

Kommentar zu: Urteil [4A\\_72/2008](#) vom 2. April 2008  
Sachgebiet: Vertragsrecht  
Gericht: Bundesgericht  
Spruchkörper: I. zivilrechtliche Abteilung  
dRSK-Rechtsgebiet: Arbeitsrecht

[De](#) | [Fr](#) | [It](#)

## Ist eine Kündigung des Arbeitsvertrags nach 33 Dienstjahren missbräuchlich?

Autor / Autorin

Alfred Blesi



Redaktor / Redaktorin

Thomas Geiser



Eine Kündigung nach 33 Dienstjahren, die 8 Jahre vor Erreichen des ordentlichen Pensionierungsalters ausgesprochen wird, ist nicht missbräuchlich. Die Willkürfrage des entlassenen Arbeitnehmers, wonach die Gerichte die Möglichkeit einer Weiterbeschäftigung an einer anderen Arbeitsstelle im Betrieb zu Unrecht als unbewiesen erachtet hätten, weist das Bundesgericht ab. Aus dem Entscheid kann nicht abgeleitet werden, dass zur Vermeidung der Missbräuchlichkeit einer Entlassung eine Weiterbeschäftigungsmöglichkeit geprüft werden muss.

### Zusammenfassung

[Rz 1] Der Beschwerdeführer arbeitete 33 Jahre lang als Offsetdrucker in einer Druckerei. Die Arbeitgeberin begründete die Kündigung des Arbeitsvertrags des (57-jährigen) Druckers mit wirtschaftlichen Zwängen und damit, dass der Beschwerdeführer den aktuellen technischen Anforderungen seines Berufes nicht mehr zu genügen vermöge. Der Beschwerdeführer macht Missbräuchlichkeit der Kündigung (Art. 336 OR) geltend, weil er nur noch acht Jahre bis zu seiner ordentlichen Pensionierung hätte weiterbeschäftigt werden müssen. Er führt an, es hätten für ihn alternative Weiterbeschäftigungsmöglichkeiten im Betrieb bestanden. Der Beschwerdeführer rügt, die Vorinstanz habe die Beweise willkürlich gewürdigt mit der Feststellung, er habe eine ernsthafte Alternative für eine Weiterbeschäftigung im Betrieb der Beklagten nicht nachgewiesen.

[Rz 2] Das Bundesgericht setzt sich ausführlich mit dem Willkürvorwurf auseinander. Es kommt zum Ergebnis, dass der tatsächliche Schluss der Vorinstanz, wonach der Beschwerdeführer die Möglichkeit einer Weiterbeschäftigung an einer anderen Arbeitsstelle im Betrieb der Beschwerdegegnerin nicht als ernsthafte Alternative habe nachweisen können, vertretbar und daher nicht willkürlich sei. Diese Feststellung der Vorinstanz sei daher für das Bundesgericht verbindlich. Es sei unbestritten, dass die Kündigung aus wirtschaftlichen Gründen erfolgte und somit als solche nicht missbräuchlich war. Im vorliegenden Fall schliesse der zeitliche Abstand zur ordentlichen Pensionierung von acht Jahren jede Analogie zu BGE 132 III 115 aus.

### Kommentar

[Rz 3] Im Zentrum dieses Entscheids steht die Untersuchung des Willkürvorwurfs. Der Entscheid ist eine Einzelfallanalyse, die grundsätzlich wenig allgemeine Rückschlüsse zum Thema Missbräuchlichkeit einer Kündigung im fortgeschrittenen Alter bei langjährigem Dienstverhältnis zulässt. Das Ergebnis des Bundesgerichts, wonach die Kündigung eines Arbeitsvertrags aus wirtschaftlichen Gründen nicht missbräuchlich sein kann, ist wenig spektakulär. Wirtschaftliche Gründe rechtfertigen selbst die Kündigung des Arbeitsverhältnisses mit einem Arbeitnehmervertreter (BGE 133 III 512).

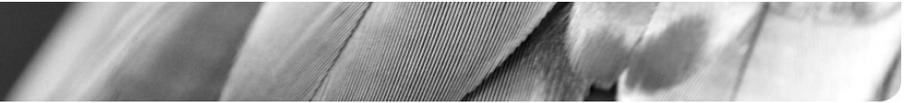
[Rz 4] Von Interesse ist dagegen der Ansatz des Bundesgerichts bei der Auseinandersetzung mit den Vorbringen des entlassenen (älteren) Arbeitnehmers. Im Zentrum der Erwägungen steht die Beurteilung der Willkürfrage und damit die Diskussion der Frage, ob für den entlassenen Arbeitnehmer eine interne Weiterbeschäftigungsmöglichkeit bestanden hätte. Wie das Bundesgericht in Erwägung 2 ausführt, ist ein Entscheid im Ergebnis willkürlich, wenn als willkürlich gerügte Feststellungen rechtserhebliche Tatsachen betreffen und sich auf den Entscheid ausgewirkt haben. Die Bedeutung, die das Bundesgericht der Weiterbeschäftigungsmöglichkeit zumisst, erweckt daher den Eindruck, die Kündigung wäre missbräuchlich gewesen, wenn es dem Beschwerdeführer gelungen wäre zu beweisen, dass er im selben Betrieb hätte weiterbeschäftigt werden können.

[Rz 5] In BGE 132 III 115, der einen ähnlichen Sachverhalt (Kündigung nach 44 Dienstjahren wenige Monate vor der Pensionierung) betrifft, hat sich das Bundesgericht ausführlich mit den Voraussetzungen der Missbräuchlichkeit nach Art. 336 OR auseinandergesetzt. Ausgehend vom Grundsatz der Kündigungsfreiheit hat der Gesetzgeber eine Reihe von unzulässigen Gründen für eine Kündigung umschrieben, die bei genügender Schwere im Einzelfall vom Richter um weitere Tatbestände ergänzt werden können. Die Missbräuchlichkeit kann sich auch aus der Art und Weise ergeben, wie das Kündigungsrecht ausgeübt wird, insbesondere bei einer Verletzung der Fürsorgepflicht, und schliesslich kann Missbräuchlichkeit auch bei krassem Missverhältnis der Interessen vorliegen.

[Rz 6] Im vorliegenden Fall begründete die Arbeitgeberin die Kündigung mit wirtschaftlichen Zwängen und damit, dass der Kläger den aktuellen technischen Anforderungen seines Berufes nicht mehr zu genügen vermöge. Dem Entscheid lässt sich nicht entnehmen, dass diese Kündigungsgründe unrichtig waren oder dass die Umstände der Kündigung missbräuchlich sein könnten. Die Fokussierung auf die Frage der Weiterbeschäftigungsmöglichkeit erstaunt, weil einzig unter dem Aspekt der Fürsorgepflicht eine Weiterbeschäftigung geboten sein könnte. Dass aus der Fürsorgepflicht aber eine Weiterbeschäftigungspflicht während acht Jahren bis zum Erreichen des ordentlichen Pensionierungsalters abgeleitet werden könnte, weist das Bundesgericht selbst deutlich zurück. Andere Umstände, nach welchen die Kündigung als missbräuchlich qualifiziert werden könnte, sind nicht ersichtlich.

[Rz 7] Im Ergebnis darf aus dem Entscheid 4A\_72/2008 nicht gefolgert werden, dass eine Arbeitgeberin vor Aussprechen einer wirtschaftlich bedingten Kündigung allfällige Weiterbeschäftigungsmöglichkeiten prüfen muss, um zu verhindern, dass die Kündigung als missbräuchlich qualifiziert wird. Es ist nicht Sache des Richters, eine Kündigung auf ihre unternehmerische Richtigkeit hin zu untersuchen.

**Zitiervorschlag:** Alfred Blesi, Ist eine Kündigung des Arbeitsvertrags nach 33 Dienstjahren missbräuchlich?, in: dRSK, publiziert am 23. Mai 2008



**Weblaw AG** | Cybersquare | Laupenstrasse 1 | 3008 Bern  
T +41 31 380 57 77 | F +41 31 380 57 78 | [info@weblaw.ch](mailto:info@weblaw.ch)

**[www.weblaw.ch](http://www.weblaw.ch)**