

Februar 2023

Beendigung eines Dienstverhältnisses durch den Arbeitgeber

- ✚ Einvernehmliche Auflösung
- ✚ Auflösung in der Probezeit
- ✚ Kündigung durch den Arbeitgeber
- ✚ Entlassung

Einvernehmliche Auflösung

Eine einvernehmliche Auflösung ist die Vereinbarung zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer, die das Dienstverhältnis zu einem bestimmten Zeitpunkt (z.B.: sofort oder mit Wirkung zu einem konkreten künftigen Tag) beendet.

Im Grundsatz gelten für die einvernehmliche Auflösung von Dienstverhältnissen keine besonderen Formvorschriften. Eine einvernehmliche Auflösung kann also schriftlich oder mündlich erfolgen. **In der Praxis ist die Schriftlichkeit aber aus Beweisgründen jedenfalls empfehlenswert.**

Als Ausnahme von der Formfreiheit sind bei bestimmten besonders geschützten Personengruppen formale Voraussetzungen (bei sonstiger Rechtsunwirksamkeit der einvernehmlichen Auflösung) zu beachten:

- Arbeitnehmer während des gesetzlichen Kündigungsschutzes laut Mutterschutzgesetz (MSchG) bzw. Väter-Karenzgesetz (VKG),
- Arbeitnehmer die während des Präsenz- oder Zivildienstes dem gesetzlichen Kündigungsschutz des Arbeitsplatzsicherungsgesetzes (APSG) unterliegen
- Lehrlinge

Auflösung in der Probezeit

Die Probezeit bei einem Angestellten- oder Arbeiterdienstverhältnis kann nur für die **Höchstdauer eines Monats** vereinbart werden. Während dieser Zeit kann das Dienstverhältnis von jedem Vertragsteil jederzeit gelöst werden.

Das Gesetz regelt nur das Höchstmaß der Probezeit, nicht aber die automatische Probezeit. Daher gilt grundsätzlich keine Probezeit als vereinbart. Damit eine Probezeit überhaupt zur Anwendung kommt, **muss sie entweder dienstvertraglich vereinbart oder durch den Kollektivvertrag ausdrücklich vorgesehen sein**. Ist im Kollektivvertrag eine kürzere Probezeitfrist vorgesehen, kann diese nicht verlängert werden (Günstigkeitsprinzip).

Die Auflösung in der Probezeit bedarf keiner Einhaltung von Fristen und keiner Begründung. Allerdings ist zu beachten, dass eine von der Arbeitgeberseite gewillte Auflösung nicht aus diskriminierenden Gründen (wie Geschlecht, ethnischer Zugehörigkeit, Religion, Weltanschauung, Alter, sexueller Orientierung oder Behinderung) erfolgen darf.

Kündigung durch den Arbeitgeber

Eine Kündigung durch den Arbeitgeber kann – sofern im Kollektivvertrag oder Dienstvertrag keine Schriftlichkeit oder sonstige Formvorschrift vorgesehen ist – auch formfrei, z.B. mündlich erfolgen. **Die Schriftlichkeit ist aber auch hier in jedem Fall zum Zwecke der Beweissicherung empfehlenswert.**

Bei einer Kündigung durch den Arbeitgeber sind die gesetzlichen Kündigungsfristen und -termine lt. § 20 Abs. 2 AngG zu beachten. Als **Kündigungstermin (= letzter Tag des Dienstverhältnisses) ist das Kalendervierteljahr** (31.03., 30.06., 30.09., 31.12.) vorgesehen. Durch Dienstvertrag, Betriebsvereinbarung oder Kollektivvertrag kann aber auch der 15. und/oder Letzte des Kalendermonats zugelassen werden. Kürzere Kündigungsfristen und andere Kündigungstermine sind nur noch dann zulässig, wenn sie in Kollektivverträgen von Branchen mit überwiegendem Saisoncharakter vorgesehen sind (§ 1159 Abs. 2 ABGB neue Fassung).

Die Kündigung ist eine zugangsbedürftige Willenserklärung. Es muss also sichergestellt sein, dass der Dienstnehmer die Kündigung auch erhält. Die Kündigungsfrist beginnt mit dem Zugang der Kündigung zu laufen. Wird die Kündigung dem Arbeitnehmer persönlich übergeben bzw. nur mündlich ausgesprochen, empfiehlt es sich, den Arbeitnehmer eine Bestätigung des Erhalts der Kündigung unterschreiben zu lassen. Bei Postversand ist es empfehlenswert, die Kündigung eingeschrieben mit Sendungsverfolgung zu übermitteln.

Bitte in diesem Fall beachten: Ist dem Dienstnehmer die Annahme nicht möglich (z. B.: Dienstnehmer ist auf Urlaub oder im Krankenhaus), dann gilt die Kündigung als nicht zugestellt.

Kündigungen müssen an sich nicht begründet werden, sofern es sich um keinen besonders kündigungsgeschützten Arbeitnehmer handelt. Sollte es einen Grund für die Kündigung geben, darf dieser keinesfalls diskriminierend sein und sollte nicht im Kündigungsschreiben angeführt werden, sondern nur als Aktenvermerk im Personalakt vermerkt werden.

Entlassung

Die Entlassung ist eine fristlose Auflösung des Dienstverhältnisses durch den Arbeitgeber **bei Vorliegen von wichtigen Gründen**, die dem Arbeitgeber die Fortsetzung des Dienstverhältnisses objektiv unzumutbar erscheinen lassen. Die Entlassungsgründe finden sich für Angestellte im § 27 AngG und für Arbeiter im § 82 GewO 1859.

Eine Entlassung **muss unverzüglich, ohne unnötige Verzögerung ausgesprochen werden**, sobald ein Entlassungsgrund bekannt ist. Lässt sich der Arbeitgeber zu viel Zeit und beschäftigt den Arbeitnehmer in der Zwischenzeit weiter, verzichtet er damit schlüssig auf sein Entlassungsrecht. Bei unklaren Sachverhalten sollte der Arbeitgeber den Arbeitnehmer ausdrücklich darauf hinweisen, dass der Fall noch abgeklärt wird. Sicherheitshalber empfiehlt es sich, den Arbeitnehmer bis zur vollständigen Klärung dienstfrei zu stellen.

Die Entlassung unterliegt keinen besonderen Formvorschriften, sie kann mündlich oder schriftlich erfolgen. **Zur Beweissicherung ist jedenfalls die Schriftlichkeit** (z.B. eingeschriebener Brief) zu empfehlen. Im Falle der persönlichen Aushändigung des Entlassungsschreibens an den Arbeitnehmer bietet die Unterschrift des Arbeitnehmers zusätzliche Sicherheit.

Die Beweislast liegt beim Arbeitgeber. Dieser muss also Beweise vorlegen, die den Entlassungsgrund nachweisen. Daher ist es ratsam alle Beweise (wie schriftliche Verwarnungen, bei mündlichen Verwarnungen Zeugen, ...) zu sammeln, um diese dann bei Bedarf vorlegen zu können. **Der Entlassungsgrund sollte nicht auf dem Entlassungsschreiben angeführt werden, sondern nur als Aktenvermerk im Personalakt hinterlegt werden. Ein Anführen kann im Zweifelsfall zu einer Anfechtung der Entlassung durch den Arbeitnehmer führen.**

Sämtliche Vorlagen für die Beendigung eines Dienstverhältnisses finden Sie auf unserer Homepage.

Bei Fragen stehen wir gerne zur Verfügung!

Freundliche Grüße

**Marksteiner & Partner Steuerberatungs- u.
Wirtschaftsprüfungs-GmbH & Co KG**

Kirchenberg 13 | 4310 Mauthausen
+43 7238 21 11 | Fax DW 21
www.marksteiner-partner.at
office@marksteiner-partner.at
Social Media: marksteiner.partner
FN 268582z, FG Linz, DVR 0712728