

EmploymentNews Nr. 1 Februar 2006

Verschärfte Praxis bei missbräuchlicher Kündigung



Dr. Ueli Sommer, LL.M., Rechtsanwalt
Managing Associate
+41 44 265 75 16; usommer@wvp.ch



Karin Gyga, LL.M., Rechtsanwältin
Senior Associate
+41 44 265 76 30; kgyga@wvp.ch



Daniel Staffelbach, Rechtsanwalt
Counsel
+41 44 265 76 50; dstaffelbach@wvp.ch

Das Bundesgericht hat im Falle eines kurz vor der Pensionierung stehenden langjährigen Arbeitnehmers, dem auf Betreiben eines Kadermitarbeiters gekündigt worden war, weil er eine neu eingeführte Überstundenpraxis nicht ohne Weiteres akzeptieren wollte, seine Praxis zur missbräuchlichen Kündigung deutlich verschärft (4C.215 / 2005 vom 20. Dezember 2005).

Das schweizerische Arbeitsrecht geht vom Prinzip der Kündigungsfreiheit aus. Für die Rechtmässigkeit einer Kündigung bedarf es demnach keiner besonderen Gründe. Die Ausübung des Rechts zur Kündigung wird aber eingeschränkt, wenn diese zu einem sozial stossenden Missverhältnis der Interessen führen würde. Die Grenze der Kündigungsfreiheit stellt die missbräuchliche Kündigung dar.

Missbräuchliche Kündigung

Missbräuchlich ist die Kündigung, wenn sie aus bestimmten unzulässigen Gründen ausgesprochen wird (Art. 336 OR), wobei die dortige Aufzählung nicht abschliessend ist. Sie konkretisiert vielmehr das allgemeine Rechtsmissbrauchsverbot und gestaltet dieses mit für den Arbeitsvertrag geeigneten Rechtsfolgen aus. Es sind deshalb neben den in Art. 336 OR aufgeführten weitere Tatbestände denkbar und vom Bundesgericht auch schon mehrfach anerkannt worden. Der Vorwurf der Missbräuchlichkeit setzt indessen voraus, dass die geltend gemachten Gründe eine Schwere aufweisen, die mit jenen der in Art. 336 OR aufgeführten vergleichbar ist.

Fürsorgepflicht des Arbeitgebers als Ausgangspunkt

Der Arbeitgeber ist gemäss Art. 328 OR verpflichtet, die Persönlichkeitsgüter des Arbeitnehmers zu achten und zu schützen. Diese Fürsorgepflichten bilden das Korrelat der Treuepflicht des Arbeitnehmers. Der Missbrauch einer Kündigung kann sich nicht nur aus den Kündigungsmotiven, sondern auch aus der Art und Weise ergeben, wie die kündigende Partei ihr

Recht ausübt. Selbst wenn eine Partei die Kündigung rechtmässig erklärt, muss sie das Gebot schonender Rechtsausübung beachten.

Ein krass vertragswidriges Verhalten, namentlich eine schwere Persönlichkeitsverletzung im Umfeld einer Kündigung, kann diese als missbräuchlich erscheinen lassen. Hat sich der Arbeitgeber zum Beispiel nicht oder ungenügend um die Lösung eines Konflikts unter Angestellten bemüht, ist er seiner Fürsorgepflicht nicht hinreichend nachgekommen, weshalb sich eine aus dem Konflikt entstehende Kündigung als missbräuchlich erweist. Die Frage, ob eine arbeitgeberseitige Kündigung nach Art. 336 OR verpönt ist, lässt sich auch unter dem Blickwinkel zweckwidriger Rechtsausübung beantworten. So kann etwa eine aus blosser persönlicher Annehmlichkeit ausgesprochene Kündigung ebenfalls missbräuchlich sein.

Demgegenüber genügt ein bloss unanständiges, einem geordneten Geschäftsverkehr unwürdiges Verhalten des Arbeitgebers nicht, um die Kündigung als missbräuchlich erscheinen zu lassen. Es sei nicht Aufgabe der Rechtsordnung, bloss unanständiges Verhalten zu sanktionieren.

Zum aktuellen Fall

Im vom Bundesgericht beurteilten Fall gab den Ausschlag für die Kündigung zum einen das schlechte Verhältnis des Klägers zum übergeordneten, dem Kläger aber nicht direkt vorgesetzten Serviceleiter, der schliesslich die Kündigung des Klägers veranlasste. Zum anderen störte den Arbeitgeber die kritische

Haltung, welche der Kläger gegenüber Massnahmen zur Produktivitätssteigerung einnahm. Das Hinterfragen von Neuerungen über längere Zeit sei den Vorgesetzten teilweise lästig gewesen. Zur Hauptsache sei es darum gegangen, dass die Geschäftsleitung im Bestreben unproduktive Arbeitsstunden zu minimieren, von den Mitarbeitern verlangt habe, bei fehlender Auslastung nicht zu arbeiten und bei Hochbetrieb Überstunden zu leisten. Im Übrigen ging das Gericht davon aus, dass weder unkollegiales noch demotivierendes Verhalten des Klägers nachgewiesen sei. Dieser habe grundsätzlich gute Leistungen erbracht.

Fehlende Bemühungen zum innerbetrieblichen Ausgleich

Das Gericht entschied, dass die Arbeitgeberin ihre Fürsorgepflicht nach Art. 328 Abs. 1 OR verletzt hat, als sie den Kläger auf Betreiben des Serviceleiters ohne weiteres entliess, weil sich der Kläger mit diesem nicht verstand. Die Beklagte habe sich vorgängig nicht auch nur ansatzweise darum bemüht, das Verhältnis unter den genannten Personen zu entspannen. Ein Lösungsversuch wäre indessen umso mehr angezeigt gewesen, als auch andere Arbeitnehmer mit dem Verhalten des betreffenden Serviceleiters Schwierigkeiten bekundeten. Da dieser dem Kläger nicht unmittelbar vorgesetzt war, erscheint darüber hinaus die Vermutung berechtigt, dass geeignete Massnahmen eine Lösung hätten bewirken können. Bereits in dieser Hinsicht erweise sich die Kündigung daher als klar missbräuchlich.

Gebot der schonenden Rechtsausübung und erhöhte Fürsorgepflicht

Darüber hinaus habe die Arbeitgeberin das Gebot schonender Rechtsausübung krass verletzt, indem sie den Kläger ohne jegliches Vorgespräch und ohne auch nur den Versuch einer sozial verträglicheren Lösung zu unternehmen unter sofortiger Freistellung entliess. Das Bundesgericht betonte des Weiteren, dass die jahrzehntelange Treue des Klägers für denselben Betrieb auch die Fürsorgepflicht der Beklagten erhöhte. Sollte sich eine Kündigung wenige Monate vor der ohnehin geplanten Pensionierung im 45. Anstellungsjahr tatsächlich als unumgänglich erweisen, sei der Arbeitgeber in erhöhtem Masse zu schonendem Vorgehen bei der Kündigung gehalten. Dazu gehört die Sorge dafür, 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.

Schliesslich sei auch die Rechtsmissbräuchlichkeit der Kündigung aufgrund des krassen Missverhältnisses der auf dem Spiele stehenden Interessen offenkundig. Dem eminenten Interesse an der Aufrechterhaltung des Arbeitsvertrages des Klägers, dem es angesichts seines Alters kaum gelingen dürfte, eine andere Anstellung zu finden, und der mit Einbussen bei den Einkommensersatzleistungen zu rechnen haben wird, steht nach dem Gesagten kein schützenswertes Interesse der Beklagten gegenüber. Dem Arbeitnehmer wurde der sechsfache Monatslohn als Entschädigung zugesprochen.

Schlussfolgerung

Die Ansprüche an das Verhalten des Arbeitgebers vor einer Kündigung sind aus rechtlicher Sicht erheblich erhöht worden. Gekündigte Arbeitnehmer (bzw. deren Anwälte) werden sich bei Kündigungen künftig in ihrer Argumentation auf diesen Entscheid stützen und behaupten, in ihrem besonderen Fall hätte eine erhöhte Fürsorgepflicht bestanden oder es läge ein krasses Missverhältnis der auf dem Spiele stehenden Interessen vor. Es empfiehlt sich deshalb mehr denn je, vor jeder Kündigung die Vorgehensweise sorgfältig abzuwägen und die arbeitsrechtlichen Schutzmechanismen zugunsten der Arbeitnehmer bei der Festlegung der Vorgehensweise in Erwägung zu ziehen.

EmploymentNews berichtet über neuere Entwicklungen und wichtige Themen im Bereiche des schweizerischen Arbeitsrechts. Die darin gemachten Kommentare stellen keine rechtliche Beratung dar und die gemachten Ausführungen sollten nicht ohne spezifische rechtliche Beratung zum Anlass für Handlungen genommen werden. Sollten Sie keine weiteren Zustellungen der EmploymentNews wünschen, so teilen Sie uns dies bitte per E-Mail (EmploymentNews@wvp.ch) mit.

© Walder Wyss & Partner, Zürich, 2006

ww&p

**Walder Wyss & Partner
Rechtsanwälte**

Münstergasse 2
Postfach 2990
CH-8022 Zürich
Telefon +41 44 265 75 11
Fax +41 44 265 75 50
Reception@wvp.ch
www.wvp.ch