

Infoblatt – Lösung des Dienstverhältnisses

Einvernehmliche Lösung

Die einvernehmliche Lösung (Auflösung) ist das logische Gegenstück zum Abschluss eines Dienstvertrags. Daher wird in unserer Rechtsordnung darauf nicht ausdrücklich eingegangen. Es finden bloß die allgemeinen Vorschriften der §§ 861 ff. ABGB über Verträge Anwendung.

Die einvernehmliche Lösung ist

- jederzeit, ohne Einhaltung einer Frist und eines Termins durchführbar.

Kündigung durch Dienstgeber

Ist das Dienstverhältnis

- *ohne Zeitbestimmung eingegangen* oder fortgesetzt worden und
- *beträgt die vereinbarte oder tatsächlich geleistete Arbeitszeit bezogen auf den Monat mindestens ein Fünftel des 4,3 fachen* der durch Gesetz oder Kollektivvertrag vorgesehenen *wöchentlichen Normalarbeitszeit*,

so kann es durch Kündigung nach folgenden Bestimmungen gelöst werden (§ 20 Abs 1 AngG).

Mangels einer für den Angestellten günstigeren Vereinbarung kann der Dienstgeber das Dienstverhältnis unter Einhaltung nachstehender Kündigungsfristen und Kündigungstermine lösen:

Die vom Dienstgeber einzuhaltende Kündigungsfrist beträgt	
im 1. und 2. (Angestellten-)Dienstjahr	6 Wochen,
im 3. bis 5. (Angestellten-)Dienstjahr	2 Monate,
im 6. bis 15. (Angestellten-)Dienstjahr	3 Monate,
im 16. bis 25. (Angestellten-)Dienstjahr	4 Monate,
ab dem 26. (Angestellten-)Dienstjahr	5 Monate.

Eine gesetzliche Anrechnung von Dienstzeiten bei anderen Dienstgebern oder von Arbeiterdienst- und Lehrzeiten beim selben Dienstgeber, wie es beim Urlaub und bei der Abfertigung vorgesehen ist, bestimmt das AngG nicht.

Maßgeblich für die Dauer der Kündigungsfrist ist die Dauer des Dienstverhältnisses an dem Tag, an dem spätestens die Kündigung ausgesprochen werden kann (OGH 21. 4. 1953, 4 Ob 81/53).

Die Kündigungsfrist kann durch Vereinbarung nicht unter die genannte Dauer herabgesetzt werden (§ 20 Abs 3 AngG).

Grundsätzlich hat der Dienstgeber so zu kündigen, dass die Kündigungsfrist mit dem Ende eines Quartals (also mit 31. 3., 30. 6., 30. 9. oder 31. 12.) endet, jedoch kann vereinbart werden, dass die Kündigungsfrist am 15. oder am Letzten eines Kalendermonats endigt (§ 20 Abs 2, 3 AngG).

Der Kündigungstermin zum 15. oder Letzten eines Monats kann zwischen Dienstgeber und Dienstnehmer vereinbart, durch Kollektivvertrag (OGH 23. 2. 1994, 9 ObA 20/94)

bzw. Betriebsvereinbarung (OGH 26. 8. 2009, 9 ObA 92/09 h) geregelt, durch Kollektivvertrag oder Betriebsvereinbarung beschränkt oder ausgeschlossen.

Für den Fall einer Quartalskündigung ist der jeweils letzte Tag, an dem spätestens die Kündigung ausgesprochen werden kann, nachstehender Tabelle zu entnehmen.

Kündigungsfrist	Kündigungstermin			
	31. 3.	30. 6.	30. 9.	31. 12.
	der letzte Tag ist der			
6 Wochen	17. 2. (18. 2.)	19. 5.	19. 8.	19. 11.
2 Monate	31. 1.	30. 4.	31. 7.	31. 10.
3 Monate	31. 12.	31. 3.	30. 6.	30. 9.
4 Monate	30. 11.	28. 2. (29. 2.)	31. 5.	31. 8.
5 Monate	31. 10.	31. 1.	30. 4.	31. 7.

Die Kündigungsbestimmungen des AngG können weder aufgehoben noch beschränkt werden (§ 40 AngG).

Sie gelten nur dann, wenn die im AngG angeführte Mindestarbeitszeit geleistet wird. Bezogen auf eine 40-Stunden-Woche errechnet man diese wie folgt:

$$40 \times 4,333 = 173,333 : 5 = 34,666$$

In diesem Fall ist eine monatliche Mindestarbeitszeit von 34,66 Stunden gefordert. Bezogen auf die Woche entspricht das einer Anzahl von acht ($34,666 : 4,333 = 8$) Arbeitsstunden.

Ist ein Angestellter weniger Arbeitsstunden beschäftigt, gelten für diesen grundsätzlich die Kündigungsbestimmungen des ABGB. In diesem Fall ist eine mindestens 14-tägige Kündigungsfrist, ohne Bindung an einen bestimmten Termin, einzuhalten (§§ 1159 a, 1159 b ABGB). Handelt es sich bei diesem Angestellten um einen begünstigten behinderten Dienstnehmer, ist eine Frist von vier Wochen einzuhalten (§ 8 Abs 1 BEinstG).

Entlassung

Für den *Regelfall* gilt: Setzt der Dienstnehmer einen *wichtigen Grund*, der es dem Dienstgeber *unzumutbar* erscheinen lässt, den Dienstnehmer weiter zu beschäftigen, kann der Dienstgeber die *fristlose Entlassung* aussprechen.

Die Entlassung kann ohne Einhaltung einer bestimmten Form – also *mündlich, schriftlich oder durch schlüssiges Verhalten* – vorgenommen werden. Es ist aber darauf zu achten, ob nicht der Kollektivvertrag oder der Dienstvertrag die Schriftlichkeit vorsieht. Ist dies gegeben und wird die Schriftform nicht eingehalten, ist die Entlassung *rechtsunwirksam*. Eines späteren Beweises wegen sollte bei jeder Entlassung die Schriftform gewählt werden.

Die Entlassung muss *unverzüglich* nach Kenntnisaufnahme des Entlassungsgrunds ausgesprochen werden. Eine entsprechende gesetzliche Regelung dafür gibt es nicht. Der Grundsatz des „unverzüglichen Ausspruchs einer Entlassung“ leitet sich von der Judikatur ab und schließt eine angemessene Überlegungsfrist nicht aus (OGH 25. 11. 1992, 9 ObA 271/92). Ebenso ist dem Dienstgeber die zur Durchführung notwendiger Erhebungen erforderliche Zeit zuzubilligen (OLG Wien 18. 3. 1997, 9 R a 373/96 f).

Überall dort, wo ein vorerst undurchsichtiger, zweifelhafter Sachverhalt vorliegt, den der Arbeitgeber mit den ihm zur Verfügung stehenden Mitteln zunächst nicht aufklären kann, muss diesem das Recht zugebilligt werden, bis zur einwandfreien Klarstellung des

Sachverhaltes (beispielsweise durch eine Behörde oder ein Gericht) mit der Entlassung zuzuwarten. Diese Voraussetzungen sind vor allem dann anzunehmen, wenn gegen einen Arbeitnehmer der Vorwurf einer strafbaren Handlung erhoben worden ist (vgl. OGH 25. 8. 2015, 8 ObA 58/15k).

Im Fall einer Entlassung steht der Dienstgeber unter Zeitdruck, da die Entlassung unverzüglich ausgesprochen werden muss. Liegt bloß ein Entlassungsverdacht vor, lässt sich dieser Zeitdruck durch eine Suspendierung vermeiden. Diese liegt vor, wenn der Dienstgeber den Dienstnehmer vom Dienst an sich enthebt, wobei nicht nur ein bloßes Unterlassen der Beschäftigung vorliegt, sondern ein Untersagen der Weiterführung des Dienstes, häufig verbunden mit dem Untersagen des Betretens des Betriebs. Der damit verbundene

Nachteil besteht bloß in der Entgeltfortzahlung für die Tage, bis der Verdacht abgeklärt ist;

Vorteil besteht darin, dass bei Nichtsuspendierung und Ausspruch der Entlassung sowohl bei einer verspäteten Entlassung als auch bei einer unbegründeten Entlassung Anspruch auf Kündigungsentschädigung besteht, die man sich bei Suspendierung (der Überlegungszeit wegen) u.U. ersparen kann.

Bezüglich des Zugangs einer brieflichen Entlassung gilt das zur brieflichen Kündigung Gesagte gleich lautend.

Entlassungsgründe

Dienstnehmer können nur bei Vorliegen eines wichtigen Grundes (Tatbestands) entlassen werden. Diese Gründe sind i.d.R. im jeweils anzuwendenden Spezialgesetz aufgezählt. Entsprechend der Zielsetzung dieses Fachbuchs wird nur auf die Tatbestände des AngG und der GewO eingegangen.

Entlassung von Angestellten

Als ein wichtiger Grund, der den Dienstgeber zur vorzeitigen Entlassung berechtigt, ist insbesondere anzusehen:

1. Wenn der Angestellte im Dienst untreu ist, sich in seiner Tätigkeit ohne Wissen oder Willen des Dienstgebers von dritten Personen unberechtigte Vorteile zuwenden lässt, insbesondere (entgegen der Bestimmung des § 13 AngG) eine Provision oder eine sonstige Belohnung annimmt, oder wenn er sich einer Handlung schuldig macht, die ihn des Vertrauens des Dienstgebers unwürdig erscheinen lässt;
2. wenn der Angestellte unfähig ist, die versprochenen oder die den Umständen nach angemessenen Dienste (§ 6 AngG) zu leisten;
3. wenn ein Angestellter ohne Einwilligung des Dienstgebers ein selbstständiges kaufmännisches Unternehmen betreibt oder im Geschäftszweig des Dienstgebers für eigene Seite 1038 Seite 1039 oder fremde Rechnung Handelsgeschäfte macht, oder wenn ein bei Dienstgebern nach § 2 Z 5 AngG (Ziviltechniker) beschäftigter Angestellter ohne Einwilligung des Dienstgebers Aufträge aus dessen geschäftlichem Gebiet übernimmt und dadurch sein geschäftliches Interesse beeinträchtigt oder gleichzeitig mit diesem an ein und demselben Wettbewerb teilnimmt;
4. wenn der Angestellte ohne einen rechtmäßigen Hinderungsgrund während einer den Umständen nach erheblichen Zeit die Dienstleistung unterlässt oder sich beharrlich

- weigert, seine Dienste zu leisten oder sich den durch den Gegenstand der Dienstleistung gerechtfertigten Anordnungen des Dienstgebers zu fügen, oder wenn er andere Bedienstete zum Ungehorsam gegen den Dienstgeber zu verleiten sucht;
5. wenn der Angestellte durch eine längere Freiheitsstrafe oder durch Abwesenheit während einer den Umständen nach erheblichen Zeit, ausgenommen wegen Krankheit oder Unglücksfalls, an der Verrichtung seiner Dienste gehindert ist;
 6. wenn der Angestellte sich Tätlichkeiten, Verletzungen der Sittlichkeit oder erhebliche Ehrverletzungen gegen den Dienstgeber, dessen Stellvertreter, deren Angehörige oder gegen Mitbedienstete zu Schulden kommen lässt (§ 27 AngG).

Da das AngG die Entlassungsgründe nur demonstrativ (beispielhaft) aufzählt, kann auch bei Vorliegen anderer wichtiger Gründe eine Entlassung ausgesprochen werden. Solche Gründe müssen aber den im Gesetz aufgezählten Gründen gleichwertig sein.

Im Einzelfall sind unbedingt die Anmerkungen und die zahlreichen dazu ergangenen Entscheidungen in den kommentierten Gesetzesausgaben zu beachten!

Vorzeitiger Austritt von Dienstnehmern

Für den Regelfall gilt: Setzt der Dienstgeber einen wichtigen Grund, der es dem Dienstnehmer unzumutbar erscheinen lässt, das Dienstverhältnis fortzusetzen, kann der Dienstnehmer mit sofortiger Wirkung austreten.

Der vorzeitige Austritt kann ohne Einhaltung einer bestimmten Form – also mündlich oder schriftlich – vorgenommen werden. Denkbar sind auch Handlungen (z.B. Nichterscheinen zum Dienst), die in konkludenter Weise als vorzeitiger Austritt auszulegen sind. Eines späteren Beweises wegen sollte bei einem vorzeitigen Austritt die Schriftform gewählt werden.

Der vorzeitige Austritt erfolgt, wie schon erwähnt, mit sofortiger Wirkung. Liegt der Austrittsgrund in der *Arbeitsunfähigkeit* des Dienstnehmers, kann der Dienstnehmer den Zeitpunkt des Austritts bestimmen.

Austrittsgründe

Dienstnehmer können *nur bei Vorliegen eines wichtigen Grundes* (Tatbestands) ihren vorzeitigen Austritt erklären. Diese Gründe sind i.d.R. im jeweils anzuwendenden *Spezialgesetz* aufgezählt. Entsprechend der Zielsetzung dieses Fachbuchs wird nur auf die Tatbestände des AngG und der GewO eingegangen.

Vorzeitiger Austritt von Angestellten

Als ein wichtiger Grund, der den Angestellten zum vorzeitigen Austritt berechtigt, ist insbesondere anzusehen:

1. Wenn der Angestellte zur Fortsetzung seiner Dienstleistung unfähig wird (wenn dauernde Unfähigkeit aus körperlichen oder geistigen Mängeln vorliegt) oder diese ohne Schaden für seine Gesundheit 1) oder Sittlichkeit nicht fortsetzen kann;

2. wenn der Dienstgeber das dem Angestellten zukommende Entgelt ungebührlich schmälert oder vorenthält, ihn bei Naturalbezügen durch Gewährung ungesunder oder unzureichender Kost oder ungesunder Wohnung benachteiligt oder andere wesentliche Vertragsbestimmungen verletzt;
3. wenn der Dienstgeber den ihm zum Schutz des Lebens, der Gesundheit oder der Sittlichkeit des Angestellten gesetzlich obliegenden Verpflichtungen nachzukommen verweigert;
4. wenn der Dienstgeber sich Tätlichkeiten, Verletzungen der Sittlichkeit oder erhebliche Ehrverletzungen gegen den Angestellten oder dessen Angehörige zu Schulden kommen lässt oder es verweigert, den Angestellten gegen solche Handlungen eines Mitbediensteten oder eines Angehörigen des Dienstgebers zu schützen (§ 26 AngG).

Da das AngG die Austrittsgründe nur demonstrativ aufzählt, kann auch bei Vorliegen anderer wichtiger Gründe ein vorzeitiger Austritt vorgenommen werden. Solche Gründe müssen aber den im Gesetz aufgezählten Austrittsgründen gleichwertig sein.

(Stand: April 2016)