




Kündigungsentschädigung bei vorzeitigem Austritt in Unkenntnis der Schwangerschaft

Mag. Judith Morgenstern

Der OGH hat sich mit der Frage auseinandergesetzt, wie hoch der Anspruch auf Kündigungsentschädigung bei einer schwangeren Arbeitnehmerin ist, die berechtigt vorzeitig aus dem Dienstverhältnis ausgetreten ist (wegen Vorenthaltens des Entgelts) und danach erfuhr, dass sie bereits zum Zeitpunkt des Ausspruchs ihres Austritts schwanger war. Konkret stellte sich dabei die Frage, ob die Arbeitnehmerin lediglich Anspruch auf Kündigungsentschädigung bis zum nächsten Quartalsende oder bis zum Ende der Mutterschutzfrist (dh grundsätzlich bis acht Wochen nach der Geburt des Kindes) hat (→  OGH 23. 2. 2009, 8 ObS 9/08v).

Sachverhalt

Die Arbeitnehmerin (Angestellte) erklärte am 23. 7. 2006 ihren berechtigten vorzeitigen Austritt aus dem Dienstverhältnis wegen Vorenthaltens des Entgelts (§ 26 Z 2 Angestelltengesetz [AngG]). Rund fünf Wochen später, und zwar am 28. 8. 2006, erfuhr die Arbeitnehmerin im Zuge einer gynäkologischen Untersuchung, dass sie **bereits zum Zeitpunkt ihres Austritts** am 23. 7. 2006 **schwanger** war. Die Arbeitnehmerin meldete wenige Tage später beim Arbeitgeber ihren Anspruch auf Kündigungsentschädigung bis zum „*nächsten ordentlichen Termin*“ wie bei Arbeitgeberkündigung an, dh im konkreten Fall bis zum nächsten Quartalsende, dem 30. 9. 2006. Dieser Anspruch wurde der Arbeitnehmerin gerichtlich (rechtskräftig) zugesprochen. Die Arbeitnehmerin gab dem Arbeitgeber **nicht bekannt**, dass sie bereits zum Zeitpunkt des Austritts schwanger war.

Erstmals im Rahmen des Konkursverfahrens (über das Vermögen des Arbeitgebers wurde schließlich das Konkursverfahren eröffnet) machte die Arbeitnehmerin geltend, dass sie bereits zum Zeitpunkt ihres Austritts schwanger war und begehrte **Kündigungsentschädigung bis zum Ende der Mutterschutzfrist**. Der Masseverwalter bzw die IAF-Service GmbH (gegen den/die sich der Anspruch der Arbeitnehmerin im Konkursverfahren richtete) verweigerte diesen Anspruch der Arbeitnehmerin mit der Begründung, dass die Arbeitnehmerin dem Arbeitgeber ihre Schwangerschaft nicht innerhalb der gesetzlichen Frist bekanntgegeben habe und ihr Anspruch daher verwirkt sei.

Rechtsgrundlagen

Gemäß § 29 Abs 1 AngG behält der Angestellte bei vorzeitigem Austritt aus Verschulden des Arbeitgebers – unbeschadet weiter gehenden Schadenersatzes – seine vertragsgemäßen Ansprüche auf das Entgelt **für jenen Zeitraum, der bis zur Beendigung des Dienstverhältnisses durch ordnungsgemäße Kündigung durch den Arbeitgeber** hätte verstreichen müssen, unter Einrechnung dessen, was er infolge des Un-



terbleibens der Dienstleistung erspart oder durch anderweitige Verwendung erworben oder zu erwerben absichtlich versäumt hat.

Gemäß § 10 Abs 2 Mutterschutzgesetz (MSchG) hat die Arbeitnehmerin dem Arbeitgeber **binnen fünf Arbeitstagen nach Ausspruch der Kündigung die Schwangerschaft** bzw Entbindung bekanntzugeben. Kann die Arbeitnehmerin aus Gründen, die von ihr nicht zu vertreten sind, dem Arbeitgeber die Schwangerschaft bzw Entbindung nicht innerhalb der Fünftagefrist bekanntgeben, so ist die Bekanntgabe rechtzeitig, wenn sie **unmittelbar nach Wegfall des Hinderungsgrundes** nachgeholt wird (der in der Praxis wichtigste Fall dieses Hinderungsgrundes ist der Umstand, dass der Arbeitnehmerin selbst ihre Schwangerschaft noch nicht bekannt ist).

Die Kündigung einer schwangeren Arbeitnehmerin ist gemäß § 10 Abs 3 MSchG nur nach **vorheriger Zustimmung des Gerichts** zulässig (Ausnahme: Nach einer Betriebsstilllegung ist die Kündigung auch ohne gerichtliche Zustimmung möglich), eine Entlassung gemäß § 12 Abs 1 und 2 MSchG grundsätzlich ebenso nur nach vorheriger gerichtlicher Zustimmung (bei einzelnen Entlassungsgründen ist auch eine nachträgliche Zustimmung des Gerichts möglich).

Der OGH kam im vorliegenden Fall zum Ergebnis, dass die Mitteilungspflichten der Arbeitnehmerin iSd § 10 MSchG nur dann rechtliche Relevanz haben, wenn das Dienstverhältnis infolge Kündigung oder Entlassung des **Arbeitgebers** beendet wurde. Denn nur in diesen Fällen ist das Dienstverhältnis ohne vorherige Zustimmung des Gerichts zur Kündigung oder Entlassung **bereits von Gesetzes wegen rechtsunwirksam**, und demgemäß kommen auch die Mitteilungspflichten des Mutterschutzgesetzes **noch** zum Tragen. Im gegenständlichen Fall hat die Arbeitnehmerin jedoch nicht von ihrem Wahlrecht Gebrauch gemacht, statt auf Feststellung des aufrechten Dienstverhältnisses auf Kündigungsentschädigung zu klagen, sondern das Dienstverhältnis selbst durch berechtigten vorzeitigen Austritt beendet. Daher besteht nur mehr ein **Schadenersatzanspruch** gegen den Arbeitgeber.

Rechtsgrundlage für den Anspruch der Arbeitnehmerin ist daher **ausschließlich § 29 Abs 1 AngG**, der die Dauer der Kündigungsentschädigung mit jenem **Zeitraum** festlegt, der **bis zur Beendigung des Dienstverhältnisses durch „ordnungsgemäße Kündigung“ durch den Arbeitgeber hätte verstreichen müssen**. Im Rahmen des § 29 Abs 1 AngG

Entscheidung



Veränderungen nach der Beendigungserklärung

ist eine hypothetische Berechnung dieses Zeitraums anzustellen. Mangels anderslautenden Vorbringens des Arbeitgebers ist dabei auch **hypothetisch** davon auszugehen, dass die Arbeitnehmerin in diesem Fall ihren Mitteilungspflichten nach dem MSchG nachgekommen wäre.

Die Arbeitnehmerin hat daher Anspruch auf Kündigungsentschädigung bis zum Ende der Mutterschutzfrist als nächstem „*ordentlichen Kündigungstermin durch Arbeitgeberkündigung*“.

Der OGH betont jedoch, dass auch bei der Berechnung der Kündigungsentschädigung nach § 29 Abs 1 AngG **Veränderungen**, die nach der Beendigungserklärung eintreten, dann zu berücksichtigen sind, wenn sich daraus **fiktive Kündigungsmöglichkeiten des Arbeitgebers** ergeben, die eine frühere Beendigung ermöglicht hätten. Der OGH verweist dabei auf eine Entscheidung, bei der nach Austritt der schwangeren Arbeitnehmerin (im Konkurs des Arbeitgebers) der Betrieb des Arbeitgebers stillgelegt wurde und sich aufgrund der Betriebsstilllegung früher als vor Ende der Mutterschutzfrist ein Kündigungsgrund verwirklicht hätte.

Im gegenständlichen Fall hat der Arbeitgeber jedoch im Prozess nicht vorgebracht, dass die Arbeitnehmerin den Arbeitgeber auch bei „*ordentlicher Arbeitgeberkündigung*“ von ihrer Schwangerschaft nicht verständigt hätte. Daher muss hypothetisch davon ausgegangen werden, dass die Arbeitnehmerin den Arbeitgeber verständigt hätte.

Hinweise für die Praxis



- ➔ Bei vorzeitigem berechtigten Austritt einer schwangeren Arbeitnehmerin berechnet sich die Kündigungsentschädigung (Schadenersatz der Arbeitnehmerin) **bis zu jenem Zeitpunkt, der bei einer Arbeitgeberkündigung einzuhalten gewesen wäre**, wenn kein Austritt erfolgt wäre. Dies ist grundsätzlich das Ende der Mutterschutzfrist.
- ➔ Der Arbeitgeber kann dagegen jedoch **sämtliche Umstände** einwenden, die ihn zu einer **früheren Beendigung** des Dienstverhältnisses berechtigt hätten (zB Betriebsstilllegung).
- ➔ Wäre dem Arbeitgeber vor Gericht der Beweis gelungen, dass ihn die Arbeitnehmerin nicht von ihrer Schwangerschaft verständigt hätte (in der Praxis ist dieser Beweis wohl schwer zu führen!), wäre der „*nächste ordentliche Kündigungstermin*“ im gegenständlichen Fall das nächste Quartalsende gewesen.