

DER SCHUTZ ÄLTERER ARBEITNEHMER/-INNEN IM ÖSTERREICHISCHEN ARBEITSRECHT – AUSREICHEND ODER REFORMBEDÜRFTIG?¹

1. Sichtweise der Sozialpartner	118
2. Die Situation älterer ArbeitnehmerInnen auf dem Arbeitsmarkt	119
3. Die Rechtslage	124
4. Resümee – Schlussfolgerungen der Rechtsvergleichung	128
5. Reformüberlegungen und -vorschläge	129

Auszug aus WISO 4/2002

isw

Institut für Sozial- und Wirtschaftswissenschaften

Weingartshofstraße 10
A-4020 Linz, Austria

Tel.: +43(0)732 66 92 73, Fax: +43 (0)732 66 92 73 - 2889

E-Mail: wiso@ak-ooe.at

Internet: www.isw-linz.at

Klaus Mayr

**Mitarbeiter der
Abteilung Sozialpolitik
der Kammer für
Arbeiter und
Angestellte für
Oberösterreich**

1. Sichtweise der Sozialpartner

Maßnahmenpaket Im Februar 1999 haben die Sozialpartner der damaligen Bundesregierung ein Maßnahmenpaket für ältere ArbeitnehmerInnen übergeben.² Dabei sind sie von folgenden Gegebenheiten ausgegangen:

steigende Arbeitslosigkeit Die Arbeitsmarktprobleme Älterer wurden in den letzten Jahren deutlicher sichtbar. Im Jahre 1997 waren 94.000 über 50-Jährige von Arbeitslosigkeit betroffen. Das fortgeschrittene Alter wird sowohl bei der Aufrechterhaltung einer Beschäftigung als auch bei der Wiederaufnahme als Benachteiligung wirksam. Maßgeblich für die wachsende Instabilität der Beschäftigung und die steigende Arbeitslosigkeit Älterer sind im Wesentlichen folgende Phänomene:

- Demografische Gegebenheiten: Aufgrund geburtenstarker Jahrgänge besteht heute ein hoher Anteil von über 50-Jährigen an der erwerbstätigen Bevölkerung, was sich entsprechend in den Statistiken niederschlägt.
- Ein tief greifender Strukturwandel, der insbesondere traditionelle Produktions- und Dienstleistungsbranchen erfasst.
- Das rasche Veraltern beruflicher Qualifikationen, von dem auch gut qualifizierte ältere ArbeitnehmerInnen betroffen sind.
- Generelle Verjüngungsprozesse auf betrieblicher Ebene in Verbindung mit Rationalisierungen und Veränderungen in der Arbeitsorganisation.
- Ein Anstieg im Arbeitskräfteangebot.
- Vorurteile in Wirtschaft und Gesellschaft gegenüber Älteren.

Budgetkonsolidierungsmaßnahmen Nicht zuletzt haben auch die Budgetkonsolidierungsmaßnahmen den Prozess der Frühpensionierungen gebremst, damit aber auch ein Ventil beseitigt, durch das Arbeitsmarktprobleme abgeleitet wurden. Bis Mitte der 90er Jahre wurden diese Arbeitsmarktprobleme für Ältere vor allem über erleichterte Zugänge in die Pension aufgefangen. Dies ist aus einer Vielzahl von Gründen nicht mehr möglich bzw. sinnvoll. Damit ist aber die Gefahr erhöhter Arbeitslosigkeit vor Pensionsan-

tritt verbunden. Es sind daher Möglichkeiten zu schaffen, die einen längeren Verbleib in Beschäftigung begünstigen.

2. Die Situation älterer ArbeitnehmerInnen auf dem Arbeitsmarkt

Ausgangspunkt einer derartigen Untersuchung kann nur der Status quo auf dem österreichischen Arbeitsmarkt sein. Arbeitsmarktdaten sind zwar konjunkturabhängig und branchenspezifisch, aber signifikante Besonderheiten bei bestimmten Altersgruppen zeigen doch einen bestimmten Handlungsbedarf auf. Hier zeigt sich folgendes Bild:

Handlungsbedarf

2.1. Erwerbsquoten älterer ArbeitnehmerInnen

Die Erwerbsquoten der Männer sanken seit den fünfziger Jahren besonders stark: Die Erwerbsquote der Männer über 65 verringerte sich zwischen 1955 und 1995 von 25,7 auf 2,2 Prozent, jene der 60- bis 64-jährigen sogar von 74,9 auf 15,4 Prozent. Seit Mitte der 70er Jahre sinkt auch die Erwerbsquote der 55- bis 59-jährigen Männer kräftig: Nachdem sie zwischen 1955 und 1975 noch von 88,8 auf 97,6 Prozent gestiegen war, reduzierte sich die Quote seitdem auf 61,8 Prozent.³ Die Entwicklung der Erwerbsquoten weiblicher Arbeitnehmer ist uneinheitlich: Während sie sich in den jüngeren Altersgruppen erhöhte – in der Altersgruppe 45–49 von 42,2 auf 69,4 Prozent, in der Altersgruppe 50–54 von 42,2 auf 60,9 Prozent –, war in den höheren Altersgruppen eine Verringerung festzustellen. Bei den 55- bis 59-Jährigen ist ein ähnliches Trendmuster wie bei den Männern zu beobachten: Zwischen 1955 und 1975 stieg die Erwerbsquote von 38,7 auf 47,1 Prozent, danach reduzierte sie sich sukzessive auf 23,5 Prozent.⁴ Die Entwicklung der Erwerbsquoten spiegelt bis zu einem bestimmten Umfang die Verschlechterung der Arbeitsmarktsituation wider. Dies wird auch durch eine Studie des Arbeitsmarktservice und des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales bestätigt.⁵ Nach dieser Studie interes-

Erwerbsquoten sanken

Verschlechterung der Arbeitsmarktsituation

Strukturwandel sierten sich die Hälfte der im Rahmen der Studie befragten Unternehmen nur für BewerberInnen unter 45, mit über 50-Jährigen wollte nur noch ein Fünftel der Betriebe zumindest ein Gespräch führen. Die Gründe für die Verschlechterung der Situation älterer Arbeitskräfte im Hinblick auf das Arbeitsplatzrisiko sowie die Arbeitslosigkeitsdauer sind struktureller und konjunktureller Art. Der Strukturwandel der Branchenbeschäftigung vollzieht sich zum Teil über den natürlichen, aber auch über einen forcierten Altersabgang. Der zusätzliche Bedarf expandierender Branchen wird vorwiegend mit jüngeren Arbeitskräften gedeckt. Mit den „alten Industriezweigen“ verschwinden auch stabile Arbeitsplätze Älterer mit langer Betriebszugehörigkeit. Weniger dynamische Branchen nutzen die Frühpensionierung zur betrieblichen „Verjüngung“. Branchen- und unternehmensspezifische Qualifikationen verlieren an Wert, da es dafür kaum noch adäquate Arbeitsplätze gibt.

viele menschliche Probleme Eine Ausgrenzung der älteren Arbeitskräfte bringt viele menschliche Probleme und wirtschaftliche Kosten mit sich. Da der Anteil von Arbeitskräften über 45 an der Bevölkerung in absehbarer Zeit deutlich steigen wird, müssen rechtzeitig Gegenmaßnahmen gesetzt werden. Die o. a. Studie hebt vor allem die Aus- und Weiterbildung als Möglichkeit hervor, die Beschäftigungsstabilität von Älteren trotz des Strukturwandels zu erhöhen. Der Lernwille sei durchaus vorhanden, er müsse allerdings durch entsprechende Anreize gestützt werden. Zudem gelte es, das altersspezifische Lernverhalten und die Erfahrungen dieser ArbeitnehmerInnengruppe in die Maßnahmenkonzepte zu integrieren.

Senioritätsprinzip Die gegenständliche Studie stellt die Eignung des Senioritätsprinzips in der Entlohnung für die heutigen Wirtschaftsstrukturen in Frage und weist darauf hin, dass mehr Kreativität bei der Arbeitszeitgestaltung für ältere Arbeitskräfte von erheblichem Nutzen sein könnte, und dies insbesondere bei reduzierter Belastbarkeit.

2.2. Arbeitslosigkeit älterer ArbeitnehmerInnen

Die Arbeitslosigkeit ist in den ersten Jahren der Berufstätigkeit aufgrund einer Such- und Selektionsphase der Arbeitgeber und Arbeitnehmer bei Männern und Frauen sehr hoch, sinkt dann mit der Etablierung im Beschäftigungssystem ab und steigt in den Jahren vor Erreichung des gesetzlich möglichen Eintrittsalters wieder an. So entfallen beispielsweise 10,1 % aller arbeitslosen Frauen auf die Altersgruppe der 45- bis 49-jährigen (Männer 10,3 %), bereits 11,3 % auf die 50- bis 54-jährigen (Männer 11 %), aber lediglich 7,3 % auf die 55- bis 59-jährigen (Männer 11 %).⁶ Bei Männern tritt – bedingt durch das unterschiedliche Anfallsalter der vorzeitigen Alterspension – dieses Phänomen erst ab 60 ein, hier beträgt der Anteil der über 60-jährigen Arbeitslosen nur noch 3,2 %. Mit dem Alter eng gekoppelt ist die durchschnittliche Vormerkdauer. Sowohl bei Männern als auch bei Frauen zeigt sich eine mit dem Alter deutlich abnehmende Vermittelbarkeit. Können unter 35-Jährige damit rechnen, innerhalb von rund sechs Monaten wieder einen Arbeitsplatz zu finden, so müssen 40-Jährige mit bis zu einem Jahr Wartezeit rechnen und über 46-Jährige mit mehr als einem Jahr.

Ob ein Hinaufsetzen des Eintrittsalters nur zu einem parallelen Verschieben der Altersarbeitslosigkeit in höhere Altersgruppen führt oder zu einem Anstieg derselben, kann derzeit nur vermutet werden. Möglich ist, dass beides stattfinden wird: Die Altersarbeitslosigkeit wird sich erhöhen und ältere Menschen betreffen. Die Arbeitslosigkeit der über 50-Jährigen stieg um 5.163 (+13,7 %) auf 42.936 an. Aus einem Bericht des BMWA⁷ vom Juni 2002 ergibt sich, dass die Arbeitslosenzahl der 50- bis 54-Jährigen um +1.353 (+6,8 %) und jene der 55- bis 59-Jährigen (+2.912 bzw. +19,5 %) leicht über dem Durchschnitt zugenommen hat, jene der über 60-Jährigen jedoch kräftig um +898 oder +31,8 % auf 3.724 angestiegen ist. Nach Angaben des BMWA ist dies neben demografischen Faktoren auf die geänderten Zugangsbestimmungen in die vorzeitige Alterspension und die entsprechenden Begleitmaßnahmen im Arbeitslosenversicherungsgesetz zurückzuführen.⁸

*Anteil über 60
nur mehr 3,2 %*

*entsprechende
Begleit-
maßnahmen*

2.3. Demografische Entwicklung⁹

*Bevölkerung wird
stark altern*

Österreichs Bevölkerung wird auch in der ersten Hälfte des 21. Jahrhunderts stark altern. Dafür gibt es zwei Ursachen: steigende Lebenserwartung, sinkende Kinderzahlen. Um 1850 wurden unsere Vorfahren im Schnitt nur rund 38 Jahre alt. 1950 hatten Männer in Österreich bei der Geburt eine Lebenserwartung von etwa 64 Jahren, Frauen von etwa 68 Jahren. Derzeit liegt die Lebenserwartung der Männer bei 74 Jahren. Frauen werden im Schnitt schon 80 Jahre alt. Die Alterung am oberen Ende der Alterspyramide hat mit dieser positiven Entwicklung zu tun. Zweite Ursache des Alterungsprozesses ist die verringerte Kinderzahl in unserer Gesellschaft. An der Wende vom 19. zum 20. Jahrhundert brachten Österreichs Frauen im Laufe ihres Lebens im Schnitt vier Kinder zur Welt. Damals war die Hälfte der Bevölkerung Österreichs unter 20 Jahre alt. Heute kommen im statistischen Durchschnitt nur noch 1,34 Kinder pro Frau zur Welt. Durch die geringere Anzahl von Geburten „altert“ die Alterspyramide auch an der Basis.

*Wende vom
19. zum 20.
Jahrhundert*

Derzeit ist ein Fünftel der in Österreich lebenden Bevölkerung über 60 Jahre alt (21 Prozent), darunter etwas über sieben Prozent über 75-Jährige. Bis zum Jahr 2030 wird der Anteil der älteren Menschen in Österreich auf gut ein Drittel steigen (35 Prozent), darunter fast 15 Prozent über 75-Jährige. In Zahlen bedeutet das:

*1,6 Millionen
über 60-Jährige*

Heute leben in Österreich 1,6 Millionen über 60-Jährige, nach dem Jahr 2030 werden es mindestens 2,7 Millionen sein. Der Rückgang der Kinder und Jugendlichen in unserer Gesellschaft lässt sich aus heutiger Sicht relativ gut vorhersehen. Heute sind 21 Prozent der Bevölkerung unter 20 Jahre alt, 2030 werden gerade noch 16 Prozent unserer Bevölkerung zu dieser Altersgruppe gehören. In Zahlen bedeutet das einen Rückgang von derzeit 1,6 Millionen Kindern und Jugendlichen auf dann nur noch 1,2 Millionen Angehörige dieser Altersgruppe. Diese Entwicklung ist bis zu einem gewissen Grad unausweichlich. Denn durch die niedrigen Kinderzahlen der Gegenwart sind die Geburtenrückgänge der Zukunft bereits

vorprogrammiert. Im frühen 21. Jahrhundert wird es fast 40 Prozent weniger potenzielle Jungeltern geben als noch zu Beginn der 90er Jahre. Und das bedeutet in Zukunft fast automatisch weniger Geburten.

Im Zuge dieser Studie soll mit dem Mittel der Rechtsvergleichung versucht werden, allfällige geeignete Rechtsinstrumente aus einem Staat, welcher sich schon seit Jahrzehnten mit dem Problem der Diskriminierung älterer ArbeitnehmerInnen beschäftigt, für das österreichische Recht fruchtbar zu machen. Ob dies grundsätzlich sinnvoll ist, bedarf jedoch vorerst eines Vergleichs der tatsächlichen Gegebenheiten.

*Vergleich der
tatsächlichen
Gegebenheiten*

2.4. Situation älterer ArbeitnehmerInnen in den USA

In den USA sind von den über 55-Jährigen im Juni 2002 von insgesamt 63,797 Mio. 19,465 Mio. ArbeitnehmerInnen erwerbstätig, das entspricht einer Quote von 30,5 %.¹⁰ Diese Zahl ist zwar auch nicht besonders hoch, aber immer noch erheblich höher als die österreichische.

Die Arbeitslosenrate älterer ArbeitnehmerInnen in den USA ist schon seit Jahren deutlich niedriger als jene vergleichbarer jüngerer ArbeitnehmerInnen. Im Juni 2002 beträgt sie für die Gruppe der 25- bis 54-Jährigen 4,9 %, während sie für über 55-Jährigen nur 4,2 % beträgt. Dieser Abstand zugunsten der Gruppe der über 55-Jährigen war aber in der Vergangenheit meist größer, etwa 1992 ca. 1,7 %, 1993 1,1 %, 1994 0,9 %, 1995 0,9 %, 1996 0,8 %, 1997 1 %, 1998 0,5 %, 1999 0,4 %, 2000 0,5 % und 2001 0,7 %. Trotz dieser Schwankungen ist signifikant, dass die Arbeitslosigkeit älterer ArbeitnehmerInnen erheblich geringer ist als die jüngerer ArbeitnehmerInnen. Dies ist auch deshalb bemerkenswert, da in den USA ein gesetzliches Pensionsalter nicht besteht.¹¹

*USA: kein
gesetzliches
Pensionsalter*

2.5. Schlussfolgerungen

*Funktionalität als
methodisches
Grundprinzip*

Das methodische Grundprinzip einer Rechtsvergleichung ist das der Funktionalität.¹² Unvergleichbares kann man nicht sinnvoll vergleichen, und vergleichbar ist im Recht nur, was dieselbe Aufgabe, dieselbe Funktion erfüllt. Den Ausgangspunkt der Untersuchung bilden daher nicht die Normen und Institute einer Rechtsordnung, sondern die wirtschaftlich-sozialen Probleme und Zwecke, die sie regeln.¹³ Daher wurde auch die Arbeitsmarktsituation älterer ArbeitnehmerInnen in beiden Staaten miteinander verglichen. Da die diesbezüglichen Vergleichswerte auf dem Arbeitsmarkt der USA für ältere ArbeitnehmerInnen erheblich günstiger sind als in Österreich, rechtfertigt dies vorerst die grundsätzliche These, dass allfällige Normen in den USA dies positiv beeinflussen. Auch wenn die USA bekannterweise kein sozialpolitisches Vorzeigeland sind, so ist doch der Unterschied bei der Altersarbeitslosigkeit bemerkenswert, sodass die einzelnen Normen und deren praktische Auswirkungen im Folgenden zu untersuchen sind.

*kein sozial-
politisches
Vorzeigeland*

3. Die Rechtslage

3.1. Österreich

*System der
Kündigungs-
anfechtung*

Das System der Kündigungsanfechtung sieht zwar die Berücksichtigung typischer Probleme von älteren ArbeitnehmerInnen vor, doch kommt es aus folgenden Gründen in der arbeitsgerichtlichen Praxis statt zu einer Weiterbeschäftigung fast ausschließlich zu Vergleichen mit Abschlagszahlungen:

- Kann ein Arbeitnehmer die Sozialwidrigkeit nicht zumindest glaubhaft machen, so kommt es überhaupt zu keiner Berücksichtigung der Situation als älterer Arbeitnehmer. Besonders negativ wirkt sich dabei die Judikatur des OGH aus, wonach das Partnereinkommen bei Beurteilung der Sozialwidrigkeit berücksichtigt wird.

- Da die Kündigungsanfechtungsverfahren oft Monate bzw. 2–3 Jahre dauern, sind die Arbeitsverhältnisse in der Zwischenzeit längst beendet und ist eine Rückkehr an den früheren Arbeitsplatz oft schon faktisch unmöglich.
- Die Möglichkeit der grundlosen Kündigung für den Arbeitgeber ist ein Anreiz, ältere ArbeitnehmerInnen gegen jüngere, billigere ArbeitnehmerInnen auszutauschen.
- Die Anfechtungsfrist von einer Woche ist extrem kurz, um den ArbeitnehmerInnen eine ausreichende Informationsmöglichkeit zu geben.
- Ein Sozialvergleich ist nur bei einem ausdrücklichen Widerspruch des Betriebsrates vorzunehmen, was in der Praxis eher selten passiert.

Die Anfechtung in Kleinbetrieben gem. § 15 Abs 3 AVRAG ist m.E. bisher totes Recht.

Besonders positiv entwickelt hat sich und sehr geschätzt von ArbeitnehmerInnen und Unternehmen wird jedoch das Modell der Altersteilzeit, zumal es für alle Beteiligten praktisch nur Vorteile bringt: Dem Unternehmen stehen die Erfahrungen der älteren ArbeitnehmerInnen noch länger zur Verfügung bzw. erfolgt der Ausstieg aus der Firma nicht abrupt, was auch für die Einschulung der Nachfolger von Vorteil ist. Aber auch den betroffenen älteren ArbeitnehmerInnen wird so ermöglicht, „sanft“ in die Pension zu gleiten, was von den meisten persönlich sehr geschätzt wird. Dadurch gelingt es m.E. das faktische Pensionsantrittsalter hinaufzusetzen.

*Modell der
Altersteilzeit*

Der Bonus und der Malus des Bonus-Malus-Systems wurden zwar erhöht, doch wirkt sich zumindest der Malus m.E. lediglich einnahmenerhöhend beim AMS aus. Um einen Einfluss auf das Beendungsverhalten der ArbeitgeberInnen zu haben, ist der Betrag jedenfalls viel zu gering, da er im Normalfall kaum mehr als ein Monatsentgelt beträgt. Ob der Entfall des Arbeitgeberanteils zur Arbeitslosenversicherung (3 %) einen ausreichenden Anreiz zur Einstellung von über 50-jährigen ArbeitnehmerInnen darstellt, ist m.E. ebenfalls zu bezweifeln. Unterstützt wird diese Maßnahme in Zukunft sicher durch die tw. von den Sozialpartnern bereits vorgenommenen Abfla-

*Bonus-Malus-
System*

chungen der Gehaltssteigerungen nach dem Senioritätsprinzip. Weitere Diskriminierungsverbote zugunsten älterer ArbeitnehmerInnen sind dem österreichischen Recht fremd.

3.2. Gemeinschaftsrecht

*Diskriminierungen
u. a. wegen des
Alters verboten*

Gem. Art 2 Abs 1 iVm Art 1 RL 2000/78/EG sind unmittelbare und mittelbare Diskriminierungen u. a. wegen des Alters verboten.

Art 6 RL 2000/78/EG sieht davon folgende Ausnahmemöglichkeiten für die Mitgliedstaaten vor, sofern die Ausnahme objektiv und angemessen ist und im Rahmen des nationalen Rechts durch ein legitimes Ziel, worunter insbesondere rechtmäßige Ziele aus den Bereichen Beschäftigungspolitik, Arbeitsmarkt und berufliche Bildung zu verstehen sind, gerechtfertigt ist und die Mittel zur Erreichung dieses Ziels angemessen und erforderlich sind. Diese Regelung entspricht der bisherigen Judikatur des EuGH zur Frage der Rechtfertigung einer mittelbaren Diskriminierung.

*Ungleich-
behandlungen*

Exemplarisch werden dann folgende gerechtfertigte Ungleichbehandlungen aufgezählt:

- die Festlegung besonderer Bedingungen für den Zugang zur Beschäftigung und zur beruflichen Bildung sowie besonderer Beschäftigungs- und Arbeitsbedingungen, einschließlich der Bedingungen für Entlassung und Entlohnung, um die berufliche Eingliederung von Jugendlichen, älteren Arbeitnehmern und Personen mit Fürsorgepflichten zu fördern oder ihren Schutz sicherzustellen;
- die Festlegung von Mindestanforderungen an das Alter, die Berufserfahrung oder das Dienstalter für den Zugang zur Beschäftigung oder für bestimmte mit der Beschäftigung verbundene Vorteile;
- die Festsetzung eines Höchstalters für die Einstellung aufgrund der spezifischen Ausbildungsanforderungen eines bestimmten Arbeitsplatzes oder aufgrund der Notwendigkeit einer angemessenen Beschäftigungszeit vor dem Eintritt in den Ruhestand.

- Ungeachtet des Art 2 Abs 2 können die Mitgliedstaaten vorsehen, dass bei den betrieblichen Systemen der sozialen Sicherheit die Festsetzung von Altersgrenzen als Voraussetzung für die Mitgliedschaft oder den Bezug von Altersrente oder von Leistungen bei Invalidität einschließlich der Festsetzung unterschiedlicher Altersgrenzen im Rahmen dieser Systeme für bestimmte Beschäftigte oder Gruppen bzw. Kategorien von Beschäftigten und die Verwendung im Rahmen dieser Systeme von Alterskriterien für versicherungsmathematische Berechnungen keine Diskriminierung wegen des Alters darstellt, solange dies nicht zu Diskriminierungen wegen des Geschlechts führt.

3.3. USA

Der ADEA (Age Discrimination in Employment Act of 1967 = Gesetz gegen die Diskriminierung von ArbeitnehmerInnen aufgrund des Alters) verbietet privaten ArbeitgeberInnen, der öffentlichen Hand in ihrer Eigenschaft als Arbeitgeber sowohl auf Bundes- wie auch auf Ebene der US-Bundesstaaten, Stellen- und Arbeitsvermittlungen sowie Arbeitnehmerorganisationen die willkürliche Ungleichbehandlung von ArbeitnehmerInnen und StellenbewerberInnen, die älter als 40 Jahre sind, wegen deren Alters. Untersagt ist auch die Veröffentlichung von Stellenanzeigen, aus denen sich eine Bevorzugung jüngerer Bewerber entnehmen lässt, sowie die Benachteiligung Einzelner, die gegen eine gegen den ADEA verstoßende Handlung oder Maßnahme vorgegangen sind oder an einem ADEA-Verfahren in irgendeiner Weise beteiligt waren. Ausnahmsweise ist eine Ungleichbehandlung älterer ArbeitnehmerInnen – mit Ausnahme der Bediensteten des Bundes – im Wesentlichen dann gestattet, wenn die jeweilige, grundsätzlich zwar diskriminierende Handlung auf folgenden Gründen basiert:

ADEA of 1967

*Bevorzugung
jüngerer
Bewerber darf
nicht
veröffentlicht
werden*

- einer so genannten „bona fide occupational qualification (BFOQ)“, die zur ordnungsgemäßen Erfüllung der mit dem Arbeitsplatz verbundenen Aufgaben unabdingbar vorhanden sein muss,

- vernünftigen Erwägungen, die nicht auf dem Faktor „Alter“ beruhen,
- einem „bona fide seniority system“ oder einem „bona fide employee benefit plan“.

4. Resümee – Schlussfolgerungen der Rechtsvergleichung

Die Gegenüberstellung der beiden Rechtsordnungen im Hinblick auf die Frage, ob und wie weitreichend ältere ArbeitnehmerInnen gegen Benachteiligungen aufgrund ihres (fortgeschrittenen) Alters geschützt sind, ergibt Folgendes:

*bei Einstellung:
österreichisches
Recht schlechter*

Deutlich schlechteren bis teilweise überhaupt keinen Schutz bietet das österreichische Recht bei der Einstellung, bei Maßnahmen im Arbeitsverhältnis sowie bei der Rechtsprechung zu Altersgrenzen.¹⁴

Der von der Judikatur¹⁵ und Lehre¹⁶ entwickelte arbeitsrechtliche Gleichbehandlungsgrundsatz würde in diesem Bereich – mit Ausnahme der unter 2.1. dargestellten Spezialregelungen – den einzigen Schutz vor willkürlicher Behandlung durch den Arbeitgeber darstellen. Der Inhalt des arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatzes besteht nach der ständigen Judikatur des OGH¹⁷ darin, dass „der arbeitsrechtliche Gleichbehandlungsgrundsatz es dem Arbeitgeber verbietet, willkürlich und ohne sachliche Rechtfertigung einzelne Arbeitnehmer schlechter zu stellen als die übrigen Arbeitnehmer. Eine, wenngleich willkürliche, Bevorzugung einzelner Arbeitnehmer oder kleinerer Gruppen von Arbeitnehmern gegenüber der Mehrzahl der vergleichbaren Arbeitnehmer ist aber dem Arbeitgeber nicht verwehrt.“ Überblickt man die österreichische Judikatur hinsichtlich altersrelevanter Unterscheidungskriterien, so zeigt sich folgendes Bild:¹⁸

*folgende
Differenzierungen
zulässig*

Danach sind folgende Differenzierungen zulässig

- in zeitlicher Hinsicht (Stichtagsregelungen);¹⁹
- wenn (bei Ausscheiden des Arbeitnehmers) ein Pensionsanspruch besteht;²⁰
- nach der Dauer der Dienstzeit beim Arbeitgeber;²¹
- nach der Dauer der Verwendung in einer bestimmten Tätigkeit;²²

- nach der längeren Erfahrung im Betrieb;²³
- nach dem Zeitpunkt der Pensionierung;²⁴
- zwischen aktiven ArbeitnehmerInnen und Pensionisten;²⁵
- zwischen Alt- und Neupensionisten.²⁶

Dies bestätigt – wie bereits einleitend zur Darstellung der österreichischen Rechtslage angedeutet wurde – das weitgehend fehlende Problembewusstsein hinsichtlich allfälliger Diskriminierungen aufgrund des Alters.

StellenbewerberInnen dürfen daher – und dies ist tagtäglich den Stellenanzeigen in den Tageszeitungen zu entnehmen – nach österreichischem Recht aus Altersgründen abgelehnt werden. Altersgrenzen sind nach der Rechtsprechung des OGH zulässig, wenn der Arbeitnehmer durch Pensionsansprüche wirtschaftlich abgesichert ist. Bei grundsätzlich möglicher Pensionierung geht der Gesetzgeber nämlich davon aus, dass der Einkommensverlust, der durch die Pensionierung regelmäßig eintritt, zumutbar ist. Daher ist eine Kündigung, nach der ein Arbeitnehmer Anspruch auf eine gesetzliche Pension hat, im Normalfall nicht sozialwidrig. Lediglich „ältere“ Arbeitnehmer mit einem „höheren“ Lebensalter genießen einen etwas günstigeren allgemeinen Kündigungsschutz. Ein konkretes Schutzalter wie das US-Recht ab 40 ist dem österreichischen Recht fremd.

*aus
Altersgründen
darf abgelehnt
werden*

Sehr ähnlich sind die Voraussetzungen der unmittelbaren und mittelbaren Diskriminierung des österreichischen Gleichbehandlungsgesetzes (Verbot der Geschlechterdiskriminierung)²⁷ denjenigen des amerikanischen Rechts.

*kein Schutzalter
wie im US-Recht*

5. Reformüberlegungen und -vorschläge

Da dem österreichischen Recht ein Verbot der Diskriminierung aufgrund des Alters weitgehend fremd ist, dies jedoch im Hinblick auf das in österreichisches Recht umzusetzende Diskriminierungsverbot aufgrund des Alters in Artikel 1 iVm Artikel 2 Abs 1 der RL 2000/78/EG in Zukunft gemeinschaftsrechtlich nicht mehr zulässig ist, bieten sich – auch unter Beachtung einer Erhöhung der Erwerbsquote älterer ArbeitnehmerInnen – folgende Möglichkeiten an:

5.1. Allgemeines Diskriminierungsverbot aufgrund des Alters

*österreichisches
Recht: Defizite*

Der Rechtsvergleich hat gezeigt, dass das österreichische Recht gegenüber dem amerikanischen Recht deutliche Defizite im Schutz gegen Altersdiskriminierung am Arbeitsplatz aufweist. Es gilt, diese Defizite – zumindest in einem den Vorgaben der RL 2000/78/EG entsprechenden Maße – auszugleichen. Als Vorbilder für die Verbesserungsvorschläge sollen einerseits die Regelungen des amerikanischen Rechts herangezogen werden, andererseits diejenigen des österreichischen Gleichbehandlungsgesetzes²⁸, welche die einzig durchsetzungsorientierten Diskriminierungsverbote des österreichischen Arbeitsrechts mit langjähriger praktischer Erfahrung durch die Gleichbehandlungskommission (seit 1979) darstellen. M. E. sollten dabei aber auch systematische Überlegungen nicht zu kurz kommen, da die Frage der Ein- bzw. Zuordnung bestimmter Regelungen doch ein Indiz für die gesellschaftspolitische Bedeutung einer Regelung ist. Weiters sollten reformbedürftige bestehende Regelungen natürlich in ihrem bisherigen Gesetzesumfeld verbleiben. Für die Einordnung der durch die RL 2000/78/EG umzusetzenden Diskriminierungsverbote gibt es mehrere Überlegungen: Einordnung in das Gleichbehandlungsgesetz, in das AVRAG oder ein eigenständiges Gesetz. Ich plädiere aus folgenden Überlegungen weitgehend für die letzte Variante:

*Gleich-
behandlungs-
gesetze*

*langjährige
Tradition*

Das Gleichbehandlungsgesetz hat eine seit 1979 bestehende langjährige Tradition und stellt zudem großteils die österreichische Umsetzung folgender EU-Richtlinien dar:

- Richtlinie 75/117/EWG des Rates zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedsstaaten über die Anwendung des Grundsatzes des gleichen Entgelts für Männer und Frauen vom 10.2.1975;²⁹
- Richtlinie 76/207/EWG des Rates zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen hinsichtlich des Zugangs zur Beschäftigung, zur Berufsbildung und zum beruflichen Aufstieg sowie in Bezug auf die Arbeitsbedingungen vom 9.2.1976;³⁰

- Richtlinie 86/378/EWG des Rates zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen beim betrieblichen System der sozialen Sicherheit vom 24.7.1986³¹, geändert durch die Richtlinie 96/97/EG des Rates vom 20.12.1996.³²

In Anbetracht der gesellschaftspolitischen Bedeutung der Gleichbehandlung der Geschlechter ist es m. E. nicht der richtige Weg, diese m. E. wichtigste Thematik bei den Diskriminierungsfragen mit den nun vorgegebenen Diskriminierungsverboten zu vermengen. Dies würde auch der besonderen Bedeutung dieser „neuen“ Diskriminierungsverbote nicht gerecht werden. M. E. ist es daher sinnvoll, das Diskriminierungsverbot wegen einer Behinderung in das bestehende Behinderteneinstellungsgesetz zu integrieren, wobei durchaus auf die legislative Umsetzungsweise des Gleichbehandlungsgesetzes zurückgegriffen werden sollte, jedoch auch die dort bereits bestehenden besonderen Gremien, z. B. den Behindertenausschuss, und deren Erfahrung zu nutzen, um sie gleichzeitig als (sozialpartnerschaftlich besetzte) Kommission zur Beurteilung von Diskriminierungen zu verwenden. Die verbleibenden drei Diskriminierungsverbote, nämlich wegen der Religion oder der Weltanschauung, des Alters oder der sexuellen Ausrichtung, sollten – auch wegen mangelnder inhaltlicher Zuordenbarkeit zu anderen Themengesetzen – in einem eigenen Antidiskriminierungsgesetz zusammengefasst werden. Eine Umsetzung dieser Bestimmungen im AVRAG, wie es derzeit häufig bei Umsetzungen von Gemeinschaftsrecht in österreichisches Recht passiert, ist m. E. abzulehnen, da es der gesellschaftspolitischen Bedeutung dieser Thematik nicht gerecht wird. Derartige Regelungen könnten – vorbehaltlich des Einbaus der Diskriminierungsverbote wegen der Religion oder der Weltanschauung und der sexuellen Ausrichtung – wie folgt aussehen:

*Behinderten-
ausschuss*

AVRAG

5.1.1. Antidiskriminierungsgesetz

*möglicher
Gesetzesentwurf*

§ 1 Antidiskriminierungsgesetz

Geltungsbereich

Abs 1 Die Bestimmungen dieses Gesetzes gelten für Arbeitsverhältnisse aller Art, die auf privatrechtlichem Vertrag beruhen.

Abs 2 Ausgenommen sind Arbeitsverhältnisse

1. der land- und forstwirtschaftlichen Arbeiter im Sinne des Landarbeitsgesetzes 1984, BGBl. Nr. 287;
2. zu einem Land, einem Gemeindeverband oder einer Gemeinde;
3. zum Bund.

(3) Die Bestimmungen dieses Gesetzes gelten auch für Beschäftigungsverhältnisse, auf die das Heimarbeitsgesetz 1960, BGBl. Nr. 105/1961, anzuwenden ist.

(4) Bei allen personenbezogenen Bezeichnungen (Arbeitnehmer, Stellenwerber, Arbeitgeber, Vorsitzender der Antidiskriminierungskommission etc.) gilt die gewählte Form für beide Geschlechter.

§ 2 Antidiskriminierungsgesetz

Abs 1

Aufgrund des Alters darf im Zusammenhang mit einem Arbeitsverhältnis niemand unmittelbar oder mittelbar diskriminiert werden.

Eine unmittelbare Diskriminierung liegt vor, wenn eine Person wegen des Alters in einer vergleichbaren Situation eine weniger günstige Behandlung erfährt, als eine andere Person erfährt, erfahren hat oder erfahren würde.

Eine mittelbare Diskriminierung liegt vor, wenn dem Anschein nach neutrale Vorschriften, Kriterien oder Verfahren Personen eines bestimmten Alters gegenüber anderen Personen in besonderer Weise benachteiligen können, es sei denn, diese Vorschriften, Kriterien oder Verfahren sind objektiv und angemessen oder im Rahmen des nationalen Rechts durch ein legitimes Ziel, worunter insbesondere rechtmäßige Ziele aus den Bereichen Beschäftigungspolitik, Arbeitsmarkt und berufliche Bildung zu verstehen sind, gerechtfertigt und die Mittel zur

Erreichung dieses Ziels sind angemessen und erforderlich.

Abs 2

Dieses Diskriminierungsverbot gilt insbesondere

1. bei der Begründung des Arbeitsverhältnisses,
2. bei der Festsetzung des Entgelts,
3. bei der Gewährung freiwilliger Sozialleistungen, die kein Entgelt darstellen,
4. bei Maßnahmen der Aus- und Weiterbildung auf betrieblicher Ebene,
5. beim beruflichen Aufstieg, insbesondere bei Beförderungen,
6. bei den sonstigen Arbeitsbedingungen und
7. bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses.

Abs 3

Betriebliche Einstufungsregelungen und Normen der kollektiven Rechtsgestaltung haben bei der Regelung der Entlohnungskriterien den Grundsatz des gleichen Entgelts für gleiche Arbeit oder für eine Arbeit, die als gleichwertig anerkannt wird, zu beachten und dürfen keine Alterskriterien enthalten, die zu einer Diskriminierung führen, es sei denn, durch diese Regelungen wird die Dauer der Betriebszugehörigkeit belohnt.

Abs 4

Die in Gesetzen, in Verordnungen, in Instrumenten der kollektiven Rechtsgestaltung oder in generellen mehrere Arbeitnehmer umfassenden Verfügungen des Arbeitgebers getroffenen vorübergehenden Sondermaßnahmen zur beruflichen Eingliederung jüngerer (bis 25) und älterer (ab 50) Arbeitnehmer gelten nicht als Diskriminierung im Sinne dieses Gesetzes. Der Bund kann für besondere Aufwendungen, die Arbeitgebern bei der Durchführung vorübergehender Sondermaßnahmen entstehen, Förderungen gewähren.

§ 3 Antidiskriminierungsgesetz

Abs 1

Ist das Arbeitsverhältnis wegen einer vom Arbeitgeber zu vertretenden Verletzung des Diskriminierungsverbotes des § 2 Abs 1 Z 1 nicht begründet worden, so ist der Arbeitgeber gegenüber dem Stellenwerber zum Schadenersatz im Ausmaß von mindestens drei Monatsentgelten verpflichtet.

Abs 2

Erhält ein Arbeitnehmer wegen Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes des § 2 Abs 1 Z 2 durch den Arbeitgeber für gleiche Arbeit oder für eine Arbeit, die als gleichwertig anerkannt wird, ein geringeres Entgelt als ein anderer Arbeitnehmer, so hat er gegenüber dem Arbeitgeber Anspruch auf Bezahlung der Differenz.

Abs 3

Bei Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes des § 2 Abs 1 Z 3 hat der Arbeitnehmer Anspruch auf Gewährung der betreffenden Sozialleistung.

Abs 4

Bei Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes des § 2 Abs 1 Z 4 ist der Arbeitnehmer auf Verlangen in die entsprechenden betrieblichen Aus- und Weiterbildungsmaßnahmen einzubeziehen.

Abs 5

Ist ein Arbeitnehmer wegen einer vom Arbeitgeber zu vertretenden Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes des § 2 Abs 1 Z 5 nicht beruflich aufgestiegen, so ist der Arbeitgeber gegenüber dem Arbeitnehmer zum Schadenersatz verpflichtet. Der Ersatzanspruch beträgt mindestens die Entgelt Differenz für sechs Monate zwischen dem Entgelt, das der Arbeitnehmer bei erfolgtem beruflichem Aufstieg erhalten hätte, und dem tatsächlich erhaltenen Entgelt.

Abs 6

Bei Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes des § 2 Abs 1 Z 6 hat der Arbeitnehmer Anspruch auf Gewährung der gleichen Arbeitsbedingungen wie ein anderer Arbeitnehmer.

Abs 7

Ist das Arbeitsverhältnis vom Arbeitgeber wegen des Alters des Arbeitnehmers oder wegen der offenbar nicht unberechtigten Geltendmachung von Ansprüchen nach diesem Gesetz gekündigt oder vorzeitig beendet worden, so kann die Kündigung oder Entlassung binnen vier Wochen ab ihrem Zugang beim Gericht angefochten werden.

Abs 8

Ansprüche nach Abs 1 bis 6 sind binnen drei Jahren gerichtlich geltend zu machen. Die Frist zur Geltendmachung der Ansprüche nach Abs 1 oder 5 beginnt mit der Ablehnung der Bewerbung oder Beförderung.

Abs 9

Die Einbringung eines Antrages bei der Antidiskriminierungskommission zur Prüfung der Verletzung des Diskriminierungsverbotes bewirkt die Hemmung der Fristen zur gerichtlichen Geltendmachung.

Abs 10

Insoweit sich im Streitfall der Arbeitnehmer oder Stellenwerber auf einen Diskriminierungstatbestand im Sinne des § 2 Abs 2 beruft, hat er diesen glaubhaft zu machen. Der Antrag oder die Klage ist nur dann abzuweisen, wenn vom Arbeitgeber ein anderes Motiv für die unterschiedliche Behandlung nachgewiesen wird oder ein bestimmtes Alter unverzichtbare Voraussetzung für die auszuübende Tätigkeit ist.

§ 4 Antidiskriminierungsgesetz

Die Richtlinien über die Vergabe von Förderungen des Bundes für Unternehmen haben Förderungen nur für Unternehmen vorzusehen, die das Antidiskriminierungsgesetz beachten.

§ 5 Antidiskriminierungsgesetz

Gebot der altersunabhängigen Stellenausschreibung

Der Arbeitgeber darf einen Arbeitsplatz weder öffentlich noch innerhalb des Betriebes (Unternehmens) altersabhängig ausschreiben oder durch Dritte ausschreiben lassen, es sei denn, ein bestimmtes Alter ist unverzichtbare Voraussetzung für die Ausübung der vorgesehenen Tätigkeit. Die Ausschreibung darf auch keine zusätzlichen Anmerkungen enthalten, die auf ein bestimmtes Alter schließen lassen.

§ 6 Antidiskriminierungsgesetz

Abs 1

Beim Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit ist eine Antidiskriminierungskommission einzurichten.

Abs 2

Die Kommission hat aus dem Vorsitzenden und vier weiteren Mitgliedern zu bestehen. Den Vorsitz hat der Bundesminister für soziale Sicherheit und Generationen oder eine von ihm nach Anhörung der in Abs 3 Z 1 bis 4 genannten Interessenvertretungen betraute Person zu führen. Erforderlichenfalls ist in derselben Weise ein Stellvertreter zu bestellen. Fachliche Voraussetzungen für diese Tätigkeit sind die Absolvierung des rechtswissenschaftlichen Studiums sowie Erfahrung in Diskriminierungsfragen.

Abs 3

Der Kommission haben als weitere Mitglieder anzugehören:

1. ein Mitglied, welches von der Wirtschaftskammer Österreich entsendet wird;
2. ein Mitglied, welches von der Bundesarbeitskammer entsendet werden;
3. ein Mitglied, welches von der Vereinigung der Österreichischen Industrie entsendet wird;
4. ein Mitglied, welches vom Österreichischen Gewerkschaftsbund entsendet wird.

Abs 4

Bilden Förderungsrichtlinien oder Förderungsmaßnahmen (§ 4) eines Bundesministeriums den Gegenstand der Beratungen der Kommission, so hat dieser als weiteres Mitglied ein Vertreter des betreffenden Bundesministeriums anzugehören.

Abs 5

Für jedes der in Abs 3 genannten Mitglieder ist mindestens ein Ersatzmitglied zu entsenden bzw. zu bestellen. Die Funktionsdauer der Mitglieder und deren Ersatzmitglieder beträgt vier Jahre. Wiederentsendung bzw. Wiederbestellung ist zulässig. Bei Verzicht, Widerruf der Entsendung oder Bestellung, grober Verletzung oder Vernachlässigung der Pflichten sind die Mitglieder bzw. Ersatzmitglieder vom Bundesminister für soziale Sicherheit und Generationen vor Ablauf der Funktionsdauer von ihrer Funktion zu entheben. Im Bedarfsfalle ist die Kommission durch Neuentsendungen bzw. Neubestellungen für den Rest der Funktionsdauer zu ergänzen. Wird das Entsendungsrecht bzw. das Bestellungsrecht nicht binnen zwei Monaten

nach Aufforderung ausgeübt, so hat der Bundesminister für soziale Sicherheit und Generationen die betreffenden Mitglieder bzw. Ersatzmitglieder zu bestellen.

Abs 6

Die im Abs 3 genannten Mitglieder und deren Ersatzmitglieder haben vor Antritt ihrer Funktion dem Vorsitzenden die gewissenhafte und unparteiische Ausübung ihrer Tätigkeit zu geloben.

Abs 7

Die in Abs 3 genannten Interessenvertretungen der Arbeitgeber und Arbeitnehmer sollen zumindest je eine Frau und einen Mann als Mitglied entsenden, ebenso bei der Entsendung der Ersatzmitglieder.

§ 7 Antidiskriminierungsgesetz

Anwaltschaft für Antidiskriminierungsfragen

Abs 1

Der Anwalt für Antidiskriminierungsfragen und allenfalls ein Stellvertreter sind vom Bundesminister für soziale Sicherheit und Generationen nach Anhörung der in § 6 Abs 3 genannten Interessenvertretungen für unbestimmte Zeit auf Widerruf zu bestellen.

Abs 2

Der Anwalt für Antidiskriminierungsfragen (Stellvertreter) ist zuständig für die Beratung und Unterstützung von Personen, die sich im Sinne dieses Gesetzes diskriminiert fühlen. Er kann zu diesem Zweck Sprechstunden und Sprechstage im gesamten Bundesgebiet abhalten.

Abs 3

Wenn es zur Verbesserung der Beratung und Unterstützung von Personen in Fragen der Gleichbehandlung im Sinne dieses Bundesgesetzes erforderlich ist, kann der Bundesminister für soziale Sicherheit und Generationen in den Ländern Regionalbüros des Anwalts für Antidiskriminierungsfragen durch Verordnung einrichten und Regionalanwälte (allenfalls Stellvertreter) zu Leitern der Regionalbüros bestellen. In der Verordnung ist der jeweilige örtliche Wirkungsbereich der Regionalbüros festzulegen. Im Rahmen dieses Wirkungsbereiches kann der

Regionalanwalt (Stellvertreter) zum Zweck der Erfüllung der Aufgaben Sprechstunden und Sprechtage abhalten.

Abs 4

Der Anwalt für Antidiskriminierungsfragen (Stellvertreter) kann, falls erforderlich, aufgrund einer behaupteten Verletzung des Diskriminierungsverbotes den Arbeitgeber zur Abgabe einer schriftlichen Stellungnahme auffordern. Er kann auch weitere Auskünfte vom Arbeitgeber, vom Betriebsrat oder von den Beschäftigten des betroffenen Betriebes einholen. Diese sind verpflichtet, dem Anwalt für Antidiskriminierungsfragen (Stellvertreter) die für die Durchführung ihrer Aufgaben erforderlichen Auskünfte zu erteilen.

Abs 5

Die Regionalbüros gemäß Abs 3 haben folgenden sachlichen Wirkungsbereich:

1. die Beratung und Unterstützung von Personen, die sich im Sinne dieses Gesetzes diskriminiert fühlen;
2. die Einholung von schriftlichen Stellungnahmen und weiteren Auskünften gemäß Abs 4, wobei die Auskunftspflicht auch gegenüber dem Regionalanwalt (Stellvertreter) besteht;
3. die Durchführung von Ermittlungstätigkeiten gemäß Abs 7 im Auftrag der Antidiskriminierungskommission;
4. die Antragstellung an die Bezirksverwaltungsbehörden gemäß § 16;
5. die Mitwirkung an der Erstellung der Berichte an den Nationalrat gemäß § 14.

Abs 6

Wenn der Anwalt für Antidiskriminierungsfragen (Stellvertreter) die Nichteinhaltung des Gleichbehandlungsgebotes vermutet, so kann er im Auftrag eines diskriminierten Arbeitnehmers ein Verfahren bei der Antidiskriminierungskommission einleiten. Die Kommission hat sich mit einem vom Anwalt für Antidiskriminierungsfragen (Stellvertreter) vorgelegten Fall in ihrer nächsten Sitzung, jedoch spätestens innerhalb eines Monats, zu befassen.

Abs 7

Die Kommission kann den Anwalt für Antidiskriminierungsfragen (Stellvertreter) mit der Durchführung der Ermittlungs-

tätigkeit beauftragen. Der Anwalt für Antidiskriminierungsfragen (Stellvertreter) kann im Auftrag der Kommission die betrieblichen Räume betreten und in die Unterlagen der Betriebe Einsicht nehmen. Auf Verlangen sind ihm Abschriften oder Ablichtungen dieser Unterlagen oder Auszüge davon zur Verfügung zu stellen. Der Anwalt für Antidiskriminierungsfragen (Stellvertreter) hat bei seiner Ermittlungstätigkeit den Betriebsrat zur Mitwirkung heranzuziehen. Vor Besichtigung eines der bergbehördlichen Aufsicht unterstehenden Betriebes ist der Bergbauberechtigte so rechtzeitig zu verständigen, dass dieser oder eine von ihm namhaft gemachte Person an der Besichtigung teilnehmen kann.

Abs 8

Der Anwalt für Antidiskriminierungsfragen (Stellvertreter) und die Regionalanwälte (Stellvertreter) – diese jedoch nur in den ihren Wirkungsbereich betreffenden Angelegenheiten – sind berechtigt, an den Sitzungen der Antidiskriminierungskommission teilzunehmen. Ihnen ist auf Verlangen das Wort zu erteilen.

§ 8 Antidiskriminierungsgesetz

Die Kommission hat sich mit allen die Diskriminierung (§ 2) berührenden Fragen und mit Verstößen gegen die Beachtung des Diskriminierungsverbotes regelnde Förderungsrichtlinien zu befassen.

§ 9 Antidiskriminierungsgesetz

Abs 1

Auf Antrag einer der in § 6 Abs 3 genannten Interessenvertretungen, des beauftragten Anwalts für Antidiskriminierungsfragen (Stellvertreter) (§ 7), eines Arbeitnehmers, eines Arbeitgebers, eines von einem Arbeitnehmer beauftragten Betriebsrates oder von Amts wegen hat die Kommission zu prüfen, ob eine Verletzung des Diskriminierungsverbotes vorliegt, und eine Entscheidung darüber sowie über deren Rechtsfolgen zu treffen.

Abs 2

Soweit es den Zuspruch finanzieller Ansprüche betrifft, besteht für die Kommission eine Grenze von maximal 30.000 Euro.

Abs 3

Gegen die Entscheidung der Antidiskriminierungskommission können die davon betroffenen Arbeitnehmer und Arbeitgeber binnen vier Wochen Klage beim zuständigen Arbeits- und Sozialgericht erheben. Die Entscheidung der Antidiskriminierungskommission tritt damit außer Kraft.

Abs 4

In Fragen der Regelungen der kollektiven Rechtsgestaltung ist auf Antrag einer der in § 6 Abs 3 genannten Interessenvertretungen oder des Anwalts für Antidiskriminierungsfragen (Stellvertreter) von der Kommission ein Gutachten zu erstellen, wobei zur Vorbereitung ihrer Beschlussfassung den Beratungen Vertreter der jeweiligen Kollektivvertragsparteien beizuziehen sind.

Abs 5

Gutachten der Kommission sind nach den Bestimmungen des Verlautbarungsgesetzes 1985, BGBl Nr 201/1985, zu verlautbaren.

§ 10 Antidiskriminierungsgesetz

Verpflichtung zur Berichtslegung

Abs 1

Ergibt sich aufgrund einer Mitteilung eines Antragsberechtigten gemäß § 9 Abs 1, in der die behaupteten Umstände glaubhaft zu machen sind, die Vermutung der Nichteinhaltung des Diskriminierungsverbotes, so hat der Arbeitgeber der Kommission auf Verlangen einen schriftlichen Bericht zu erstatten. Dieser hat für die von der Vermutung betroffenen Betriebsbereiche unter Bedachtnahme auf die vermutete Nichteinhaltung des Diskriminierungsverbotes durch zahlenmäßige Aufgliederung einen Vergleich der Beschäftigungsbedingungen, der Aus- und Weiterbildungsmaßnahmen, der Aufstiegsmöglichkeiten sowie der Beschäftigungsdauer und der Art der Beendigung der Arbeitsverhältnisse von unterschiedlichen Altersgruppen der Arbeitnehmer im Betrieb zu ermöglichen. Erforderlichenfalls hat der Bericht auch Aufschluss zu geben

über den Zusammenhang zwischen den Aus- und Weiterbildungsmaßnahmen und den Aufstiegsmöglichkeiten.

Abs 2

Ein solcher Bericht kann im Falle einer von der Kommission festgestellten Verletzung des Diskriminierungsverbotes für ein oder mehrere Folgejahre verlangt werden.

Abs 3

Die Gleichbehandlungskommission kann aufgrund der Berichte Gutachten über die Erfüllung des Diskriminierungsverbotes im Betrieb erstellen.

Abs 4

Kommt der Arbeitgeber der Verpflichtung nach Abs 1 und 2 nicht nach, so hat die Kommission diesen Umstand nach den Bestimmungen des Verlautbarungsgesetzes 1985, BGBl Nr 201/1985, zu verlautbaren.

§ 11 Antidiskriminierungsgesetz

Geschäftsführung der Kommission

Abs 1

Der Vorsitzende (§ 6 Abs 2) hat die Kommission nach Bedarf, bei Vorliegen von Anträgen mindestens einmal monatlich einzuberufen. Eine Einberufung der Kommission hat auch dann zu erfolgen, wenn dies mehr als ein Drittel der Mitglieder oder der Anwalt für Antidiskriminierungsfragen (Stellvertreter) verlangt.

Abs 2

Die Mitglieder (Ersatzmitglieder) sind rechtzeitig und nachweislich unter Bekanntgabe der Tagesordnung zu laden.

Abs 3

Die Kommission ist beschlussfähig, wenn mehr als die Hälfte der Mitglieder (Ersatzmitglieder) anwesend sind. Für Beschlüsse der Kommission ist die Mehrheit der abgegebenen Stimmen erforderlich. Bei Stimmgleichheit gilt die Meinung als angenommen, für die der Vorsitzende gestimmt hat.

Abs 4

Die Sitzungen der Kommission sind vertraulich und nicht öffentlich. Der Vorsitzende kann den Sitzungen der Kommission auch sonstige Fachleute mit beratender Stimme beiziehen. Dem Verlangen von mehr als einem Drittel der Mitglieder oder

des Anwalts für Antidiskriminierungsfragen (Stellvertreter) nach Beiziehung bestimmter Fachleute hat der Vorsitzende zu entsprechen.

Abs 5

Die Führung der laufenden Geschäfte, die Vorbereitung der Sitzungen und die Besorgung der Kanzleigeschäfte der Kommission kann unter der Leitung des Vorsitzenden einem oder, falls erforderlich, mehreren Bediensteten aus dem Personalstand des Bundesministeriums für soziale Sicherheit und Generationen übertragen werden.

Abs 6

Auf das Verfahren der Kommission – mit Ausnahme des § 9 Abs 4 – finden die Bestimmungen der ZPO und des ASGG sinngemäß Anwendung.

Abs 7

Personen, die der Ladung zur Auskunftserteilung vor der Kommission nachkommen, haben auf Antrag Anspruch auf Ersatz der notwendigen Kosten, die durch die Reise an den Ort der Befragung, durch den Aufenthalt an diesem Ort und durch die Rückreise verursacht werden. Die Höhe des Kostenersatzes bestimmt sich nach den für Zeugen geltenden Bestimmungen des Gebührenanspruchsgesetzes 1975. Die Geltendmachung des Kostenersatzes ist von Gebühren und Bundesverwaltungsabgaben befreit.

§ 12 Antidiskriminierungsgesetz

Die Geschäftsführung der Kommission ist durch Verordnung des Bundesministers für soziale Sicherheit und Generationen näher zu regeln.

§ 13 Antidiskriminierungsgesetz

Rechtsstellung der Mitglieder (Ersatzmitglieder) der Kommission

Abs 1

Die Mitglieder (Ersatzmitglieder) der Kommission mit Ausnahme des Vorsitzenden und seines allfälligen Stellvertreters haben ihre Tätigkeit ehrenamtlich auszuüben. Sie haben Anspruch auf Ersatz der notwendigen Reise- und Aufenthalts-

kosten; Gleiches gilt für die Vertreter der Kollektivvertragsparteien und für die sonstigen Fachleute (§ 9 Abs 4) mit Ausnahme jener Fachleute, die schriftliche Fachgutachten im Auftrag der Kommission erstellen.

Abs 2

(Verfassungsbestimmung) Der Vorsitzende und allenfalls sein Stellvertreter sind in Ausübung ihrer Tätigkeit selbstständig und unabhängig. Dem Vorsitzenden und allenfalls dessen Stellvertreter stehen unter Fortzahlung seiner Dienstbezüge die zur Erfüllung seiner Aufgaben notwendige freie Zeit zu; die Inanspruchnahme ist dem Arbeitgeber mitzuteilen. Der Bund hat dem Arbeitgeber sämtliche daraus resultierenden Kosten zu ersetzen.

Abs 3

(Verfassungsbestimmung) Der Arbeitgeber darf den Vorsitzenden und allenfalls seinen Stellvertreter in der Ausübung seiner Tätigkeit nicht beschränken und ihn aus diesem Grund auch nicht benachteiligen. Aus dieser Tätigkeit darf ihnen kein Nachteil erwachsen. Soweit es die dienstlichen Erfordernisse gestatten, hat der Arbeitgeber dem Vorsitzenden und seinem Stellvertreter die Teilnahme an Fortbildungsveranstaltungen auf den Gebieten des Gleichbehandlungsrechts zu ermöglichen.

Abs 4

Die Arbeitgeber und alle Beschäftigten der betroffenen Betriebe sind verpflichtet, der Kommission die für die Durchführung ihrer Aufgaben erforderlichen Auskünfte zu erteilen.

Abs 5

Die Mitglieder (Ersatzmitglieder) der Kommission sind verpflichtet, über alle ihnen bei der Ausübung ihrer Tätigkeit bekannt gewordenen Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse Verschwiegenheit zu bewahren; dies gilt sinngemäß auch für die Vertreter der Kollektivvertragsparteien und für die sonstigen Fachleute.

§ 14 Antidiskriminierungsgesetz

Berichte an den Nationalrat

Der Bundesminister für soziale Sicherheit und Generationen

hat dem Nationalrat jährlich einen Bericht über die Vollziehung des Antidiskriminierungsgesetzes vorzulegen. Dieser Bericht hat insbesondere Angaben über die Tätigkeit und Wahrnehmungen des Anwalts für Antidiskriminierungsfragen (Stellvertreter), die Verfahren vor der Kommission und die sonstige Tätigkeit der Kommission zu enthalten.

§ 15 Antidiskriminierungsgesetz

Auflegen des Gesetzes

Jeder Arbeitgeber hat einen Abdruck dieses Bundesgesetzes im Betrieb an geeigneter für die Arbeitnehmer leicht zugänglicher Stelle aufzulegen.

§ 16 Antidiskriminierungsgesetz

Strafbestimmungen

Wer als privater Arbeitsvermittler gemäß den §§ 17 ff Arbeitsmarktförderungsgesetz, BGBl Nr 31/1969, in der jeweils geltenden Fassung, oder als mit der Arbeitsvermittlung betraute juristische Person öffentlichen Rechts entgegen der Bestimmung des § 5 einen Arbeitsplatz altersabhängig ausschreibt, ist auf Antrag eines Stellenwerbers oder des Anwalts für Antidiskriminierungsfragen von der Bezirksverwaltungsbehörde mit Geldstrafe bis zu 500 Euro zu bestrafen.

Anmerkungen

Orientierung am bestehenden Gleichbehandlungsgesetz

Dieser Gesetzesvorschlag orientiert sich grundsätzlich am bestehenden Gleichbehandlungsgesetz, um einerseits keine zusätzliche Rechtsunsicherheit zu erzeugen und andererseits die dort gewonnenen Erfahrungen zu nutzen, ohne jedoch dessen Schwachpunkte³³ zu übernehmen. Das bewährte System Kommission – Anwaltschaft wurde beibehalten, wobei der Anwaltschaft primär Beratungs- und Rechtsvertretungsaufgaben vor der Kommission zukommen. Da Schadenersatzobergrenzen schon bisher gemeinschaftsrechtlich normalerweise unzulässig sind – und daher § 2a Abs 1, 1a, 5, 5a GIBG seit Jahren gegen EU-Recht verstoßen³⁴ –, wurden diese weggelassen. Um jedoch einen wirksamen Diskriminierungsschutz zu gewährleisten, wurden Mindestgrenzen für Schadenersatz eingefügt.

Mindestgrenzen für Schadenersatz

Bei der Diskriminierung im Zuge einer Bewerbung wurde die bisherige Entscheidung des Gesetzgebers für Schadenersatz statt eines Anspruchs auf Einstellung beibehalten, da bei einer erzwungenen Einstellung wohl weder dem Arbeitnehmer noch dem Arbeitgeber gedient sein wird. Hinsichtlich der Rechtfertigungsmöglichkeiten wurde das System des Gleichbehandlungsgesetzes übernommen, wobei im Hinblick auf die verpflichtende richtlinienkonforme Interpretation beim Alter Art 6 RL 2000/78/EG zu beachten ist. Insbesondere sind dann Differenzierungen aus anderen als altersbedingten Gründen, z. B. Qualität der Arbeitsleistung etc., und bei Tätigkeiten, bei denen das Alter eine unverzichtbare Voraussetzung für die auszuübende Tätigkeit darstellt, z. B. bei bestimmten Schauspiel- oder Gesangsrollen, Fotomodellen sowie Mannequins, zulässig.

*Diskriminierung
im Zuge einer
Bewerbung*

*andere
altersbedingte
Gründe*

Für jüngere (bis 25) und ältere (ab 50) Arbeitnehmer sollen besondere Förderungsmöglichkeiten möglich sein, ohne unter das Diskriminierungsverbot zu fallen.

*besondere
Förderungsmöglichkeiten*

Die Beweislastregelung zulasten des Arbeitgebers ist nicht nur sinnvoll, sondern auch durch Art 10 RL 2000/78/EG verpflichtend vorgegeben.

Um die Entscheidungsfindung zu erleichtern, wurde die Kommission – unter Beibehaltung sämtlicher Mitglieder der Sozialpartner – verkleinert. Die Position des Vorsitzenden soll zukünftig offen ausgeschrieben werden, um hier zu einer objektiven Vergabe an die bestqualifizierte Person zu gelangen. Von großer Bedeutung für die praktische Wirksamkeit der Kommission ist die erstmals in Österreich vorgesehene Entscheidungskompetenz für Ansprüche bis maximal 30.000 Euro. Dies entspricht zum Teil der Funktion der US-EEOC und dem irischen Recht³⁵, wonach der Equality Officer, ein speziell geschulter, nichtjuristischer Beamter, bis zu 104 Wochenlöhne zusprechen kann. Dies hat den Vorteil, dass die primär fachlich besonders kompetente Stelle unter Beachtung der von den Sozialpartnern allenfalls einzubringenden Besonderheiten auch inhaltlich entscheiden kann. Bei der derzeitigen Gleichbehandlungskommission aufgrund des Geschlechts dürfen trotz höchster Fachkompetenz nur unverbindliche Gutachten erstellt

*Kommission
wurde
verkleinert*

*sukzessive
Zuständigkeit
der Arbeits- und
Sozialgerichte*

werden, während die Entscheidungskompetenz den meist in diesem Fachbereich kaum geschulten Arbeits- und Sozialgerichten zukommt. Daher soll/muss hier ein neuer Weg beschritten werden. Um die Rechtsstaatlichkeit zu wahren, ist neben der Anwendung der ZPO (Zivilprozessordnung) bzw. des ASGG (Arbeits- und Sozialgerichtsgesetz) auf das Kommissionsverfahren eine finanzielle Grenze eingezogen und eine sukzessive Zuständigkeit der Arbeits- und Sozialgerichte vorgesehen. In Irland werden ca. 75 % der Entscheidungen der Equality Officer von den Gerichten bestätigt, weshalb diese Lösung gewählt werden sollte. Die gewählte Strafhöhe ist zwar leicht höher als in § 10d GIBG (Gleichbehandlungsgesetz) derzeit vorgesehen, entspricht aber dem offensichtlich effizienteren Sec. 631 des US-ADEA, welcher für den Wiederholungsfall sogar eine Haftstrafe bis zu einem Jahr vorsehen würde. Der Einbau der sonstigen noch umzusetzenden Diskriminierungsverbote wegen der Religion oder der Weltanschauung und der sexuellen Ausrichtung in das vorliegende Antidiskriminierungsgesetz ist problemlos möglich.

5.2. Verbesserungsbedarf beim allgemeinen Kündigungsschutz

*Probleme
nehmen mit
steigendem
Lebensalter zu*

Wie die in Punkt 2 dieser Studie dargestellten Statistiken belegen, nehmen die Probleme auf dem Arbeitsmarkt mit steigendem Lebensalter überproportional zu.³⁶ Um dem vielfach kostenbedingten Abbau von älteren ArbeitnehmerInnen entgegenzuwirken,³⁷ ist es m. E. erforderlich, den allgemeinen „Kündigungsschutz“ für diese benachteiligte ArbeitnehmerInnengruppe zu verbessern, damit überhaupt von einem gewissen Kündigungsschutz gesprochen werden kann. Aus meiner Praxis von mehr als 100 gerichtlichen Kündigungsanfechtungen habe ich die Erfahrung gewonnen, dass die Bestimmung des §105 ArbVG (Arbeitsverfassungsgesetz) in den seltensten Fällen zum erwünschten Ergebnis, nämlich der Weiterbeschäftigung, führt. Die Gründe hierfür wurden bereits unter 3.1. dargestellt. Eine der Ursachen dafür ist die in Österreich grundsätzliche Möglichkeit der grundlosen Kündigung, wie sie

*Möglichkeit der
grundlosen
Kündigung*

innerhalb der EU nur noch in Belgien und Griechenland möglich ist.³⁸ Als Argument von ArbeitgeberInnenseite hierfür wird immer wieder vorgebracht, dass sonst die Einstellpraxis restriktiver würde. Dessen ungeachtet ist es aber nicht einzusehen, warum nicht zumindest langjährig Beschäftigte (aus Arbeitnehmersicht wäre natürlich eine generelle Begründungspflicht unabhängig vom Alter wünschenswert!) ein Anrecht auf eine Begründung ihrer Kündigung in Schriftform haben sollen. Nicht unproblematisch ist es jedoch, eine Altersgrenze hierfür festzulegen. Würde man nämlich das dafür nahe liegende Lebensalter von 50 Jahren nehmen, womit das kritische Alter am Arbeitsmarkt üblicherweise beginnt, so ist in der Praxis m. E. damit zu rechnen, dass durch eine solche Regelung ein hoher Kündigungsanreiz für ArbeitgeberInnen mit dem Alter von 49 geschaffen würde. Die Lösung nimmt m. E. Sec. 631 des US-ADEA vorweg, welcher einen erhöhten Schutz ab 40 vorsieht. Dies hat zwei Vorteile, nämlich dass einerseits mit 40 noch kaum jemand Probleme auf dem Arbeitsmarkt hat und trotz eines möglichen Handicaps eines verbesserten Kündigungsschutzes ab 40 einen Arbeitsplatz bekommt und andererseits damit zu dem Zeitpunkt, wo die altersbedingten Arbeitsmarktprobleme beginnen, nämlich mit 50, sich schon in der geschützten Gruppe befindet. Andererseits werden ArbeitgeberInnen dadurch nicht übermäßig belastet, da für unter 40-Jährige das bestehende System gänzlich unverändert bleibt und für ab 40-Jährige das System wie folgt nur leicht modifiziert werden soll:

*Argument von
ArbeitgeberInnen-
seite*

*hoher
Kündigungs-
anreiz*

§ 105a ArbVG

Für Arbeitnehmer, die zum Zeitpunkt des Zugangs der Kündigung das 40. Lebensalter vollendet haben, gilt § 105 ArbVG mit folgenden Abweichungen:

Abs 1

Der Arbeitgeber hat in der schriftlichen Kündigung taxativ alle Gründe für die Kündigung des Arbeitnehmers anzuführen.

Abs 2

Die Anfechtung der Kündigung hat binnen vier Wochen nach Ausspruch der Kündigung zu erfolgen.

Abs 3

Auf Verlangen des Arbeitnehmers ist dieser während der Kündigungsanfechtung bis zu deren rechtskräftigem Abschluss bei unveränderten Arbeitsbedingungen weiterzubeschäftigen, es sei denn, dass auf Antrag des Arbeitgebers das Gericht ihn von dieser Verpflichtung aus folgenden Gründen entbindet:

1. Die Klage des Arbeitnehmers bietet keine hinreichende Aussicht auf Erfolg oder erscheint mutwillig.
2. Die Weiterbeschäftigung des Arbeitnehmers führt zu einer unzumutbaren wirtschaftlichen Belastung des Arbeitgebers.

Anmerkung

Begründungspflicht in 12 der 15 EU-Mitgliedstaaten

Wie bereits angeführt wurde, besteht die Begründungspflicht einer Kündigung in 12 der 15 EU-Mitgliedstaaten, sodass hier generell Handlungsbedarf besteht. Mit dieser tw. Anpassung könnte aber zumindest der Kündigungsschutz für ältere ArbeitnehmerInnen verbessert werden, ohne zusätzlich – wegen eines verspäteten Erlangens des Kündigungsschutzes – einen Kündigungsanreiz für ArbeitgeberInnen zu schaffen. Dieser altersbedingte unterschiedliche Kündigungsschutz ist gemäß Art 7 Abs 1 RL 2000/78/EG zulässig, da er dazu dient, altersbedingte Benachteiligungen auszugleichen.

Frist von einer Woche extrem kurz

Die Frist von vier Wochen dient dazu, dass ArbeitnehmerInnen nicht überhastet Kündigungen anfechten müssen, sondern sich vorher eingehend beraten lassen. Die derzeitige Frist von einer Woche ist im EU-Vergleich extrem kurz, Österreich liegt damit gemeinsam mit Dänemark auf dem letzten Platz.³⁹ International üblich sind Fristen von mehreren Monaten, sodass die hier vorgeschlagene Frist von vier Wochen keine besondere Belastung darstellen kann.

Wiedereinstieg praktisch unmöglich

Wie bereits unter 3.1. angedeutet wurde, ist die fehlende Weiterbeschäftigung während einer Anfechtung ein großes Problem, da nach mehrmonatiger oder -jähriger Arbeitspause ein Wiedereinstieg praktisch unmöglich ist. Daher wird hier die Idee des deutschen § 102 Abs 5 Betriebsverfassungsgesetz als passende Lösung vorgeschlagen. Arbeitgeber werden durch die mögliche Antragstellung geschützt, zu starken Belastungen ausgesetzt zu werden.

Will man den allgemeinen Kündigungsschutz tatsächlich allen ArbeitnehmerInnen zugute kommen lassen, müsste auch die Einstiegsvoraussetzung des Nachweises der Sozialwidrigkeit beseitigt werden.

5.2.1. Sonstige Verbesserungen bei Kündigungsfristen, Kündigungsgründen

Da die Angleichung der Kündigungsfristen zwischen Angestellten und Arbeitern bisher nur vereinzelt in Kollektivverträgen erfolgt ist, bestehen noch zahlreiche Arbeitsverhältnisse mit extrem kurzen Kündigungsfristen. Dies betrifft wiederum ältere ArbeitnehmerInnen härter, da sie Schwierigkeiten auf dem Arbeitsmarkt haben. Daher würde die Verlängerung der Kündigungsfristen bzw. die Angleichung mit den Angestellten ältere ArbeiterInnen besser schützen.

Angleichung zwischen Angestellten und Arbeitern

Auch die Berücksichtigung von Krankenstandszeiten im Rahmen einer Kündigungsanfechtung (§ 105 ArbVG) zulasten der betroffenen ArbeitnehmerInnen betrifft überwiegend ältere ArbeitnehmerInnen. Durch ein Verbot einer solchen Berücksichtigung würden verstärkt kranke, ältere ArbeitnehmerInnen geschützt werden.

Berücksichtigung von Krankenstandszeiten

5.3. Sonstige Überlegungen

Die Arbeitslosigkeit von älteren ArbeitnehmerInnen geht meist Hand in Hand mit dem Wunsch nach frühestmöglichem Pensionsantritt. Es erscheint daher m. E. noch Folgendes überlegenswert:

Wunsch nach frühestmöglichem Pensionsantritt

5.3.1. Ausbau der Altersteilzeit

Zusätzlich zu den o. a. Maßnahmen soll das bisherige Modell der Altersteilzeit weiter forciert werden, um die Altersarbeitslosigkeit zu reduzieren und gleichzeitig das faktische Pensionsantrittsalter zu erhöhen. Das Blocksystem bei der Altersteilzeit, d. h. zuerst Vollzeit weiterarbeiten und anschließend eine Freizeitphase, ist bei ArbeitnehmerInnen sehr be-

Altersteilzeit soll weiter forciert werden

*Verschiebung
des
tatsächlichen
Pensions-
antritts*

*unterschiedliche
Altersgrenze
zwischen
Frauen und
Männern*

liebt. Dies führt dazu, dass sie wie bisher faktisch mit Ende fünfzig in „Pension“ gehen können, da sie ja in der Freizeitphase nicht mehr arbeiten müssen. Da während dieser Zeit das Arbeitsverhältnis noch aufrecht ist, führt dies zu einer Verschiebung des tatsächlichen Pensionsantritts. Dies führt zumindest für den Zeitraum des verschobenen Pensionsantritts zu massiven Einsparungen bei der Pensionsversicherung im Verhältnis zu einer weniger hohen Belastung der Arbeitslosenversicherung. Das derzeitige Problem ist, dass die Altersteilzeitregelung bei Männern mit 55 oft zu spät greift, da sie nicht mehr in Beschäftigung stehen. Zudem ist die unterschiedliche Altersgrenze zwischen Frauen und Männern in § 27 Abs 2 AIVG wegen Art 4 RL 79/7/EWG EU-rechtlich bedenklich, sodass eine einheitliche Altersgrenze normiert werden muss. Es sollte daher m. E. eine einheitliche Altersgrenze von ca. 52–53 Jahren gefunden werden und dann die Altersteilzeit auf 10 Jahre ausgedehnt werden. M. E. müsste sich dies bei gemeinsamer Betrachtung von Arbeitslosen- und Pensionsversicherung durchaus volkswirtschaftlich rechnen. Notfalls müsste man bei höheren Einkommen eine geringe Korrektur des Lohnausgleichs, etwa auf das deutsche Niveau, durchführen.

5.3.2. Lebensarbeitszeitkonto

*Mehrarbeits-
und/oder
Überstunden*

Auf Wunsch des Arbeitnehmers könnten auch sämtliche oder Teile der während des gesamten Arbeitslebens geleisteten Mehrarbeits- und/oder Überstunden auf einem derartigen Konto angespart werden, um diese angesparten Stunden vor Inanspruchnahme einer Alterspension zu konsumieren. Ein derartiges Modell besteht bei VW-Deutschland sehr erfolgreich schon seit Jahren.

Lediglich für den Fall des Arbeitgeberwechsels müsste eine Auslagerung dieses Kontos vorgesehen werden. Hiefür kämen sowohl die Krankenversicherungsträger, aber auch die betrieblichen Mitarbeitervorsorgekassen in Betracht.

Literatur:

- Binder, Der arbeitsrechtliche Gleichbehandlungsgrundsatz, DRdA 1983, 156 ff
- Bydlinski, Der Gleichbehandlungsgrundsatz im österreichischen Privatrecht, Gutachten zum 1. ÖJT 1961, Bd I/1, 50 ff
- Däubler, Systemvergleich im Arbeitsrecht?, Demokratie und Recht 1979/1, 23 ff
- Eichinger, Die Frau im Arbeitsrecht (1991)
- Fenske, Das Verbot der Altersdiskriminierung im US-amerikanischen Arbeitsrecht (1998)
- Finder unter Mitarbeit von Erich Dimitz, Volker Eickhoff, Matthias Euba, Simon Gächter und Sigrid Stagl, ams info 3, 1996
- Floretta/Spielbüchler/Strasser, Arbeitsrecht I (¹1998)
- Hofer/Koman, Studie des Hauptverbandes der Sozialversicherungsträger (2001)
- Mayer-Maly, Die Gleichbehandlung der Arbeitnehmer, DRdA 1980, 261 ff
- Mayr, Der Schutz älterer ArbeitnehmerInnen im österreichischen Arbeitsrecht – ausreichend oder reformbedürftig?, Studie für die AK-Vorarlberg (2002)
- Mayr/Mozet, Der Kündigungsschutz in den Mitgliedstaaten der Europäischen Union, WISO-Sonderband 9 (1996)
- Moll, Arbeitsrechtsvergleichung, RdA 1984, 223 ff
- Münz, Graue Zukunft Österreich, dieUniversitaet.at-Magazin Nr. 2/2000
- Rheinstein, Einführung in die Rechtsvergleichung (²1987)
- Schönbauer, Ältere am Arbeitsmarkt, Studie der AK-Wien (1998)
- Smutny/Mayr, Kommentar zum GIBG (2001)
- Strasser, Betriebspension und Gleichbehandlung (1991)
- Zweigert/Kötz, Einführung in die Rechtsvergleichung auf dem Gebiete des Privatrechts, Bd I (²1984)

Anmerkungen:

- 1 Dieser Text stellt eine Kurzfassung einer im Auftrag der AK-Vorarlberg erstellten Studie dar.
- 2 Den vollständigen Text siehe unter <http://www.wk.or.at/wp/cp-besch-sp-aelttere.htm>
- 3 Vgl. Hauptverband der Sozialversicherungsträger, Hofer/Koman (2001); ähnlich auch Schönbauer, Ältere am Arbeitsmarkt, Studie der AK-Wien (1998) 64 f.
- 4 Vgl. Hauptverband der Sozialversicherungsträger, Hofer/Koman (2001); ähnlich auch Schönbauer, Ältere am Arbeitsmarkt, Studie der AK-Wien (1998) 64 f.
- 5 Vgl. Untersuchung von Ruth Finder unter Mitarbeit von Erich Dimitz, Volker Eickhoff, Matthias Euba, Simon Gächter und Sigrid Stagl, ams info 3, 1996.
- 6 www.ams.or.at; Juni 2002.
- 7 Presseinformation – Die Arbeitsmarktlage Ende Juni 2002 – <http://www.bmwa.gv.at/presse/33de/2002-06-Arbeitsmarkt.pdf>
- 8 Presseinformation – Die Arbeitsmarktlage Ende Juni 2002 – <http://www.bmwa.gv.at/presse/33de/2002-06-Arbeitsmarkt.pdf>
- 9 Vgl. R. Münz, Graue Zukunft Österreich, dieUniversitaet.at-Magazin Nr 2/2000, <http://www.univie.ac.at/dieuniversitaet/index2.htm?dieuniversitaet/2000/magazin/10000083.htm>.
- 10 Vgl. die Zahl der Erwerbstätigen <ftp://ftp.bls.gov/pub/suppl/empsit.cpseea8.txt>, die Zahl der nicht Erwerbstätigen <ftp://ftp.bls.gov/pub/suppl/empsit.cpseea36.txt>.
- 11 Ob dieser Faktor auch für die (geringere) Altersarbeitslosigkeit von Bedeutung ist, kann im Rahmen dieser Untersuchung nicht beantwortet werden. Sollte dies der Fall sein, so wäre dies ein weiteres positives Argument für das in Diskussion befindliche Modell eines „Pensioskontos“ mit variablem Pensionsantrittsalter.
- 12 Vgl. Zweigert/Kötz, Einführung in die Rechtsvergleichung auf dem Gebiete des Privatrechts 2, Bd I (1984) 34.
- 13 Vgl. Rheinstejn, Einführung in die Rechtsvergleichung 2 (1987) 15, 26; Däubler, Systemvergleich im Arbeitsrecht?, Demokratie und Recht 1979/1, 23 ff (27); Rheinstejn, Einführung in die Rechtsvergleichung (1987) 26; Moll, Arbeitsrechtsvergleichung, RdA 1984, 223 ff (235 f).
- 14 Auch das deutsche Recht kennt – vor dem Zeitpunkt der Umsetzung der RL 2000/78/EG–keinen derartigen Schutz. Dazu vgl. A. Fenske, Das Verbot der Altersdiskriminierung im US-amerikanischen Arbeitsrecht (1998) 336.
- 15 Seit 1948 (OGH 29.1.1948, 4 Ob 19/47, un veröffentlicht), vgl. dazu Strasser, Betriebspension und Gleichbehandlung (1991) 11 ff (12).
- 16 Vgl. dazu insbesondere die grundlegenden Arbeiten von Binder, Der arbeitsrechtliche Gleichbehandlungsgrundsatz, DRdA 1983, 156 ff; Bydlinki, Der Gleichbehandlungsgrundsatz im österreichischen Privatrecht, Gutachten zum 1. ÖJT 1961, Bd I/1, 50 ff, 59 ff; Eichinger, Die Frau im Arbeitsrecht (1991) 64 ff; Floretta/Spielbüchler/Strasser, Arbeitsrecht I4 (1998) 337 ff; Mayer-Maly, Die Gleichbehandlung der Arbeitnehmer, DRdA 1980, 261 ff; Strasser, Betriebspension und Gleichbehandlung (1991) 11 ff.
- 17 Vgl. dazu insbesondere die Entscheidungen des OGH bis 1989 unter 1.2.1.
- 18 Vgl. dazu auch Strasser, Betriebspension und Gleichbehandlung (1991) 33 ff mwN.
- 19 Vgl. z. B. OGH 1962, Arb 7497; 1975, Arb 9427; 1977, Arb 9625; 1977, Arb 9579; 1983, Arb 10.241; 1983, Rdw 1984, 117; 1990, ARD 4246/26/91.
- 20 Vgl. OGH 1962, Arb 7620.

- 21 Vgl. OGH 1969, Arb 8595; 1976, Arb 9469.
- 22 Vgl. OGH 1971, Arb 8933.
- 23 Vgl. OGH 1976, Arb 9523.
- 24 Vgl. OGH 1985, Arb 10.434.
- 25 Vgl. OGH 1986, Arb 10.512; 1990, ARD 4246/26/91.
- 26 Vgl. OGH 1955, EvBl 1955/177; 1990, ARD 4246/26/91.
- 27 Vgl. Smutny/Mayr, Kommentar zum GIBG (2001) 191 ff mwN, 710 ff.
- 28 Umfassend zum österreichischen Gleichbehandlungsgesetz und zum europäischen Gleichbehandlungsrecht vgl. Smutny/Mayr, Kommentar zum GIBG (2001).
- 29 ABI Nr. L 45 vom 19.2.1975, 19.
- 30 ABI Nr. L 39 vom 14.2.1976, 40.
- 31 ABI Nr. L 225 vom 12.8.1986, 40.
- 32 ABI Nr. L 46 vom 17.2.1997, 20.
- 33 Vgl. dazu an zahlreichen Stellen Smutny/Mayr, Kommentar zum GIBG (2001).
- 34 Vgl. Smutny/Mayr, Kommentar zum GIBG (2001) 223 ff mwN.
- 35 Vgl. zum irischen Recht <http://www.odei.ie/EmploymentEquality/EEA-Guidelines.HTM>
- 36 Vgl. dazu auch Schönbauer, Ältere am Arbeitsmarkt, Studie der AK-Wien (1998).
- 37 Vgl. dazu auch Schönbauer, Ältere am Arbeitsmarkt, Studie der AK-Wien (1998) 77 f.
- 38 Vgl. Mayr/Mozet, Der Kündigungsschutz in den Mitgliedstaaten der Europäischen Union, WISO-Sonderband 9 (1996).
- 39 Vgl. Mayr/Mozet, Der Kündigungsschutz in den Mitgliedstaaten der Europäischen Union, WISO-Sonderband 9 (1996).

INSTITUT FÜR SOZIAL- UND WIRTSCHAFTSWISSENSCHAFTEN

WISO

WIRTSCHAFTS-UND SOZIALPOLITISCHE ZEITSCHRIFT

Die Zeitschrift WISO wird vom Institut für Sozial- und Wirtschaftswissenschaften (ISW) herausgegeben. Sie dient der Veröffentlichung neuer sozial- und wirtschaftswissenschaftlicher Erkenntnisse sowie der Behandlung wichtiger gesellschaftspolitischer Fragen aus Arbeitnehmersicht.

Lohnpolitik, soziale Sicherheit, Arbeitsmarkt und Arbeitslosigkeit, Arbeit und Bildung, Frauenpolitik, Mitbestimmung, EU-Integration - das sind einige der Themen, mit denen sich WISO bereits intensiv auseinander gesetzt hat.

WISO richtet sich an BetriebsrätInnen, GewerkschafterInnen, WissenschaftlerInnen, StudentInnen, Aktive in Verbänden, Kammern, Parteien und Institutionen sowie an alle, die Interesse an Arbeitnehmerfragen haben.

Erscheinungsweise: vierteljährlich

Preise:* Jahresabonnement EUR 22,00 (Ausland EUR 28,00)
Studenten mit Inskriptionsnachweis EUR 13,00
Einzelausgabe EUR 7,00 (Ausland EUR 12,00)

(* Stand 2005 - Die aktuellen Preise finden Sie auf unserer Homepage unter www.isw-linz.at)

Wir laden Sie ein, kostenlos und ohne weitere Verpflichtungen ein WISO-Probeexemplar zu bestellen. Natürlich können Sie auch gerne das WISO-Jahresabonnement anfordern.

Informationen zum ISW und zu unseren Publikationen - inklusive Bestellmöglichkeit - finden Sie unter www.isw-linz.at.



BESTELLSCHEIN*

Bitte senden Sie mir kostenlos und ohne weitere Verpflichtungen

- 1 Probeexemplar der Zeitschrift WISO
- 1 ISW Publikationsverzeichnis

Ich bestelle _____ Exemplare des WISO-Jahresabonnements (Normalpreis)

Ich bestelle _____ Exemplare des WISO-Jahresabonnements für StudentInnen mit Inskriptionsnachweis

* Schneller und einfacher bestellen Sie über das Internet: www.isw-linz.at

Name _____

Institution/Firma _____

Straße _____

Plz/Ort _____

E-Mail _____

BESTELLADRESSE:

ISW
Weingartshofstr. 10, A-4020 Linz
Tel. ++43/732/66 92 73-33 21
Fax ++43/732/66 92 73-28 89
E-Mail: wiso@ak-ooe.at
Internet: www.isw-linz.at