



Update im Arbeits-, Lohnsteuer- & Sozialversicherungsrecht

Q&A RECHT

Sie haben eine Frage zum Arbeits-, Lohnsteuer- oder Sozialversicherungsrecht?
Wir beantworten sie in personal recht.

KONTAKT: redaktion@personal-manager.at





EuGH zu Massenkündigungen: Nicht jeder Formfehler macht sie unwirksam

Unternehmen müssen bei Massenkündigungen (auch „Massenentlassungen“) bestimmte Formerfordernisse einhalten, damit diese rechtswirksam sind. Der Europäische Gerichtshof hat in einer Mitte Juli veröffentlichten Entscheidung (EuGH 13.7.2023, C 134/22) nun klargestellt, dass nicht jeder Formfehler zu einer Unwirksamkeit führen muss. Vor dem Hintergrund der steigenden Anzahl an Firmeninsolvenzen und Restrukturierungen ist diese Entscheidung besonders aktuell.

Wie ist die Gesetzeslage?

Wenn Arbeitgeberinnen und Arbeitgeber eine größere Zahl an Arbeitsverhältnissen auf einmal auflösen, müssen sie vorab das „Frühwarnsystem“ aktivieren, indem sie die zuständige regionale Geschäftsstelle des AMS schriftlich verständigen. So sieht es das Arbeitsmarktförderungsgesetz vor (§ 45a AMFG). Als Massenkündigungen gelten Kündigungen

- von mindestens fünf Arbeitnehmenden in Betrieben mit in der Regel mehr als 20 und weniger als 100 Beschäftigten oder
- von mindestens fünf von hundert Arbeitnehmenden in Betrieben mit 100 bis 600 Beschäftigten oder
- von mindestens 30 Arbeitnehmenden in Betrieben mit in der Regel mehr als 600 Beschäftigten oder
- von mindestens fünf Arbeitnehmern, die das 50. Lebensjahr vollendet haben,

innerhalb von 30 Tagen.

Das Aktivieren des Frühwarnsystems ist eine unbedingte Voraussetzung des Massenkündigungsverfahrens. Die einschlägige gesetzliche Bestimmung basiert auf der „Massenentlassungsrichtlinie“ der Europäischen Union und gilt demnach in allen Mitgliedsstaaten.

Aktueller Fall

Im gegenständlichen Fall wollte ein deutsches Unternehmen infolge einer Insolvenz zahlreiche Beschäftigte kündigen. Das Unternehmen hatte nach Maßgabe der nationalen Rechtsvorschriften zwar den Betriebsrat verständigt. Der Agentur für Arbeit, die mit dem österreichischem AMS vergleichbar ist, hat der Arbeitgeber aber keine Abschrift dieser Verständigung zukommen lassen. Dazu wäre er gemäß § 17 Abs. 3 des deutschen

Kündigungsschutzgesetzes („dt. KSchG“) aber verpflichtet gewesen. Erst einige Tage später hat das Unternehmen der Agentur für Arbeit den Entwurf der Massenentlassung übermittelt.

Einer der gekündigten Arbeitnehmer:innen hat die Kündigung angefochten und auf Unwirksamkeit der Kündigung geklagt, weil der Agentur für Arbeit keine Abschrift der Mitteilung an den Betriebsrat übermittelt worden sei, obwohl dies eine Voraussetzung für die Wirksamkeit der Kündigung darstellen würde. Das deutsche Bundesarbeitsgericht (BAG) hat in der unterbliebenen Übermittlung einen Verstoß gegen das deutsche Gesetz zur Umsetzung der Unionsrichtlinie in nationales Recht erkannt. Dennoch konstatierte das Gericht, dass weder die Richtlinie noch das nationale (deutsche) Recht eine ausdrückliche Sanktion für einen solchen Verstoß vorsehen würde. Zur Frage, ob der Verstoß zwangsläufig zur Nichtigkeit einer Kündigung führt, hat das BAG ein Vorabentscheidungsverfahren beim EuGH initiiert.

Der EuGH hat dazu festgestellt, dass die Verpflichtung, den Behörden bei Massenkündigungen die Abschrift einer Mitteilung an den Betriebsrat zu übermitteln, nicht den Zweck hat, betroffenen Arbeitnehmenden einen Individualschutz zu gewähren. Der Zweck bestünde vielmehr darin, Kündigungen zu vermeiden, ihre Zahl zu beschränken sowie ihre Folgen zu mildern. Unternehmen könnten den Behörden über eine entsprechende Abschrift auch im Verlauf der Konsultationen informieren, sie müsse nicht unbedingt zum Zeitpunkt der Verfahrenseröffnung vorliegen. Sofern die Behörde zudem nur die Adressatin einer Abschrift ist, kann ihr auch keine aktive Rolle zugewiesen werden. Daher erfolgt eine solche Mitteilung an die Behörde nur zu Informations- und Vorbereitungszwecken.

Was bedeutet diese Entscheidung für Österreich?

Die im gegenständlichen Verfahren verletzte Mitteilungspflicht betraf nicht die – auch im deutschen Recht bestehende (§ 17 Abs. 1 dt. KSchG) – allgemeine Verständigungspflicht der Behörde, dass innerhalb von 30 Tagen eine bestimmte Anzahl an Kündigungen ausgesprochen werden soll. Eine Verletzung dieser Verständigungspflicht würde die Unwirksamkeit der davon umfassten Kündigungen bewirken. Vielmehr lässt sich aus der gegenständlichen Entscheidung aber ableiten, dass Formalia, welche vordringlich einen informativen Charakter haben und der Behörde beziehungsweise dem AMS eine bestmögliche Vorbereitung ermöglichen sollen, nicht per se zur Unwirksamkeit der Kündigungen führen.



So können Formfehler bei der Angabe von Daten in der vom AMS zur Verfügung gestellten Anzeige über die beabsichtigte Auflösung von Dienstverhältnissen auftreten. Denkbar ist auch, dass die Anzeige bei einer falschen regionalen Geschäftsstelle des AMS oder direkt bei einer Landesstelle eingeht. Aus der vorliegenden Entscheidung lässt sich somit ablesen, dass derartige Formalfehler, welche den Individualschutz der betroffenen Arbeitnehmer nicht beeinträchtigen, auch nicht zur Unwirksamkeit von Kündigungen führen.

Homeoffice-Gesetz: Regierung will Mobile Work erleichtern

Im Zuge der Covid-19-Pandemie hat die österreichische Bundesregierung das sogenannte „Homeoffice-Gesetz“ ausgearbeitet – und der Gesetzgeber hat die arbeitsrechtlichen Bestimmungen normiert (§ 2h AVRAG). Zwei Jahre nach Inkrafttreten dieser gesetzlichen Neuerung hat das Bundesministerium für Arbeit und Wirtschaft eine Evaluierung der Homeoffice-Regelungen präsentiert. Diese kam unter anderem zu folgenden Ergebnissen:

- 1. Arbeitszeit:** 60 Prozent der Homeoffice-Nutzer:innen haben eine Vorgabe zur Höchstzahl der Homeoffice-Tage. Im Durchschnitt genehmigen Betriebe zwei Homeoffice-Tage pro Woche.
- 2. Arbeitsort:** Es gibt ein großes Interesse daran, den Arbeitsort weiter zu flexibilisieren. Denn meist ist der Wohnort als Arbeitsort für das Homeoffice vorgegeben. Darüber hinaus besteht ein großer Bedarf, das grenzüberschreitende Arbeiten im Arbeits-, Sozialversicherungs-, Steuer- und Aufenthaltsrecht klarer zu regeln.

3 Handlungsfelder

Das Arbeitsministerium sieht auf Basis der veröffentlichten Studie drei Handlungsfelder:

- 1. Mobile Work:** Das Ministerium will Regelungen zum Arbeiten von unterwegs oder aus dem Zug (Mobile Work) in enger Abstimmung mit dem Sozial- und Finanzministerium sowie mit den Sozialpartnern erarbeiten.
- 2. Arbeiten im Ausland:** Auf sozialversicherungsrechtlicher Ebene soll es auch weiterhin möglich sein, 50 Prozent der Arbeitszeit im Ausland zu leisten, ohne dass Ansprüche auf Versicherungsleistungen verloren gehen. Dazu gibt es eine EU-Rahmenverein-

barung, die seit 1. Juli 2023 gilt (siehe Folgemeldung „Neue EU-Rahmenvereinbarung für grenzüberschreitende Telearbeit“). Die Voraussetzung ist, dass Dienstgeber:in und Dienstnehmer:in dafür einen gemeinsamen Antrag stellen. Wenn das geltende Homeoffice-Ausmaß aber überschritten wird, besteht kein Sozialversicherungsschutz in Österreich. Stattdessen gelten die Kriterien nach den Regeln im Aufenthaltsland. Aufgrund der im Sozialversicherungsrecht teils sehr unterschiedlichen nationalen Bestimmungen besteht hier ein entsprechender Anpassungsbedarf.

- 3. Rechtliche Regelungen zum Homeoffice:** Außerdem will das Ministerium künftig verstärkt über die rechtlichen Möglichkeiten der Arbeit im Homeoffice informieren und dazu eine Informationskampagne starten.

Es bleibt abzuwarten, ob der Gesetzgeber die vom Arbeitsministerium hervorgehobenen Handlungsfelder aufgreifen wird. Fest steht jedenfalls, dass sich Homeoffice als Rechtsinstitut fest im österreichischen Arbeitsrecht verankert hat.

Neue EU-Rahmenvereinbarung für grenzüberschreitende Telearbeit

Da die Verbreitung von grenzüberschreitender Telearbeit zunimmt, hat die Europäische Union eine multilaterale Rahmenvereinbarung abgeschlossen (VO (EG) 883/04). Diese hatte die bilaterale Rahmenvereinbarung zwischen Österreich und Deutschland zum Vorbild. Danach ändert sich an der sozialversicherungsrechtlichen Zuständigkeit nichts, wenn die Telearbeit im Wohnortstaat weniger als 50 Prozent der gesamten Beschäftigung beträgt. Die grenzüberschreitende Telearbeit müssen Arbeitgeber:innen und Arbeitnehmer:innen direkt beim Dachverband der Sozialversicherungen beantragen.

Kurzarbeit: Beihilfe verlängert – neues Modell ab Oktober

Der Gesetzgeber hat durch eine Anpassung des Arbeitsmarktservicegesetzes die Kurzarbeitsbeihilfe bis 30. September 2023 verlängert. Allerdings bleibt die Hürde zum Erhalt einer Kurzarbeitshilfe weiterhin sehr hoch und restriktiv. Kurzarbeit ist daher mit jener Ausprägung, welche während der Pandemie bestand, nicht mehr vergleichbar. So genehmigt das AMS Kurzarbeit nicht, wenn anzunehmen ist, dass die freigesetzten Beschäftigten rasch wieder eine neue Beschäftigung finden.



Ab 1. Oktober 2023 erfolgt dann der Umstieg auf ein neues Kurzarbeitsmodell. Die Beihilfe in der Kurzarbeit orientiert sich dann am anteiligen Arbeitslosengeld für die ausgefallene Arbeitsstunde. Die Mehrkosten des Arbeitgebers in der Sozialversicherung werden bereits ab dem vierten Kurzarbeitsmonat ersetzt. Vor Corona erfolgte der Ersatz erst ab dem fünften Kurzarbeitsmonat. Die Mindestarbeitszeit wird für alle Unternehmen überdies zwischen 10 und 90 Prozent betragen.

Ausländerbeschäftigungsrecht: AMS kann mehr Fälle positiv entscheiden

Das AMS kann Anträge auf Beschäftigungsbewilligung künftig auch dann positiv entscheiden, wenn es sich um eine nachweislich qualifizierte Arbeitskraft handelt oder gesamtwirtschaftliche Gründe eine Rolle spielen (§ 4 Abs. 3 AuslBG). Gesamtwirtschaftliche Gründe liegen etwa dann vor, wenn nicht feststeht, dass für die Beschäftigung Österreicher:innen oder gleichgestellte beziehungsweise begünstigt zu behandelnde Arbeitskräfte aus dem Ausland zur Verfügung stehen, die bereit und fähig sind, die Stelle zu den gestellten Bedingungen auszuüben. Hinzu kommt, dass zukünftig auch Familienangehörige von Personen mit einer Aufenthaltsbewilligung für Student:innen und Inhaber:innen eines Aufenthaltstitels („Sonderfälle unselbständiger Erwerbstätigkeit“) eine Beschäftigungsbewilligung nach § 4 Abs. 3 Z 13 AuslBG erhalten.

Sind Kündigungen bei Erreichen des Regelpensionsalters sozialwidrig?

Nach der Rechtsprechung sind Kündigungen bei Erreichen des Regelpensionsalters und Anspruch auf Alterspension nicht grundsätzlich sozialwidrig. Wesentlich ist aber, ob die Betroffenen ihre Lebenshaltungskosten auch nach Wegfall des Aktivbezugs aus der künftigen Pension oder sonstigen berücksichtigungswürdigen Quellen decken können.

Im konkreten Fall, den der Oberste Gerichtshof (OGH) entschied, konnte der Kläger, ein Universitätsprofessor, seine Lebenshaltungskosten nicht allein aus der Pension decken, sondern nur durch weitere ihm zur Verfügung stehende Einkommensmöglichkeiten, nämlich durch Konzerte und Unterrichtstätigkeit.

Der Professor war zwischen 1980 und 2014 als freischaffender Künstler tätig. Diese Tätigkeit hat er in einem geringeren Umfang nach 2014, als er an die beklagte Universität berufen wurde, weiter ausgeübt. Auch in Zukunft ist ihm möglich, aus dieser Tätigkeit Einkommen zu erzielen. Zusätzlich steht fest, dass er auf seinem Fachgebiet auch weiter (wenn auch im privaten Bereich) Einkommen aus Unterrichtstätigkeit erzielen kann.

Der Kläger wird daher ausgehend von seiner Pension (inklusive Ausgleichszulage umgerechnet auf 12 Monate), den erzielbaren Einnahmen aus seiner Konzerttätigkeit (auch unter Abzug von Steuern und Auslagen) und aus Unterrichtstätigkeit in der Lage sein, seine Lebenshaltungskosten zu decken, weswegen die Kündigung nicht sozialwidrig war.

(OGH 27. 4. 2023, 9 ObA 23/23g)

Änderungskündigung: Anfechtung wegen verpönten Motivs ist nicht möglich

Wegen einer betrieblichen Umstrukturierung wollte eine Arbeitgeberin mit einer Mitarbeiterin eine neue Stellenbeschreibung und Funktionsbezeichnung vereinbaren. Dies sollte über einen Nachtrag zum Dienstvertrag geschehen. Weder Gehalt, Tätigkeit noch kollektivvertragliche Einstufung der Mitarbeiterin wären geändert worden. Die Beschäftigte stimmte den Änderungen jedoch nicht zu. Daraufhin sprach die Arbeitgeberin eine (Änderungs-) Kündigung aus, die von der Beschäftigten vor Gericht angefochten wurde. Die Mitarbeiterin machte dabei geltend, dass die Kündigung aufgrund eines verpönten Motivs ausgesprochen wurde.

Grundsätzlich gilt jedoch: Wenn der Arbeitgeber dispositive Vertragspunkte ändern möchte und der Arbeitnehmer nicht zustimmt, kann die aus diesem Grund ausgesprochene (Änderungs-)Kündigung zwar als sozialwidrig, nicht aber als Motivkündigung angefochten werden. Im Versuch der Arbeitgeberin, eine (gesetzlich nicht unzulässige) Veränderung des Arbeitsvertrags durch eine einvernehmliche Änderung zu erreichen, liegt kein „Infragestellen“ der bisher bestehenden Ansprüche des Arbeitnehmers. Es lag daher kein verpöntes Motiv für die Kündigung vor.

(OGH 29. 3. 2023, 8 ObA 11/23k).



Krankschreibung am Tag der einvernehmlichen Auflösung: keine Entgeltfortzahlung

Ein Arbeitnehmer stimmte am Vormittag einer einvernehmlichen Auflösung seines Arbeitsverhältnisses zu. Am Nachmittag wurde er aufgrund von Beschwerden, die aus diesem belastenden Vorfall resultierten, krankgeschrieben. Fraglich war, ob diese Krankschreibung für den ganzen Tag wirkte und die einvernehmliche Auflösung daher „während der Arbeitsverhinderung“ vereinbart wurde. Denn das hätte zu einer Entgeltfortzahlung für die Dauer des Krankenstandes geführt.

Laut dem Obersten Gerichtshof (OGH) war im vorliegenden Fall jedoch nicht davon auszugehen, dass der Kläger zu Beginn des 27. Septembers 2021 arbeitsunfähig oder krank war. Auch er selbst ging davon aus, dass er am Morgen dieses Tages arbeitsfähig war und seine Beschwerden aus dem Vorfall am Vormittag resultierten. Damit war aber die einvernehmliche Auflösung nicht „während der Arbeitsverhinderung“ vereinbart worden, unabhängig davon, dass die Krankschreibung ohne näheres Anführen eines Zeitpunkts für diesen Tag erfolgte.

» Es bestand daher in diesem Fall kein Anspruch auf Entgeltfortzahlung über das Ende des Dienstverhältnisses hinaus.

Der OGH begründete das Urteil wie folgt:

Wenn ein Mitarbeiter während einer Arbeitsverhinderung ohne wichtigen Grund vorzeitig entlassen wird oder den Arbeitgeber ein Verschulden an diesem vorzeitigen Austritt trifft, bleibt der Anspruch auf Entgeltfortzahlung für die nach dem Gesetz vorgesehene Dauer bestehen, wengleich das Arbeitsverhältnis früher endet. Der Anspruch bleibt auch dann bestehen, wenn beide Seiten das Arbeitsverhältnis während einer Arbeitsverhinderung oder im Hinblick darauf einvernehmlich beenden.

Lösen beide Seiten das Arbeitsverhältnis während des Krankenstandes einvernehmlich, ist das Motiv der Beendigung ohne Bedeutung. Wenn jedoch die einvernehmliche Beendigung wegen des Krankenstands erfolgt, liegt das Motiv zur Beendigung im Krankenstand – und dieser muss dem Arbeitgeber bekannt sein.

Bei einer Auflösung des Arbeitsverhältnisses während eines Krankenstands bleibt der Entgeltfortzahlungsanspruch nur dann über das Ende des Arbeitsverhältnisses hinaus bestehen, wenn die Dienstverhinderung schon

vorlag, als die Beendigungserklärung einging oder entstand. Das tatsächliche Ende des Arbeitsverhältnisses ist nicht relevant. Für die einvernehmliche Auflösung bedeutet dies, dass die Vereinbarung während der Arbeitsunfähigkeit abgeschlossen worden sein muss, für die Beschäftigte eine Entgeltfortzahlung verlangen.

Dieser Zusammenhang ist vor allem in Fällen relevant, in denen Mitarbeitende nach Ausspruch der Beendigungserklärung für den Tag der Erklärung krankgeschrieben werden (was teilweise auch rückwirkend geschieht) und das ärztliche Attest dem Arbeitgeber erst danach vorlegen.

Hier kommt es auf das objektive Vorliegen der Arbeitsunfähigkeit an. In der Regel ist der Zeitpunkt, in dem die Krankschreibung erfolgt, nicht mit dem Zeitpunkt der objektiven Dienstverhinderung gleichzusetzen. Denn die Krankschreibung dokumentiert die Dienstverhinderung ja nur. Erfolgt daher eine Krankschreibung rückwirkend, ist davon auszugehen, dass die Arbeitsverhinderung schon zu diesem Zeitpunkt vorlag. Da es in die fachliche Kompetenz des Arztes fällt, zu entscheiden, ob eine Arbeitsunfähigkeit besteht, wird es teilweise in der Lehre sogar als unerheblich erachtet, ob Beschäftigte versucht haben, zu arbeiten, weil sie sich für ausreichend arbeitsfähig hielten. Dessen ungeachtet muss aber dem Arbeitgeber die Möglichkeit offenstehen zu beweisen, dass unabhängig von der Krankschreibung objektiv keine Arbeitsunfähigkeit vorlag.

Im vorliegenden Fall war der Mitarbeiter nach eigenen Angaben noch nicht arbeitsunfähig, als er die einvernehmliche Auflösung des Arbeitsverhältnisses unterschrieb.

(OGH 24. 5. 2023, 8 ObA 4/23f)

UNSERE EXPERT:INNEN



Dr. Alexandra Knell

Rechtsanwältin und Wirtschaftsmediatorin



Dr. Johannes Neumann

Partner,
PEHB Rechtsanwälte

IMPRESSUM

Medieninhaber und Herausgeber

HRM Institute GmbH & Co. KG
Rheinkaistr. 2, D-68159 Mannheim
Geschäftsführer: Alexander R. Petsch
Chefredakteurin: Bettina Geuenich | Creative Director: Ines Richter

Erscheinungsweise: zwölfmal im Jahr

Bezugspreis: Das Update personal recht – Änderungen im Arbeits-, Lohnsteuer- & Sozialversicherungsrecht kostet im Jahresabonnement 55 Euro.
Im Premiumabonnement der Fachzeitschrift personal manager (178 Euro/Jahr) ist das Update inkludiert.

Aboservice: service@personal-manager.at

Haftung:

Der Newsletter personal recht dient lediglich der allgemeinen Erstinformation und ersetzt nicht die individuelle Rechtsberatung im Einzelfall. Seine Inhalte werden mit großer Sorgfalt erstellt. Dennoch haftet das HRM Institute nicht für deren Richtigkeit, Vollständigkeit und Aktualität. Die aufgeführten externen Links führen zu Inhalten fremder Unternehmen und Institutionen. Für die Inhalte ist allein der jeweilige Anbieter verantwortlich.

Urheberrecht:

Die Beiträge im Newsletter personal recht unterliegen dem Urheberrecht. Vervielfältigungen, Bearbeitungen und jede Art der Verwertung jenseits der Grenzen des Urheberrechts bedürfen der Zustimmung der Autoren und des Medieninhabers. Downloads und Kopien dieser Seiten sind für den kommerziellen Bereich nicht gestattet.

Titelbilder:

Paragraf: fotomek - Fotolia.com
Titelbild: © iStock.com/anyaberkut