



# ARBEIT & SOZIALES

**DIE ENTLASSUNG**

Jänner 2024

# Inhaltsverzeichnis

<b>1. Allgemeines</b> .....	<b>3</b>
1.1. Begriff.....	3
1.2. Inhalt und Form.....	3
1.3. Entlassungsausspruch .....	3
1.4. Besonders geschützte Arbeitnehmergruppen.....	4
1.5. Entlassungsgründe .....	4
1.6. Ansprüche des Arbeitnehmers bei berechtigter Entlassung .....	5
1.7. Ansprüche des Arbeitnehmers bei unberechtigter Entlassung .....	5
1.8. Zusammenfassung .....	5
<b>2. Entlassungsgründe bei Angestellten</b> .....	<b>6</b>
2.1. Untreue des Angestellten .....	6
2.2. Annahme unberechtigter Vorteile von dritten Personen .....	6
2.3. Vertrauensunwürdigkeit .....	7
2.4. Konkurrenzierung ohne Einwilligung des Arbeitgebers.....	7
2.5. Unentschuldigtes Fernbleiben .....	8
2.6. Beharrliche Pflichtverletzung .....	8
2.7. Tätlichkeiten bzw. Verletzungen der Sittlichkeit.....	9
2.8. Erhebliche Ehrverletzungen.....	9
2.9. Dienstunfähigkeit.....	10
<b>3. Entlassungsgründe bei Arbeitern</b> .....	<b>11</b>
3.1. Irreführung des Arbeitgebers bei Abschluss des Arbeitsvertrages.....	11
3.2. Arbeitsunfähigkeit .....	11
3.3. Trunksucht .....	12
3.4. Bestimmte strafbare Handlungen .....	12
3.5. Verrat von Geschäfts- oder Betriebsgeheimnissen .....	13
3.6. Abträgliches Nebengeschäft .....	13
3.7. Gefängliche Anhaltung (Inhaftierung) .....	13
3.8. Unbefugtes Verlassen des Arbeitsplatzes .....	14
3.9. Beharrliche Pflichtverletzung .....	15
3.10. Grobe Ehrbeleidigung .....	15
3.11. Körperverletzung, gefährliche Drohung .....	16
<b>4. Entlassungsgründe bei Lehrlingen</b> .....	<b>17</b>
4.1. Diebstahl, Veruntreuung oder sonstige strafbare Handlung.....	17
4.2. Gefängliche Anhaltung.....	18
4.3. Tätliche oder erheblich wörtliche Beleidigungen, gefährliche Drohungen .....	18
4.4. Beharrliche Pflichtverletzung .....	19
4.5. Verrat von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen, abträglicher Nebenerwerb oder Verrichtung von Arbeiten des Lehrberufes für Dritte gegen Entgelt ohne Einwilligung des Lehrberechtigten.....	20
4.6. Unbefugtes Verlassen des Lehrplatzes .....	21
4.7. Arbeitsunfähigkeit.....	22
4.8. Ansprüche des Lehrlings bei ungerechtfertigter Entlassung.....	22
<b>5. Exkurs: Besonders geschützte Arbeitnehmergruppen</b> .....	<b>23</b>
5.1. Entlassungsschutz nach dem Mutterschutzgesetz (MSchG) und dem Väterkarenzgesetz (VKG) .....	23
5.2. Entlassungsschutz der Präsenz- und Zivildienstler nach dem Arbeitsplatzsicherungsgesetz (APSG) .....	24
5.3. Entlassungsschutz nach dem Arbeitsverfassungsgesetz (ArbVG).....	25
5.4. Lehrlinge und Begünstigte Behinderte .....	25
5.5. Ansprüche des besonders geschützten Arbeitnehmers bei ungerechtfertigter Entlassung.....	26

# 1. Allgemeines

## 1.1. Begriff

Die Entlassung ist die sofortige („fristlose“) Auflösung des Arbeitsverhältnisses durch den Arbeitgeber bei Vorliegen bestimmter wichtiger Gründe.

Die Entlassung kann mündlich oder schriftlich erfolgen. Sie beendet das Arbeitsverhältnis einseitig und mit sofortiger Wirkung.

### Vorsicht!

Die bereits ausgesprochene Entlassung kann vom Arbeitgeber nicht einseitig zurückgenommen werden.

## 1.2. Inhalt und Form

Die Entlassung unterliegt keinen besonderen Inhalts- oder Formvorschriften. Es muss aber der Wille des Arbeitgebers, das Arbeitsverhältnis durch Entlassung beenden zu wollen, eindeutig erkennbar sein.

### Tipp!

In der Praxis ist schon aus Beweisgründen die Schriftform zu empfehlen, wobei darauf zu achten ist, dass die Entlassung erst mit Zustellung wirksam wird.

### Vorsicht!

Zur Rechtswirksamkeit der vorzeitigen Auflösung eines Lehrverhältnisses ist die Schriftform zwingend erforderlich. Bei minderjährigen Lehrlingen ist die schriftliche Auflösungserklärung auch dem gesetzlichen Vertreter zuzustellen.

## 1.3. Entlassungsausspruch

Der Ausspruch der Entlassung ist empfangsbedürftig. Ein bloßes Abmelden bei der Gebietskrankenkasse mit dem Vermerk „Entlassung“ reicht nicht aus. Da es sich um eine einseitige Willenserklärung handelt, ist die Wirksamkeit der Entlassung nicht von der Zustimmung des Arbeitnehmers abhängig.

### Vorsicht!

Mündliche Entlassungen gelten sofort als ausgesprochen, schriftliche Entlassungen erst nach Übergabe bzw. Zustellung des Entlassungsschreibens. In möglichen Konfliktfällen ist daher eine Zusendung durch Boten dringend zu empfehlen! Eine „rückwirkende Entlassung“ ist nicht möglich.

Sobald dem Arbeitgeber der Entlassungsgrund bekannt ist, muss er die Entlassung unverzüglich, das heißt sofort und ohne Verzögerung (= idR noch am selben Tag) aussprechen. Bei unklarem Sachverhalt kann mit dem Entlassungsausspruch bis zu dessen einwandfreier Klärung gewartet werden. Der Arbeitgeber darf sich dafür aber nicht unnötig lange Zeit lassen.

**Vorsicht!**

Der Arbeitnehmer darf nach Kenntnis des Entlassungsgrundes auf keinen Fall weiterbeschäftigt werden, weil damit auf den Entlassungsgrund verzichtet wird! Bei zunächst nur begründetem Verdacht eines Entlassungsgrundes ohne konkrete Beweise sollte der Arbeitnehmer bis zur endgültigen Klärung des Sachverhaltes gegen jederzeitigen Widerruf arbeitsfrei gestellt werden. Eine verspätet ausgesprochene Entlassung ist in jedem Fall unberechtigt!

**1.4. Information des Betriebsrates**

In Betrieben mit gewähltem Betriebsrat muss der Betriebsinhaber den Betriebsrat von jeder Entlassung unverzüglich verständigen. Über Verlangen des Betriebsrates muss der Arbeitgeber mit diesem innerhalb von drei Arbeitstagen über die Entlassung beraten.

Da der Arbeitgeber eine Entlassung unverzüglich aussprechen muss, nachdem er vom Entlassungsgrund Kenntnis erlangt hat, andernfalls das Entlassungsrecht erlischt, muss die Verständigung des Betriebsrates und dessen Beratung mit dem Betriebsinhaber nicht vor, sondern kann auch nach dem Ausspruch der Entlassung erfolgen.

Diese Verständigung hat aber ohne Verzögerung zu erfolgen. Wenn sie unterbleibt, kann die Frist zur Stellungnahme nicht zu laufen beginnen.

Wird der Betriebsrat überhaupt nicht oder zu spät von der Entlassung verständigt, bewirkt das nicht die Rechtsunwirksamkeit der Entlassung, sie kann aber angefochten werden.

**1.5. Entlassungsgründe**

Abhängig davon, ob der Arbeitnehmer

- Arbeiter,
- Angestellter,
- Lehrling oder
- einer besonders geschützten Arbeitnehmergruppe angehört,

hat der Gesetzgeber unterschiedliche Entlassungsgründe vorgesehen.

Die Entlassungsgründe sind für Angestellte beispielhaft im Angestelltengesetz (AngG) und für Arbeiter vollständig in der Gewerbeordnung 1859 (GewO 1859) aufgezählt.

Für geschützte Personen gibt es spezielle, stark eingeschränkte Entlassungsgründe in den entsprechenden Spezialgesetzen, wie etwa im Mutterschutzgesetz (MSchG), im Arbeitsplatzsicherungsgesetz (APSG) und im Arbeitsverfassungsgesetz (ArbVG).

Entscheidend ist, dass jedem Entlassungsgrund ein besonders schwerwiegendes Fehlverhalten des Arbeitnehmers zugrunde liegt.

**Vorsicht!**

Eine unberechtigte Entlassung kann für den Arbeitgeber sehr teuer werden! Das Arbeitsverhältnis endet zwar mit dem Tag der Entlassung, der Arbeitnehmer hat jedoch durch die unberechtigte Vorgangsweise des Arbeitgebers das Entgelt bis zum korrekten Ende des Arbeitsverhältnisses in Form einer so genannten „Kündigungsentschädigung“ sowie die Abfertigung (alt), sofern das Arbeitsverhältnis vor dem 1.1.2003 begründet wurde, zu erhalten.

Der Arbeitgeber muss, um einen Entlassungsprozess vor dem Arbeitsgericht gewinnen zu können, den Entlassungsgrund eindeutig beweisen.

**Beispiel:**

In einem Kindermodengeschäft fehlt täglich in der Kassa ein Teil der Losung. Da drei Verkäuferinnen Zugang zur Kassa haben, lässt sich nicht feststellen, weshalb regelmäßig ein Teil der Losung fehlt. Der Beweis dafür, dass eine bestimmte Verkäuferin die Losung entwendet hat, kann nicht erbracht werden. Es besteht daher keine Möglichkeit, eine der Verkäuferinnen oder alle drei berechtigt zu entlassen.

## 1.6. Ansprüche des Arbeitnehmers bei berechtigter Entlassung

Beim Ausscheiden aus dem Arbeitsverhältnis durch berechtigte Entlassung ist eine Endabrechnung zu erstellen. Diese umfasst jedenfalls

- das Gehalt (den Lohn) bis zum Ende des Arbeitsverhältnisses,
- die Urlaubersatzleistung, wobei der über das aliquote Ausmaß hinaus konsumierte Urlaub in natura rückverrechnet werden kann und
- bei Angestellten die aliquoten Sonderzahlungen.

## 1.7. Ansprüche des Arbeitnehmers bei unberechtigter Entlassung

Beim Ausscheiden aus dem Arbeitsverhältnis durch unberechtigte Entlassung ist eine neue Endabrechnung zu erstellen. Der Arbeitnehmer ist entgeltlich so zu stellen, wie wenn er am Entlassungstag gekündigt worden wäre. Diese umfasst jedenfalls

- das Gehalt (den Lohn) bis zum Ende des Arbeitsverhältnisses,
- die Urlaubersatzleistung,
- die aliquoten Sonderzahlungen,
- die Kündigungsentschädigung sowie die Urlaubersatzleistung und die Sonderzahlungen zur Kündigungsentschädigung („fiktive Kündigungszeit“).

## 1.8. Zusammenfassung

Es gibt somit vier Voraussetzungen für eine berechtigte Entlassung:

- Der Arbeitnehmer setzt ein Verhalten, das im Gesetz als Entlassungsgrund umschrieben ist.
- Dem Arbeitgeber ist aufgrund dieses Verhaltens die Weiterbeschäftigung des Arbeitnehmers nicht mehr zumutbar.
- Der Arbeitgeber spricht die Entlassung unverzüglich, im unmittelbaren Anschluss an das pflichtwidrige Verhalten des Arbeitnehmers aus.
- Der Arbeitgeber kann im Streitfall das pflichtwidrige Verhalten des Arbeitnehmers durch Beweismittel, vor allem durch Unterlagen und Zeugenaussagen, beweisen.

**Vorsicht!**

Jeder Einzelfall hat seine individuellen Eigenheiten. Die gesetzlich normierten Entlassungsgründe sind unter Berücksichtigung bereits ergangener Gerichtsentscheidungen zu bewerten. Der unverzügliche Ausspruch der Entlassung sowie die Unzumutbarkeit der Weiterbeschäftigung sind in der praktischen Abwicklung zwar recht heikel, aber auch sehr wichtige Kriterien.

## 2. Entlassungsgründe bei Angestellten

Die Gründe für die Entlassung von Angestellten sind im Angestelltengesetz (AngG) beispielhaft aufgezählt.

### Vorsicht!

Ein Fehlverhalten des Arbeitnehmers, das nicht unter einen dieser Entlassungsgründe fällt, kann trotzdem zur Entlassung berechtigen, wenn es dem Arbeitgeber die Weiterbeschäftigung - und sei es auch nur für die Kündigungsfrist - unzumutbar macht. Dies ist im Einzelfall vom Arbeitgeber zu beweisen.

### 2.1. Untreue des Angestellten

Untreue im Dienst ist jeder vorwerfbare, vorsätzliche und pflichtwidrige Verstoß gegen die dienstlichen Interessen des Arbeitgebers, wodurch dessen Vertrauen zum Angestellten verloren geht. Ob der Arbeitgeber dadurch einen Schaden erleidet oder nicht, ist ohne Bedeutung.

### Vorsicht!

Dieser Entlassungsgrund ist nur verwirklicht, wenn dem Angestellten die Pflichtwidrigkeit seines Verhaltens bewusst ist.

#### Fallbeispiele aus der Rechtsprechung:

- Die Nachahmung der Unterschrift des kontrollberechtigten Filialleiter-Stellvertreters
- Nachteilige Äußerungen gegenüber Kunden über vom Arbeitgeber zu verkaufende Waren ohne Rücksicht auf ihren Wahrheitsgehalt
- Verrechnung von Reisekosten für nicht getätigte Dienstreisen

### 2.2. Annahme unberechtigter Vorteile von dritten Personen

Die Annahme des unberechtigten Vorteiles durch den Arbeitnehmer muss

- in Zusammenhang mit der Tätigkeit und
- ohne Kenntnis oder ohne Zustimmung des Arbeitgebers

erfolgen.

Die Fahrlässigkeit des Arbeitnehmers in Bezug auf sein Verhalten reicht aus. Der Eintritt eines Schadens im Vermögen des Arbeitgebers oder die Strafbarkeit des Arbeitnehmers sind keine Voraussetzungen für die Verwirklichung dieses Entlassungsgrundes.

#### Fallbeispiele aus der Rechtsprechung:

- Annahme von Zuwendungen eines Geschäftsfreundes des Arbeitgebers, wenn die Annahme derartiger Zuwendungen untersagt worden ist
- Annahme von Lieferantengeschenken, wenn der Arbeitgeber berechtigt befürchten muss, dass seine Belange dadurch gefährdet werden

### 2.3. Vertrauensunwürdigkeit

Vertrauensunwürdigkeit liegt vor, wenn sich der Angestellte einer Handlung schuldig macht, die ihn des Vertrauens des Arbeitgebers unwürdig erscheinen lässt.

Das Verhalten des Angestellten muss pflichtwidrig und schuldhaft sein. Die Pflichtwidrigkeit seines Verhaltens muss dem Angestellten bewusst sein.

Zur Verwirklichung des Entlassungsgrundes der Vertrauensunwürdigkeit ist eine Schädigungsabsicht oder der Eintritt eines Schadens nicht erforderlich.

#### Fallbeispiele aus der Rechtsprechung:

- Vortäuschen einer Arbeitsunfähigkeit wegen Krankheit
- Verrat von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen
- Ruf- und kreditschädigende Äußerungen gegenüber dem Arbeitgeber
- Fälschen von Tagesberichten oder Spesenangaben
- Verschweigen betriebswichtiger wesentlicher Umstände
- Verleiten von Arbeitskollegen zu vertragswidrigem Verhalten

### 2.4. Konkurrenzierung ohne Einwilligung des Arbeitgebers

Dieser Entlassungsgrund liegt vor, wenn der Angestellte ohne Einwilligung des Arbeitgebers

- ein selbständiges kaufmännisches Unternehmen betreibt oder
- im Geschäftszweig des Arbeitgebers für eigene oder fremde Rechnung Geschäfte macht.

Einerseits wird dieser Entlassungsgrund durch das Betreiben eines selbständigen kaufmännischen Unternehmens verwirklicht, wobei es gleichgültig ist, ob das Unternehmen im Verhältnis zum Arbeitgeber ein Konkurrenzunternehmen ist. Unter dem Begriff „Betreiben eines Unternehmens“ ist die Führung mit aufrechem Geschäftsbetrieb auf eigene Rechnung zu verstehen.

Der Entlassungsgrund der Konkurrenzierung liegt aber auch dann vor, wenn der Angestellte in einem weiteren zusätzlichen Arbeitsverhältnis, diesmal für einen Konkurrenzbetrieb, tätig wird.

#### Fallbeispiele aus der Rechtsprechung:

- Ausnutzen der betrieblichen Infrastruktur des Arbeitgebers wie Telefon, Fax, etc. für eigene unternehmerische Zwecke eines leitenden Angestellten
- Verwenden eines im Eigentum des Arbeitgebers stehenden, auf diesen lizenzierten Computerprogramms für den eigenen Geschäftsbetrieb des Angestellten
- Gewerbsmäßiges Vermitteln von Handelsgeschäften über ein Konkurrenzunternehmen des Arbeitgebers gegen Provision

#### Vorsicht!

Bloße Vorbereitungshandlungen zur Eröffnung eines eigenen Unternehmens stellen keinen Entlassungsgrund dar. Auch die bloße Kapitalbeteiligung an einem Unternehmen verstößt noch nicht gegen das Konkurrenzverbot und ist damit auch kein Entlassungsgrund.

## 2.5. Unentschuldigtes Fernbleiben

Dieser Entlassungsgrund umfasst

- jedes pflichtwidrige und schuldhaftes Nichteinhalten der vorgesehenen Arbeitszeit
- während einer den Umständen nach erheblichen Zeit.

Ob die nicht eingehaltene, aber vorgesehene Arbeitszeit erheblich ist, ist

- nach der Dauer der versäumten Arbeitszeit,
- nach Maßgabe der Dringlichkeit und Bedeutung der zu verrichtenden Arbeitsleistung und
- nach dem Ausmaß des dadurch nicht erzielten Arbeitserfolges oder des sonst eingetretenen betrieblichen Nachteiles

zu beurteilen.

### Vorsicht!

Kurze bzw. unbedeutende pflichtwidrige Abwesenheiten führen für sich alleine noch nicht zu einem Entlassungsrecht des Arbeitgebers. Die jeweils notwendige wesentliche Abwesenheitsdauer ist nach dem jeweiligen Einzelfall gesondert zu beurteilen.

Besondere Vorsicht ist aber geboten, wenn der Angestellte einen gerechtfertigten Hinderungsgrund, beispielsweise eine dem Arbeitgeber nicht bekannt gegebene Arbeitsunfähigkeit wegen Krankheit, geltend machen kann.

### Fallbeispiele aus der Rechtsprechung:

- Eigenmächtiges Antreten oder Verlängern desurlaubes durch den Arbeitnehmer ohne Zustimmung des Arbeitgebers
- Verweigern oder Unterlassen des im Dienstplan vorgesehenen Dienstes
- Eigenmächtige Inanspruchnahme eines unbezahlten Urlaubes, ohne dass überhaupt eine dementsprechende Urlaubsvereinbarung mit dem Arbeitgeber vorgelegen hat

## 2.6. Beharrliche Pflichtverletzung

Die beharrliche Pflichtverletzung betrifft die Verletzung von arbeitsvertraglichen Pflichten (also nicht die Verletzung moralischer Pflichten!). Die Pflichtverletzung muss auf einem schuldhaften Verhalten des Arbeitnehmers beruhen.

Das bedeutet, dem Angestellten muss die Pflichtwidrigkeit seines Verhaltens erkennbar sein, und die Pflichtverletzung muss so gravierend und beharrlich sein, dass die Weiterbeschäftigung für den Arbeitgeber unzumutbar ist.

### Vorsicht!

Es muss objektiv klar und feststellbar sein, gegen welche arbeitsvertraglichen Pflichten der Arbeitnehmer verstoßen hat.

Bei mehrmaligen Pflichtverletzungen sind ernstzunehmende Ermahnungen des Arbeitgebers, die am besten schriftlich erfolgen, erforderlich.

Geringfügige Pflichtverletzungen fallen nicht unter diesen Entlassungsgrund. Sie können daher nur bei einer anderen, schweren Pflichtverletzung, die zu einer Entlassung geführt hat, die Beendigung des Dienstverhältnisses ergänzend unterstützen und rechtfertigen.

#### Fallbeispiele aus der Rechtsprechung:

- Beständiges Reduzieren der Arbeitsleistung durch einen Angestellten, der bereits wiederholt mündlich und schriftlich aufgefordert wurde, Dienstleistungen zu erbringen, die der durchschnittlichen Belastung der übrigen Mitarbeiter entsprechen
- Führen von drei privaten Telefongesprächen mit einer Gesamtdauer von einer halben Stunde durch einen Angestellten während der Arbeitszeit, wobei der Angestellte zuvor bereits zweimal wegen privater Telefongespräche ermahnt und ihm schließlich die Führung von privaten Telefonaten verboten worden war
- Laufender Verstoß gegen ein aufgrund der Tätigkeit gerechtfertigtes striktes Alkoholverbot

## 2.7. Tätlichkeiten bzw. Verletzungen der Sittlichkeit

Tätlichkeiten bzw. Verletzungen der Sittlichkeit sind alle vorsätzlichen Angriffe gegen die körperliche oder persönliche Integrität des Arbeitgebers und von dessen Angehörigen sowie der anderen Arbeitnehmer.

Die Tätlichkeiten bzw. Verletzungen der Sittlichkeit können, müssen aber nicht strafrechtlich relevant sein.

#### Tipp!

Auch ein außerdienstliches Verhalten kann zur Entlassung berechtigen, wenn ein zumindest mittelbarer Zusammenhang mit arbeitsvertragsrechtlichen Pflichten besteht.

#### Fallbeispiele aus der Rechtsprechung:

- Körperliche Misshandlungen, wie Ohrfeigen und Reißen an den Haaren
- Zwei- bis dreimaliges Einschlagen auf den Oberarm
- Festhalten des Arbeitskollegen gegen dessen Willen unter Beifügen von Kratzern und Blutunterlaufungen
- „In-den-Schwitzkasten-Nehmen“
- Wiederholtes Belästigen einer Arbeitskollegin durch mehrmaligen Gebrauch ordinärer, eindeutiger Wörter sowie durch unerwünschte und unsittliche Anträge

## 2.8. Erhebliche Ehrverletzungen

Erhebliche Ehrverletzungen sind Handlungen, die geeignet sind, das Ansehen und die soziale Wertschätzung des Arbeitgebers, seiner Angehörigen oder Arbeitnehmer

- durch Geringschätzung, Vorwurf einer niederen Gesinnung, üble Nachrede, Verspottung oder Beschimpfung herabzusetzen oder
- auf andere Weise das Ehrgefühl des Betroffenen zu verletzen.

Erheblich ist eine Ehrverletzung dann, wenn sie in einer Weise und unter solchen Umständen erfolgt, dass sie von einem Menschen mit normalem Ehrgefühl nicht anders als mit dem Abbruch der Beziehung beantwortet werden kann.

**Vorsicht!**

Im Einzelfall kommt es daher maßgeblich auf die Umstände und auf den Sprachgebrauch in der Branche bzw. in dem Betrieb an, in dem es zum Vorfall gekommen ist.

Eine Verletzungsabsicht des Angestellten ist Voraussetzung für die Verwirklichung des Entlassungsgrundes.

**Fallbeispiele aus der Rechtsprechung:**

- Aggressives Verhalten, das Elemente einer gefährlichen Drohung beinhaltet
- Der „gestreckte Mittelfinger“ zum Juniorchef
- Die Äußerung „kannst du auch etwas anderes, als so blöd schauen, du Trottel“

**2.9. Dienstunfähigkeit**

Eine Entlassung wegen dauernder Arbeitsunfähigkeit ist gerechtfertigt, wenn der Arbeitnehmer unfähig ist, die versprochenen oder die den Umständen nach angemessenen Dienste zu leisten. Die Dienstunfähigkeit kann sich aus einer Krankheit bzw. aus einem Unfall ergeben.

„Dauernd“ ist eine Arbeitsunfähigkeit dann, wenn sie von so langer Dauer ist, dass dem Arbeitgeber die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses nicht zugemutet werden kann.

Nicht jede mangelhafte Leistung oder Fehlleistung, sondern nur eine für den Arbeitgeber völlig wertlose Leistung berechtigt zur sofortigen Auflösung des Arbeitsverhältnisses. Dabei ist für diese Beurteilung ein objektiver Maßstab heranzuziehen.

Langsamkeit und geringere Leistungsfähigkeit oder das Misslingen einer schwierigen Arbeit berechtigen den Arbeitgeber nicht zur Entlassung. Ebenso stellen das Erlöschen des Aufenthaltstitels oder dessen Ungültigerklärung keinen Entlassungsgrund dar.

**Vorsicht!**

Der Entlassungsgrund der dauernden Arbeitsunfähigkeit wegen einer Krankheit bzw. wegen eines Unfalls ist in der Regel vom Arbeitnehmer nicht schuldhaft herbeigeführt. Der Arbeitnehmer wird bezüglich seiner Ansprüche wie bei einer Arbeitgeberkündigung behandelt. Die einzige Ausnahme besteht darin, dass eine Kündigungsfrist nicht einzuhalten ist. Es liegt damit eine sogenannte unverschuldete Entlassung vor.

Bei diesem Entlassungsgrund ist der Zeitpunkt, zu dem die Arbeitsunfähigkeit eingetreten ist, grundsätzlich ohne Bedeutung. Hat aber die Arbeitsunfähigkeit bereits zum Zeitpunkt des Arbeitsantrittes vorgelegen und hat der Arbeitgeber in Kenntnis hiervon trotzdem den Arbeitsvertrag abgeschlossen, kann er sich später auf diese Arbeitsunfähigkeit als unverschuldeter Entlassungsgrund nicht mehr berufen.

### 3. Entlassungsgründe bei Arbeitern

Die Gründe für die Entlassung von Arbeitern sind in der Gewerbeordnung (GewO 1859) abschließend aufgezählt.

#### Vorsicht!

Ein Fehlverhalten des Arbeitnehmers, das nicht unter einen dieser Entlassungsgründe fällt, berechtigt nicht zur Entlassung.

#### 3.1. Irreführung des Arbeitgebers bei Abschluss des Arbeitsvertrages

Die Irreführung des Arbeitgebers durch den Arbeitnehmer kann darin liegen, dass dieser falsche oder gefälschte Zeugnisse vorzeigt und nur deshalb der Arbeitsvertrag abgeschlossen wird.

#### Vorsicht!

Zwischen der Irreführung und dem Abschluss des Arbeitsvertrages muss ein beweisbarer Zusammenhang bestehen. Betrifft die Verfälschung Umstände, die für den Abschluss des Arbeitsvertrages belanglos sind, liegt kein Entlassungsgrund vor.

#### 3.2. Arbeitsunfähigkeit

Die Arbeitsunfähigkeit kann nur sehr eingeschränkt durch mangelhafte Arbeitsleistungen bewirkt werden. Arbeitsunfähigkeit setzt nämlich voraus, dass der Arbeitnehmer schlechthin unfähig ist, die mit ihm vereinbarten dienstlichen Obliegenheiten zu erfüllen. Die Dienstunfähigkeit kann sich aus einer Krankheit bzw. aus einem Unfall ergeben.

„Dauernd“ ist eine Arbeitsunfähigkeit dann, wenn sie von so langer Dauer ist, dass dem Arbeitgeber die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses nicht zugemutet werden kann.

Nicht jede mangelhafte Leistung oder Fehlleistung, sondern nur eine für den Arbeitgeber völlig wertlose Leistung berechtigt zur sofortigen Auflösung des Arbeitsverhältnisses. Dabei ist für diese Beurteilung ein objektiver Maßstab heranzuziehen.

Langsamkeit und geringere Leistungsfähigkeit oder das Misslingen einer schwierigen Arbeit berechtigen den Arbeitgeber nicht zur Entlassung. Ebenso stellen das Erlöschen des Aufenthaltstitels oder dessen Ungültigerklärung keinen Entlassungsgrund dar.

#### Vorsicht!

Der Entlassungsgrund der dauernden Arbeitsunfähigkeit wegen einer Krankheit bzw. wegen eines Unfalls ist in der Regel vom Arbeitnehmer nicht schuldhaft herbeigeführt. Der Arbeitnehmer wird bezüglich seiner Ansprüche wie bei einer Arbeitgeberkündigung behandelt. Die einzige Ausnahme besteht darin, dass eine Kündigungsfrist nicht einzuhalten ist. Es liegt damit eine sogenannte unverschuldete Entlassung vor.

Bei diesem Entlassungsgrund ist der Zeitpunkt, zu dem die Arbeitsunfähigkeit eingetreten ist, grundsätzlich ohne Bedeutung. Hat aber die Arbeitsunfähigkeit bereits zum Zeitpunkt des Arbeitsantrittes vorgelegen und hat der Arbeitgeber in Kenntnis hiervon trotzdem den Arbeitsvertrag abgeschlossen, kann er sich später auf diese Arbeitsunfähigkeit als unverschuldeter Entlassungsgrund nicht mehr berufen.

**Fallbeispiele aus der Rechtsprechung:**

- Wegfall der von der Gewerbeordnung geforderten Zuverlässigkeit bei einem Wachorgan, das aus diesem Grund nicht mehr eingesetzt werden kann
- Verlust des Führerscheins für drei Monate wegen Trunkenheit am Steuer durch einen LKW-Lenker, wenn der Arbeitnehmer nicht anderweitig einsetzbar ist

**3.3. Trunksucht**

Der Entlassungsgrund der Trunksucht ist erfüllt, wenn der Arbeitnehmer

- in der Arbeitszeit wiederholt alkoholisiert ist und
- wegen dieser Alkoholisierungen mehrfach durch den Arbeitgeber verwarnt wurde.

**Vorsicht!**

Hat die Trunksucht Krankheitswert erreicht, berechtigt sie, weil Krankheit keinen Entlassungsgrund bildet, nicht zur Entlassung.

**Beispiel:**

Dienstverrichtung durch einen Lagerarbeiter in alkoholisiertem Zustand, obwohl dieser wegen Alkoholisierung im Dienst bereits mehrfach verwarnt und ihm die Entlassung für den Fall der Wiederholung angedroht wurde.

**3.4. Bestimmte strafbare Handlungen**

Strafbare Handlungen, die einen Entlassungsgrund bilden, sind gegeben, wenn der Arbeitnehmer

- einen Diebstahl,
- eine Veruntreuung oder
- eine andere strafbare Handlung, die das Vertrauen zum Arbeitgeber so erschüttert, dass diesem eine Weiterbeschäftigung - und sei es auch nur für die Dauer der Kündigungsfrist - nicht mehr zumutbar ist,

begeht.

Beurteilt wird dies nach den Vorschriften des Strafrechts. Es ist nicht erforderlich, dass eine strafbare Handlung im Rahmen des Arbeitsverhältnisses gesetzt worden ist. Sie muss aber den Arbeitnehmer gegenüber dem Arbeitgeber vertrauensunwürdig machen.

**Fallbeispiele aus der Rechtsprechung:**

- Diebstahl von Leintüchern, Tischtüchern und Servietten durch ein Zimmermädchen
- Kleinere Diebstähle, die an Dritten verübt werden
- Abrechnen niedrigerer Beträge, als den Kunden in Rechnung gestellt, durch einen Garagenarbeiter
- Dienstliches Lenken eines PKW in alkoholisiertem Zustand

### 3.5. Verrat von Geschäfts- oder Betriebsgeheimnissen

Als Geheimnis gelten alle Umstände,

- die nicht allgemein bekannt sind und
- an deren Geheimhaltung der Arbeitgeber ein objektiv berechtigtes Interesse hat.

Die Entlassung ist unabhängig davon zulässig, ob dem Arbeitgeber ein Schaden aus der Pflichtverletzung entstanden ist oder nicht. Ein schuldhaftes Verhalten des Arbeiters am Verrat ist allerdings Voraussetzung für die berechnete Entlassung.

#### Fallbeispiel aus der Rechtsprechung:

Bekanntgabe gerichtlicher Exekutionen gegen den Arbeitgeber sowie der angeblich drohenden Schließung seines Geschäftes.

### 3.6. Abträgliches Nebengeschäft

Ohne Einwilligung des Arbeitgebers ist der Arbeiter nicht berechnigt, ein abträgliches Nebengeschäft zu betreiben.

Unter einem Nebengeschäft ist die tatsächliche Besorgung von Arbeiten durch einen Dienstnehmer außerhalb des Geschäftsbetriebes seines Dienstgebers in der Absicht zu verstehen, sie wiederholt und in der Art zu verrichten, dass darauf Zeit und Mühe verwendet wird.

Die Abträglichkeit des Nebengeschäftes ist gegeben, wenn dieses sich nachteilig auf die Verwendung des Arbeitnehmers im Gewerbe des Arbeitgebers, somit auf den Betrieb, auswirkt.

Als abträgliches Nebengeschäft ist auch eine Konkurrenzierung des Arbeitgebers zu verstehen.

#### Vorsicht!

Das Nebengeschäft muss ohne Einwilligung des Arbeitgebers betrieben werden. Eine solche Einwilligung kann ausdrücklich oder schlüssig (z.B. durch Überlassen von Werkzeug oder Verkauf von Waren) erfolgen.

#### Fallbeispiele aus der Rechtsprechung:

- Aufnahme eines weiteren Arbeitsverhältnisses als Lackierer im Ausmaß von 32 Wochenstunden bei einem Konkurrenzunternehmen neben einer Vollbeschäftigung als Lackierer
- Versuch eines Kellners, eine betriebsfremde Kiste Bier in einen Speisewagen zu bringen, um dort die einzelnen Bierflaschen auf eigene Rechnung zu verkaufen

### 3.7. Gefängliche Anhaltung (Inhaftierung)

Dieser Entlassungsgrund wird durch einen länger als 14 Tage dauernden Aufenthalt im Gefängnis erfüllt.

Die Inhaftierung kann sowohl eine gerichtliche als auch eine verwaltungsbehördliche Straf- oder Untersuchungshaft sein. Ein Verschulden des Arbeiters an der Inhaftierung ist für die Verwirklichung des Entlassungsgrundes nicht notwendig.

#### **Vorsicht!**

Die Entlassung selbst kann rechtswirksam frühestens am 15. Tag der Inhaftierung ausgesprochen werden. Bei einem Gefängnisaufenthalt ist bis zum Verstreichen von 14 Tagen ist kein Entlassungsgrund gegeben, sofern nicht eine strafbare Handlung mit Vertrauensunwürdigkeit vorliegt. Darf der Arbeitnehmer seine Arbeit auch während der Haft antreten, besteht ebenfalls kein Entlassungsrecht.

Zu beachten ist allerdings, dass dem Arbeiter für die Zeit des Gefängnisaufenthaltes grundsätzlich kein Entgelt gebührt.

Um Diskussionen betreffend die rechtswirksame Zustellung der Entlassungserklärung zu vermeiden, ist es zu empfehlen, diese sowohl an die zuletzt bekannt gegebene Wohnadresse als auch an die Justizanstalt eingeschrieben zu schicken.

### **3.8. Unbefugtes Verlassen des Arbeitsplatzes**

Dieser Entlassungsgrund umfasst

- jedes pflichtwidrige und schuldhaftes Nichteinhalten der vorgesehenen Arbeitszeit
- während einer den Umständen nach erheblichen Zeit.

Ob die nicht eingehaltene, aber vorgesehene Arbeitszeit erheblich ist, ist

- nach der Dauer der versäumten Arbeitszeit,
- nach Maßgabe der Dringlichkeit und Bedeutung der zu verrichtenden Arbeitsleistung und
- nach dem Ausmaß des dadurch nicht erzielten Arbeitserfolges oder des sonst eingetretenen betrieblichen Nachteiles

zu beurteilen.

#### **Vorsicht!**

Kurze bzw. unbedeutende pflichtwidrige Abwesenheiten führen für sich alleine noch nicht zu einem Entlassungsrecht des Arbeitgebers. Die jeweils notwendige wesentliche Abwesenheitsdauer ist nach dem jeweiligen Einzelfall gesondert zu beurteilen.

Besondere Vorsicht ist aber geboten, wenn der Arbeiter einen gerechtfertigten Hinderungsgrund, beispielsweise eine dem Arbeitgeber nicht bekannt gegebene Arbeitsunfähigkeit wegen Krankheit, geltend machen kann. In diesem Fall ist die Entlassung ungerechtfertigt.

**Fallbeispiele aus der Rechtsprechung:**

- Eigenmächtiges Verlängern des Urlaubes durch den Arbeitnehmer ohne Zustimmung des Arbeitgebers
- Eigenmächtige Verlängerung der Frühstückspause auf einer Baustelle um zwei Stunden, zumal in diesem Fall nur begrenzte Kontrollmöglichkeiten des Arbeitgebers bestehen
- Eigenmächtige Inanspruchnahme eines unbezahlten Urlaubs, ohne dass überhaupt eine dementsprechende Urlaubsvereinbarung mit dem Arbeitgeber vorgelegen hat
- Verlassen der Arbeit nach Hänseleien und teilweiser Sabotage der Arbeit durch einen Arbeitskollegen, obwohl viel Arbeit zu verrichten war, anstatt vom Vorgesetzten Abhilfe zu verlangen

**3.9. Beharrliche Pflichtenvernachlässigung**

Die beharrliche Pflichtenvernachlässigung betrifft die Verletzung von arbeitsvertraglichen Pflichten (also nicht die Verletzung moralischer Pflichten!). Die Pflichtverletzung muss auf einem schuldhaften Verhalten des Arbeitnehmers beruhen.

Das bedeutet:

- Dem Arbeiter muss die Pflichtwidrigkeit seines Verhaltens erkennbar sein, und
- die Pflichtverletzung muss so gravierend und beharrlich sein, dass die Weiterbeschäftigung für den Arbeitgeber unzumutbar ist.

**Vorsicht!**

Es muss objektiv klar und feststellbar sein, gegen welche arbeitsvertraglichen Pflichten der Arbeitnehmer verstoßen hat.

Bei mehrmaligen Pflichtenverletzungen sind ernstzunehmende Ermahnungen des Arbeitgebers, die am besten schriftlich erfolgen, erforderlich.

Geringfügige Pflichtverletzungen fallen nicht unter diesen Entlassungsgrund. Sie können daher nur bei einer anderen, schweren Pflichtverletzung, die zu einer Entlassung geführt hat, die Beendigung des Dienstverhältnisses ergänzend unterstützen und rechtfertigen.

**Fallbeispiele aus der Rechtsprechung:**

- Unfreundliches Verhalten eines Kellners in einem Vier-Sterne-Hotel, der trotz wiederholter Ermahnung bis zu 15 Minuten zuwartet, bis er Restaurantkunden begrüßt oder bedient
- Laufender Verstoß gegen das aufgrund der Tätigkeit gerechtfertigte strikte Alkoholverbot
- Stundenlanger Aufenthalt trotz eines grippalen Infekts bei extremer Hitze in einer von ca. 10.000 Leuten besuchten Badeanstalt, womit der Arbeiter nicht nur gegen das ärztliche Gebot der Schonung, sondern auch gröblich gegen allgemein übliche Verhaltensweisen im Krankenstand verstößt

**3.10. Grobe Ehrbeleidigung**

Grobe Ehrbeleidigungen sind Handlungen, die geeignet sind, das Ansehen und die soziale Wertschätzung des Arbeitgebers, seiner Angehörigen oder Arbeitnehmer

- durch Geringschätzung, Vorwurf einer niederen Gesinnung, üble Nachrede, Verspottung oder Beschimpfung herabzusetzen oder
- auf andere Weise das Ehrgefühl des Betroffenen zu verletzen.

Grob ist eine Ehrbeleidigung dann, wenn sie in einer Weise und unter solchen Umständen erfolgt, dass sie von einem Menschen mit normalem Ehrgefühl nicht anders als mit dem Abbruch der Beziehung beantwortet werden kann.

#### **Vorsicht!**

Im Einzelfall kommt es daher maßgeblich auf die Umstände und auf den Sprachgebrauch in der Branche bzw. in dem Betrieb an, in dem es zum Vorfall gekommen ist.

Eine Verletzungsabsicht des Arbeiters ist Voraussetzung für die Verwirklichung des Entlassungsgrundes.

#### **Fallbeispiele aus der Rechtsprechung:**

- Beschimpfen des rund 28 Jahre jüngeren Betriebsleiters als „Armleuchter“ und „Rotzbub“
- Die Bezeichnung des Geschäftsführers als „Schwein“
- Der „gestreckte Mittelfinger“ zum Juniorchef
- Die sexuelle Belästigung eines 15jährigen weiblichen Lehrlings durch einen um 21 Jahre älteren Arbeiter

### **3.11. Körperverletzung, gefährliche Drohung**

Unter Körperverletzung versteht man alle vorsätzlichen Angriffe gegen die körperliche oder persönliche Integrität des Arbeitgebers und von dessen Angehörigen sowie der anderen Arbeitnehmer. Gefährliche Drohungen begeht, wer denselben Personenkreis in Furcht und Unruhe versetzen möchte.

Diese verpönten Verhaltensweisen können, müssen aber nicht strafrechtlich relevant sein.

#### **Fallbeispiele aus der Rechtsprechung:**

- Strafrechtlich relevante Handlungen, wie Körperverletzungen, sowie körperliche Misshandlungen, wie Ohrfeigen und Reißen an den Haaren
- Zwei- bis dreimaliges Einschlagen auf den Oberarm
- Festhalten des Arbeitskollegen gegen dessen Willen unter Beifügen von Kratzern und Blutunterlaufungen

## 4. Entlassungsgründe bei Lehrlingen

Die Gründe für eine vorzeitige Auflösung des Lehrverhältnisses sind im Berufsausbildungsgesetz (BAG) abschließend aufgezählt.

### Vorsicht!

Beachten Sie, dass der Lehrling in einem gesetzlich befristeten Arbeitsverhältnis und daher in einem besonders geschützten Arbeitsverhältnis steht und meist Jugendlicher ist. Von den zuständigen Gerichten wird bei Prüfung der Zulässigkeit und Wirksamkeit einer fristlosen Entlassung ein besonders strenger Maßstab (z.B. Einbeziehung des jugendlichen Leichtsinnes) angesetzt und die Entlassung nur in wirklichen Ausnahmefällen akzeptiert.

Eine unbegründete Entlassung des Lehrlings beendet das Lehrverhältnis nicht. Der Lehrling kann die Fortsetzung des Lehrverhältnisses mittels Feststellungsklage verlangen.

Der Lehrling kann aber auch die Beendigung des Lehrverhältnisses akzeptieren und stattdessen die Auszahlung einer Kündigungsentschädigung begehren. In diesem Fall ist er an das einmal ausgeübte Wahlrecht gebunden und kann im weiteren Verfahren nicht mehr die Fortsetzung des Lehrverhältnisses begehren.

Die Auflösungserklärung des Lehrverhältnisses muss schriftlich erfolgen, damit sie rechtswirksam ist.

Ist der Lehrling bereits volljährig, dann muss das Entlassungsschreiben nur ihm rechtswirksam zugehen.

Ist er hingegen minderjährig (bis zur Vollendung des 18. Lebensjahres), muss der Lehrberechtigte ein solches Schreiben sowohl an den minderjährigen Lehrling als auch an dessen Eltern schicken. Wird jedoch die schriftliche Auflösungserklärung nur an den minderjährigen Lehrling oder nur an die Eltern geschickt, so bewirkt dies keine rechtswirksame Auflösung des Lehrverhältnisses.

Weiters ist der Lehrlingsstelle und der Berufsschule die Auflösung des Lehrverhältnisses mitzuteilen.

### 4.1. Diebstahl, Veruntreuung oder sonstige strafbare Handlung

Dieser Auflösungsgrund ist gegeben, wenn der Lehrling

- einen Diebstahl,
- eine Veruntreuung oder
- eine andere strafbare Handlung, die das Vertrauen zum Lehrberechtigten so erschüttert, dass diesem eine Weiterbeschäftigung nicht mehr zumutbar ist,

begeht.

Beurteilt wird dies nach den Vorschriften des Strafrechts sowie des Verwaltungsstrafrechts. Es ist nicht erforderlich, dass eine strafbare Handlung im Rahmen des Lehrverhältnisses gesetzt worden ist. Sie muss aber den Lehrling gegenüber dem Lehrberechtigten vertrauensunwürdig machen.

**Vorsicht!**

Im Falle eines Diebstahles kommt es grundsätzlich nicht auf den Wert der gestohlenen Sache an. Die Weiterbeschäftigung des Lehrlings kann jedoch bei geringer Schuldintensität, etwa bei Diebstahl einer nahezu wertlosen Sache, bzw. unter Berücksichtigung von Umständen des Einzelfalls, wie Zwangslage, Anstiftung, sonstiges Wohlverhalten, Alter und Einsichtsfähigkeit, weiterhin zumutbar sein.

Andererseits kann eine vorzeitige Auflösung eines Lehrverhältnisses auch dann gerechtfertigt sein, wenn ein allfälliges Strafverfahren gegen den Lehrling eingestellt wurde.

**Fallbeispiel aus der Rechtsprechung:**

Geringfügige Verletzung eines Mitschülers durch einen Lehrling bei hoher grundsätzlicher Gewaltbereitschaft des Lehrlings.

**4.2. Gefängliche Anhaltung**

Der Auflösungsgrund der gefänglichen Anhaltung wird durch einen länger als einen Monat dauernden Aufenthalt im Gefängnis erfüllt. Er liegt selbst dann vor, wenn der Grund für die Inhaftierung des Lehrlings diesen für den Lehrberechtigten nicht vertrauensunwürdig macht.

Das Tatbestandsmerkmal „Haft“ wird nur durch eine länger als 1 Monat dauernde Strafhaft erfüllt. „Strafhaft“ bedeutet eine Haft im Zusammenhang mit dem Strafvollzug nach einer rechtskräftigen Verurteilung.

**Vorsicht!**

Eine Untersuchungs- oder Verwahrungshaft erfüllt dieses Tatbestandsmerkmal nicht. Auch die Verurteilung zu einer bloß bedingten Strafe von mehr als 1 Monat Haft verwirklicht diesen Auflösungsstatbestand nicht.

**4.3. Tätliche oder erheblich wörtliche Beleidigungen, gefährliche Drohungen**

Erhebliche wörtliche Beleidigungen sind Handlungen, die geeignet sind, das Ansehen und die soziale Wertschätzung des Lehrberechtigten, seiner Angehörigen oder Arbeitnehmer

- durch Geringschätzung, Vorwurf einer niederen Gesinnung, üble Nachrede, Verspottung oder Beschimpfung herabzusetzen oder
- auf andere Weise das Ehrgefühl des Betroffenen zu verletzen.

Erheblich ist eine Ehrbeleidigung dann, wenn sie in einer Weise und unter solchen Umständen erfolgt, dass sie von einem Menschen mit normalem Ehrgefühl nicht anders als mit dem Abbruch der Beziehung beantwortet werden kann.

**Vorsicht!**

Im Einzelfall kommt es damit maßgeblich auf die Umstände und den Sprachgebrauch in der Branche bzw. in dem Betrieb an, in dem es zum Vorfall gekommen ist.

Tätliche Beleidigungen sind alle vorsätzlichen Angriffe gegen die körperliche oder persönliche Integrität des Lehrberechtigten und von dessen Angehörigen sowie der anderen Arbeitnehmer.

Tätliche Beleidigungen können, müssen aber nicht strafrechtlich relevant sein, um die vorzeitige Auflösung des Lehrverhältnisses zu begründen.

Auch ein außerdienstliches Verhalten kann zur vorzeitigen Auflösung berechtigen, wenn ein zumindest mittelbarer Zusammenhang mit Pflichten aus dem Lehrvertrag besteht.

Gefährliche Drohung ist ein Verhalten des Lehrlings, das objektiv geeignet ist, seine Arbeitskollegen oder den Lehrberechtigten in Furcht und Unruhe zu versetzen.

Irrelevant ist, ob der oder die Bedrohten im konkreten Fall tatsächlich in Furcht und Unruhe versetzt worden sind.

#### **Fallbeispiele aus der Rechtsprechung:**

- Austeilen einer Ohrfeige
- Absichtliches Rollen eines Montagewagens gegen den Knöchel des Mitarbeiters, der durch das Anstoßen des Montagewagens einen Schmerz erleidet

## **4.4. Beharrliche Pflichtverletzung**

Der Auflösungsgrund der beharrlichen Pflichtverletzung ist gegeben, wenn der Lehrling

- trotz wiederholter Ermahnungen
- die ihm auf Grund des Berufsausbildungsgesetzes, des Schulpflichtgesetzes oder des Lehrvertrages obliegenden Pflichten verletzt oder vernachlässigt.

Wegen des Erfordernisses wiederholter Ermahnungen schafft eine einmalige Ermahnung noch nicht die notwendige Voraussetzung für die vorzeitige Auflösung des Lehrverhältnisses.

#### **Vorsicht!**

Zu den erforderlichen Ermahnungen zählen nur die vom Lehrberechtigten selbst ausgesprochenen Ermahnungen. Ermahnungen von Klassenvorständen und sonstigen Berufsschullehrern zählen nicht.

Die Pflichtverletzungen und -vernachlässigungen müssen rechtswidrig, erheblich und schuldhaft sein, wobei Fahrlässigkeit genügt. Überdies kann nur ein Fehlverhalten des Lehrlings, das der Ausbildung des Lehrlings abträglich ist oder diese vereitelt, Grund für die vorzeitige Auflösung sein.

#### **Vorsicht!**

Der negative Abschluss eines Schuljahres in der Berufsschule kann eine vorzeitige Auflösung nicht begründen.

#### **Fallbeispiele aus der Rechtsprechung:**

- Trotz mehrmaliger Verwarnung unter Androhung der vorzeitigen Auflösung des Lehrverhältnisses neunmaliges verspätetes Erscheinen am Lehrplatz in einem Zeitraum von ca. zwei Monaten, wobei die Verspätungen zwischen 15 Minuten und vier Stunden betragen
- Vorsätzliches und wiederholtes Handeln entgegen den rechtmäßigen und zumutbaren Dienstanordnungen des Lehrberechtigten

#### 4.5. Verrat von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen, abträglicher Nebenerwerb oder Verrichtung von Arbeiten des Lehrberufes für Dritte gegen Entgelt ohne Einwilligung des Lehrberechtigten

Das BAG beschreibt auch Verhaltensweisen des Lehrlings, die sich gegen die wirtschaftlichen Interessen des Lehrberechtigten richten, als Gründe, die zur vorzeitigen Auflösung des Lehrverhältnisses berechtigen.

Darunter sind folgende Auflösungsstatbestände zu verstehen: Der Lehrling

- verrät anderen Personen ein Geschäfts- oder Betriebsgeheimnis,
- verwertet ein Geschäfts- oder Betriebsgeheimnis ohne Zustimmung des Lehrberechtigten,
- betreibt einen seiner Ausbildung abträglichen Nebenerwerb,
- verrichtet ohne Einwilligung des Lehrberechtigten Arbeiten seines Lehrberufes für Dritte und verlangt dafür ein Entgelt.

##### **Vorsicht!**

Als Geheimnis gelten nur Umstände, die nicht allgemein bekannt sind und an deren Geheimhaltung der Arbeitgeber ein objektiv berechtigtes Interesse hat.

Gleichgültig ist, ob dem Lehrberechtigten ein Schaden aus der Pflichtverletzung entsteht. Schuldhaftes Verhalten des Lehrlings ist Voraussetzung der berechtigten vorzeitigen Auflösung.

Beim abträglichen Nebenerwerb handelt es sich um Nebenbeschäftigungen des Lehrlings außerhalb seines erlernten Lehrberufes. Damit dieser Auflösungsstatbestand verwirklicht ist, müssen folgende Voraussetzungen kumulativ vorliegen: Die Nebenbeschäftigung

- erfolgt nicht in dem dem Lehrvertrag zugrunde liegenden Lehrberuf,
- erfolgt ohne Zustimmung des Lehrberechtigten,
- ist der Ausbildung abträglich und
- ist auf Erzielung eines Erwerbs ausgerichtet.

Entscheidend ist weiters, dass diese Nebenbeschäftigung den Lehrling körperlich oder psychisch oder in sonst irgendeiner Form beeinträchtigt, sodass er im Lehrverhältnis nicht seine volle Leistung erbringen kann.

##### **Beispiel:**

Der Lehrling arbeitet abends in einer Diskothek als DJ. Morgens verschläft er regelmäßig, wodurch er zu spät in die Arbeit kommt. Aufgrund seiner Müdigkeit, ist er auch nicht im Stande, seine Arbeitsaufträge zu erfüllen.

Der Lehrberechtigte ist ebenso berechtigt das Lehrverhältnis vorzeitig aufzulösen, wenn der Lehrling

- in seinem erlernten Lehrberuf einer Nebenbeschäftigung nachgeht,
- die entgeltlich und
- ohne die Zustimmung des Lehrberechtigten verrichtet wird.

Fehlt bei diesem Auflösungsstatbestand auch nur eines dieser Merkmale, liegt kein Grund für die vorzeitige Auflösung des Lehrverhältnisses vor.

**Fallbeispiel aus der Rechtsprechung:**

Ein Kfz-Mechaniker-Lehrling montiert unter Verwendung von Betriebsmitteln des Lehrberechtigten ohne dessen Einwilligung Autoreifen und erhält dafür ein Entgelt.

Verrichtet ein Lehrling allerdings Arbeiten seines Lehrberufs für Dritte, ohne dafür Entgelt zu lukrieren, ist dies kein Entlassungsgrund.

**4.6. Unbefugtes Verlassen des Lehrplatzes**

Das unbefugte Verlassen des Lehrlings vom Lehrplatz als Grund zur vorzeitigen Auflösung des Lehrverhältnisses umfasst jedes pflichtwidrige und schuldhaftes Nichteinhalten der vorgesehenen Arbeitszeit während einer den Umständen nach erheblichen Zeit.

Die erhebliche Zeit ist

- nach der Dauer der versäumten Arbeitszeit,
- nach Maßgabe der Dringlichkeit und Bedeutung der zu verrichtenden Arbeitsleistung und
- nach dem Ausmaß des dadurch nicht erzielten Arbeitserfolges oder des sonst eingetretenen betrieblichen Nachteiles

zu beurteilen.

**Vorsicht!**

Kurze bzw. unbedeutende pflichtwidrige Abwesenheiten führen für sich alleine noch nicht zu einem Auflösungsrecht des Lehrberechtigten. Die jeweils notwendige wesentliche Abwesenheitsdauer ist nach dem jeweiligen Einzelfall gesondert zu beurteilen. Ist das unbefugte Verlassen des Lehrplatzes nicht erheblich, kann dies eventuell einen Auflösungsgrund nach Punkt 4.4. darstellen, wenn die Pflichtverletzung „trotz wiederholter Ermahnungen“ erfolgt ist.

Besondere Vorsicht ist geboten, wenn der Lehrling einen gerechtfertigten Hinderungsgrund (z.B. eine dem Lehrberechtigten nicht bekannt gegebene Arbeitsunfähigkeit aus Krankheit) geltend machen kann.

Vom „Lehrplatz“ ist grundsätzlich nur der Ausbildungsplatz im Lehrbetrieb bzw. die Ausbildungsstätte umfasst. Das ungerechtfertigte Fernbleiben von der Berufsschule stellt eine Verletzung des Schulpflichtgesetzes dar und kann den Auflösungsgrund der beharrlichen Pflichtenverletzung darstellen.

**Fallbeispiele aus der Rechtsprechung:**

- Grundloses Fernbleiben vom Lehrplatz trotz Aufforderung und Nachfristsetzung durch den Lehrberechtigten und in der Folge auch keine Aufnahme der Tätigkeit mehr
- Absolvieren von Fahrstunden sowie der Führerscheinprüfung während eines vorgetäuschten Krankenstandes

## 4.7. Arbeitsunfähigkeit

Dieser Auflösungsstatbestand ist gegeben,

- wenn der Lehrling unfähig wird, den Lehrberuf zu erlernen,
- sofern innerhalb der vereinbarten Lehrzeit die Wiedererlangung dieser Fähigkeit nicht zu erwarten ist.

Es geht dabei rein um die faktische Unfähigkeit des Lehrlings, die sich auf die Erlernung des Lehrberufes und damit auf die Erreichung des Ausbildungszweckes beziehen muss. Es muss sich um einen dauerhaften und beeinträchtigenden Zustand handeln, was nach objektiven Gesichtspunkten zu beurteilen ist.

Es ist davon auszugehen, dass die Dauer der „Unfähigkeit“ des Lehrlings nur dann zu einer sofortigen Auflösung berechtigt, wenn sie über vier Monate hinaus andauert. Tritt die „Unfähigkeit“ erst in den letzten vier Monaten der vereinbarten Lehrvertragsdauer ein, kann dieser Entlassungsgrund nicht mehr geltend gemacht werden.

Die Unfähigkeit des Lehrlings zur Erlernung des Lehrberufes muss sich auf jenen Lehrberuf beziehen, der Gegenstand des Lehrvertrages ist. Im Falle einer Doppellehre genügt es für diesen Entlassungsstatbestand, wenn die Unfähigkeit für einen der beiden Lehrberufe zutrifft.

### Vorsicht!

Der negative Abschluss eines Schuljahres in der Berufsschule erfüllt nicht den Entlassungsstatbestand der Unfähigkeit zur Erlernung des Lehrberufes.

## 4.8. Ansprüche des Lehrlings bei ungerechtfertigter Entlassung

Hat der Arbeitgeber das Lehrverhältnis unbegründet vorzeitig aufgelöst, kann der entlassene Arbeitnehmer bzw. der betroffene Lehrling entweder die Fortsetzung des Arbeits- bzw. Lehrverhältnisses oder Schadenersatz (Kündigungsschädigung) verlangen!

Entscheidet sich der Lehrling die ungerechtfertigte Auflösung gegen sich gelten zu lassen, so gilt das Lehrverhältnis ab dem Zeitpunkt des Zugehens der Auflösungserklärung als vorzeitig beendet. Der Lehrling hat folglich Anspruch auf

- die Lehrlingsentschädigung bis zum Ende des Lehrverhältnisses,
- die Urlaubersatzleistung,
- die aliquoten Sonderzahlungen,
- die Kündigungsschädigung bis zum fiktiven Ende der Weiterverwendungszeit unter Anrechnung etwaiger Erwerbseinkünfte ab Beginn des vierten Monats nach der Auflösungserklärung.

## 5. Exkurs: Besonders geschützte Arbeitnehmergruppen

Besonders geschützte Arbeitnehmer unterliegen einem Entlassungsschutz. Das bedeutet, dass eine Entlassung nur nach vorheriger Zustimmung des Arbeits- und Sozialgerichts rechtswirksam ausgesprochen werden kann.

Besonders geschützte Arbeitnehmer sind

- werdende Mütter und Arbeitnehmer in Mütter- und Väterkarenz bzw. in geschützter Elternteilzeit,
- Präsenz-, Zivil- und Ausbildungsdiener,
- Betriebsratsmitglieder, Wahlvorstände und Wahlwerber,
- Jugendvertrauens- und Behindertenvertrauensräte.

### Vorsicht!

Eine Entlassung, die ohne Zustimmung des Arbeits- und Sozialgerichts ausgesprochen wird, ist rechtsunwirksam! Sobald aber die Zustimmung vom Gericht erteilt wird, muss der Arbeitgeber sofort die Entlassung aussprechen, ansonsten verliert er das Entlassungsrecht (wegen dem Gebot der Unverzüglichkeit des Ausspruches der Entlassung ab Kenntnis des Entlassungsgrundes)!

In bestimmten, besonders schwerwiegenden Fällen kann das Arbeits- und Sozialgericht durch Urteil die nachträgliche Zustimmung zur Entlassung erteilen.

### 5.1. Entlassungsschutz nach dem Mutterschutzgesetz (MSchG) und dem Väterkarenzgesetz (VKG)

Dienstnehmerinnen dürfen während der Schwangerschaft und bis zum Ablauf von vier Monaten nach der Entbindung nur nach vorheriger Zustimmung des Arbeits- und Sozialgerichts entlassen werden.

Diesen Entlassungsschutz haben Mütter und Väter ebenfalls, wenn sie sich in Karenz oder einer Elternteilzeitbeschäftigung nach dem MSchG bzw. dem VKG befinden. Der besondere Entlassungsschutz endet für Mütter und Väter in der Karenz 4 Wochen nach Ende der Karenz.

Bei der Elternteilzeit beginnt der Entlassungsschutz grundsätzlich mit der Bekanntgabe der Teilzeitbeschäftigung, frühestens jedoch vier Monate vor dem geplanten Beginn der Teilzeitbeschäftigung. Er endet nach Ablauf von 4 Wochen nach dem Ende der Teilzeitbeschäftigung, spätestens jedoch 4 Wochen nach dem Ablauf des 4. Lebensjahres des Kindes.

### Vorsicht!

Der Kündigungs- und Entlassungsschutz im Zuge einer Teilzeitbeschäftigung kann bei Vätern nicht vor der Geburt des Kindes beginnen.

Wenn nachfolgende Entlassungsgründe vorliegen, darf das Gericht die Zustimmung zur Entlassung erteilen:

- Beharrliche Pflichtenverletzungen, insbesondere wenn der Arbeitnehmer unentschuldig während einer den Umständen nach erheblichen Zeit die Arbeitsleistung unterlässt
- Untreue bzw. Vertrauensunwürdigkeit oder bei Zuwendung unberechtigter Vorteile von dritten Personen
- Verrat von Geschäfts- oder Betriebsgeheimnissen oder der Verrichtung eines abträglichen Nebengeschäftes ohne Einwilligung des Arbeitgebers
- Tätlichkeiten bzw. erhebliche Ehrverletzungen gegen den Arbeitgeber, dessen Familie oder Mitarbeiter
- Gerichtlich strafbare Handlung, die nur vorsätzlich begangen werden kann und mit einer mehr als einjährigen Freiheitsstrafe bedroht ist, oder einer mit Bereicherungsvorsatz begangenen gerichtlich strafbaren Handlung

### **Vorsicht!**

In den Fällen der beharrlichen Pflichtenvernachlässigung bzw. dem unentschuldigtem Fernbleiben und der Tätlichkeiten oder erheblichen Ehrverletzung ist der durch die Schwangerschaft oder Entbindung bedingte außerordentliche Gemütszustand der Dienstnehmerin zu berücksichtigen.

Bei Vorliegen des Entlassungsgrundes der Tätlichkeiten bzw. erheblichen Ehrverletzungen oder der oben angeführten gerichtlich strafbaren Handlungen kann die Entlassung der Mutter/ des Vaters auch gegen nachträgliche Einholung der Zustimmung des Gerichtes ausgesprochen werden.

## **5.2. Entlassungsschutz der Präsenz- und Zivildienstler nach dem Arbeitsplatzsicherungsgesetz (APSG)**

Der Entlassungsschutz beginnt an dem Tag, an dem der Arbeitgeber von der Einberufung informiert wird. Wird der Arbeitnehmer innerhalb von 14 Tagen nach der Zustellung des Einberufungsbefehls entlassen - ohne dass der Arbeitgeber von der Einberufung weiß - so ist die Entlassung rechtsunwirksam, sofern der Arbeitnehmer dem Arbeitgeber innerhalb von 3 Tagen ab Zugang der Entlassung die Einberufung mitteilt.

Der Entlassungsschutz endet grundsätzlich einem Monat nach Beendigung des Präsenzdienstes. Hat der Dienst kürzer als zwei Monate gedauert, so endet der Entlassungsschutz nach einem Zeitraum im Ausmaß der halben Dauer des Präsenzdienstes nach dessen Beendigung. Bei der Berechnung dieser Fristen sind Bruchteile von Tagen als ganze Tage zu rechnen.

### **Beispiel:**

Dauerte der Zivildienst beispielsweise 11 Tage, so endet der Entlassungsschutz 6 Tage nach der Beendigung.

Bei Präsenzdienst als Zeitsoldat endet der Entlassungsschutz spätestens nach 4 Jahren ab Antritt.

Wenn nachfolgende Entlassungsgründe vorliegen, darf das Gericht die Zustimmung zur Entlassung erteilen:

- Wenn der Arbeitnehmer den Arbeitgeber absichtlich über Umstände, die für den Vertragsabschluss oder den Vollzug des in Aussicht genommenen Arbeitsverhältnisses wesentlich sind, in Irrtum versetzt hat
- Beharrliche Pflichtenverletzungen, insbesondere durch unentschuldigtes Fernbleiben während einer den Umständen nach erheblichen Zeit
- Tötlichkeiten bzw. erhebliche Ehrverletzungen gegen den Arbeitgeber, dessen Familie oder Mitarbeiter
- Untreue oder Annahme unberechtigter Vorteile von dritten Personen
- Verrat von Geschäfts- oder Betriebsgeheimnissen oder die Verrichtung eines abträglichen Nebengeschäftes ohne Einwilligung des Arbeitgebers
- Gerichtlich strafbare Handlung, die nur vorsätzlich begangen werden kann und mit einer mehr als einjährigen Freiheitsstrafe bedroht ist, oder eine mit Bereicherungsvorsatz begangenen gerichtlich strafbaren Handlung

### 5.3. Entlassungsschutz nach dem Arbeitsverfassungsgesetz (ArbVG)

Folgende Personen unterliegen dem besonderen Entlassungsschutz nach dem ArbVG:

- Mitglieder des Betriebsrats
- Ersatzmitglieder des Betriebsrats, sofern sie tatsächlich die Funktion eines Betriebsrats-Mitglieds ausüben,
- Mitglieder des Wahlvorstands,
- Wahlwerber
- Mitglieder des Jugendvertrauensrates und
- Behindertenvertrauenspersonen.

Das Arbeits- und Sozialgericht darf die Zustimmung zur Entlassung Betriebsratsmitglieds nur dann erteilen, wenn

- die betroffene Person den Arbeitgeber absichtlich über Umstände, die für den Vertragsabschluss oder den Vollzug des in Aussicht genommenen Arbeitsverhältnisses wesentlich sind, in Irrtum versetzt hat,
- sich die Person Tötlichkeiten bzw. erhebliche Ehrverletzungen gegen den Betriebsinhaber, dessen Familie oder Mitarbeiter zu Schulden kommen lässt und dadurch eine sinnvolle Zusammenarbeit zwischen Betriebsratsmitglied und Betriebsinhaber nicht mehr zu erwarten ist,
- das Betriebsratsmitglied im Dienst untreu ist oder sich in seiner Tätigkeit ohne Wissen des Betriebsinhabers von Dritten unberechtigt Vorteile zuwenden lässt,
- Geschäfts- oder Betriebsgeheimnissen verraten oder ein abträgliches Nebengeschäft ohne Einwilligung des Betriebsinhabers verrichtet wird,
- eine gerichtlich strafbare Handlung, die nur vorsätzlich begangen werden kann und mit einer mehr als einjährigen Freiheitsstrafe bedroht ist, oder eine gerichtlich strafbaren Handlung mit Bereicherungsvorsatz, sofern die Verfolgung von Amts wegen oder auf Antrag des Betriebsinhabers zu erfolgen hat.

### 5.4. Lehrlinge und Begünstigte Behinderte

Lehrlinge und begünstigte Behinderte unterliegen keinem besonderen gerichtlichen Entlassungsschutz, sodass eine Entlassung bei Vorliegen eines Entlassungsgrundes ohne Zustimmung des Gerichtes rechtswirksam ausgesprochen werden kann.

## 5.5. Ansprüche des besonders geschützten Arbeitnehmers bei ungerechtfertigter Entlassung

Hat der Arbeitgeber einen besonders geschützten Arbeitnehmer ohne gerichtliche Zustimmung entlassen, kann der entlassene Arbeitnehmer entweder die Fortsetzung des Arbeits- bzw. Lehrverhältnisses fordern oder Schadenersatz (Kündigungsschädigung) verlangen!

Macht der Arbeitnehmer den Schadenersatz geltend, so ist das Arbeitsverhältnis mit dem Tag des Ausspruches der Entlassung beendet, aber entgeltlich ist er so zu stellen, wie wenn er am Entlassungstag gekündigt worden wäre. Die Endabrechnung umfasst jedenfalls

- das Gehalt (den Lohn) bis zum Ende des Arbeitsverhältnisses,
- die Urlaubersatzleistung,
- die aliquoten Sonderzahlungen,
- die Kündigungsschädigung sowie die Urlaubersatzleistung und die Sonderzahlungen zur Kündigungsschädigung („fiktive Kündigungszeit“).

Die Kündigungsschädigung erstreckt sich auf den Zeitraum des Entlassungsschutzes zuzüglich der vom Arbeitgeber einzuhaltenden Kündigungsfrist.

### Beispiel:

Der Arbeitgeber entlässt eine schwangere Angestellte, die bereits seit 2 Jahren im Unternehmen beschäftigt war. Die Entlassung war jedoch ungerechtfertigt.

Die schwangere Dienstnehmerin kann eine Kündigungsschädigung bis zum Ablauf von vier Monaten nach der Entbindung zuzüglich der Kündigungsfrist von 2 Monaten nach dem AngG geltend machen.

Diese Broschüre ist ein **Produkt der Zusammenarbeit aller Wirtschaftskammern**. Bei Fragen wenden Sie sich bitte an:  
 Burgenland Tel. Nr.: 0590 907-2330, Kärnten Tel. Nr.: 0590 904, Niederösterreich Tel. Nr.: (02742) 851-0,  
 Oberösterreich Tel. Nr.: 0590 909, Salzburg Tel. Nr.: (0662) 8888-397, Steiermark Tel. Nr.: (0316) 601-601,  
 Tirol Tel. Nr.: 0590 905-1111, Vorarlberg Tel. Nr.: (05522) 305-1122, Wien Tel. Nr.: (01) 51450-1010

**Hinweis:** Alle Angaben erfolgen trotz sorgfältigster Bearbeitung ohne Gewähr. Eine Haftung der Wirtschaftskammern Österreichs ist ausgeschlossen. Bei allen personenbezogenen Bezeichnungen gilt die gewählte Form für alle Geschlechter!