

**Kündigungsschutz
für ältere Arbeitnehmer:
Aktuelle Rechtsprechung und Tendenzen**

Referat em. Prof. Dr. Thomas Geiser

Herzlich willkommen!

- **«Jahrzehnte treu – dann abserviert!»**
- **«Ältere können nicht mehr einfach so auf die Strasse gestellt werden!»**
- **«Schweizerisches Bundesgericht stärkt Kündigungsschutz für ältere Arbeitnehmer!»**
- **«Über 55-Jährige sollen nicht mehr in der Sozialhilfe landen!»**

Prof. Dr. iur. Dr. h.c. Thomas Geiser

***Em. Professor für Privat- und Handelsrecht
und em. Direktor des Forschungsinstituts
für Arbeit und Arbeitsrecht an der
Universität St. Gallen***

***Nebenamtlicher Richter am
Bundesgericht***



Kündigungsschutz für ältere Arbeitnehmer: Aktuelle Rechtsprechung und Tendenzen

Arbeitgeberverband Rheintal
26. Februar 2018

Prof. Dr. iur. Dr. h.c. Thomas Geiser

Inhaltsübersicht

I. Ausgangslage

1. Grundsätze
2. Konkrete Regelung

II. Neue Rechtsprechung zur Kündigung älterer Arbeitnehmer

1. Konkrete Entscheide
2. Kritik

III. Konsequenzen

IV. Ausblick

I. Ausgangslage

1. Grundsätze

- Vertragsfreiheit und damit auch
- Kündigungsfreiheit: Es braucht keinen besonderen Anlass für eine Kündigung
- Aber:
 - Rechtsmissbrauchsverbot
 - Grundsatz der schonenden Rechtsausübung
- Zudem: Fürsorgepflicht der Arbeitgeberin

I. Ausgangslage

2. Konkrete Regelung

- Kündigungsfristen
- Sonderregeln für Massenentlassungen bezüglich Verfahren.
- **Zeitlicher Kündigungsschutz während Sperrzeiten**
- **Sondernormen bezüglich geschlechterdiskriminierenden Kündigungen**
- **Sachlicher Kündigungsschutz durch Konkretisierung des Rechtsmissbrauchs**

1. Ausgangslage

2. Konkrete Regelung

Art. 336 OR

¹ Die Kündigung eines Arbeitsverhältnisses ist missbräuchlich, wenn eine Partei sie ausspricht:

a. wegen einer Eigenschaft, die der anderen Partei kraft ihrer Persönlichkeit zusteht, es sei denn, diese Eigenschaft stehe in einem Zusammenhang mit dem Arbeitsverhältnis oder beeinträchtige wesentlich die Zusammenarbeit im Betrieb;

b. weil die andere Partei ein verfassungsmässiges Recht ausübt, es sei denn, die Rechtsausübung verletze eine Pflicht aus dem Arbeitsverhältnis oder beeinträchtige wesentlich die Zusammenarbeit im Betrieb;

c. ausschliesslich um die Entstehung von Ansprüchen der anderen Partei aus dem Arbeitsverhältnis zu vereiteln;

d. weil die andere Partei nach Treu und Glauben Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis geltend macht;

1. Ausgangslage
2. Konkrete Regelung

e. weil die andere Partei schweizerischen obligatorischen Militär- oder Schutzdienst oder schweizerischen Zivildienst leistet oder eine nicht freiwillig übernommene gesetzliche Pflicht erfüllt.

(Abs. 2)

(Abs. 3)

Diese Aufzählung ist aber nicht abschliessend. Andere Sachverhalte können auch zur Missbräuchlichkeit führen, wenn sie gleich schwer wiegen.

Missbräuchliche Kündigung ist gültig. Sie führt nur zu einer Entschädigung

1. Ausgangslage
2. Konkrete Regelung

Art. 328 OR

¹ Der Arbeitgeber hat im Arbeitsverhältnis die Persönlichkeit des Arbeitnehmers zu achten und zu schützen, auf dessen Gesundheit gebührend Rücksicht zu nehmen und für die Wahrung der Sittlichkeit zu sorgen. Er muss insbesondere dafür sorgen, dass Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer nicht sexuell belästigt werden und dass den Opfern von sexuellen Belästigungen keine weiteren Nachteile entstehen.

² Er hat zum Schutz von Leben, Gesundheit und persönlicher Integrität der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer die Massnahmen zu treffen, die nach der Erfahrung notwendig, nach dem Stand der Technik anwendbar und den Verhältnissen des Betriebes oder Haushaltes angemessen sind, soweit es mit Rücksicht auf das einzelne Arbeitsverhältnis und die Natur der Arbeitsleistung ihm billigerweise zugemutet werden kann.

II. Neue Rechtsprechung zur Kündigung älterer Arbeitnehmer

1. Konkrete Entscheide

- a. Urteil 4A_399/2013 vom 17. Februar 2014
 - 70-jähriger Arbeitnehmer
 - Wird wegen Erreichen einer Altersgrenze gekündigt.
 - Unternehmen (eine Schule) will jüngere Lehrkräfte
-
- **legitimen sozialpolitischen Ziel.**
 - **Kündigung rechtmässig.**

II. Neue Rechtsprechung zur Kündigung älterer Arbeitnehmer

1. Konkrete Entscheide

b. BGE 132 III 115 vom 20. Dezember 2005

- nach 44 klaglosen Dienstjahren,
- wenige Monate vor der Pensionierung
- ohne betriebliche Notwendigkeit und
- ohne nach sozialverträglicheren Lösung gesucht zu haben.

➤ **Verletzung der Fürsorgepflicht.**

➤ **Kündigung ist missbräuchlich.**

II. Neue Rechtsprechung zur Kündigung älterer Arbeitnehmer

1. Konkrete Entscheide

- c. Urteil 4A_384/2014 vom 12. November 2014
- 60-jähriger Arbeitnehmer
 - Über 10-jähriges Arbeitsverhältnis
 - Gespräche haben stattgefunden, aber keine klare Angabe, dass es zu Kündigung kommen könnte.
 - Anschliessend nur kurzfristige Ankündigung das ordentlich gekündigt werde.
- **Zu wenig Beachtung der Fürsorgepflicht**
- **Kündigung missbräuchlich.**

II. Neue Rechtsprechung zur Kündigung älterer Arbeitnehmer

1. Konkrete Entscheide

- d. Urteil 4A_2/2014 vom 19. Februar 2014
- Keine Alterskündigung
 - Versetzung von Bäckerei zu Fischabteilung
 - Rückversetzung in alte Filiale, die er gesundheitlich nicht vertrug. Arbeitsplatzbezogene Arbeitsunfähigkeit.
 - Arbeitnehmer tritt neuen Arbeitsplatz aus gesundheitlichen Gründen nicht an.
 - Ordentliche Kündigung.
- **Zu wenig Beachtung der Fürsorgepflicht. Arbeitgeberin hätte anderen Arbeitsplatz offerieren müssen.**
- **Kündigung missbräuchlich.**

II. Neue Rechtsprechung zur Kündigung älterer Arbeitnehmer

2. Kritik

- Eben doch Unterscheidung nach Alter
- Es werden unternehmerische Entscheidungen bewertet.
- Rechtsunsicherheit: Ab wann besondere Fürsorgepflicht.

III. Konsequenzen

- Es bedarf nach wie vor grundsätzlich keiner besonderen Gründe, um kündigen zu können.
- Aber: Gebot schonender Rechtsausübung.
 - Arbeitgeberin darf kein falsches und verdecktes Spiel treiben.
 - Kein krass vertragswidriges Verhalten, im Umfeld einer Kündigung.
- fortgeschrittenes Alter und lange Dienstzeit führt zu erhöhter arbeitgeberischer Fürsorgepflicht, so dass
 - Anspruch auf rechtzeitige Information,
 - Anhörung und
 - Arbeitgeber muss andere Lösung suchen.

IV Ausblick

- **Politische Forderung nach besonderem Kündigungsschutz älterer Arbeitnehmer**
- Sinnvoller sind aber sozialversicherungsrechtliche Massnahmen:
 - Bei Kündigung nach 58. Altersjahr und anschliessender Arbeitslosigkeit oder Übergang zu selbständiger Tätigkeit
 - bisherige Pensionskasse weiterführen zu können.
 - Wobei Arbeitnehmer Arbeitnehmer- und Arbeitgeberbeiträge selber bezahlen muss.

Vielen Dank!

Ihre Fragen?

Apéro und Networking

**Vielen Dank für Ihren Besuch
und auf Wiedersehen!**