

Häufige Missverständnisse im Arbeitsrecht

So vermeiden Sie teure Fehler!

Mag. Fabian Ennsmann, MBA
Dr. Lorenz Huber

Salzburg, am 17. Februar 2025

Themenbereiche

- Lorenz Huber
 - Arbeitszeit und Arbeitszeitmodelle
- Fabian Ennsmann
 - Urlaub und Pflegefreistellung
 - Krankenstand
 - Entgeltfragen
- Lorenz Huber
- Fragen zur Beendigung des Dienstverhältnisses

Themenbereich Arbeitszeit

**Ihre Stimme
stärkt unsere
Wirtschaft.**

„Mein Mitarbeiter muss doch
Überstunden machen, oder?“

**Ihre Stimme
stärkt unsere
Wirtschaft.**

- Keine generelle Pflicht zur Leistung von Überstunden!
- Ausnahmen:
 - betrieblicher Notstand
 - Vereinbarung (EV, BV, KV)
- Überstunden müssen:
 - rechtzeitig angeordnet
 - gesetzlich zulässig
 - zumutbar
- Ablehnungsrecht: >50. Std./Woche, >10 Std./Tag (ohne Begründung)
- Höchstgrenzen: 60. Std./Woche, 12 Std./Tag, 48 Std.im 17-Wochen-Schnitt

**Ihre Stimme
stärkt unsere
Wirtschaft.**

Ab 1.9.2018:

- Normalarbeitszeit wie bisher zu vereinbaren
- **Überstunden bis 10/50 Stunden** anordenbar, wenn keine AN-Interessen entgegenstehen
- AN kann Überstunden über 10/50 Stunden **ohne Grund** ablehnen, darf nicht benachteiligt werden, **Motivkündigungsschutz**

**Ihre Stimme
stärkt unsere
Wirtschaft.**

■ Freiwilligkeit

- Eine der beiden Grenzen (10 oder 50) reicht für die Ablehnung
- Was ist bei vorheriger zeitnahe Zusage?
- Vereinbarung schon im Dienstvertrag?

■ Motivkündigungsschutz

- Absicherung des Rechts auf Ablehnung
- Anfechtung innerhalb von zwei Wochen möglich
- Erleichterung in der Beweislast
- Abwägung

■ Verbot der Benachteiligung

- Entgelt, Aufstieg, Versetzung

**Ihre Stimme
stärkt unsere
Wirtschaft.**

„Zeitausgleich ist 1:1?“

**Ihre Stimme
stärkt unsere
Wirtschaft.**

- Überstunden: >tägliche/wöchentliche NAZ (inkl. Mehrarbeit)
- Gemäß AZG:

Überstundengrundentgelt

+

50% Zuschlag

- Achtung: KV-Regelungen beachten
- Vereinbarungssache: Zeit oder Geld → Keine Regelung: in Geld
- Konsum von ZA ist Vereinbarungssache

**Ihre Stimme
stärkt unsere
Wirtschaft.**

„Bei Teilzeitbeschäftigten ist Durchrechnung genauso wie bei Vollzeitbeschäftigten möglich.“

**Ihre Stimme
stärkt unsere
Wirtschaft.**

- Definition TZ-Arbeit
 - Arbeitszeit unter gesetzlichen oder kollektivvertraglichen Vorgaben
 - Geringfügige Beschäftigung als TZ-Arbeit?

- Begriff der Mehrarbeit

- Überstunden
 - Wenn mehr als 40h in der Woche gearbeitet wird
 - Wenn mehr als 8h am Tag gearbeitet wird
 - Bei Arbeit außerhalb der Arbeitszeit der Vollzeitkräfte

**Ihre Stimme
stärkt unsere
Wirtschaft.**

- „gesetzliche“ Durchrechnung
- Drei Monate, grundsätzlich Quartal
- gilt bei TZ-Mitarbeitern ohne Vereinbarung
- Könnte eine vom Quartal abweichende Lagerung sinnvoll sein?
 - Fleischhauer?
- Durchrechnungsermächtigung im KV auch im Bezug auf Teilzeit?

- Im gesetzlichen „Durchrechnungszeitraum“:
 - Zeitausgleich 1:1
- Am Ende des Durchrechnungszeitraumes:
 - Auszahlung mit Mehrarbeitszuschlag 1:1,25
 - Übertragung in nächsten Durchrechnungszeitraum 1:1,25
 - LSD-BG!

**Ihre Stimme
stärkt unsere
Wirtschaft.**

- OGH 29. 3. 2023, 8 ObA 8/22t
- Ohne kollektivvertragliche Rechtsgestaltung ist eine Durchrechnung der Arbeitszeit von teilzeitbeschäftigten AN, die keine Gleitzeitvereinbarung haben, über mehr als drei Monate nicht geeignet, den Mehrarbeitszuschlag zu vermeiden

„Der Arbeitgeber entscheidet, wann Zeitausgleich oder Gleittage konsumiert werden.“

**Ihre Stimme
stärkt unsere
Wirtschaft.**

- Zeitausgleich ist Vereinbarungssache.
- „*Gleiten*“ kann vom AN selbst bestimmt werden.
 - Einschränkung möglich:
 - Gleitzeitrahmen
 - Kernzeiten, bedeuten Abwesenheiten nur mit Zustimmung (Ausnahme: Dienstverhinderungen)

Tipp: Ganze Gleittage sollten wie Urlaub geregelt werden.

**Ihre Stimme
stärkt unsere
Wirtschaft.**

„Gleitzeit bedeutet, ich kann Mitarbeiter
12 Stunden zuschlagsfrei einteilen.“

**Ihre Stimme
stärkt unsere
Wirtschaft.**

- Gleitzeit: AN kann Beginn und Ende selbst bestimmen.

- Voraussetzung → schriftlich vereinbart! (BV, EV)
 - Mindestinhalt: Gleitzeitperiode, Gleitzeitrahmen, Übertragungsmöglichkeiten, Dauer und Lage der fiktiven NAZ.

- 12 Stunden zuschlagsfrei erfordern:
 - entsprechenden Gleitzeitrahmen
 - Möglichkeit > 10 Std. NAZ (EV, BV, KV beachten!)
 - Ganztägiger Zeitausgleich im Zusammenhang mit wöchentlicher Ruhezeit

 - Überstunden, wenn Anordnung über 8h bzw. 40h.

**Ihre Stimme
stärkt unsere
Wirtschaft.**

Themenbereich Urlaub und Pflegefreistellung

Kann ich in meinem Betrieb einen
Betriebsurlaub vorgeben?

**Ihre Stimme
stärkt unsere
Wirtschaft.**

Betriebsurlaub

- keine einseitige Anordnung möglich
 - Grundsatz: jeder Urlaubstag ist Vereinbarungssache!
- 3 Möglichkeiten der Vereinbarung
 - jährliche, individuelle Vereinbarung je nach Bedarf
 - Vereinbarung eines jährlich wiederkehrenden Betriebsurlaubs
 - Vereinbarung im Dienstvertrag
- Betriebsvereinbarung?
- genauen Zeitraum definieren
 - datumsmäßig fixieren
 - ungefähres Zeitfenster festlegen

**Ihre Stimme
stärkt unsere
Wirtschaft.**

Muss meine Mitarbeiterin ihren Urlaub während der Kündigungsfrist abbauen?

**Ihre Stimme
stärkt unsere
Wirtschaft.**

Urlaub während der Kündigungsfrist

- keine Anordnungsmöglichkeit
- Mitarbeiter hat keinen Anspruch auf Urlaubskonsum
 - auch hier Grundsatz der Urlaubsvereinbarung
- Offener Resturlaub führt zu Urlaubersatzleistung
 - aliquot bei der Endabrechnung zu berücksichtigen
 - kein Entfall der UEL bei unb. vorz. Austritt oder Entlassung
- Krankenstände gegebenenfalls von der ÖGK kontrollieren lassen

Ist es richtig, dass 50% des
Urlaubsanspruchs vom Dienstgeber
vorgegeben werden können?

**Ihre Stimme
stärkt unsere
Wirtschaft.**

Mythos: Urlaub 50/50

- auch hier: Grundsatz der Urlaubsvereinbarung
- war so nie im Urlaubsgesetz vorgesehen
 - reiner Mythos
 - Urlaubstage immer zu vereinbaren
- Hälfte des Urlaubsanspruches zur freien Verfügung des Dienstnehmers
 - darf nicht durch zB Betriebsurlaub „blockiert werden“
- Exkurs: Urlaubsvereinbarungen immer nachweisbar abschließen
 - Schriftlichkeit
 - EDV-Systeme verwenden

**Ihre Stimme
stärkt unsere
Wirtschaft.**

Stimmt es, dass ich einen Urlaubsvorgriff
zurückfordern kann, wenn mein
Mitarbeiter das Unternehmen verlässt?

**Ihre Stimme
stärkt unsere
Wirtschaft.**

Urlaubsvorgriff

- Was ist ein Urlaubsvorgriff?
 - Konsumation von Urlaub, für welchen noch kein Anspruch besteht
 - ≠ Konsumation von „überaliquotem“ Urlaub
- schriftliche Vereinbarung
 - Muster der WKS anfordern
- Rückforderungsmöglichkeiten
 - nur bei berechtigter Entlassung und unberechtigtem vorzeitigem Austritt
 - Abzug bei Endabrechnung zulässig
 - Kündigung in Vereinbarung aufnehmen?

**Ihre Stimme
stärkt unsere
Wirtschaft.**

Mein Mitarbeiter möchte seine erkrankte Mutter pflegen. Diese wohnt nicht bei ihm.
Ist das eine Pflegefreistellung?

**Ihre Stimme
stärkt unsere
Wirtschaft.**

Pflegefreistellung „neu“

- § 16 UrlG
 - wesentliche Umgestaltung mit 1.11.2023
- Arten der Pflegefreistellung
 - Pflegefreistellung
 - Betreuungsfreistellung
 - Begleitfreistellung
- erfasster Personenkreis bei „typischer“ Pflegefreistellung
 - erkrankte nahe Angehörige
 - Kinder, Enkel, Eltern, Großeltern, Ehegatten oder Lebensgefährten
 - im selben Haushalt lebende Personen
 - weitere Verwandte
 - WG?

**Ihre Stimme
stärkt unsere
Wirtschaft.**

Meine Mitarbeiterin hat mir eine
Pflegebestätigung des Arztes vorgelegt.
Ich bin doch an diese gebunden?

**Ihre Stimme
stärkt unsere
Wirtschaft.**

Pflegebestätigung

- **Vorlagepflicht?**
 - nur über Aufforderung beizubringen
 - Dienstgeber trägt Kosten
- **ärztliche Einschätzung der Pflegebedürftigkeit**
 - lediglich medizinische Beurteilung
 - für Betrieb unverbindlich
- **weitere arbeitsrechtliche Voraussetzungen prüfen**
 - Personenkreis?
 - Betreuung durch andere Person möglich?
- **schriftliche Vereinbarung?**
 - im Zweifel zweckmäßig

**Ihre Stimme
stärkt unsere
Wirtschaft.**

Wenn meine Mitarbeiterin gekündigt hat,
gebührt die Pflegefreistellung doch nur
aliquot?

**Ihre Stimme
stärkt unsere
Wirtschaft.**

Pflegefreistellung und Kündigung

- Pflegefreistellungsanspruch
 - Ausmaß „einer wöchentlichen Normalarbeitszeit“
 - bei Pflege eines erkrankten Kindes **eine** weitere Woche
 - unabhängig von Anzahl der Kinder
- Aliquotierung?
 - § 16 UrlG sieht keine Aliquotierung vor
 - auch für Rumpfdienstjahre voller Anspruch

Themenbereich Krankenstand

Meine Mitarbeiterin ist schon seit drei Tagen krank und ich habe noch keine Krankmeldung erhalten. Kann ich jetzt eine Entlassung aussprechen?

**Ihre Stimme
stärkt unsere
Wirtschaft.**

Krankmeldung

- keine gesetzliche Vorlageverpflichtung
- Aufforderung durch den Dienstgeber
 - Einzelfallbezogen
 - Anordnung im Dienstvertrag reicht nicht
 - wenn möglich Schriftform
- ggf. Abklärung mit ÖGK
 - Vorliegen eines Krankenstands
- arbeitsrechtliche Konsequenzen
 - Verlust des Entgeltfortzahlungsanspruchs
 - niemals Entlassungsgrund!

**Ihre Stimme
stärkt unsere
Wirtschaft.**

Muss ich den Arztbesuch in Wien
tatsächlich als Arbeitszeit werten?

**Ihre Stimme
stärkt unsere
Wirtschaft.**

Arbeitszeit bei Arztbesuchen

- Arztbesuch = wichtiger persönlicher Dienstverhinderungsgrund (§ 8 AngG)
- Dauer der tatsächlichen Behandlung
 - Erfasst in der Zeitbestätigung des Arztes
 - nur notwendige Arztbesuche
 - wenn möglich außerhalb der Arbeitszeit
- Wegzeit
 - grundsätzlich auch als Arbeitszeit zu werten
 - „notwendige“ Wegzeit
 - oftmals schwer abzugrenzen
 - Arztbesuche zu Randzeiten?

**Ihre Stimme
stärkt unsere
Wirtschaft.**

Mein Mitarbeiter muss seine Mutter zum
Arzt begleiten. Ist das Arbeitszeit?

**Ihre Stimme
stärkt unsere
Wirtschaft.**

Arztbesuche von Verwandten

- sonstiger wichtiger Dienstverhinderungsgrund (§ 8 AngG)
 - ≠ Pflegefreistellung!
- nur in eng abgegrenzten Ausnahmefällen Arbeitszeit
 - Kindern
 - Personen, die unfähig sind, Arzttermin alleine wahrzunehmen

Meine Mitarbeiterin wurde im
Krankenstand beim Schifahren erwischt.
Das ist doch ein Entlassungsgrund?

**Ihre Stimme
stärkt unsere
Wirtschaft.**

Fehlverhalten im Krankenstand

- DN muss Verhalten setzen, das Genesungsverlauf nicht verzögert
- Diagnose muss dem DG nicht bekanntgegeben werden
 - Ausgehzeiten als Indiz
 - Abklärung mit der ÖGK
- „erlaubte“ Tätigkeiten hängen vom Krankheitsbild ab
 - Problemfall: psychische Erkrankungen
- Vorsicht bei Entlassung
 - nur dann möglich, wenn gesetzte Verhaltensweise dem Heilungsverlauf schadet
 - Beweisbarkeit!
 - Krankenkontrolle anregen
 - von Vorteil: Aufhebung des Krankenstandes durch ÖGK

**Ihre Stimme
stärkt unsere
Wirtschaft.**

Mein Mitarbeiter hat sich einer Schönheits-
OP unterzogen. Ist das ein Krankenstand
oder muss er sich Urlaub nehmen?

**Ihre Stimme
stärkt unsere
Wirtschaft.**

Schönheits-OP

- „selbstverschuldeter Krankenstand“
 - bewusst herbeigeführter Krankenstand
 - kein Anspruch auf Krankenentgelt bzw. Entgeltfortzahlung
 - idR Urlaub oder Zeitausgleich
- Operation und Folgeerkrankung
 - eventuell auch bei Folgeerkrankungen keine Entgeltfortzahlung
- Achtung: psychische Vorerkrankungen
 - dann ggf. als „echter“ Krankenstand zu werten
 - Kostenübernahme ÖGK / ärztliche Überweisung

Themenbereich Entgeltfragen

**Ihre Stimme
stärkt unsere
Wirtschaft.**

Mit einer Überzahlung sind automatisch
alle Mehrleistungen und Überstunden
abgedeckt?

**Ihre Stimme
stärkt unsere
Wirtschaft.**

Überstunden bei Überzahlung

- reine Überzahlung deckt Mehrleistungen nicht ab
 - Abgeltung bzw. Zeitausgleich
 - „on top“ zur Überzahlung
- Überstundenpauschale oder All-In-Vereinbarung
 - § 2g AVRAG
 - Ziffernmäßige Nennung des Grundgehaltes und der Überzahlung
- Deckungsprüfung
 - am Ende des Jahres
 - Prüfung, ob alle erbrachten Mehrleistungen in der Pauschale gedeckt sind
 - eventuell Nachzahlung

**Ihre Stimme
stärkt unsere
Wirtschaft.**

Minusstunden können einem Mitarbeiter,
der das Unternehmen verlässt, doch
abgezogen oder mit dem Urlaub
gegenverrechnet werden?

**Ihre Stimme
stärkt unsere
Wirtschaft.**

Minusstunden

- Grundprämisse: Minusstunden vermeiden!

- Wann ist ein Abzug möglich?
 - vom Mitarbeiter verschuldete Minusstunden
 - bei DN-Kündigung, unb. vorz. Austritt oder berechtigter Entlassung
 - idR bei Gleitzeit

- kein Abzug bei
 - „angeordnete“ Minusstunden
 - fehlerhaftes Personal- und Zeitmanagement
 - Durchrechnungsmodellen

**Ihre Stimme
stärkt unsere
Wirtschaft.**

Ein zur Privatnutzung überlassenes
Firmenfahrzeug kann ich jederzeit
zurückfordern!

**Ihre Stimme
stärkt unsere
Wirtschaft.**

Privatnutzung Firmenfahrzeug

- **Privatnutzung**
 - alle Privatfahrten
 - Hin- und Rückweg zum/vom Arbeitsplatz
- **keine gesetzliche Regelung**
 - ausgenommen Sachbezug
- **Privatnutzungsvereinbarung regelt Rahmenbedingungen**
 - zB Benutzungsbeschränkungen
 - Widerruf der Privatnutzung
 - auch für entgeltfreie Zeiten / Dienstfreistellungen regeln!
 - ersatzloser Widerruf zulässig?

**Ihre Stimme
stärkt unsere
Wirtschaft.**

Mein Mitarbeiter hat einen Schaden an einer meiner Maschinen verursacht. Kann ich hier Schadenersatz fordern?

**Ihre Stimme
stärkt unsere
Wirtschaft.**

Schadenersatz im Dienstverhältnis

- Schadenersatz im Dienstverhältnis nicht ausgeschlossen
- eigene Regelungen (DHG - Dienstnehmerhaftpflichtgesetz)
 - Abstufung je nach Verschulden des Mitarbeiters
 - „entschuldbare Fehlleistung“ bis Vorsatz
- Geltendmachung des Schadens
 - Schriftform!
- Aufrechnung im laufenden Dienstverhältnis / Endabrechnung
 - nach ausdrücklicher Mitteilung an den DN
 - 14-tägige Widerspruchsmöglichkeit
 - Existenzminimum beachten (ausg. vorsätzliche Schädigung)
- anwaltliche / gerichtliche Betreuung
 - Beistellung von Vertragsanwälten de WKS

**Ihre Stimme
stärkt unsere
Wirtschaft.**

Themenbereich Beendigung von Dienstverhältnissen

„Das Monatsende naht, und ich muss die Kündigung
noch vor dem Monatsletzten aussprechen!“

**Ihre Stimme
stärkt unsere
Wirtschaft.**

■ Kündigungstermin

- Tag an dem Dienstverhältnis endet!
- dieser liegt nach dem Ausspruch
- Kündigungsfrist ist bereits abgelaufen

Beispiel: AG-Kündigung zum ehest möglichen Zeitpunkt
Betriebszugehörigkeit 1 Jahr (Kü-frist: 6 Wochen)

- Fall a) Ausspruch 17.2.2025, Termin: 31.3. bei Quartalsbindung
- Fall b) Ausspruch 18.2.2025, Termin: 30.6. bei Quartalsbindung
- Fall c) Ausspruch 18.2.2025, Termine: 15.4. oder 30.4., abhängig von Vereinbarung bzw. KV



„Wann beginnt die Kündigungsfrist zu laufen?“

- Mit Zugang der Kündigungserklärung beginnt die Frist zu laufen.
 - Erst ab Zugang kann sich der Empfänger vom Inhalt Kenntnis verschaffen.
 - Mündlich?
 - Per Post?
 - Mittels Einschreiben, bei Zustellversuch nicht zuhause?
 - Während eines Urlaubs - Ortsabwesenheit?
 - Änderung der Wohnanschrift - nicht gemeldet?
 - Krankenhaus bzw. Kuraufenthalt?

**Ihre Stimme
stärkt unsere
Wirtschaft.**

„Auflösen kann man erst, wenn der Krankenstand vorbei ist,
oder?“

**Ihre Stimme
stärkt unsere
Wirtschaft.**

- **Kündigung durch Arbeitgeber während des Krankenstandes**
 - Arbeitsrechtliches Ende tritt ein, als wäre nicht im Krankenstand gekündigt worden.
 - Entgeltfortzahlung bei nachgewiesener Fortdauer **desselben Krankenstandes** auch über Ende des Dienstverhältnisses hinaus.
 - Beginn des neuen Arbeitsjahres im fortdauernden Krankenstand, aber nach der abgelaufenen Kündigungsfrist: kein neuer Anspruch
- **Zusammengefasst:** AN kann durch Kündigung im Krankenstand nicht um aktuelle Entgeltfortzahlungsansprüche gebracht werden
- **Kündigung vor Beginn des Krankenstandes:** Krankenentgelt endet mit Ende des Dienstverhältnisses.

- Probezeit, Zeitablauf, gerechtfertigte Entlassung, ungerechtfertigter vorzeitiger Austritt, Selbstkündigung: Entgeltansprüche enden mit Ende des Dienstverhältnisses
- **Zur Probezeit:**
 - Auch beim Arbeitsunfall
 - **Achtung:** in diesem Fall **keine einvernehmliche Auflösung in der Probezeit vereinbaren**
- **OGH 22.1.20, 9 ObA 131/19h:** nicht auch bei begründeter Entlassung wegen dauernder gesundheitlicher Unfähigkeit
- **OGH 29.4.21 9 ObA 22/21g:** umfasst das Krankenentgelt nach dem Ende des DV **auch die anteiligen SZ?**
 - Sie laufen auch nach Ende DV weiter, falls der KV nicht ausdrücklich was anderes vorsieht

**Ihre Stimme
stärkt unsere
Wirtschaft.**

- **Einvernehmliche Auflösung**
- Seit 1.7.18: zwei Tatbestände für die Fortzahlung über das arbeitsrechtliche Ende hinaus:
 - Arbeitsunfähigkeit zum Zeitpunkt der Vereinbarung
 - Abschluss der Vereinbarung „*im Hinblick auf einem Krankenstand*“
- **OGH 22.6.21, 10 ObS 67/21g:**
 - Anspruch auch dann, wenn die **Initiative** zur einvernehmlichen Auflösung vom Dienstnehmer ausging
 - Auch bei einem Vergleich mit einer **nachträglichen Umwandlung einer Entlassung** zu einem Zeitpunkt, zu dem der Arbeitnehmer krankheitsbedingt arbeitsunfähig war

- Bei „**Beendigung im Krankenstand**“ durch Arbeitgeberkündigung oder einvernehmliche Auflösung muss der Arbeitgeber grundsätzlich auch über das arbeitsrechtliche Ende des Dienstverhältnisses hinaus weiter Entgeltfortzahlung leisten (§ 9 AngG; § 5 EFZG).
- In seiner Entscheidung **8 ObA 4/23f vom 24.5.2023** hat es der **OGH** aber zugelassen, dass der AG objektivieren kann, dass die Krankheitssymptome **im Zeitpunkt** des Kündigungsausspruchs oder der Vereinbarung einer einvernehmlichen Beendigung **noch nicht vorgelegen** sind, sodass die Entgeltfortzahlung gemeinsam mit dem Arbeitsverhältnis endet.

„Im Urlaub kann man ganz normal kündigen, oder?“

Kündigung im Urlaub

- Das Risiko für den ordnungsgemäßen Zugang trägt der Erklärende!
- Grundsätzlich kann Kündigung auch während des Urlaubes ausgesprochen werden es kann zu zwei Problemen führen:
 1. Zustellung bei Ortsabwesenheit (=nach Rückkehr),
 2. Kann Erholungszweck entgegenstehen, speziell bei kurzer Frist, DN wäre gezwungen Urlaub zur Arbeitssuche zu verwenden, OGH spricht hier von Zeitwidrigkeit wegen Vereitelung des Urlaubszwecks
- Ergebnis: von Kündigungen im Urlaub abzuraten.

Ihre Stimme
stärkt unsere
Wirtschaft.

„Es wurde die falsche Kündigungsfrist
angeführt, was jetzt?“

**Ihre Stimme
stärkt unsere
Wirtschaft.**

- Der Kündigende trägt das Risiko für Fehler.
- Eine einseitige Korrektur ist grundsätzlich nicht möglich.
 - Ausnahme: Wenn durch falsche Information klar erkennbar ist, dass keine Kündigung ohne Einhaltung der Fristen beabsichtigt war.
 - Diese (ausnahmsweise) einseitig Richtigstellung wird aber nur so lange vorgenommen werden können, als der Arbeitnehmer noch keine Dispositionen im Vertrauen auf den Kündigungstermin getroffen hat.
- Bevorzugt wird eine einvernehmliche Sanierung.
- Bei fristwidriger Beendigung kann Schadensersatz verlangt werden.
(Kündigungsentschädigung)

**Ihre Stimme
stärkt unsere
Wirtschaft.**

„Mit Antritt der Pension endet das
Dienstverhältnis doch automatisch, oder?“

**Ihre Stimme
stärkt unsere
Wirtschaft.**

- Automatisch endet es nur bei ausdrücklicher Vereinbarung in AV oder KV, dass das Dienstverhältnis mit Erreichen des Pensionsalters endet.

- Einvernehmliche Auflösung

- Kündigung
 - Achtung: AG-Kündigungen, die ausschließlich aufgrund des Alters erfolgen, könnten unter das Diskriminierungsverbot nach dem Gleichbehandlungsgesetz fallen und rechtlich anfechtbar sein.

**Ihre Stimme
stärkt unsere
Wirtschaft.**

„Die Probezeit dauert Monate,
so steht es doch im Gesetz geregelt“

**Ihre Stimme
stärkt unsere
Wirtschaft.**

■ Eine Probezeit muss vereinbart werden! (§ 19 Abs 2 AngG, § 1158 Abs 2 ABGB)

- Nur dann automatisch → wenn Kollektivvertrag das vorsieht
- In dieser Probezeit von max. 1 Monat können beide Seiten das Dienstverhältnis

- ohne Einhaltung von Frist und Termin und
- ohne Angabe von Gründen
- durch Erklärung auflösen.

- Für Lehrlinge gilt eine Probezeit von 3 Monaten bzw., in den ersten 6 Wochen im Betrieb, wenn der Lehrling in den ersten 3 Monaten in der Berufsschule ist.

§ 19.
(1) Das Dienstverhältnis endet mit dem Ablaufe der Zeit, für die es eingegangen wurde.
(2) Ein Dienstverhältnis auf Probe kann nur für die Höchstdauer eines Monats vereinbart und während dieser Zeit von jedem Vertragsteil jederzeit gelöst werden.

**Ihre Stimme
stärkt unsere
Wirtschaft.**

„In der Befristung kann ich doch kündigen, oder?“

- Etwaige Befristung wäre klar im DV festzuhalten
 - Grundsätzlich formfrei möglich, Schriftform zu empfehlen
 - Erstbefristung grds. ohne sachliche Rechtfertigung möglich
 - Kalendermäßig (denkbar, dass KV datumsmäßige Fixierung verlangt)
 - Formulierung, die den Endzeitpunkt unzweideutig klar bestimmen lässt
 - Bestimmtes Projekt, Vertretung
 - Dauer muss für den DN überschaubar und der **Beeinflussung durch den AG entzogen** sein
 - Ereignis, an das geknüpft wird, steht zum Vereinbarungszeitpunkt bereits fest
 - „für die Dauer der beschäftigungsverbotsbedingten Abwesenheit von Frau ...“
 - „für die Dauer der karenzbedingten Abwesenheit von ...“ längstens jedoch bis ...“

**Ihre Stimme
stärkt unsere
Wirtschaft.**

■ Kombination von Befristung und Probezeit

- Sinnvoll
 - *„auf die Dauer von vier Monaten befristet, hiervon gilt der erste Monat als Probemonat, während dessen.....“*
 - Wegen Nichthemmung nach dem MSchG (siehe dazu unten): *„auch die restliche Zeit dient der erweiterten Erprobung“*
- Vereinbarung der Erprobungsbefristung noch in der Probezeit?

- Dienstverhältnis endet von selbst durch Zeitablauf
 - Es bedarf keiner Kündigung
 - Eventuell: Mitteilung über den bevorstehenden Auslauf: „**Auslaufmitteilung**“
 - Begriff „*Kündigung*“ vermeiden, BR nicht einzubinden
 - Keine diskriminierende Begründung (Schwangerschaft, nach Bekanntgabe eines Elternteilzeit Begehrens)
 - Vorherige Mitteilung mitunter im KV vorgesehen
 - **Berufung auf den Zeitablauf muss frei von Diskriminierung sein**
 - Behinderung, Tatbestände des GlBG (Geschlecht, sexuelle Orientierung, Weltanschauung, ethnische Zugehörigkeit, Religion, Alter)

**Ihre Stimme
stärkt unsere
Wirtschaft.**

■ Befristung und Kündigung

- DV kann grs. vor Fristablauf nicht gekündigt werden
 - Vorzeitige Auflösung aus wichtigem Grund möglich
 - Ebenso allfällige außerordentliche Auflösung im LV
 - Rechtsfolge einer unzulässigen Kündigung: Kündigungsentschädigung
- **Vereinbarung eines beiderseitigen Kündigungsrechts nur bei**
 - ausdrücklicher Kündigungsvereinbarung
 - konkretem sachlichen Grund
 - längeren Befristungen

**Ihre Stimme
stärkt unsere
Wirtschaft.**

„Eine einvernehmliche Auflösung kann man doch auch mündlich vereinbaren, oder?“

**Ihre Stimme
stärkt unsere
Wirtschaft.**

- Immer möglich
 - Keine Einhaltung von Fristen/Terminen
 - Eventuell vorherige Beratung mit Betriebsrat
- Beidseitige Willenserklärung
 - Voraussetzungen eines gültigen Vertrages
- Grundsätzlich auch mündlich möglich, Schriftform jedoch dringend zu empfehlen
- Formvorschriften in manchen Sondergesetzen
 - Sinn der Formvorschriften?

**Ihre Stimme
stärkt unsere
Wirtschaft.**

■ BAG

- Belehrungsbescheinigung von ASG bzw. AK
- Schriftform
- Unterschrift Eltern

■ MSchG

- Schriftform
- Wenn Minderjährig (18 Jahre): Belehrungsbescheinigung
- Einvernehmliche Auflösung in Unkenntnis der Schwangerschaft?

■ APSG

- Belehrungsbescheinigung
- Schriftform

**Ihre Stimme
stärkt unsere
Wirtschaft.**

„Unter welchen Umständen kann ich meine/n
Mitarbeiter:in in Karenz kündigen?“

**Ihre Stimme
stärkt unsere
Wirtschaft.**

- Kündigung während der Karenz - Zustimmung des Gerichts erforderlich
(§ 10 Abs 3 bis 6 MSchG, § 7 Abs 3 VKG)
 - Bis zum 1. Geburtstag des Kindes,
Gericht stimmt nur zu, wenn:
 - Einschränkung/Stillegung des Betriebes oder Betriebsteile → Erhalt des Dienstverhältnisses nicht ohne Schaden möglich
 - AN stimmt nach Rechtsbelehrung durch das Gericht zu (§ 10 Abs 3 MSchG)
 - Während des 2. Lebensjahres,
zusätzlich kann das Gericht zustimmen, wenn:
 - Persönliche Umstände des AN die betrieblichen Interessen erheblich beeinträchtigen
 - Betriebliche Erfordernisse einer Weiterbeschäftigung (§ 10 Abs 4 MSchG)

Ihre Stimme
stärkt unsere
Wirtschaft.

Unterstützung durch die WKS

- **Beratung im Vorfeld der Beendigung**
 - Musterformulierungen
- **Vertretung im vorprozessualen Stadium** gegenüber Arbeiterkammer/Gewerkschaft/Anwalt
 - Bereich Sozial- und Arbeitsrecht, Fachgruppen, Bezirksstellen
 - idR Verfassen einer beantwortenden Stellungnahme
- **Vertretung vor dem ASG: Beistellung eines Vertragsanwaltes**

**Ihre Stimme
stärkt unsere
Wirtschaft.**

- Dr. Lorenz Huber MBL, Leiter
- Dr. Ursula Michl-Schwertl
- Mag. Martina Leitner
- Mag. Fabian Ennsmann
- Mag. Raphael Spitzer

- 0662/8888 - 316 oder 397
 - sozialpolitik@wks.at
- **Landingpage**
 - Informationen, Muster, Präsentation

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!