



ARBEIT & SOZIALES

**BESCHÄFTIGUNG ÄLTERER ARBEITNEHMER -
WAS IST ZU BEACHTEN?**

März 2024

Einleitung

Die vorliegende Broschüre richtet sich an all jene Unternehmer, die ältere Arbeitnehmer beschäftigen oder künftig einstellen wollen.

Zahlreiche gesetzliche Bestimmungen enthalten Regelungen, die sich auf die Beschäftigung älterer Arbeitnehmer beziehen. Deshalb ist es besonders wichtig, sich über die wesentlichsten Themen im Zusammenhang mit älteren Dienstnehmern zu informieren, um so unnötige Probleme, die nachteilige und oft auch sehr kostspielige Auswirkungen für den Arbeitgeber haben können, möglichst zu vermeiden.

Die Broschüre bietet einen Überblick über die wichtigsten Besonderheiten, die bei der Begründung von Arbeitsverhältnissen mit älteren Arbeitnehmern, während deren Beschäftigung und bei Beendigung der Arbeitsverhältnisse zu beachten sind.

Dazu gehören neben finanziellen Anreizen, wie etwa Förderungen und Erleichterungen bei Sozialversicherungsbeiträgen auch Einschränkungen, so etwa bei der Kündigungsfreiheit. Besondere Beachtung ist dem Diskriminierungsschutz älterer Arbeitnehmer sowie den Folgen bei Missachtung der einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen gewidmet.

Weitere ausführliche Informationen und Tipps sowie Muster und Formulare zum Thema Arbeits- und Sozialrecht finden Sie unter www.wko.at/arbeitsundsoziales.

Inhaltsverzeichnis

1. Gleichbehandlung bei Stellenausschreibung und Stellenbesetzung	4
1.1. Allgemeines	4
1.2. Geltungsbereich	4
1.3. Gleichbehandlung im Zusammenhang mit einem konkreten Arbeitsverhältnis.....	4
1.4. Folgen der Verletzung des Gleichbehandlungsgrundsatzes.....	5
1.4.1. Diskriminierungsfreie Stellenausschreibung	5
1.4.2. Nichtbegründung des Arbeitsverhältnisses	5
1.4.3. Beweislastverteilung	5
2. Berücksichtigung von Vordienstzeiten	7
2.1. Allgemeines	7
2.2. Vordienstzeitenanrechnung beim Urlaub	7
2.3. Vordienstzeitenanrechnung durch Kollektivvertrag	7
3. Begünstigungen bei Sozialversicherungs- und Steuerabgaben	9
3.1. Entfall des Arbeitslosenversicherungsbeitrages.....	9
3.2. Entfall des Insolvenzentgeltsicherungsbeitrages.....	9
3.3. Entfall des Unfallversicherungsbeitrages ab dem 60. Lebensjahr	9
3.4. Entfall des Dienstgeberbeitrages zum FLAF und des Zuschlages zum Dienstgeberbeitrag (DB + DZ).....	10
3.5. Entfall der Dienstgeberabgabe der Stadt Wien (U-Bahn-Steuer).....	10
4. Förderungen des Arbeitsmarktservices (AMS)	11
4.1. Eingliederungsbeihilfe („Come Back“)	11
4.1.1. Wer erhält die Förderung?.....	11
4.1.2. Förderbare Personen	11
4.1.3. Ausmaß und Dauer der Förderung.....	11
4.1.4. Antragstellung.....	11
5. Pensionsbezug und Erwerbseinkommen	12
5.1. Allgemeines	12
5.2. Normale Alterspension.....	12
5.3. Vorzeitige Alterspension bei langer Versicherungsdauer	12
5.4. Korridorpension.....	13
5.5. Erwerbsunfähigkeits-, Berufsunfähigkeits- und Invaliditätspension.....	13
5.6. Witwer/Witwenpension	14
6. Gleichbehandlung im Arbeitsumfeld	15
6.1. Allgemeines	15
6.2. Folgen der Verletzung des Gleichbehandlungsgrundsatzes.....	15
6.2.1. Entgelthöhe.....	15
6.2.2. Aus- und Weiterbildung	15
6.2.3. Beruflicher Aufstieg (Beförderung)	15
6.2.4. Freiwillige Sozialleistungen.....	16
6.2.5. Sonstige Arbeitsbedingungen	16
6.3. Beweislastverteilung	16

7. Altersteilzeit	17
7.1. Allgemeines	17
7.2. Arbeitsvertragliche Anspruchsvoraussetzung	17
7.2.1. Grundlagen	17
7.2.2. Teilzeitbeschäftigte	18
7.2.3. Empfehlenswerte zusätzliche Vertragspunkte	18
7.3. Altersteilzeitgeld	19
7.3.1. Allgemeines	19
7.3.2. Antrittsalter und Anwartschaft	19
7.3.3. Ausmaß und Berechnung des Altersteilzeitgeldes	20
7.3.4. Kontinuierliche Arbeitszeitverkürzung	21
7.3.5. Grundlagen der Blockzeitvariante	21
7.3.6. Krankenstand in der Blockzeitvariante	21
7.3.7. Urlaub in der Blockzeitvariante	22
7.3.8. Vorzeitige Beendigung des Arbeitsverhältnisses in der Blockzeitvariante	22
8. Vormalis Teilpension - Erweiterte Altersteilzeit	23
9. Allgemeiner Kündigungsschutz nach dem Arbeitsverfassungsgesetz	24
9.1. Allgemeines	24
9.2. Sozialwidrige Kündigung	24
9.3. Ältere Arbeitnehmer	24
9.4. Anfechtungsverfahren	25
9.4.1. Betriebe ohne Betriebsrat	26
9.4.2. Betriebe mit Betriebsrat	26
9.4.3. Ausgang des Anfechtungsverfahrens	26
10. Gleichbehandlung bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses	27
10.1. Allgemeines	27
10.2. Folgen der Verletzung des Gleichbehandlungsgrundsatzes	27
10.2.1. Anfechtung der diskriminierenden einseitigen Auflösung des Arbeitsverhältnisses	27
10.2.2. Anfechtung des diskriminierenden Ablaufs des befristeten Arbeitsverhältnisses	27
10.2.3. Finanzielle Ansprüche bei diskriminierender Beendigung des Arbeitsverhältnisses	28
10.2.4. Beweislastverteilung	28
11. Frühwarnsystem	29
11.1. Allgemeines	29
11.2. Anzeigepflicht	29
11.3. Die Anzeigepflicht auslösende Auflösungsarten	29
11.4. Inhalt der Anzeige	30
11.5. Vorherige Zustimmung des Arbeitsmarktservice	30
12. Exkurs: Gleichbehandlungskommission und Anwaltschaft für Gleichbehandlungsfragen	31
12.1. Gleichbehandlungskommission	31
12.2. Anwaltschaft für Gleichbehandlung	31

1. Gleichbehandlung bei Stellenausschreibung und Stellenbesetzung

1.1. Allgemeines

Das Gleichbehandlungsgesetz verbietet eine Diskriminierung aufgrund

- des Geschlechts,
- der ethnischen Zugehörigkeit,
- der Religion,
- der Weltanschauung,
- des Alters und
- der sexuellen Orientierung.

1.2. Geltungsbereich

Die Bestimmungen des Gleichbehandlungsgesetzes gelten für

- Arbeitsverhältnisse aller Art, die auf einem privatrechtlichen Vertrag beruhen,
- arbeitnehmerähnliche Beschäftigungsverhältnisse,
- Heimarbeiter,
- Leiharbeiter sowie
- nach Österreich überlassene und entsandte Arbeitskräfte, für die Dauer der Überlassung und Entsendung.

1.3. Gleichbehandlung im Zusammenhang mit einem konkreten Arbeitsverhältnis

Aufgrund des Alters darf daher niemand unmittelbar oder mittelbar bei

- Begründung des Arbeitsverhältnisses,
- Festsetzung des Entgelts
- den sonstigen Arbeitsbedingungen oder
- bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses

diskriminiert werden.

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

Im Falle einer mittelbaren Diskriminierung erfolgt die Ungleichbehandlung einer Person nicht offensichtlich wegen des Alters, sondern aufgrund einer dem Anschein nach neutralen Regelung, die benachteiligende Auswirkungen haben kann.

Vorsicht!

Daraus ergibt sich, dass Stellenausschreibungen, Auswahlverfahren und die sich daraus ergebenden Stellenbesetzungen grundsätzlich diskriminierungsfrei erfolgen müssen.

Beispiel:

Die Stellenannonce mit dem Wortlaut „junge, dynamische MitarbeiterInnen, Höchster 30 Jahre, zur Verstärkung unseres Projektteams gesucht“ stellt eine Altersdiskriminierung dar.

1.4. Folgen der Verletzung des Gleichbehandlungsgrundsatzes**1.4.1. Diskriminierungsfreie Stellenausschreibung**

Der erstmalige Verstoß gegen das Gebot zur diskriminierungsfreien Stellenausschreibung ist von der Bezirksverwaltungsbehörde mit einer Verwarnung zu ahnden, bei weiteren Verstößen wird eine Geldstrafe bis zu € 360,- verhängt.

1.4.2. Nichtbegründung des Arbeitsverhältnisses

Wird ein Arbeitsverhältnis mit einem älteren Arbeitnehmer aufgrund seines Alters nicht begründet, so ist der Arbeitgeber zum Ersatz des Vermögensschadens und zu einer Entschädigung für die erlittene persönliche Beeinträchtigung verpflichtet. Der Ersatzanspruch beträgt

- mindestens zwei Monatsentgelte, wenn der Stellenbewerber bei diskriminierungsfreier Auswahl die Stelle erhalten hätte, oder
- bis zu € 500,-, wenn der Arbeitgeber nachweisen kann, dass der durch die Diskriminierung entstandene Schaden nur darin besteht, dass die Berücksichtigung der Bewerbung verweigert wurde.

Darunter fallen Stellenbewerber, deren Bewerbungen im Auswahlverfahren wegen des Alters unberücksichtigt blieben, die aber die zu vergebende Stelle auch ohne Diskriminierung nicht erhalten hätten.

Der Anspruch kann vom Stellenbewerber binnen sechs Monaten ab der Ablehnung der Bewerbung gerichtlich geltend gemacht werden.

Tipp!

Versuchen Sie nach dem erfolgten Bewerbungsgespräch die wesentlichen Inhalte des Gespräches schriftlich zusammenzufassen und dabei auch jene - leicht nachweisbaren - sachlichen Argumente für bzw. gegen die erfolgreiche Bewerbung herauszuarbeiten.

1.4.3. Beweislastverteilung

Beruft sich ein Arbeitnehmer im Streitfall auf den Diskriminierungstatbestand des Alters, hat er diesen glaubhaft zu machen. Dem Arbeitgeber obliegt, zu beweisen, dass

- es bei Abwägung aller Umstände wahrscheinlicher ist, dass ein anderes vom Arbeitgeber glaubhaft gemachtes Motiv für die unterschiedliche Behandlung ausschlaggebend war oder
- die die Diskriminierung bewirkenden Vorschriften, Kriterien oder Verfahren durch ein rechtmäßiges Ziel sachlich gerechtfertigt und die angewendeten Mittel angemessen und erforderlich sind.

Vorsicht!

Damit eine Ausnahme vom Gleichbehandlungsgebot zulässig und rechtmäßig ist, muss jedenfalls eine ausreichende sachliche Rechtfertigung im Sinne des Gleichbehandlungsgesetzes vorliegen! Was als ausreichende sachliche Rechtfertigung anzusehen ist und ob eine Ungleichbehandlung zur Erreichung eines (legitimen) Ziels angemessen ist, muss durch die Rechtsprechung geklärt werden.

2. Berücksichtigung von Vordienstzeiten

2.1. Allgemeines

Ältere Dienstnehmer haben im Regelfall Beschäftigungszeiten bei anderen Dienstgebern vorzuweisen.

Eine zwingende Anrechnung von Vordienstzeiten für arbeitsrechtliche Ansprüche kann sich sowohl aus gesetzlichen Bestimmungen als auch aus kollektivvertraglichen Regelungen ergeben.

2.2. Vordienstzeitenanrechnung beim Urlaub

Das Urlaubsgesetz sieht vor, dass auf die Wartezeit von 25 Dienstjahren für das erhöhte Urlaubsausmaß

- Dienstzeiten bei anderen Arbeitgebern im Inland oder im EU-/EWR-Raum, sofern sie mindestens je 6 Monate gedauert haben,
- Zeiten einer selbständigen Erwerbstätigkeit im Inland oder im EU-/EWR-Raum, sofern sie mindestens je 6 Monate gedauert haben sowie
- Entwicklungshelferzeiten

insgesamt bis zum Höchstausmaß von 5 Jahren anzurechnen sind.

Schulzeiten an einer allgemein bildenden höheren, einer berufsbildenden mittleren oder höheren Schule sind mit höchstens 4 Jahren zu berücksichtigen. Bei einem Zusammentreffen von Schulzeiten mit Vordienstzeiten ist die gesamte Anrechnung mit 7 Jahren begrenzt.

Vorsicht!

Der gemeinsame Höchststrahmen von 5 Jahren für andere Vordienstzeiten kann nur durch Schulzeiten auf 7 Jahre ausgedehnt werden!

Ein erfolgreich abgeschlossenes Hochschulstudium ist zusätzlich mit maximal 5 Jahren anzurechnen.

2.3. Vordienstzeitenanrechnung durch Kollektivvertrag

Zahlreiche Kollektivverträge (meist Angestellten-Kollektivverträge) verpflichten den Arbeitgeber, Dienstzeiten, die ein Dienstnehmer aus früheren Dienstverhältnissen bei anderen Arbeitgebern nachweist, bei der Einstufung in die Gehaltsordnung des Kollektivvertrages anzurechnen.

Um die Einstellung älterer Mitarbeiter finanziell attraktiver zu gestalten, ist in den meisten Kollektivverträgen die Anrechnung von Vordienstzeiten auf ein Höchstausmaß begrenzt.

Beispiel:

Der Kollektivvertrag für Angestellte im Handwerk und Gewerbe, in der Dienstleistung, und der Kollektivvertrag in Information und Consulting sehen vor, dass Verwendungsgruppenjahre aus früheren Dienstverhältnissen bei der Einreihung in eine bestimmte Verwendungsgruppe nur im Höchstausmaß von 12 Verwendungsgruppenjahren anzurechnen sind.

Tipp!

Informieren Sie sich über die Anrechnung von Vordienstzeiten in dem anzuwendenden Kollektivvertrag.

Der Arbeitgeber sollte den Arbeitnehmer zu Beginn des Arbeitsverhältnisses auffordern, anrechenbare Vordienstzeiten bekanntzugeben und durch entsprechende Urkunden (Dienstzeugnis, Versicherungsdatenauszug) nachzuweisen.

Die festgestellten anrechenbaren Vordienstzeiten sind im Dienstzettel oder Dienstvertrag festzuhalten.

3. Begünstigungen bei Sozialversicherungsbeiträgen

3.1. Entfall des Arbeitslosenversicherungsbeitrages

Der Arbeitslosenversicherungsbeitrag beträgt ab 1.1.2024 insgesamt 5,9% und ist je zur Hälfte vom Arbeitgeber und Arbeitnehmer zu entrichten. Arbeitnehmer und Arbeitgeber zahlen somit je 2,95 % an Arbeitslosenversicherungsbeitrag.

Bei geringem Einkommen vermindert sich dieser von Arbeitnehmer und Arbeitgeber jeweils zu entrichtende Prozentsatz. Bei einem Einkommen bis € 1.951,- beträgt der Arbeitslosenversicherungsbeitrag 0 %, bei einem Einkommen über € 1.951,- bis € 2.128,- beträgt er 1 % und bei einem Einkommen über € 2.128,- bis € 2.306,- beträgt er 2 %.

Der Arbeitslosenversicherungsbeitrag entfällt, wenn

- dem Arbeitnehmer bereits eine Pension zuerkannt wurde (außer eine Witwen- oder Waisenpension),
- die Anspruchsvoraussetzungen für eine Alterspension (Mindestalter, erforderliche Anzahl von Versicherungs- und Beitragsmonaten) - ausgenommen der Korridorpension - erfüllt sind oder
- das 63. Lebensjahr vollendet wurde.

Vorsicht!

Diese Ausnahme gilt sowohl für echte, als auch für freie Dienstnehmer.

3.2. Entfall des Insolvenzentgeltsicherungsbeitrages

Der Insolvenzentgeltsicherungsbeitrag ist ein vom Arbeitgeber zu tragender Zuschlag zu dem vom ihm zu leistenden Anteil des Arbeitslosenversicherungsbeitrages. Die Höhe des Zuschlags beträgt 0,10 % der allgemeinen Beitragsgrundlage bzw. der Beitragsgrundlage für Sonderzahlungen bis zur jeweiligen Höchstbeitragsgrundlage.

Für Personen, die das 63. Lebensjahr vollendet haben, ist ab Beginn des folgenden Kalendermonats kein Zuschlag zu entrichten.

Tipp!

Sollte die Gebietskrankenkasse entgegen der gesetzlichen Regelung dennoch den Insolvenzentgeltsicherungsbeitrag einheben, empfiehlt es sich, diesen zunächst zu leisten, aber den erfolgsversprechenden Antrag auf Rückerstattung zu stellen, über den in letzter Konsequenz der Verwaltungsgerichtshof zu entscheiden hat.

3.3. Entfall des Unfallversicherungsbeitrages ab dem 60. Lebensjahr

Der Beitrag zur Unfallversicherung wird vom Arbeitgeber getragen und beträgt unabhängig von der Beschäftigungsform 1,1 % der Beitragsgrundlage.

Für Frauen und Männer, die das 60. Lebensjahr vollendet haben, entfällt dieser Beitrag ab dem darauffolgenden Kalendermonat. Sie bleiben weiterhin unfallversichert, die Beiträge werden jedoch aus den Mitteln der Unfallversicherung getragen.

3.4. Entfall des Dienstgeberbeitrages zum FLAF und des Zuschlages zum Dienstgeberbeitrag (DB + DZ)

Für Frauen und Männer, die das 60. Lebensjahr vollendet haben, entfällt dieser Beitrag ab dem darauffolgenden Kalendermonat.

3.5. Entfall der Dienstgeberabgabe der Stadt Wien (U-Bahn-Steuer)

Für Frauen und Männer, die das 55. Lebensjahr überschritten haben, ist dieser Betrag nicht mehr zu entrichten.

4. Förderung des Arbeitsmarktservices (AMS)

4.1. Eingliederungsbeihilfe („Come Back“)

4.1.1. Wer erhält die Förderung?

Diese Förderung können alle Arbeitgeber erhalten. Ausgenommen von den Förderungen sind das AMS, politische Parteien, Clubs politischer Parteien, radikale Vereine sowie der Bund.

4.1.2. Förderbare Personen

Die Förderung kann für Arbeitsverhältnisse vorgemerakter Arbeitsloser ab 45 Jahren (bei Frauen) und ab 50 Jahren (bei Männern) sowie Arbeitssuchender, die mindestens 6 Monate (bei Personen unter 25 Jahren) bzw. 12 Monate (bei Personen ab 25 Jahren) arbeitslos vorgemerkt sind, bezahlt werden.

Unter bestimmten Voraussetzungen kann die Förderung auch Personen, die akut von Langzeitarbeitslosigkeit bedroht sind (z.B. WiedereinsteigerInnen oder AusbildungsabsolventInnen mit fehlender betrieblicher Praxis) gewährt werden.

Beachte!

Es können regional unterschiedliche Altersgrenzen gefördert werden.

4.1.3. Ausmaß und Dauer der Förderung

Die Förderungshöhe und die Förderungsdauer werden im Einzelfall je nach arbeitsmarktpolitischen Erfordernissen zwischen dem AMS und dem Arbeitgeber vereinbart.

4.1.4. Antragstellung

Um die Förderung zu erhalten, ist ein Beratungsgespräch zwischen dem AMS und dem Arbeitgeber bezüglich der zu fördernden Person erforderlich. Dazu müssen der Förderwerber und die zu fördernde Person vor Beginn der Beschäftigung mit der zuständigen regionalen Geschäftsstelle des AMS Kontakt aufnehmen. Die Förderungsvoraussetzungen können regional unterschiedlich sein.

5. Pensionsbezug und Erwerbseinkommen

5.1. Allgemeines

Nicht selten gehen Arbeitnehmer auch nach ihrem Pensionsantritt einer Beschäftigung nach. Inwieweit neben dem Pensionsbezug ein pensionsunschädliches Erwerbseinkommen möglich ist, hängt von der jeweiligen Pensionsart ab.

Vorsicht!

Die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit ist dem zuständigen Sozialversicherungsträger vor Arbeitsantritt zu melden. Eine Ausgleichszulage wird in jedem Fall in Höhe des neben dem Pensionsbezug erzielten Erwerbseinkommens gekürzt.

Für Pensionsstichtage ab 1.1.2005 bestehen folgende Zuverdienstmöglichkeiten:

5.2. Normale Alterspension

Die normale Alterspension gebührt Männern ab dem 65. Geburtstag und Frauen ab dem 60. Geburtstag (bei Vorliegen aller weiteren Voraussetzungen, wie z.B. ein Mindestausmaß an Versicherungszeiten).

Neben dieser Pensionsart kann jede Erwerbstätigkeit - unabhängig von der Höhe der Einkünfte - ausgeübt werden, es ist jedoch eine gemeinsame Versteuerung von Pension und Erwerbseinkommen durchzuführen.

Vorsicht!

Bei Ausübung von Erwerbstätigkeiten, die der Pflichtversicherung unterliegen, müssen wieder Sozialversicherungsbeiträge entrichtet werden. Die Beiträge zur Pensionsversicherung werden mit einem bestimmten Faktor vervielfacht und erhöhen die Pension ab dem darauf folgenden Kalenderjahr (besonderer Höherversicherungsbetrag).

5.3. Vorzeitige Alterspension bei langer Versicherungsdauer

Bei Vorliegen einer langen Versicherungsdauer kann für Männer vor dem 65. Lebensjahr und für Frauen vor dem 60. Lebensjahr ein Anspruch auf vorzeitige Alterspension bei langer Versicherungsdauer bestehen. Dabei sieht das Gesetz strenge Zuverdienstgrenzen bzw. Wegfallbestimmungen vor.

Am so genannten Pensionsstichtag (= der Monatserste nach Antragstellung, an dem die Voraussetzungen für einen Pensionsanspruch vorliegen) darf

- keine Pflichtversicherung in der Pensionsversicherung nach dem Allgemeinen Sozialversicherungsgesetz (ASVG), Gewerblichem Sozialversicherungsgesetz (GSVG), Freiberuflich Selbständigen-Sozialversicherungsgesetz (FSVG) oder dem Bauern-Sozialversicherungsgesetz (BSVG) und
- kein Erwerbseinkommen aus sonstigen Erwerbstätigkeiten über der Geringfügigkeitsgrenze 2024: € 518,44 monatlich)

vorliegen.

Eine Pflichtversicherung nach dem BSVG ist bei einer bäuerlichen Tätigkeit mit einem Einheitswert des land(forst)wirtschaftlichen Betriebes bis € 2.400,-- pensionsunschädlich.

Vorsicht!

Wird nach dem Pensionsstichtag ein Erwerbseinkommen aus einer sonstigen Erwerbstätigkeit über der Geringfügigkeitsgrenze bezogen oder eine Pflichtversicherung in der Pensionsversicherung begründet, fällt die Pension zur Gänze weg.

5.4. Korridor pension

Es gelten die gleichen Bestimmungen wie bei der vorzeitigen Alterspension.

5.5. Erwerbsunfähigkeits-, Berufsunfähigkeits- und Invaliditätspension

Damit eine Pension aus gesundheitlichen Gründen ausbezahlt werden kann (Pensionsanfall), ist grundsätzlich die Aufgabe der Erwerbstätigkeit erforderlich.

Während des Bezuges einer Erwerbsunfähigkeits-, Berufsunfähigkeits- und Invaliditätspensionen kann eine Beschäftigung mit einem monatlichen Einkommen bis zur Geringfügigkeitsgrenze (Wert 2024: € 518,44 monatlich) ausgeübt werden, ohne dass sich dadurch die Pension verringert.

Die Erwerbsunfähigkeits-, Berufsunfähigkeits- und Invaliditätspension verringert sich jedoch aufgrund einer Erwerbstätigkeit, wenn

- das Erwerbseinkommen über der Geringfügigkeitsgrenze liegt und
- das monatliche Gesamteinkommen (= Summe aus der Bruttopension und dem Erwerbseinkommen) € 1.357,72 brutto (Wert 2023) übersteigt.

Übersteigt das monatliche Gesamteinkommen den angeführten Wert, wird die Pension um einen Anrechnungsbeitrag vermindert. Dieser errechnet sich wie folgt:

Vom monatlichen Einkommensteil

- über € 1.357,72 brutto bis € 2036,66 brutto sind 30 %,
- über € 2.036,66 brutto bis € 2.715,43 brutto sind 40 %,
- über € 2.715,43 brutto sind 50 %

anzurechnen.

Der Anrechnungsbetrag darf jedoch weder das Erwerbseinkommen noch 50 % der Pension übersteigen.

Vorsicht!

Erreicht der Bezieher einer Erwerbsunfähigkeits-, Berufsunfähigkeits- bzw. Invaliditätspension das Alter für die normale Alterspension, so wird die Pension nicht automatisch in eine normale Alterspension umgewandelt. Es gelten weiterhin die Anrechnungsbestimmungen. Ein Umwandlungsantrag ist möglich, allerdings kann sich die Pensionshöhe vermindern!

5.6. Witwer-/Witwenpension

Zu diesen Hinterbliebenenpensionen ist grundsätzlich ein Zuverdienst unbegrenzt möglich. Eine Erhöhung des Prozentsatzes der Hinterbliebenenpension (max. auf 60 %) erfolgt nur insoweit, als die Summe aus eigenem Einkommen und Hinterbliebenenpension den Betrag von € 2.220,47 monatlich (2023) nicht übersteigt.

6. Gleichbehandlung im Arbeitsumfeld

6.1. Allgemeines

Wie schon unter Pkt. 2. angeführt, sieht das Gleichbehandlungsgesetz Diskriminierungsverbote hinsichtlich des Alters von Arbeitnehmern vor.

Demnach darf niemand aufgrund seines Alters bei

- der Festsetzung des Entgelts,
- den Maßnahmen der Aus- und Weiterbildung und Umschulung,
- dem beruflichen Aufstieg, insbesondere bei Beförderungen,
- der Gewährung freiwilliger Sozialleistungen, die kein Entgelt darstellen,
- den sonstigen Arbeitsbedingungen

unmittelbar oder mittelbar diskriminiert werden.

6.2. Folgen der Verletzung des Gleichbehandlungsgrundsatzes

6.2.1. Entgelthöhe

Erhält ein älterer Arbeitnehmer für gleiche oder gleichwertige Arbeit ein geringeres Entgelt als ein anderer Arbeitnehmer, besteht Anspruch

- auf Bezahlung der Differenz und
- auf Entschädigung für die erlittene persönliche Beeinträchtigung.

Der Anspruch ist binnen drei Jahren geltend zu machen.

6.2.2. Aus- und Weiterbildung

Wird ein Arbeitnehmer wegen seines Alters nicht in die betrieblichen Aus- und Weiterbildungsmaßnahmen einbezogen, hat er Anspruch

- auf Einbeziehung in die entsprechenden betrieblichen Aus- und Weiterbildungsmaßnahmen oder Schadenersatz und
- auf Entschädigung für die erlittene persönliche Beeinträchtigung.

Der Anspruch ist binnen drei Jahren geltend zu machen.

6.2.3. Beruflicher Aufstieg (Beförderung)

Ist ein Arbeitnehmer wegen seines Alters beruflich nicht aufgestiegen, so hat er Anspruch auf

- Schadenersatz und
- Entschädigung für die erlittene persönliche Beeinträchtigung.

Der Ersatzanspruch beträgt

- die Entgeltdifferenz für mindestens 3 Monate, wenn der Arbeitnehmer bei diskriminierungsfreier Auswahl aufgestiegen wäre, oder

- bis zu € 500,-, wenn der Arbeitgeber nachweisen kann, dass der Schaden durch die Diskriminierung nur darin besteht, dass die Bewerbung nicht berücksichtigt wurde.

Der Anspruch ist binnen sechs Monaten ab Ablehnung der Bewerbung bzw. Beförderung geltend zu machen.

6.2.4. Freiwillige Sozialleistungen

Erhält ein Arbeitnehmer wegen seines Alters keine oder eine geringere freiwillige Sozialleistung als andere Arbeitnehmer hat er Anspruch

- auf Gewährung der betreffenden Sozialleistung oder auf Schadenersatz und
- auf Entschädigung für die erlittene persönliche Beeinträchtigung.

Der Anspruch ist binnen drei Jahren geltend zu machen.

6.2.5. Sonstige Arbeitsbedingungen

Bei Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes hinsichtlich der sonstigen Arbeitsbedingungen haben älterer Arbeitnehmer Anspruch auf

- Gewährung der gleichen Arbeitsbedingungen wie ein nicht diskriminierter Arbeitnehmer oder auf Schadenersatz und
- Entschädigung für die erlittene persönliche Beeinträchtigung.

Der Anspruch ist binnen drei Jahren geltend zu machen.

6.3. Beweislastverteilung

Beruft sich ein Arbeitnehmer im Streitfall auf den Diskriminierungstatbestand des Alters, hat er diesen glaubhaft zu machen. Dem Arbeitgeber obliegt, zu beweisen, dass

- es bei Abwägung aller Umstände wahrscheinlicher ist, dass ein anderes vom Arbeitgeber glaubhaft gemachtes Motiv für die unterschiedliche Behandlung ausschlaggebend war oder
- die die Diskriminierung bewirkenden Vorschriften, Kriterien oder Verfahren durch ein rechtmäßiges Ziel sachlich gerechtfertigt und die angewendeten Mittel angemessen und erforderlich sind

Vorsicht!

Damit eine Ausnahme vom Gleichbehandlungsgebot zulässig und rechtmäßig ist, muss jedenfalls eine ausreichende sachliche Rechtfertigung im Sinne des Gleichbehandlungsgesetzes vorliegen! Was als ausreichende sachliche Rechtfertigung anzusehen ist und ob eine Ungleichbehandlung zur Erreichung eines (legitimen) Ziels angemessen ist, muss durch die Rechtsprechung geklärt werden.

7. Altersteilzeit

7.1. Allgemeines

Die gesetzliche Regelung der Altersteilzeit erleichtert es Betrieben, ältere Arbeitnehmer unter weitest gehender finanzieller Absicherung mit einer verringerten Arbeitszeit bis zum Pensionsantritt zu beschäftigen.

Die folgenden Regelungen gelten für Ansprüche auf Altersteilzeitgeld, die ab dem 1.1.2024 zuerkannt werden.

7.2. Arbeitsvertragliche Anspruchsvoraussetzung

7.2.1. Grundlagen

- Die gesetzliche oder kollektivvertragliche Normalarbeitszeit wird durch Vereinbarung auf 40 % - 60 % verringert.

Beispiel:

Beträgt die wöchentliche Normalarbeitszeit 40 Stunden, ist eine Altersteilzeit von mindestens 16 und maximal 24 Stunden/Woche möglich. Beträgt die wöchentliche Normalarbeitszeit aufgrund einer kollektivvertraglichen Regelung 38,5 Stunden, ist eine Altersteilzeit von mindestens 15,4 und maximal 23,1 Stunden/Woche möglich.

- Der Arbeitnehmer erhält aufgrund einer Kollektivvertragsbestimmung, einer Betriebsvereinbarung oder einer Vereinbarung im Arbeitsvertrag einen Lohnausgleich bis zur ASVG-Höchstbeitragsgrundlage (2024: € 6.060,-brutto monatlich) in der Höhe von mindestens 50 % des Differenzbetrages zwischen dem Durchschnitt der lfd. Bezüge aus den letzten 12 Monaten vor Beginn der Altersteilzeit (Oberwert) und dem Unterwert (40-60% des Oberwertes) wobei Überstundenentlohnung ausgeklammert wird.
- Der Arbeitgeber leistet vereinbarungsgemäß Sozialversicherungsbeiträge entsprechend der Beitragsgrundlage vor Herabsetzung der Normalarbeitszeit.
- Der Arbeitnehmer hat Anspruch auf Berechnung der zustehenden Abfertigung alt auf Grundlage der Arbeitszeit vor Herabsetzung der Normalarbeitszeit.

Vorsicht!

Die arbeitsvertragliche Vereinbarung hat also einen Anspruch des Mitarbeiters auf eine (allfällige) Abfertigung alt auf Basis der früheren tatsächlichen Arbeitszeit (inklusive Überstunden) vorzusehen.

Lohn- und Gehaltserhöhungen sowie allfällige Biennalsprünge wirken sich in diesem Zusammenhang auf die Höhe dieser Abfertigung alt ebenso aus wie ein allfälliger Anwartschaftssprung des Arbeitnehmers während der Altersteilzeitphase.

7.2.2. Teilzeitbeschäftigte

Auch Teilzeitbeschäftigte, deren vereinbarte Arbeitszeit mindestens 60% der gesetzlichen oder kollektivvertraglichen Normalarbeitszeit beträgt, können in die Altersteilzeit einbezogen werden.

Bei einer Teilzeitbeschäftigung unter 60 % der gesetzlichen oder kollektivvertraglichen Vollarbeitszeit ist Altersteilzeit nicht möglich.

Beispiel:

Beträgt die wöchentliche Normalarbeitszeit 40 Stunden, muss die ursprüngliche Teilzeitbeschäftigung mindestens 24 Stunden/Woche betragen. Diese kann auf 40 % bis 60 %, also auf eine Altersteilzeit von mindestens 9,6 und maximal 14,4 Stunden/Woche verringert werden.

Beträgt die wöchentliche Normalarbeitszeit aufgrund einer kollektivvertraglichen Regelung 38,5 Stunden, muss die ursprüngliche Teilzeitbeschäftigung mindestens 23,1 Stunden/Woche betragen. Diese kann auf 40 % bis 60 %, also auf eine Altersteilzeit von mindestens 9,24 und maximal 13,86 Stunden/Woche verringert werden.

Die Mindestdauer der Beschäftigung auf Basis von zumindest 60 % der gesetzlichen oder kollektivvertraglichen Normalarbeitszeit vor Inanspruchnahme der Altersteilzeit beträgt ein Jahr.

Vorsicht!

Damit ist die Möglichkeit mit Teilzeitbeschäftigten Altersteilzeit zu vereinbaren, um die Förderung zu erlangen, eingeschränkt!

7.2.3. Empfehlenswerte zusätzliche Vertragspunkte

- Es sollte bereits bei Abschluss der Altersteilzeitvereinbarung festgelegt werden, dass mit dem planmäßigen Ende der Altersteilzeitvereinbarung (in der Regel der Zeitpunkt des Pensionsantrittes) das Arbeitsverhältnis durch einvernehmliche Auflösung als beendet gilt.
- Der Lohnausgleich sollte nur unter der Bedingung bzw. so lange zugesagt werden, als vom AMS Altersteilzeitgeld auch tatsächlich gewährt wird. Für den Fall von Kürzungen des Altersteilzeitgeldes sollte eine entsprechende Verringerung des Lohnausgleichs vorgesehen sein.
- Geregelt werden sollte auch, was bei allfälliger Einstellung des Altersteilzeitgeldes hinsichtlich des Arbeitszeitausmaßes geschieht. Eine Rückkehr zum ursprünglichen Arbeitszeitausmaß ist ebenso denkbar wie die Weiterführung der Teilzeitbeschäftigung (wohl aber ohne Lohnausgleich und mit niedriger Beitragsgrundlage in der Sozialversicherung).

7.3. Altersteilzeitgeld

7.3.1. Allgemeines

Das Altersteilzeitgeld ersetzt dem Arbeitgeber den zusätzlichen finanziellen Aufwand, der durch

- den Lohnausgleich sowie
- die Entrichtung der Sozialversicherungsbeiträge auf Basis der Beitragsgrundlage vor Herabsetzung der Normalarbeitszeit

entsteht.

Der zusätzliche Aufwand für die Entrichtung der Sozialversicherungsbeiträge besteht darin, dass der Arbeitgeber die Sozialversicherungsbeiträge auf der Grundlage des Entgelts der früheren Normalarbeitszeit (vor der Herabsetzung) entrichten muss, obwohl sich die Beitragsgrundlage nach der Herabsetzung verringert hat.

7.3.2. Antrittsalter und Anwartschaft

Voraussetzungen für die Gewährung von Altersteilzeitgeld sind, dass

- der Arbeitnehmer ein bestimmtes Mindestantrittsalter erreicht hat und
- die Anwartschaft erfüllt.

Vorsicht!

Kein Altersteilzeitgeld gebührt für Personen, die eine Leistung aus der gesetzlichen Pensionsversicherung aus einem Versicherungsfall des Alters beziehen oder die Voraussetzungen für eine solche Leistung aus der Pensionsversicherung erfüllen.

Altersteilzeitgeld gebührt bei kontinuierlicher Altersteilzeitvereinbarung bis zum gesetzlichen Pensionsantrittsalter.

Tipp!

Ein nicht geltend gemachter Anspruch auf Korridor pension steht dem Anspruch auf Altersteilzeitgeld im Zuge einer kontinuierlichen Altersteilzeitvereinbarung nicht entgegen.

Wird bei einer Blockzeitvariante der Anspruch auf eine Korridor pension nicht geltend gemacht, obwohl die Voraussetzungen dafür vorliegen, so gebührt das Altersteilzeitgeld höchstens für das erste Jahr ab der Erfüllung der Voraussetzungen für die Korridor pension.

Beachte!

Seit 1.1.2016 kann anstelle des Altersteilzeitgeldes die betragsmäßig höhere Altersteilzeit kontinuierlich 100% geltend gemacht werden, sobald ein Arbeitnehmer die Voraussetzungen für die Korridor pension erfüllt hat (Vollendung des 62. Lebensjahres, Vorliegen von 480 (Versicherungsmonaten, Stand: 1.1.2024).

Altersteilzeit kann frühestens fünf Jahre vor dem Regelpensionsalter in Anspruch genommen werden.

Männer können daher ab dem 60 Lebensjahr in Altersteilzeit gehen.

Für Frauen, die nach dem 31.12.1963 geboren sind steigt das Regelpensionsalter, daher steigt seit 2017 auch das Antrittsalter für die Altersteilzeit.

Die höchstmögliche Laufzeit der geförderten Altersteilzeit beträgt 5 Jahre.

Der Arbeitnehmer muss in den letzten 25 Jahren vor Geltendmachung des Anspruches 15 Jahre (= 780 Wochen) arbeitslosenversicherungspflichtig beschäftigt gewesen sein.

Für die Anwartschaft werden aber bestimmte anwartschaftsbegründende Zeiten, wie z.B. krankenversicherungspflichtige Zeiten nach Ende der Arbeitslosenversicherungspflicht, angerechnet. Die Ausdehnung des Zeitraumes von 25 Jahren („Rahmenfristerstreckung“) um Kinderbetreuungszeiten soll Frauen die Erfüllung der Anspruchsvoraussetzungen erleichtern.

Ein Antrag auf Gewährung von Altersteilzeitgeld ist bei der für das Unternehmen zuständigen regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservices einzubringen und kann rückwirkend nur bis zum Höchstausmaß von drei Monaten gestellt werden.

7.3.3. Ausmaß und Berechnung des Altersteilzeitgeldes

Das Ausmaß des Altersteilzeitgeldes ist davon abhängig, ob eine kontinuierliche Arbeitszeitverkürzung oder eine Blockzeitvereinbarung gewählt wird.

Der dem Unternehmen abzugeltende Anteil beträgt

- 90 % des zusätzlichen Aufwandes bei Vereinbarung einer kontinuierlicheren Arbeitszeitverkürzung und
- 42,5 % des zusätzlichen Aufwandes bei Blockzeitvereinbarungen. (Für Vereinbarungen, die im Jahr 2024 abgeschlossen werden.)

Vorsicht!

Das Altersteilzeitgeld gebührt nur insoweit, als mit dem neuen Entgelt für die verringerte Arbeitszeit zuzüglich Lohnausgleichs die ASVG-Höchstbeitragsgrundlage (2024: € 6.060,- brutto monatlich) nicht überschritten wird.

Zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer sollte daher in der Altersteilzeitvereinbarung das Gesamtentgelt (Teilzeitentgelt und Lohnausgleich) mit der jeweiligen Höchstbeitragsgrundlage gedeckelt werden, da der über der Höchstbeitragsgrundlage liegende Betrag nicht gefördert wird.

Die Abgeltung des zusätzlichen finanziellen Aufwandes durch das AMS erfolgt in monatlichen Teilbeträgen gleicher Höhe unter anteiliger Berücksichtigung der steuerlich begünstigten Sonderzahlungen.

Eine Lohnerhöhung während der Altersteilzeit wirkt sich nur dann auf den Lohnausgleich aus, wenn es sich um

- eine kollektivvertragliche Lohnerhöhung,
- eine Erhöhung auf Grund einer dem Kollektivvertrag vergleichbaren kollektiven Rechtsvorschrift oder
- einem Biennalsprung

handelt.

Alle anderen Entgeltänderungen führen zu keiner Änderung des Lohnausgleichs.

7.3.4. Kontinuierliche Arbeitszeitverkürzung

Eine kontinuierliche Arbeitszeitverkürzung liegt für Vereinbarungen ab 1.1.2024 vor, wenn

- die Arbeitszeit gleichmäßig reduziert wird
- Zeitguthaben und Zeitschulden innerhalb von 6 Monaten ausgeglichen werden,
- die durchschnittliche Arbeitszeit innerhalb von 6 Monaten zwischen 20% - 80% der vorherigen Normalarbeitszeit beträgt und Zeitguthaben und Zeitschulden innerhalb der gesamten Altersteilzeit ausgeglichen werden.

7.3.5. Grundlagen der Blockzeitvariante

In vielen Fällen wird vereinbart, dass der Arbeitnehmer im Rahmen der Altersteilzeit eine bestimmte Zeitspanne „voll“ weiterarbeitet („Arbeitsphase“) und im darauf folgenden Zeitraum („Freizeitphase“) überhaupt keine Arbeitsleistung mehr erbringen muss. Diese Form bezeichnet das Gesetz als Blockzeitvereinbarung.

Vorsicht!

Im Fall einer Blockung darf die Freizeitphase der Altersteilzeit nicht mehr als zweieinhalb Jahre betragen.

Die Vereinbarung der Blockzeitvariante über einen mehrjährigen Zeitraum erfordert eine arbeitsvertragliche Verpflichtung des Arbeitnehmers zur Leistung von Mehrstunden in der „Arbeitsphase“ und zum entsprechenden Konsum von Zeitausgleich in der „Freizeitphase“.

Der zusätzliche Aufwand des Arbeitgebers bei Ansprüchen auf Altersteilzeitgeld wird bei Blockzeitvereinbarungen nur im Ausmaß von 42,5 % (für Vereinbarungen ab 1.1.2024) ersetzt, wobei für den Zeitraum der Freizeitphase eine Ersatzkraft einzustellen ist.

Darüber hinaus sind Blockzeitvereinbarungen hinsichtlich Krankenstand, Urlaub und vorzeitiger Beendigung des Arbeitsverhältnisses mit Risiken verbunden.

7.3.6. Krankenstand in der Blockzeitvariante

Während der Arbeitsphase erhält der Arbeitnehmer aufgrund des Ausfallsprinzips das Krankentgelt auf der Basis des Teilzeitentgeltes zuzüglich des Lohnausgleiches. Im Falle eines bereits reduzierten Krankentgeltes ist dieselbe Berechnungsbasis heranzuziehen.

Erkrankungen während der Freizeitphase ändern an der fortlaufenden Zahlung des Teilzeitentgeltes und des Lohnausgleiches nichts, und zwar unabhängig von der Dauer der Erkrankung. Da keine Arbeitspflicht mehr besteht, kann die Arbeit nicht aus Krankheitsgründen ausfallen. Das laufende Entgelt gebührt dem Arbeitnehmer bereits aus der in der Vergangenheit tatsächlich erbrachten Arbeitsleistung.

7.3.7. Urlaub in der Blockzeitvariante

Unabhängig vom Umstand, dass der Arbeitnehmer während der Freizeitphase keine Arbeitsleistung erbringt, ist davon auszugehen, dass der Urlaubsanspruch für jedes Urlaubsjahr entsteht. Der Urlaubsverbrauch während der Freizeitphase scheidet jedoch grundsätzlich daran, dass diese Zeit als eingearbeitet gilt und für ohnedies entgeltspflichtige arbeitsfreie Zeiträume ein Urlaubsverbrauch nicht rechtswirksam vereinbart werden kann.

Nach der Judikatur des Obersten Gerichtshofes kann folgendermaßen vorgegangen werden:

Der Arbeitnehmer erwirbt in der Arbeitsphase Zeitguthaben, das in der Freizeitphase verbraucht wird, und zwar unabhängig davon, ob er arbeitet oder Urlaub vereinbart hat. Der in der Freizeitphase entstehende Urlaubsanspruch wird durch den Konsum des in der Arbeitsphase Jahr für Jahr erworbenen "Urlaubszeitguthabens" verbraucht. Die durch die Urlaubstage des Arbeitnehmers in der Arbeitsphase erworbenen "Urlaubszeitguthaben" dienen der Abgeltung von neu entstehenden Urlaubstagen in der Freizeitphase.

Beispiel:

Es wird eine Altersteilzeit mit 20 Wochenstunden für vier Jahre im Rahmen eines Blockmodells getroffen. In den ersten 2 Jahren arbeitet der Arbeitnehmer weiterhin 40 Wochenstunden zu je 8 Stunden täglich (Arbeitsphase). In den beiden letzten Jahren wird Freizeit genossen (Freizeitphase).

Während der Arbeitsphase verbraucht der Arbeitnehmer zwei Jahresurlaube (zu je 25 Arbeitstagen). Er hat daher 50 Arbeitstage zu je 8 Stunden frei.

Damit ist der gesamte während der Altersteilzeit zustehende Urlaub verbraucht. Dies deshalb, weil ein Urlaubstag in der Arbeitsphase (8 Stunden pro Tag) 2 Urlaubstagen in der Altersteilzeit (4 Stunden pro Tag) entspricht.

7.3.8. Vorzeitige Beendigung des Arbeitsverhältnisses in der Blockzeitvariante

Endet das Arbeitsverhältnis während der Arbeits- bzw. während der Freizeitphase, ist dem Arbeitnehmer - bei seinem Tod den Erben - das eingearbeitete, aber noch nicht verbrauchte Zeitguthaben finanziell abzugelten. Der Lohnausgleich ist nicht in diese Abgeltung einzubeziehen.

Vorsicht!

Bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses sind bestehende Zeitguthaben an Normalarbeitszeit mit einem Zuschlag von 50 % abzugelten, wenn nicht durch Kollektivvertrag Abweichendes geregelt ist!

Das vom Arbeitgeber bezogene Altersteilzeitgeld ist an das AMS zurückzuzahlen, außer bei Kündigung oder unberechtigtem vorzeitigem Austritt durch den Arbeitnehmer, berechtigter Entlassung durch den Arbeitgeber, Beendigung wegen Pensionsantrittes und Tod des Arbeitnehmers.

8. Vormalig Teilpension - Erweiterte Altersteilzeit

Seit 1.1.2024 wurde die Teilpension (erweiterte Altersteilzeit) in die kontinuierliche Altersteilzeit eingebunden.

Erfüllt der Arbeitnehmer die Voraussetzungen für die Korridor pension im Anschluss an eine Altersteilzeitvereinbarung ist keine zusätzliche Teilpensionsvereinbarung mehr abzuschließen und auch kein zusätzlicher Antrag auf Teilpension zu stellen.

Hier ist es ausreichend eine Änderungsmeldung an das AMS zu übermitteln. Die Abgeltung des Zusatzaufwandes von 90 % erhöht sich automatisch auf 100 %.

Sollte der Arbeitnehmer am 1.1.2024 bereits eine Teilpension beziehen, wird die Ersatzquote automatisch auf 100 % umgestellt.

9. Allgemeiner Kündigungsschutz nach dem Arbeitsverfassungsgesetz

9.1. Allgemeines

Das Arbeitsverfassungsgesetz sieht vor, dass in Betrieben, in denen dauernd mindestens fünf stimmberechtigte Arbeitnehmer beschäftigt werden, der Arbeitnehmer oder der Betriebsrat eine Kündigung

- wegen Sozialwidrigkeit

beim Arbeits- und Sozialgericht anfechten kann.

9.2. Sozialwidrige Kündigung

Sozialwidrigkeit liegt vor, wenn

- die Kündigung sozial ungerechtfertigt ist, d.h. wesentliche Interessen des Arbeitnehmers beeinträchtigt und
- das Arbeitsverhältnis bereits 6 Monate gedauert hat.

Wird eine wesentliche Interessenbeeinträchtigung des Arbeitnehmers festgestellt, so muss der Arbeitgeber den Nachweis erbringen, dass entweder

- persönliche Gründe (z.B. Pflichtverletzungen, erhebliche Minderleistung, sehr lange Krankenstände, fehlende Kooperationsbereitschaft) oder
- betriebliche Erfordernisse, die einer Weiterbeschäftigung des Arbeitnehmers entgegenstehen (z.B. Rationalisierung, Reorganisation, Auftragsrückgang)

vorliegen.

Liegen persönliche und/oder betriebliche Kündigungsgründe vor, so hat das Gericht eine Interessenabwägung zwischen den Arbeitnehmer- und Arbeitgeberinteressen vorzunehmen.

Vorsicht!

Bei betrieblichen Kündigungsgründen hat der Arbeitgeber alle Möglichkeiten, den Arbeitnehmer an einem anderen Arbeitsplatz weiter zu beschäftigen (z.B. durch Umschulung, Versetzung), auszuschöpfen.

9.3. Ältere Arbeitnehmer

Die Kündigungsanfechtung wegen Sozialwidrigkeit erfolgt meistens von älteren Arbeitnehmern, da sie im Regelfall mit einer längeren Arbeitslosigkeit und höheren Einkommensverlusten zu rechnen haben. Eine gesetzliche Altersgrenze für Kündigungsanfechtungen gibt es jedoch nicht.

Vorsicht!

Die Erreichung des Pensionsalters allein rechtfertigt eine Kündigung nicht!

Das Arbeitsverfassungsgesetz sieht vor, dass bei älteren Arbeitnehmern bei der Prüfung, ob eine Kündigung sozial ungerechtfertigt ist, der Umstand einer

- vieljährigen ununterbrochenen Beschäftigungszeit im Unternehmen und
- die wegen des höheren Lebensalters zu erwartenden Schwierigkeiten bei der Wiedereingliederung in den Arbeitsprozess

besonders zu berücksichtigen ist.

Für Arbeitnehmer, die im Zeitpunkt ihrer Einstellung das 50. Lebensjahr vollendet haben, gilt dieser Grundsatz erst ab Vollendung des zweiten Beschäftigungsjahres im Betrieb.

Diese Regelung bleibt noch für jene Arbeitsverhältnisse bestehen, die jetzt unter diese Regelung fallen. Die mit 1.7.2017 in Kraft tretende neue Rechtslage ist erst für neue Einstellungen von mindestens 50-jährigen Personen wirksam.

Hinweis!

Ist der ältere Arbeitnehmer zum Zeitpunkt seiner Einstellung bereits älter als 50 Jahre kommt dieser erhöhte Kündigungsschutz nicht mehr zum Tragen. Bei einem Sozialvergleich oder der Prüfung der Sozialwidrigkeit einer Kündigung wird nun das Alter nicht mehr gesondert herangezogen, sondern nach demselben Maßstab wie bei jüngeren Arbeitnehmern geprüft. Diese Neuregelung gilt allerdings nur für ab 1.7.2017 neu begründete Dienstverhältnisse.

Tipp!

Der Arbeitgeber sollte die Kündigung eines älteren Mitarbeiters erst dann aussprechen, wenn zumutbare Änderungsvorschläge (z.B. Vereinbarung einer Gehaltsreduktion, Versetzung, Umschulung) vom Arbeitnehmer abgelehnt werden oder wenn in der Person des Arbeitnehmers gelegene Kündigungsgründe vorliegen, die auch beweisbar sind (z.B. disziplinare Probleme, mangelhafte Arbeitsleistung, Unverträglichkeit).

Achtung - neue Rechtslage ab 1.7.2017!

Um die Wiedereingliederung von über 50-jährigen Arbeitnehmern zu verbessern, wurde eine Änderung des allgemeinen Kündigungsschutzes (§ 105 ArbVG) beschlossen.

Ab 1.7.2017 wird der allgemeine Kündigungsschutz älterer Arbeitnehmer, die im Zeitpunkt ihrer Einstellung das 50. Lebensjahr überschritten haben, an den von jüngeren Arbeitnehmern angeglichen.

Das bedeutet, dass bei einem Sozialvergleich oder der Prüfung der Sozialwidrigkeit einer Kündigung das Alter nicht mehr gesondert herangezogen wird, sondern nach demselben Maßstab wie bei jüngeren Arbeitnehmern.

Für bestehende Dienstverhältnisse ändert sich jedoch nichts.

9.4. Anfechtungsverfahren

Ziel der Anfechtung ist die Weiterbeschäftigung des Arbeitnehmers.

9.4.1. Betriebe ohne Betriebsrat

In Betrieben ohne Betriebsrat kann der betroffene Arbeitnehmer binnen 2 Wochen nach Zugang der Kündigung diese beim Arbeits- und Sozialgericht anfechten.

9.4.2. Betriebe mit Betriebsrat

Hat der Betriebsrat der Kündigung ausdrücklich widersprochen, so kann er diese auf Verlangen des gekündigten Arbeitnehmers binnen einer Woche nach Verständigung vom Ausspruch der Kündigung bei Gericht anfechten.

Kommt der Betriebsrat dem Verlangen des Arbeitnehmers nicht nach, so kann der Arbeitnehmer selbst innerhalb von weiteren zwei Wochen die Kündigung selbst bei Gericht anfechten.

Im Fall, dass der Betriebsrat zur beabsichtigten Kündigung keine Stellungnahme abgegeben hat, kann der Arbeitnehmer binnen zwei Wochen nach Zugang der Kündigung diese bei Gericht selbst anfechten.

Hat der Betriebsrat der beabsichtigten Kündigung ausdrücklich zugestimmt, so ist eine Anfechtung durch den Arbeitnehmer wegen Sozialwidrigkeit ausgeschlossen.

9.4.3. Ausgang des Anfechtungsverfahrens

Gibt das Gericht der Anfechtungsklage statt, so ist die Kündigung rechtsunwirksam, d.h.:

- der Arbeitnehmer ist verpflichtet, seine Arbeit wieder aufzunehmen und
- der Arbeitgeber ist verpflichtet, das rückständige Entgelt nachzuzahlen.

10. Gleichbehandlung bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses

10.1. Allgemeines

Wie schon unter Pkt. 2. und Pkt. 7. ausgeführt, sieht das Gleichbehandlungsgesetz Diskriminierungsverbote im Hinblick auf das Alter von Arbeitnehmern vor.

Demnach darf auch niemand wegen seines Alters unmittelbar oder mittelbar bei

- Beendigung des Arbeitsverhältnisses

diskriminiert werden.

10.2. Folgen der Verletzung des Gleichbehandlungsgrundsatzes

10.2.1. Anfechtung der diskriminierenden einseitigen Auflösung des Arbeitsverhältnisses

Wird das Arbeitsverhältnis vom Arbeitgeber wegen des Alters einseitig beendet, so können

- die Kündigung,
- die Entlassung oder
- die Auflösung in der Probezeit

binnen 14 Tagen ab ihrem Zugang vom Arbeitnehmer bei Gericht angefochten werden.

Vorsicht!

Mit der Anfechtungsklage begehrt der Arbeitnehmer vom Gericht die Feststellung, dass die Beendigungserklärung des Arbeitgebers rechtsunwirksam und das Arbeitsverhältnis aufrecht ist. Verliert der Arbeitgeber das Anfechtungsverfahren, muss er das Arbeitsverhältnis mit dem klagenden Arbeitnehmer fortsetzen! Dabei trägt der Arbeitgeber auch das Entgeltrisiko für die Dauer des Gerichtsverfahrens.

10.2.2. Anfechtung des diskriminierenden Ablaufs eines befristeten Arbeitsverhältnisses

Ist ein befristetes Arbeitsverhältnis

- auf die Umwandlung in ein unbefristetes angelegt, jedoch
- wegen des Alters

mit Fristablauf beendet worden, so kann auf die Feststellung des unbefristeten Bestehens des Arbeitsverhältnisses geklagt werden.

Eine Feststellungsklage ist vom Arbeitnehmer binnen 14 Tagen ab Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch Zeitablauf bei Gericht einzubringen.

Vorsicht!

Mit der Anfechtungsklage begehrt der Arbeitnehmer vom Gericht die Feststellung, dass das Arbeitsverhältnis auch nach Ablauf der Befristung aufrecht ist. Verliert der Arbeitgeber das Anfechtungsverfahren, muss er das Arbeitsverhältnis mit dem klagenden Arbeitnehmer fortsetzen! Dabei trägt der Arbeitgeber auch das Entgeltrisiko für die Dauer des Gerichtsverfahrens.

10.2.3. Finanzielle Ansprüche bei diskriminierender Beendigung des Arbeitsverhältnisses

Lässt der Arbeitnehmer die diskriminierende Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch Kündigung, Entlassung, Auflösung in der Probezeit oder Ablauf der Befristung gegen sich gelten, so hat er Anspruch auf

- Ersatz des Vermögensschadens und
- eine Entschädigung für erlittene persönliche Beeinträchtigung.

Diese Ansprüche auf Ersatz des Vermögensschadens sowie auf eine Entschädigung für erlittene persönliche Beeinträchtigung sind binnen 6 Monaten ab Zugang der Kündigung, Entlassung, Auflösung in der Probezeit oder Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch Zeitablauf gerichtlich geltend zu machen.

10.2.4. Beweislastverteilung

Beruft sich ein Arbeitnehmer bei Beendigung seines Arbeitsverhältnisses auf den Diskriminierungstatbestand des Alters, hat er diesen glaubhaft zu machen. Dem Arbeitgeber obliegt es, zu beweisen, dass

- es bei Abwägung aller Umstände wahrscheinlicher ist, dass ein anderes vom Arbeitgeber glaubhaft gemachtes Motiv für die Beendigung des Arbeitsverhältnisses ausschlaggebend war oder
- die die Diskriminierung bewirkenden Vorschriften, Kriterien oder Verfahren durch ein rechtmäßiges Ziel sachlich gerechtfertigt und die angewendeten Mittel angemessen und erforderlich sind.

Vorsicht!

Damit eine Ausnahme vom Gleichbehandlungsgebot zulässig und rechtmäßig ist, muss jedenfalls eine ausreichende sachliche Rechtfertigung im Sinne des Gleichbehandlungsgesetzes vorliegen! Was als ausreichende sachliche Rechtfertigung anzusehen ist und ob eine Ungleichbehandlung zur Erreichung eines (legitimen) Ziels angemessen ist, muss durch die Rechtsprechung geklärt werden.

11. Frühwarnsystem

11.1. Allgemeines

Das Frühwarnsystem im Sinne des Arbeitsmarktförderungsgesetzes (AMFG) verpflichtet den Dienstgeber, die Auflösungs- bzw. Kündigungsabsicht von Dienstverhältnissen der standortzuständigen regionalen Geschäftsstelle des AMS schriftlich anzuzeigen und mit dem Ausspruch der Kündigungen (Auflösungen) mindestens 30 Tage zuzuwarten.

Vorsicht!

Kündigungen, die vor Ablauf dieses Zeitraumes von 30 Tagen ausgesprochen werden, sind rechtsunwirksam!

Das Frühwarnsystem soll dem AMS die Möglichkeit geben, durch den Einsatz von Förderungen und besondere Beratung Kündigungen soweit wie möglich zu vermeiden.

11.2. Anzeigepflicht

Anzeigepflicht besteht für Betriebe bei beabsichtigter Auflösung von Arbeitsverhältnissen

- von mindestens fünf Arbeitnehmern in Betrieben mit mehr als 20 und weniger als 100 Beschäftigten oder
- von mindestens fünf Prozent der Arbeitnehmer in Betrieben mit 100 bis 600 Beschäftigten oder
- von mindestens 30 Arbeitnehmern in Betrieben mit mehr als 600 Beschäftigten oder
- von mindestens fünf Arbeitnehmern, die das 50. Lebensjahr vollendet haben (Ausnahme: bei Saisonbetrieben)

innerhalb eines (ständig wandernden) Zeitraumes von 30 Tagen.

Vorsicht!

Die Anzeigepflicht bei beabsichtigter Beendigung von Dienstverhältnissen älterer Arbeitnehmer ab dem 50. Lebensjahr besteht unabhängig vom Beschäftigtenstand. Somit sind auch Betriebe mit weniger als 20 Beschäftigten davon erfasst.

11.3. Die Anzeigepflicht auslösende Auflösungsarten

Zu den die Anzeigepflicht auslösenden Auflösungsarten zählen Dienstgeberkündigungen und einvernehmliche Lösungen. Nicht erfasst sind Auflösungen in der Probezeit, Dienstnehmerkündigungen, Endigungen durch Zeitablauf und Beendigungen von Dienstverhältnissen durch gerechtfertigte Entlassung oder unberechtigten vorzeitigen Austritt.

11.4. Inhalt der Anzeige

Die Anzeige an das AMS hat Angaben

- über die Gründe und den Zeitraum der beabsichtigten Auflösungen,
- die Zahl und die Verwendung der regelmäßig beschäftigten Arbeitnehmer sowie der voraussichtlich betroffenen Arbeitnehmer,
- das Alter, das Geschlecht, die Qualifikationen und die Beschäftigungsdauer der von der beabsichtigten Auflösung voraussichtlich betroffenen Arbeitnehmer,
- weitere maßgebliche Auswahlkriterien sowie
- flankierende soziale Maßnahmen

zu enthalten.

Eine Durchschrift der Anzeige ist dem Betriebsrat zu übermitteln. Besteht kein Betriebsrat, ist eine Durchschrift den betroffenen Arbeitnehmern zu übermitteln.

Vorsicht!

Das Übermitteln der Durchschrift der Anzeige an den Betriebsrat ersetzt nicht das betriebsverfassungsrechtliche Kündigungsvorverfahren!

11.5. Vorherige Zustimmung des Arbeitsmarktservices

Ausnahmsweise können frühwarnpflichtige Kündigungen vor Einlangen der Anzeige oder nach Einlangen der Anzeige beim regionalen AMS innerhalb von 30 Kalendertagen ausgesprochen werden, wenn die vorherige Zustimmung des Landesdirektoriums des AMS vorliegt.

Die Zustimmung zum Ausspruch von Kündigungen vor Ablauf der 30-tägigen Wartepflicht wird bei Vorliegen wichtiger wirtschaftlicher Gründe erteilt, insbesondere wenn

- bei Einhaltung der Wartefrist eine Gefährdung für die verbleibenden Arbeitsplätze besteht oder
- ein mit dem Betriebsrat abgeschlossener Sozialplan vorliegt.

12. Exkurs: Gleichbehandlungskommission und Anwaltschaft für Gleichbehandlungsfragen

12.1. Gleichbehandlungskommission

Die beim Bundeskanzleramt eingerichtete und aus drei Senaten bestehende Gleichbehandlungskommission ist zuständig für Auseinandersetzungen

- in Fragen der Gleichbehandlung von Frauen und Männern in der Arbeitswelt,
- über die Gleichbehandlung ohne Unterschied der ethnischen Zugehörigkeit, der Religion oder der Weltanschauung, des Alters oder der sexuellen Orientierung in der Arbeitswelt und
- über die Gleichbehandlung ohne Unterschied des Geschlechts oder der ethnischen Zugehörigkeit in sonstigen Bereichen.

Die Gleichbehandlungskommission hat sich mit allen die Diskriminierung berührenden Fragen und Verstößen zu befassen. Insbesondere kann sie Gutachten über Verletzungen des Gleichbehandlungsgebotes erstatten und auf Antrag Einzelfallprüfungen vornehmen. Stellt die Kommission eine Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes fest, so kann sie den Arbeitgeber davon benachrichtigen und ihn zur Beendigung der Diskriminierung auffordern.

Gutachten und rechtskräftige Urteile, die Verletzungen des Gleichbehandlungsgebotes feststellen, sind von der Kommission anonymisiert zu veröffentlichen.

12.2. Anwaltschaft für Gleichbehandlung

Die Anwaltschaft für Gleichbehandlung ist ebenfalls beim Bundeskanzleramt eingerichtet und für die Beratung und Unterstützung von Personen, die sich im Sinne des Gleichbehandlungsgesetzes diskriminiert fühlen, zuständig.

Weiters kann sie unabhängiger Untersuchungen zum Thema der Diskriminierung durchführen, sowie unabhängige Berichten veröffentlichen und Empfehlungen zu allen die Diskriminierung berührenden Fragen abgeben.