

MISSBRÄUCLICHE KÜNDIGUNG DIE PERSÖNLICHE EIGENSCHAFT

Gemäss Art. 336 Bst. a des Obligationenrechts (OR) ist namentlich missbräuchlich eine Kündigung, welche von einer Partei ausgesprochen wird wegen einer Eigenschaft, die der andern Partei kraft ihrer Persönlichkeit zusteht, es sei denn, diese Eigenschaft stehe in einem Zusammenhang mit dem Arbeitsverhältnis oder beeinträchtige wesentlich die Zusammenarbeit im Betrieb.

Eigenschaft, die der andern Partei kraft ihrer Persönlichkeit zusteht

Da sich dieser Begriff stetig weiterentwickelt, hat der Gesetzgeber darauf verzichtet, ihn zu präzisieren. Unter den Eigenschaften, die jemandem kraft seiner Persönlichkeit zustehen, versteht man unter anderem das Geschlecht, den Zivilstand, die Schwangerschaft, die Herkunft, die Rasse, die Staatszugehörigkeit, das Alter, die Krankheiten, die Behinderungen, die Religion, die sexuelle Orientierung, die Vorstrafen, etc. Der Begriff der persönlichen Eigenschaft ist relativ umfassend. Zwei Rechtfertigungsgründe schränken den Anwendungsbereich der missbräuchlichen Kündigung aber stark ein.

Zusammenhang mit dem Arbeitsverhältnis

Die wegen einer persönlichen Eigenschaft der anderen Partei ausgesprochene Kündigung ist nicht missbräuchlich, wenn sie in einen Zusammenhang mit dem Arbeitsverhältnis steht. So hat das Bundesgericht schon oft bestätigt, dass eine Kündigung, welche nach der Sperrfrist (30, 90 oder 180 Tage, je nach Anzahl Dienstjahre) wegen einer die Arbeitsfähigkeit beeinträchtigenden Krankheit ausgesprochen wird, nicht missbräuchlich ist.

Das Bundesgericht hatte auch einige Fälle in Sachen altersbedingter Kündigung zu entscheiden. Die Kündigung ist rechtmässig, wenn sie wegen altersbedingter Leistungseinbusse erfolgt. Wird sie jedoch einzig aufgrund des Alters ausgesprochen, ohne dass die Leistung des Arbeitnehmers zu Kritik Anlass gegeben hätte, ist sie missbräuchlich. Dabei ist auch interessant festzustellen, dass die aktuelle Rechtsprechung den verbleibenden Jahren oder Monaten bis zum ordentlichen Rücktrittsalter viel Gewicht zumisst. So wurde zum Beispiel die Kündigung eines Heizungsmonteurs nach 44 Dienstjahren und 14 Monate vor dem ordentlichen Rücktrittsalter als missbräuchlich beurteilt, ebenso die Kündigung eines Betriebsunterhalters nach 12 Dienstjahren und rund ein Jahr vor der Pensionierung. Nicht missbräuchlich war hingegen die Kündigung eines 55-jährigen Uhrenmechanikers nach 27 Dienstjahren, ebenso wenig wie die Kündigung eines 57-jährigen Mitarbeiters nach 33 Dienstjahren.

Wesentliche Beeinträchtigung der Zusammenarbeit im Betrieb

Dieser Rechtfertigungsgrund bezieht sich auf eine Beeinträchtigung des Betriebsklimas, indem aufgrund der persönlichen Eigenschaft des Arbeitnehmers Spannungen zwischen Mitarbeitern aufkommen. Wird aus diesem Grund eine Kündigung ausgesprochen, ist diese nicht missbräuchlich.



Dabei ist jedoch darauf hinzuweisen, dass der Arbeitgeber die Persönlichkeit seiner Mitarbeiter schützen muss (328 OR). Dies bedeutet, dass er vor einer allfälligen Kündigung aktiv werden und versuchen muss, mittels präventiven oder konkreten Massnahmen die Spannungen beizulegen.

Sanktion und Verfahren

Eine missbräuchliche Kündigung ist gültig und beendet den Arbeitsvertrag, aber sie kann dazu führen, dass die kündigende Partei der gekündigten Partei eine Entschädigung ausrichten muss, welche bis zu sechs Monatslöhnen betragen kann. Der genaue Betrag der Entschädigung wird vom Richter unter Würdigung aller Umstände festgesetzt. Die Partei, welche eine Entschädigung geltend machen will, muss spätestens bis zum Ende der Kündigungsfrist beim Kündigenden schriftlich Einsprache gegen die Kündigung erheben. Können sich die Parteien nicht über die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses einigen, so muss die gekündigte Partei ihren Anspruch auf Entschädigung innert 180 Tagen nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses per gerichtlicher Klage geltend machen.

Oktober 2014

