit aber nicht das Recht handelt es sich um eine Verjährung.¹⁵⁵ Das Recht bleibt aber als Naturalobligation bestehen und ist zahlbar. Der Dienstgeber kann gegenüber dem Dienstnehmer gezahlte Ansprüche nicht mehr verlangen.¹⁵⁶ Die Verjährungsfrist beträgt drei Jahre und beginnt mit der Fälligkeit der Ansprüche. Wobei aber Dienstzeugnisse eine Frist von 30 Jahren haben aber Urlaubsansprüche nur eine Frist von zwei Jahren. Die Verjährungsfrist kann aber durch eine Vergleichsverhandlung gehemmt werden und beginnt anschließend wieder zu laufen.¹⁵⁷

Im Gegensatz zur Verjährung erlischt beim Verfall auch das Recht. Die Verfallfristen sind meist kürzer und in Kollektivverträgen geregelt. Die Zeitspanne beträgt drei bis sechs Monate. Kürzere Fristen sind sittenwidrig.¹⁵⁸ Ein Verfall kann gerichtlich geklagt oder durch kollektivvertragliche bzw. arbeitsvertraglich direkt beim Arbeitgeber beanstandet werden. Die Forderung beim Arbeitgeber muss nicht in Entgeltform sondern nur namentlich beantragt werden wie zum Beispiel nicht ausbezahlte Überstunden. Ist die Leistung gefordert so kann sie bis zur Verjährungsfrist geklagt werden.¹⁵⁹

¹⁵³ Rauch (2011): Arbeitsrecht für Arbeitgeber (10, überarbeitete Auflage) Seite 694

¹⁵⁴ Eichinger/Kreil/Sacher (2010): Basiswissen Arbeits- und Sozialrecht (5. überarbeitete Auflage) Seite 131

¹⁵⁵ Rauch (2011): Arbeitsrecht für Arbeitgeber (10, überarbeitete Auflage) Seite 697

¹⁵⁶ Dr. Lukas Stärker (2010): Arbeits- und Sozialrecht für die Praxis (6. Auflage) Seite 105

¹⁵⁷ Eichinger/Kreil/Sacher (2010): Basiswissen Arbeits- und Sozialrecht (5. überarbeitete Auflage) Seite 135

¹⁵⁸ Schrammel (2011): Arbeitsrecht II (7. Auflage) Seite 87

¹⁵⁹ Rauch (2011): Arbeitsrecht für Arbeitgeber (10, überarbeitete Auflage) Seite 696

2.7.5 Gesetzliche Abfertigung

Für alle Dienstverhältnisse vor 2003 gilt die alte Abfertigung.¹⁶⁰ Die Abfertigung ist eine Geldleistung des Dienstgebers bei Beendigung des Dienstverhältnisses. Laut ArbAbfG bzw. AngG besteht der Anspruch auf Abfertigung nur wenn der Dienstnehmer wenigstens drei Jahre beim selben Dienstgeber beschäftigt war. Keine Abfertigung gibt es bei Kündigung durch den Dienstnehmer, begründeter Entlassung und unbegründetem Austritt.¹⁶¹

Die Höhe regelt sich wie folgt:¹⁶²

Dienstjahre	Monatsentgelte
3 Dienstjahre	2-fache Monatsentgelt
5 Dienstjahre	3-fache Monatsentgelt
10 Dienstjahre	4-fache Monatsentgelt
15 Dienstjahre	6-fache Monatsentgelt
20 Dienstjahre	9-fache Monatsentgelt
25 Dienstjahre	12-fache Monatsentgelt

Tabelle 2: Abfertigungshöhe Österreich

Ist der Abfertigungsbetrag hoch müssen nur drei Monatsentgelte sofort und der Rest in Teilentgelten ausbezahlt werden. Im Todesfall haben die Erben Anspruch auf die halbe Abfertigung.¹⁶³ Die Abfertigung neu gilt für alle Dienstverhältnisse die ab 2003 abgeschlossen wurden. Die Beträge werden nicht mehr vom Dienstgeber einbehalten sondern an die zuständige betriebliche Vorsorgekasse eingezahlt.¹⁶⁴ Der Anspruch für die Abfertigung entsteht jetzt nunmehr gegenüber der betrieblichen Vorsorgekasse. Im Gegensatz zur alten Abfertigung geht der Beitrag bei Kündigung durch den Dienstnehmer, begründeter Entlassung und unbegründeten Austritt nicht mehr verloren.¹⁶⁵ Monatlich werden 1,53% des Entgeltes eingezahlt. Eine Auszahlung der Abfertigung neu ist erst nach drei Jahren vorgesehen.¹⁶⁶

¹⁶⁰ Eichinger/Kreil/Sacher (2010): Basiswissen Arbeits- und Sozialrecht (5. überarbeitete Auflage) Seite 189

¹⁶¹ Rauch (2011): Arbeitsrecht für Arbeitgeber (10, überarbeitete Auflage) Seite 658

¹⁶² Schrammel W. (2011): Arbeitsrecht II (7. Auflage) Seite 285

¹⁶³ Rauch (2011): Arbeitsrecht für Arbeitgeber (10, überarbeitete Auflage) Seite 667

¹⁶⁴ Dr. Lukas Stärker (2010): Arbeits- und Sozialrecht für die Praxis (6. Auflage) Seite 234

¹⁶⁵ Rauch, Arbeitsrecht für Arbeitgeber 2011, 10, überarbeitete Auflage Seite 682

¹⁶⁶ Dr. Lukas Stärker (2010): Arbeits- und Sozialrecht für die Praxis (6. Auflage) Seite 341

2.7.6 Firmenpension

Die Pension ist wie die Abfertigung ein Entgeltanspruch bei Beendigung des Dienstverhältnisses mit der Besonderheit, dass das Dienstverhältnis ab einer gewissen Anzahl von Dienstjahren mit dem Zeitablauf endet.¹⁶⁷ Pensionen sind meistens in Kollektivverträgen, Betriebsvereinbarungen oder Einzelverträgen geregelt. Damit der Dienstnehmer eine Pension erhält müssen aber auch eine bestimmte Anzahl von Dienstjahren und ein bestimmtes Alter gegeben sein.¹⁶⁸ Es gibt eine interne und eine externe Pension. Wie der Name schon sagt wird die Pension direkt vom Dienstgeber oder extern durch eine Einzahlung bei einer Pensionsvorsorgekasse angesammelt.¹⁶⁹

2.7.7 Kündigungsentschädigung

Wird das Dienstverhältnis fristwidrig oder terminwidrig aufgelöst oder mit anderen Worten die Kündigungsfrist oder -termine werden nicht eingehalten, dann hat der Dienstnehmer laut ABGB § 1162b Anspruch auf eine Kündigungsentschädigung.¹⁷⁰ Die Kündigungsentschädigung erfolgt für den Zeitraum zwischen der Auflösung und dem tatsächlichen Kündigungstermin. In diesem Zeitraum bekommt der Dienstnehmer Entgelt in Form der Entschädigung ist aber ist zu keinerlei Leistungen verpflichtet.¹⁷¹

2.7.8 Rückzahlung Ausbildungskosten

Laut § 2d Abs. 1 AVRAG sind Ausbildungskosten die vom Arbeitgeber tatsächlich aufgewendeten Kosten für jene erfolgreich absolvierte Ausbildung, die dem Arbeitnehmer Spezialkenntnisse theoretischer und praktischer Art vermittelt, die dieser auch bei anderen Arbeitgebern verwerten kann.¹⁷² Einschulungskosten sind keine Ausbildungskosten. Ausbildungskosten für eine Lenkerberechtigung können zurück gefordert werden da der Dienstnehmer im Falle einer Beendigung einen Vorteil daraus ziehen kann.¹⁷³ Im Fall der Bildungskosten muss es eine schriftliche Vereinbarung geben. Die Rückzahlungsvereinbarung ist ungültig wenn der Dienstnehmer beim Abschluss minderjährig war und der gesetzliche Vertreter nicht zugestimmt hat, das Dienstverhältnis nach fünf bzw. acht Jahren mit dem Zeitablauf endet oder die Ausbildungskosten nicht ali-

¹⁶⁷ Eichinger/Kreil/Sacher (2010): Basiswissen Arbeits- und Sozialrecht (5. überarbeitete Auflage) Seite 191

¹⁶⁸ Rauch (2011): Arbeitsrecht für Arbeitgeber (10. überarbeitete Auflage) Seite 488

¹⁶⁹ Eichinger/Kreil/Sacher (2010): Basiswissen Arbeits- und Sozialrecht (5. überarbeitete Auflage) Seite 191

¹⁷⁰ Jabornegg/Resch (2011): Individualarbeitsrecht (4. Auflage) Seite 123

¹⁷¹ Rauch (2011): Arbeitsrecht für Arbeitgeber (10. überarbeitete Auflage) Seite 633

¹⁷² Schrammel (2011): Arbeitsrecht II (7. Auflage) Seite 96

¹⁷³ Jabornegg/Resch (2011): Individualarbeitsrecht (4. Auflage) Seite 81

quotiert wurden.¹⁷⁴ Ergänzend ist der Ausbildungskostenrückerersatz laut AVRAG § 2d Abs. 4 bei folgenden Beendigungsarten nicht rechtswirksam:

- Auslösung in der Probezeit
- Unberechtigter Entlassung
- Berechtigter vorzeitiger Austritt
- Unverschuldete Entlassung aufgrund von längerer Arbeitsunfähigkeit
- Arbeitgeberkündigung ohne Zutun des Arbeitnehmers¹⁷⁵

In diesem Zusammenhang greifen die Rechtsansprüche des Verfalls. Wie bereits in Kapitel 2.9.4. erwähnt sollte der Anspruch ehest möglich geltend gemacht werden da sich der Dienstnehmer ansonsten darauf beziehen kann. Ist keine kollektivvertragliche Regelung zu finden kann auf die Verjährungsfrist mit einer Dauer von 30 Jahren zurückgegriffen werden.¹⁷⁶

2.8 Urlaubsabgeltung

2.8.1 Urlaub

Eine Urlaubsabgeltung ist nur nach Ende des Dienstverhältnisses erlaubt. Diese soll sicherstellen, dass der Dienstnehmer seinen Urlaub auch konsumiert, da bei Unmöglichkeit des Verbrauchs laut § 10 URLG nach Beendigung des Dienstverhältnisses der aliquote Urlaub ausbezahlt werden muss.¹⁷⁷ Die Ersatzleistung gilt laut § 10 URLG nicht bei unberechtigtem vorzeitigem Austritt. Eine Aliquotierung erfolgt nur für das letzte Urlaubsjahr. Der Urlaub der Vorjahre ist voll auszubezahlen.¹⁷⁸

Hat der Dienstnehmer mehr Urlaub konsumiert als die Berechnung des aliquotierten Urlaubes ergibt und wurde das Dienstverhältnis durch unberechtigten vorzeitigen Austritt oder verschuldete Entlassung beendet so kann zu viel verbrauchter Urlaub rückerstattet werden.¹⁷⁹ Außerdem entfällt die Urlaubersatzleistung wenn der Dienstnehmer den Urlaub am Ende des Dienstverhältnisses konsumiert.¹⁸⁰ Konsumiert der Dienst-

¹⁷⁴ Eichinger/Kreil/Sacher (2010): Basiswissen Arbeits- und Sozialrecht (5. überarbeitete Auflage) Seite 192

¹⁷⁵ Rauch (2011): Arbeitsrecht für Arbeitgeber (10. überarbeitete Auflage) Seite 82

¹⁷⁶ Eichinger/Kreil/Sacher (2010): Basiswissen Arbeits- und Sozialrecht (5. überarbeitete Auflage) Seite 135

¹⁷⁷ Dr. Lukas Stärker (2010): Arbeits- und Sozialrecht für die Praxis (6. Auflage) Seite 261

¹⁷⁸ Rauch (2011): Arbeitsrecht für Arbeitgeber (10. überarbeitete Auflage) Seite 306

¹⁷⁹ Dr. Lukas Stärker (2010): Arbeits- und Sozialrecht für die Praxis (6. Auflage) Seite 264

¹⁸⁰ Jabornegg/Resch (2011): Individualarbeitsrecht (4. Auflage) Seite 95

nehmer seinen Urlaub nicht und möchte während des aufrechten Dienstverhältnisses den Urlaub ausbezahlt bekommen, so ist dies rechtsunwirksam da laut § 7 UrlG in diesem Fall die Abgeltung verboten ist.¹⁸¹ Wird der Urlaub dennoch abgegolten ändern sich die noch vorhandenen Urlaubstage nicht. Dies hat den Zweck, dass eine Urlaubsabgeltung keine Auswirkungen hat.¹⁸² Ein weiterer wichtiger Punkt ist die Urlaubsabgeltung bei Präsenz- und Zivildienern sowie auch die Schutzfrist oder der Karenzurlaub, da hier wird das Dienstverhältnis nicht beendet sondern es ruht. Somit wäre eine Abgeltung des offenen Urlaubsanspruches in Entgelt ebenfalls wie bei einem aufrechten Dienstverhältnis anzusehen und ist somit verboten. Wie bereits erwähnt ist eine Urlaubsabgeltung nur bei der Beendigung des Dienstverhältnisses erlaubt. Folglich ist hier eine Urlaubsabgeltung verboten.¹⁸³

2.8.2 Zeitausgleich

Bei Beendigung des Dienstverhältnisses ist der Zeitausgleich zu verbrauchen oder auszubezahlen. Der Verbrauch des Zeitguthabens ist im Einvernehmen zwischen Dienstgeber und Dienstnehmer zu vereinbaren.¹⁸⁴

¹⁸¹ Jabornegg/Resch (2011): Individualarbeitsrecht (4. Auflage) Seite 96

¹⁸² Floretta/Spielbüchler/Strasser (1998): Arbeitsrecht Band I: Individualarbeitsrecht (4. Auflage) Seite 314

¹⁸³ Rauch (2011): Arbeitsrecht für Arbeitgeber (10, überarbeitete Auflage) Seite 306

¹⁸⁴ Ortner (2010): Personalverrechnung in der Praxis (21., aktualisierte und erweiterte Auflage) 298

3 Beendigung des Arbeitsverhältnisses in Deutschland

3.1 Überblick

Dieses Kapitel zeigt ebenso wie das Kapitel zwei die Beendigungsarten des Arbeitsvertrages aber diesmal aus der Sicht Deutschlands. Die einzelnen Beendigungsarten, der Kündigungs- und Entlassungsschutz sowie der besondere Bestandsschutz und die Rechtsansprüche bei der Beendigung werden hier behandelt.

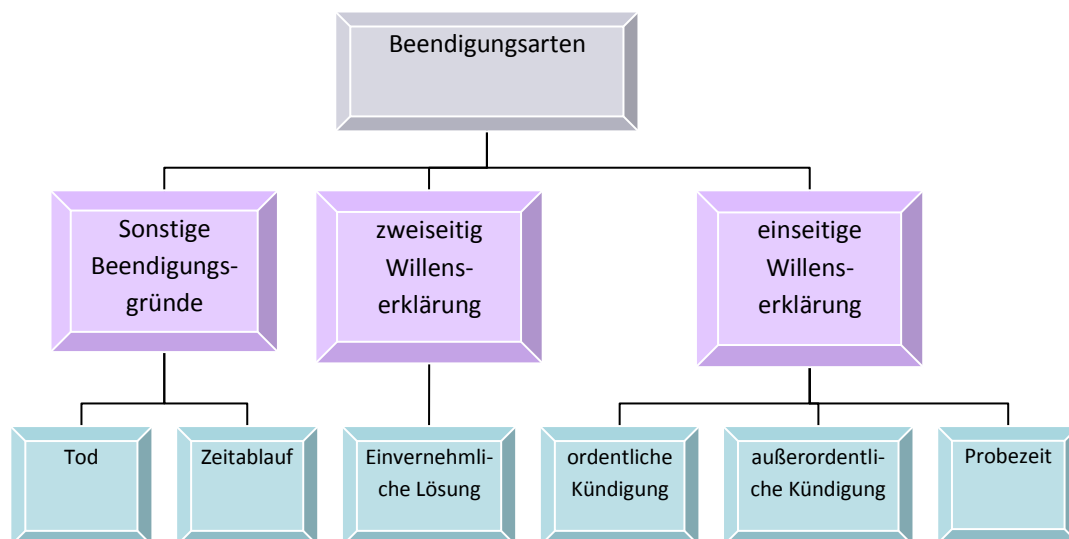


Abb. 14: Überblick Beendigungsarten in Deutschland

Die Beendigung des Arbeitsverhältnisses lässt sich in einseitige, zweiseitige Willenserklärung und sonstige Beendigungsgründe unterteilen.¹⁸⁵ Zu der zweiseitigen Willenserklärung zählt die einvernehmliche Lösung oder auch Auflösungsvertrag genannt. Wie der Name schon sagt benötigt die zweiseitige Willenserklärung sowohl die Zustimmung des Dienstnehmers als auch die des Dienstgebers.¹⁸⁶ Die Kündigung sowie die Auflösung in der Probezeit bedürfen jedoch nur einer einseitigen Willenserklärung. Mit anderen Worten sie benötigen lediglich die Zustimmung des Dienstgebers oder des Dienstnehmers.¹⁸⁷ Eine Auflösung während der Probezeit ist jeder Zeit ohne Einhaltung

¹⁸⁵ Dütz/Thüsing (2011): Arbeitsrecht (16. Auflage) Seite 178

¹⁸⁶ Kramer/Peter (2010): Arbeitsrecht Grundkurs für Wirtschaftswissenschaftler (1. Auflage) Seite 71

¹⁸⁷ Brox/Rüthers/Henssler (2011): Arbeitsrecht (18. neu bearbeitete Auflage) Seite 156

von Frist und ohne Angabe von Gründen möglich.¹⁸⁸ Die restlichen Beendigungsarten wie das Ableben einer Person, die Probezeit und der Zeitablauf fallen unter die sonstigen Beendigungsgründe. Die Auflösung aufgrund von Zeitablauf oder Tod hat einen automatischen Tatbestand. Näheres dazu in den nächsten Kapiteln.¹⁸⁹

3.2 Einseitige Beendigung

3.2.1 Zugang und Form der Kündigung

Die Kündigung ist eine einseitig empfangsbedürftige Willenserklärung. Sie kann vom Arbeitgeber oder Arbeitnehmer ausgehen.¹⁹⁰ Das Dienstverhältnis wird mit Ablauf der Frist beendet, die sogenannte Kündigungsfrist. Laut § 623 BGB ist für die Kündigung die Schriftform vorgesehen, wobei jedoch die elektronische Form wie zum Beispiel per E-Mail zu versenden ausgeschlossen ist, da diese Vorgabe die gesetzlichen Richtlinien nicht erfüllt, so ist die Kündigung laut § 125 BGB nichtig. Damit sich der Empfänger auf die Kündigung einstellen kann, muss diese klar und eindeutig sein. Es ist aber nicht notwendig, dass das Kündigungsschreiben das Wort Kündigung enthält.

3.2.2 Kündigungsfristen und Termine

Unter der Kündigungsfrist wird der Zeitraum zwischen dem Zugang der Kündigung und des tatsächlichen Ende des Dienstverhältnisses verstanden. Der Kündigungstermin ist der Termin an dem das Dienstverhältnis endet.¹⁹¹

Laut § 130 BGB ist eine Kündigung erst wirksam, wenn sie dem Empfänger zugeht.¹⁹² Geht sie ihm nicht zu ist sie unwirksam. Der Kündigungsbrief muss im Bereich des Empfängers sein oder mit anderen Worten in seinen Briefkasten. Nimmt der Dienstnehmer die Kündigung nicht persönlich entgegen, gilt die Kündigungsfrist trotzdem ab dem Zeitpunkt ab dem sie im Bereich des Dienstnehmers ist. Ist der Empfänger nicht vor Ort so kann man nicht von Zugang der Kündigung sprechen.¹⁹³ Laut § 622 BGB gibt es für Arbeitgeber und Arbeitnehmer eine Grundkündigungsfrist von vier Wochen. Gekündigt kann zum 15ten oder zum Monatsletzten.¹⁹⁴ In Tarifverträgen, Betriebsver-

¹⁸⁸ Dütz/Thüsing (2011): Arbeitsrecht (16. Auflage) Seite 178

¹⁸⁹ Wörten/Kokemoor (2011): Arbeitsrecht (10. Auflage) Seite 111

¹⁹⁰ Brox/Rüthers/Henssler (2011): Arbeitsrecht (18. neu bearbeitete Auflage) Seite 159

¹⁹¹ Hormadka/Maschmann (2012): Arbeitsrecht Band 1 Individualarbeitsrecht (5. Auflage) Seite 379

¹⁹² Aufhauser/Warga (2003): Einführung in das Arbeits- und Sozialrecht der Bundesrepublik Deutschland (4. Auflage) Seite 127

¹⁹³ Brox/Rüthers/Henssler (2011): Arbeitsrecht (18. neu bearbeitete Auflage) Seite 159

¹⁹⁴ Däubler (2011): Arbeitsrecht Ratgeber für Beruf/Praxis/Studium (9. Auflage) Seite 342

einbarungen oder Arbeitsverträgen können abweichende Regelungen zu Gunsten des Dienstnehmers niedergeschrieben sein.

3.2.3 Kündigung durch den Dienstgeber

Die Kündigungsfristen laut BGB § 622 für den Dienstgeber sind:

Dienstjahre	Kündigungsfrist
ab 2 Jahren	1 Monat
ab 5 Jahren	2 Monate
ab 8 Jahren	3 Monate
ab 10 Jahren	4 Monate
ab 12 Jahren	5 Monate
ab 15 Jahren	6 Monate
ab 20 Jahren	7 Monate

Tabelle 3: Kündigungsfristen für Dienstgeber in Deutschland

Zu beachten ist hierbei, dass nur zum Ende des Monats und nicht mit 15ten gekündigt werden kann.¹⁹⁵ Dienstzeit die vor dem 25. Lebensjahr liegen werden nicht berücksichtigt. Aufgrund der Diskriminierung ist diese Vorschrift vom EuGH 2010 abgeschafft worden.¹⁹⁶ Abweichungen zu Gunsten des Dienstnehmers können in Tarifverträgen, Betriebsvereinbarungen oder Arbeitsverträgen geregelt sein.¹⁹⁷

Beispiel: Die Dienstnehmer Huber S. ist seit 3 Jahre beschäftigt.



Abb. 15: Kündigung Dienstgeber in Deutschland

Die Kündigung geht dem Dienstnehmer am 21.03.2012 zu. Die Kündigungsfrist beginnt mit 22.03.2012 zu laufen und endet am 30.04.2012. Kündigungstermin wäre nicht der

¹⁹⁵ Brox/Rüthers/Henssler (2011): Arbeitsrecht (18. neu bearbeitete Auflage) Seite 160

¹⁹⁶ Brox/Rüthers/Henssler (2011): Arbeitsrecht (18. neu bearbeitete Auflage) Seite 342

¹⁹⁷ Wörlen/Kokemoor (2011): Arbeitsrecht (10. Auflage) Seite 116

21.04.2012, da nur zum Monatsletzten gekündigt werden kann, sondern der 30.04.2012.

Es gibt keine Unterscheidung zwischen Angestellten und Arbeitern bezüglich der Dienstgeberkündigung.

3.2.4 Kündigung durch den Dienstnehmer

Anders als bei Dienstgebern, gibt es für Dienstnehmer keine speziellen Regelungen. Der Dienstnehmer hat lediglich die Grundkündigungsfristen einzuhalten. Der Dienstnehmer hat eine Kündigungsfrist von vier Wochen und kann zum 15. des Monats oder zum Monatsletzten kündigen.¹⁹⁸

3.2.5 Kündigung im Krankenstand und Urlaub

Erkrankt der Dienstnehmer ist eine Kündigung nicht immer wirksam. Der Dienstgeber hat den Dienstnehmer, der eventuell seine Aufgabe nicht mehr zu 100% erfüllen kann, andere Arbeiten zuzuteilen bzw. eine Änderungskündigung auszusprechen.¹⁹⁹ Eine Kündigung aufgrund eines Krankenstandes wird nur dann anerkannt wenn der Dienstnehmer dauerhaft erkrankt ist oder sehr häufig zu Kurzerkrankungen neigt. Bei einer Dauererkrankung ist das Ende der Erkrankung ungewiss und der Dienstgeber hat für einen entsprechenden Ersatz zu sorgen.²⁰⁰ Häufige Kurzerkrankungen sprechen dafür, dass der Dienstnehmer immer wieder erkrankt und daher die Zusammenarbeit unzumutbar wird.²⁰¹

Laut § 3 Entgeltfortzahlungsgesetz hat der Dienstnehmer, wenn ihn selbst kein Verschulden an der Arbeitsunfähigkeit trifft, Anspruch auf Krankengeld. Bei Aufkündigung des Dienstverhältnisses seitens des Dienstnehmers bzw. des Dienstgebers bleibt der Anspruch auf Krankengeld unberührt.²⁰² Endet das Dienstverhältnis nach Beginn der Arbeitsunfähigkeit dann endet auch der Entgeltfortzahlungsanspruch mit Ende des Dienstverhältnisses.²⁰³ Mit anderen Worten das Entgelt wird bei Beendigung des Dienstverhältnisses nicht weiterbezahlt, außer bei Dienstgeberkündigung aufgrund einer Arbeitsunfähigkeit oder Dienstnehmerkündigung mit wichtigem Grund.²⁰⁴

¹⁹⁸ Däubler (2011): Arbeitsrecht Ratgeber für Beruf/Praxis/Studium (9. Auflage) Seite 341

¹⁹⁹ Brox/Rüthers/Henssler (2011): Arbeitsrecht (18. neu bearbeitete Auflage) Seite 141

²⁰⁰ Däubler (2011): Arbeitsrecht Ratgeber für Beruf/Praxis/Studium (9. Auflage) Seite 361

²⁰¹ Hormadka/Maschmann (2012): Arbeitsrecht Band 1 Individualarbeitsrecht (5. Auflage) Seite 419

²⁰² Wörten/Kokemoor (2011): Arbeitsrecht (10. Auflage) Seite 57

²⁰³ Dunkl/Kleinsorge (2000): Entgeltfortzahlungsgesetz (5. Auflage) Seite 377

²⁰⁴ Wörten/Kokemoor (2011): Arbeitsrecht (10. Auflage) Seite 58

Die Entgeltfortzahlung bei Arbeitsunfähigkeit beträgt sechs Wochen. Sollte es während des der Arbeitsunfähigkeit zu einer zusätzlichen Erkrankung kommen, wird die Entgeltfortzahlung nicht weiter verlängert.²⁰⁵

Begründete Dienstnehmerkündigung bzw. Dienstgeberkündigung aufgrund einer Arbeitsunfähigkeit

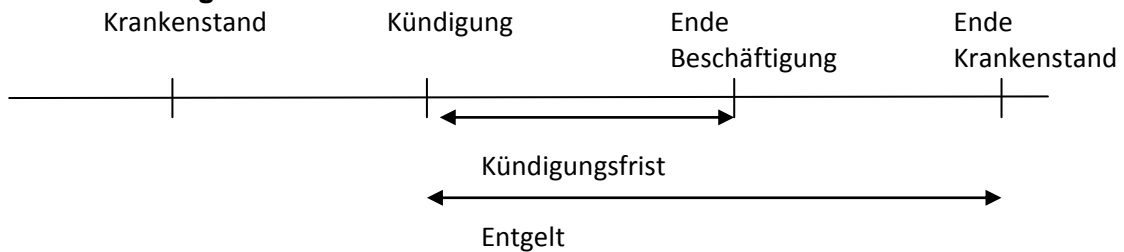


Abb. 16: Kündigungsfrist Krankenstand bei begründete Dienstnehmerkündigung bzw. Dienstgeberkündigung aufgrund einer Arbeitsunfähigkeit

andere Beendigungsarten

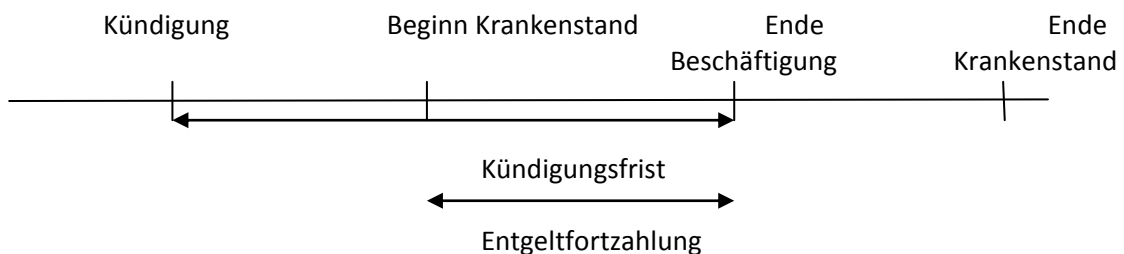


Abb. 17: Kündigungsfrist Krankenstand andere Beendigungsarten

Eine Kündigung während des Urlaubs ist möglich, jedoch ist zu beachten, dass die Kündigung laut § 130 BGB dem Empfänger zugehen muss.²⁰⁶ Sie muss sich im Bereich des Empfängers befinden dabei ist aber unwichtig ob dieser verreist ist.²⁰⁷

²⁰⁵ Pallasch (2010): Arbeitsrecht Ein Lehrbuch für Wirtschaftswissenschaftler (15. Auflage) Seite 233

²⁰⁶ Wörten/Kokemoor (2011): Arbeitsrecht (10. Auflage) Seite 58

²⁰⁷ Pallasch (2010): Arbeitsrecht Ein Lehrbuch für Wirtschaftswissenschaftler (15. Auflage) Seite 256

3.2.6 Änderungskündigung

Das Ziel einer Änderungskündigung ist nicht die Beendigung des Dienstverhältnisses sondern eine einseitige Änderung der Vertragsbedingungen. Vielmehr ist ihr Zweck einen neuen Vertrag mit anderen Bedingungen abzuschließen.²⁰⁸ Die Änderungskündigung bezieht sich auf das gesamte Dienstverhältnis und nicht nur auf Teilbereiche des Vertrages. Eine Änderung der Teilbereiche würde eine Teilkündigung darstellen, die unwirksam ist.²⁰⁹ Eine Änderungskündigung betrifft demnach einen gesamten Vertrag mit der Option einen neuen Dienstvertrag abzuschließen. Der neue Dienstvertrag kommt aber nur zustande wenn der Dienstnehmer die Änderungskündigung und somit die Kündigung des alten Vertrages unterschreibt.²¹⁰

3.2.7 Massenkündigung/-entlassung

Laut § 77 KSchG muss der Arbeitgeber bei einer größeren Anzahl von Entlassungen diese innerhalb kurzer Zeit bei der Agentur für Arbeit anzeigen.²¹¹ Die Kriterien für die Auflösung innerhalb von 30 Kalendertagen sind laut KSchG § 17 wie folgt:

- Fünf Dienstverhältnisse bei mehr als 20 und weniger als 60 Beschäftigten
- 10% aber mehr als 25 Dienstnehmer bei 60 - 500 Beschäftigten
- 30 Dienstverhältnisse bei mehr als 500 Beschäftigten
- Fünf Dienstverhältnisse bei Dienstnehmer die über 50 Jahre alt sind.

Wird keine Anzeige bei der Agentur für Arbeit gemacht, sind die Kündigungen die kürzer als ein Monat sind unwirksam. Begründet ist diese Regelung dadurch, dass der Dienstnehmer durch die Agentur für Arbeit eine neue Stelle finden kann. Nach Erhalt der schriftlichen Anzeige setzt die Agentur für Arbeit einer einmonatigen bzw. in Sonderfällen zweimonatigen Sperrfrist in der Entlassungen nur mit Zustimmung der Agentur möglich sind.²¹² Laut § 17 KSchG kann bei einer Frist von einem Monat die Sperrfrist umgangen werden indem in dieser Zeit eine Kündigung mit einer längeren Frist ausgesprochen wird.²¹³ Der Betriebsrat ist im Vorhinein über den Grund, die An-

²⁰⁸ Hormadka/Maschmann (2012): Arbeitsrecht Band 1 Individualarbeitsrecht (5. Auflage) Seite 488

²⁰⁹ Aufhauser/Warga (2003): Einführung in das Arbeits- und Sozialrecht der Bundesrepublik Deutschland (4. Auflage) Seite 150

²¹⁰ Pallasch (2010): Arbeitsrecht Ein Lehrbuch für Wirtschaftswissenschaftler (15. Auflage) Seite 263

²¹¹ Däubler (2011): Arbeitsrecht Ratgeber für Beruf/Praxis/Studium (9. Auflage) Seite 377

²¹² Hormadka/Maschmann (2012): Arbeitsrecht Band 1 Individualarbeitsrecht (5. Auflage) Seite 461

²¹³ Däubler (2011): Arbeitsrecht Ratgeber für Beruf/Praxis/Studium (9. Auflage) Seite 378

zahl, den Zeitraum der Durchführung, die Kündigungskriterien und über die Berechnung der Abfindungen zu informieren.²¹⁴

3.2.8 Kündigungsanfechtung

Da die Kündigung eine einseitige Willenserklärung ist, zählt sie auch zu den allgemeinen für Willenserklärungen geltenden Richtlinien. Ist die Anfechtung rechtsunwirksam, diskriminierend, sittenwidrig oder gegen Treu und Glauben so ist die Willenserklärung unwirksam. Ergänzend kann es auch kollektiv- oder einzelvertragliche Sonderregelungen geben bzw. sind die Regelungen des besonderen Kündigungsschutzes maßgeblich.²¹⁵ *Verstößt die Kündigung gegen das Gesetz ist sie nicht wirksam, jedoch hat der Arbeitnehmer dies im Zuge eines Kündigungsverfahrens zu begründen. Kündigungen aufgrund eines Betriebsübergangs sind ebenfalls unwirksam.*²¹⁶

Für eine Kündigungsanfechtung gibt es keine besonderen Regelungen. Die Anfechtung ist von der Kündigung zu unterscheiden. Kündigungsgründe entstehen im Dienstverhältnis, während der Grund für die Anfechtung bereits beim Abschluss des Vertrages feststeht.²¹⁷ Laut § 142 BGB ist das Dienstverhältnis somit von Anfang an nichtig. Einen Kündigungsschutz gibt es bei der Anfechtung nicht sondern nur bei einer Kündigung.²¹⁸ Im Falle einer unbewussten Schwangerschaft die durch das MSchG geschützt wird ist eine Anfechtung nicht möglich, da es sich hier um einen Motivirrtum handelt und die Schwangere einen Kündigungsschutz durch das Mutterschutzgesetz hat.²¹⁹ Würde der Dienstnehmer dem Dienstgeber von Anfang an ein falsches Zeugnis geben, so kann eine Anfechtung aufgrund einer arglistigen Täuschung geltend gemacht werden.²²⁰

3.2.9 Betriebsübergang

Im Zuge eines Betriebsübergangs auf einen neuen Inhaber werden auch die Dienstverhältnisse vom neuen Inhaber übernommen, wenn der Dienstnehmer dem zustimmt.²²¹ Der Anspruch auf Arbeitsleistung ist aber laut § 613 nicht übertragbar, da er auf der persönlichen Leistung beruht. Laut § 613a BGB ist eine Kündigung aufgrund eines Betriebsübergangs unzulässig, wenn sie aus Gründen des Betriebsübergangs

²¹⁴ Wörlen/Kokemoor (2011): Arbeitsrecht (10. Auflage) Seite 125

²¹⁵ Hormadka/Maschmann (2012): Arbeitsrecht Band 1 Individualarbeitsrecht (5. Auflage) Seite 382

²¹⁶ Brox/Rüthers/Henssler (2011): Arbeitsrecht (18. neu bearbeitete Auflage) Seite 63

²¹⁷ Kramer/Peter (2010): Arbeitsrecht Grundkurs für Wirtschaftswissenschaftler (1. Auflage) 25

²¹⁸ Däubler (2011): Arbeitsrecht Ratgeber für Beruf/Praxis/Studium (9. Auflage) Seite 380

²¹⁹ Hormadka/Maschmann (2012): Arbeitsrecht Band 1 Individualarbeitsrecht (5. Auflage) Seite 383

²²⁰ Kramer/Peter (2010): Arbeitsrecht Grundkurs für Wirtschaftswissenschaftler (1. Auflage) 19

²²¹ Hormadka/Maschmann (2012): Arbeitsrecht Band 1 Individualarbeitsrecht (5. Auflage) Seite 372

erfolgt. Jedoch kann der bisherige Inhaber sehr wohl Dienstnehmer kündigen, dieses jedoch nur wenn Handlungen vollzogen werden, die der Dienstgeber auch vor dem Betriebsübergang gemacht hätte.²²² Laut § 3 KSchG ist es dem bisherigen Inhaber untersagt den Betrieb nur mit seinen leistungsstärksten Mitarbeiter zu veräußern.

Demnach sind Kündigungen, die nichts mit dem Betriebsübergang zu tun, haben zulässig. Wiederum sind Dienstverhältnisse die sich in der Kündigungsfrist befinden auch weiter in der Kündigungsfrist, da und die Kündigung weiterhin besteht. Auch Tarifverträge sind weiterhin gültig ohne Rücksicht darauf, ob der neue Inhaber tarifgebunden ist. Des Weiteren können Tarifbestimmungen zu Lasten des Dienstnehmers auch nicht binnen eines Jahres verändert werden.²²³

3.2.10 Kündigung bei Insolvenz

Laut § 113 InsO können Dienstnehmer mit einer Frist von drei Monaten und zum Monatsletzten durch den Insolvenzverwalter gekündigt werden. Ist ein Weiterverkauf des Unternehmens geplant darf der Insolvenzverwalter die Dienstnehmer nicht kündigen. Die Insolvenz an sich kündigt das Dienstverhältnis nicht.²²⁴ Kündigt der Dienstnehmer im Rahmen der Insolvenz, so hat dieser Anspruch auf Schadenersatz.²²⁵ Laut § 113 InsO steht dem Dienstnehmer ein verschuldungsabhängiger Schadenersatzanspruch zu.

3.2.11 Die sofortige Beendigung des Dienstverhältnisses

Die Kündigung lässt sich in die ordentliche und in die außerordentliche Kündigung unterteilen. Die ordentliche Kündigung ist eine einseitige Willenserklärung und ist an eine gesetzliche, tarifvertragliche oder einzelvertragliche Kündigungsfrist gebunden. Näher dazu siehe Kapitel 3.2.3 bzw. Kapitel 3.2.4.

²²² Däubler (2011): Arbeitsrecht Ratgeber für Beruf/Praxis/Studium (9. Auflage) Seite 411

²²³ Däubler (2011): Arbeitsrecht Ratgeber für Beruf/Praxis/Studium (9. Auflage) Seite 410

²²⁴ Brox/Rüthers/Henssler (2011): Arbeitsrecht (18. neu bearbeitete Auflage) Seite 218

²²⁵ Hormadka/Maschmann (2012): Arbeitsrecht Band 1 Individualarbeitsrecht (5. Auflage) Seite 445

Außerordentliche Kündigung

Wird das Arbeitsverhältnis aus einem wichtigen Grund ohne Einhaltung von Kündigungsfristen gelöst, handelt es sich laut § 626 BGB um eine außerordentliche Kündigung²²⁶

Die außerordentliche Kündigung ist nur möglich wenn unter Berücksichtigung aller Umstände und Interessensabwägung eine weitere Zusammenarbeit für den Zeitraum der Kündigungsfrist unmöglich ist. Das Dienstverhältnis wird mit sofortiger Wirkung aufgelöst. Es ist aber auch möglich aus sozialen Gründen die Kündigung mit einer Auslaufzeit zu versehen. In diesem Fall könnte diese Auslaufzeit an die Kündigungsfrist einer ordentlichen Kündigung herankommen und die Unzumutbarkeit wird strittig. Eine Kündigung aufgrund Vertrauensstellung kommt zu Tragen wenn eine Partei aufgrund speziellem Handeln oder Unterlassen das Vertrauen, wie zum Beispiel Diebstahl, seines Vertragspartners verletzt²²⁷. Gemäß dem Fall, dass es zu einer begründeten Kündigung kommt, ist oftmals eine weitere Zusammenarbeit zwischen den beteiligten Parteien unzumutbar. Des Weiteren kann das Kündigungsrecht weder durch Tarifverträge, noch durch Arbeitsverträge ausgeschlossen werden.²²⁸

Wird von Gekündigten ein Kündigungsgrund verlangt, so ist ihm dieser unverzüglich mitzuteilen. Im Gegensatz zur ordentlichen Kündigung ist die außerordentliche Kündigung auch bei befristeten Dienstverhältnissen möglich. Die Kündigung muss nicht sofort erklärt werden.²²⁹ Nach § 626 Abs. 2 BGB ist eine Frist von zwei Wochen ab Kenntnis der Kündigung vorgesehen. Bei einer begründeten Kündigung ist der Vertragspartner zur Zahlung von Schadenersatz bzw. Vergütungsausfall verpflichtet, welche aus vertragswidrigem Verhalten entstehen.²³⁰ Der Schadenersatzanspruch beinhaltet den Zeitraum ab Zugang der Kündigung bis zum Ablauf der Kündigungsfrist. Beispiele hierfür sind Bewerbungskosten für eine neue Arbeitsstelle oder Verdienstaussfall bei Pflichtverletzungen des Arbeitgebers.²³¹ Die außerordentliche Kündigung ist aber auf jeden Fall auch als solche zu benennen, da es sich sonst um eine ordentliche Kündigung handelt.²³²

In erster Instanz ist zu prüfen ob die Gegebenheiten eine begründete Kündigung rechtfertigen. Im nächsten Schritt ist im Zuge einer Interessensabwägung zu prüfen, ob eine

²²⁶ Hormadka/Maschmann (2012): Arbeitsrecht Band 1 Individualarbeitsrecht (5. Auflage) Seite 392

²²⁷ Wörten/Kokemoor (2011): Arbeitsrecht (10. Auflage) Seite 113

²²⁸ Brox/Rüthers/Henssler (2011): Arbeitsrecht (18. neu bearbeitete Auflage) Seite 189

²²⁹ Wörten/Kokemoor (2011): Arbeitsrecht (10. Auflage) Seite 115

²³⁰ Brox/Rüthers/Henssler (2011): Arbeitsrecht (18. neu bearbeitete Auflage) Seite 196

²³¹ Hormadka/Maschmann (2012): Arbeitsrecht Band 1 Individualarbeitsrecht (5. Auflage) Seite 392

²³² Brox/Rüthers/Henssler (2011): Arbeitsrecht (18. neu bearbeitete Auflage) Seite 189

Weiterbeschäftigung überhaupt möglich ist.²³³ Die begründete Kündigung ist rechtswirksam wenn eine Störung des Dienstverhältnisses vorliegt, diese Störung nicht behoben werden kann und im Zuge der Interessensabwägung eine Unzumutbarkeit vorliegt.²³⁴ Die Störungen können personen-, verhaltens- oder betriebsbezogen sein. Die begründete Kündigung ist nur zulässig, wenn der Dienstgeber alles Mögliche versucht hat um ihr entgegen zu wirken. Beispiele dafür sind die Abmahnung, die Versetzung oder die ordentliche Kündigung.²³⁵ Die Interessensabwägung beinhaltet sowohl die Seite des Dienstgebers auf Grund einer Störung, aber auch die des Dienstnehmers der in der Regel seine Arbeitsstelle behalten will. Auf der Seite des Dienstnehmers können sowohl finanzielle als auch organisatorische Gründe für einen Entlassung zur Anwendung kommen.²³⁶ Personenbedingte Gründe sind Gründe, die den Arbeitnehmer selbst betreffen wie zum Beispiel Arbeitsunfähigkeit aufgrund von Krankheit.²³⁷ Im Zuge der verhaltensbedingten Gründe liegt ein vertragswidriges Verhalten der Arbeitspflicht oder der Nebenpflicht vor. Betriebsbedingte Gründe liegen in der Sphäre des Dienstgebers die eine Weiterbeschäftigung zum Beispiel wegen einer Stilllegung des Betriebes unmöglich machen.²³⁸

Außerordentliche Kündigungsgründe sind:

- Arbeitsverweigerung
- Grobe Ehrenbeleidigung
- Sexuelle Belästigung
- Straftaten
- Einseitiger Urlaubsantritt
- Verdacht auf ein Verfahren

Der Arbeitnehmer ist berechtigt bei Auftreten von wichtigen Gründen, ohne Einhaltung von Kündigungsfristen das Dienstverhältnis sofort aufzulösen. Gründe hierfür können beispielweise durch Vertragsverletzung oder auch durch die Person selbst entstehen.²³⁹ Verletzt der Dienstgeber seine Entgeltspflicht und zahlt diese entweder zu spät oder gar nicht aus, so hat der Dienstnehmer das Recht das Dienstverhältnis sofort zu

²³³ Wörlen/Kokemoor (2011): Arbeitsrecht (10. Auflage) Seite 115

²³⁴ Wörlen/Kokemoor (2011): Arbeitsrecht (10. Auflage) Seite 113

²³⁵ Kramer/Peter (2010): Arbeitsrecht Grundkurs für Wirtschaftswissenschaftler (1. Auflage) Seite 65

²³⁶ Pallasch (2010): Arbeitsrecht Ein Lehrbuch für Wirtschaftswissenschaftler (15. Auflage) Seite 274

²³⁷ Pallasch (2010): Arbeitsrecht Ein Lehrbuch für Wirtschaftswissenschaftler (15. Auflage) Seite 271

²³⁸ Kramer/Peter (2010): Arbeitsrecht Grundkurs für Wirtschaftswissenschaftler (1. Auflage) Seite 53

²³⁹ Kramer/Peter (2010): Arbeitsrecht Grundkurs für Wirtschaftswissenschaftler (1. Auflage) Seite 62

beenden. Dabei handelt es sich aber um Entgelt für maximal zwei Monate und nicht um kleinere Summen.²⁴⁰

Werden die Nebenpflichten wie der Arbeitnehmerschutz, das Beschäftigungsverhältnis selbst oder gar gegen das Diskriminierungsverbot verstoßen, so hat der Dienstnehmer ebenfalls das Recht zum sofortigen Austritt aus dem Betrieb. Personenbedingte Gründe sind falsche Verdächtigung eines Diebstahles und Wegfall der Ausbildungsbefugnis. Die Insolvenz ist ein personenbedingter Grund.²⁴¹

Außerordentliche Kündigungsgründe sind:

- Arbeitnehmerschutzverletzung
- Arbeitsunfähigkeit aufgrund längerer Krankheit
- Lohnrückstand
- Vertragsverletzung

3.2.12 Probezeitauflösung

Während dieser Probezeit können sich Arbeitgeber und Arbeitnehmer kennen lernen und das Dienstverhältnis jederzeit ohne Gründe und Fristen beenden.²⁴² In dieser Probezeit können Kündigungsfrist von nur einen Tag vereinbart werden. Die Probezeit erstreckt sich auf einen Zeitraum bis zu 6 Monaten und enthält eine Kündigungsfrist von 2 Wochen.²⁴³ In Deutschland beträgt die Probezeit für Lehrlinge ein bis vier Monate.

²⁴⁰ Pallasch (2010): Arbeitsrecht Ein Lehrbuch für Wirtschaftswissenschaftler (15. Auflage) Seite 275

²⁴¹ Dütz/Thüsing (2011): Arbeitsrecht (16. Auflage) Seite 234

²⁴² Kramer/Peter (2010): Arbeitsrecht Grundkurs für Wirtschaftswissenschaftler (1. Auflage) Seite 26

²⁴³ Hormadka/Maschmann (2012): Arbeitsrecht Band 1 Individualarbeitsrecht (5. Auflage) Seite 92

3.3 Zweiseitige Beendigung

3.3.1 Einvernehmliche Auflösung

Die einvernehmliche Auflösung oder der Auflösungsvertrag ermöglicht es dem Dienstnehmer und dem Dienstgeber das Dienstverhältnis in beiderseitigem Einvernehmen zu beenden.²⁴⁴ Wie der Name schon sagt, handelt es sich hierbei im Gegensatz zur Kündigung um eine beidseitige Zustimmung durch die die schutzrechtlichen Vorschriften entfallen.²⁴⁵ Eine Anhörung des Betriebsrates ist in diesem Fall nicht vorgesehen. Der Kündigungstermin wird im Einvernehmen vereinbart.²⁴⁶ Seit 2000 ist laut § 623 BGB die Schriftform vorgesehen um Missverständnissen vorzubeugen. Bei Nichteinhaltung ist die Auflösung nichtig und der Dienstnehmer kann bei Bereitstellung seiner Arbeitskraft auch Entgelt verlangen.²⁴⁷

3.4 Sonstige Beendigungsgründe

3.4.1 Zeitablauf

Ein befristeter Dienstvertrag endet mit Zeitablauf und kann nicht ordentlich gekündigt werden, außer es gibt Sonderregelungen im Tarifvertrag, der Betriebsvereinbarung oder dem Arbeitsvertrag. Weder Dienstgeber noch Dienstnehmer müssen hierbei etwas zur Auflösung beitragen, da der befristete Dienstvertrag zu einem bestimmten Zeitpunkt endet.²⁴⁸ Ist das Datum der Beendigung nicht bekannt muss es trotzdem vorhersehbar sein damit sich der Dienstnehmer darauf einstellen kann. Laut § 15 TzBfG gibt es eine zweiwöchige Ankündigungsfrist.

²⁴⁴ Dütz/Thüsing (2011): Arbeitsrecht (16. Auflage) Seite 179

²⁴⁵ Hormadka/Maschmann (2012): Arbeitsrecht Band 1 Individualarbeitsrecht (5. Auflage) Seite 366

²⁴⁶ Pallasch (2010): Arbeitsrecht Ein Lehrbuch für Wirtschaftswissenschaftler (15. Auflage) Seite 322

²⁴⁷ Brox/Rüthers/Henssler (2011): Arbeitsrecht (18. neu bearbeitete Auflage) Seite 205

²⁴⁸ Kramer/Peter (2010): Arbeitsrecht Grundkurs für Wirtschaftswissenschaftler (1. Auflage) Seite 85

3.4.2 Tod

Durch das Ableben des Dienstnehmers endet das Dienstverhältnis, da eine persönliche Leistungserbringung nicht mehr möglich ist.²⁴⁹ Die Erben erhalten jedoch den Rechtsanspruch auf das noch offene Entgelt.²⁵⁰ Im Falle des Ablebens des Dienstgebers ändert sich nichts.

3.5 Allgemeiner Kündigungsschutz

3.5.1 Kündigungsschutz

Der allgemeine Kündigungsschutz wirkt für alle Dienstnehmer und ist eine Einschränkung des Dienstgeber in Betrieben mit mehr als zehn Dienstnehmer die Vollzeit arbeiten. Der Schutz umfasst Dienstverhältnisse die länger als sechs Monat angedauert haben und die Kündigung muss sozial gerechtfertigt sein.²⁵¹ Das ist nicht der Fall bei einer personenbezogenen, betriebsbezogenen oder verhaltensbezogenen Kündigung (Näheres dazu siehe Kapitel 3.2.11). Der allgemeine Kündigungsschutz kann nicht umgangen werden, da es sich um einseitig zwingendes Recht handelt. Ein Verzicht ist im Voraus unmöglich und im Nachhinein muss er eindeutig definiert werden. Der Kündigungsschutz gilt für alle Dienstnehmer auch für leitende Angestellte aber nicht für arbeitnehmerähnliche Personen oder Auszubildende. Er gilt außerdem für öffentliche und private Betriebe aber nicht für Kleinbetriebe. Eine Kündigung kann Grundlos erfolgen, jedoch muss sie sozial gerechtfertigt sein. Der Kündigungsschutz dient zur Sicherung des Arbeitsplatzes.²⁵²

Vor Zustellung der Kündigung ist der Betriebsrat zu verständigen und zusätzliche ist ihm der Kündigungsgrund zu nennen. Der Kündigungsgrund muss die Kündigung rechtfertigen ohne dass der Betriebsrat weitere Erkundigungen einholen muss.²⁵³ Die Kündigung ist unwirksam wenn der Betriebsrat nicht verständigt wurde oder falsche Gründe genannt wurden,²⁵⁴ Eine Umwandlung von einer außerordentlichen in eine ordentliche Kündigung ist auch nur mit Zustimmung des Betriebsrates wirksam. Folgt auf eine Änderungskündigung eine Beendigung des Dienstverhältnisses muss ebenfalls der Betriebsrat im Vorhinein verständigt werden. Bei einer Verdachtskündigung

²⁴⁹ Brox/Rüthers/Henssler (2011): Arbeitsrecht (18. neu bearbeitete Auflage) Seite 75

²⁵⁰ Brox/Rüthers/Henssler (2011): Arbeitsrecht (18. neu bearbeitete Auflage) Seite 75

²⁵¹ Hormadka/Maschmann (2012): Arbeitsrecht Band 1 Individualarbeitsrecht (5. Auflage) Seite 403

²⁵² Kramer/Peter (2010): Arbeitsrecht Grundkurs für Wirtschaftswissenschaftler (1. Auflage) Seite 52

²⁵³ Hormadka/Maschmann (2012): Arbeitsrecht Band 1 Individualarbeitsrecht (5. Auflage) Seite 464

²⁵⁴ Däubler (2011): Arbeitsrecht Ratgeber für Beruf/Praxis/Studium (9. Auflage) Seite 374

reicht schon ein Verdacht, zum Beispiel auf eine Strafbare Handlung, aus um eine außerordentliche Kündigung zu rechtfertigen.²⁵⁵

Der Betriebsrat hat die Möglichkeit der Kündigung zuzustimmen, ihr zu widersprechen oder Stillschweigen zu bewahren.²⁵⁶ Der Widerspruch muss bei einer ordentlichen Kündigung innerhalb einer Woche, bei einer außerordentlichen unverzüglich erfolgen. Der Widerspruchsgrund muss zusätzlich genannt werden. Lässt der Betriebsrat die Frist die er erklärt verstreichen gilt sein Stillschweigen als Zustimmung zur Kündigung.²⁵⁷

3.5.2 Verfahren Kündigungsschutz

Im Zuge der Kündigungsschutzklage kann der Dienstnehmer die Kündigung anfechten und so gerichtlich überprüfen lassen. Basiert die Kündigung auf einem wichtigen Grund, so kann ebenfalls laut § 13 KSchG eine Kündigungsschutzklage innerhalb von drei Wochen eingereicht werden. Nach Ablauf dieser Frist ist eine Anfechtung sehr schwer durchzusetzen. Nur wenn die Kündigung nicht schriftlich erfolgt ist, kann die Frist von 3 Wochen ausgedehnt werden. Ausnahmefälle hierfür sind beispielweise ein Krankenhausaufenthalt oder die Erkenntnis einer Schwangerschaft nach Ablauf der dreiwöchigen Frist. In diesem Fall muss ein Antrag bei Gericht gestellt werden, für den der Dienstnehmer zwei Wochen zur Anfechtung Zeit hat. Eine Anfechtung nach sechs Monaten ist nicht mehr möglich.²⁵⁸

Der Dienstnehmer hat laut § 13 KSchG Abs. 2 ab Zugang der Kündigung drei Wochen Zeit eine Kündigungsschutzklage einzubringen. Nach dieser Frist ist eine Anfechtung kaum mehr möglich. Unter besonderen Umständen wie ein Krankenhausaufhalt oder unbewusste Schwangerschaft kann binnen zwei Wochen ein Antrag auf Zulassung gestellt werden. Der Anspruch auf Zulassung erlischt jedoch spätestens nach sechs Monaten.²⁵⁹ Der Dienstnehmer hat zwar die Möglichkeit die Kündigungsklage selbst zu erstellen jedoch ist ihm davon abzuraten. Gewerkschaftsmitglieder können sich vom Gewerkschaftssekretär vertreten lassen.²⁶⁰ Der Dienstnehmer übergibt sodann die Unterlagen für die Klage, wie zum Beispiel Stundenaufzeichnungen, dem Sekretär der sich um die Klage kümmert. Dem Dienstnehmer entstehen weder bei Gewinn noch bei

²⁵⁵ Hormadka/Maschmann (2012): Arbeitsrecht Band 1 Individualarbeitsrecht (5. Auflage) Seite 398

²⁵⁶ Pallasch (2010): Arbeitsrecht Ein Lehrbuch für Wirtschaftswissenschaftler (15. Auflage) Seite 279

²⁵⁷ Hormadka/Maschmann (2012): Arbeitsrecht Band 1 Individualarbeitsrecht (5. Auflage) Seite 459

²⁵⁸ Dütz/Thüsing (2011): Arbeitsrecht (16. Auflage) Seite 239

²⁵⁹ Däubler (2011): Arbeitsrecht Ratgeber für Beruf/Praxis/Studium (9. Auflage) Seite 379

²⁶⁰ Dütz/Thüsing (2011): Arbeitsrecht (16. Auflage) Seite 477

Verlust des Prozesses Kosten. Lässt sich der Dienstnehmer von einem Anwalt vertreten muss er für die Kosten des Prozesses aufkommen.²⁶¹

Nach Einreichung der Klage folgt ein Güetermin von zwei bis acht Wochen. In diesem Zeitraum wird vom Richter eine einvernehmliche Lösung angestrebt. Im Zuge dessen wird dem Dienstnehmer eine Abfindung bezahlt und er wird aus dem Unternehmen ausscheiden. Bei erfolgloser Güterverhandlung folgt nach zwei bis zwölf Monaten eine streitige Verhandlung.²⁶² Der Arbeitgeber hat nun zu beweisen, dass seinerseits Kündigungsgründe vorliegen. Im Fall von Rationalisierungsmaßnahmen muss der Arbeitgeber rechtfertigen warum er speziell diesen Arbeitsplatz wegrationalisiert hat.²⁶³ Im Zuge der sozialen Auswahl muss aber der Dienstnehmer darlegen, dass die Prinzipien der sozialen Auswahl missachtet wurden. Der Dienstgeber hat seine Entscheidung zu rechtfertigen. Im Fall einer personenbezogenen Kündigung muss wiederum der Dienstgeber beweisen, warum er sich so entschieden hat.²⁶⁴ Ist der Dienstnehmer für eine längere Zeit krankheitsbedingt arbeitsunfähig und ist eine Vertretung des Dienstnehmers unzumutbar, wird dem Dienstgeber Recht gegeben. Entbindet der Dienstnehmer seine Ärzte nicht von der Schweigepflicht, so wird dem Dienstgeber ebenfalls Recht gegeben, da er seine Entscheidung nicht beweisen kann.²⁶⁵

Auch bei begründeter Klage kann eine Auflösung gegen eine Abfindung möglich sein. Im Fall einer ordentlichen Kündigung ist eine sofortige Auflösung gegen eine Abfindung nur möglich, wenn die weitere Zusammenarbeit nicht zumutbar ist. Handelt es sich um eine außerordentliche Kündigung kann nur der Dienstnehmer einen Auflösungsantrag stellen. Dem Dienstgeber bleibt dies verwehrt wenn er nicht kündigt. Die Höhe der Abfindung kann bis zu 18 Monatsentgelte betragen.²⁶⁶ In vielen Fällen einigen sich Dienstgeber und Dienstnehmer auf einen Vergleich. Bei einem Vergleich wird eine Abfindung aushandelt, die ein halbes Monatsgehalt beträgt. Das Kündigungsschutzverfahren kann ein bis drei Jahre dauern. Da in dieser Zeit der Dienstnehmer seinen Arbeitsplatz verlieren könnte, muss er unter bestimmten Voraussetzungen, wenn der Betriebsrat widerspricht, laut BAG (Bundesarbeitsgericht) weiterbeschäftigt werden.²⁶⁷ Will der Dienstnehmer unbedingt beschäftigt bleiben, so muss er mit der Klage zusätzlich eine Klage auf Weiterbeschäftigung einreichen. Der Klage wird statt gegeben wenn

²⁶¹ Däubler (2011): Arbeitsrecht Ratgeber für Beruf/Praxis/Studium (9. Auflage) Seite 383

²⁶² Dütz/Thüsing (2011): Arbeitsrecht (16. Auflage) Seite 478

²⁶³ Kramer/Peter (2010): Arbeitsrecht Grundkurs für Wirtschaftswissenschaftler (1. Auflage) Seite 53

²⁶⁴ Aufhauser/Warga (2003): Einführung in das Arbeits- und Sozialrecht der Bundesrepublik Deutschland (4. Auflage) Seite 138

²⁶⁵ Brox/Rüthers/Henssler (2011): Arbeitsrecht (18. neu bearbeitete Auflage) Seite 385

²⁶⁶ Hormadka/Maschmann (2012): Arbeitsrecht Band 1 Individualarbeitsrecht (5. Auflage) Seite 446

²⁶⁷ Brox/Rüthers/Henssler (2011): Arbeitsrecht (18. neu bearbeitete Auflage) Seite 386

der Dienstnehmer Qualifikationen verlieren würde oder seine Ausbildung gefährdet wäre.²⁶⁸

Bei einer betriebsbedingten Kündigung kann der Dienstgeber dem Dienstnehmer eine Abfindung anbieten auch wenn dieser die Klagfrist ungenutzt verstreichen lässt. Die Abfindung beträgt ein halbes Monatsentgelt pro Dienstjahr. Zieht der Dienstnehmer allerdings die Klage zurück, so kann er keine Abfindung mehr beanspruchen.²⁶⁹ Wurde der Dienstnehmer im Bezug auf die Abfindung vom Dienstgeber getäuscht, so hat er die Möglichkeit eine nachträgliche Zulassung der Klage zu beanspruchen. Die Frist hierfür beträgt je nach Gewichtung sechs bis zwölf Monate.²⁷⁰

3.6 Besonderer Bestandsschutz: Betriebsrat, Präsenz- und Zivildienstler, schwangere Frauen, Väter und Mütter in Karenz oder Elternteilzeit, begünstigte Behinderte und Jugendliche und Lehrlinge

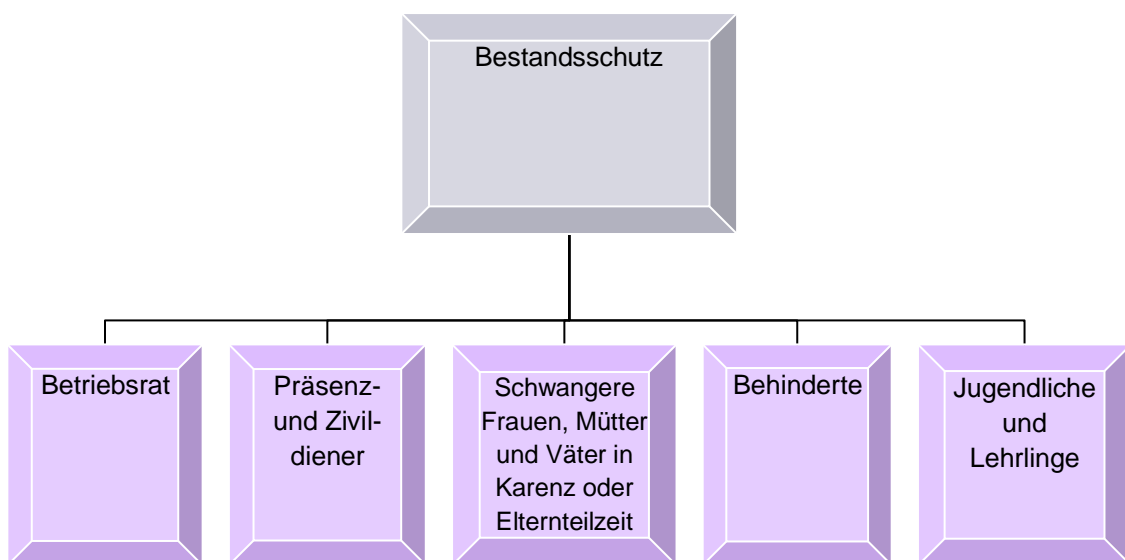


Abb. 18: Übersicht Bestandsschutz

²⁶⁸ Brox/Rüthers/Henssler (2011): Arbeitsrecht (18. neu bearbeitete Auflage) Seite 386

²⁶⁹ Däubler (2011): Arbeitsrecht Ratgeber für Beruf/Praxis/Studium (9. Auflage) Seite 388

²⁷⁰ Brox/Rüthers/Henssler Arbeitsrecht 2011, 18. neu bearbeitete Auflage Seite 385

Bestimmte Arbeitnehmergruppen genießen einen besonderen Kündigungsschutz. Zu diesen Gruppen zählen der Betriebsrat, Präsenzdienler, schwangere Frauen sowie Mütter und Väter in Karenz oder Elternteilzeit, Behinderte, Jugendliche und Lehrlinge.²⁷¹

3.6.1 Betriebsrat

Der Betriebsrat vertritt die Seite der Arbeitnehmer bei Differenzen mit der Arbeitgeberseite.²⁷² Er setzt sich für schwächere Arbeitnehmergruppen wie zum Beispiel Behinderte, Ausländer und ältere Dienstnehmer ein. Unter anderem zählen zu seinen Aufgabenbereichen Themen wie Urlaub, Arbeitnehmerschutz, Arbeitszeiten, Pausen und die Höhe der Prämien. Die Amtsperiode beträgt vier Jahre.²⁷³ Für seine Tätigkeiten muss dem Betriebsrat ausreichend Zeit während seiner Arbeitszeit gewährt werden bzw. ab zweihundert Arbeitnehmern muss der Betriebsrat ganz freigestellt werden.²⁷⁴

Eine ordentliche Kündigung ist während der Amtsperiode und ein Jahr danach unwirksam. Wird der Betrieb oder die Abteilung still gelegt so gilt diese Regelung nicht. Der Arbeitgeber hat für die Übernahme des Betriebsrates zu sorgen, sowie eine Zustimmung des Arbeitsgerichts einzuholen. Das Gericht wird der Auflösung nur zustimmen wenn der Betriebsrat seine gesetzlichen Pflichten grob verletzt.²⁷⁵



Abb. 19: Schutzfrist Betriebsrat

3.6.2 Präsenz- und Zivildienler

Präsenz- und Zivildienler haben einen besonderen Kündigungsschutz. Ihr Dienstverhältnis ruht während der Einberufung und lebt nach Ende des Dienstes wieder auf. Der Kündigungsschutz beginnt ab Zustellung des Einberufungsbefehles. Eine ordentliche

²⁷¹ Kokemoor/Kreissl (2011): Arbeitsrecht (4. Auflage) Seite 62

²⁷² Däubler (2011): Arbeitsrecht Ratgeber für Beruf/Praxis/Studium (9. Auflage) Seite 123

²⁷³ Pallasch (2010): Arbeitsrecht Ein Lehrbuch für Wirtschaftswissenschaftler (15. Auflage) Seite 384

²⁷⁴ Däubler (2011): Arbeitsrecht Ratgeber für Beruf/Praxis/Studium (9. Auflage) Seite 124

²⁷⁵ Brox/Rüthers/Henssler (2011): Arbeitsrecht (18. neu bearbeitete Auflage) Seite 302

Kündigung ist nicht möglich.²⁷⁶ Die Möglichkeit vom Ausbildungsverhältnis zu einem unbefristeten Dienstverhältnis überzugehen, darf durch die Einberufung nicht beeinflusst werden. Wird von diesem Fall ausgegangen hat der Arbeitgeber das Gegenteil zu beweisen.²⁷⁷

Auch im Fall einer betriebsbedingten Kündigung darf der Zivildienst nicht als nachteilig behandelt werden.²⁷⁸ Laut § 21 ArbPISchG ist eine außerordentliche Kündigung nur möglich, wenn der Zivildienst länger als sechs Monate dauert, die Beschäftigung eines Ersatzdienstnehmers unzumutbar ist, in einem Betrieb weniger als sechs Dienstnehmer beschäftigt sind oder der Arbeitnehmer unverheiratet ist. Die Kündigungsschutzklage hat binnen drei Wochen zu erfolgen bzw. nach dem Zivildienst binnen weiterer zwei Wochen.²⁷⁹

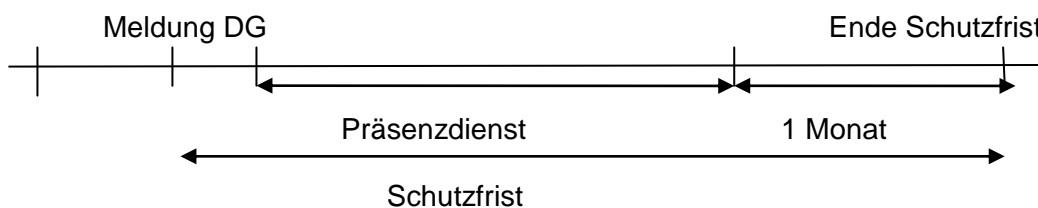


Abb. 20: Schutzfrist Präsenz- und Zivildienstnehmer

3.6.3 Schwangere Frauen, Mütter, Väter

Um das Leben und die Gesundheit zu schützen erhalten werdende Mütter einen besonderen Schutz. Die Schutzfrist beginnt 6 Wochen vor der Geburt, bzw. 12 Wochen bei Mehrlings- und Frühgeburten bzw. 12 Wochen nach der Geburt.²⁸⁰

Ist dem Dienstgeber die Schwangerschaft bekannt so ist eine Kündigung während der Schwangerschaft bzw. vier Monate nach der Entbindung verboten.²⁸¹ Die Schwangere hat außerdem die Möglichkeit bei Unwissen über Ihren Zustand binnen zwei Wochen ab Zugang der Kündigung den Dienstgeber über ihre Schwangerschaft in Kenntnis zu setzen. In diesem Fall kann die Behörde die Kündigung trotzdem für gültig erklären lassen. Ist es der Schwangeren nicht möglich die Meldung binnen dieser zwei Wochen zu machen so kann sie dies unverzüglich nachholen.²⁸² Eine Kündigung ist nur mit Zu-

²⁷⁶ Kokemoor/Kreissl (2011): Arbeitsrecht (4. Auflage) Seite 64

²⁷⁷ Däubler (2011): Arbeitsrecht Ratgeber für Beruf/Praxis/Studium (9. Auflage) Seite 440

²⁷⁸ Däubler (2011): Arbeitsrecht Ratgeber für Beruf/Praxis/Studium (9. Auflage) Seite 442

²⁷⁹ Pallasch (2010): Arbeitsrecht Ein Lehrbuch für Wirtschaftswissenschaftler (15. Auflage) Seite 312

²⁸⁰ Brox/Rüthers/Henssler (2011): Arbeitsrecht (18. neu bearbeitete Auflage) Seite 446

²⁸¹ Hormadka/Maschmann (2012): Arbeitsrecht Band 1 Individualarbeitsrecht (5. Auflage) Seite 449

²⁸² Brox/Rüthers/Henssler (2011): Arbeitsrecht (18. neu bearbeitete Auflage) Seite 447

stimmung der zuständigen Behörde möglich. Diese Zustimmung muss allerdings vor Ausspruch der Kündigung eingeholt werden.²⁸³

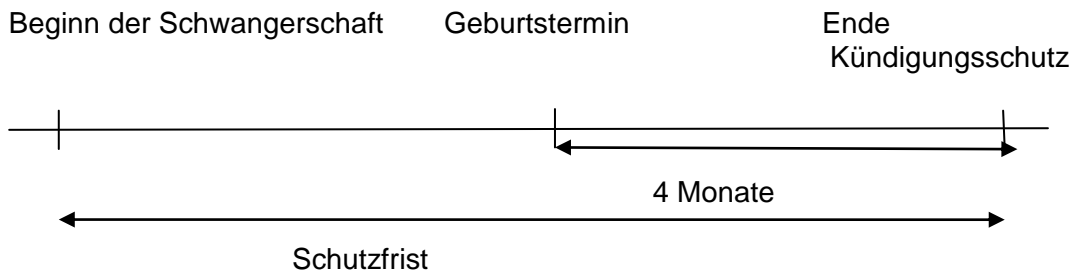


Abb. 21: Schutzfrist Karenz

Im Rahmen der Elternteilzeit haben die Eltern Anspruch auf volle bzw. teilweise Freistellung und Elterngeld. Der Zeitraum beträgt bis zu 3 Jahren pro Kind und kann gemeinsam oder alleine genommen werden.²⁸⁴ Die Eltern können für dasselbe Kind und denselben Zeitraum für 3 Jahre in Elternteilzeit gehen. Auch Großeltern können in Elternteilzeit gehen, wenn das Kind minderjährig oder sich kurz vor dem Abschluss der Ausbildung befindet. Sie bekommen aber nur Elterngeld wenn das Kind schwer Krank oder schwer behindert ist.²⁸⁵ Befindet sich die Mutter bzw. der Vater in Elternteilzeit, darf das Dienstverhältnis nicht gekündigt werden.²⁸⁶ Die Mutter bzw. der Vater kann das Dienstverhältnis nach der Elternteilzeit laut Gesetz bzw. Tarifvertrag oder Arbeitsvertrag vorgeschriebenen Kündigungsfrist auflösen.²⁸⁷

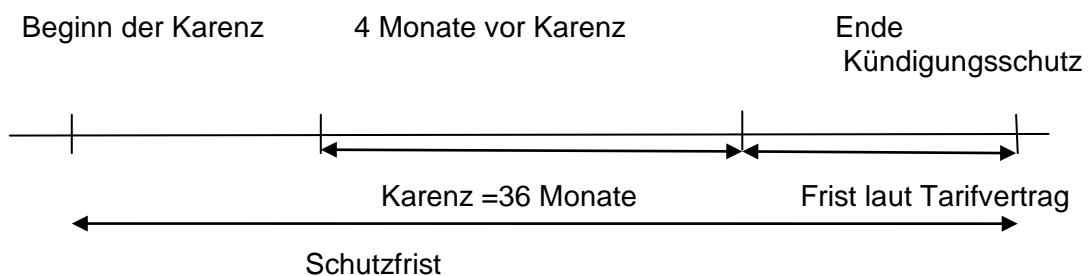


Abb. 22: Schutzfrist Elternteilzeit

²⁸³ Brox/Rüthers/Henssler (2011): Arbeitsrecht (18. neu bearbeitete Auflage) Seite 164

²⁸⁴ Brox/Rüthers/Henssler (2011): Arbeitsrecht (18. neu bearbeitete Auflage) Seite 447

²⁸⁵ Hormadka/Maschmann (2012): Arbeitsrecht Band 1 Individualarbeitsrecht (5. Auflage) Seite 340

²⁸⁶ Däubler (2011): Arbeitsrecht Ratgeber für Beruf/Praxis/Studium (9. Auflage) Seite 446

²⁸⁷ Brox/Rüthers/Henssler (2011): Arbeitsrecht (18. neu bearbeitete Auflage) Seite 448

3.6.4 Behinderte

Hat ein Unternehmen mehr als zwanzig Arbeitnehmer so muss es fünf Prozent dieser Arbeitsplätze mit behinderten Menschen besetzen.²⁸⁸ Stellt der Arbeitgeber keine behinderten Menschen ein so ist eine Abgabe zu entrichten um Arbeitsplätze für Behinderte zu schaffen.²⁸⁹ Unter behinderten Menschen werden nicht nur Schwerbehinderte, sondern auch jene Personen deren Verhalten über eine Dauer von sechs Monate nicht normal Verhalten entspricht und deren Leben dadurch beeinträchtigt ist, verstanden²⁹⁰.

Eine Kündigung von Schwerbehinderten dessen Dienstverhältnis über sechs Monate gedauert hat ist nur mit Zustimmung des Integrationsamtes und einer Kündigungsfrist von einem Monat möglich.²⁹¹ Der Schutz für Schwerbehinderte gilt allerdings nur wenn die Behinderung bestätigt oder ein Antrag gestellt wurde. Eine Sonderregelung ist möglich wenn die Behinderung offensichtlich ist, oder dem Dienstgeber bereits mitgeteilt wurde. Eine ordentliche Kündigung ist nur nach Zustimmung des Integrationsamtes möglich.²⁹²

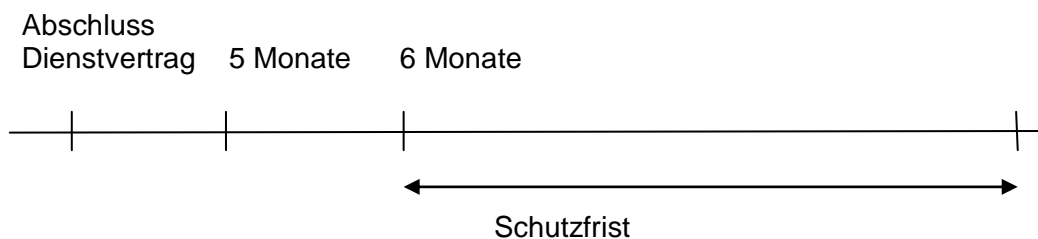


Abb. 23: Schutzfrist Behinderte

3.6.5 Jugendliche und Lehrlinge

Unter dem Begriff Jugendliche versteht der Gesetzgeber Personen ab dem 16. bis zum vollendeten 18. Lebensjahr. Für diese Personengruppe gelten besondere Schutzvorschriften. Der Arbeitgeber hat auf Sicherheit, Gesundheit und Sittlichkeit zu achten. Dazu zählen der Arbeitsplatz, die Arbeitsmittel und Arbeitsstoffe.²⁹³ Er hat darauf zu achten, dass Jugendliche keine Arbeit verrichten, die ihre körperlichen und geistigen Kräfte übersteigt.²⁹⁴ In Sonderfällen kann der Betrieb vom Arbeitsinspektorat überprüft werden. Es gibt eine Untersuchung vom Arbeitsinspektorat die kontrollieren ob der

²⁸⁸ Hormadka/Maschmann (2012): Arbeitsrecht Band 1 Individualarbeitsrecht (5. Auflage) Seite 165

²⁸⁹ Kramer/Peter (2010): Arbeitsrecht Grundkurs für Wirtschaftswissenschaftler (1. Auflage) Seite 21

²⁹⁰ Kokemoor/Kreissl (2011): Arbeitsrecht (4. Auflage) Seite 63

²⁹¹ Däubler (2011): Arbeitsrecht Ratgeber für Beruf/Praxis/Studium (9. Auflage) Seite 433

²⁹² Brox/Rüthers/Henssler (2011): Arbeitsrecht (18. neu bearbeitete Auflage) Seite 165

²⁹³ Brox/Rüthers/Henssler (2011): Arbeitsrecht (18. neu bearbeitete Auflage) Seite 22

²⁹⁴ Pallasch (2010): Arbeitsrecht Ein Lehrbuch für Wirtschaftswissenschaftler (15. Auflage) Seite 128

Dienstgeber dem Jugendlichen ausreichend Freizeit gewährt hat. Jugendliche haben längere Pausen und die tägliche Normalarbeitszeit ist kürzer als bei Erwachsenen. In dieser Freizeit ist das Entgelt weiter zu bezahlen. Arbeitet ein Jugendlicher in einem Unternehmen so ist in diesem Unternehmen ein Verzeichnis über die Jugendlichen zu führen. Wie bereits erwähnt ist für den Abschluss eines Arbeitsvertrags ein gesetzlicher Vormund notwendig.²⁹⁵

Das Ausbildungsverhältnis kann in der Probezeit ohne Frist aufgelöst werden.²⁹⁶ Nach der Probezeit kann das Ausbildungsverhältnis laut § 22 BBiG nur aus wichtigen Gründen gekündigt werden oder wenn der Lehrling mit einer Kündigungsfrist von vier Wochen gekündigt wird oder auf Grund eines Ausbildungswechsels wenn der Lehrberuf aufgegeben wird.²⁹⁷ Die Kündigung aus wichtigem Grund ist ungültig wenn der Grund dazu länger als zwei Wochen bekannt war. Die Auflösung von Lehrverträgen im Falle der oben genannten Gründe muss schriftlich erfolgen und den Kündigungsgrund beinhalten.²⁹⁸ Ein Jahr nach der Ausbildung und während der Ausbildung ist eine ordentliche Kündigung ausgeschlossen. Bei Stilllegung des Betriebes oder der Abteilung ist für eine Übernahme zu sorgen.²⁹⁹

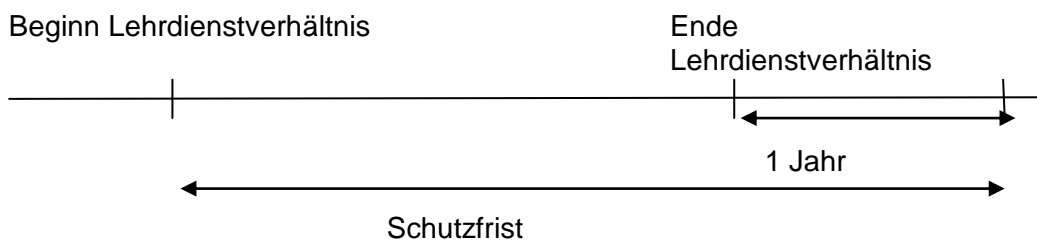


Abb. 24: Schutzfrist Lehrlinge

²⁹⁵ Brox/Rüthers/Henssler (2011): Arbeitsrecht (18. neu bearbeitete Auflage) Seite 22

²⁹⁶ Kramer/Peter (2010): Arbeitsrecht Grundkurs für Wirtschaftswissenschaftler (1. Auflage) Seite 89

²⁹⁷ Brox/Rüthers/Henssler (2011): Arbeitsrecht (18. neu bearbeitete Auflage) Seite 162

²⁹⁸ Pallasch (2010): Arbeitsrecht Ein Lehrbuch für Wirtschaftswissenschaftler (15. Auflage) Seite 265

²⁹⁹ Kokemoor/Kreissl (2011): Arbeitsrecht (4. Auflage) Seite 63

3.7 Rechtsansprüche nach dem Dienstverhältnis

3.7.1 Dienstzeugnis

Fordert der Dienstnehmer nach Beendigung des Dienstverhältnisses ein Zeugnis so hat der Dienstgeber laut BGB § 630 eines auszustellen. Das Dienstzeugnis dient bei der Bewerbung zur Einschätzung der Qualifikationen des neuen Arbeitnehmers. Es gibt ein einfaches und ein qualifiziertes Zeugnis.³⁰⁰ Das einfache Zeugnis beinhaltet nur Art und Dauer des Dienstverhältnisses während das qualifizierte Zeugnis ausführlicher ist. Bei der Ausstellung des qualifizierten Zeugnisses ist darauf zu achten, dass es dem Dienstnehmer das Fortkommen im Berufsleben nicht erschwert wird und dass es wahrheitsgemäß ist.³⁰¹ Eindeutige Formulierungen wie zum Beispiel: „Der Arbeitnehmer ist sehr kommunikativ“ sind als negativ zu beurteilen und dürfen nicht verwendet werden. Die Verjährungsfrist für ein Dienstzeugnis beträgt 10 Jahre.³⁰²

3.7.2 Endabrechnung

Bei Beendigung des Dienstverhältnisses hat der Dienstnehmer Anspruch auf Unterlagen wie zum Beispiel auf seine Endabrechnung, um zu kontrollieren ob seine Abgaben abgeführt wurden aber auch zur Überprüfung der Überstunden, Zulagen und Zuschläge.³⁰³

3.7.3 Postensuchtage

Bei der Beendigung des Dienstverhältnisses hat der Arbeitgeber den Arbeitnehmer darüber zu informieren, dass er sich bei der Agentur für Arbeit melden muss. Erfolgt diese Information vom Dienstgeber nicht hat der Dienstnehmer einen Anspruch auf Schadenersatz.³⁰⁴ Außerdem muss der Dienstgeber dem Dienstnehmer laut BGB § 629 Freizeit gewähren damit dieser sich eine andere Stelle suchen kann. Die Postensuchtage werden nur bei Beendigung zu Verfügung gestellt und nicht bei aufrechten

³⁰⁰ Aufhauser/Warga (2003): Einführung in das Arbeits- und Sozialrecht der Bundesrepublik Deutschland (4. Auflage) Seite 165

³⁰¹ Kramer/Peter (2010): Arbeitsrecht Grundkurs für Wirtschaftswissenschaftler (1. Auflage) Seite 82

³⁰² Brox/Rüthers/Henssler (2011): Arbeitsrecht (18. neu bearbeitete Auflage) Seite 220

³⁰³ Kramer/Peter (2010): Arbeitsrecht Grundkurs für Wirtschaftswissenschaftler (1. Auflage) Seite 40

³⁰⁴ Brox/Rüthers/Henssler (2011): Arbeitsrecht (18. neu bearbeitete Auflage) Seite 219

unbefristeten Dienstverhältnissen. Laut §629 BGB ist ein angemessener Zeitraum für die Suche eines neuen Dienstgebers zu gewähren.³⁰⁵

3.7.4 Anspruchsbefristung. Verzicht, Verfall und Verjährung

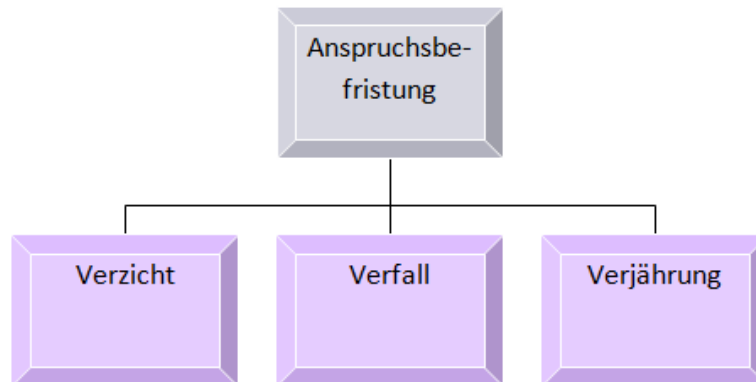


Abb. 25: Anspruchsbefristung: Verzicht, Verfall, Verjährung

Wird ein Dienstverhältnis beendet kann der Dienstgeber eine Bestätigung verlangen, dass der Dienstnehmer alle Unterlagen und Entgelte erhalten und somit alle Ansprüche gedeckt sind.³⁰⁶ Ein Verzicht ist nur gegen einen Vergleich zulässig. Verzichtserklärungen die dem Tarifvertrag entgegenstehen sind ungültig. Die Fristen für bestimmte Ansprüche sind nur im Tarifvertrag geregelt.³⁰⁷ Die Verjährungsfrist beträgt drei Jahre. Die Frist gilt für Arbeitnehmer sowie für Arbeitgeber für vertraglich als auch für sonstige Ansprüche. Um dieser Frist entgegen zu wirken versucht der Dienstgeber eine Ausschlussfrist festzulegen. Die Ausschlussfrist schränkt das Kündigungsrecht des Dienstgebers ein und schützt dem Dienstnehmer, da nach dieser Frist eine außerordentliche Kündigung rechtsunwirksam ist.³⁰⁸

Macht der Dienstnehmer seine Ansprüche nicht innerhalb der Ausschlussfrist geltend so verfallen sie. Die Unterteilung erfolgt in die einfache und in die zweifache Ausschlussfrist.³⁰⁹ Die einfache Ausschlussfrist wird mit einer schriftlichen Mitteilung oder einer Klage vollzogen, während bei der zweifachen Ausschlussfrist auch eine schriftliche Mitteilung zu machen ist, der eine Klage beim Arbeitsgericht folgt. Wird die Klage nicht innerhalb der Frist geltend gemacht so verfällt der Anspruch.³¹⁰ In Sonderfällen

³⁰⁵ Hormadka/Maschmann (2012): Arbeitsrecht Band 1 Individualarbeitsrecht (5. Auflage) Seite 506

³⁰⁶ Brox/Rüthers/Henssler (2011): Arbeitsrecht (18. neu bearbeitete Auflage) Seite 221

³⁰⁷ Pallasch (2010): Arbeitsrecht Ein Lehrbuch für Wirtschaftswissenschaftler (15. Auflage) Seite 331

³⁰⁸ Hormadka/Maschmann (2012): Arbeitsrecht Band 1 Individualarbeitsrecht (5. Auflage) Seite 264

³⁰⁹ Pallasch (2010): Arbeitsrecht Ein Lehrbuch für Wirtschaftswissenschaftler (15. Auflage) Seite 223

³¹⁰ Brox/Rüthers/Henssler (2011): Arbeitsrecht (18. neu bearbeitete Auflage) Seite 194

kann die Verjährungsfrist auch 30 Jahre betragen. Diese Sonderfälle sind zum Beispiel vollstreckbarer Vergleich oder vollstreckbare Dokumente.³¹¹

3.7.5 Abfertigung

Eine gesetzliche Abfertigung wie in Österreich gibt es in Deutschland nicht. Anstatt der Abfertigung gibt es eine Abfindung die aber nur bei betriebsbedingten Kündigungen im Zuge der Vermeidung von einer Kündigungsschutzklage und im Zuge von Sozialplänen bei Massenkündigungen greift.³¹²

Von einer betriebsbedingten Kündigung wird gesprochen wenn eine Weiterbeschäftigung des Dienstnehmers auf Grund der betrieblichen Erfordernisse nicht zumutbar ist. Diese wirkt auch nur wenn sie sozial gerechtfertigt ist. Ab Zugang der Kündigung hat die Partei drei Wochen Zeit um bei Gericht eine Kündigungsschutzklage einzureichen.³¹³ Bei der betriebsbedingten Kündigung muss die Frist von drei Wochen verstreichen um einer Kündigungsschutzklage aufgrund einer unwirksamen Kündigung entgegen zu treten.³¹⁴ Durch die Kündigungsschutzklage kommt es zu einer unwirksamen Kündigung bei der eine weitere Zusammenarbeit zwischen Dienstgeber und Dienstnehmer unzumutbar ist und somit eine Abfindung zu zahlen ist.³¹⁵ Bei der Massenentlassung werden Sozialpläne erstellt werden. Kommt es zu einer Massenentlassung muss die Agentur für Arbeit verständigt werden, da die Entlassung sonst unwirksam ist. Die Kündigung endet durch einen Aufhebungsvertrag indem ein Abfindungsvergleich erstellt wird. Bei einem Aufhebungsvertrag wird die Entlassung durch eine einvernehmliche Aufhebung ersetzt. Kommt es zu dieser Einigung wird eine Abfindung ausbezahlt.³¹⁶

Die Höhe der Abfindung ist im KSchG § 10 wie folgt geregelt:

Dienstjahre	Monatsentgelte
15 Dienstjahre	15 Monatsentgelte
20 Dienstjahre	18 Monatsentgelte

Tabelle 4: Abfindung Deutschland

³¹¹ Kramer/Peter (2010): Arbeitsrecht Grundkurs für Wirtschaftswissenschaftler (1. Auflage) Seite 47

³¹² Brox/Rüthers/Henssler (2011): Arbeitsrecht (18. neu bearbeitete Auflage) Seite 202

³¹³ Däubler (2011): Arbeitsrecht Ratgeber für Beruf/Praxis/Studium (9. Auflage) Seite 350

³¹⁴ Hormadka/Maschmann (2012): Arbeitsrecht Band 1 Individualarbeitsrecht (5. Auflage) Seite 404

³¹⁵ Kramer/Peter (2010): Arbeitsrecht Grundkurs für Wirtschaftswissenschaftler (1. Auflage) Seite 76

³¹⁶ Brox/Rüthers/Henssler (2011): Arbeitsrecht (18. neu bearbeitete Auflage) Seite 389

Diese Regelung gilt aber nur wenn der Dienstnehmer das 25. Lebensjahr vollendet hat. Zusammenfassend kann gesagt werden, dass pro Dienstjahr ein Monatsverdienst Abfertigung zu zahlen ist.³¹⁷

3.7.6 Pension

Es gibt fünf Arten der Pension. Die Direkt pension, die Unterstützungspension, die Direktversicherung, die Pensionskasse und der Pensionsfonds. Wird die Pension vom Arbeitgeber einbehalten so handelt es sich um eine direkte Pension³¹⁸. Bei dieser Art der Pension nennt der Dienstgeber den Dienstnehmer eine bestimmte Summe oder einen bestimmten Betrag, welchen der Dienstnehmer im Pensionsalter bekommt. Die Pension ist immer niedriger als das Einkommen. Um die Auszahlung nach einer so langen Zeit zu gewährleisten muss der Arbeitgeber Rückstellungen bilden.³¹⁹

Bei der Unterstützungspension hat der Dienstnehmer keinen festen Anspruch auf seine Pension wenn die Unterstützungskasse nicht zahlen kann, dann hat der Dienstnehmer für die Pension selbst aufzukommen.³²⁰ Die sicherste und häufigste Pensionsform ist die Pensionskasse, da hierbei das Risiko sehr gering ist. Die Pensionskasse ist ein Versicherungsverein und wird von der Versicherungsaufsicht kontrolliert. Die letzte Form ist der Pensionsfonds, die mehr Risiko auf Grund der Veranlagung mit sich trägt. Welche Form der Pensionsvorsorge der Arbeitgeber wählt, bleibt diesem selbst überlassen.³²¹

3.7.7 Kündigungsentschädigung

Eine Kündigungsentschädigung bekommt der Dienstnehmer im Fall einer unwirksamen Kündigung. Siehe Kapitel 3.7.5 Abfertigung³²²

³¹⁷ Dütz/Thüsing (2011): Arbeitsrecht (16. Auflage) Seite 224

³¹⁸ Däubler (2011): Arbeitsrecht Ratgeber für Beruf/Praxis/Studium (9. Auflage) Seite 531

³¹⁹ Pallasch (2010): Arbeitsrecht Ein Lehrbuch für Wirtschaftswissenschaftler (15. Auflage) Seite 58

³²⁰ Dütz/Thüsing (2011): Arbeitsrecht (16. Auflage) Seite 252

³²¹ Däubler (2011): Arbeitsrecht Ratgeber für Beruf/Praxis/Studium (9. Auflage) Seite 531

³²² Brox/Rüthers/Henssler (2011): Arbeitsrecht (18. neu bearbeitete Auflage) Seite 389

3.7.8 Rückzahlung Ausbildungskosten

Bei Beendigung des Dienstverhältnisses hat der Dienstnehmer die zur Verfügung gestellten Mittel wie Arbeitskleider oder eben auch die Ausbildungskosten zurückzugeben.³²³ Für Ausbildungskosten die zwischen € 100,- Brutto und einem Bruttomonatsverdienst liegen ist eine Rückzahlungsklausel zu vereinbaren. Die Frist für die Rückzahlung kann bis zum 31.03 des Folgejahres reichen. Alles was darüber hinausgeht ist unwirksam.³²⁴ Erhält der Dienstnehmer Sonderzahlungen in Höhe des Bruttomonatsverdiensts ist eine Frist bis zum 30.06. des Folgejahres möglich. Zählen die Kosten zur Berufsausbildung oder Praktikum sind Rückzahlungsklauseln ebenfalls unwirksam.³²⁵

3.8 Urlaubs- und Zeitausgleichabgeltung

3.8.1 Urlaub

Ist der Verbrauch des Urlaubes bis zum Ende des Dienstverhältnisses nicht möglich, ist er laut BurlG § 7 auszuzahlen. In der Kündigungsfrist kann der offene Urlaub konsumiert werden. Ist der Urlaub verfallen wird er nicht abgegolten.³²⁶ Auch bei einer krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit, die bei der Beendigung besteht, ist eine Urlaubsabgeltung nicht vorgesehen.³²⁷ Jedoch ist eine Abgeltung vorzunehmen wenn die Arbeitsunfähigkeit über das Ende des Dienstverhältnisses hinaus reicht bzw. bei Beendigungen während der Elternteilzeit oder danach.

Der Urlaub muss im selben Jahr konsumiert werden. Wird der Urlaub nicht konsumiert so verfällt er außer bei Müttern laut MSchG oder laut BurlG § 7 Abs. 3, betrieblichen Erfordernissen bzw. Gründe die in der Person des Arbeitnehmers liegen.³²⁸

3.8.2 Zeitausgleich

Ist in Tarifverträgen oder Arbeitsverträgen ein höherer Urlaubsanspruch als der gesetzliche vorgesehen so kann diese Differenz auch im aufrechten Dienstverhältnis als Urlaubersatzleistung abgegolten werden.³²⁹

³²³ Dütz/Thüsing (2011): Arbeitsrecht (16. Auflage) Seite 250

³²⁴ Dütz/Thüsing (2011): Arbeitsrecht (16. Auflage) Seite 140

³²⁵ Pallasch (2010): Arbeitsrecht Ein Lehrbuch für Wirtschaftswissenschaftler (15. Auflage) Seite 212

³²⁶ Däubler (2011): Arbeitsrecht Ratgeber für Beruf/Praxis/Studium (9. Auflage) Seite 286

³²⁷ Hormadka/Maschmann (2012): Arbeitsrecht Band 1 Individualarbeitsrecht (5. Auflage) Seite 336

³²⁸ Brox/Rüthers/Henssler (2011): Arbeitsrecht (18. neu bearbeitete Auflage) Seite 153

4 Unterschiede der Beendigung in Deutschland und Österreich

Schon bei der Einleitung bezüglich der Anbahnung von Dienstverhältnissen wurden einige Gemeinsamkeiten aber auch Unterschiede festgestellt. Auch bei der Beendigung von Dienstverhältnissen sind diese möglich.

Beim Überblick über die Beendigungsarbeiten gibt es auf den ersten Blick keine Unterschiede, jedoch unterscheidet sich die Gliederung bei der einseitigen Willenserklärung zwischen Österreich und Deutschland. In Österreich gibt es die Kündigung, die Entlassung und den Austritt. In Deutschland erfolgt die Unterteilung in die ordentliche und außerordentliche Kündigung.

Bezüglich der Form einer Kündigung gibt es den ersten markanten Unterschied. In Österreich kann die Kündigung mündlich, schriftlich oder schlüssig erfolgen. Das Wort Kündigung muss nicht enthalten sein, während in Deutschland die Kündigung schriftlich erfolgen muss und das Wort Kündigung explizit verwendet werden muss.

In Deutschland gibt es laut § 622 BGB für Arbeiter und Angestellte eine Grundkündigungsfrist von vier Wochen, wobei das Dienstverhältnis zum 15ten oder zum Monatsletzten aufgelöst werden kann. Bei längeren Dienstverhältnissen erhöht sich die Kündigungsfrist nach Dienstjahren. Ganz anders ist es in Österreich, denn hier wird zwischen der Kündigung von Arbeitern und Angestellten unterschieden. Arbeiter haben eine Kündigungsfrist von 14 Tagen während Angestellte eine längere Frist abhängig von den Dienstjahren haben. Außerdem können Angestellte nur zum Quartal gekündigt werden. Abweichende Regelungen sind sowohl in Deutschland durch Tarifverträge oder Einzelverträge als auch in Österreich durch Kollektivverträge oder Einzelverträge möglich.

In Bezug auf die Arbeitsunfähigkeit wird in Deutschland im Gegensatz zu Österreich weder zwischen Arbeitern und Angestellten noch zwischen Krankheit und Arbeitsunfall differenziert. Bei einer Wiedererkrankung nach der Ersterkrankung gibt es in Deutschland weitere sechs Wochen Anspruch auf Entgeltfortzahlung während es in Österreich für Arbeiter keinen neuen Anspruch und für Angestellte nach verbrauchtem Anspruch einen weiteren Anspruch aber in halber Höhe gibt.

Im Fall einer Massenkündigung muss sowohl in Österreich als auch in Deutschland das zuständige Institut verständigt werden. Hierbei gibt es eine Stafflung bezüglich der

³²⁹ Brox/Rüthers/Henssler (2011): Arbeitsrecht (18. neu bearbeitete Auflage) Seite 152

Meldung die laut Gesetz genau geregelt ist. In beiden Ländern ist bei Nichteinhaltung der Meldung die Kündigung unwirksam und der Betriebsrat muss verständigt werden.

Die Kündigungsanfechtung in Österreich ist anders als in Deutschland durch die Meldefrist, welche binnen zwei Wochen zu erfolgen hat, geregelt.

Die Regelungen bezüglich des Betriebsübergangs sind gleich. Rechte und Pflichten werden vom neuen Inhaber übernommen und es darf zu keiner Benachteiligung des Dienstnehmers kommen. Eine Kündigung aufgrund eines Betriebsübergangs ist unwirksam. Ähnlichkeiten gibt es auch bei der Insolvenz, da in beiden Ländern das Dienstverhältnis nicht automatisch, sondern durch den Masseverwalter bzw. Insolvenzverwalter mit der vorgeschriebenen Kündigungsfrist, beendet wird.

Bei der einvernehmlichen Auflösung hat der Dienstnehmer in Österreich Anspruch auf Beratung durch den Betriebsrat, falls vorhanden. Im Gegensatz zu Österreich muss die einvernehmliche Auflösung des Dienstverhältnisses schriftlich erfolgen. In Österreich ist die Schriftform nur bei Lehrverträgen vorgeschrieben. Außerdem ist bei schwangeren Frauen, Müttern, Vätern, Präsenz- und Zivildienern die Belehrung der Arbeiterkammer bzw. des Arbeits- und Sozialgerichtes vorgesehen.

In Österreich beträgt die Dauer der Probezeit ein Monat bzw. bei Lehrverträgen drei Monate im Gegensatz dazu ist in Deutschland eine Frist von sechs Monaten vorgesehen, welche eine Kündigungsfrist von zwei Wochen beinhaltet bzw. für Lehrlinge vier Monate beträgt. In Bezug auf den Zeitablauf muss dieser in Deutschland zwei Wochen vorher angekündigt werden, in Österreich ist dieser Vorgang jedoch nicht vorgesehen.

Im Rahmen des Kündigungs- und Entlassungsschutzes gibt es in Österreich eine genaue Abfolge. Diese Abfolge wird durch ein Vorverfahren, und falls ein Betriebsrat vorhanden ist, durch ein Anfechtungsverfahren geregelt. Die Frist für das Vorverfahren beträgt 5 Tage und die Frist für das Anfechtungsverfahren beträgt eine Woche. In Deutschland wird zwischen gerichtlichem und streitigem Verfahren unterschieden. Das gerichtliche Verfahren sieht zusätzlich einen Güetermin vor. Die Klage muss binnen einer Frist von drei Wochen bei Gericht eingereicht werden.

Sowohl in Deutschland als auch in Österreich gibt es für bestimmte Personengruppen einen besonderen Kündigungsschutz bzw. Bestandsschutz. Dieser Schutz gilt für Personen wie zum Beispiel Betriebsräte, Präsenz- und Zivildienere, schwangere Frauen, Mütter, Väter, behinderte Personen, Jugendliche und Lehrling.

Eine Kündigung des Betriebsrates ist in beiden Ländern nur mit Zustimmung des Arbeitsgerichts möglich. Nach Beendigung seines Amtes darf der Betriebsrat in Öster-

reich erst nach drei Monaten gekündigt werden. In Deutschland hingegen beträgt die Kündigungsfrist für Betriebsräte ein Jahr.

Zivildienstler dürfen ab ihrer Einberufung bis zum Ende des Zivildienstes in Deutschland und in Österreich nicht mehr gekündigt werden. Die Schutzfrist nach dem Zivildienst beträgt in beiden Ländern ein Monat.

In Bezug auf Regelungen für auf schwanger Frauen, Mütter und Väter in Karenz oder Elternteilzeit gibt es einige Abweichungen. Die Schutzfrist für schwangere Frauen beträgt in Österreich acht Wochen vor und nach dem Geburtstermin bzw. bei Früh-, Mehrlingsgeburten und Kaiserschnitt kann diese Schutzfrist bis auf 12 bzw. in Deutschland sogar auf 16 Wochen ausgedehnt werden. Der Kündigungsschutz nach der Geburt beträgt in beiden Ländern vier Monate.

Hinsichtlich der Elternteilzeit unterscheidet sich Deutschland und Österreich deutlich voneinander. In Österreich beträgt die Karenzdauer 24 Monaten, in Deutschland hingegen 36 Monate. Die Schutzfrist für Mütter in Deutschland wird tarifvertraglich geregelt, jedoch in Österreich auf 4 Wochen festgesetzt. Wie bereits im Kapitel eins erwähnt ist es beiden Elternteilen möglich die Elternteilzeit gleichzeitig in Anspruch zu nehmen. Auch Großeltern ist es möglich Elternzeit in Anspruch zu nehmen, jedoch nur wenn das Kind entweder schwer krank oder behindert ist.

Die Kündigung eines behinderten Menschen ist in Österreich erst nach 4 Jahren, und durch Zustimmung des Bundessozialamtes möglich. In Deutschland ist eine Kündigung ebenfalls die Zustimmung des Integrationsamtes notwendig, wenn die behinderte Person über sechs Monate im Betrieb tätig war, und mit einer Kündigungsfrist von einem Monat.

Lehrlinge müssen in Österreich nach Ablauf des Lehrvertrages weitere drei Monate im Betrieb behalten werden. Eine Kündigung ist bei einem befristeten Vertrag, wie dem Lehrvertrag, nicht möglich. Die Auflösung in der Probezeit sollte schriftlich erfolgen. Für eine einvernehmliche Auflösung ist ebenfalls die Schriftform vorgesehen sowie die zusätzliche Belehrung durch das Arbeits- und Sozialgericht. In Deutschland können Lehrverträge in der Probezeit jederzeit aufgelöst werden. Nach der Probezeit ist eine Kündigung nur aus wichtigen Gründen sowie einer Kündigungsfrist von vier Wochen aufgrund eines Ausbildungswechsel oder Aufgabe des Lehrberufes möglich. Die Kündigung muss schriftlich erfolgen sowie Kündigungsgrund beinhalten.

Nach Beendigung des Dienstverhältnisses hat der Dienstnehmer Anspruch auf ein einfaches Dienstzeugnis. Dieser Anspruch kann in Deutschland bis zu zehn Jahre nach dem Ausscheiden aus einem Unternehmen geltend gemacht werden. Im Gegensatz zu Deutschland beträgt die Verjährungsfrist, um Anspruch auf ein Dienstzeugnis

zu erhalten, 30 Jahre. Außerdem hat der Dienstnehmer Anspruch auf Postensuchtage um sich eine neue Stelle zu suchen. Auch hier gibt es wieder unterschiedliche Zeiträume. Bei besonderen Fällen beträgt die Verjährungsfrist sowohl in Deutschland als auch in Österreich für ein Dienstzeugnis ebenfalls 30 Jahre.

In Österreich beträgt der Anspruch auf Postensuchtrage ein Fünftel der wöchentlichen Arbeitszeit inklusive Überstunden die im Durchschnitt geleistet wurden. In Deutschland ist der Zeitraum nicht genau benannt, jedoch ist laut §629 BGB ein angemessener Zeitraum zu gewähren.

In Deutschland gibt es keine gesetzliche Abfertigung wie in Deutschland. In beiden Ländern ist die Höhe der Abfertigung gestaffelt und gesetzlich geregelt. In Deutschland ist eine Abfindung nur dann zulässig, wenn der Dienstnehmer das 25. Lebensjahr vollendet hat. Die Regelungen bezüglich der Pension sind in beiden Ländern gleich.

Die Regelungen bezüglich des Ausbildungskostenrückersatzes unterscheiden sich in beiden Ländern. In Deutschland ist eine Rückzahlung nur für ein Gehalt zwischen € 100,- und einem Bruttomonatsverdienst wirksam während in Österreich eine solche Vereinbarung nur ab einem Bruttoeinkommen das, das siebzehnfachen der Höchstbemessungsgrundlage des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes beträgt, möglich.

Die Abgeltung des Urlaubes in Entgelt oder auch Urlaubersatzleistung ist in Österreich bei Beendigung des Dienstverhältnisses verboten. In Deutschland ist eine Auszahlung auch im angefechten Dienstverhältnis erlaubt.

Zusammenfassend kann gesagt werden, dass es bei der Beendigung von Dienstverhältnissen viele Gemeinsamkeiten gibt. Das österreichische Arbeitsrecht enthält aber mehr gesetzliche Regelungen, die in Deutschland in Tarifverträgen geregelt sind.

Literaturverzeichnis

Allgemein

Lang C. (2007): *arbeitsrechtliche Unterscheide zwischen Deutschland und Österreich* (1. Auflage) Hamburg
Salzwasser Verlag

Österreichisches Arbeitsrecht

ARD Redaktion (2011): *Personalrecht und Betriebswichtiges 2011* Wien
LexisNexis

Dr. Lukas Stärker (2010): *Arbeits- und Sozialrecht für die Praxis* (6. Auflage) Wien
LexisNexis

Univ. Prof. Dr. Martin Binder (2009): *Individual Arbeitsrecht II* (6., aktualisierte Auflage)
Wien
LexisNexis

Eichinger J., Kreil L., Sacher R. (2010): *Basiswissen Arbeits- und Sozialrecht* (5. überarbeitete Auflage) Wien
Facultas Verlags- und Buchhandels AG

Floretta H., Spielbüchler K., Strasser R. (1998): *Arbeitsrecht Band I: Individual-arbeitsrecht* (4. Auflage) Wien
Manz

Jabornegg/Resch (2011): *Individualarbeitsrecht* (4. Auflage) Wien
Manz

Ortner W./Ortner H. (2010), *Personalverrechnung in der Praxis* (21., aktualisierte Auflage) Wien
Linde

Rauch T. (2011): *Arbeitsrecht für Arbeitgeber* (10., überarbeitete Auflage) Wien
Linde

Schrammel W. (2011): *Arbeitsrecht II* (7. Auflage) Wien
Braumüller

Schweighofer C., 2012, *Individualarbeitsrecht* (2. Auflage) Wien
Linde

Deutsches Arbeitsrecht

Aufhauser/Warga (2003): *Einführung in das Arbeits- und Sozialrecht der Bundesrepublik Deutschland* (4. Auflage) Bayern/Berlin
Books on Demand GmbH

Brox H., Rütters B., Henssler M., (2011): *Arbeitsrecht 2011* (18. neu bearbeitete Auflage) Stuttgart
Kohlhammer

Däubler W. (2011): *Arbeitsrecht Ratgeber für Beruf/Praxis/Studium* (9. Auflage)
Frankfurt am Main
Bundverlag

Dunkl K/Kleinsorge H. (2000): *Entgeltfortzahlungsgesetz* (, 5. Auflage) Köln
Dr. Otto Schmidt

Dütz/Thüsing (2011): *Arbeitsrecht* (16. Auflage) München
Verlag C. H. Beck

Hormadka/Maschmann (2011). *Arbeitsrecht Band 1 Individualarbeitsrecht* (5. Auflage)
Passau/Mannheim
Springer

Kramer R., Peter F. (2010): *Arbeitsrecht Grundkurs für Wirtschaftswissenschaftler* (1. Auflage) Heidelberg
Gabler

Kokemoor/Kreissl (2011): *Arbeitsrecht* (4. Auflage) Stuttgart
Boorberg

Pallasch U. (2010): *Arbeitsrecht Ein Lehrbuch für Wirtschaftswissenschaftler* (15. Auflage) München
Vahlen

Wörlen/Kokemoor (2011): *Arbeitsrecht* (10. Auflage) München
Franz Vahlen

Eigenständigkeitserklärung

Hiermit erkläre ich, dass ich die vorliegende Arbeit selbstständig und nur unter Verwendung der angegebenen Literatur und Hilfsmittel angefertigt habe. Stellen, die wörtlich oder sinngemäß aus Quellen entnommen wurden, sind als solche kenntlich gemacht. Diese Arbeit wurde in gleicher oder ähnlicher Form noch keiner anderen Prüfungsbehörde vorgelegt.

Ort, Datum

Vorname Nachname