

ALPHA

DER KADERMARKT DER SCHWEIZ

TEL. 044 248 40 41 / INSERATE@TAGES-ANZEIGER.CH / WEITERE KADERSTELLEN: WWW.ALPHA.CH

ARBEITSRECHT IN DER UNTERNEHMUNG – TEIL 54

Fürsorgepflicht bei älteren Mitarbeitenden

Inwieweit besteht bei älteren Mitarbeitenden eine erhöhte Fürsorgepflicht? Welche Voraussetzungen müssen bei einer Kündigung älterer Arbeitnehmer erfüllt sein? *Von Rechtsanwalt lic. iur. Thomas M. Meyer (*)*

Die Fürsorgepflicht des Arbeitgebers stützt sich auf Art. 328 des Obligationenrechts (OR). Danach ist der Arbeitgeber verpflichtet, 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. Der Arbeitgeber hat dabei nicht nur selber persönlichkeitsverletzende Eingriffe zu unterlassen, sondern den Arbeitnehmer auch vor Übergriffen Dritter zu schützen, insbesondere durch Vorgesetzte und Arbeitskollegen, aber auch durch Kunden und Lieferanten.

Aktives Handeln

Gestützt auf die Fürsorgepflicht verlangt die Gerichtspraxis vom Arbeitgeber in verschiedenen Situationen ein aktives Handeln. Ein in der Praxis wichtiger Aspekt betrifft die Verpflichtung des Arbeitgebers, dafür zu sorgen, dass der Arbeitnehmer vor persönlichkeitsverletzendem Mobbing von Vorgesetzten und Mitarbeitenden geschützt wird. Soweit der Arbeitgeber notwendige, angemessene und ihm zumutbare Schutzmassnahmen unterlässt, verletzt er seine Fürsorgepflicht.

Auch im Zusammenhang mit der Beendigung des Arbeitsverhältnisses ist die Fürsorgepflicht gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung von grosser Bedeutung. Diese verlangt bei konfliktgeladenen Situationen am Arbeitsplatz, dass der Arbeitgeber vor einer Kündigung sämtliche ihm zumutbaren Massnahmen getroffen hat, um den Konflikt zu entschärfen. Hat sich der Arbeitgeber hingegen nicht oder nur ungenügend um die Lösung des Konflikts bemüht, ist er seiner Fürsorgepflicht nicht

hinreichend nachgekommen, weshalb sich eine solche Kündigung als missbräuchlich erweist.

Erhöhte Fürsorgepflicht

Grundsätzlich gilt die Fürsorgepflicht gegenüber sämtlichen Mitarbeitenden. Je-



Thomas M. Meyer: «Bei der Kündigung älterer Arbeitnehmer mit langer Dienstzeit besteht eine erhöhte Fürsorgepflicht.»

doch hat das Bundesgericht in seiner jüngeren Rechtsprechung festgehalten, dass bei der Kündigung älterer Arbeitnehmer mit langer Dienstzeit eine erhöhte Fürsorgepflicht besteht.

Das Bundesgericht hat in einem neueren Entscheid die Anforderungen an eine Kündigung solcher Mitarbeitenden nun nochmals erhöht. Der Fall betraf einen 59-jährigen Key-Account-Manager mit elf Dienstjahren (bzw. insgesamt 35 Dienstjahren mit Unterbrüchen). Nachdem der Arbeitnehmer ein Burn-out erlitten hatte, unternahm die Arbeitgeberin verschiedene Bemühungen, ihn wieder vollwertig im Unternehmen zu integrieren. So konnte er gewisse Führungsaufgaben ohne Lohnkürzung abgeben und es wurde ihm, als sich ein erneuter Erschöpfungszustand abzeichnete, sogar ein Home-Office eingerichtet. Auch wurden Teamgespräche durchgeführt, um das Arbeitsklima zu verbessern. Nichtsdestotrotz wurde in der Folge die von der Arbeitgeberin aus Leistungsgründen ausgesprochene Kündigung des Arbeitnehmers als missbräuchlich eingestuft. Zum Verhängnis wurde der Arbeitgeberin, dass sie vor Aussprechen der Kündigung dem Arbeitnehmer nie klar si-

gnalisiert hatte, dass die von ihr gerügten Mängel für sie einen Schweregrad aufwiesen, der bei Nichtbehebung eine Auflösung des Arbeitsverhältnisses zur Folge hat. Das Bundesgericht kam dabei zum Schluss, dass die Arbeitgeberin aufgrund ihrer erhöhten Fürsorgepflicht verpflichtet gewesen wäre, ein entsprechendes Gespräch zu führen und dem Arbeitnehmer mit Fristansetzung und Zielvereinbarung eine letzte Chance einzuräumen.

Korrektes Vorgehen

Zusammenfassend gilt es festzuhalten, dass bei älteren Mitarbeitenden darauf geachtet wird, diese rechtzeitig über eine beabsichtigte Kündigung zu informieren und anzuhören, alternative Beschäftigungsmöglichkeiten zu prüfen und dem Arbeitnehmer bei Leistungs- oder Verhaltensmängeln unter Hinweis auf die Kündigung eine letzte Frist zur Verbesserung einzuräumen.

(*) Rechtsanwalt Thomas M. Meyer ist Fachanwalt SAV Arbeitsrecht, Partner in der Zürcher Anwaltskanzlei Meyer & Wipf und Veranstalter der Seminarreihe «Arbeitsrecht in der Unternehmung» (www.meyer-wipf.ch; th.meyer@meyer-wipf.ch).

Tagesseminar vom 21. März 2017

Infolge grosser Nachfrage wird das Tagesseminar «Arbeitsrecht in der Unternehmung» am 21. März 2017 in Zürich ein zweites Mal durchgeführt. Behandelt werden aktuelle arbeitsrechtliche Themen, mit denen HR-Verantwortliche häufig konfrontiert sind. Infos/Anmeldung: Meyer & Wipf Rechtsanwälte, Zürich, Telefon: 043 344 99 33, www.arbeitsrechtsberatung.ch