

Hausdurchsuchung

Ausgleichsanspruch des Behandlers für
Entfallene Behandlungsleistungen

VfGH zu den bisherigen
COVID-19-Maßnahmen

Kündbarkeit eines Markenlizenzvertrags trotz
Ausschluss des Kündigungsrechts

Die Tücken des Frühwarnsystems nach
§ 45 a AMFG

Von „Green Bonds“ zum „Green Deal“
Nachhaltigkeit am Kapitalmarkt

Vertragsverletzungsverfahren als Entscheidungen
Über Grundwerte der EU

Die Tücken des Frühwarnsystems nach § 45 a AMFG

In der Praxis sind betriebliche Restrukturierungen in vielen Fällen mit Personalabbau verbunden. Werden dabei die Schwellenwerte laut § 45 a Abs 1 Arbeitsmarktservicegesetz (AMFG) überschritten, ist der Arbeitgeber verpflichtet, die beabsichtigte Beendigung der Arbeitsverhältnisse rechtzeitig dem Arbeitsmarktservice (AMS) anzuzeigen. Tut er dies nicht, sind die erfolgten Beendigungen unwirksam. In der Praxis bereitet die Handhabung dieser Bestimmung nicht zuletzt aufgrund der jüngsten E des OGH¹⁾ immer wieder Probleme, die im Beitrag näher behandelt werden.

STEFAN KÜHTEUBL / KARIN PUSCH

A. Einleitung

Unbestritten obliegt dem Betriebsinhaber die Entscheidung über die Setzung und Ausgestaltung von Restrukturierungsmaßnahmen, er hat dabei jedoch die zwingenden arbeitsrechtlichen (Schutz-)Bestimmungen sowie Informations- und Mitwirkungsrechte der Belegschaftsvertretung zu beachten. Zu diesen Schutzbestimmungen zählt insb § 45 a AMFG, dessen Sinn und Zweck²⁾ darin besteht, die Arbeitsmarktverwaltung möglichst früh über die Freisetzung einer größeren Anzahl an Arbeitnehmern auf den Arbeitsmarkt zu verständigen.³⁾ Insb soll die Arbeitsmarktverwaltung bereits vor der tatsächlichen Beendigung der Arbeitsverhältnisse arbeitsmarktpolitische Maßnahmen, etwa Vermittlungsbemühungen, setzen können.⁴⁾

Gem § 45 a Abs 1 AMFG hat der Arbeitgeber die nach dem Standort des Betriebs zuständige regionale Geschäftsstelle des AMS durch schriftliche Anzeige zu verständigen, wenn er beabsichtigt, innerhalb von 30 Tagen Arbeitsverhältnisse von

- mindestens fünf Arbeitnehmern in Betrieben mit in der Regel mehr als 20 und weniger als 100 Beschäftigten,
- mindestens 5% der Arbeitnehmer in Betrieben von 100 bis 600 Beschäftigten,
- mindestens 30 Arbeitnehmern in Betrieben mit in der Regel mehr als 600 Beschäftigten oder
- mindestens fünf Arbeitnehmern, die das 50. Lebensjahr vollendet haben, aufzulösen.

Der Arbeitgeber hat die Anzeige an das AMS nach § 45 a Abs 2 AMFG mindestens 30 Tage vor der „ersten Erklärung der Auflösung“ eines Arbeitsverhältnisses zu erstatten.

§ 45 a AMFG beruht auf der RL 98/59/EG zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über Massenentlassungen v 20. 7. 1998 und ist daher richtlinienkonform auszulegen. Sämtliche Begriffe des § 45 a AMFG sind daher in einem europarechtlichen und nicht (bloß) nationalen Kontext zu interpretieren.

B. Zu den erfassten Beendigungsarten

§ 45 a Abs 1 AMFG gilt bei der *Auflösung* von Arbeitsverhältnissen durch den Arbeitgeber. Aus dem

Gesetz geht nicht hervor, welche Arten von Beendigungen von § 45 a Abs 1 AMFG erfasst sind. Lediglich § 45 a Abs 5 AMFG spricht davon, dass in Verletzung der Pflichten nach Abs 1 und 2 leg cit ausgesprochene Kündigungen unwirksam sind.⁵⁾

§ 45 a AMFG erfasst somit jedenfalls ordentliche Arbeitgeberkündigungen.⁶⁾ Laut OGH⁷⁾ sind jedoch auch *vom Arbeitgeber initiierte einvernehmliche Auflösungen* von § 45 a Abs 1 AMFG erfasst. Dem arbeitsmarktpolitischen Zweck des § 45 a AMFG könne nämlich nur dann sinnvoll Rechnung getragen werden, wenn sämtliche vom Arbeitgeber initiierte Beendigungen von Arbeitsverhältnissen auf die Schwellenwerte nach § 45 a Abs 1 AMFG anzurechnen sind.⁸⁾ Darüber hinaus sind uE⁹⁾ auch *Änderungskündigungen* in die Schwellenwerte nach § 45 a Abs 1 AMFG einzubeziehen, zumal der Arbeitgeber durch den Ausspruch einer Änderungskündigung beabsichtigt, das Arbeitsverhältnis zu beenden, und die vom Arbeitgeber initiierte Beendigung nur mehr dann nicht eintritt, wenn der Arbeitnehmer die vom Arbeitgeber gestellten Bedingungen (zB Zustimmung zu einem niedrigeren Gehalt) annimmt.

RA Dr. *Stefan Kühteubl* ist Partner bei Schönherr Rechtsanwälte GmbH; Mag. *Karin Pusch* ist Rechtsanwaltsanwärtin ebendort.

1) OGH 25. 4. 2018, 9 ObA 119/17 s.

2) ErläutRV 149 BlgNR 14. GP 10.

3) So auch *Olt*, Das Frühwarnsystem bei „Massenkündigungen“ nach § 45 a AMFG, ARD 6448/5/2015, 1, sowie *Löschner*, Lösen einvernehmliche Beendigung auch das AMS Frühwarnsystem (Anzeigepflicht gemäß § 45 a AMFG) aus? – und wenn ja: wann? PVP 2018/73, 295 und Durchführungserlass zum Frühwarnsystem (§ 45 a AMFG), ARD-Handbuch 1994, 102.

4) *Prankl*, Einbeziehung beabsichtigter einvernehmlicher Auflösungen von Arbeitsverhältnissen in das Frühwarnsystem gemäß § 45 a AMFG, ZAS 2018/59, 335 (338).

5) So auch *Geiblinger*, Das Angebot des Arbeitgebers zur einvernehmlichen Auflösung im Kontext des Frühwarnsystems, DRdA 2019/22, 242 (245).

6) Durchführungserlass zum Frühwarnsystem, ARD-Handbuch 1994, 102 (103).

7) Vgl OGH 13. 7. 1995, 8 ObA 258/95; zuletzt 25. 4. 2018, 9 ObA 119/17 s.

8) IdS auch *Löschnigg/Standeker*, Einvernehmliche Auflösung und Kündigungsfrühwarnsystem, RdW 2000, 541.

9) So auch *Löschner*, PVP 2018/73, 295 (300).

Bei der Berechnung der Schwellenwerte anlässlich von Restrukturierungsfällen ist zu beachten, dass nicht nur die vom Arbeitgeber aufgrund der Restrukturierung als erforderlich angesehenen Auflösungen, sondern auch von ihm aus anderen Gründen gewünschte Beendigungen (zB Kündigungen aufgrund mangelhafter Performance) als Auflösungen iSd § 45 a AMFG gelten. Das Gesetz unterscheidet nicht zwischen Auflösungen iZm einer Restrukturierung und Auflösungen aus sonstigen Gründen. Dieser Umstand ist bei der Planung einer Restrukturierung und der Berechnung der Schwellenwerte unbedingt zu beachten.

Im Umkehrschluss sind sämtliche vom Arbeitnehmer ausgehenden Beendigungen, also Arbeitnehmerkündigungen sowie vom Arbeitnehmer veranlasste einvernehmliche Beendigungen, nicht in die Schwellenwerte nach § 45 a Abs 1 AMFG einzurechnen. Nicht erfasst sind zudem

- (gerechtfertigte und ungerechtfertigte) Entlassungen,
- Beendigungen befristeter Arbeitsverhältnisse durch Zeitablauf,
- einvernehmliche Arbeitsvertragsübernahmen¹⁰⁾ und
- Beendigungen von Arbeitsverhältnissen während der Probezeit.¹¹⁾

Praxistipp

Da vom Arbeitnehmer initiierte Beendigungen nicht vom Anwendungsbereich des § 45 a Abs 1 AMFG erfasst sind, empfiehlt es sich, eine Beendigungsinitiative des Arbeitnehmers ausdrücklich schriftlich festzuhalten. Dadurch können sich Arbeitgeber im Ernstfall schwierige Beweisfragen ersparen.

C. Zur Ermittlung der im Betrieb beschäftigten Personen

In der Praxis verursacht die Ermittlung der im Betrieb beschäftigten Person immer wieder Unsicherheiten. Die in § 45 a Abs 1 AMFG festgelegten Schwellenwerte, bei deren Erreichen die Meldepflichten und Sperrfristen des § 45 a Abs 1 AMFG greifen, sind nämlich abhängig von der Anzahl der im Betrieb „in der Regel“ beschäftigten Personen.

1. Zum Betriebsbegriff

Nach der Rsp des EuGH ist der in der MassenentlassungsRL nicht definierte Betriebsbegriff gemeinschaftsrechtlich autonom und somit einheitlich auszulegen. Bei der Beurteilung des Vorliegens eines Betriebs ist daher nicht auf §§ 34, 35 ArbVG, sondern vorrangig auf den europarechtlichen Betriebsbegriff Bedacht zu nehmen.¹²⁾

Ein Betrieb iSd Art 1 Abs 1 MassenentlassungsRL ist laut EuGH¹³⁾ jene Einheit, der die von der Entlassung betroffenen Arbeitnehmer zur Erfüllung ihrer Aufgabe angehören, ohne dass es darauf ankommt, ob die fragliche Einheit eine Leitung hat, die selbständig Massenentlassungen vornehmen kann. Beim Betrieb eines Unternehmens handelt es

sich um eine unterscheidbare Einheit von gewisser Dauerhaftigkeit und Stabilität, die zur Erledigung einer oder mehrerer bestimmter Aufgaben bestimmt ist und über eine Gesamtheit von Arbeitnehmern sowie über technische Mittel und eine organisatorische Struktur zur Erfüllung dieser Aufgaben verfügt. Eine rechtliche, wirtschaftliche, finanzielle, verwaltungsmäßige oder technologische Autonomie des Betriebs ist aber nicht erforderlich.¹⁴⁾

Dieser Betriebsbegriff ist daher weiter als jener des ArbVG. Die Verständigungspflicht nach § 45 a AMFG kann daher bereits ausgelöst werden, wenn die Schwellenwerte des § 45 a Abs 1 AMFG in einzelnen Arbeitsstätten nach ArbVG oder in einzelnen organisatorisch sowie – im oben beschriebenen Sinn – eigenständigen Betriebsteilen überschritten werden, obwohl auf der Ebene des Gesamtbetriebs iS des ArbVG die Schwellenwerte noch nicht erreicht worden wären.¹⁵⁾

Praxistipp

Die Ermittlung der Anzahl der in einem Betrieb in der Regel beschäftigten Arbeitnehmer ist für die Berechnung der Schwellenwerte nach § 45 a Abs 1 AMFG von entscheidender Bedeutung. Gerade in organisatorisch stark „gegliederten“ Unternehmen, in denen – aus welchen Gründen auch immer – nur ein Betriebsrat besteht, ist bei der Vorbereitung einer Restrukturierungsmaßnahme genau zu hinterfragen, ob allenfalls bereits Teilbereiche des Unternehmens den Betriebsbegriff nach der MassenentlassungsRL erfüllen. Daraus kann sich allenfalls sogar ergeben, dass eine Restrukturierungsmaßnahme nicht meldepflichtig ist, weil diese auf mehrere Betriebe iS der MassenentlassungsRL „aufzuteilen“ ist und dadurch die Schwellenwerte, für den jeweiligen Betrieb betrachtet, nicht erreicht werden.

2. Zu den beschäftigten Personen

Nach dem Durchführungserlass¹⁶⁾ zum Frühwarnsystem sind bei der Ermittlung der Beschäftigtenanzahl sämtliche in unselbständiger Beschäftigung stehende Personen des Betriebs, einschließlich Lehrlinge und leitende Angestellte, zu erfassen. Präsenz- und Zivildienstler sowie Karenzurlauber sind nur einmal zu berücksichtigen, sodass die als Ersatz eingestellten Arbeitnehmer nicht zählen. Inwiefern freie Dienstnehmer in den Beschäftigtenstand mitzuzählen sind, ist in der Lehre¹⁷⁾ strittig. UE hat die Anzahl der freien

10) OGH 25. 7. 2017, 9 ObA 75/17w.

11) Durchführungserlass zum Frühwarnsystem, ARD-Handbuch 1994, 102 (103).

12) *Olt*, ARD 6448/5/2015, 3.

13) EuGH 7. 12. 1995, C-449/93, *Rockfon A/S*.

14) EuGH 15. 2. 2007, C-270/05, *Athinaiki Chartopoiia*, sowie *Lindmayr*, Massenentlassungen – Ermittlung des maßgeblichen Schwellenwertes für AMS-Anzeigepflicht, ARD 6589/9/2018.

15) *Olt*, ARD 6448/5/2015, 3.

16) Durchführungserlass zum Frühwarnsystem, ARD-Handbuch 1994, 102 (103).

17) Siehe dazu *Olt*, ARD 6448/5/2015, 2, sowie *Löscher*, PVP 2018/73, 295 (299).

Dienstnehmer außer Betracht zu bleiben, weil § 45 a AMFG klar von „Arbeitsverhältnissen“ und „Arbeitnehmern“ spricht.

Nach dem bereits erwähnten Durchführungserlass¹⁸⁾ und dem vom AMS online zur Verfügung gestellten Formular¹⁹⁾ „Anzeige über die beabsichtigte Auflösung von Arbeitsverhältnissen gemäß § 45 a AMFG“ ist die durchschnittliche Beschäftigtenanzahl an den letzten drei der Verständigung des AMS vorangegangenen Monatsletzten relevant.

Die jüngste E des OGH²⁰⁾ lässt an der Richtigkeit dieses Zeitpunkts allerdings Zweifel aufkommen. Der OGH ermittelte offenbar die für die Berechnung der Schwellenwerte maßgebliche Beschäftigtenanzahl anhand einer „starren“ Berechnungsmethode zum Zeitpunkt der ausdrücklich erklärten Absicht zur Beendigung. UE könnten Schwankungen der Beschäftigtenanzahl dadurch aber nicht berücksichtigt werden. Darüber hinaus ist nach dem klaren Wortlaut des Gesetzes („in der Regel“) ersichtlich, dass das Abstellen auf einen konkreten Zeitpunkt nicht dem Willen des Gesetzgebers entspricht. Aus unserer Sicht bestehen daher die besseren Argumente dafür, dass bei der Ermittlung der Beschäftigtenanzahl von einer durchschnittlichen Berechnungsmethode (iS des Durchführungserlasses) auszugehen ist.

Praxistipp

Um jegliches Risiko der Unwirksamkeit der von einer Restrukturierungsmaßnahme erfassten Beendigungen abzumildern, empfiehlt es sich, bei Ermittlung der Schwellenwerte, die vom OGH zuletzt postulierte „zeitpunktbezogene“ als auch die bisher gängige „durchschnittliche“ Berechnungsmethode durchzuführen. Sollte der Schwellenwert bei nur einer der beiden Berechnungsmethoden überschritten werden, sollte das AMS gem § 45 a AMFG verständigt werden.

D. Verständigungszeitpunkt des AMS

In seiner jüngsten E zu § 45 a AMFG beschäftigte sich der OGH vorrangig mit der Frage, zu welchem Zeitpunkt die Verständigungspflicht des Arbeitgebers an das AMS ausgelöst wird. Wann steht fest, dass ein Arbeitgeber *beabsichtigt*, eine die Schwellenwerte nach § 45 a Abs 1 AMFG überschreitende Anzahl an Arbeitsverhältnissen zu beenden?

In dem der E zu Grunde liegenden Sachverhalt hatte der Arbeitgeber einer die Schwellenwerte überschreitenden Anzahl an Arbeitnehmern den Abschluss einvernehmlicher Auflösungsvereinbarungen angeboten, ohne das AMS zu informieren. Innerhalb von 30 Tagen nach Legung der Angebote kam es zur Kündigung eines Arbeitnehmers, der dieses Angebot nicht angenommen hatte. Der OGH kam dabei zum Ergebnis, dass nicht der Zeitpunkt des Abschlusses der Auflösungsvereinbarungen, sondern bereits die zuvor feststehende Absicht des Arbeitgebers die Anzeigepflicht an das AMS auslöst. Diese Absicht manifestiert sich in der Unterbreitung eines annahmepflichtigen Angebots zur einvernehmlichen Auflösung und dadurch, dass der Arbeitgeber den Arbeit-

nehmern einen „Frühabschlussbonus“ für den Fall der Zustimmung zum Auflösungsangebot des Arbeitgebers innerhalb einer Frist von ca drei Wochen nach Unterbreitung des Angebots in Aussicht stellte.

Das Ergebnis des OGH ist bei isolierter Betrachtung des § 45 a Abs 1 AMFG nachvollziehbar. Allerdings darf diese Bestimmung nur in der Zusammenschau mit dem nachfolgenden Abs 2 gelesen werden. Nach dieser Bestimmung muss die Anzeige mindestens 30 Tage vor der ersten Erklärung der Auflösung erstattet werden. Das Zusammenspiel dieser beiden Absätze scheint aufgrund der Ausführungen des OGH nunmehr etwas unklar.

Vor allem bereitet nämlich der Terminus „beabsichtigen“ Auslegungsschwierigkeiten. Bei Restrukturierungsprozessen ist oftmals bis zuletzt unklar, wie viele Arbeitnehmer ihren Arbeitsplatz verlieren (müssen). Die Standortleiter versuchen mit allen Mitteln, alternative Maßnahmen zum Personalabbau zu entwickeln und die Eigentümer von der Richtigkeit dieser Maßnahmen zu überzeugen. Auf der anderen Seite wollen die Arbeitnehmer möglichst rasch Klarheit darüber haben, ob ihr Arbeitsplatz wegfällt und wenn ja, welches finanzielle Angebot der Arbeitgeber ihnen machen kann. Es besteht daher oftmals

18) Vgl Durchführungserlass zum Frühwarnsystem, ARD-Handbuch 1994, 102 (103).

19) Vgl www.ams.at/_docs/45a.pdf (abgefragt am 31. 12. 2019).

20) OGH 25. 4. 2018, 9 OBA 119/17 s.

ein frühzeitiges Informationsbedürfnis. Standortleiter müssen diesfalls darauf achten, dass den Arbeitnehmern keine konkreten Angebote zur Auflösung der Arbeitsverhältnisse überreicht werden, sondern diese bloß allgemein darüber informiert werden, dass bestenfalls einvernehmliche Auflösungen angestrebt und entsprechende Auflösungs Pakete geschnürt werden.

Aufgrund der nunmehrigen Rsp des OGH ist auch die zeitliche Einplanung des betriebsverfassungsrechtlichen Vorverfahrens neu zu bewerten. Gem § 105 Abs 1 ArbVG hat der Betriebsinhaber vor jeder Kündigung den Betriebsrat zu verständigen, der innerhalb einer Woche dazu Stellung nehmen kann. Wenn nun der Arbeitgeber dem Betriebsrat gem § 105 ArbVG mitteilt, dass er eine die Schwellenwerte des § 45 a Abs 1 AMFG übersteigende Anzahl an Arbeitsverhältnissen durch Kündigung beenden möchte, jedoch dem AMS keine Meldung macht und innerhalb eines darauffolgenden 30-Tage-Zeitraums auch bloß eine Kündigung ausspricht, ist diese Kündigung im Lichte der nunmehrigen Rsp unwirksam.

E. Zeitliche Streuung von Kündigungen

Nach stRsp des OGH wandert der 30-tägige Zeitraum des § 45 a Abs 1 AMFG kontinuierlich, sodass der Arbeitgeber durch die zeitliche Streuung von Kündigungen oder einvernehmlichen Auflösungen das Erreichen der Schwellenwerte nach Abs 1 verhindern und so die Frühwarnpflicht vermeiden kann. Dieser Ansatz wurde auch in der jüngsten E des OGH nicht in Frage gestellt.

Allerdings ist unklar, ob bzw inwiefern sich die einzelnen nunmehr relevanten Zeitpunkte, nämlich die „Manifestierung“ der Beendigungsabsicht des Arbeitgebers (zumeist aber nicht zwingend erst) durch Unterbreitung von Auflösungsangeboten, die Annahme des Auflösungsangebots durch den Arbeitnehmer, die Verständigung des Betriebsrats über beabsichtigte Kündigungen gem § 105 Abs 1 ArbVG sowie der Ausspruch der Kündigung, auf die Berechnung des Schwellenwerts nach § 45 a Abs 1 AMFG auswirken bzw in welchem Verhältnis diese zueinander stehen.

Beispiel:

Ein Arbeitgeber beschäftigt in einem Betrieb iSd MassentlassungsRL 80 Arbeitnehmer und muss sich aufgrund einer Betriebseinschränkung von insgesamt sieben Arbeitnehmern trennen. Der Arbeitgeber unterbreitet am 3. 2. 2020 vier Arbeitnehmern ein Angebot zur einvernehmlichen Beendigung. Zwei Arbeitnehmer nehmen dieses Angebot am 12. 2. 2020 und zwei am 22. 2. 2020 an. Geht man davon aus, dass ausschließlich der Zeitpunkt der Unterbreitung der einvernehmlichen Beendigungen relevant ist, kann der Arbeitgeber den drei weiteren Arbeitnehmern frühestens ab dem 4. 3. 2020 ein Angebot zur einvernehmlichen Beendigung unterbreiten. Ist allerdings neben dem Zeitpunkt der Unterbreitung der Auflösungsvereinbarungen zusätzlich der Zeitpunkt der Annahme der Auflösungsvereinbarung relevant, könnte der Arbeitgeber erst ab dem 13. 3. 2020 (30 Tage nach der Annahme des Angebots durch zwei Arbeitnehmer) zwei weiteren Arbeitnehmern ein Angebot zur einvernehmlichen Auflösung unterbreiten. Das dritte Angebot könnte der Arbeitnehmer erst ab dem 23. 3. 2020 (30 Tage nach dem 22. 2. 2020) unterbreiten.

Praxistipp

Um jegliches Risiko der Unwirksamkeit der Kündigungen bzw einvernehmlichen Auflösungsvereinbarungen zu verhindern, sollten beide Zeiträume, also ab Unterbreitung der Auflösungsvereinbarung und ab Annahme der Vereinbarung durch den Arbeitnehmer, beobachtet und die Schwellenwerte innerhalb dieser Zeiträume nicht überschritten werden. Aus Sicht der Praxis ist aufgrund der nunmehrigen Rsp des OGH die Handhabbarkeit der „zeitlichen Streuung“ maßgeblich erschwert worden.

F. Rechtsfolgen der Verletzung des § 45 a AMFG

Gem § 45 a Abs 5 AMFG sind *Kündigungen*, die eine über die Schwellenwerte des Abs 1 hinausgehende Auflösung von Arbeitsverhältnissen bezwecken und

- vor Einlagen der Anzeige an die zuständige regionale Geschäftsstelle des AMS oder
- nach Einlangen der Anzeige innerhalb der Sperrfrist von 30 Tagen ausgesprochen wurden, rechtsunwirksam.

Unklar war, ob ausschließlich Kündigungen oder auch einvernehmliche Auflösungen aufgrund der Verletzung des § 45 a AMFG rechtsunwirksam sind. § 45 a Abs 5 AMFG regelt die Rechtsunwirksamkeit von Kündigungen, „die eine Auflösung von Arbeitsverhältnissen bezwecken“. In der Literatur ist diese Frage strittig; Löschnigg/Standeker²¹⁾ vertreten die Ansicht, dass einvernehmliche Auflösungen, die entgegen den Bestimmungen in § 45 a AMFG vereinbart wurden, unwirksam sind. Olt²²⁾ hingegen sieht einvernehmliche Auflösungen auch dann als rechtswirksam an, wenn sie vor Einlangen der Anzeige beim AMS bzw innerhalb der Sperrfrist abgeschlossen werden.

Der OGH stellt in seiner jüngsten E klar, dass Kündigungen und *einvernehmliche Auflösungen* mangels Einhaltung des vorgeschriebenen Verfahrens nach § 45 a AMFG von vornherein rechtsunwirksam sind. Sämtliche Arbeitnehmer, die unter Missachtung der Bestimmungen in § 45 a AMFG ordentlich gekündigt oder mit denen einvernehmliche Auflösungsvereinbarungen abgeschlossen wurden, könnten somit eine Klage auf Feststellung des aufrechten Bestands ihres Arbeitsverhältnisses erheben oder Kündigungsentschädigung gem § 29 AngG geltend machen.

G. Informations- und Konsultationsrechte des Betriebsrats

Gem § 109 Abs 1 Z 1 a ArbVG ist die beabsichtigte Beendigung einer bestimmten Anzahl an Arbeitsverhältnissen nach § 45 a AMFG als *Betriebsänderung* zu qualifizieren. Bei einer Betriebsänderung hat der Arbeitgeber den zuständigen Betriebsrat zu einem Zeitpunkt, in einer Weise und in einer inhaltlichen Ausgestaltung zu informieren, die es diesen ermöglichen,

21) Löschnigg/Standeker, RdW 2000, 541.

22) Olt, ARD 6448/5/2015 6f.

die möglichen Auswirkungen der geplanten Maßnahme eingehend zu bewerten und eine Stellungnahme zu der geplanten Maßnahme abzugeben. Auf Verlangen des Betriebsrats hat der Betriebsinhaber mit ihm eine Beratung durchzuführen.

Das Gesetz sieht keine bestimmte Frist vor, innerhalb derer die Information des Betriebsrats zu erfolgen hat. Es empfiehlt sich jedoch, die Information nach § 109 ArbVG erst dann vorzunehmen, wenn der Planungsvorgang einen Grad der Konkretisierung erreicht hat, der die tatsächliche Inangriffnahme der Umsetzung der Maßnahme als (deutlich) überwiegend wahrscheinlich erscheinen lässt.²³⁾ Der Inhalt der schriftlichen Information ist in § 109 Abs 1 a ArbVG näher geregelt.

Darüber hinaus haben Arbeitgeber die Durchschrift der Anzeige an das AMS gleichzeitig an den Betriebsrat, sollte kein Betriebsrat bestehen, an die voraussichtlich betroffenen Arbeitnehmer zu übermitteln. Nach § 45 a Abs 3 letzter Satz AMFG ist dem AMS zudem die Konsultation des Betriebsrats nach § 109 Abs 1 Z 1 a und Abs 1 a ArbVG nachzuweisen. In den für die Anzeige nach § 45 a AMFG zu verwendenden Formularen ist zu diesem Zweck die

Unterfertigung durch den Betriebsrat vorgesehen. Sollte sich der Betriebsrat – aus welchen Gründen auch immer – weigern, das Anzeigeformular zu unterfertigen, so ist dies entsprechend zu vermerken.

Wie oben erwähnt, ist zu beachten, dass die Verpflichtung des Arbeitgebers nach § 105 ArbVG auch im Fall von Massenentlassungen bestehen bleibt. Das bedeutet, dass der Arbeitgeber den Betriebsrat nach § 105 ArbVG auch bei Auslösung des Frühwarnsystems mindestens eine Woche vor Ausspruch jeder einzelnen Kündigung zu informieren hat und der Betriebsrat zu jeder Kündigung eine Stellungnahme abgeben kann.

23) Ähnlich wie hier *Winkler in Tomandl, Arbeitsverfassungsgesetz* § 109 ArbVG Rz 5.

SCHLUSSTRICH

Das Frühwarnsystem gem § 45 a AMFG weist einige Fallstricke auf – übersieht ein Arbeitgeber diese, können betriebsbedingte Beendigungen unwirksam sein.