



12

Antrag

**an die 172. Vollversammlung der Kammer für Arbeiter und Angestellte für Tirol
am 20. Oktober 2017**

Effektiver Schutz von Arbeitnehmern bei Arbeitgeber-Kündigung nach der Mitteilung von bevorstehenden Operationen, Kur- und Rehabilitationsaufenthalten

Die AK Tirol ist immer wieder mit Fällen konfrontiert, bei denen Arbeitgeber nach dem Erhalt der Information über eine bevorstehende Operation oder eines vom Sozialversicherungsträger genehmigten Kur- oder Rehabilitationsaufenthaltes die betroffenen Arbeitnehmer kündigen.

Dies geschieht in der offenkundigen Absicht, sich dadurch die Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall zu ersparen und zwar auch in der Form, dass der Arbeitgeber das Entgelt über das Ende des Dienstverhältnisses hinaus für die weitere Dauer des Krankenstandes leisten müsste, falls der Arbeitnehmer „während der Dienstverhinderung“ vom Arbeitgeber gekündigt wird (§ 9 AngG; § 5 EFZG). Die Kündigung ist ja dann nicht „während der Dienstverhinderung“, sondern davor erfolgt.

Durch diese Vorgehensweise werden gerade jene Arbeitnehmer am schlimmsten getroffen, die ihre bevorstehenden krankheitsbedingten Dienstverhinderungen aufgrund ihrer hohen Loyalität zum Unternehmen möglichst bald - oftmals sofort nachdem sie selbst den Termin erhalten haben - dem Arbeitgeber bekanntgeben. Umgekehrt betrachtet könnte sich gerade jener Arbeitnehmer die Entgeltfortzahlung am besten dadurch absichern, als er erst am ersten Verhinderungstag den Arbeitgeber davon informiert. Dann hat der Arbeitgeber aber keinerlei Möglichkeit mehr, sich bereits vorab auf eine längere Abwesenheit eines Arbeitnehmers einzustellen.

Überdies wird damit das Entgeltfortzahlungsrisiko auf die Gebietskrankenkassen abgewälzt, wobei das sozialversicherungsrechtliche Krankengeld regelmäßig geringer ausfällt, als die arbeitsrechtliche Entgeltfortzahlung.

Die derzeitige Gesetzeslage zum Krankenstand sieht für solche Fälle keine ausdrückliche Regelung vor. Die rechtstheoretisch bestehende Möglichkeit der Anfechtung der Kündigung wegen eines verpönten Motivs (§ 105 Abs. 3 Z 1 lit e ArbVG) stellt kein zureichendes Rechtsmittel dar, da ja in diesem Fall die Kündigung zunächst wirksam und erst nach einem längeren Gerichtsverfahren nachträglich aufgehoben wird. Diese Regelung findet außerdem für leitende Angestellte und in nicht betriebsratspflichtigen Betrieben keine Anwendung.

Ansonsten werden zur juristischen Beurteilung dieser Fallkonstellation im Schrifttum ganz unterschiedliche Auffassungen vertreten, die von der sanktionslosen Zulässigkeit derartiger Vorgehensweisen über die analoge Anwendung der Regelungen und die Entgeltfortzahlungspflicht bei Kündigungen während der Dienstverhinderung bis hin zur Annahme der Sittenwidrigkeit und damit Rechtsunwirksamkeit der Kündigungen reichen (eine ausgezeichnete Darstellung des Meinungsstandes bietet: *F.G. Burger in Reissner (Hrsg) Angestelltengesetz² § 9 Rz 17*).

Zur Sicherstellung eines effektiven und im Rechtsleben angewendeten Schutzes bedarf es klarer gesetzlicher Regelungen. Auch macht es – so wie es derzeit der Fall ist – keinerlei Sinn, dass gerade diejenigen Arbeitnehmer am schlimmsten bestraft werden, die ihren Arbeitgebern aufgrund ihrer hohen Loyalität möglichst rasch die bevorstehende Dienstverhinderung bekannt geben.

Unseres Erachtens bedarf es daher unbedingt einer ausdrücklichen gesetzlichen Regelung, wonach der Arbeitgeber im Falle einer Kündigung nach Bekanntgabe des dem Arbeitnehmer mitgeteilten Termins einer Operation oder eines Kur- oder Rehabilitationsaufenthaltes das Entgelt über das Ende des Dienstverhältnisses hinaus zu bezahlen hat, wobei nur die Dauer des operationsbedingten Krankenstandes oder des Kur- oder Rehabilitationsaufenthaltes auf die nach der Dienstzeit zustehende Entgeltfortzahlungsdauer bei Krankheit und Unglücksfall anzurechnen sind.

Die 172. Vollversammlung der Kammer für Arbeiter und Angestellte für Tirol fordert daher den Bundesminister für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz dazu auf, einen diesbezüglichen Gesetzesvorschlag einzubringen.

