



Illustration: Livia Lüthi

Urteil

Altersdiskriminierung

Eine ordentliche Kündigung bei Erreichen des Pensionsalters ist nicht missbräuchlich. Altersgrenzen dienen auch gemäss dem Europäischen Gerichtshof einem «legitimen sozialpolitischen Ziel», eine ausgewogene Altersstruktur zu schaffen und im Interesse einer Verteilung der Beschäftigung zwischen den Generationen die berufliche Eingliederung jüngerer Arbeitnehmer zu fördern.

Sachverhalt

A. arbeitete seit Oktober 1988 als nebenamtlicher Fachlehrer für Rechtslehren/HTL für das «Institut P.». Der Schulbetrieb wurde in der Folge wiederholt auf neue Rechtsträger übertragen. Zuletzt war die «Stiftung B.» (ab dem 13. Juli 2012 unter dem neuen Namen «Y.») bis am 31. Dezember 2011 Rechtsträgerin der damaligen Ingenieurschule. Per 1. Januar 2012 sollte der privatrechtliche Schulbetrieb der B. der «Y.» angegliedert werden.

In einem gemeinsam verfassten Schreiben der B. und der Y. vom 9. Mai 2011 wurde A. mitgeteilt, dass er mit seinem Lehrpensum von weniger als 20 Prozent der Personenkategorie «Einzelentschädiger» zugeteilt worden sei und dass die Angehörigen dieser Kategorie im Juni/August 2011 schriftlich über ihren künftigen Einsatz informiert würden.

Mit Schreiben vom 11. Mai 2011 kündigte die B. dem A. das Arbeitsverhältnis per 15. August 2011. Im Zeitpunkt der Kündigung war A. 70-jährig.

Aus den Erwägungen

3.1 Der Beschwerdeführer macht unter Hinweis auf BGE 136 III 552 geltend, mit seiner im Hinblick auf sein Alter und die Anstellungsbedingungen bei der Y. ausgesprochenen Kündigung sei Art. 333 OR umgangen worden. Eine Umgehung zeige sich unter anderem darin, dass der Arbeitsplatz des entlassenen Arbeitnehmers mit einer Neuanstellung wieder besetzt werde. Seine Stelle sei sogar gleich nach der Kündigung durch eine neue Dozentin belegt worden. Die Vorinstanz begründe nicht, weshalb es «in der Natur der Sache» liegen solle, dass darin keine Gesetzesumgehung gese-

hen werden könne. Es könne nicht allein aufgrund des Alters des Beschwerdeführers gesagt werden, eine Kündigung – die im Zusammenhang mit einem Betriebsübergang erfolgt sei – stelle keine Umgehung von Art. 333 OR dar. Zudem verletze eine Nicht-Anwendung von Art. 333 OR im Hinblick auf das Alter das Diskriminierungsverbot gemäss Art. 8 Abs. 2 BV.

Darüber hinaus sei eine Kündigung, die aufgrund des Alters ausgesprochen wurde, bereits per se missbräuchlich, da der Grund der Kündigung gemäss Art. 336 lit. a OR in der Eigenschaft des Arbeitnehmers gelegen habe. Sein Alter sei jahrelang nie ein Thema gewesen; er sei mehrere Jahre lang ohne Diskussion über eine angebliche «Altersgrenze» hinaus beschäftigt worden. Erst mit dem Betriebsübergang sei sein Alter plötzlich relevant geworden, womit die Kündigung – nebst einer Umgehung von Art. 333 OR – missbräuchlich sei.

3.3 A. wurde bei der Y. jeweils (nur) für die Dauer eines Schulsemesters als nebenamtlicher Fachlehrer angestellt, wobei der Anstellungsvertrag vorsah, dass sich sein Arbeitsverhältnis um die Dauer eines Semesters verlängere, sofern dieses nicht von einer Partei bis spätestens am 15. Februar bzw. 15. August gekündigt werde. Mit Schreiben vom 11. Mai 2011 kündigte die Beschwerdegegnerin das Arbeitsverhältnis mit A. ordentlich auf den 15. August 2011 bzw. auf Ende des im Arbeitsvertrag vom 3./8. Oktober 1988 vorgesehenen Schulsemesters (...). Dem angefochtenen Urteil kann nicht entnommen werden, dass A. deshalb gekündigt wurde, «weil aufgrund des Betriebsübergangs» eine Weiterbeschäftigung nicht mehr möglich war.

festzuhalten, dass es unbestritten ist, dass A. am 19. Januar 2011 die Türe trotz Gewaltanwendung nicht öffnen konnte. Diese wurde vielmehr von C. (wie X. behauptet) oder von D. (wie A. behauptet) mit dem Schlüssel geöffnet. Das Schloss war somit auch nach der Beschädigung der Türe durch A. noch funktionsfähig. Dies bestätigt auch ein E-Mail von D. an die K. AG, in dem er ausführt, dass sich die Türe noch einwandfrei abschliessen lasse. Als Indiz für die Unversehrtheit des Schlosses ist auch zu werten, dass X. zwei Offerten zur Reparatur der Türe einholte, keine von beiden jedoch die Reparatur beziehungsweise den Ersatz des Schlosses erwähnt. Zudem bedeutet der Umstand, dass die Türe bisher nicht repariert wurde, obwohl die Garderobe allen Angestellten zur Verfügung steht, um ihre Wertsachen während der Arbeitszeit zu deponieren, ebenfalls darauf hin, dass die Türe abgeschlossen werden kann. Schliesslich liessen sich auch auf den durch X. eingereichten Bildern keinerlei Schäden am Schloss selber feststellen. Es ist daher davon auszugehen, dass das Schloss weiterhin funktionsfähig ist.

Es sind demgemäss 500 Franken für die Fixierung des Schlosses und die Abdeckung des Holzschadens gemäss der Offerte durch die K. AG sowie Minderwert als Verrechnungsforderung zuzusprechen.

*Aus Entscheide des Arbeitsgerichts Zürich,
(AGer., AN110011 vom 17. April 2012)*

Die Vorinstanz hielt vielmehr fest, dass «wie dem Kündigungsschreiben zu entnehmen ist, wurde dem damals 70-jährigen Kläger gekündigt, weil er das Pensionierungsalter längst erreicht hatte und weil eine öffentlich-rechtliche Anstellung ab 1. Januar 2012 ausgeschlossen war und eine privatrechtliche Weiterbeschäftigung aus Gründen der Gleichbehandlung mit öffentlich-rechtlich Angestellten ausser Betracht fiel». Daraus ergibt sich, dass der eigentliche Grund für die Kündigung das Alter von A. war.

3.4 Die Kündigung des Arbeitsverhältnisses durch die Beschwerdegegnerin wurde somit objektiv durch das Alter von A. begründet. Eine ordentliche Kündigung bei Erreichen des Pensionsalters ist – vorbehaltlich besonderer Umstände – nicht missbräuchlich. Soweit A. in diesem Zusammenhang eine Diskriminierung aufgrund des Alters (Art. 8 Abs. 2 BV) ausmacht, übergeht er, dass er sich im privatrechtlichen Arbeitsverhältnis nicht auf unmittelbar diesen grundrechtlichen Schutz berufen kann. Im Übrigen sei darauf hingewiesen, dass der Europäische Gerichtshof, der sich gestützt auf die Richtlinie 2000/78 auch im Hinblick auf privatrechtliche Arbeitsverhältnisse schon öfters mit der Frage beschäftigen musste, ob Altersgrenzen eine Diskriminierung wegen des Alters beinhalteten, wiederholt festgehalten hat, solche Regelungen würden dem «legitimen sozialpolitischen Ziel» entsprechen, eine ausgewogene Altersstruktur zu schaffen und im Interesse einer Verteilung der Beschäftigung zwischen den Generationen die berufliche Eingliederung jüngerer Arbeitnehmer zu fördern. Entsprechend verneinte er eine Diskriminierung.

Urteil des Schweizerischen Bundesgerichts, 17. Februar 2014 (4A_399/2013)

Urteil

Zuschlag für freiwillig erfolgte Nachtarbeit

Nimmt der Arbeitgeber in Kauf, dass seine Mitarbeiter Nachtarbeit leisten, obwohl er dies nicht angeordnet hat, sind die normalen Zuschläge zu bezahlen. Es genügt nicht, dass der Arbeitgeber Nachtarbeit als unerwünscht erklärt. Er muss das Verbot auch durchsetzen. An der Belastung durch die Nachtarbeit ändert sich nichts, auch wenn sie nicht angeordnet wurde.

Sachverhalt

Den von A. verlangten Zuschlag für Nachtarbeit wies das Landgericht ab. Die Y. AG habe A. bezüglich der Nachtarbeit mehrmals abgemahnt und diese mithin nicht angeordnet. Daher sei kein Zuschlag geschuldet.

Aus den Erwägungen

4.1 A. beruft sich auf eine Zeugenaussage, wonach Y. froh gewesen sei, wenn die Arbeitnehmer länger gearbeitet hätten. Ein anderer Zeuge habe angegeben, mehrere hätten schon um 4.00 Uhr gearbeitet. Ein weiterer Zeuge habe bestätigt, die meisten Mitarbeiter hätten schon um 5.00 Uhr angefangen und bis 22.00/23.00 Uhr gearbeitet. Teilweise seien Mitarbeiter sogar nach geleisteten Überstunden telefonisch wieder zur Arbeit zurückgeholt worden. A. macht geltend, er sei nicht der Einzige gewesen, der jeweils vor 6.00 Uhr mit der Arbeit begonnen habe, wogegen Y. nichts einzuwenden gehabt habe. Erst nachdem zwei Mitarbeiter Forderungen gestellt hätten, sei ihr bewusst geworden, dass Nachtarbeit mit einem Zuschlag von 50 Prozent des Stundenlohns zu entschädigen sei. Ab diesem Zeitpunkt habe sie A. ermahnt, nicht mehr vor 5.00 Uhr mit der Arbeit zu beginnen. Die Aussage, er sei mehrmals ermahnt worden, stamme von drei Mitgliedern der Betriebsleitung, die nicht objektiv

seien. Sein Vorgesetzter habe nur ausgesagt, A. habe eigenmächtig manchmal vor 6.00 Uhr mit der Arbeit begonnen. Zudem sehe weder das Arbeitsgesetz noch der LGAV vor, dass für freiwillig erfolgte Nachtarbeit kein Zuschlag zu zahlen wäre.

4.2 Selbst wenn Y. froh gewesen sein sollte, dass die Arbeitnehmer länger arbeiteten, folgt daraus in tatsächlicher Hinsicht nicht, dass sie die Nachtarbeit angeordnet hätte. Als Anordnung wäre es dagegen zu qualifizieren, falls Mitarbeiter nach geleisteten Überstunden telefonisch wieder zur Arbeit zurückgeholt worden sein sollten. Diese Aussage bezieht sich allerdings offensichtlich nicht auf den Arbeitsbeginn. Damit gelingt es A. nicht, die Feststellung, die Nachtarbeit sei nicht angeordnet, sondern freiwillig geleistet worden, als offensichtlich unhaltbar auszuweisen. Dafür spricht auch die von A. angeführte Aussage seines Vorgesetzten, der angab, A. habe «eigenmächtig» gehandelt. Zu prüfen bleibt die Frage, ob dies die geltend gemachten Ansprüche ausschliesst, wie die kantonalen Instanzen annehmen.

4.2.1 Nach Art. 10 Abs. 1 ArG gilt die Arbeit von 6 Uhr bis 20 Uhr als Tagesarbeit und die Arbeit von 20 Uhr bis 23 Uhr als Abendarbeit. Beides ist bewilli-