

Aus dem Bundesgericht

### **Aussprache vor der Entlassung? Gesetz verlangt nur nachträgliche Begründung**

fel. Lausanne, 10. September

Ein Arbeitsvertrag kann gekündigt werden, ohne dass der Kündigende die Gegenseite vor--gängig anhört. Das geht aus einem neuen Urteil des Bundesgerichts hervor. Danach mag es unanständig sein, wenn ein Arbeitgeber einem Angestellten kündigt, ohne zunächst mit ihm zu reden. Das Vorgehen ist indes nicht rechtswidrig, weshalb eine solche Kündigung auch nicht als missbräuchlich gewertet werden kann.

Missbräuchlich ist eine Kündigung grundsätzlich nur, wenn sie aus bestimmten unzulässigen Gründen ausgesprochen wird, die im Gesetz umschrieben sind (Art. 336 Obligationenrecht). Die Aufzählung ist laut dem einstimmig gefällten Urteil der I. Zivilabteilung nicht abschliessend. Vielmehr wird damit das allgemeine Verbot des Rechtsmissbrauchs konkretisiert, und das Bundesgericht hat denn auch schon mehrfach andere Umstände einer Kündigung als (rechts)miss-bräuchlich anerkannt (vgl. BGE 125 III 70 E. 2a). Dabei gilt es im Auge zu behalten, dass nicht nur die Gründe für eine Kündigung missbräuchlich sein können, sondern auch die Art und Weise, wie die Kündigung erfolgt. Denn selbst wenn eine Vertragspartei «die Kündigung rechtmässig erklärt, muss sie das Gebot schonender Rechtsausübung beachten». Wird etwa die Persönlichkeit des Betroffenen schwer verletzt im Zusammen-' hang mit einer sonst rechtmässigen Kündigung, kann diese deswegen missbräuchlich sein. Andererseits genügt dafür ein bloss unanständiges oder unwürdiges Verhalten nicht, denn «es ist nicht Aufgabe der Rechtsordnung, bloss unanständiges Verhalten zu sanktionieren».

Zu beurteilen war in Lausanne die Entlassung eines Filialleiters, der für den Verkauf von Videos, DVD und Computerspielen zuständig war. Der Arbeitgeber verdächtigte ihn des Diebstahls und der Veruntreuung und erstattete Strafanzeige. Das Strafverfahren wurde schliesslich mangels hinreichender Beweise eingestellt, doch kündigte der Arbeitgeber dem Filialleiter unter Einhaltung der Kündigungsfrist. Der Betroffene erachtete seine Entlassung unter anderem deshalb als missbräuchlich, weil der Arbeitgeber nicht vorgängig mit ihm das Gespräch aufgenommen hatte.

Wie zuvor schon die Basler Justiz hat nun auch das Bundesgericht jeden Missbrauch verneint. Der Verdacht auf Vermögensdelikte durfte dem Angestellten schon mit Rücksicht auf die polizeilichen Ermittlungen nicht umgehend mitgeteilt werden. Dass auch kein Gespräch stattfand, bevor die Kündigung ausgesprochen wurde, ist laut dem Urteil aus Lausanne wenig verständlich, doch sieht das schweizerische Arbeitsvertragsrecht eine Anhörungspflicht vor der Kündigung nicht vor: «Wohl besteht ein Anspruch auf Begründung einer Kündigung (Art. 335 Abs. 2 Obligationenrecht). Diese muss aber erst im Nachhinein erfolgen. Wäre eine vorhergehende Anhörung zwingend, müssten sinnvollerweise bereits bei einer solchen auch die Kündigungsgründe offen gelegt werden. So weit wollte der Gesetzgeber indessen nicht gehen.» Diesen gesetzgeberischen Entscheid will das Bundesgericht respektieren und daher davon absehen, auf dem Umweg über das Verbot des Rechtsmissbrauchs einen rechtlichen Anspruch auf Anhörung vor der Kündigung einzuführen.

Urteil 4C.174/2004 vom 5. 8. 04 - keine BGE-Publikation