

## **Die Neufassung des Art. 18 des Arbeiterstatuts in Bezug auf die unrechtmäßige Entlassung aus einem objektiv berechtigten Grund.**

Die Absätze 1, 2, 3, 4 und 5 der *litera b*) des Artikels 18 des Gesetzes vom 20 Mai 1970, Nr. 300, in seiner Neufassung durch Art. 1 Absatz 42 des Reformgesetzes Nr. 92/2012, widmen sich der Nichtigkeit (weil aus diskriminierenden Gründen, aus Anlass der Hochzeit oder der Mutterschaft oder in anderen vom Gesetz festgelegten Nichtigkeitsfällen getätigt), der Unwirksamkeit (weil in bloß mündlicher Form mitgeteilt) – welche übrigens nach konstanter Rechtsprechung der Nichtigkeit gleichkommt – sowie der Aufhebbarkeit (weil trotz Nichtbestehen des angelasteten wichtigen Grundes oder subjektiv berechtigten Grundes, bzw. trotz Nichtvorliegen der Voraussetzungen für die Qualifizierung des Sachverhalts als wichtigen Grund oder subjektiv berechtigten Grund getätigt) der Entlassung. Auf diese Sachverhalte wird im vorliegenden Gutachten nicht eingegangen.

Die Absätze 6 und 7 des Artikels 18 des Arbeiterstatus legen die Rechtsfolgen einer unrechtmäßig getätigten Entlassung aus einem objektiv berechtigten Grund fest.

Mit Bezug auf letzteren Aspekt lassen sich drei Arten von Rechtsschutz unterscheiden, die nach dem jeweiligen Grund der Unrechtmäßigkeit der Entlassung graduiert sind.

### **1.) Unrechtmäßige Entlassung wegen „offensichtlichem Nichtbestehen“ der Tatsachen, die der Entlassung aus einem objektiv berechtigten Grund zugrunde gelegt werden („*manifesta insussistenza del fatto posto a base del licenziamento per giustificato motivo oggettivo*“).**

Die Neufassung des Art. 18 des Arbeiterstatuts sieht als größten Unrechtmäßigkeitsgrund das „offensichtliche Nichtbestehen“ der Tatsachen, die der Entlassung aus einem objektiv berechtigten Grund zugrunde gelegt werden, vor (Art. 18, Absatz 7).

Wird der Anfechtung des unrechtmäßig entlassenen Arbeitnehmers aus besagtem Motiv stattgegeben, „kann“ der Richter die Entlassung aufheben und dem Unternehmer die Wiedereinstellung des Arbeitnehmers in den vorherigen Arbeitsplatz anordnen. Dabei bleibt das Recht des Arbeitnehmers, an Stelle der Wiedereinstellung in den vorherigen Arbeitsplatz eine Entschädigung von 15 Monatsgehältern zu verlangen, aufrecht, wobei deren Auszahlung das Arbeitsverhältnis beendet (Art. 18 Absatz 3). Besagte Auflösung wird auch dann bewirkt, wenn der Arbeitnehmer, ohne die Entschädigung zu fordern, nicht innerhalb 30 Tage vom Tag der richterlichen Anordnung der Wiedereinstellung an seine Arbeitstätigkeit aufnimmt (Art. 18 Absätze 1, 4 und 7).

Zusätzlich zur Wiedereinstellung, hat der Unternehmer eine Schadensersatzleistung zu erbringen, die auf die letzte Entlohnung des Arbeitnehmers vom Tag der Entlassung an bis zu jenem der effektiven Wiedereinstellung berechnet wird. Der Schadensersatz darf jedenfalls nicht höher als 12 Monatsgehälter sein und von ihm wird das Gehalt, das der betroffene Arbeitnehmer aus fremder Tätigkeit im Zeitraum der Entlassung geschöpft hat (*aliunde perceptum*), sowie jenes Gehaltes, das der Arbeitnehmer hätte erzielen können, wenn er sich gewissenhaft auf die Suche einer neuen Beschäftigung begeben hätte (*aliunde percipiendum*), abgezogen (Art. 18, Absätze 4 und 7).

Weiters muss der Arbeitgeber vom Tag der Entlassung an bis zu jenem der effektiven Wiedereinstellung die Vor- und Fürsorgebeiträge bezahlen, entsprechend jenem Betrag, der sich aus der Differenz zwischen den Beiträgen, die entrichtet werden hätten müssen, wenn das Arbeitsverhältnis nicht unrechtmäßig beendet worden wäre, und jenen, die dem Arbeitnehmer aus anderer in der Zwischenzeit geleisteter Arbeitstätigkeit gutgeschrieben worden sind, ergibt (Art. 18 Absätze 4 und 7).

Besonderes Augenmerk verdient die Tatsache, dass das Reformgesetz, im Falle einer unrechtmäßigen Entlassung aus einem objektiv berechtigten Grund, deren Ursache im Sinne des Art. 18 Absatz 7 „offensichtlich nicht besteht“, die Entscheidung dem

Unternehmer die soeben beschriebene Wiedereinstellung (zuzüglich des Schadensersatzes und der Vor- und Fürsorgebeiträge) oder lediglich die Schadensersatzleistung (ohne Wiedereinstellung) anzuordnen, dem Ermessen des Richters überlässt, ohne dabei irgendwelche Kriterien für diese Ermessensentscheidung festzulegen (Art. 18 Absatz 7). Dies lässt in der Rechtslehre einige leise Stimmen bezüglich der Verfassungswidrigkeit der neuen Gesetzesbestimmung aufkommen (CESTER C., *Il progetto di riforma della disciplina dei licenziamenti: prime riflessioni*, in corso di pubblicazione su *Arg. dir. lav.*, 2012). Da aber der Verfassungsgerichtshof bereits in anderen Fällen entschieden hat, dass der sog. reale Schutz der Wiedereinstellung keine verfassungsrechtliche Garantie in den Artikel 3, 4 und 35 der Verfassung findet („so wie Art. 4 Verf. nicht allen Staatsbürgern das Recht auf Zusprache einer Beschäftigung garantiert, so garantiert er auch nicht das Recht auf Aufrechterhaltung des Arbeitsplatzes“; VerfGH, Urteil vom 14. April 1969, n. 81, in *Foro it.*, 1969, I, 1384), sondern nur der effektiven Umsetzung des Grundprinzips der Notwendigkeit einer Begründung der Entlassung dient, würde einer Verfassungsbeschwerde wahrscheinlich nicht stattgegeben werden.

Zu klären bleibt, was unter dem Begriff des „offensichtlichen Nichtbestehens“ der Tatsachen, die der Entlassung aus einem objektiv berechtigten Grund zugrunde gelegt werden, zu verstehen ist.

Es handelt sich hierbei um jene Fälle, in denen die Entlassung auf Tatsachen beruht, die in Wirklichkeit nicht bestehen oder niemals stattgefunden haben, sodass sich die Beendigung des Arbeitsverhältnis auf reine Vorwände und Scheingründe stützt und dadurch absolut willkürlich ist.

Die Rechtslehre hat zwei Makrokategorien an Sachverhalten ausgearbeitet, die unter den Begriff des „offensichtlichen Nichtbestehens“ im Sinne des Art. 18 Absatz 7 Gesetz Nr. 300/1970 subsumiert werden können.

Einerseits handelt es sich hierbei um jene Fälle, in denen die als Entlassungsgrund angegeben Tatsachen keine Bestätigung in der Realität finden, also niemals existiert haben. Als Beispiele für einen nichtbestehenden Kündigungsgrund seien die Abschaffung eines Arbeitsplatzes, die niemals getätigt wurde, der Verlust eines Geschäftsauftrages, der in Wirklichkeit erneut bestätigt wurde oder der Umsatzverlust, der in den Buchhaltungsunterlagen als solcher nicht aufscheint, angeführt.

Andererseits wohnt man einem „offensichtlichen Nichtbestehen“ der Tatsachen, die der Entlassung aus einem objektiv berechtigten Grund zugrunde gelegt werden auch dann bei, wenn die angegeben Gründe tatsächlich bestehen (also wirklich stattgefunden haben) aber in keinerlei Kausalzusammenhang mit der Entlassung des jeweiligen Arbeitnehmers stehen. Dies wäre beispielsweise der Fall, wenn ein Angestellter entlassen wird, weil er keinen Führerschein besitzt (was den Tatsachen entspricht), dieser aber eine reine Bürotätigkeit ausübt oder wenn eine Betriebsabteilung (effektiv) geschlossen wird, dann aber ein Angestellter einer vollkommen anderen Abteilung entlassen wird.

Zusammenfassend sei also festgehalten, dass der Richter in den Fällen, in denen er ein „offensichtliches Nichtbestehen“ der Tatsachen feststellt, weil diese so niemals stattgefunden haben, oder weil diese, obgleich sie auch wirklich bestehen, in keinerlei ursächlichem Verhältnis zu der Entlassung stehen, nach seinem freien Ermessen zwischen dem realen und dem obligatorischen Schutz wählen kann (Art. 18 Absatz 7 Arbeiterstatut). Die Intention des Gesetzgebers, die Wiedereinstellung des aus einem objektiv berechtigten Grund unrechtmäßig entlassenen Arbeitnehmers auf die (hoffentlich) seltenen Fälle eines „offensichtlichen Nichtbestehens“ der Tatsachen im oben beschriebenen Sinne zu beschränken, erscheint somit eindeutig.

**2.) „Andere Fälle“ einer unrechtmäßigen Entlassung, da die „Voraussetzungen des objektiv berechtigten Grundes nicht bestehen“ („*altre ipotesi in cui [il giudice] accerta che non ricorrono gli estremi del predetto giustificato motivo [oggettivo]*“).**

Die zweite Art von Rechtsschutz, die in die Neufassung des Art. 18 des Arbeiterstatus Eingang findet, greift „in den anderen Fällen“, in denen der Richter befindet, dass die „Voraussetzungen des objektiv berechtigten Grundes nicht bestehen“ (Art. 18, Absatz 7). Wird der Anfechtung des unrechtmäßig entlassenen Arbeitnehmers aus besagtem Motiv stattgegeben, ordnet der Richter dem Unternehmer nicht die Wiedereinstellung des Arbeitnehmers an, sondern erklärt das Arbeitsverhältnis mit Wirkung vom Tag der Entlassung an als aufgelöst und verurteilt den Arbeitgeber zu einer Schadensersatzleistung, die in ihrem Betrag mindestens 12 und höchstens 24 Monatsgehältern des Arbeitnehmers entspricht. Im Zuge der Bestimmung der Höhe des Schadensersatzes muss der Richter dem Dienstalter, der Anzahl der Angestellten, dem Umfang der Betriebstätigkeit, dem Benehmen und den Verhältnissen der Parteien, sowie den Bemühungen des Arbeitnehmers eine neue Beschäftigung zu finden und dem Verhalten der Parteien im Rahmen des außergerichtlichen Schlichtungsversuches, der im Sinne des Art. 7 Gesetz Nr. 604/1966 der Entlassung aus einem objektiv berechtigten Grund zwingend voranzugehen hat, Rechnung tragen und diesbezüglich eine angemessene Begründung angeben (Art. 18, Absätze 5 und 7).

Dieser rein obligatorische Schutz greift in jenen „anderen Fällen“, in denen die Tatsachen, die der Entlassung zugrunde gelegt werden, zwar wirklich bestehen (also nicht „offensichtlich nicht bestehen“), aber vom Richter nicht als objektiv berechtigter Entlassungsgrund im Sinne des Art. 3 Gesetz Nr. 606/1966 qualifiziert werden können, weil die Voraussetzungen selbigen Entlassungsgrundes fehlen.

Diese Voraussetzungen für die Rechtmäßigkeit der Entlassung aus einem objektiv berechtigten Grund wurden von der Rechtsprechung ausgearbeitet und im Rahmen dieses Gutachtens bereits aufgezeigt. Weiters wurde festgestellt, dass das Nichtbestehen der als Entlassungsgrund angegebenen Tatsachen und der mangelnde Kausalzusammenhang zwischen diesen und der Beendigung des Arbeitsverhältnisses unter den Begriff des „offensichtlichen Nichtbestehens“ der Tatsachen fällt und somit der reale Schutz Anwendung findet, falls der Richter diesem nach seinem Ermessen stattgibt.

Somit erachtet die Rechtslehre die Verletzung der Pflicht des *repechage* als einen dieser „anderen Fälle“ nach Art. 18 Absatz 7, in denen die Voraussetzungen für das Bestehen eines objektiv berechtigten Entlassungsgrundes fehlen. Objektiv liegt zwar ein Umstand vor, der hypothetisch geeignet wäre, die Entlassung zu rechtfertigen, doch konkret wäre die Beendigung des Arbeitsverhältnisses vermeidbar gewesen, da der Arbeitnehmer in ähnliche (gleichwertige oder, sofern dessen Zustimmung besteht, minderwertigere) Arbeitsaufgaben eingesetzt werden hätte können.

In den Fällen der Verletzung der Pflicht des *repechage* findet also der obligatorische Schutz Anwendung, der den Unternehmer zur Leistung des Schadensersatzes verpflichtet, nicht aber die Wiedereinstellung des Arbeitnehmers erfordert. Diese Schlussfolgerung wird von der Rechtslehre auch damit begründet, dass die Reform Fornero die Nichtprüfbarkeit der Betriebsentscheidungen durch den Richter hinsichtlich ihrer Angemessenheit und Zweckmäßigkeit weiters bestärkt hat. Die Neufassung des Art. 30, Absatz 1, Gesetz Nr. 183/2010, durch das Reformgesetz Nr. 92/2012 erlaubt die Anfechtung des Urteils vor dem Kassationsgerichtshof wegen „Verletzung einer Gesetzesbestimmung“, wenn der Richter seine Überprüfung über jene des Bestehens eines effektiven (und nicht bloß als Vorwand gebrauchten) Kündigungsgrundes und des Kausalzusammenhangs hinaus auch auf die meritorische Zweckmäßigkeit der Unternehmensplanung erweitert. Nur das „offensichtliche Nichtbestehen“ der Tatsachen, die der Kündigung aus einem objektiv berechtigten Grund zugrunde gelegt werden, soll die Wiedereinstellung des Arbeitnehmers rechtfertigen, da in diesen Fällen der Richter in seiner Beurteilung nicht in die Sache selbst vordringt und die Betriebsentscheidungen hinsichtlich ihrer Angemessenheit nicht beurteilt.

### **3.) Unrechtmäßige Entlassung wegen „Form- oder Verfahrensmängel“ („*violazione formale o procedurale*“).**

Art. 18 Absatz 6 des Arbeiterstatus erklärt jene Entlassungen, die ohne jedwede Begründung, in Missachtung des Disziplinarverfahrens nach Art. 7 des Arbeiterstatus (welches auf die Entlassung aus wichtigem Grund oder aus einem subjektiv berechtigten Grund Anwendung findet) oder in Missachtung des präventiv zu tätigenen außergerichtlichen Schlichtungsversuches nach Art. 7 Gesetz Nr. 606/1966, welcher nur für die Entlassung aus einem objektiv berechtigten Grund von Seiten des Arbeitgebers mit mehr als 15 Beschäftigten zwingend vorgesehen ist, mitgeteilt wurden, als unwirksam (Art.18 Absatz 6).

In diesen Fällen erklärt der Richter das Arbeitsverhältnis vom Tag der Entlassung an als beendet und verurteilt den Arbeitgeber zur Zahlung des Schadenersatzes in Höhe von 6 bis 12 Monatsgehältern des jeweiligen Arbeitnehmers. Die konkrete Summe der Schadenersatzleistung hängt von der Schwere der Form- und Verfahrensmängel ab und trägt dem Dienstalder, der Anzahl der Angestellten, dem Umfang der Betriebstätigkeit und dem Benehmen und den Verhältnissen der Parteien (insbesondere auch im Rahmen des präventiv zu tätigenen Schlichtungsversuchs vor der Kommission) Rechnung, wobei dem Richter diesbezüglich eine angemessene Begründungspflicht auferlegt wird (Art. 18 Absätze 6 und 5).

Die unrechtmäßige Entlassung wegen „Form- oder Verfahrensmängel“ hat stets nur den obligatorischen Schutz (also den Schadenersatz) zur Folge. Die Wiedereinstellung des Arbeitnehmers findet nicht statt, weil es sich hierbei um eine Beendigung des Arbeitsverhältnisses handelt, die zwar unter ihren formellen Aspekten nicht rechtens mitgeteilt wurde, aber in ihrer Substanz dennoch begründet ist und auf tatsächlich bestehenden Tatsachen beruht.

Sollte der Richter im Anfechtungsverfahren jedoch feststellen, dass die Entlassung nicht nur formalrechtliche Mängel aufweist, sondern auch in der Sache selbst unbegründet erscheint, findet eine der beiden anderen Schutzmechanismen Anwendung, je nachdem ob es sich um ein „offensichtliches Nichtbestehen“ der Tatsachen im Sinne des Absatzes 7 erster Abschnitt (Wiedereinstellung und Schadenersatzleistung und Entrichtung der Vor- und Fürsorgebeiträge) oder um „andere Fälle“ einer unrechtmäßigen Entlassung nach Absatz 7 zweiter Abschnitt, in denen die „Voraussetzungen des objektiv berechtigten Grundes nicht bestehen“ (Schadenersatzleistung), handelt (Art. 18 Absatz 6 letzter Abschnitt).

Betrachtet man die Reformbestimmungen in ihrer Gesamtheit, lässt sich erkennen, dass der Kündigungsschutz in Italien sehr viel undurchschaubarer geworden ist. Art. 18 des Arbeiterstatuts in seiner alten Fassung sah nämlich eine einheitliche Regelung für alle Arten der unrechtmäßigen Entlassung (Nichtigkeit, Unwirksamkeit, Anfechtbarkeit) vor und unterschied dementsprechend nicht – im Gegensatz zur aktuellen Regelung – nach den jeweiligen konkreten Gründen der Entlassung.

Die Neufassung des Artikel 18 Gesetz Nr. 300/1970 erleichtert es dem Arbeitgeber erheblich, einen Angestellten wegen eines objektiv berechtigten Grundes aus seinem Betrieb zu entlassen, da – wie bereits festgestellt – die Wiedereinsetzung des Arbeitnehmers nur auf jene Fälle beschränkt bleibt, in denen die der Entlassung zugrunde gelegenen Tatsachen „offensichtlich nicht bestehen“.

Ob eine solche Regelung in Zeiten der Wirtschaftskrise angebracht erscheint oder nicht, hängt von der jeweiligen Sichtweise des Arbeitgebers oder des Arbeitnehmers ab.