

Kündigungserklärungen in der Praxis

Thema - Arbeitsrecht · Florian Dauser, LL.M. · ARD 6745/5/2021 · Heft 6745 v. 22.4.2021

In Österreich gilt das freie Kündigungsrecht, sodass für die Kündigung eines Arbeitsverhältnisses kein Grund vorliegen muss. Was für Rechtsempfänger anderer Rechtsordnungen befremdlich wirken mag (beispielsweise Niederlande oder Kroatien), ist ein Grundaspekt des österreichischen Arbeitsrechts. Nichtsdestotrotz entstehen für Arbeitgeber im Zusammenhang mit dem Ausspruch von Kündigungen immer wieder Unklarheiten und Fragen. Wann gilt eine Kündigung als zugegangen? Was bedeutet Schriftlichkeit? Wie sind Kündigungserklärungen zu formulieren? Das sind die wesentlichen Fragen, die im nachfolgenden Beitrag behandelt werden.

1. Empfangsbedürftige Willenserklärung

1.1. Zugang von Kündigungserklärungen

Kündigungen sind grundsätzlich empfangsbedürftige Willenserklärungen. Dieser juristisch technische Ausdruck bedeutet nichts anderes, als dass die Kündigung erst dann als ausgesprochen gilt, wenn die **Kündigung** dem Adressaten - also dem Arbeitnehmer - **zugegangen** ist.¹

Der Zeitpunkt des Zugangs der Kündigung ist für den Beginn der Kündigungsfrist und damit auch für das Ende des Arbeitsverhältnisses maßgeblich. Dies kann - denkt man beispielsweise an vierteljährliche Kündigungstermine - einen erheblichen finanziellen Unterschied für den Arbeitgeber ausmachen, wenn der Arbeitnehmer schlimmstenfalls noch einige Monate länger einen Entgeltanspruch hat.

Zugegangen ist eine Kündigungserklärung dann, wenn die Erklärung in die **persönliche Sphäre des Arbeitnehmers gelangt** ist, wobei der Arbeitgeber das Risiko für den ordnungsgemäßen Zugang der Erklärung trägt.²

1.2. Zeitpunkt des Zugangs

Wird die Kündigung **mündlich** ausgesprochen, ist die Kündigungserklärung naturgemäß sofort zugegangen. Aus Beweisgründen empfiehlt sich aber der Ausspruch in Anwesenheit von Zeugen. Wird die Kündigung **per Post oder per Boten** zugestellt, dann gilt diese dann als zugegangen, wenn der Arbeitnehmer das Schriftstück erhält oder das Kündigungsschreiben in den Briefkasten eingeworfen wurde.³

Kündigungen **per E-Mail** gelten dann als zugegangen, wenn sie der Arbeitnehmer abrufen kann, also in der Mailbox des Arbeitnehmers gespeichert ist; dass die E-Mail im Spam-Ordner landet, schadet aber nicht. Da grundsätzlich unterstellt wird, dass E-Mails tagsüber abgerufen werden, gelten Kündigungen per E-Mail, die nachts versendet werden, im Zweifel erst am nächsten Tag als zugegangen.⁴ In Zeiten von Smartphones ist dieser Zugang zu der Thematik aber mE veraltet, da es in der gewöhnlichen Lebenserfahrung liegt, dass E-Mails automatisch nahezu jederzeit und uneingeschränkt abgerufen werden und der Empfänger davon durch Mitteilung auf seinem Smartphone verständigt wird.

1.3. Abwesenheit des Arbeitnehmers

Der Arbeitgeber darf die Kündigung grundsätzlich an die **letzte, ihm bekannt gewordene Wohnadresse** des Arbeitnehmers richten. Wenn der Empfänger aber ein Verhalten setzt, das darauf abzielt, den rechtzeitigen Zugang einer Erklärung zu verhindern - beispielsweise, wenn er schon von der bevorstehenden Kündigung weiß oder etwas ahnt und dem Arbeitgeber einen Wohnsitzwechsel nicht meldet -, dann muss er sich den Zugang dennoch zurechnen lassen.⁵

Zu beachten ist, dass der Zugang von Kündigungserklärungen per E-Mail durch **Abwesenheitsnotizen** verhindert wird.⁶ Weiß der Arbeitgeber von einer Abwesenheit des Arbeitnehmers (Urlaub, Dienstreise etc), dann trägt er das Risiko, dass dem

Seite 3

Arbeitnehmer die Kündigung erst nach dessen Rückkehr und damit möglicherweise zu spät zugeht.⁷

2. Inhalt der Kündigungserklärung

Entscheidend für die Wirksamkeit einer Kündigung ist grundsätzlich der Inhalt der Kündigungserklärung. Maßgeblich ist, dass der Arbeitnehmer die Kündigungserklärung nach dem Wortlaut und dem Zweck unter Berücksichtigung der gegebenen Umstände bei objektiver Betrachtung zweifelsfrei verstehen konnte.⁸ Aus der Kündigung muss daher unmissverständlich **hervorgehen**, dass das **Arbeitsverhältnis gekündigt** wird. Enthält die Kündigung keine oder eine objektiv falsche (in Hinblick auf vertragliche/gesetzliche Kündigungsfristen) Angabe, zu welchem Kündigungstermin das Arbeitsverhältnis aufgelöst wird, dann endet das Arbeitsverhältnis zum nächstzulässigen Kündigungstermin.⁹ Enthält die Kündigungserklärung einen späteren als den nächstzulässigen Kündigungstermin, dann endet das Arbeitsverhältnis zu dem angegebenen Kündigungstermin.¹⁰

Praxis-Tipp: Weil die Angabe eines bestimmten Termins im Kündigungsschreiben in Abhängigkeit von der konkreten Formulierung mitunter zu Missverständnissen führen kann ("Kündigung mit ...", "Kündigung per ...", "Kündigung zu ...", "Kündigung mit Wirkung vom..." etc), empfiehlt es sich, gar keinen Zeitpunkt anzuführen, sondern das Kündigungsschreiben neutral zu formulieren (zB "Wir kündigen somit Ihr Dienstverhältnis unter Einhaltung der gesetzlichen bzw kollektivvertraglichen Kündigungsfrist zum nächstzulässigen Termin auf.")

3. Schriftlichkeit

Ist im Arbeitsvertrag oder kollektivvertraglich vorgesehen, dass die Kündigung **schriftlich** erfolgen muss, dann wird darunter "Unterschriftlichkeit" verstanden, sodass die Kündigung **eigenhändig unterzeichnet** werden muss.¹¹ Der Zweck der Schriftform wird von der Rechtsprechung unter anderem im Übereilungsschutz und in der Beweissicherung gesehen.¹² Auf der Hand liegt, dass ein nicht unterschriebenes Schreiben, ein einfaches E-Mail, eine SMS oder eine sonstige Messenger-Dienst-Nachricht nicht das Schriftformerfordernis erfüllt. Ein eigenhändig unterzeichneter Brief, der mittels Post oder Boten übermittelt oder sogar persönlich übergeben wird, erfüllt dagegen in jedem Fall das Erfordernis der Schriftlichkeit.

Ob die Übersendung der **Kopie** eines eigenhändig **unterfertigten Originaldokuments** (per Telefax oder E-Mail) ausreicht, ist umstritten. Der OGH erachtet die "Telefax-Bürgschaft" beispielsweise als formgültig. Dagegen erachtet er die Übermittlung des rechtsgeschäftlich der Schriftform unterworfenen Garantieabrufs per Telefax als unwirksam.¹³

Die strittige Frage, ob die Übermittlung der eigenhändig unterzeichneten Kündigung per Telefax oder des eingescannten Dokuments per E-Mail das Schriftformerfordernis erfüllt, ist anhand des **Zwecks** des konkreten **Formgebots** zu beantworten.¹⁴ Dabei kann hilfsweise auf die Erwägungen des OGH zur Frage, ob die Übermittlung einer unterzeichneten Kündigungserklärung mittels dem Messenger-Dienst "WhatsApp" dem Schriftformerfordernis entspricht, zurückgegriffen werden. Der OGH hat diesbezüglich festgestellt, dass die Übermittlung der Kündigungserklärung per **WhatsApp** das **Schriftformerfordernis nicht erfüllt**, weil der Arbeitnehmer im Ergebnis ein physisches Exemplar der Kündigungserklärung erhalten sollte, bei der Übermittlung mittels WhatsApp aber ein nicht zu vernachlässigender Aufwand betrieben werden muss, um ein physisches Exemplar der Kündigung zu erhalten, zumal das Ausdrucken von über WhatsApp geschickten Dokumenten nicht ohne Weiteres zu bewerkstelligen ist.¹⁵

Legt man diese Wertung des OGH auf die Übermittlung der unterzeichneten Kündigungserklärung per Telefax oder E-Mail um, wäre folgende Lösung denkbar: Die Übermittlung per Telefax müsste

Seite 2

dem Schriftformerfordernis wohl entsprechen, da der Empfänger automatisch ein physisches Exemplar des übermittelten Dokuments erhält. Bei der Übermittlung per E-Mail muss das Dokument dagegen ausgedruckt werden, wobei nicht davon ausgegangen werden kann, dass jeder Arbeitnehmer einen Drucker besitzt und die Beschaffung eines physischen Exemplars des übermittelten Dokuments somit mit einem bestimmten - wenn auch nicht wie bei einer WhatsApp-Nachricht vergleichbaren - Aufwand verbunden sein kann. Dies **spricht gegen die Erfüllung des Schriftlichkeitsgebots** bei der Übermittlung per **E-Mail**.

Praxis-Tipp: Ist die Schriftlichkeitsform bei Kündigungen vertraglich oder kollektivvertraglich vorgesehen, sollte daher - um Missverständnisse und Unklarheiten zu vermeiden - stets ein eigenhändig unterzeichnetes Original-Dokument der Kündigungserklärung übermittelt oder übergeben werden.

Seite 4

4. Fallbeispiele für unklare Kündigungserklärungen

In der Praxis kommen immer wieder Fälle vor, in denen Kündigungserklärungen ihrem Inhalt nach unklar sind und daher nicht feststeht, ob diese das Arbeitsverhältnis tatsächlich beendet haben. Maßgeblich ist dabei einerseits die Frage, ob überhaupt eine **Willenserklärung vorliegt**, die Willensäußerung also auf eine Rechtsfolge gerichtet ist,¹⁶ und andererseits auch die Beurteilung, wie ein **redlicher Empfänger die Erklärung verstehen durfte** (Empfängerhorizont), wobei Unklarheiten zulasten desjenigen gehen, der die Erklärung abgegeben hat:¹⁷

- (i) Ein Arbeitgeber erklärte dem Arbeitnehmer, dass er ihn nicht mehr 30 Stunden, sondern nur mehr 10 Stunden pro Woche anmelden könne. Nachdem der Arbeitnehmer antwortete, dass er mit seinem Ehepartner darüber sprechen müsse, sagte der Arbeitgeber, der Arbeitnehmer solle nicht den Ehepartner fragen und gehen, wobei er den Arbeitnehmer gestikulierend aus dem Raum scheuchte. Auf Russisch sagte der Arbeitgeber noch "auf Wiedersehen". Das OLG Wien sah das Verhalten des Arbeitgebers als Arbeitgeberkündigung an, da ein redlicher Empfänger von dem objektiven Erklärungswert ausgehen durfte, dass der Arbeitgeber den Arbeitnehmer bei dem Gespräch kündigte.¹⁸
- (ii) Ein Arbeitnehmer übermittelte ein Schreiben, das die Worte "I quit my job" enthielt. Diese Formulierung entspricht nach Ansicht des OLG Wien nicht eindeutig den deutschsprachigen Rechtsbegriffen "kündigen" oder "vorzeitig austreten", sodass deren Gehalt ausgehend vom Wortsinn und dem Willen der Parteien durch Auslegung ermittelt werden musste. In Zusammenschau dessen, dass der Arbeitnehmer und der Arbeitgeber im Vorfeld vereinbart haben, dass der Arbeitnehmer noch ein paar Wochen bleiben würde, um seine Arbeit zu übergeben, und der Arbeitgeber das strittige Schreiben im Nachgang als "eine Art Kündigungsschreiben" bezeichnet hat, stellte das OLG Wien fest, dass eine arbeitnehmerseitige Kündigung vorlag.¹⁹
- (iii) Ein Arbeitnehmer sagt seinem Arbeitgeber bei einem Telefonat, dass er "nicht mehr könne" und er am nächsten Tag nicht komme, ohne jedoch anzumerken, dass er das Arbeitsverhältnis beenden möchte. Der Arbeitgeber verstand dies so, dass der Arbeitnehmer das Arbeitsverhältnis durch sofortige Auflösung beenden wollte. Das OLG Wien hat dazu festgestellt, dass durch den Wortlaut der Erklärung für den Arbeitgeber erkennbar war, dass der Arbeitnehmer nervlich sehr belastet und erregt war, die Erklärung bei objektiver Betrachtungsweise nicht als Beendigungserklärung verstanden werden konnte und somit kein vorzeitiger Austritt vorlag.²⁰
- (iv) Vor Ende eines Lehrverhältnisses hat ein Arbeitgeber einem Lehrling zwar ein befristetes Arbeitsverhältnis für die Dauer der Behaltefrist angeboten, was von diesem aber nicht angenommen wurde. Der Arbeitgeber teilte dem Lehrling daraufhin mit, dass er ihn nicht

Seite 3

behalten werde, sprach aber nicht ausdrücklich von Kündigung und teilte auch nicht mit, zu welchem Zeitpunkt das Beschäftigungsverhältnis beendet wird. Nach Ansicht des OLG Wien ist eine ausdrückliche Kündigungserklärung durch den Arbeitgeber in diesem Fall nicht erfolgt.²¹

5. Auf den Punkt gebracht

Die angeführten Beispiele zeigen, dass Arbeitgeber und Arbeitnehmer gut beraten sind, klare Kündigungserklärungen abzugeben und auf die maßgeblichen Formalitäten (Schriftlichkeit, Zeitpunkt etc) zu achten. Folgende Checkliste soll eine Übersicht der relevanten Aspekte liefern:

- (i) Muss die Kündigung schriftlich abgegeben werden?
- (ii) Geht aus der Kündigungserklärung eindeutig hervor, dass das Arbeitsverhältnis gekündigt wird?
- (iii) Bis zu welchem Zeitpunkt muss ich spätestens die Kündigungserklärung abgeben bzw das Kündigungsschreiben versenden, damit die Kündigungsfrist zum gewünschten Kündigungszeitpunkt eingehalten wird?
- (iv) Sind die Kontaktdaten (Wohnadresse, E-Mail, Telefonnummer etc) des Arbeitnehmers noch aktuell, damit die Kündigungserklärung (rechtzeitig) in seine Sphäre gelangt?

¹ *Schrank*, Arbeitsrecht und Sozialversicherungsrecht 2020 Kap 45 Rz 86; *Thöny-Maier*, Kündigungsausspruch (Stand 13. 12. 2020, Lexis Briefings in lexis360.at); siehe auch *Sabara*, Zustellung von Beendigungserklärungen, ARD 6404/7/2014.

² OGH 26. 4. 1995, 9 ObA 55/95, ARD 4679/25/95.

³ OGH 26. 6. 2002, 9 ObA 144/02w, ARD 5374/2/2003.

⁴ *Barzal-Ohner*, Zugang von E-Mail-Erklärungen bei Abwesenheit, Zak 2020/455.

⁵ OLG Wien 24. 5. 2007, 8 Ra 160/06t, ARD 5824/8/2007; OGH 16. 6. 1999, 9 ObA 114/99a, ARD 5127/13/2000.

⁶ OGH 29. 1. 2014, 9 Ob 56/13w; andere Ansicht: *Barzal-Ohner*, Zak 2020/455.

⁷ OGH 25. 2. 2004, 9 ObA 147/03p, ARD 5526/7/2004.

⁸ OGH 22. 4. 2010, 8 ObA 30/10k, ARD 6077/3/2010; OGH 20. 2. 2002, 9 ObA 38/02g, ARD 5374/5/2003; OGH 30. 10. 2017, 9 ObA 82/17z, ARD 6589/6/2018.

⁹ OGH 3. 3. 2010, 9 ObA 1/10b, ARD 6077/5/2010.

¹⁰ *Gagawczuk/Thamm*, Arbeitsrechtliche Ansprüche von A-Z⁴ Rz 135.

¹¹ § 886 ABGB idF BGBl I 2020/148.

¹² OGH 21. 8. 2014, 3 Ob 104/14m, Zak 2015/21.

¹³ *Bydlinski* in *Koziol/Bydlinski/Bollenberger* (Hrsg), Kurzkommentar zum ABGB⁶ § 886 Rz 4.

¹⁴ *Kolmasch* in *Schwimann/Neumayr* (Hrsg), ABGB Taschenkommentar⁵ § 886 Rz 7; *Riedler* in *Schwimann/Kodek* (Hrsg), ABGB⁴ § 886 Rz 7.

¹⁵ OGH 28. 10. 2015, 9 ObA 110/15i, ARD 6478/6/2015.

¹⁶ OGH 24. 5. 2018, 7 Ob 66/18h.

¹⁷ § 915 ABGB; *Lindmayr*, Angestelltengesetz § 20 Rz 261.

¹⁸ OLG Wien 29. 5. 2018, 7 Ra 36/18t, ARD 6627/12/2018.

¹⁹ OLG Wien 29. 8. 2005, 10 Ra 55/05i, ARD 5660/8/2006.

²⁰ OLG Wien 19. 4. 2006, 7 Ra 5/06s, ARD 5720/1/2006.

²¹ OLG Wien 17. 9. 2009, 7 Ra 73/09w, ARD 6077/4/2010.



Florian Dauser 23.4.2021