

Wie man in Tranchen kündigen darf

Gastbeitrag. Massenkündigungen sind unwirksam, wenn vor ihrem Ausspruch nicht das Arbeitsmarktservice verständigt wird. Doch was gilt, wenn man sie aufteilt?

VON ALEXANDER LAMPLMAYR
UND KARL KRÜCKL

Wien/Linz. Arbeitgeber müssen das Arbeitsmarktservice (AMS) u. a. dann mindestens 30 Tage vor Ausspruch der Kündigung verständigen, wenn sie beabsichtigen, mindestens fünf über 50-jährige Arbeitnehmer innerhalb eines Zeitraums von 30 Tagen zu kündigen. Tun sie das nicht, sind die Kündigungen rechtsunwirksam. Die Praxis kennt das als „Frühwarnsystem“. Die Bestimmung des § 45a Arbeitsmarktförderungsgesetz (AMFG) wird in wirtschaftlich fordernden Zeiten an praktischer Bedeutung gewinnen, aber regelmäßig übersehen. Doch unter welchen Voraussetzungen ist es zulässig, die Kündigungen in Tranchen aufzuteilen? Dazu gibt es eine neue Entscheidung des Obersten Gerichtshofs (OGH).

In dem Fall kündigte der Arbeitgeber zunächst am selben Tag zehn Mitarbeiter, davon sieben über 50-Jährige. Neun Arbeitnehmer fochten die Kündigungen an. Erst durch die Klagen erfuhr der Arbeitgeber vom kündigungsrechtlichen Frühwarnsystem, aber auch der Möglichkeit, die Kündigungen in Tranchen auszusprechen. Er nutzte dies und sprach innerhalb von 56 Tagen erneut drei Mal die Kündigungen von je drei

Mitarbeitern aus, um unter dem Schwellenwert des Frühwarnsystems nach dem AMFG zu bleiben. Auch diese Zweitkündigungen wurden erfolgreich gerichtlich angefochten, obwohl die Schwellenwerte aufgrund der Kündigungs tranchen nicht erfüllt waren.

Bestand einheitliche Absicht?

Welchen Zweck hat das Frühwarnsystem nach dem AMFG? Die 30-tägige Frist soll es dem AMS ermöglichen, durch arbeitsmarktpolitische Lösungen (etwa Beihilfen, Darlehen, Haftungübernahmen) Kündigungen zu verhindern oder zumindest „Vorbereitungen für die Erfassung und Betreuung dieser zusätzlich am Arbeitsmarkt als arbeitssuchend auftretenden Personen zu treffen“.

In ständiger Rechtsprechung entscheidet der OGH zwar, dass die 30-Tages-Frist des Frühwarnsystems grundsätzlich „wandere“ und der Arbeitgeber durch eine zeitliche Streuung von Kündigungen das Erreichen des Schwellenwertes verhindern könne. Das Ganze ist jedoch – und das ist der Kern der neuen OGH-Entscheidung – mit einem großen „Aber“ verknüpft: Es kommt darauf an, ob die zeitlich gestreuten Kündigungen auf einer einheitlichen Absicht beruhen oder nicht. Im entschiedenen Fall dienten die zweiten

Kündigungen nur der „Korrektur“ der fehlerhaften ersten Kündigungen, und dies zum selben Kündigungstermin. Der OGH (9 ObA 33/21z) billigte daher die Rechtsansicht von Landes- und Oberlandesgericht Innsbruck, dass auch die zweiten Kündigungen von einer einheitlichen Auflösungsabsicht des Arbeitgebers getragen waren und die Kündigungen den Schwellenwert überschritten.

Arbeitgeber müssen im Lichte dieser Entscheidung künftig jeden Anschein vermeiden, es wären „Massenkündigungen“ in Tranchen von einer einheitlichen Absicht getragen, wenn sie das Frühwarnsystem nicht auslösen wollen. Haben sich die Umstände zwischenzeitig geändert, dürfte das auch nicht allzu schwer zu beweisen sein. Manchmal ist Arbeitgebern die Bestimmung des § 45a AMFG nicht gewärtig. Stimmt dann das AMS der Kündigung nicht zu, kann dies für ein Unternehmen in der Krise erhebliche finanzielle Nachteile und für seine Geschäftsführer Inanspruchnahme aus der Grundlage der Geschäftsführerhaftung bedeuten.

MMag. Dr. Alexander Lamplmayr ist Rechtsanwalt der Bruckmüller Rechtsanwalts GmbH, Dr. Karl Krückl, MA LL.M emeritierter Rechtsanwalt und Of Counsel der Bruckmüller Rechtsanwalts GmbH in Linz.