

1801/AB XXI.GP  
Eingelangt am:28.03.2001

BUNDESNINISTERIUM für  
WIRTSCHAFT und ARBEIT

In Beantwortung der schriftlichen parlamentarischen Anfrage Nr. 1855/J betreffend Kündigungsschutz, welche die Abgeordneten Dietachmayr und Genossen am 1. Februar 2001 an mich richteten, stelle ich fest:

**Antwort zu Punkt 1 der Anfrage:**

Die Kündigung sowie die einvernehmliche Beendigung des Arbeitsverhältnisses bedarf grundsätzlich keiner Schriftform. Diese Formfreiheit entspricht der Rechtsnatur der Kündigung als einer einseitigen und empfangsbedürftigen Willenserklärung. Ich stimme aber zu, dass es eines entsprechenden Formzwanges dann bedarf, wenn in der Person des Arbeitnehmers gelegene Umstände eine besondere Schutzwürdigkeit bei der Kündigung des Arbeitsverhältnisses erforderlich machen.

Diesen Schutz gewährleistet aber das Arbeitsrecht bereits. Die Kündigung des Arbeitsverhältnisses von Mitgliedern des Betriebsrates und von Arbeitnehmern, die dem besonderen Kündigungs - und Entlassungsschutz des Mutterschutzgesetzes (MSchG), des Eltern - Karenzurlaubsgesetzes (EKUG) und des Arbeitsplatzsicherungsgesetzes (ArbPISG) unterliegen, bedarf der Zustimmung des Arbeits - und Sozialgerichts bzw. im Fall eines behinderten Arbeitnehmers im Sinne des Behinderteneinstellungsgesetzes (BEinstG) der Zustimmung des Behindertenausschusses.

Das Erfordernis zur Einholung der Zustimmung eines Gerichts (Behindertenaus - schuss) stellt meines Erachtens einen entsprechenden Schutz bei Kündigung des Arbeitsverhältnisses durch den Arbeitgeber dar. Die einvernehmliche Beendigung des Arbeitsverhältnisses bedarf in der Regel deswegen nicht der Schriftform, da diese vom eindeutigen Willen beider Vertragsparteien getragen sein muss. Der Gefahr, dass ein Arbeitnehmer vorschnell einer angebotenen einvernehmlichen Beendigung seines Arbeitsverhältnisses zustimmt, wirkt § 104a Arbeitsverfassungsgesetz ent - gegen. Nach dieser Bestimmung kann der Arbeitnehmer verlangen, sich vor Abschluss einer solchen Vereinbarung mit dem Betriebsrat zu beraten. Die einvernehmliche Beendigung des Arbeitsverhältnisses von Arbeitnehmern, die dem Kündigungs - und Entlassungsschutz des MSchG, des EKUG und des ArbPISG unterliegen, bedarf hingegen zwingend der Schriftform. Die einvernehmliche Beendigung von Lehrverhältnissen im Sinne des Berufsaus - bildungsgesetzes (BAG) bedarf zu ihrer Wirksamkeit sogar der Bescheinigung eines Gerichts oder der zuständigen Kammer für Arbeiter und Angestellte über die erfolgte Belehrung des Lehrlings über die Schutzbestimmungen des BAG.

**Antwort zu Punkt 2 der Anfrage:**

Bevor Überlegungen zur Einführung einer generellen Begründungspflicht von Kündigungen von Arbeitsverhältnissen durch den Arbeitgeber angestellt werden, sollte überprüft werden, ob in diesem Bereich tatsächlich Bedarf nach Änderungen im Sinn einer Verbesserung des Kündigungsschutzes besteht. Dabei ist auch zu bedenken, ob eine Begründungspflicht von Arbeitgeberkündigungen überhaupt zu einer Verbesserung des Kündigungsschutzes im Vergleich zum bestehenden Kündigungs - recht führen würde.

Ein auf unbestimmte Zeit abgeschlossener Arbeitsvertrag kann - wie auch jedes andere auf unbestimmte Zeit abgeschlossene Dauerschuldverhältnis - von beiden Vertragsparteien grundsätzlich ohne Angabe von Gründen durch Kündigung beendet werden. Die Kündigung hat unter Einhaltung der gesetzlichen, kollektiv - oder einzelvertraglich vereinbarten Kündigungsfristen und - termine zu erfolgen. Sowohl Kündigungsfrist als auch - termin erfüllen eine Schutzfunktion. Das Arbeitsverhältnis

endet dadurch nicht sofort mit Ausspruch der Kündigung, dem Arbeitnehmer bleibt entsprechend der Dauer der Kündigungsfrist Zeit, einen neuen Arbeitsplatz zu finden. Im Fall einer frist- und/oder terminwidrigen Arbeitgeberkündigung hat der Arbeitnehmer Anspruch auf eine „Kündigungsentschädigung“, d.h. auf das Entgelt für jenen Zeitraum, der bis zur Beendigung des Vertragsverhältnisses durch eine ordnungsgemäße Kündigung hätte verstreichen müssen.

Gemäß § 105 Arbeitsverfassungsgesetz (ArbVG) hat der Arbeitgeber den Betriebsrat vor jeder Kündigung eines Arbeitnehmers zu verständigen und diesem Zeit zur Stellungnahme einzuräumen. Vor Ablauf dieses Zeitraums kann der Arbeitnehmer nicht rechtswirksam gekündigt werden. In der Folge besteht die Möglichkeit, die Kündigung beim Arbeits- und Sozialgericht anzufechten, wenn sie sozial ungerechtfertigt ist oder aus einem im ArbVG angeführten verwerflichen Motiv erfolgt ist. Bei erfolgreicher Anfechtung der Kündigung ist diese als rechtsunwirksam aufzuheben.

Neben dem allgemeinen Kündigungsschutz ist noch der besondere Kündigungsschutz für bestimmte Arbeitnehmer zu nennen.

Für die in der Beantwortung der Frage 1 angeführten Arbeitnehmergruppen ist im Hinblick auf ihre spezifische Situation oder Tätigkeit in den bereits genannten Gesetzen ein besonderer Kündigungs- und Entlassungsschutz festgelegt.

Kündigungen von Arbeitnehmer, die diesem besonderen Kündigungsschutz unterliegen, bedürfen grundsätzlich der Zustimmung des Arbeits- und Sozialgerichts bzw. des Behindertenausschusses. Die Zustimmung darf in der Regel nur bei Vorliegen bestimmter Gründe erteilt werden.

Das österreichische Arbeitsrecht weist hinsichtlich der Kündigung von Arbeitnehmern einen hohen sozialen Standard auf, der auch den Vergleich mit den Regelungen anderer Mitgliedstaaten der EU nicht zu scheuen braucht.

Zuletzt möchte ich im Hinblick auf ältere Arbeitnehmer auf die mit dem Arbeitsrechtsänderungsgesetzes 2000 (ARÄG 2000) geschaffene Regelung des § 15 Abs. 3 Arbeitsvertragsrechts - Anpassungsgesetz (AVRAG) hinweisen, nach der Arbeitnehmer in nicht betriebsratspflichtigen Betrieben die Möglichkeit haben, eine sozial ungerechtfertigte Kündigung bei Gericht anzufechten.

**Antwort zu Punkt 3 der Anfrage:**

§ 9 Angestelltengesetz sowie § 5 Entgeltfortzahlungsgesetz sehen vor, dass der Arbeitnehmer im Fall der Kündigung des Arbeitsverhältnisses durch den Arbeitgeber während eines Krankenstandes seinen Anspruch auf Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall für die nach diesen Bundesgesetzen vorgesehene Dauer auch dann behält, wenn das Arbeitsverhältnis vorher endet.

Mit dieser Regelung wird verhindert, dass sich der Arbeitgeber von seiner Pflicht zur Entgeltfortzahlung dadurch befreit, dass er während der Arbeitsverhinderung das Arbeitsverhältnis durch Kündigung löst. Ohne diese Regelung hätte es ein Arbeitgeber in der Hand, die über die Kündigungsfrist zeitlich hinausgehenden Entgeltansprüche des Arbeitnehmers zunichte zu machen. Die Kündigungsmöglichkeit des Arbeitgebers während des Urlaubs des Arbeitnehmers ist hingegen durch die ihn treffende Fürsorgepflicht und den Urlaubszweck erheblich eingeschränkt. Wurde eine Urlaubsvereinbarung getroffen, hat der Arbeitnehmer das Recht, den Urlaub zur ungestörten Erholung und beliebigen Gestaltung seiner Freizeit zu verwenden, der Arbeitgeber ist auf Grund seiner Fürsorgepflicht angehalten, alles zu unterlassen, was den Urlaubszweck beeinträchtigen könnte. Wird vom Arbeitgeber während des Urlaubs des Arbeitnehmers eine Kündigung zeitlich so ausgesprochen, dass die gesamte oder der überwiegende Teil der Kündigungsfrist in den Urlaub fällt, ist diese Kündigung nach ständiger Rechtsprechung des OGH unzulässig und zeitwidrig, da der Urlaubszweck unterlaufen wird. Diese unzulässige und „zeitwidrige“ Kündigung beendet das Arbeitsverhältnis zwar zum erklärten Zeitpunkt, begründet aber einen Schadenersatzanspruch des Arbeitnehmers auf jenes Entgelt, das ihm im Fall einer termingemäßen Kündigung zustehen würde.

Voraussetzung für die Wirksamkeit einer Kündigung ist aber stets der ordnungsgemäße Zugang der Kündigungserklärung. Nach ständiger OGH - Judikatur ist aber in dem Fall, dass die Kündigung dem Arbeitnehmer während seiner urlaubsbedingten Abwesenheit zugeht und die Kündigungsfrist während seiner Abwesenheit abläuft, der Zugang mit dem Zeitpunkt der postordnungsgemäßen Zustellung nur dann zu fingieren, wenn dem Arbeitnehmer der Zugang einer Auflösungserklärung zu dieser Zeit durch den Arbeitgeber erkennbar angekündigt wurde oder er eine solche nach den Umständen erwarten musste und seine

Urlaubsanschrift nicht bekanntgegeben hat. Sind diese Voraussetzungen nicht gegeben, ist der Zugang mit dem Zeitpunkt anzusetzen, zu dem das Schriftstück dem Arbeitnehmer tatsächlich nach seiner Rückkehr aus dem Urlaub zugekommen ist. Diese vom OGH restriktiv verstandene „Zugangsfiktion“ schützt den Arbeitnehmer insbesondere davor, dass die Frist zur Anfechtung der Kündigung nach § 105 Arbeitsverfassungsgesetz ungenützt in Folge der Unkenntnis des Arbeitnehmers von der Zustellung der Kündigung abläuft, da die Anfechtungsfrist erst mit dem ordnungsgemäßen Zugang der Kündigung an den Arbeitnehmer nach dessen Rückkehr aus dem Urlaub zu laufen beginnt.

**Antwort zu den Punkten 4, 5 und 6 der Anfrage:**

§ 105 Arbeitsverfassungsgesetz (ArbVG) sieht die Möglichkeit vor, eine Kündigung anzufechten, wenn sie sozial ungerechtfertigt ist. Als sozial ungerechtfertigt gilt jede Kündigung, die wesentliche Interessen des Arbeitnehmers beeinträchtigt, es sei denn, der Betriebsinhaber erbringt den Nachweis, dass die Kündigung

- durch Umstände, die in der Person des Arbeitnehmers gelegen sind und die betrieblichen Interessen nachteilig berühren, oder
- durch betriebliche Erfordernisse, die einer Weiterbeschäftigung des Arbeitnehmers entgegenstehen, begründet ist.

Eine Beeinträchtigung der wesentlichen Interessen des Arbeitnehmers liegt nicht erst vor, wenn die Existenzgrundlage durch dauernde Arbeitslosigkeit gefährdet ist, sondern bereits dann, wenn durch die Kündigung eine finanzielle Schlechterstellung für die Zukunft zu erwarten ist. Dabei sind die gesamten wirtschaftlichen Verhältnisse des Arbeitnehmers zu berücksichtigen.

Bei älteren Arbeitnehmern sind kraft gesetzlicher Anordnung sowohl eine vieljährige ununterbrochene Beschäftigungszeit im Betrieb oder Unternehmen als auch die wegen des höheren Lebensalters zu erwartenden Schwierigkeiten bei der Wiedereingliederung in den Arbeitsprozess besonders zu berücksichtigen.

Sind durch die Kündigung zwar wesentliche Interessen des Arbeitnehmers beeinträchtigt, so kann die Anfechtung dennoch scheitern, wenn der Betriebsinhaber nachweist, dass die Kündigung subjektiv bedingt oder betriebsbedingt ist.

Welche Maßnahmen der Betriebsinhaber als Reaktion auf eine wirtschaftlich ungünstige Unternehmenslage setzt, liegt grundsätzlich allein in seiner Entscheidungskompetenz. Spricht der Betriebsinhaber jedoch im Zuge der Betriebsänderung Kündigungen aus, so hat das Gericht zu überprüfen, ob diese Änderung zusammen mit der übrigen betrieblichen Rahmensituation die Kündigungen tatsächlich notwendig macht oder ob nicht vielmehr eine Verwendung an anderen Arbeitsplätzen, u.U. verbunden mit Umschulungen, in Betracht kommt.

Auch ein systematischer Austausch von älteren Arbeitnehmern wird kaum die Betriebsbedingtheit der Kündigung rechtfertigen können.

Werden also durch die Kündigung einerseits wesentliche Interessen des Arbeitnehmers beeinträchtigt, wendet der Arbeitgeber aber andererseits Umstände, die in der Person des Arbeitnehmers gelegen sind, und/oder wirtschaftliche Erfordernisse ein, so ist durch die Vornahme einer Interessenabwägung zu untersuchen, ob die Kündigung sozial gerechtfertigt ist. Im Rahmen dieser Prüfung werden auch Überlegungen dahingehend anzustellen sein, inwieweit es dem Betriebsinhaber zumutbar gewesen wäre, dem Arbeitnehmer einen anderen Arbeitsplatz und/oder Umschulungsmaßnahmen anzubieten bzw. inwieweit ein solches Angebot tatsächlich erfolgt ist.

Es ist jedoch zu betonen, dass die Dispositionsfreiheit des Betriebsinhabers in organisatorischen und wirtschaftlichen Angelegenheiten nicht unangemessen eingeschränkt werden darf.

Hinsichtlich der angeregten Verpflichtung des Arbeitgebers vor der Kündigung eines Arbeitnehmers bestimmte Maßnahmen zu ergreifen und dieses auch nachzuweisen, ist zu bemerken, dass ein solches Vorgehen massive Beweisprobleme und Abwägungsschwierigkeiten mit sich bringt. So wäre z.B. zu beurteilen, ob eine Maßnahme angemessen und ausreichend war.

Schließlich darf nicht außer Acht gelassen werden, dass jegliche Verstärkung eines Kündigungsschutzes einen umgekehrten negativen Effekt haben kann, insoweit als bereits arbeitslos Gewordene noch stärker vom Arbeitsmarkt ausgeschlossen bzw. Personen, die kurz vor der Erreichung der für den Kündigungsschutz maßgebenden Kriterien (Z.B. bestimmtes Alter) stehen, vermehrt von Arbeitslosigkeit bedroht werden können. Neben dem Ausbau des individuellen Kündigungsschutzes sind daher arbeitsmarktpolitische Maßnahmen notwendig, um diesen Effekt auszuschließen und das Problem der Arbeitslosigkeit älterer Arbeitnehmer wirksam zu bekämpfen.

**Antwort zu Punkt 7 der Anfrage:**

Im Zusammenhang mit der Pensionsreform wurde mit Wirkung ab 1. Oktober 2000 eine Verstärkung des Bonus - Malus - Systems in der Arbeitslosenversicherung durchgeführt. Dadurch soll vermieden werden, dass die stufenweise Erhöhung des Pensionsalters ältere Arbeitnehmer dem Risiko aussetzt, durch den Arbeitgeber in die Arbeitslosigkeit gedrängt zu werden. Gleichzeitig wurde aber auch die aktive Vermittlungsunter - stützung älterer Arbeitnehmer ausgebaut.

Hinsichtlich einer Verstärkung des Anreizsystems zur Beschäftigung Älterer entfällt bei der Einstellung von Personen, die das 50. Lebensjahr vollendet haben nunmehr der Dienstgeberanteil zur Arbeitslosenversicherung zur Gänze. Weiters wurde der bestehende Malus (Verpflichtung zur Zahlung eines einmaligen Arbeitslosenver - sicherungsbeitrages bei der Freisetzung von Personen, die das 50. Lebensjahr vollendet haben) spürbar angehoben. Der Grundbetrag des Malus wurde verdoppelt, der Vervielfachungsfaktor durch die Monate bis zur neuen gesetzlichen Altersgrenze erhöht.

Eine weitere Erhöhung der Malus - Zahlungen halte ich nicht für zielführend, da diese zu dem negativen arbeitsmarktpolitischen Effekt führen könnte, dass die Beschäftigungschancen der über 50 - jährigen Personen eingeschränkt würden.