

Ältere können nicht mehr einfach so auf die Strasse gestellt werden

Bei langjährigen Angestellten haben Arbeitgeber eine erhöhte Fürsorgepflicht, sagt das Bundesgericht.

Andrea Fischer

Eine aktuelle Studie des World Economic Forum bestätigt es erneut: Bei der Arbeitslosigkeit von über 55-jährigen steht die Schweiz relativ schlecht da. Das haben inzwischen auch Politik und Wirtschaft erkannt, weshalb sie derzeit intensiv darüber diskutieren, wie sich die Situation Älterer auf dem Arbeitsmarkt verbessern lasse. Ein Kündigungserschutz, wie ihn die Gewerkschaften verlangen, ist indes nicht vorgesehen.

Derweil ist das Bundesgericht jedoch bereits zur Tat geschritten. Es hat in einem Urteil die Kündigungsfreiheit der Arbeitgeber gegenüber älteren Mitarbeitenden mit langer Dienstdauer eingeschränkt. Der Entscheid des obersten Gerichts fiel bereits im letzten November, ist in der breiten Öffentlichkeit aber bisher kaum bekannt.

Worum ging es konkret? Ein 59-jähriger Kadernmitarbeiter hatte Probleme an seiner Arbeitsstelle, er litt unter Erschöpfung, und es kam zu Konflikten. Die Arbeitgeberin ergriff diverse Massnahmen, um den Angestellten zu entlasten und die Konflikte zu entschärfen. Als dies alles nichts fruchtete, entliess sie den Mann, nachdem er mit Unterbrüchen insgesamt 35 Jahre für das Unternehmen tätig gewesen war.

Der Gekündigte zog vor Gericht, klagte wegen missbräuchlicher Kündigung und bekam vor allen Instanzen recht. Das Bundesgericht anerkannte zwar, dass die Arbeitgeberin aktiv versucht hatte, die Konflikte zu beheben, allerdings habe sie nie klar signalisiert, dass sie zu kündigen gedanke. Auch hätte sie den Arbeitnehmer anhören müssen. Weil sie dies unterliess, habe sie ihre Fürsorgepflicht verletzt, denn bei älteren, langjährigen Mitarbeitern hätten Arbeitgebernde eine erhöhte Fürsorgepflicht (Urteil 4A_384/2014).

In Eigenregie gehandelt

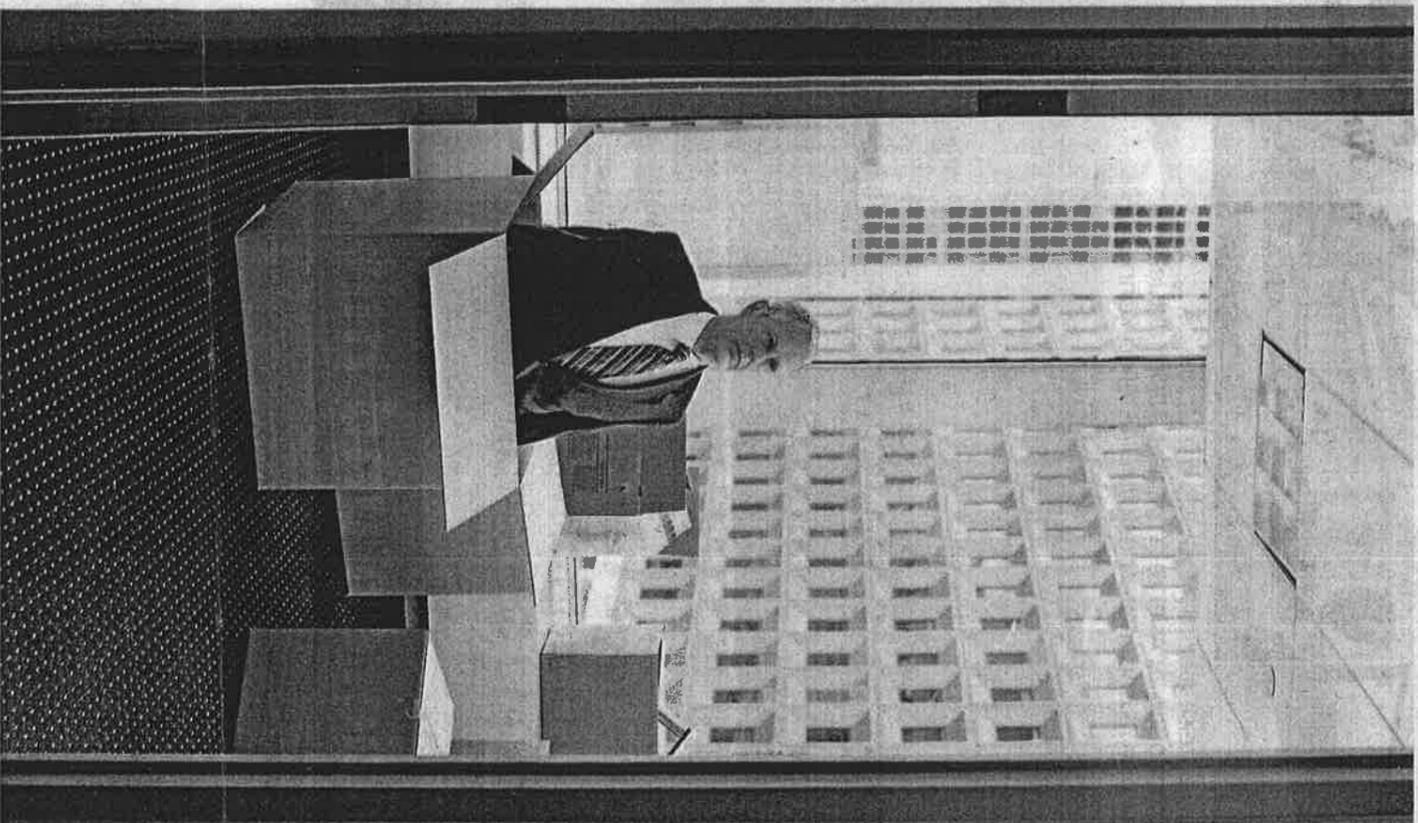
Es ist nicht das erste Mal, dass das Bundesgericht die grössere Fürsorgepflicht gegenüber älteren Arbeitnehmenden betont. Schon 2006 kam es zu diesem Schluss. Damals ging es jedoch um einen Angestellten, der sein ganzes Arbeitsleben lang für die gleiche Firma tätig gewesen war und wenige Monate vor dem AHV-Alter entlassen wurde. Mit dem neuen Urteil sagt nun das Bundesgericht, die erhöhte Fürsorgepflicht gelte bereits früher, war doch der entlassene Kadernmitarbeiter «erst» 59.

Fachleute sind sich einig: Das Urteil führt zu einem stärkeren Schutz für ältere, langjährige Mitarbeiter. Das rösst erwartungsgemäss auf kontroverse Reaktionen. Der Verein 50plus out in Work, eine Lobbyorganisation für ältere Arbeitnehmende, begrüssst dies. Heidi Joos findet jedoch, der grössere Schutz müsste generell für ältere Mitarbeitende gelten und nicht nur für solche mit vielen Dienstjahren, denn eine lange Betriebszugehörigkeit sei heute von den Unter-

**Mit Denis G. Humbert
Sprach Andrea Fischer**

Das Bundesgericht hat den Schutz für ältere Arbeitnehmende verbessert. Was können diese nun konkret erwarten?

Im Grunde sagt das Gericht, dass die Arbeitgeber ältere Angestellte mit langer Dienstzeit nicht einfach so auf die Strasse stellen können, weil sie in diesem Fall eine erhöhte Fürsorgepflicht trifft. Deshalb muss der Arbeitgeber den Mitarbeiter in einem ersten Schritt über seine Kündigungsabsicht informieren und ihm in einem zweiten Schritt das rechtliche Gehör gewähren. Schliesslich verpflichtet das Bundesgericht die Arbeitgeber auch, nach Lösungen zu suchen, um das Arbeitsverhältnis aufrechtzuerhalten. Tut der Arbeitgeber dies nicht und kündigt trotzdem, ist die Kündigung missbräuchlich.



Nicht mehr so leicht zu entsorgen: Älterer Mitarbeiter. Foto: Image Source (Getty Images)

nehmen gar nicht mehr erwünscht. Ablehnend reagiert dagegen der Schweizerische Arbeitgeberverband auf das Urteil. Mit dem erhöhten Kündigungschutz setze das Bundesgericht einen Fehlanreiz. Dadurch würden ältere Arbeitslose erst recht Mühe haben, sich gegen die jüngere Konkurrenz auf dem

«Ich bin der Ansicht, man sollte den Schutz noch ausbauen und gesetzlich regeln»

Wie viele Dienstjahre sind nötig, um den Schutz zu beanspruchen?
Dazu äussert sich das Bundesgericht leider nicht. Auch nicht, ab welchem Alter die erhöhte Fürsorgepflicht greift. Im diskutierten Fall war der betroffene Arbeitnehmer 59 Jahre alt und insgesamt, mit diversen Unternehmen tätig. Das gibt einen gewissen Anhaltspunkt.



Denis G. Humbert
Der Fachanwalt für Arbeitsrecht ist Partner in der Kanzlei Humbert Heinzen Lerch in Zürich.

Damit ist die Latte hoch angesetzt. Dennoch: Im Gesetz gibt es keinen speziellen Kündigungsschutz für Angestellte im fortgeschrittenen Alter. Wie erklärt diesen nun einführt? Meines Erachtens hat das Bundesgericht die Zeichen der Zeit erkannt. Dies ist aus sozialpolitischer Sicht zu begrüssen,

Arbeitsmarkt durchzusetzen, schreibt der Verband auf Anfrage.

Kritisch äussern sich auch einzelne Juristen. Sie werfen dem obersten Gericht vor, Recht gesetzt zu haben, was aber die Aufgabe des Parlamentes sei. Tatsächlich hat das Bundesgericht in Eigenregie den Arbeitgebern neue Pflichten auferlegt. Es steht nämlich nirgends im Gesetz, die Arbeitgeber seien gegenüber älteren, langjährigen Mitarbeitenden zur grösseren Fürsorge verpflichtet.

Für Rechtsprofessor Kurt Pärli von der Zürcher Hochschule für Angewandte Wissenschaften ist das aber kein Argument gegen das Urteil. Es komme öfter vor, dass das Bundesgericht mit seiner Rechtsprechung dem Gesetzgeber vorgebe. Pärli erinnert an die Gleichstellung der Geschlechter; da habe das Bundesgericht seinerzeit auch die Lohnunterschiede zwischen Männern und Frauen für nicht zulässig erklärt, bevor das Parlament ein entsprechendes Gesetz erlassen habe.

Doch ist auch Pärli der Ansicht, die neue Rechtsprechung zugunsten älterer Arbeitnehmender mache nur Sinn, wenn diese bereits bei der Anstellung vor Diskriminierung geschützt seien. Ansonsten könne sich der Kündigungsschutz zum Bumerang entwickeln, indem Stellensuchende ab einem gewissen Alter gar nicht mehr eingestellt oder frühzeitig entlassen würden.

Auch missbräuchlich ist gültig

Noch ist die Rechtsprechung zu neu, als dass sich bereits abschätzen lasse, wie sie sich in der Praxis auswirkt. Allzu grosse Hoffnungen können sich Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer indes nicht machen, der Entscheid des obersten Gerichts bietet bei fortgeschrittenem Alter und langer Betriebszugehörigkeit keinen generellen Schutz vor Kündigung. Das Bundesgericht hat lediglich neue Bedingungen für die Kündigungen von Mitarbeitenden aus dieser Kategorie aufgestellt. Sind diese nicht eingehalten, kann die Kündigung missbräuchlich sein, gültig ist sie trotzdem.

Die Betroffenen haben jedoch Anspruch auf eine Entschädigung. Um diese zu bekommen, müssen sie noch während der Kündigungsfrist schriftlich beim Arbeitgeber Einsprache gegen die Kündigung erheben. Nach Ablauf der Kündigungsfrist bleiben ihnen 180 Tage, um ans Gericht zu gelangen. Für eine missbräuchliche Kündigung gibt es eine Entschädigung von maximal sechs Monatslöhnen, in der Realität sind es meist deutlich weniger. Auch im geschiederten Fall des 59-jährigen Mitarbeiters hat das Gericht dem Entlassenen nur gerade zwei Monatslöhne zugesprochen.

Leistungen. Dabei könnte man sich etwa an Sozialplänen orientieren, die für ältere Arbeitnehmer eine Abfindung, eine längere Kündigungsfrist oder für die über 60-jährigen eine Übergangsgrenze für die Frührentenversicherung vorsehen.

Also keinen absoluten Kündigungsschutz?

Nein, es muss den Arbeitgebern weiterhin möglich sein, zu kündigen, wenn jemand seine Arbeits- oder seine Treuepflichten verletzt. Auch das Dienstalter ist zu berücksichtigen, denn es ist nicht dasselbe, ob man einem 58-jährigen kündigt, der nur 2 Jahre im Unternehmen war, oder einem mit 20 Dienstjahren. Ich stelle mir etwa vor, dass ein 60-jähriger nach 10 Dienstjahren den Kündigungsschutz erlangen müsste.

Politisch hat ein solcher Kündigungsschutz kaum Chancen. Ist dennoch anzunehmen, dass das Bundesgericht seine neue Rechtsprechung zugunsten der Arbeitnehmenden bestätigt?

Ja, ich gehe sogar davon aus, dass es den Kündigungsschutz verstärken wird, etwa indem es die Altersgrenze, ab welcher der Schutz gilt, noch weiter senkt.

Strafverfahren gegen Webshop

Die Betreiber des Webshops Swissmicrogroup.ch wurde angezeigt wegen Betrugs. Die Staatsanwaltschaft muss nun untersuchen.

Andrea Fischer

Hunderte von Kunden haben Heinz Janner und Walter Danz mit ihren diversen Onlineshops in den vergangenen Jahren verärgert. Sie hätten die besten und im Voraus bezahlte Ware nicht geliefert und auch das Geld sei nicht zurückerstattet worden, so die Klagen der Kunden. Die beiden Internethändler änderten im Laufe der Jahre mehrfach die Namen ihrer Shops, zuletzt nannte sie ihn Swismicrogroup.ch, das schättsmuster blieb jedoch dasselbe. Wie der TA im März berichtete, soll auch mehrere Personen Anzeige gegen die Webshop-Betreiber erstattet haben, ohne dass jedoch etwas passiert sei.

Doch nun kommt offenbar Bewegung in die Sache. Die zuständige Staatsanwaltschaft hat am 8. Mai die Polbeauftragt, gegen die Inhaber der Webshops wegen Verdachts auf Betrug zu ermitteln. Dies geht aus Unterlagen hervor, die dem TA vorliegen. Das überhaupt zu diesen Ermittlungen kommt, ist allein der Hartnäckigkeit eines einzelnen Kunden zu verdanken. Doch der Reihe nach.

Bloss überfordert?

Im Herbst 2013 erstatteten mehr Kunden Strafanzeige gegen die Betreiber von Dlex.ch - so hiess der Webshop von Heinz Janner und Walter Danz damals. In der Folge nahm die Polizei tatsächlich Ermittlungen auf und füll am Firmensitz eine Hausdurchsuchung durch. Vor Ort stiessen die Polizisten einen Zustand «katastrophaler Firmenführung». Im Mailaccount der Firma Ten sich mehr als 4000 ungelieferte E-Mails befanden. Der bei der Durchführung anwesende Walter Danz erklärte den Polizisten das Geschäftsmodell beklagte sich darüber, dass die mehr Kunden nur kleine Mengen bestellen was die Firma an den Rand ihrer administrativen Möglichkeiten brächte.

Aufgrund des Polizeiberichts kam Staatsanwaltschaft zum Schluss, die Betreiber des Internetshops seien ein «hoffnungslos überfordert». Dass sie Absicht gehabt hätten, die Ware nicht zu liefern und das Geld der Kunden für sich zu behalten, lasse sich erweisen. Ergo liege kein Betrug vor die Staatsanwaltschaft. Deshalb streite auch das Strafverfahren im Februar 2014 ein.

Einer der Kunden, die Strafanzeige eingereicht hatten, gab sich damit nicht zufrieden. Er beschwerte beim Obergericht gegen die Einstellung des Verfahrens. Mit Erfolg: Das Obergericht rügte die Staatsanwaltschaft, sie das Verfahren allein aufgrund Wahrnehmungen der Polizei bearbeitet habe. Diese Wahrnehmungen reichten aber keineswegs, um ein strafrechtliches Verfahren der Interneter ohne weiteres auszuschliessen.

Obergericht verlangte deshalb, das Verfahren wieder aufzunehmen. Der die Staatsanwaltschaft nun mit dem Antrag an die Polizei nachkommen.

Ob dies für die beiden Händler gültig das Aus bedeutet, lässt sich nicht vorhersagen. Klar ist: Die Firma Dlex gegen die sich die Strafanzeige richten, ist Anfang 2014 in Konkurs gegangen. Wenige Monate später haben Janner und Janner unter dem Namen Swissmicrogroup.ch ihr Geschäftsmodell aktiviert und seither wiederum um viele Kunden erzuhr. Inzwischen ist die Website von Swismicrogroup.ch nicht mehr in Betrieb, doch existiert bereits ein neuer Shop, er nennt nun Media-eins.ch.

Den Konsumentinnen und Konsumenten bleibt daher nur der Rat, von dem erstmaligen Einkauf in ein Onlineshop unbedingt abzuschließen etwa indem sie im Internet nach Erfahrungen anderer Kunden mit dem Shop suchen.

Bekanntes Muster Bestellt bezahlt und nichts bekommen
webshop.tagesanzeiger.ch