

## Kap 1 Einvernehmliche Auflösung

### 1.1 Allgemeines

Aufgrund der im österreichischen (Arbeits-)Recht vorherrschenden Vertragsfreiheit kann ein Arbeitsvertrag durch **freie Willensübereinkunft** der Arbeitsvertragsparteien begründet und auch wieder zur Auflösung gebracht werden. Wie der Abschluss des Arbeitsvertrages ist auch die einvernehmliche Auflösung des Arbeitsverhältnisses ein zweiseitiges Rechtsgeschäft, in dem beide Vertragsparteien eine Einigung über die Beendigung des Arbeitsvertrages erzielen. Eine **spezielle gesetzliche Regelung** für eine einvernehmliche Auflösung **existiert** demzufolge **nicht**. Vielmehr gelten die allgemein gültigen Vorschriften der §§ 861 ff ABGB über Verträge.

### 1.2 Fristen und Termine

Die Auflösung des Arbeitsverhältnisses kann **ohne die Einhaltung von Fristen und Terminen** jederzeit von den Vertragsparteien **einvernehmlich vereinbart** werden. Dies gilt sowohl für unbefristete als auch für befristete Arbeitsverhältnisse.

#### **Achtung**

*Der VwGH qualifiziert eine Vereinbarung, wonach die Arbeitsvertragsparteien während eines Krankenstandes das Arbeitsverhältnis einvernehmlich beenden und dieses nach Genesung des Arbeitnehmers wieder fortführen, als Missbrauch und somit ungültig (VwGH 27.4.2011, 2008/08/0176).*

*Der Grund hierfür ist der Umstand, dass sich der Arbeitgeber die Fortzahlung des Entgelts und die Entrichtung der Sozialversicherungsbeiträge ersparen würde.*

*Eine einvernehmliche Auflösung während eines Krankenstandes ist jedoch unproblematisch, wenn die Beendigung des Arbeitsverhältnisses auf Dauer beabsichtigt bzw vereinbart wird.*

### 1.3 Formerfordernis

Die einvernehmliche Auflösung ist **grundsätzlich nicht an bestimmte Formen gebunden**. Sie kann also auch mündlich erfolgen. Zur Vermeidung von Missverständnissen ist jedoch die schriftliche Festhaltung der einvernehmlichen Auflösung zu empfehlen.



#### **MUSTER: einvernehmliche Auflösung**

I) *Das zwischen den Vertragsparteien am ... abgeschlossene Arbeitsverhältnis wird im beiderseitigen Einvernehmen mit ... (letzter Tag des Arbeitsverhältnisses) aufgelöst.*

*oder*

II) *Einvernehmliche Auflösung vereinbart zwischen*

*1) XY GmbH, Adresse 1, 8010 Graz, vertreten durch den Geschäftsführer ..., als Arbeitgeberin, einerseits*

*und*

*2) Frau/Herrn ..., Adresse 2, 8010 Graz, als Arbeitnehmer, andererseits:*

*Das am ... zwischen den Arbeitsvertragsparteien abgeschlossene Arbeitsverhältnis wird einvernehmlich mit ... aufgelöst.*

*Die Arbeitsvertragsparteien vereinbaren, dass offene Zeitausgleichsansprüche sowie vorhandene Resturlaubstage der/des Arbeitnehmerin/s im Zeitraum von ... bis ... konsumiert werden.*

*Sämtliche Entgelt- und Beendigungsansprüche werden mit Ende des Arbeitsverhältnisses abgerechnet und an die/den Arbeitnehmer/in ausbezahlt.*

*Graz, am ...*

.....  
*Arbeitgeber*

.....  
*Arbeitnehmer*

## Kap 3 Auflösung des Arbeitsverhältnisses während der Probezeit

### 3.1 Allgemeines

Das Probearbeitsverhältnis ist ein normales Arbeitsverhältnis, dessen Besonderheit in der vereinfachten Beendigungsmöglichkeit besteht. Eigentlicher Sinn und Zweck eines Probearbeitsverhältnisses ist es, den Arbeitsvertragsparteien während der Probezeit die Möglichkeit einzuräumen, einerseits die Eignung des Arbeitnehmers für die Arbeitstätigkeit und andererseits die Verhältnisse im Betrieb des Arbeitgebers kennen zu lernen.

### 3.2 Vereinbarung und Dauer der Probezeit

Am **Beginn eines befristeten oder unbefristeten Arbeitsverhältnisses** kann zum Zweck der Erprobung des Arbeitnehmers **für die Dauer von maximal einem Monat** ein Arbeitsverhältnis auf Probe vereinbart werden (§ 1158 Abs 2 ABGB, § 19 Abs 2 AngG, § 8 Abs 1 BEinstG). Ein Verzicht auf eine Probezeit ist im Gegensatz zu einer Verlängerung möglich. Häufig sehen auch Kollektivverträge ein Probearbeitsverhältnis vor. Die diesbezüglichen Regelungen können sowohl zwingend als auch dispositiv sein.

Bei **Lehrlingen** kann eine Probezeit von **höchstens drei Monaten** vereinbart werden (§ 15 Abs 1 BAG). Das BAG sieht die Probezeit zwingend vor. Sie kann daher von den Vertragsparteien weder verlängert noch verkürzt werden.



#### **MUSTER: Vereinbarung Probezeit**

*Zu Beginn des Arbeitsverhältnisses wird eine Probezeit für die Dauer eines Monats vereinbart, während welcher das Arbeitsverhältnis von den Vertragsparteien jederzeit und ohne Angabe von Gründen aufgelöst werden kann.*

### **Hinweis**

*Sofern zum Zwecke der Erprobung des Arbeitnehmers mehr Zeit notwendig sein sollte, kann mit diesem ein befristetes Arbeitsverhältnis abgeschlossen werden. In diesem Fall muss aus dem Arbeitsvertrag jedoch unmissverständlich hervorgehen, dass es sich hierbei nicht um irgendein befristetes Arbeitsverhältnis, sondern um ein Arbeitsverhältnis „zur Probe“ oder „zur Erprobung“ handelt (OGH 28.7.2010, 9 ObA 89/09t).*

*Die jederzeitige und grundlose Auflösung während der Befristung ist – außer bei wichtigem Grund – in diesem Fall nicht möglich.*

### **3.3 Auflösung während der Probezeit**

**Während der Probezeit** kann das Arbeitsverhältnis von beiden Vertragsparteien **jederzeit ohne Einhaltung von Fristen und Terminen und ohne Angabe von Gründen aufgelöst** werden. Die gesetzlichen Bestandschutzbestimmungen (MSchG, BEinstG, APStG) kommen nicht zur Anwendung.

Die Aufklärungserklärung muss spätestens am letzten Tag der Probezeit abgegeben werden und dem Vertragspartner zugehen. Die Probezeit beginnt mit der vereinbarten Arbeitsleistung und nicht mit dem tatsächlichen Arbeitsantritt. Der Tag, an dem der Probemonat beginnt, ist für die Berechnung des Probezeitraums einzurechnen. Fällt der letzte Tag des Probezeitraums auf einen Feiertag oder Sonntag, kann das Arbeitsverhältnis nur bis zu diesem Tag und nicht am nächstfolgenden Werktag gelöst werden.

#### **Beispiel:**

(1)

Das Arbeitsverhältnis beginnt am 9.5.2016. Der letzte Tag, an dem das Probeverhältnis aufgelöst werden kann, ist der 8.6.2016.

(2)

Das Arbeitsverhältnis beginnt am 16.7.2016. Der letzte Tag, an dem das Probeverhältnis aufgelöst werden kann, ist der 15.8.2016.

### **Achtung**

*Eine nach Ablauf des Probearbeitsverhältnisses erklärte und noch auf das Probearbeitsverhältnis bezugnehmende Auflösungserklärung des Arbeitgebers hat die Rechtsfolgen einer ungerechtfertigten Entlassung (OGH 10.11.1994, 8 ObA 286/94).*

### **Hinweis**

*Ist das Arbeitsverhältnis aus **diskriminierenden Gründen** (zB Geschlecht, sexueller Orientierung, Religionsbekenntnis, Schwangerschaft der Arbeitnehmerin, Behinderung udgl) vom Arbeitgeber während der Probezeit aufgelöst worden und gelingt dem Arbeitgeber nicht der Beweis, dass ein anderer Grund für die Auflösung maßgebend war, so kann der Arbeitnehmer die Auflösung bei Gericht anfechten oder diese gegen sich gelten lassen und Schadenersatzansprüche für die erlittene persönliche Beeinträchtigung vom Arbeitgeber fordern (vgl § 12 Abs 7 GIBG, § 7f Abs 1 BEinstG).*

## Kap 5

## Entlassung

### 5.1 Allgemeines

Das Arbeitsverhältnis kann, wie jedes andere Dauer-schuldverhältnis auch, aus wichtigem Grund mit so-  
fortiger Wirkung gelöst werden.

### 5.2 Unzumutbarkeit der Weiterbeschäfti- gung

Hat der Arbeitnehmer **Handlungen oder Äußerun-  
gen** getätigt und hierbei die Interessen des Arbeit-  
gebers so schwer verletzt, dass diesem eine weitere  
Zusammenarbeit bis zum Ablauf der vorhergesehe-  
nen Befristung oder Kündigungsfrist **nicht zugemutet**  
werden kann, und spricht der Arbeitgeber deswegen  
die vorzeitige Lösung des Arbeitsverhältnisses aus  
wichtigem Grund aus, so handelt es sich um eine  
**Entlassung**.

#### **Achtung**

*Die Unzumutbarkeit der Fortsetzung des  
Arbeitsverhältnisses ist allen Entlassungs-  
tatbeständen immanent (vgl. OGH  
28.9.2007, 9 ObA 50/07d; OGH 27.11.2014,  
9 ObA 111/14k). Nicht jede Ordnungswid-  
rigkeit ist ein Entlassungsgrund. Ob der  
Tatbestand der Entlassung tatsächlich ver-  
wirklicht ist, ist nur anhand der **konkreten  
Umstände des jeweiligen Einzelfalls** zu  
beurteilen und stellt regelmäßig **keine er-  
hebliche Rechtsfrage** iSd § 502 Abs 1 ZPO  
dar.*

#### **Hinweis**

*Die im Gesetz normierten Entlassungstatbe-  
stände sind teilweise nicht mehr zeitgemäß,  
weshalb in diesem Zusammenhang eine  
**umfangreiche Judikatur** des OGH besteht,  
die zu **beachten** ist.*

### 5.3 Unverzügliche Geltendmachung

**Gründe** für eine Entlassung sind **bei sonstiger Verwirkung** des Entlassungsrechtes **unverzüglich vom Arbeitgeber** – dh ohne schuldhaftes Zögern – **geltend zu machen**.

#### **Hinweis**

*Maßgeblich bei der Beurteilung der Unverzüglichkeit der Entlassung sind immer die Umstände des Einzelfalls und das Verständnis des betroffenen Arbeitnehmers. Die Unverzüglichkeit ist zu verneinen, wenn das Verhalten des Arbeitgebers gerechtfertigten Grund zur Annahme des Arbeitnehmers gibt, dass der Arbeitgeber auf die Geltendmachung des Entlassungsgrundes verzichtet hat (vgl RIS-Justiz RS0031799).*

Der OGH hat den Unverzüglichkeitsgrundsatz relativiert. Überall dort, wo ein vorerst **undurchsichtiger, zweifelhafter Sachverhalt** vorliegt, den der Arbeitgeber mit den ihm zur Verfügung stehenden Mitteln zunächst nicht aufklären kann, ist ihm das Recht zuzubilligen, bis zur Klarstellung aller wesentlichen Umstände mit dem Ausspruch der Entlassung zuzuwarten. Auch ist dem Arbeitgeber die Einholung einer Rechtsauskunft ebenso zuzubilligen wie die Zeit für erforderliche **Sachverhaltsaufklärungen** (vgl RIS-Justiz RS0029297).

#### **Beispiel:**

- 1) Wesentliches Kriterium für einen verzögerten Entlassungsausspruch ist, ob das Zuwarten des Arbeitgebers aufgrund der Sachlage begründet und im Einzelfall kein schlüssiger Verzicht auf die Entlassung zu erblicken ist. Ein verzögerter Entlassungsausspruch kann rechtzeitig sein, wenn bis zur Klarstellung aller wesentlichen Tatumstände – insbesondere beim Vorwurf strafbarer Handlungen – zugewartet wird (OGH 29.5.2012, 9 ObA 35/12f; mwN OGH 22.11.2000, 9 ObA 229/00t).

## 8.4 Vereinbarungen und Vergleiche

### 8.4.1 Verschlechterungsvereinbarungen

Einvernehmliche (Arbeits-)Vertragsänderungen, die sich auf die Zukunft beziehen und sich verschlechternd auf den Arbeitnehmer auswirken (**Verschlechterungsvereinbarungen**), sind im Rahmen der gesetzlichen und kollektivvertraglichen Grenzen (Versetzungsschutz iSd § 101 ArbVG) grundsätzlich möglich. Gegebenenfalls sind auch Betriebsvereinbarungen zu beachten.

#### Beispiel:

Entgeltkürzungen unter Beachtung des kollektivvertraglichen Mindestlohns.

Reduzierung oder Ausdehnung der Arbeitszeit (Teil- oder Vollzeit).

Widerruf der Privatnutzung des Firmenfahrzeuges oder firmeneigenen Mobiltelefons.



#### TIPP

*Zum Zwecke der Transparenz und Beweisführung sollten Verschlechterungsvereinbarungen unter Datumsangabe immer schriftlich abgeschlossen und die Änderungen möglichst genau beschrieben werden.*



#### MUSTER:

#### Verschlechterungsvereinbarung

*In Ergänzung zum Arbeitsvertrag vom ... schließen die*

*1) XY GmbH, Adresse 1, 8010 Graz, vertreten durch den Geschäftsführer ..., als Arbeitgeberin, einerseits*

*und*

*2) Frau/Herr ..., Adresse 2, 8010 Graz, als Arbeitnehmer, andererseits*

*nachstehende Vereinbarung:*