



Achtung ! Hohe Sprünge führen hier zum Fall!

Herr B. ist türkischer Herkunft und seit 19 Jahren als Reinigungskraft für seinen Arbeitgeber tätig. Bei seinem Eintritt gehörte er zu den ersten MitarbeiterInnen des damals noch jungen Unternehmens, das sich mittlerweile erfolgreich am Markt etabliert hat.

Im Mai 2010 tritt sein direkter Vorgesetzter an ihn heran und informiert ihn kurz und bündig über die Absicht des Unternehmens, sich von ihm zu trennen. Auf wiederholte Nachfrage nach dem Grund der Kündigung erfährt Herr B., dass seine Deutschkenntnisse für eine weitere Beschäftigung nicht ausreichend seien. Er vermutet aber, dass in Wahrheit etwas ganz anderes dahintersteckt...

Situation

Der aus der Türkei stammende Herr B. arbeitet schon seit 19 Jahren als Reinigungskraft für ein- und dasselbe Unternehmen. Als er dort angestellt wurde, war die Firma noch neu am Markt. Inzwischen hat sie sich zu einem großen Dienstleistungsbetrieb entwickelt.

Für Herrn B. völlig unvorhersehbar, tritt sein direkter Vorgesetzter im Mai 2010 an ihn heran und informiert ihn kurz und bündig, dass das Unternehmen beabsichtige, sich von ihm zu trennen. Herr B. war mit einer solchen Situation seit seiner Einwanderung nach Österreich noch nie konfrontiert. Er ist sich daher nicht sicher, ob er diese Mitteilung auch richtig verstanden hat, und ersucht deshalb seine Tochter und seinen Schwiegersohn, mit ihm gemeinsam ins Personalbüro zu gehen, um sich dort zu erkundigen, ob er tatsächlich mit einer Kündigung zu rechnen hat.

Bei der Vorsprache in der Personalabteilung wird ihnen bestätigt, dass sich das Unternehmen für eine Kündigung entschieden hat. Die schriftliche Kündigung wird noch während des Gesprächs übergeben. Für Herrn B. ist dies ein Schock, seine gesamte Lebensplanung ist plötzlich über den Haufen geworfen. Wiederholt ersucht er die zuständige Mitarbeiterin in der Personalabteilung um die Bekanntgabe des Kündigungsgrundes. Immerhin ist er sich keiner Verfehlung bewusst, es gab auch keine Abmahnungen im Vorfeld. Aufgrund seiner langjährigen Betriebszugehörigkeit und der starken Bindung an das Unternehmen möchte er die Hintergründe für diese Personalentscheidung erfahren. Von der Mitarbeiterin wird ihm mehrmals eine Begründung verwehrt, bis es schließlich heißt, die Deutschkenntnisse von Herrn B. seien nicht ausreichend für eine weitere Beschäftigung als Reinigungskraft. Das Unternehmen habe sich nämlich generell dazu entschlossen, künftig nur mehr MitarbeiterInnen zu beschäftigen, die über ausreichende Deutschkenntnisse verfügen würden.



Diese Aussage der Mitarbeiterin im Personalbüro erscheint Herrn B., seiner Tochter und seinem Schwiegersohn unglaublich. Sie können sich nicht erklären, wieso nach 19jähriger Zusammenarbeit plötzlich mangelnde Deutschkenntnisse für einen gänzlich unveränderten Aufgabenbereich ins Treffen geführt werden. Außerdem liegt der Anteil von MitarbeiterInnen mit Migrationshintergrund im Unternehmen zwischen 70 und 80 %. Es ist weder bekannt, dass andere KollegInnen wegen angeblicher sprachlicher Probleme gekündigt wurden, noch dass die Sprachkompetenz überhaupt in irgendeiner Weise überprüft worden wäre.

Für Herrn B. ist allerdings auffällig, dass die Kündigung exakt einen Monat vor seiner 20-jährigen Betriebszugehörigkeit ausgesprochen wurde. Dieser Stichtag hat erhebliche arbeitsrechtliche Konsequenzen, denn ArbeitnehmerInnen, deren Dienstverhältnis mindestens 20 Jahre lang gedauert hat, gebührt ein Abfertigungsanspruch von neun statt zuvor sechs Monatsentgelten.

Verlauf der Beratung

Herr B. wendet sich an die Arbeiterkammer, um sich hinsichtlich der rechtlichen Situation ein klares Bild zu verschaffen. Die rechtlich mögliche Anfechtung der Kündigung schließt er deshalb aus, weil er das Vertrauensverhältnis zu seinem früheren Arbeitgeber als in einem solchen Maße zerrüttet ansieht, dass er sich eine Rückkehr an seinen Arbeitsplatz nicht mehr vorstellen kann. Die Arbeiterkammer prüft seine Ansprüche aus der Beendigung des Dienstverhältnisses und stellt fest, dass keine ordnungsgemäße Abrechnung vorliegt. Hinsichtlich einer vermuteten Diskriminierung aufgrund des Alters und / oder der ethnischen Zugehörigkeit verweist sie Herrn B. an das Beratungsangebot der Gleichbehandlungsanwaltschaft.

In einem persönlichen Gespräch mit Herrn B. werden der Sachverhalt und die sich daraus ergebenden Möglichkeiten zur Rechtsdurchsetzung nach dem Gleichbehandlungsgesetz besprochen. Als erster Schritt und auf Ersuchen des Betroffenen ergeht ein Interventionsschreiben der Gleichbehandlungsanwaltschaft an den ehemaligen Arbeitgeber. In diesem wird der vorgebrachte Sachverhalt geschildert und die sich daraus ergebende Vermutung geäußert, dass Herr B. aufgrund seines Alters und seiner ethnischen Zugehörigkeit bei der Beendigung des Dienstverhältnisses diskriminiert wurde. Diese Vermutung ergibt sich aus der Tatsache, dass die Kündigung exakt einen Monat vor der 20jährigen Betriebszugehörigkeit von Herrn B. erfolgt ist, was eine geringere Abfertigung bedeutet und ihn im fortgeschrittenen Lebensalter von 51 Jahren besonders schwer trifft, sowie dass das Niveau der Deutschkenntnisse von Herrn B. keinen neuen Umstand darstellt, sondern seit vielen Jahren im Unternehmen bekannt ist.

In der Stellungnahme des Reinigungsunternehmens wird als für die Kündigung ausschlaggebender Anlass genannt, dass die Arbeitsleistung von Herrn B im letzten



halben Jahr erheblich gesunken sei und er in letzter Zeit fehlerhaft gearbeitet habe. Es sei deshalb zu massiven Beschwerden von Kunden gekommen, weswegen man Herrn B. auch mit dieser Situation konfrontiert hätte. Man habe mehrmals Abmahnungen ausgesprochen, die aber zu keiner Besserung geführt hätten. Die Kündigung sei weder auf das Alter noch auf die ethnische Zugehörigkeit von Herrn B. zurückzuführen, sondern ausschließlich auf dessen mangelnde Arbeitsleistung.

Analyse aus Sicht der Gleichbehandlungsanwaltschaft

Auch wenn der Arbeitgeber gesetzlich nicht dazu verpflichtet ist, den Kündigungsgrund zu nennen, ist es nachvollziehbar, dass ein Mitarbeiter, der als einer der ersten im Betrieb angefangen hat, fast 20 Jahre lang ununterbrochen beschäftigt war und sich für sein Dafürhalten nie etwas zuschulden kommen hat lassen, den Grund für die überraschende Beendigung seines Dienstverhältnisses erfahren möchte.

Das Unternehmen reagierte anfangs nicht auf das Ersuchen von Herrn B., ihm den Kündigungsgrund zu nennen, und gab erst nach wiederholter Nachfrage die mangelnden Deutschkenntnisse als ausschlaggebend an. In der auf Aufforderung der Gleichbehandlungsanwaltschaft abgegebenen Stellungnahme war davon jedoch keine Rede mehr; stattdessen wurden darin mangelnde Arbeitsleistungen ins Treffen geführt.

Zum zuletzt vorgebrachten Argument ist anzumerken, dass es sich dabei um eine nicht belegte Behauptung seitens des Unternehmens handelt. Es konnten keine Aufzeichnungen oder nähere Informationen zu den angeblichen Arbeitsmängeln und den behaupteten Verwarnungen vorgelegt werden. Die angeblich ungenügende Arbeitsleistung wurde lediglich damit begründet, Herr B. hätte wiederholt Aufträge über konkret zu erbringende Reinigungsleistungen nicht ausgeführt. Dieses Argument ist alleine deshalb nicht haltbar, weil Herr B. seit Mai 2009, also im gesamten letzten Jahr seiner Tätigkeit, ausschließlich bei einem einzigen Kunden eingesetzt war und dort keine Reinigungsarbeiten im klassischen Sinne zu erledigen hatte, sondern für die Sortierung und den Rücktransport von Einkaufswagen eingeteilt war.

Es bleibt daher zunächst zu überprüfen, ob die Herrn B. gegenüber vorgebrachte Begründung, seine Deutschkenntnisse seien für die Erbringung der Arbeitsleistung nicht ausreichend, für die Beendigung des Arbeitsverhältnisses ausschlaggebend war, und wenn ja, ob darin eine Diskriminierung aufgrund der ethnischen Zugehörigkeit zu erblicken ist. Herrn B., der türkischer Herkunft und nichtdeutscher Muttersprache ist, wurde vorgehalten, dass seine Deutschkenntnisse nicht genühten. In den 19 Jahren seiner Tätigkeit hat es allerdings nie Beschwerden hinsichtlich mangelnder Sprachkenntnisse gegeben. Auch an seinem letzten Arbeitsplatz, an dem er schon ein ganzes Jahr lang eingesetzt war, wurde nie eine diesbezügliche Unzufriedenheit seitens des Kunden oder des Arbeitgebers geäußert.



Eine Diskriminierung aufgrund der ethnischen Zugehörigkeit liegt unter anderem vor, wenn jemandem in unsachlicher Weise mangelnde Kenntnisse der deutschen Sprache zum Vorwurf gemacht werden und er / sie deshalb eine Benachteiligung erfährt. Während für bestimmte Tätigkeiten wie z.B. als Sprachlehrer/in, Übersetzer/in oder Dolmetscher/in aus sachlichen Gründen ausgezeichnete deutsche Sprachkenntnisse verlangt werden dürfen, gilt dies für die meisten Arbeitsbereiche und beruflichen Aufgaben nicht, weil ausgezeichnete oder gar perfekte Deutschkenntnisse keine wesentliche und entscheidende berufliche Voraussetzung für die konkrete Tätigkeit darstellen. Eine Reinigungskraft etwa muss (nur) so gut Deutsch verstehen, dass sie einschlägige Arbeitsanordnungen befolgen und den Weisungen ihres Vorgesetzten sowie den Wünschen der Kunden, bei denen sie eingesetzt ist, nachkommen kann. So hat der Unabhängige Verwaltungssenat Wien festgestellt, dass für die Berufstätigkeit einer Küchenhilfe ausgezeichnete Deutschkenntnisse keinesfalls erforderlich seien und durch eine solche Anforderung Personen mit Migrationshintergrund benachteiligt würden, was offenkundig eine gesetzwidrige ethnische Diskriminierung darstelle¹.

Das Unternehmen befand Herrn B.s Deutschkenntnisse vor 19 Jahren, als es ihn als Reinigungskraft eingestellt hat, offenbar für ausreichend. Weshalb seine Sprachkenntnisse sich nach fast 20jährigem durchgängigem Aufenthalt in Österreich plötzlich so verschlechtert haben sollten, dass sie den Anforderungen, die rechtmäßigerweise an eine Reinigungskraft gestellt werden dürfen, nicht mehr genügen sollten, ist nicht nachvollziehbar. Da das Unternehmen in seiner Stellungnahme gegenüber der Gleichbehandlungsanwaltschaft sich auf dieses Argument gar nicht mehr berufen hat, ist anzunehmen, dass es sich bei dieser nur gegenüber Herrn B. genannten Behauptung jedenfalls nicht um den wahren Grund für die Beendigung des Dienstverhältnisses gehandelt hat.

Damit wird bedeutsam, dass die Kündigung genau einen Monat vor der 20-jährigen Betriebszugehörigkeit von Herrn B. ausgesprochen worden war, also vier Wochen vor jenem Stichtag, an dem sich im Falle der Auflösung des Dienstverhältnisses sein Abfertigungsanspruch auf neun Monatsentgelte erhöht und nicht mehr wie bisher nur sechs Monatsentgelte betragen hätte.

Unbestritten ist, dass bei der Kündigung von Herrn B. auf sein Alter oder Dienstalder nicht ausdrücklich Bezug genommen wurde. Eine unmittelbare Diskriminierung wegen des Alters scheidet demnach aus. Eine solche ist nämlich nur dann gegeben, wenn die benachteiligende Behandlung einer Person unter ausdrücklicher Anknüpfung an ihr Alter, also ein bestimmtes Merkmal, erfolgt, während Personen, die genau dieses Merkmal nicht aufweisen, die also (je nach Sachverhalt) älter oder jünger sind, eine günstigere Behandlung erfahren würden.

Zu prüfen ist aber, ob im Fall von Herrn B. eine mittelbare Altersdiskriminierung gegeben ist. Eine solche liegt vor, wenn dem Anschein nach neutrale Vorschriften, Verhaltensweisen oder Kriterien Personen eines bestimmten Alters gegenüber anderen

¹ UVS Wien, 11.3.2008, GZ UVS-06/42/318/2008-10.



Personen in bestimmter Weise benachteiligen können, ohne dass diese Vorschriften oder Verhaltensweisen durch ein legitimes Ziel sachlich gerechtfertigt sind. Für ArbeitnehmerInnen, die vor dem 1.1.2003 in ihr Dienstverhältnis eingetreten sind, also insbesondere solche mit langer Betriebszugehörigkeit, gilt mehrheitlich noch das „Abfertigungsmodell alt“. Dieses ist in § 23 und § 23a Angestelltengesetz (AngG) geregelt².

Das „Abfertigungsmodell alt“ sieht nach drei-, fünf-, zehn-, fünfzehn-, zwanzig- und fünfundzwanzigjähriger Betriebszugehörigkeit jeweils Sprünge in der Abfertigungshöhe vor. Im konkreten Fall bedeutet dies, dass Herr B. bei einer Kündigung nach 19 Jahren und elf Monaten das Sechsfache des letzten Monatsentgeltes an Abfertigung zusteht, während er bei einer Kündigung nur einen Monat später, also mit Erreichen der 20-jährigen Dauer des Dienstverhältnisses, Anspruch auf das neunfache Monatsentgelt gehabt hätte.

Dass Herr B. ausgerechnet vier Wochen vor dem nächsten Abfertigungssprung gekündigt wurde, deutet darauf hin, dass im Unternehmen von Herrn B. die Devise herrscht, sich von ArbeitnehmerInnen zu trennen, bevor sie der Firma durch höhere Abfertigungsansprüche zu teuer werden könnten. Solche Kündigungen kurz vor Erreichen des beschriebenen „Abfertigungssprungs“ betreffen in der Regel ältere ArbeitnehmerInnen, da ja eine ununterbrochene 20jährige Dienstzeit beim gleichen Arbeitgeber vorausgesetzt wird. So auch im Fall des Herrn B., der zum Zeitpunkt des Kündigungsausspruchs 51 Jahre alt war.

Das alte Abfertigungsrecht war vom Gedanken getragen, Betriebstreue zu belohnen. Es war auch von der sozialen Erwägung bestimmt, dass ältere ArbeitnehmerInnen im Falle einer Kündigung mit einer längeren Arbeitslosigkeit zu rechnen haben und daher über einen gewissen finanziellen Polster zur Überbrückung einer solchen Phase der Arbeitslosigkeit verfügen können sollten.

Vor allem in wirtschaftlich angespannten Zeiten aber wirkt sich das „Abfertigungsmodell alt“ oftmals zulasten älterer ArbeitnehmerInnen aus, weil UnternehmerInnen wissen, dass sie bei einer Trennung nach dem nächsten Abfertigungssprung tiefer in die Tasche greifen müssen. Aus diesem Grund wird häufig älteren Personen gegenüber die Kündigung ausgesprochen, obwohl deren Arbeitsleistung keinen Grund zur Beanstandung gibt. Ausschlaggebend dafür ist allein die Erwägung, jüngere und damit billigere Arbeitskräfte einzustellen.

Um solche Unternehmensentscheidungen zulasten von ArbeitnehmerInnen mit langen Dienstzeiten zu vermeiden, trat mit 1.1.2003 ein neues Abfertigungsrecht, das „Betriebliche Mitarbeitervorsorgegesetz“, in Kraft. Dieses Modell sieht keine gestaffelten Ansprüche mehr vor, die ArbeitgeberInnen leisten vielmehr für jede/n Mitarbeiter/in regelmäßig Beiträge in Höhe von 1,53% des Monatsentgelts inclusive Sonderzahlungen in

² Für Arbeiter und Arbeiterinnen wie Herrn B. gilt zwar das Arbeiterabfertigungsgesetz. Dieses bestimmt aber in § 2, dass auch für ArbeiterInnen die Abfertigungsregeln des Angestelltengesetzes anzuwenden sind.



die Mitarbeiter-Vorsorgekasse. Dieses Gesetz gilt aber nur für jene, deren Dienstvertrag ab dem 1.1.2003 abgeschlossen wurde oder die in das neue System hineinoptiert, sich also bewusst für einen Umstieg in das neue Modell entschieden haben.

Abgesehen von der Tatsache, dass durch das Betriebliche Mitarbeitervorsorgegesetz eine finanzielle Erleichterung für ArbeitgeberInnen im Hinblick auf die Belastung durch Abfertigungszahlungen an ausscheidende oder gekündigte ArbeitnehmerInnen herbeigeführt wurde, ist festzuhalten, dass rein wirtschaftliche Gründe eine Diskriminierung wegen des Alters nicht rechtfertigen können. Das Argument, dass dienstältere ArbeitnehmerInnen – auch durch ihre höhere kollektivvertragliche Einstufung – höhere Abfertigungen bedingen würden und daher für ArbeitgeberInnen nicht mehr leistbar seien, vermag die unsachliche Benachteiligung im Fall der Beendigung des Dienstverhältnisses älterer ArbeitnehmerInnen, die ausschließlich aus Kostengründen erfolgt, nicht zu entkräften. Eine Kündigung allein aus dem Grund, um sich höhere Abfertigungszahlungen zu ersparen, steht daher klar im Widerspruch zum Gleichbehandlungsgesetz. Zudem ist das Verbot der Altersdiskriminierung einer der tragenden Grundsätze des Gemeinschaftsrechts der Europäischen Union. Der Europäische Gerichtshof³ hat ausgesprochen, dass rein individuelle Motive, die der Situation eines Arbeitgebers / einer Arbeitgeberin eigen sind – wie zB die Verbesserung der Wettbewerbssituation oder die Entwicklung des Umsatzes - , keine Ausnahmen vom Diskriminierungsverbot zulassen.

Auch wenn im Fall von Herrn B. das Unternehmen eine Diskriminierung abstreitet, muss davon ausgegangen werden, dass die Kündigung von Herrn B. in derartiger zeitlicher Nähe zur 20-jährigen Betriebszugehörigkeit und somit zum unmittelbar bevorstehenden Sprung in die nächsthöhere Abfertigungsstufe nicht zufällig ausgesprochen wurde. Für die Beendigung des Dienstverhältnisses konnte kein anderer nachvollziehbarer Grund genannt werden. Das Dienstverhältnis von Herrn B. wurde aufgrund seines hohen Dienstalters und den damit verbundenen höheren Kosten für das Unternehmen gelöst.

Eine Diskriminierung von Herrn B. aufgrund seines Alters bei der Beendigung seines Dienstverhältnisses ist damit zu bejahen.

Da die angeblich mangelhaften Sprachkenntnisse bisher nie moniert worden waren, muss davon ausgegangen werden, dass es sich dabei nur um einen vorgeschobenen Grund für die Kündigung gehandelt hat. Die unsachliche Bezugnahme auf die Sprachkenntnisse bei der Beendigung des Dienstverhältnisses stellt eine Diskriminierung aufgrund der ethnischen Zugehörigkeit von Herrn B. dar.

Derzeit bemüht sich die Gleichbehandlungsanwaltschaft um eine vergleichsweise Bereinigung der Angelegenheit mit dem ehemaligen Arbeitgeber von Herrn B.

³ EuGH 5.3.2009, Rs C-388/07.