

# Kündigen via Whatsapp?

Was das „Schriftformgebot“ im Arbeitsrecht bedeutet und worauf beide Seiten bei wichtigen Erklärungen vom Antrag auf Elternteilzeit bis zur Kündigung unbedingt achten sollten.

Jens Winter

Wien – Jüngst erregte eine Entscheidung des Obersten Gerichtshofs (OGH) im Zusammenhang mit der Kündigung eines Mietverhältnisses durch einen Mieter Aufmerksamkeit. Ein solches kann vom Mieter nach § 33 Mietrechtsgesetz (MRG) nur „gerichtlich oder schriftlich“ gekündigt werden. Der OGH entschied, dass einfache, nicht mit elektronischer Signatur versehene E-Mails mangels Unterschrift nicht dem Schriftformerfordernis des § 33 MRG entsprechen. Das Verfassen und Versenden einer E-Mail bietet keinen der eigenhändigen Unterfertigung eines Schriftstücks gleichwertigen Übereilungsschutz. Die Kündigung des Mieters war unwirksam. Er musste länger als vermeint seinen Mietzins zahlen.

Auch das Arbeitsrecht kennt viele Schriftformgebote. Am Beginn des Arbeitsverhältnisses muss der Arbeitgeber seinem Mitarbeiter einen schriftlichen Dienstzettel ausstellen, wenn nicht ohnedies ein schriftlicher Arbeitsvertrag unterfertigt wird. Die Vereinbarung über die Verpflichtung eines Mitarbeiters zum Ausbildungskostenrückerersatz muss, um rechtswirksam zu sein, schriftlich sein.

Eine gewünschte Elternteilzeit ist dem Arbeitgeber rechtzeitig vorab und schriftlich mitzuteilen. Die einvernehmliche Auflösung des Arbeitsverhältnisses mit einer schwangeren oder karenzierten Mitarbeiterin bedarf zu ihrer Wirksamkeit der Schriftform. Wird bei Teilzeitmitarbeitern das Ausmaß der Arbeitszeit geändert, bedarf auch dies der Schriftform. Darüber hinaus gibt es eine Vielzahl weiterer gesetzlicher Schriftformgebote. Zudem sehen auch

viele Kollektivverträge und Arbeitsverträge für bestimmte Erklärungen – vor allem, aber nicht nur, im Zusammenhang mit der Beendigung eines Dienstverhältnisses – Schriftformgebote vor.

Nach der Rechtsprechung bedeutet ein Schriftformgebot im Zweifel „Unterschriftlichkeit“. Neben dem Übereilungsschutz dienen Schriftformgebote vor allem der Beweissicherung. Weiters sollen die Person des Erklärenden sowie der Inhalt einer Erklärung besonders augenscheinlich gemacht werden. Wesentlich ist auch, dass Schriftformgebot nicht gleich Schriftformgebot ist. Jedes Schriftformgebot verfolgt mitunter einen anderen Zweck. Der Zweck ist maßgeblich für die Frage, was passiert, wenn ein Schriftformgebot nicht eingehalten wird. So kann die Nichteinhaltung der Schriftform in einem Fall zur Unwirksamkeit der Erklärung, etwa einer Kündigung, führen, in einem anderen Fall lediglich dazu, dass eine Frist, etwa beim Rücktrittsrecht des Konsumenten, nicht zu laufen beginnt.

## Was nicht wirksam ist

In vielen Bereichen des Arbeitslebens haben die neuen Medien als Kommunikationsmittel Einzug genommen und bestimmen den Arbeitsalltag. Aufgrund der besonderen Interessenlage und zahlreichen Schriftformgebote im Arbeitsrecht musste sich der OGH bereits mehrfach mit Rechtsfragen dazu auseinandersetzen. Besteht ein Schriftformgebot, ist eine Kündigung per SMS oder Whatsapp

unwirksam. Dies gilt für Arbeitnehmer und Arbeitgeber gleichermaßen. Selbst die Übermittlung eines Fotos des (handschriftlich unterfertigten) Kündigungsschreibens per Whatsapp soll gemäß OGH nicht genügen. Der anwendbare Kollektivvertrag sah vor, dass eine Kündigung schriftlich erfolgen muss. Eine SMS oder die Übermittlung des fotografierten Kündigungsschreibens per MMS ist demnach unwirksam. Mündliche und „fernmündliche“ Erklärungen über das Telefon sind nach allgemeinem Verständnis nicht „schriftlich“. Mangels eigenhändiger Unterschrift war auch die Aufklärungserklärung eines Lehrverhältnisses durch eine SMS nicht ausreichend.

## Besser mit Hardcopy

Im Arbeitsrecht wurde bislang die Auffassung vertreten, dass eingescannte Kopien der handschriftlich unterfertigten Originaldokumente, die z. B. als PDF-Dokument im Anhang einer E-Mail versendet werden, Schriftformgeboten entsprechen. Dies wird aus der Entscheidung des OGH zur Whatsapp-Kündigung abgeleitet. Die Kündigung per Whatsapp entsprach vor allem deshalb nicht dem Schriftformgebot, weil es für den Empfänger der Nachricht nicht ohne weitere Ausstattungen und technisches Wissen möglich war, das übermittelte Foto des Kündigungsschreibens auszudrucken. Der OGH hob die Bedeutung eines physischen Schriftstücks hervor. Ein solches muss übermittelt werden oder leicht herstellbar

sein. Ende 2016 betonte der OGH in einer weiteren Entscheidung zum Arbeitsrecht die Verfügungsmöglichkeit über eine „Hardcopy“ des Kündigungsschreibens.

Was gilt jetzt für die einfache E-Mail, die, wie in der Praxis üblich, nicht dem Signaturgesetz entspricht? Aus der jüngsten Entscheidung des OGH zum Mietrecht folgt wohl, dass eine Kündigung per E-Mail nicht „schriftlich genug“ ist. Kündigt der Chef seinen Mitarbeiter per E-Mail, ist dies unwirksam. Das gilt auch für den Arbeitnehmer.

Eine Rechtsprechung zur Wirksamkeit eines mittels E-Mail übermittelten eingescannten Kündigungsschreibens gibt es nicht. In Anlehnung an die Rechtsprechung, wonach eine vom Bürger eigenhändig unterschriebene Bürgschaftserklärung, die per Telefax übermittelt, dem für Bürgschaften gesetzlich ausdrücklich vorgesehenen Schriftformgebot entspricht, wird auch ein unterfertigtes Kündigungsschreiben, das als eingespante Kopie per E-Mail übermittelt wird, allfälligen Schriftformgeboten genügen. Sicher ist dies bis zu einer Klärung durch die Rechtsprechung jedoch keineswegs. Es ist daher Vorsicht geboten. Wichtige Erklärungen sollten nach wie vor als „Hardcopy“ erfolgen. Es spricht aber nichts dagegen, derartige Schreiben vorab per E-Mail zu übermitteln, wenn dieser dann ein physisches Schriftstück folgt.

JENS WINTER ist Partner bei CMS Reich-Rohrwig Hainz.



Physische Schriftstücke, die gute alte Hardcopy mit Unterschrift, sind ganz und gar nicht aus der Mode – im Gegenteil, wie der Oberste Gerichtshof erkannte.

Foto: iStock