



1. Privatrecht - Vollstreckung
- 1.2 Obligationenrecht

## 1.2.10 Arbeitsvertrag, missbräuchliche Kündigung

BGE 4C.215/2005 Die Aufzählung der missbräuchlichen Kündigung in Art. 336 OR ist nicht abschlies-  
Art. 336 OR send. Es sind auch weitere Tatbestände denkbar.

Die jahrzehntelange Treue eines Arbeitnehmers für denselben Betrieb erhöht auch die Fürsorgepflicht des Arbeitgebers. Dazu gehört die Sorge, einem wenige Monate vor der ordentlichen Pensionierung stehenden Arbeitnehmer zu ermöglichen, seine Arbeitstätigkeit ohne finanzielle Einbussen zu beenden, sofern nicht gewichtige Gründe nach einer anderen Beendigung des Arbeitsverhältnisses rufen.

In der Schweiz gilt zwar das Prinzip der Kündigungsfreiheit. Wenn aber Sozialschutz des Arbeitnehmers vor ungerechtfertigter Auflösung des Arbeitsverhältnisses im Vordergrund steht, kann dieses Prinzip eingeschränkt werden. Missbräuchlich ist die Kündigung jedoch nur, wenn die geltend gemachten Gründe eine Schwere aufweisen, die mit jener der in Art. 336 OR ausdrücklich aufgeführten vergleichbar sind.

In casu wurde einem 63-jährigen Mitarbeiter im 44. Dienstjahr unter sofortiger Freistellung 14 Monate vor der ordentlichen Pensionierung und ohne vorherige Anhörung gekündigt. Die Kündigung wurde damit begründet, dass der Mitarbeiter ständig eine negative Einstellung neuen Projekten gegenüber hatte und seine Produktivitätssteigerung zu tief war. Die Vorinstanz kam zum Schluss, dass eine solche Kündigung zwar moralisch verwerflich, nicht jedoch missbräuchlich sei. Das Bundesgericht kippte das Urteil, weil der Arbeitgeber massiv gegen seine Fürsorge- und Treuepflichten verstossen und das Gebot schonender Rechtsausübung krass verletzt hatte. Dabei wurde gar auf Art. 2 ZGB (Handeln nach Treu und Glauben) verwiesen.

### **Fazit**

*Ein krass vertragswidriges Verhalten des Arbeitgebers, namentlich eine schwere Persönlichkeitsverletzung im Umfeld einer Kündigung, kann diese als missbräuchlich erscheinen lassen. Der Arbeitgeber ist gemäss Art. 328 OR verpflichtet, den Arbeitnehmer gegen Eingriffe Vorgesetzter, Mitarbeiter oder Dritter zu schützen. Diese Fürsorgepflicht des Arbeitgebers erhöht sich, wenn der Arbeitnehmer jahrzehntelange Treue zum Unternehmen hielt. In diesem Falle hat der Arbeitgeber sein Recht schonend auszuüben. Er darf kein falsches und verdecktes Spiel treiben, das Treu und Glauben krass widerspricht.*