

6554

29. Juni 2017

# ARD

## AKTUELLES RECHT ZUM DIENSTVERHÄLTNIS

Redaktionsteam: Manfred Lindmayr, Birgit Bleyer, Bettina Sabara,  
Sabine Sadlo, Barbara Tuma

### THEMA

» **Birgit Vogt-Majarek/Sophie Mantler:** Wiedereingliederungsteilzeit aus praktischer Sicht

### RECHTSPRECHUNG

- » Aufbewahrung von Prüfbefunden von kraftbetriebenen Türen in Zügen
- » Mindeststrafe bei Duldung von Dacharbeiten ohne Sicherung?
- » Unterlassene Sicherheitseinrichtung bei Dacharbeiten – Verwaltungsstrafe je Arbeitnehmer
- » Verstoß gegen ASchG trotz Hinweis des Arbeitsinspektorats – kein geringfügiges Verschulden
- » Keine rückwirkende Zuerkennung des Rehabilitationsgeldes
- » Einkünfte als geringfügig beschäftigter Gesellschafter: Anspruch auf vorzeitige Alterspension?
- » Abzugsfähigkeit von Umschulungskosten trotz vergeblicher Jobsuche
- » BFG: Augenlaseroperation zwecks Aufnahme in den Polizeidienst – keine Werbungskosten

## THEMA – ARBEITSRECHT

Mag. Birgit Vogt-Majarek/Mag. Sophie Mantler

### Wiedereingliederungsteilzeit aus praktischer Sicht

» ARD 6554/5/2017

Das Wiedereingliederungsteilzeitgesetz, dessen Bestimmungen mit 1. Juli 2017 in Kraft<sup>1</sup> treten, soll die schrittweise Rückkehr von Arbeitnehmern in den Arbeitsprozess nach längeren Krankheiten fördern und dabei Zeiten der Entgeltfortzahlungspflicht des Arbeitgebers ohne Arbeitsleistung reduzieren. Der folgende Artikel bietet nicht nur einen Überblick über die gesetzliche Neuregelung, sondern geht auch im Detail auf damit in Zusammenhang stehende Praxisfragen und mögliche Probleme bei der Umsetzung ein und zeigt nicht bzw nicht näher geregelte Themen und mögliche Lösungen rund um die Einführung der WET auf.

#### 1. Voraussetzungen für Wiedereingliederungsteilzeit

Wiedereingliederungsteilzeit (WET) gemäß § 13a AVRAG ist für Arbeitnehmer möglich, deren Arbeitsverhältnis zum Arbeitgeber bei Beginn der WET zumindest drei Monate ununterbrochen gedauert hat, wobei auch Zeiten der Karenz oder der Entgeltfortzahlung bei der Berechnung berücksichtigt werden.<sup>2</sup> Die WET soll den leichteren **Wiedereinstieg in das Berufsleben nach längerem Krankenstand** ermöglichen und die Rückfallwahrscheinlichkeit in punkto Erkrankung mindern.<sup>3</sup> Vollständig ausgeheilte Krankheiten ohne Nachwirkungen rechtfertigen laut den Erläuterungen zum Wiedereingliederungsteilzeitgesetz keine Inanspruchnahme der WET.<sup>4</sup> Die WET setzt zudem einen mindestens **sechswöchigen ununterbrochenen Krankenstand** des Arbeitnehmers voraus (der auch zur Gänze oder teilweise vor dem Inkrafttreten des Wiedereingliederungsteilzeitgesetzes mit 1. 7. 2017 liegen kann<sup>5</sup>) und bedarf einer **schriftlichen Vereinbarung** zwischen dem Arbeitnehmer und dem Arbeitgeber. Rechtsanspruch auf WET besteht daher keiner.<sup>6</sup> Der Beginn einer WET muss nicht unmittelbar an einen Krankenstand anschließen, der die genannten Voraussetzun-

gen erfüllt, solange noch ein ausreichender zeitlicher Zusammenhang mit dem Anlassfall gegeben ist.<sup>7</sup>

Zum **Zeitpunkt des Beginns der WET** muss der Arbeitnehmer bereits – im reduzierten Ausmaß der vorübergehend angestrebten Teilzeitbeschäftigung – **voll arbeitsfähig** sein; andernfalls besteht der Krankenstand und bestehen die Entgeltfortzahlungspflichten des Arbeitgebers fort. Daher bedarf es einer **ärztlichen Bestätigung** über die konkrete Arbeitsfähigkeit des Arbeitnehmers (bezogen auf die konkrete WET) bereits vor Beginn der WET. Der WET muss zudem eine Beratung von Arbeitgeber und Arbeitnehmer mit „fit2work“ vorausgehen, im Zuge derer ein Wiedereingliederungsplan zu vereinbaren ist. Die Beratung durch fit2work kann bei Zustimmung eines Arbeitsmediziners zur WET-Vereinbarung sowie zum Wiedereingliederungsplan entfallen.<sup>8</sup>

Ungeachtet der zu begrüßenden Zielsetzungen der WET und der für beide Seiten bestehenden Vorteile eines sanften Wiedereinstiegs nach längerer Krankheit, sind insbesondere die nachstehenden **Themen bzw Probleme aus der Praxis** im Rahmen der gesetzlichen Neuregelung der WET **nicht** entsprechend **geregelt bzw behoben** worden.

#### 2. Wiedereingliederungsgeld

Bei Eintritt des Versicherungsfalls der Wiedereingliederung nach langem Krankenstand besteht gegenüber der Krankenversicherung ein Leistungsanspruch. Die WET iSd AVRAG ist an die Gewährung von **Wiedereingliederungsgeld** durch den zuständigen Krankenversicherer gebunden, was die entsprechende Genehmigung durch den chef- und kontrollärztlichen Dienst des zuständigen Krankenversicherungsträgers voraussetzt. Die WET kann daher **erst nach der Bewilligung des Wiedereingliederungsgeldes beginnen** und endet bei Entziehung des Leistungsanspruchs durch die Krankenversicherung.<sup>9</sup> Ab dem Zeitpunkt, in dem der Arbeitnehmer nach einem Krankenstand wieder fit genug zur (teilweisen) Wiederaufnahme seiner Tätigkeit ist, kann sohin durchaus Zeit verstreichen, bis eine entsprechende Genehmigung des zuständigen Krankenversicherungsträgers vorliegt. Zudem könnten die **Beurteilung** des Arbeitsmediziners und jene des Krankenversicherungsträgers auch **abweichen** und könnte

1 BGBl I 2017/30.

2 ErläutRV 1362 BlgNR 25. GP 4.

3 *Dunst/Panhözl*, Die Wiedereingliederung nach langen Krankenständen, DRdA-InfA 2017, 113.

4 ErläutRV 1362 BlgNR 25. GP 5; *Dunst/Panhözl*, DRdA-InfA 2017, 113.

5 ErläutRV 1362 BlgNR 25. GP 6.

6 *Silberbauer*, Wiedereingliederungs-Teilzeit nach langem Krankenstand, PVP 2016, 260.

7 *Gerhartl*, Das Wiedereingliederungsteilzeitgesetz, PV-Info 2/2017, 3.

8 § 13a Abs 1 Z 2 AVRAG.

9 *Gleißner/Kircher*, Die neue Wiedereingliederungsteilzeit, Sonderheft ZAS-Tag 2016, ZAS 2017/20.

eine von Arbeitgeber und Arbeitnehmer gewünschte WET sohin an der **Nichtgewährung von Wiedereingliederungsgeld scheitern**. Das Zusammenwirken aller beteiligten Stellen zur sinnvollen Handhabung der neuen Teilzeit wird sich daher in der Praxis erst entsprechend einspielen müssen.

### 3. Schriftliche Vereinbarung

Die schriftliche Vereinbarung über die laut den gesetzlichen Vorgaben zumindest einen Monat andauernde WET hat den Beginn, die Dauer, das Arbeitszeitausmaß und die Lage der WET festzuhalten. Zu berücksichtigen sind dabei sowohl die Interessen des Arbeitnehmers als auch die betrieblichen Interessen des Arbeitgebers. Eine **Änderung der Gesamtdauer** bzw. des Ausmaßes der Arbeitszeitreduktion ist im Einvernehmen **zweimal möglich**, wobei dies schriftlich zu erfolgen hat.<sup>10</sup> Die Maximaldauer der WET von sechs Monaten kann darüber hinaus **einmal** auf bis zu neun Monate (und muss diesfalls mindestens auf sieben Monate) **verlängert** werden, sofern weiterhin eine ausreichende arbeitsmedizinische Zweckmäßigkeit der WET gegeben ist (Bewilligung durch den chef- und kontrollärztlichen Dienst nötig).

Der Arbeitnehmer kann die WET auch **vorzeitig beenden** und wieder im Ausmaß der vereinbarten Normalarbeitszeit vor der WET tätig werden, wenn keine medizinische Notwendigkeit mehr für diese besteht; dabei ist eine Frist von drei Wochen ab der schriftlichen Benachrichtigung des Arbeitgebers einzuhalten.<sup>11</sup>

Nach Inanspruchnahme der (uU auch verlängerten) WET hat der Arbeitnehmer erst **nach** Verstreichen eines Zeitraums von **18 Monaten neuerlich Anspruch** auf Wiedereingliederungsgeld<sup>12</sup> (sofern die anderen Voraussetzungen für die WET ebenfalls gegeben sind).

Da eine außerordentliche Verlängerung der WET nur einmal möglich ist und bei einer neuerlichen Inanspruchnahme der WET die 18-monatige Wartezeit zum Tragen käme, eine Verkürzung der WET aber weitgehend problemlos möglich ist, sollten die Vertragsparteien **im Zweifel eine längere Dauer der WET wählen**.

Die konkrete **Lage der Arbeitszeit** kann während der WET **beliebig oft im Einvernehmen** zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber **geändert** werden; eine einseitige Änderung der Lage basierend auf § 19c Abs 2 AZG ist jedoch während der WET nicht möglich.<sup>13</sup> Im Zuge einer Vereinbarung über WET muss die wöchentliche Normalarbeitszeit ausgehend von deren Umfang vor Inanspruchnahme der WET auf 50 % bis 75 % verringert werden, wobei eine wöchentliche Normalarbeitszeit von 12 Stunden sowie die Geringfügigkeitsgrenze<sup>14</sup> nicht unterschritten werden dürfen. Die eben genannten Grenzen sind auch bei der Inanspruchnahme einer WET durch einen Teilzeitmitarbeiter, die die gesetzliche Neuregelung ebenfalls vorsieht, einzuhalten.

Positiv hervorzuheben ist die Möglichkeit, das konkrete **Ausmaß der Arbeitszeit** während des Zeitraums der WET **anzuheben**, sofern im Durchschnitt die oben erwähnten Grenzen (50 % bis 75 %) eingehalten werden. Die reduzierte Arbeitszeit während der WET darf jedoch 30 % der ursprünglichen wöchentlichen Arbeitszeit nicht unterschreiten. Auch während eines Kalendermonats kann die **Arbeitszeit unregelmäßig verteilt** werden; in den einzelnen Wochen darf das vereinbarte reduzierte Arbeitszeitausmaß aber um nicht mehr als 10 % unter- oder überschritten werden (die 30%-Grenze ist auch hier zu beachten).<sup>15</sup>



#### Beispiel:

So könnte beispielsweise bei einer dreimonatigen WET vereinbart werden, dass der Arbeitnehmer im ersten Monat 45 %, im zweiten 60 % und im dritten 75 % der ursprünglichen wöchentlichen Normalarbeitszeit für den Arbeitgeber tätig ist (im Durchschnitt ergibt sich somit ein Wert von 60 %). Zusätzlich könnte der Arbeitnehmer zB in den ersten zwei Wochen nur zu 35 % tätig sein, dafür aber in der dritten und vierten Woche bereits 55 % (bevor er dann im zweiten Monat mit 60 % der Normalarbeitszeit fortsetzt).

### 4. Keine Kenntnis über Diagnose

Problematisch ist auch im Zusammenhang mit der WET und der Vereinbarung eines bestimmten Arbeitszeitausmaßes über einen längeren Zeitraum, dass dem Arbeitgeber – wie bereits für die Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall – die Diagnose des betroffenen Arbeitnehmers nicht mitgeteilt werden muss. Der Arbeitgeber soll somit **ohne Kenntnis des Grundes für den Krankenstand** – sofern ihm der Arbeitnehmer dessen Ursache nicht freiwillig mitteilt – die konkrete Lage und Dauer der WET mit dem Arbeitnehmer sowie einen **Wiedereinstellungsplan vereinbaren**, der die rechtlichen Grundlagen sowie die genaue Ausgestaltung einer – vernünftigen – schrittweisen Rückkehr in das bestehende Arbeitsverhältnis unter Berücksichtigung medizinischer Überlegungen enthalten sollte.<sup>16</sup> Auch wenn dem Arbeitgeber im Zuge der Beratungen über die WET der Grund des Krankenstandes vom Arbeitnehmer mitgeteilt wird, muss er sich auf die **Aussagen des Arbeitnehmers** zu dessen Gesundheitszustand und die Information über die Arbeitsfähigkeit (durch fit2work bzw. einen Arbeitsmediziner) **verlassen** und hat der Arbeitgeber keine Berechtigung, die Angaben im Hinblick auf die konkreten beruflichen Anforderungen näher zu prüfen. Dem Arbeitgeber wird damit ua die **Möglichkeit genommen**, die **Tätigkeiten** des Arbeitnehmers an dessen **konkrete gesundheitliche Situation** bzw. das Ausmaß der Wochenstunden an den jeweiligen Heilungsverlauf **anzupassen**.

<sup>10</sup> ErläutRV 1362 BlgNR 25. GP 5.

<sup>11</sup> § 13a Abs 1 vorletzter Satz AVRAG; Köck/Sprinzi, Checkliste: Wiedereingliederungsteilzeit, ZAS 2017/18.

<sup>12</sup> § 143d Abs 5 ASVG.

<sup>13</sup> Binder/Burger/Mair, AVRAG<sup>3</sup> (2016) § 13a Rz 11.

<sup>14</sup> § 5 Abs 2 ASVG.

<sup>15</sup> Gleißner/Kircher, ZAS 2017/20.

<sup>16</sup> Mosing, Die arbeits- und sozialrechtlichen Aspekte der Wiedereingliederungsteilzeit, ecolex 2017, 347.

Die Materialien zum neuen Gesetz<sup>17</sup> verweisen hinsichtlich möglicher Regelungen im Wiedereinstellungsplan auf die Möglichkeit, Nacharbeit auszuschließen bzw dem betroffenen Arbeitnehmer zusätzliche Betriebsmittel als Hilfestellung zu gewähren, wobei verborgen bleibt, inwiefern der Arbeitgeber ohne Kenntnis des konkreten Krankheitsbildes wissen soll, welche Unterstützungsmöglichkeiten im Einzelfall für den Arbeitnehmer förderlich sind.

## 5. Mitwirkung des Betriebsrats

Besteht im Unternehmen des Arbeitgebers ein **Betriebsrat**, ist dieser auch ohne diesbezügliche Aufforderung des Arbeitnehmers **zu den Verhandlungen** zwischen Arbeitgeber und dem betroffenen Arbeitnehmer zur WET **einzuladen**.<sup>18</sup> Wird der Betriebsrat entgegen der ausdrücklichen Regelung in § 13a AVRAG nicht informiert, wird die Rechtswirksamkeit einer vereinbarten WET dadurch aber trotzdem nicht beeinträchtigt.

Möchte der Arbeitgeber begleitende betriebliche Regelungen schaffen und zB sonstige Rahmenbedingungen für die WET im Unternehmen festlegen, kann er dies – sofern er den Betriebsrat miteinbinden möchte – mittels **fakultativer Betriebsvereinbarung** zur Rechtsstellung der Arbeitnehmer bei Krankheit und Unfall iSd § 97 Abs 1 Z 21 ArbVG umsetzen.<sup>19</sup>

**Praxis-Tipp:** Derartige Vorgaben können zudem auch in Form einer einseitigen Policy des Arbeitgebers getroffen werden und bedürfen dann keiner Zustimmung des Betriebsrats.

## 6. Versetzung während der WET?

Abhängig von der konkreten Ursache des Krankenstandes kann unter Umständen eine **vorübergehende Änderung des Tätigkeitsfeldes** des Arbeitnehmers während der WET förderlich sein. Gemäß § 13a Abs 2 AVRAG darf die Vereinbarung der WET allerdings **keine Auswirkungen auf die vom Arbeitnehmer arbeitsvertraglich geschuldeten Leistungen** haben, womit sich in der Praxis ganz ähnliche Probleme ergeben (könnten), wie sie insbesondere aus der Handhabung der Elternteilzeit (oder Bildungsteilzeit) bereits bekannt sind, indem die ausgeübte Tätigkeit vor der Teilzeit nicht mehr zu den Anforderungen und Möglichkeiten während der Teilzeitarbeit passt.

Anders als bei von vornherein als Teilzeittätigkeit vereinbarten Aufgaben kommt es im Rahmen der gesetzlich vorgesehenen Teilzeitmodelle (wie der Elternteilzeit) zu einer idR erheblichen, vorübergehenden **Arbeitszeitreduktion**, mit der der Arbeitgeber ohne Möglichkeit zur einseitigen Änderung der Tätigkeit vor der Teilzeit „zurechtkommen muss“. Arbeitgeber und Arbeitnehmer sind auch bei der WET trotz gesundheitlich vielleicht notwendi-

ger abweichender Vereinbarungen grundsätzlich an die **Schranken im Arbeitsvertrag** gebunden.

Diese **Einschränkung des Tätigkeitsbereichs** auf die bisherige Tätigkeit, unabhängig von der Eignung der bisherigen Aufgaben (und Arbeitszeiten) für eine Teilzeittätigkeit, ist angesichts der dem Gesetzgeber aus anderen Teilzeitmodellen bekannten Themen nicht ganz nachvollziehbar und **widerspricht** auch dem eigentlichen **Zweck der WET**, eine sanfte Reintegration zu ermöglichen, was nicht nur eine reduzierte Arbeitszeit, sondern auch geeignete Aufgaben voraussetzt. So kann zB ein Außendienstmitarbeiter, für den die zahlreichen Dienstreisen zu anstrengend sind, während der WET nicht einseitig im Innendienst eingesetzt werden. Gibt es damit aber de facto keinen Einsatzbereich des Arbeitnehmers während der WET, wird der Arbeitgeber die WET wohl ablehnen und dem Arbeitnehmer bleibt bis auf Weiteres nur die Fortsetzung seines Krankenstandes.

Enthält der Arbeitsvertrag dagegen einen entsprechenden **Versetzungs Vorbehalt**, liegt die erwähnte, vom Arbeitgeber geplante Änderung (des Tätigkeitsfeldes) noch im Rahmen des Arbeitsvertrages<sup>20</sup> und kann grundsätzlich eine Modifikation der konkreten Arbeitsaufgaben während der WET vorgenommen werden. Zu berücksichtigen ist aber bei Bestehen eines Betriebsrats auch in einem solchen Fall, ob die (auch einvernehmliche) Änderung eine **Verschlechterung der Arbeitsbedingungen** (sei es zB nur aufgrund des schlechteren Images oder einer geänderten hierarchischen Einordnung) bedeutet. In diesem Fall ist bei 13 Wochen überschreitenden Änderungen vorab die **Zustimmung des Betriebsrats** geboten, was die WET verzögern bzw mangels Erteilung der Zustimmung überhaupt ausschließen könnte.

## 7. Auswirkungen der WET auf arbeitsrechtliche Ansprüche

Welche Auswirkungen hat die Vereinbarung einer WET auf die arbeitsrechtlichen Ansprüche des Arbeitnehmers? Auch wenn es im Gesetz keine ausdrückliche Regelung dazu gibt, wird hinsichtlich der Berechnung der **Sonderzahlungen** wohl die OGH-Judikatur zur Mischberechnung<sup>21</sup> bei Teilzeittätigkeiten anzuwenden sein, bei der vom Durchschnittsentgelt während des Berechnungszeitraums (12 Monate) ausgegangen wird. Für die Berechnung der **Abfertigung Alt** ist hingegen klar geregelt,<sup>22</sup> dass jenes Monatsentgelt als Bemessungsgrundlage heranzuziehen ist, das im letzten Monat vor der WET gebührte. Dasselbe gilt für die Bemessung der Beiträge zur **Abfertigung Neu**, bei der auf das Ausmaß der Arbeitszeit vor der WET abzustellen ist.<sup>23</sup> Auch für die Kalkulierung der **Kündigungsentschädigung** und der **Urlaubersatzleistung** – sollte das Arbeitsverhältnis des Arbeitnehmers während der WET

<sup>20</sup> Mantler, Leitfaden zum Thema „Versetzung“, ARD 6527/5/2016.

<sup>21</sup> OGH 27. 9. 2016, 8 ObS 12/16x, ARD 6522/5/2016; OGH 15. 4. 2004, 8 ObA 30/04a, ARD 5512/6/2004; OGH 30. 3. 2011, 9 ObA 85/10f, ARD 6154/1/2011.

<sup>22</sup> § 13a Abs 8 AVRAG.

<sup>23</sup> Schrank, Arbeitsrecht und Sozialrecht (2017), Begünstigte Wiedereingliederungsteilzeit, S 344/VI.

<sup>17</sup> ErläutRV 1362 BlgNR 25. GP 4.

<sup>18</sup> § 13a Abs 2 AVRAG.

<sup>19</sup> ErläutRV 1362 BlgNR 25. GP 5.

vorzeitig beendet werden – ist das (nicht reduzierte) Entgelt heranzuziehen, das der Arbeitnehmer vor der WET zuletzt bezog.<sup>24</sup>

Die Berechnung des **Urlaubsausmaßes** sowie die **Anpassung des Entgelts** aufgrund der reduzierten Normalarbeitszeit im Rahmen der WET haben nach allgemeinen arbeitsrechtlichen Regelungen zu erfolgen (wie sie auch bei Wechsel von Voll- auf Teilzeit und umgekehrt beim Urlaubsanspruch gelten),<sup>25</sup> wobei die Materialien ausdrücklich auf das sogenannte „Ausfallsprinzip“ abstellen und die Einbeziehung einer vor der WET gewährten **Überstundenpauschale** vorsehen.<sup>26</sup> Demnach wären auch regelmäßige Überstundenentgelte, wie Überstundenpauschalen, oder All-in-Vereinbarungen für das aliquote Entgelt des Arbeitnehmers während der WET zu berücksichtigen.

Damit nicht im Einklang steht jedoch das ausdrückliche **Verbot** des Arbeitgebers in § 13a Abs 3 AVRAG, während der WET einseitig **Mehrstunden anzuordnen**. Vielmehr muss hier wohl eine Parallele zur Elternteilzeit und der diesbezüglichen OGH-Judikatur<sup>27</sup> gezogen werden, die besagt, dass **Überstundenentgelte** während der Elternteilzeit **nicht fortgezahlt werden müssen**, weil während der Elternteilzeit keine Mehrstunden vom Arbeitgeber angeordnet werden dürfen. Da auch die Arbeitnehmer in WET (ähnlich wie Mitarbeiter in Elternteilzeit) keine Mehrstunden leisten müssen, fällt auch die Basis für die Fortzahlung der Überstundenentgelte weg. Erbringt der Arbeitnehmer in WET **freiwillig Mehrarbeit, muss diese abgegolten** werden. Wird das vereinbarte Stundenausmaß während der WET aber in einem „dem Zweck der WET widersprechenden Ausmaß überschritten“ (die Materialien gehen in diesem Zusammenhang von einer Überschreitung von mindestens 10 % aus), kann dies zu einem Entzug des Wiedereingliederungsgeldes führen.<sup>28</sup>

**Praxis-Tipp:** Bereits im Zuge der schriftlichen Vereinbarung der WET mit dem Arbeitnehmer sollte das aliquote Entgelt während der WET vereinbart und auf den Entzug des Überstundenentgelts hingewiesen werden.

Zu beachten ist im Zusammenhang mit der Kürzung von Ansprüchen während der WET auch der **Motivkündigungsschutz**, der Arbeitnehmern zuteil wird, die aufgrund einer beabsichtigten oder tatsächlich in Anspruch genommenen oder auch aufgrund einer vom Arbeitgeber angebotenen, aber vom Arbeitnehmer abgelehnten WET gekündigt werden. Weiterhin möglich sind jedoch auch während der WET oder in zeitlicher Nähe zu dieser **Kündigungen aus personenbezogenen oder betriebsbezogenen Gründen**.<sup>29</sup> In derartigen Fällen ist die einwandfreie Nachvollziehbarkeit der personen- oder betriebsbezogenen Gründe

der Arbeitgeberkündigung in Form von schriftlicher Dokumentation oder Zeugen aber umso wichtiger.

**Praxis-Tipp:** Sofern der Arbeitgeber bereits die Beendigung eines Arbeitsverhältnisses mit einem bestimmten Arbeitnehmer (etwa auch aufgrund längerer Krankenstände über einen bestimmten Zeitraum und der infolgedessen erheblich erschwerten Einsetzbarkeit und Planbarkeit) in Betracht zieht, sollte diesem Arbeitnehmer angesichts des erwähnten Motivkündigungsschutzes keine WET angeboten werden.

## 8. Berücksichtigung der WET für Sozialwidrigkeit?

Betreffend Arbeitgeberkündigungen aufgrund langer Krankenstände ohne Aussicht auf baldige Besserung stellt sich die Frage, ob es Arbeitgebern im Rahmen eines Anfechtungsverfahrens negativ angelastet werden könnte und eine Sozialwidrigkeit der Kündigung eher bejaht würde, wenn der Kündigung kein Angebot des Arbeitgebers auf WET vorausgeht. Richtigerweise sollte eine mögliche WET **keine Berücksichtigung** bei der Beurteilung einer möglichen **Sozialwidrigkeit** einer Kündigung und der Beurteilung der Zumutbarkeit einer weiteren Beschäftigung finden. Angesichts der mangelnden Kenntnis über das konkrete Krankheitsbild des Arbeitnehmers kann dem Arbeitgeber nicht zugemutet werden, jedenfalls eine WET vorzuschlagen, zumal die Rechtswirksamkeit der WET auch von der Zustimmung des Krankenversicherungsträgers abhängig ist. Zudem hat der Gesetzgeber die WET – offenbar bewusst – nur auf **Vereinbarungsbasis** gestellt und lässt diese – anders als die Elternteilzeit (bzw deren Konditionen) – im Ergebnis nicht qua Schlichtungsstelle erzwingen. Die Details der Handhabung in der Praxis werden aber künftig wohl auch die Gerichte beschäftigen.



### Die Autorin:

Mag. **Birgit Vogt-Majarek** ist seit 2004 Partnerin bei KSW und leitet mit Georg Schima die Arbeitsrechts- und Ius Laboris-Task Force. Sie berät in- und ausländische Unternehmen zu allen Themen des individuellen und kollektiven Arbeitsrechts sowie Executives in allen Fragen von der Vertragserstellung bis zu dessen Beendigung. Birgit Vogt-Majarek ist ferner Autorin und Vortragende zu verschiedensten arbeitsrechtlichen und HR-spezifischen Themen.

✉ [birgit.vogt-majarek@ksw.at](mailto:birgit.vogt-majarek@ksw.at)

🌐 [lesen.lexisnexis.at/autor/Vogt-Majarek/Birgit](http://lesen.lexisnexis.at/autor/Vogt-Majarek/Birgit)



### Die Autorin:

Mag. **Sophie Mantler** ist Rechtsanwaltsanwältin im Arbeitsrechtsteam der Kunz Schima Wallentin Rechtsanwälte GmbH.

✉ [sophie.mantler@ksw.at](mailto:sophie.mantler@ksw.at)

🌐 [lesen.lexisnexis.at/autor/Mantler/Sophie](http://lesen.lexisnexis.at/autor/Mantler/Sophie)

<sup>24</sup> Gleißner/Kircher, ZAS 2017/20.

<sup>25</sup> Vogt-Majarek/Schulz, Die Berechnung des Urlaubsanspruchs bei Änderung des Beschäftigungsausmaßes anhand praktischer Beispiele, ARD 6463/5/2015.

<sup>26</sup> ErläutRV 1362 BlgNR 25. GP 5.

<sup>27</sup> OGH 24. 6. 2015, 9 ObA 30/15z, ARD 6461/6/2015.

<sup>28</sup> Mosing, ecoloex 2017, 347.

<sup>29</sup> Gerhartl, PV-Info 2/2017, 3.