

*Urteil***Fürsorgepflicht bei der Kündigung**

Es kann nicht von einer erhöhten Fürsorgepflicht des Arbeitgebers ausgegangen werden, wenn die Kündigung nach acht Jahren und vorgängiger Verwarnung ausgesprochen wird. Ein Arbeitnehmer steht im Alter von 53 Jahren nicht wenige Monate vor seiner Pensionierung. Das Interesse, seine Arbeitstätigkeit ohne finanzielle Einbussen zu beenden, kann deshalb keine Rolle spielen.

Sachverhalt

A. war seit 2002 als Taxichauffeur bei der X. AG tätig. Mit Schreiben vom 23. August 2010 kündigte X. A. das Arbeitsverhältnis unter Einhaltung der gesetzlichen Kündigungsfrist von zwei Monaten auf den 31. Oktober 2010. Im Kündigungsschreiben wurde zur Begründung der Kündigung auf ein Schreiben vom 19. September 2008 verwiesen, in welchem A. im Zusammenhang mit einer Transportverweigerung verwarnt wurde, sowie auf verschiedene Meldungen seitens der Disposition, wonach A. immer wieder einzelne Fahraufträge verweigert habe. Mit Schreiben vom 27. Oktober 2010 erhob A. Einsprache gegen die Kündigung.

Aus den Erwägungen

4.2. A. rügt, die Kündigung sei missbräuchlich, da X. ihre Fürsorgepflichten verletzt habe. Dabei bringt A. vor, X. habe die Kündigung ausgesprochen, ohne A. vorher anzuhören und ohne einen Versuch zu unternehmen, die Situation im Betrieb zu entspannen. Es bestehe ein Anspruch darauf, dass eine Kündigung vorgängig angekündigt und der Arbeitnehmer dazu angehört werde. Darin sei eine Verletzung von Art. 328 OR zu erblicken.

4.2.1. Die Vorinstanz hat erwogen, dass keine Pflicht seitens des Arbeitgebers bestehe, die Arbeitnehmer vor deren Entlassung anzuhören. A. seien mehrere Pflichtverletzungen vorgeworfen worden, welche zur Kündigung geführt haben. Des Weiteren sei er vor der Kündigung mehrfach verwarnt worden, weshalb nicht gesagt werden könne, dass die Kündigung ohne jegliches Vorgespräch erfolgt sei. Wenn eine Kündigung wegen der Verletzung arbeitsvertraglicher Pflichten erfolge, könne der

Arbeitgeberin keine Verletzung der Fürsorgepflicht vorgeworfen werden.

4.2.2. Für die Rechtmässigkeit einer Kündigung bedarf es grundsätzlich keiner besonderen Gründe, da das schweizerische Arbeitsrecht vom Prinzip der Kündigungsfreiheit ausgeht. Missbräuchlich ist eine Kündigung nur, wenn sie aus bestimmten unzulässigen Gründen ausgesprochen wird, welche in Art. 336 OR umschrieben werden, wobei diese Aufzählung nicht abschliessend ist. Grundsätzlich knüpft der sachliche Kündigungsschutz am Motiv der Kündigung an. Die Missbräuchlichkeit kann sich aber auch aus der Art und Weise ergeben, wie die kündigende Partei ihr Recht ausübt. Auch wenn eine Partei die Kündigung rechtmässig erklärt, muss sie das Gebot schonender Rechtsausübung beachten. Sie darf insbesondere kein falsches und verdecktes Spiel treiben, das Treu und Glauben krass widerspricht.

4.2.3. Wie die Vorinstanz zu Recht festgehalten hat, ist der zu beurteilende Fall nicht mit demjenigen in BGE 132 III 115 vergleichbar; das Bundesgericht erwog im erwähnten Entscheid, dass gegenüber einem Arbeitnehmer, der sein gesamtes Arbeitsleben im Wesentlichen klaglos für eine einzige Arbeitgeberin tätig gewesen sei, eine erhöhte Fürsorgepflicht gelte. Dazu gehöre 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 würden.

A. war nicht sein ganzes Arbeitsleben für X. tätig, noch stand er mit seinen 53

Jahren im Zeitpunkt der Kündigung wenige Monate vor seiner Pensionierung, weshalb nicht von einer erhöhten Fürsorgepflicht von X. auszugehen ist. A. bringt denn auch nicht vor, dass und inwiefern eine solche bestanden hätte. A. wurde unbestrittenermassen vor seiner Kündigung mehrmals durch X. verwarnt, dies etwa für den Vorfall an Silvester 2009 und wegen des falschen Ausfüllens der Kontrollkarten. X. hat A. damit klar zu erkennen gegeben, dass er seine arbeitsvertraglichen Pflichten verletzt hat. Diese Pflichtverletzungen durch A. haben denn auch zur Kündigung geführt.

Demnach kann A. nicht gefolgt werden, wenn er vorbringt, X. habe nichts unternommen, um die Situation zu entspannen. Die Kündigung ist nicht aus Gründen erfolgt, die sich aus der Person von A. ergeben. Auch geht es nicht um einen Streit von A. mit seinen Kollegen oder mit X. Vielmehr hat A. diverse arbeitsvertragliche Pflichten verletzt. Unter diesen Umständen kann X. nicht vorgeworfen werden, geeignete Vorkehren zur Entspannung des Arbeitsklimas unterlassen zu haben. Die Vorinstanz hat eine missbräuchliche Kündigung zu Recht verneint.

Urteil des Schweizerischen Bundesgerichts, 18. Juni 2013 (4A_169/2013)

Zwei andere Aspekte aus dem gleichen Urteil wurden bereits in der Ausgabe vom August 2014 publiziert.