

Entscheidbesprechungen Discussions d'arrêts actuels

3. Wirtschaftsrecht/Droit économique

3.9. Arbeitsrecht/Droit du travail

BGer 4A_44/2021: Alterskündigung – differenzierte Betrachtung des Einzelfalls notwendig

Bundesgericht, I. zivilrechtliche Abteilung, Urteil 4A_44/2021 vom 2. Juni 2021, A. AG gegen B., Arbeitsrecht (missbräuchliche Kündigung).



NICOLAS FACINCANI*



JACQUELINE BRUNNER**

Im vorliegenden Entscheid geht es um die Frage, ob die Kündigung eines Geschäftsführers und Verwaltungsratsmitglieds mit rund 37-jähriger Dienstzeit missbräuchlich war. Zwar sei bei älteren Arbeitnehmern der Art und Weise der Kündigung besondere Beachtung zu schenken, so das Bundesgericht, jedoch bestimme sich der Umfang der arbeitgeberischen Fürsorgepflicht vorgängig zu einer Kündigung auch für diese Arbeitnehmerkategorie einzelfallbezogen aufgrund einer Gesamtwürdigung der jeweiligen Umstände. Somit dürfe keine isolierte Betrachtung nur des Alters stattfinden. Die Arbeitgeberin mache zu Recht geltend, sie sei grundsätzlich nicht verpflichtet, mit dem Vorsitzenden der Geschäftsleitung nach alternativen Lösungen zu einer Kündigung zu suchen.

I. Vereinfachter Sachverhalt und Prozessgeschichte

B. (Arbeitnehmer und Beschwerdegegner) war während rund 37 Jahren ohne schriftlichen Arbeitsvertrag für die A. AG (Arbeitgeberin und Beschwerdeführerin) tätig. Zuletzt war er Verwaltungsrat und Vorsitzender der Geschäftsleitung der Arbeitgeberin. Sodann war er Minderheitsaktionär der C. AG, welche sämtliche Aktien an der Arbeitgeberin besitzt. Im August 2016 wurde das Arbeits-

verhältnis durch die Arbeitgeberin ordentlich gekündigt und endete am 31. Mai 2017.¹

Im Juni 2018 reichte der Arbeitnehmer beim Regionalgericht Oberland Klage ein und forderte von der Arbeitgeberin eine Entschädigung wegen missbräuchlicher Kündigung in der Höhe von sechs Monatslöhnen (CHF 115'000 netto [inkl. Anteil 13. Monatslohn und Anteil freiwillige Zulage]) und einen Betrag von fast CHF 225'000, je nebst Zins. Im Juni 2020 verurteilte das Regionalgericht Oberland die Arbeitgeberin zur Zahlung eines Betrags von CHF 141'000 (netto) an den Arbeitnehmer; soweit weitergehend wies es die Klage ab. Eine von der Arbeitgeberin dagegen erhobene Berufung hiess das Obergericht des Kantons Bern im Dezember 2020 teilweise gut und verurteilte die Arbeitgeberin zur Zahlung von CHF 97'000 (netto [CHF 91'000 als Entschädigung für die missbräuchliche Kündigung und CHF 6'000 für Spesen/Fringe Benefits]) an den Arbeitnehmer; soweit weitergehend wies es die Berufung ab. Es bestätigte eine missbräuchliche Kündigung nach Art. 336 OR, reduzierte jedoch die erstinstanzlich zugesprochene Entschädigung.² Gegen diesen Entscheid erhob die Arbeitgeberin im Januar 2021 Beschwerde in Zivilsachen ans Bundesgericht.³

II. Erwägungen

Das Bundesgericht hatte im vorliegenden Entscheid die Frage zu klären, ob eine missbräuchliche Kündigung gemäss Art. 336 OR vorliegt (E. 4), und hielt den im Arbeitsrecht geltenden Grundsatz der Kündigungsfreiheit und deren Grenzen fest: «Ein unbefristetes Arbeitsverhältnis kann von jeder Vertragspartei unter Einhaltung der gesetzlichen oder vertraglichen Kündigungsfrist gekündigt werden (Art. 335 Abs. 1 OR). Damit gilt das Prinzip der Kündigungsfreiheit. Es bedarf grundsätzlich keiner besonderen Gründe, um kündigen zu können [...]. Die Kündigungsfreiheit findet aber ihre Grenzen am Missbrauchsverbot. Missbräuchlich ist eine Kündigung nur, wenn sie aus bestimmten, in Art. 336 OR umschriebenen unzulässigen Gründen ausgesprochen wird, wobei die Aufzählung nicht abschliessend ist [...]» (E. 4.1.1).

* NICOLAS FACINCANI, lic. iur., Rechtsanwalt, LL.M., Voillat Facincani Sutter + Partner.

** JACQUELINE BRUNNER, MLaw, Rechtsanwältin, Voillat Facincani Sutter + Partner.

¹ BGer, 4A_44/2021, 2.6.2021, Sachverhalt A.

² BGer, 4A_44/2021, 2.6.2021, Sachverhalt B.

³ BGer, 4A_44/2021, 2.6.2021, Sachverhalt C.