



Illustration: Christine Bur

Urteil

Kündigung kurz vor Pensionierung

Die Entlassung ein Jahr vor der Pensionierung aufgrund leicht abnehmender Leistungen ist missbräuchlich, wenn der Arbeitnehmer nie verwarnet wurde. Es wäre eine sozialverträglichere Lösung zu suchen.

Sachverhalt

Mit Vertrag vom 17. August 1998 wurde der am 25. April 1947 geborene A. als Fachmann Betriebsunterhalt von einem Unternehmen angestellt, das später zur X. SA wurde. Mit Schreiben vom 13. Januar 2011 kündigte X. das Arbeitsverhältnis auf den 30. April 2011. A. war damals 64 Jahre alt und hatte gut zwölf Jahre im Betrieb verbracht; er erhob Einsprache gegen die Kündigung.

A. verklagte X. auf Zahlung von 47 385 Franken als Entschädigung wegen missbräuchlicher Kündigung. Das erstinstanzliche Gericht entschied, dass die Kündigung missbräuchlich war; es verurteilte X. zur Zahlung einer Entschädigung von 31 590 Franken, was vier Monatslöhnen entsprach.

Das Appellationsgericht bestätigte das angefochtene Urteil. Seine Überlegungen lassen sich folgendermassen zusammenfassen: A. war ungenügend motiviert. Bei der Festlegung der Ziele für 2011 rund zwei Monate vor der Entlassung hatte X. darauf hingewiesen, A. solle nicht nachlassen, man sei nach wie vor auf ihn angewiesen, so dass der Betroffene daraus objektiv kein Entlassungsrisiko ableiten konnte. Die Offerten von A. wurden ebenso gut und schnell erstellt wie diejenigen seines Kollegen; seine Leistung lag zwar etwa ein Fünftel unter derjenigen eines anderen Kollegen, aber dieser war bedeutend jünger und besonders leistungsfähig.

Aus den Erwägungen

2. A. stand nach über zehn Dienstjahren bei X. etwa ein Jahr vor der Pensionierung. Obwohl seine Motivation mangelhaft war, entsprach seine Arbeit wie in den Vorjahren weiterhin den Erwartungen von X. und war somit genügend. Zwei Monate nach einer mehr oder weniger befriedigenden Beurteilung erhielt er die Entlassung. Aus dem angefoch-

tenen Urteil geht nicht hervor, dass A. zwischen dem Zeitpunkt der letzten Beurteilung und der Entlassung spürbar nachgelassen hätte, dass er vorher verwarnet worden wäre oder dass die Verantwortlichen bei X. eine für A. weniger einschneidende Lösung gesucht hätten.

Der Sachverhalt unterscheidet sich wesentlich von demjenigen im Urteil 4A_419/2007, das von X. geltend gemacht wurde, denn hier war der Arbeitnehmer erst 55 Jahre alt und mehrmals verwarnet worden, sodass er sich der Gefahr einer Entlassung bewusst werden konnte, falls sich seine Leistungen nicht bessern sollten; auch nach der Versetzung an einen anderen Arbeitsplatz war er nicht in der Lage, genügende Leistungen zu erbringen. Der Sachverhalt hat hingegen grosse Ähnlichkeit mit dem BGE 132 III 115, wo auf missbräuchliche Kündigung erkannt wurde: Hier ging es um einen Arbeitnehmer, der 14 Monate vor Erreichen des gesetzlichen Rentenalters zwar langsam war, aber zufriedenstellende Leistungen erbrachte und ohne Versuch einer sozial verträglicheren Lösung entlassen wurde.

Es entspricht dem normalen Lebensverlauf, dass ein Arbeitnehmer ein Jahr vor der Pensionierung möglicherweise weniger motiviert ist als ein Junger; dies befreit den Arbeitgeber nicht davon, Rücksicht auf eine Person zu nehmen, die seit langer Zeit in seinen Diensten steht, solange sie ihre Aufgaben objektiv zufriedenstellend verrichtet.

Urteil des Schweizerischen Bundesgerichts, 18. Februar 2013 (4A_558/2012) (Übersetzung aus dem Französischen)

unterscheidet sich der vorliegende Fall grundlegend von den üblicherweise zu beurteilenden Fällen betreffend vorsorgliche Arbeitsverbote und den üblicherweise mit einem solchen Verbot verbundenen gravierenden negativen Folgen für den Arbeitnehmer.

Da atypischerweise weder die Realerfüllung selbst noch deren vorsorgliche Anordnung A. einschneidend treffen können, sind – entgegen der Auffassung der Vorinstanz und von A. – keine erhöhten Anforderungen an das Arbeitgeberinteresse und an dessen Glaubhaftmachung zu stellen. Dass der hypothetische Schaden, der X. droht, deutlich grösser ist als die vereinbarte Konventionalstrafe von 50 000 Franken und bei Aufnahme der geplanten konkurrenzierenden Tätigkeit von A. eine konkrete Wahrscheinlichkeit des Eintritts dieses Schadens besteht, ist hinreichend glaubhaft gemacht. Ein besonders krass treuwidriges Verhalten von A., welches hier in Frage steht, könnte die Realerfüllung im Übrigen sogar in einem Fall rechtfertigen, in welchem das Schadenspotenzial allein diese noch nicht nahegelegt hätte. Auch die Erfolgchancen der Hauptsache sind hinreichend glaubhaft gemacht. Die Klage erscheint klar als begründet.

Entscheid des Obergerichts Luzern, 25. April 2012 (1B 12 9)