DEL

Verhandlungsheft

Kündigungsschutz im Arbeitsvertragsrecht. Volksinitiative und Obligationenrecht

Cahier des délibérations

Protection des travailleurs contre les licenciements. Initiative populaire et code des obligations

Quaderno delle deliberazioni

Protezione dei lavoratori dai licenziamenti. Iniziativa popolare e Codice delle obbligazioni

84.041

Dokumentationsdienst der Bundesversammlung
Service de documentation de l'Assemblée fédérale
Servizio di documentazione dell'Assemblea federale

Inhaltsverzeichnis

Table des matières

Uebersicht über die Verhandlungen

Résumé des délibérations

2. Detaillierte Uebersicht über die Verhandlungen
Résumé détaillé des délibérations

	Nationalrat	Conseil national	Seite Page
2.11	Eintretensdebatte	Débat sur l'entrée en matière	5
	Antrag der Kommission für die Beratung	Proposition de la commission concernant la procédure de délibération	5
	Weber-Arbon, Berichterstatter		6
	Darbellay	rapporteur	7
	Bonnard	porte-parole de la minorité	9
	Bonny R		10
	Leuenberger-SO S		11
	Carobbio T		12
	Wellauer C		13
	Oehen N		14
	Uhlmann V		14
	Jaeger U		15
	Pidoux		16
	Reimann		17
	Hess		18
	Graf		18
	Eng		19
	Clivaz		19
	Allenspach		20
	Ziegler		21
	Geissbühler		22
	Fetz		22
	Pitteloud		22
	Frei-Romanshorn		23
	Spälti		24
	Leuenberger Moritz		24
	Couchepin		25
	Brélaz		25
	Weber-Arbon Berichterstatter		26
	Darbellay	rapporteur	26
	Kopp, Bundesrätin		27
	Abstimmung (B. Obligationenrecht)	Vote (B. Code des obligations)	28

2.12 Detailberatung	Discussion par article	28
A. BB über die Vo.Iv. "betreffend Kündigungsschutz im Arbeitsvertragsrecht	AF concernant l'initiative "pour la protection des travailleurs contre les licenciements dans le droit du contrat du travail	78
Titel und Ingress, Art.1	Titre et préambule, art.1	78
Art.2	Art.2	78
Antrag der Kommission	Proposition de la commission	78
Mehrheit, Minderheit	Majorité, Minorité	78
Seiler, Sprecher der Minderheit		78
Weber-Arbon, Berichterstatter		78
Kopp, Bundesrätin		78
Abstimmung	Vote	78
B. Obligationenrecht	Code des obligations	28
Titel und Ingress, Ziff.1 Ingress	Titre et préambule, ch.1 préambule	28
Art.334	Art.334	28
Antrag der Kommission	Proposition de la commission	28
Abs.1.1	Al.1.1	28
Mehrheit, Minderheit	Majorité, Minorité	28
Abs.1	Al.1	29
Abs.2	Al.2	29
Abs.3	Al.3	29
Mehrheit, Minderheit	Majorité, Minorité	29
Abs.1.1 und 1	Al.1.1 et 1	29
Clivaz		29
Houmard		29
Reimann		30
Weber-Arbon, Berichterstatter		30
Darbellay	rapporteur	30

Kopp, Bundesrätin		30
Abstimmung	Vote	31
Abs.2	Al.2	31
Abs.3	Al.3	31
Clivaz		31
Deneys		31
Weber-Arbon, Berichterstatter		31
Darbellay	rapporteur	32
Kopp, Bundesrätin		32
Abstimmung	Vote	32
Art.335	Art.335	32
Antrag der Kommission	Proposition de la commission	32
Abs.1	Al.1	32
Abs.2	Al.2	32
Mehrheit	Majorité	32
Minderheit I	Minorité I	32
Minderheit II	Minorité II	32
Eventualantrag Lüchinger	Proposition subsidiaire Lüchinger	32
Leuenberger Moritz, Sprecher der Minderheit I		32
Lüchinger, Sprecher der Minderheit II		32
Seiler		33
Leuenberger-Solothurn		34
Longet		34
Pitteloud		35
Weber-Arbon, Berichterstatter		35
Darbellay	rapporteur	36
Kopp, Bundesrätin		36
Abstimmung	Vote	37
Art.335a	Art.335a	37
Antrag der Kommission	Proposition de la commission	37

Abs.1	Al.1	
Mehrheit, Minderheit	Majorité, Minorité	37
Pitelloud	porte-parole de la minorité	37
Bonny		37
Weber-Arbon, Berichterstatter		37
Darbellay	rapporteur	38
Kopp, Bundesrätin		38
Abstimmung	Vote	38
Abs.2	Al.2	37,38
Art.335b	Art.335b	38
Antrag der Kommission	Proposition de la commission	38
Abs.1	Al.1	38
Mehrheit, Minderheit	Majorité, Minorité	38
Leuenberger-SO, Sprecher der Minderheit		38
Abs.2	Al.2	38,39
Abs.3	Al.3	38,39
Mehrheit, Minderheit	Majorité, Minorité	38,39
Art.335c	Art.335c	39
Antrag der Kommission	Proposition de la commission	39
Abs.1	Al.1	39
Abs.2	Al.2	39
Mehrheit, Minderheit	Majorité, Minorité	39
Eventualantrag Bonny	Proposition subsidiaire Bonny	39
Allenspach		39
Bonny		40
Reimann		40
Weber-Arbon, Berichterstatter		40
Darbellay	rapporteur	41
Kopp, Bundesrätin		41
Allenspach, Sprecher der Minderheit		41

Abstimmung	Vote	41
Art.336	Art.336	41
Antrag der Kommission	Proposition de la commission	41
Abs.1	Al.1	41
Mehrheit, Minderheit	Majorité, Minorité	41
Reimann, Sprecher der Minderheit		42
Lüchinger		42
Leuenberger Moritz		43
Allenspach		43
Keller		43
Weber-Arbon, Berichterstatter		43
Darbellay	rapporteur	44
Kopp, Bundesrätin		44
Abs.1 Bst. a und b	Al.1 Let. a et b	45
Abstimmung	Vote	45
Abs.1 Bst. c, Abs.1bis	Al.1 let. c, al.1bis	45
Lüchinger, Sprecher der Minderheit		45
Weber-Arbon, Berichterstatter		45
Darbellay	rapporteur	45
Kopp, Bundesrätin		
Abstimmung	Vote	45
Abs.2	Al.2	42,45
Antrag Renschler	Proposition Renschler	42
Renschler		45
Weber-Arbon, Berichterstatter		46
Darbellay	rapporteur	46
Kopp, Bundesrätin		46
Abstimmung	Vote	47

Abs.3	Al.3	42
Mehrheit, Minderheit	Majorité, Minorité	42
Wellauer		47
Clivaz		48
Villiger		48
Weber-Arbon, Berichterstatter		48
Darbellay	rapporteur	48
Kopp, Bundesrätin		49
Abstimmung	Vote	49
Art.336a	Art.336a	52
Antrag der Kommission	Proposition de la commission	52
Mehrheit, Minderheit	Majorité, Minorité	52
Antrag Leuenberger Moritz	Proposition Leuenberger Moritz	53
Leuenberger Moritz		53
Allenspach		53
Fischer-Sursee		53
Renschler		53
Weber-Arbon, Berichterstatter		53
Darbellay	rapporteur	54
Kopp, Bundesrätin		54
Abstimmung	Vote	54
Art.336b	Art.336b	54
Antrag der Kommission	Proposition de la commission	54
Abs.1, Abs.1bis	Al.1, al.1bis	54
Mehrheit, Minderheit	Majorité, Minorité	54
Clivaz	porte-parole de la minorité	55
Bonny		55
Weber-Arbon, Berichterstatter		55
Darbellay	rapporteur	55
Kopp, Bundesrätin		55
Abstimmung	Vote	56

Abs.2	Al.2	56
Art.336b bis	Art.336b bis	
Antrag der Kommission	Proposition de la commission	56
Mehrheit, Minderheit	Majorité, Minorité	56
Leuenberger Moritz, Sprecher der Minderheit		56
Weber-Arbon, Berichterstatter		56
Darbellay	rapporteur	57
Kopp, Bundesrätin		57
Abstimmung	Vote	57
Art.336c Abs.1 Bst.a und b	Art.336c Al.1 let. a et b	57
Antrag der Kommission	Proposition de la commission	57
Ingress	Préambule	57
Bst. a	Let. a	57
Mehrheit, Minderheit	Majorité, Minorité	57
Pitteloud	porte-parole de la minorité	58
Weber-Arbon, Berichterstatter		58
Darbellay	rapporteur	58
Kopp, Bundesrätin		58
Darbellay	rapporteur	58
Bonny		58
Abstimmung	Vote	58
Bst. b	Let. b	58
Mehrheit, Minderheit	Majorité, Minorité	57
Eventualantrag Pitteloud	Proposition subsidiaire Pitteloud	57
Pitteloud	porte-parole de la minorité	58
Allenspach		59
Seiler		59
Weber-Arbon, Berichterstatter		59
Darbellay	rapporteur	60

Kopp, Bundesrätin		60
Abstimmung	Vote	60
Art.336c Abs.1 Bst. c und d, Abs.2	Art.336c al.1 let c et d, al.2	60
Antrag der Kommission	Proposition de la commission	60
Abs.2	Al.2	60
Mehrheit, Minderheit	Majorité, Minorité	60
Antrag Christinat	Proposition Christinat	61
Eventualantrag Fankhauser	Proposition subsidiaire Fankhauser	61
Abs.1 Bst. c, Abs.2	Al.1 let. c, al.2	61
Präsident		61
Reimann		61
Präsident		61
Abstimmung	Vote	61
Reimann		61
Art.336c Abs. 3 und 4	Art.336c al. 3 et 4	61
Antrag der Kommission	Proposition de la commission	61
Abs.4	Al.4	61
Antrag der Kommission	Proposition de la commission	61
Mehrheit, Minderheit	Majorité, Minorité	61
Antrag Renschler	Proposition Renschler	61
Leuenberger Moritz, Sprecher der Minderheit		62
Fischer-Sursee		62
Renschler		62
Pidoux		63
Allenspach		63
Chopard		63
Weber-Arbon, Berichterstatter		63
Darbellay	rapporteur	64
Kopp, Bundesrätin		64
Bonny		64
Abstimmung	Vote	64

Art.336d	Art.336d	64
Antrag der Kommission	Proposition de la commission	64
Mehrheit, Minderheit	Majorité, Minorité	64
Clivaz	porte-parole de la minorité	64
Spälti		65
Weber-Arbon, Berichterstatter		65
Darbellay	rapporteur	65
Kopp, Bundesrätin		65
Abstimmung	Vote	65
Art.336e	Art.336e	49
Antrag der Kommission	Proposition de la commission	49
Mehrheit, Minderheit	Majorité, Minorité	49
Minderheit I,Minderheit II	Minorité I, Minorité II	49
Antrag Hess	Proposition Hess	49
Leuenberger-Solothurn, Sprecher d. Minderheit I		50
Allenspach		51
Weber-Arbon, Berichterstatter		51
Darbellay	rapporteur	52
Kopp, Bundesrätin		52
Abstimmung	Vote	52
Art.336f	Art.336f	65
Antrag der Kommission	Proposition de la commission	65
Mehrheit, Minderheit	Majorité, Minorité	65
Ergänzter Antrag der Kommissionsminderheit	Proposition complétée de la minorité de la commission	65
Seiler, Sprecher der Minderheit		66
Villiger		66
Fischer-Sursee		66
Bremi		67
Weber-Arbon, Berichterstatter		67

Darbellay	rapporteur	67
Kopp, Bundesrätin		68
Abstimmung	Vote	68
Art.336g	Art.336g	68
Antrag der Kommission	Proposition de la commission	68
Art.337 Abs.1	Art.337 Al.1	68
Antrag der Kommission	Proposition de la commission	68
Mehrheit, Minderheit	Majorité, Minorité	68
Pitteloud	porte-parole de la minorité	68
Fischer-Sursee		68
Leuenberger-Solothurn		69
Weber-Arbon, Berichterstatter		69
Darbellay	rapporteur	69
Kopp, Bundesrätin		69
Abstimmung	Vote	70
Art.337c Abs.1 und 2	Art.337c al. 1 et 2	70
Antrag der Kommission	Proposition de la commission	70
Art.337c Abs. 3 und 4	Art.337c al. 3 et 4	70
Antrag der Kommission	Proposition de la commission	70
Abs.3	Al.3	70
Mehrheit, Minderheit I, Minderheit II	Majorité, Minorité I, Minorité II	70
Bonny, Sprecher der Minderheit II		71
Hess		71
Leuenberger Moritz		71
Bonnard		72
Allenspach		72
Weber-Arbon, Berichterstatter		72
Darbellay	rapporteur	73
Kopp, Bundesrätin		73

Abstimmung	Vote	74
Art.337d Abs. 3 und 4	Art.337d al. 3 et 4	74
Antrag der Kommission	Proposition de la commission	74
Weber-Arbon, Berichterstatter		74
Kopp, Bundesrätin		74
Art. 343 Abs.2 und 4	Art.343 al.2 et 4	74
Antrag der Kommission	Proposition de la commission	74
Abs.2	Al.2	74
Mehrheit, Minderheit	Majorité, Minorité	74
Abs.4	Al.4	74
Mehrheit, Minderheit	Majorité, Minorité	74
Reimann, Sprecher der Minderheit		74
Lüchinger		75
Frei-Romanshorn		75
Zehnder		75
Weber-Arbon, Berichterstatter		76
Darbellay	rapporteur	76
Kopp, Bundesrätin		76
Abstimmung	Vote	77
Art.346 Abs.1	Art.346 al.1	77
Antrag der Kommission	Proposition de la commission	77
Art.361 Abs.1	Art.361 al.1	77
Antrag der Kommission	Proposition de la commission	77
Anträge Fetz	Proposition Fetz	77
Art..362 Abs.1	Art.362 al.1	77
Antrag der Kommission	Proposition de la commission	77
A Fetz	Proposition Fetz	77
Ziff.II	Ch.II	77
Antrag der Kommission	Proposition de la commission	77

Gesamtabstimmung	Vote sur l'ensemble	77
Abschreibung	Classement	77
Schlussabstimmung	Vote final	95

2.2 Ständerat	Conseil aux Etats	
2.21 Eintretensdebatte	Débat sur l'entrée en matière	81
A. Volksinitiative	Initiative populaire	81
Antrag der Kommission	Proposition de la commission	81
Art.2	Art.2	81
Mehrheit, Minderheit	Majorité, Minorité	81
Masoni, Berichterstatter		81
Jelmini	porte-parole de la minorité	82
Piller		83
Moll		84
Belser		85
Kopp, Bundesrätin		85
B. Obligationenrecht. Aenderung	Code des obligations. Révision	81
Antrag der Kommission	Proposition de la commission	81
Mehrheit, Minderheit	Majorité, Minorité	81
Masoni, Berichterstatter		86
Jelmini	porte-parole de la minorité	88
Gadient		89
Reymond		89
Hefti		90
Jagmetti		91
Meier Josi		91
Kopp, Bundesrätin		92
Abstimmung	Vote	94
2.22 Detailberatung	Discussion par article	86
A. BB über die Vo.Iv. betreffend Kündigungsschutz im Arbeitsvertragsrecht	AF concernant l'initiative "pour la protection des travailleurs contre les licenciements abusifs dans le	86
Titel und Ingress, Art.1	Titre et préambule, art.1	86

Art.2	Art.2	86
Abstimmung	Vote	86
Gesamtabstimmung	Vote sur l'ensemble	86
Schlussabstimmung	Vote final	97

3 Rednerliste — Liste des orateurs

3.1 Nationalrat — Conseil national

Allenspach	20,39,41,43,51,53,59,63,72
Bonnard	9,72
Bonny	10,37,40,55,58,64,71
Brélaz	25
Bremi	67
Carobbio	12
Chopard	63
Clivaz	19,31,48,55
Couchepin	25
Darbellay, rapporteur	7,26,30,32,36,38,41,44,45,46,48,52, 54,55,57,58,60,64,65,67,69,73,76
Deneys	31
Eng	19
Fetz	22
Fischer-Sursee	53,62,66
Frey-Romanshorn	23,75
Geissbühler	22
Graf	18
Hess	18,71
Houmard	29
Jaeger	15
Keller	43
Kopp, Bundesrätin	27,30,32,36,38,41,44,45,46,49,52,54, 55,57,58,60,64,65,68,69,73,76
Leuenberger-Solothurn	11,34,38,50,69
Leuenberger Moritz	24,32,43,53,56,62,71
Longet	34
Lüchinger	42,45,75
Oehen	14
Pidoux	16,63
Pitteloud	22,35,37,58,68
Reimann	17,30,40,42,61,74
Renschler	45,53,62
Seiler	33,59,66,78
Spälti	24,66
Uhlmann	14
Villiger	48,66
Weber-Arbon, Berichterstatter	6,26,30,31,35,37,40,43,45,46,48,51,53, 55,56,58,59,63,65,67,69,72,76,78
Wellauer	13,47
Zehnder	75
Ziegler	21

3.2

Ständerat	Conseil aux Etats
Belser	85
Gadient	89
Hefti	90
Jagmetti	91
Jelmini	82,88
Kopp, Bundesrätin	85,92
Masoni, Berichterstatter	81,86
Meier Josi	91
Moll	84
Piller	83
Reymond	89
Weber	94

× 89/84.041 *n* **Kündigungsschutz im Arbeitsvertragsrecht. Volksinitiative und Revision OR**

Botschaft vom 9. Mai 1984 (BBl II, 551) zur Volksinitiative «betreffend Kündigungsschutz im Arbeitsvertragsrecht» und zur Revision der Bestimmungen über die Auflösung des Arbeitsverhältnisses im Obligationenrecht.

N *Leuenberger Moritz*, Aliesch, Allenspach, Bonny, Couchepin, Darbellay, Dietrich, Friderici, Gysin, Jaeger, Leuenberger-Solothurn, Mauch Rolf, Neuenschwander, Oehler, Philipona, Pitteloud, Reimann Fritz, Reimann Maximilian, Sager, Seiler Rolf, Stocker, Ulrich, Wellauer (23)

S *Affolter*, Béguin, Delalay, Dobler, Gadient, Hefti, Jaggi, Jelmini, Kündig, Piller, Reymond, Schönenberger, Villiger (13)

A. Bundesbeschluss über die Volksinitiative «betreffend Kündigungsschutz im Arbeitsvertragsrecht» (Kündigungsschutz-Initiative)

1985 19. Juni. Beschluss des Nationalrates nach Entwurf des Bundesrates.

1985 25. September. Beschluss des Ständerates: Zustimmung.

1985 4. Oktober. Beschluss des Nationalrates: Der Bundesbeschluss wird in der Schlussabstimmung angenommen.

1985 4. Oktober. Beschluss des Ständerates: Der Bundesbeschluss wird in der Schlussabstimmung angenommen.

Bundesblatt 1985 II, 1285

B. Obligationenrecht

1985 19. Juni. Beschluss des Nationalrates abweichend vom Entwurf des Bundesrates.

1985 25. September: Der Ständerat beschliesst, auf die Vorlage einzutreten.

1987 16. Juni. Beschluss des Ständerates abweichend vom Beschluss des Nationalrates.

1987 30. September. Beschluss des Nationalrates abweichend vom Beschluss des Ständerates.

1987 3. Dezember. Beschluss des Ständerates abweichend vom Beschluss des Nationalrates.

1988 29. Februar. Beschluss des Nationalrates abweichend vom Beschluss des Ständerates.

1988 3. März. Beschluss des Ständerates abweichend vom Beschluss des Nationalrates.

1988 9. März. Beschluss des Nationalrates: Zustimmung.

1988 18. März. Beschluss des Nationalrates: Das Bundesgesetz wird in der Schlussabstimmung angenommen.

1988 18. März. Beschluss des Ständerates: Das Bundesgesetz wird in der Schlussabstimmung angenommen.

Bundesblatt I, 1434; Ablauf der Referendumsfrist: 27. Juni 1988

× 89/84.041 *n* **Protection des travailleurs contre les licenciements. Initiative populaire et révision CO**

Message, projets d'arrêté et de modification du code des obligations, du 9 mai 1984 (FF II, 574), concernant l'initiative populaire «pour la protection des travailleurs contre les licenciements dans le droit du contrat de travail» et la révision des dispositions sur la résiliation du contrat de travail dans le code des obligations.

N *Leuenberger Moritz*, Aliesch, Allenspach, Bonny, Couchepin, Darbellay, Dietrich, Friderici, Gysin, Jaeger, Leuenberger-Soleure, Mauch Rolf, Neuenschwander, Oehler, Philipona, Pitteloud, Reimann Fritz, Reimann Maximilian, Sager, Seiler Rolf, Stocker, Ulrich, Wellauer (23)

E *Affolter*, Béguin, Delalay, Dobler, Gadient, Hefti, Jaggi, Jelmini, Kündig, Piller, Reymond, Schönenberger, Villiger (13)

A. Arrêté fédéral concernant l'initiative populaire «pour la protection des travailleurs contre les licenciements dans le droit du contrat de travail» (Initiative pour la protection contre les licenciements)

1985 19 juin. Décision du Conseil national conforme au projet du Conseil fédéral.

1985 25 septembre. Décision du Conseil des Etats: Adhésion.

1985 4 octobre. Décision du Conseil national: L'arrêté est adopté en votation finale.

1985 4 octobre. Décision du Conseil des Etats: L'arrêté est adopté en votation finale.

Feuille fédérale II, 1322

B. Code des obligations

1985 19 juin. Décision du Conseil national modifiant le projet du Conseil fédéral.

1985 25 septembre: Le Conseil des Etats décide d'entrer en matière.

1987 16 juin. Décision du Conseil des Etats avec des divergences.

1987 30 septembre. Décision du Conseil national avec des divergences.

1987 3 décembre. Décision du Conseil des Etats avec des divergences.

1988 29 février. Décision du Conseil national avec des divergences.

1988 3 mars. Décision du Conseil des Etats avec une divergence.

1988 9 mars. Décision du Conseil national: Adhésion.

1988 18 mars. Décision du Conseil national: La loi est adoptée en votation finale.

1988 18 mars. Décision du Conseil des Etats: La loi est adoptée en votation finale.

Feuille fédérale I, 1378; délai d'opposition: 27 juin 1988

Nationalrat
Conseil national

Sitzung vom
Séance du 18./19.6.1985

84.041

Kündigungsschutz im Arbeitsvertragsrecht. Volksinitiative und Obligationenrecht

Protection des travailleurs contre les licenciements. Initiative populaire et code des obligations

Botschaft, Beschluss- und Gesetzentwürfe vom 9. Mai 1984 (BBl II, 551)
Message, projets de loi et d'arrêté du 9 mai 1984 (FF II, 574)

Antrag der Kommission für die Beratung

1. Eintretensdebatte für Volksinitiative und Gesetzentwurf zusammen.
Anschliessend Abstimmung betreffend Eintreten auf die Gesetzesvorlage (Eintreten auf Initiative ist obligatorisch).
Anschliessend Detailberatung des Gesetzes.
Abstimmung über die Volksinitiative erst nach der Gesamtabstimmung über die Gesetzesvorlage.

2. Reihenfolge der Detailberatung des Gesetzentwurfes:
Nach Artikel 336 Beratung von Artikel 336e, anschliessend Artikel 336a usw.

Proposition de la commission concernant la procédure de délibération

1. Débat d'entrée en matière portant tout à la fois sur l'initiative et sur le projet de loi.
Ensuite vote d'entrée en matière sur le projet de loi (l'entrée en matière sur l'initiative est acquise de plein droit).
Ensuite examen de la loi (discussion de détail).
Le vote sur l'initiative n'aura lieu qu'après le vote sur l'ensemble du projet de loi.

2. Discussion de détail du projet de loi (ordre des délibérations):
Après l'article 336, examen de l'article 336*e*, puis de l'article 336*a*, etc.

A

Volksinitiative – Initiative populaire

Antrag der Kommission

Mehrheit

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

Minderheit
(Seiler, Clivaz, Darbellay, Leuenberger-Solothurn, Leuenberger Moritz, Pitteloud, Reimann)

Art. 2
Die Bundesversammlung empfiehlt Volk und Ständen, die Volksinitiative anzunehmen.

Proposition de la commission

Majorité
Adhérer au projet du Conseil fédéral

Minorité
(Seiler, Clivaz, Darbellay, Leuenberger-Soleure, Leuenberger Moritz, Pitteloud, Reimann)

Art. 2
L'Assemblée fédérale recommande au peuple et aux cantons d'accepter l'initiative populaire.

B

Obligationenrecht – Code des obligations

Antrag der Kommission

Mehrheit
Eintreten

Minderheit
(Bonnard, Allenspach, Lüchinger, Revaclier, Rime, Villiger)
Nichteintreten

Proposition de la commission

Majorité
Entrer en matière

Minorité
(Bonnard, Allenspach, Lüchinger, Revaclier, Rime, Villiger)
Ne pas entrer en matière

Weber-Arbon, Berichterstatter: Vor genau 14 Jahren, am 25. Juni 1971, haben die eidgenössischen Räte einer umfassenden Revision des Arbeitsvertragsrechts im Obligationenrecht zugestimmt. Das Gesetz gilt seit 1. Januar 1972. Das Problem des Kündigungsschutzes gehörte schon damals, wie der bundesrätlichen Botschaft vom 25. August 1967 zu entnehmen ist, zu den zentralen Problemen des Arbeitnehmers. Schon damals ging die Auseinandersetzung um die Einführung einer generellen Kündigungsbeschränkung. Man spürt der gesetzgeberischen Lösung von damals aber gut an, dass sie in einer Zeit der Hochkonjunktur verwirklicht worden ist. Nur wenige Jahre später war die Schönwetterlage zu Ende. Es kam die Zeit der Rezession. Es ist denn auch bezeichnend, dass von da weg immer wieder parlamentarische Vorstösse zu registrieren sind, welche einen verbesserten Kündigungsschutz des Arbeitnehmers zum Gegenstand hatten.
Als eigentlicher Vorläufer zu der heute zur Diskussion stehenden Gesetzesrevision ist eine Eingabe des Schweizerischen Gewerkschaftsbundes vom 19. März 1980 an den Bundesrat zu erwähnen. Darin wurde eine ganze Reihe von konkreten Vorschlägen zur Erweiterung des Schutzes vor Kündigungen zur Unzeit gemacht.
Einen anderen Weg beschritt der Christlich-Nationale Gewerkschaftsbund, welcher im Herbst des gleichen Jahres eine Volksinitiative betreffend Kündigungsschutz im Arbeitsvertragsrecht lancierte. Sie wurde ein Jahr später mit über 118 000 gültigen Unterschriften eingereicht.
Nach unserem Geschäftsverkehrsgesetz haben die eidgenössischen Räte vier Jahre Zeit, um zu einer solchen Initiative Stellung zu nehmen. Diese Frist läuft am 26. Oktober dieses Jahres ab. Die Botschaft des Bundesrates ist am 9. Mai 1984 erschienen. Er hat also von den vier Jahren, die uns zur Verfügung stehen, mehr als zweieinhalb Jahre für sich in Anspruch genommen. Eile in der Behandlung dieser Initiative durch beide Räte tut also Not. Der Ständerat muss dazu auf jeden Fall in der Herbstsession Stellung nehmen. Die Behandlung der Materie wird deshalb etwas komplizierter, weil der Bundesrat zu dieser Initiative, deren Ablehnung er beantragt, nicht einen formellen, dagegen gewissermassen einen politischen, einen indirekten Gegenvorschlag unterbreitet, nämlich die Revision derjenigen Teile im Arbeitsvertragsrecht, welche die Bestimmungen über die Beendigung des Arbeitsverhältnisses regeln, also Artikel 334 bis 340 OR. Es ist unserer Kommission gelungen, unsere Arbeit so zu Ende zu bringen, dass wir heute in der Lage sind, Ihnen nicht nur die Stellungnahme zur Initiative, sondern auch zum bundesrätlichen Gesetzentwurf vorzulegen. Ich stelle Ihnen zunächst die Initiative vor. Die Kommission hatte sich ihrerseits zu Beginn ihrer Arbeiten durch zwei Vertreter des Initiativkomitees, nämlich die Herren Guido Cassetti vom CNG und Peter Allemann vom CMV, orientieren lassen.
Die Initiative enthält neben dem Postulat der gesetzlichen Regelung des Kündigungsschutzes bei Kollektiventlassungen aus wirtschaftlichen Gründen vier Anliegen:

1. Die Pflicht des Arbeitgebers, dem Arbeitnehmer gegenüber eine Kündigung schriftlich zu begründen, wenn dieser es verlangt.
2. Möglichkeit der Anfechtung einer ungerechtfertigten Kündigung durch den Arbeitnehmer.
3. Möglichkeit der Erstreckung einer an sich gerechtfertigten Kündigung gegenüber dem Arbeitnehmer in Härtefällen.
4. Ausdehnung der Sperrfristen für Kündigungen bei Krankheit, Unfall und Schwangerschaft.

Es dürfte auch den Initianten klar sein, dass alle vier in der Initiative enthaltenen Anliegen durch eine Revision des OR verwirklicht werden könnten, dass also hierfür keine Verfassungsrevision nötig ist. Der Bundesrat hat deshalb in seiner Botschaft von einer «Verfassungsunwürdigkeit» dieser Initiative gesprochen. Diese Apostrophierung ist zu bedauern, denn den Initianten stand staatsrechtlich ja gar kein anderes Mittel zur Verfügung. Zahlreiche parlamentarische Vorstösse haben nichts genützt, ebensowenig die zitierte sorgfältig redigierte Eingabe des Gewerkschaftsbundes. Dagegen war der Bundesrat verpflichtet, zu dieser Initiative mit ihren 118000 Unterschriften Stellung zu nehmen. Er hat klugerweise nicht einfach die Ablehnung der Initiative beantragt, sondern jetzt das vorgekehrt, was in den siebziger Jahren durch parlamentarische Vorstösse verlangt wurde, nämlich eine Revision des Arbeitsvertragsrechts vorgelegt mit dem Ziel, den Kündigungsschutz des Arbeitnehmers zu verbessern. Wir werden in der Detailberatung zu prüfen haben, wieweit dies gelungen ist bzw. wieweit unsere Kommission diesem Anliegen gefolgt ist.
Materiell werden der Initiative vor allem zwei Mängel angekreidet: Einmal wird ihr vorgeworfen, sie gehe zu weit: Härtefälle, welche durch Kündigungen ausgelöst würden, seien nicht vom Arbeitnehmer, sondern von unserem Sozialversicherungssystem aufzufangen. Eine Sperrfrist für solange, als Unfall- oder Krankheitsversicherungsleistungen ausgerichtet würden, sei zu unbestimmt. Die zweite Rüge, die mangelnde Praktikabilität, geht dahin, dass die Vertragspartner bei der Anfechtung einer Kündigung bis zum richterlichen Entscheid nicht wüssten, ob das Vertragsverhältnis wirklich weitergehe oder nicht.
Den dritten Einwand, es brauche gar keine Verfassungsrevision, nahm die Kommission wie vorher auch der Bundesrat ernst. Wir sind dem Bundesrat dankbar, dass er hier – endlich – die Initiative ergriffen hat zu einer Gesetzesvorlage. Er hat damit anerkannt, dass der Kündigungsschutz in unserem Arbeitsvertragsrecht verbesserungsbedürftig ist. Diese Erkenntnis war in unserer Kommission allerdings nicht unbestritten. Eine Minderheit – sie wird auch heute von Herrn Bonnard vertreten – ist der Auffassung, man könne gut alles beim alten belassen. Fragen, wie sie sich hier stellten, seien in den Gesamtarbeitsverträgen zu lösen. Die Kommission beantragt Ihnen Eintreten auf den vom

Bundesrat vorgelegten Gesetzesentwurf mit 12 zu 6 Stimmen. Entscheidend war für die Kommissionsmehrheit nicht einfach die Überlegung, es sei angebracht, den Initianten ein wenig entgegenzukommen, sondern die Überzeugung, dass in diesem Bereich des Arbeitsvertragsrechts eine Korrektur der gesetzlichen Grundlagen fällig, ja überfällig sei.
In der Detailberatung in der Kommission war bemerkenswert, wie immer wieder die Frage auftauchte: Sollen bestimmte Schutznormen nur für den Arbeitnehmer als für den schwächeren Vertragspartner aufgestellt werden oder soll vielmehr der Grundsatz der Parität gelten. Die Kommission hat in verschiedenen Punkten entgegen dem Antrag des Bundesrates diese Parität durchgesetzt, also eine Stärkung der Position des Arbeitnehmers als dem schwächeren Vertragspartner abgelehnt. Es gab sogar Fälle, in welchen die Kommissionsmehrheit in der neu vorgeschlagenen sozialpolitischen Lösung sogar hinter die heute geltende gesetzliche Regelung zurückging.
Die ganze Vorlage umfasst 18 Artikel. In der Detailberatung wurden dazu nicht weniger als 68 Abänderungsanträge gestellt. Es gelang der Kommission trotzdem, die Vorlage in sechs Sitzungen innert acht Monaten durchzuberaten.

Nun kurz die wesentlichen Merkmale der Gesetzesvorlage:

1. Neu ist die Vorschrift, dass derjenige, der eine Kündigung eines Arbeitsverhältnisses erklärt, auf Verlangen des anderen die Kündigung zu begründen hat. Damit wird einem Postulat der Initianten entsprochen, allerdings mit der Paritätsgarantie, während die Initianten diesen Anspruch auf den Arbeitnehmer beschränken wollen.

2. Der von den Initianten verlangte Kündigungsschutz des Arbeitnehmers wird dem Grundsatz nach übernommen, aber rechtlich anders ausgestaltet: Einmal wird nicht von ungerechtfertigter, sondern von missbräuchlicher Kündigung gesprochen, gegen welche im Gesetz eine Schutznorm eingebaut werden soll, und zwar auch hier wieder paritätisch, nicht nur für den Arbeitnehmer.
Eine grosse Diskussion ergab sich bei der gesetzlichen Umschreibung dieser Missbrauchstatbestände. Darauf wird in der Detailberatung zurückzukommen sein.
Der Rechtsbehelf gegenüber einer solchen missbräuchlichen Kündigung soll sodann nicht eine Anfechtbarkeit sein, wie die Initianten vorschlagen, sondern eine Einsprachemöglichkeit des Betroffenen. Unsere Kommission hat diese Einsprache zum bundesrätlichen Gesetzentwurf beigefügt und damit ein Konzept übernommen, welches bereits im heutigen Kündigungsrecht bekannt ist, nämlich bei Kündigung wegen Militärdienstes.

3. Die Kündigungssperrfristen, welche schon im geltenden Arbeitsvertragsrecht enthalten sind, werden für schwangere Arbeitnehmerinnen erweitert, sie gehen nach Vorschlag Bundesrat und Kommission sogar weiter als die Initianten. Ein anderer Sperrfristtatbestand war schon nach bisherigem Recht die Arbeitsunfähigkeit des Arbeitnehmers, bedingt durch unverschuldete Krankheit oder unverschuldeten Unfall. Unsere Kommission übernimmt mehrheitlich diese Formulierungen und stimmt einer Verlängerung der Sperrfristen gegenüber dem geltenden Recht zu, geht aber nicht so weit wie die bundesrätlichen Anträge.
Die schon bisher bekannten Sperrfristen bei Militär- und Zivilschutzdienst blieben unbestritten. Bei der Erweiterung kam die Kommission zu einer etwas anderen Lösung als der Bundesrat, Näheres in der Detailberatung.

4. Nicht in der CNG-Initiative, dagegen im bundesrätlichen Gesetzesentwurf wird ein weiterer Kündigungsschutz vorgesehen, nämlich im Bereich der fristlosen Entlassung, die schon nach bisherigem Recht zulässig war aus wichtigen Gründen. Der Bundesrat schlug zusätzlich neu vor, dass diese fristlose Entlassung auf Verlangen schriftlich zu begründen sei. Die Kommission geht noch einen Schritt weiter und will die Schriftlichkeit obligatorisch erklären.

Der Vollständigkeit halber sei noch ein Bereich erwähnt, in welchem in dieser Vorlage nicht legiferiert wird, nämlich bei Kollektiventlassungen aus wirtschaftlichen Gründen, trotzdem die CNG-Initiative hier eine Verfassungskompetenz vorsehen wollte. Unsere Kommission hat sich in Ergänzung zu den Ausführungen in der bundesrätlichen Botschaft Seite 39/40 durch einen Bericht des BIGA vom 26. April dieses Jahres über allfällige Gesetzgebungsvorhaben des Bundes und der Kantone betreffend Kündigungen aus wirtschaftlichen Gründen orientieren lassen. Es ergibt sich daraus, dass seit zehn Jahren von Bundesrechts wegen eine Meldepflicht für Arbeitgeber besteht für die Zahl von Teilzeitbeschäftigten oder von Entlassungen aus wirtschaftlichen Gründen, ferner, dass in einem im Expertenstadium befindlichen Entwurf eines Bundesgesetzes über die Mitwirkung der Arbeitnehmer in den Betrieben in dem hier interessierenden Bereich zwar keine direkten Mitwirkungsrechte der Arbeitnehmer vorgesehen werden, jedoch ein allgemeines Informationsrecht. Es wurde auf die sogenannten Empfehlungen zu Vereinbarungen über Verhaltensrichtlinien bei Betriebsschliessungen und Entlassungen aus wirtschaftlichen Gründen hingewiesen, unterzeichnet von den wirtschaftlichen Spitzenverbänden mit Datum vom 29. April 1975. Dieser Bereich wurde eigentlich in die Domäne des Gesamtarbeitsvertrages verwiesen.
Zu diesem Stichwort wäre noch beizufügen, dass eine solche Regelung von Kollektiventlassungen aus wirtschaftlichen Gründen wohl eher dem öffentlichen Recht und nicht dem Obligationenrecht zuzuordnen wäre.
Zum Schluss noch ein kurzes Wort zum internationalen Rechtsvergleich: Die bundesrätliche Botschaft erwähnt auf Seite 23 betreffend die Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch den Arbeitgeber das sogenannte Übereinkommen der internationalen Arbeitskonferenz Nummer 158 sowie eine dazugehörige Empfehlung Nummer 166 aus dem Jahre 1982. Die Schweiz ist diesem Abkommen seinerzeit nicht beigetreten, weil der zentrale Artikel 4 dieses Abkommens eine Beendigung des Arbeitsvertrages nur zulässt, wenn ein triftiger Grund vorliegt, der «mit der Fähigkeit und dem Verhalten des Arbeitnehmers zusammenhängt, oder sich auf die Erfordernisse der Tätigkeit des Unternehmens, Betriebes oder Dienstes stützt». Unser Gesetzeskonzept steht auf dem Boden der grundsätzlichen Kündigungsfreiheit. Eine Ratifizierung des erwähnten Abkommens wäre also auch bei Annahme des revidierten Gesetzes in der Ihnen präsentierten Form nicht möglich.
Die Kommission beantragt Ihnen mit 13 zu 8 Stimmen Ablehnen der Verfassungsinitiative und mit 12 zu 6 Stimmen Eintreten auf die bundesrätliche Vorlage betreffend Teilrevision des Arbeitsvertragsrechts.

M. **Darbellay,** rapporteur: Nous traitons en un seul débat la recommandation à présenter au peuple et aux cantons sur l'initiative populaire «pour la protection des travailleurs contre les licenciements dans le droit du contrat de travail» et la modification du titre dixième du code des obligations, ces deux objets étant liés entre eux.
Rappelons tout d'abord que le droit du travail qui nous régit aujourd'hui est en vigueur depuis le 1er janvier 1972. Par un message du 25 août 1967, le Conseil fédéral proposait la révision du titre dixième du code des obligations, et les deux Chambres l'adoptaient le 25 juin 1971. Cela se passait durant la période de haute conjoncture et le problème de l'emploi ne se posait guère. Il était alors plus difficile à l'employeur de garder son personnel qu'au travailleur licencié de retrouver un emploi. Il n'est donc pas étonnant, dans ces conditions, que le législateur n'ait pas pensé à la protection du travailleur contre les licenciements. Les seules dispositions prévues concernaient les délais de congé de un à trois mois, selon la durée des rapports de travail, une interdiction de licencier en temps inopportun (service militaire, maladie ou accident, accouchement, service d'aide à l'étranger). La résiliation immédiate pour justes motifs était également réglée. En dehors de ces dispositions, il existe une liberté totale de résiliation, tant du côté de l'employeur que du travailleur. Il suffit de respecter les délais légaux; le congé est valable sans aucune espèce de motivation, quelle qu'en soit la raison.

Nous sommes ainsi un cas quasi unique. Dans tous les pays qui nous entourent, il existe une protection légale plus ou moins poussée et efficace contre les congés. Notre droit ne devait d'ailleurs point tarder à se montrer insuffisant. Deux ans après son entrée en vigueur, la conjoncture se modifiait radicalement et les lacunes devenaient alors évidentes. Dès 1975, de nombreuses interventions parlementaires demandèrent sans succès d'y remédier. Il fallait trouver une autre voie et c'est ainsi que le 26 octobre 1981 la Confédération des syndicats chrétiens déposait une initiative munie de 118 586 signatures valables. Il y a lieu de relever – ainsi que le fait le message du Conseil fédéral – que cette récolte de signatures se fit en six mois, ce qui montre l'acuité du problème.

L'initiative comprend deux parties: le 1er alinéa, consacré aux licenciements individuels, et le deuxième se rapportant aux licenciements collectifs pour raisons économiques. La première partie comprend quatre éléments importants. Sur demande du travailleur, le licenciement doit être motivé par écrit. Les initiateurs estiment que tout travailleur a le droit de savoir pour quelle raison on lui notifie son congé. Deuxièmement, un licenciement ne peut être notifié que pour des motifs justifiés. Il s'agit là d'une notion nouvelle. Le seraient, par exemple, des intérêts prépondérants et dignes de protection de l'employeur. Ne le serait pas, par contre, l'exercice par le travailleur de ses droits fondamentaux. Troisièmement, même dans le cas d'un licenciement justifié, s'il devait avoir pour l'intéressé ou pour sa famille des conséquences particulièrement rigoureuses, le rapport de travail pourrait être prolongé. Enfin, l'initiative demande une protection accrue contre les licenciements en temps inopportun. Reprenant les dispositions en vigueur depuis plusieurs années déjà dans le secteur de la construction, elle demande que l'employeur ne puisse pas licencier un travailleur victime de maladie ou d'accident durant les six premiers mois d'incapacité de travail ou tant que durent les prestations d'assurance. La protection devrait s'étendre, en outre, à tout le temps de la grossesse et aux dix semaines qui suivent l'accouchement.

Le Conseil fédéral propose le rejet de cette initiative. Pour une raison de forme, d'abord. La constitution fédérale – dit-il – ne devrait contenir que l'essentiel. Elle ne devrait pas entrer dans les détails. La commission se déclare d'accord avec le Conseil fédéral et elle reconnaît avec lui que les bases constitutionnelles existantes permettent déjà de légiférer en la matière. On ne saurait toutefois reprocher aux auteurs de l'initiative, après les nombreux essais infructueux au niveau parlementaire, d'utiliser la seule voie à leur disposition, l'initiative constitutionnelle.

Le Conseil fédéral évoque ensuite deux arguments relatifs au contenu. La possibilité de prolonger le contrat de travail lorsque le congé justifié aurait pour l'intéressé ou pour sa famille des conséquences particulièrement rigoureuses lui paraît peu judicieuse. Si, en présence d'un tel cas de rigueur, le rapport de travail était prolongé, les charges en résultant seraient reportées sur l'employeur, alors que c'est l'Etat, en particulier les assurances sociales qui devraient les supporter. La responsabilité sociale de l'employeur doit, selon le Conseil fédéral, se limiter aux relations de travail.

L'autre reproche adressé à l'initiative concerne l'interdiction de licencier un travailleur aussi longtemps qu'il reçoit des indemnités journalières de l'assurance-maladie, accidents ou militaire. Cette disposition créerait une incertitude pour l'employeur qui ne pourrait pas savoir la durée maximale de l'interdiction de licencier.

Quant aux dispositions relatives aux licenciements collectifs, le Conseil fédéral relève que les cantons ont la compétence d'édicter des normes. Ainsi, ils peuvent prescrire aux employeurs de communiquer à l'autorité les licenciements prévisibles pour raisons économiques. Des dispositions dans ce sens ont d'ailleurs été prises par certains cantons. De nombreuses conventions collectives de travail ont également prévu les mesures appropriées pour réduire autant que possible les inconvénients dus aux licenciements pour raisons économiques. Il faut donc réserver aux cantons et aux associations d'employeurs et de travailleurs ce champ d'activité.

A l'appui de cette thèse, sur notre demande, l'OFIAMT nous a remis un rapport auquel la commission a adhéré.

En conséquence, le Conseil fédéral propose le rejet de l'initiative. Il reconnaît toutefois qu'une meilleure protection des travailleurs contre les licenciements est nécessaire et propose de la réaliser par la modification des articles 334 à 337 du code des obligations. Il reprend un certain nombre d'idées contenues dans l'initiative, telles que la motivation écrite du congé sur demande. Il étend cependant ce droit à l'employeur, ce que l'initiative ne comporte pas. Il ne reprend pas complètement l'idée du motif justifié, il introduit cependant en compensation la notion de congé abusif. Un licenciement est abusif s'il intervient, par exemple, en raison de l'exercice de droits fondamentaux du travailleur. Cela est tout à fait normal, nous dit le message, celui qui exerce ses droits agit dans le cadre de l'ordre politique établi et ne doit pas en souffrir dans sa vie professionnelle.

Il traite également de la résiliation en temps inopportun, en améliorant les dispositions actuelles. Il va moins loin que l'initiative en ce qui concerne les malades ou les victimes d'accident; par contre, en ce qui concerne les femmes enceintes, la protection contre les licenciements est étendue à tout le temps de la grossesse ainsi que le demande l'initiative et à seize semaines après l'accouchement contre dix proposées par l'initiative. Il faut dire que le Conseil fédéral reprend ici les dispositions admises par le Conseil national dans le cadre de la révision de la LAMA. Il est prévu en outre une protection spéciale pour les membres des commissions d'entreprise qui ne pourraient être licenciés que pour motifs justifiés. Les infractions aux diverses dispositions seraient sanctionnées par des indemnités qui pourraient aller jusqu'à douze mois de salaire, avec possibilité de cumul s'il y a cumul de fautes.

Le Conseil fédéral règle aussi dans cette révision le problème des litiges soumis à une procédure simple et rapide en portant à l'article 343 de 5000 francs à 20 000 francs la limite des valeurs litigieuses obligatoirement soumises à cette procédure. Il étend d'autre part la maxime officielle à tous les litiges relevant du droit du travail.

Les deux grands principes qui ont présidé à cette révision sont, premièrement, la liberté de résiliation, ce qui nous empêcherait, comme on vient de le dire, d'adhérer à la convention votée par l'Organisation internationale du Travail, convention dont nous avons discuté l'année dernière. Deuxièmement, la parité des partenaires sociaux, avec quelques rares exceptions en faveur du travailleur, en fonction des conséquences particulièrement graves qu'entraîne pour lui un licenciement. La commission, pour traiter de ces problèmes, s'est réunie pour la première fois le 3 septembre 1984. Elle a, à cette occasion, entendu les auteurs de l'initiative; les délibérations, six jours de séances, se sont terminées le 10 mai 1985. Nous avons eu ainsi l'occasion de siéger d'abord en présence de M. Friedrich, conseiller fédéral, puis de Mme Kopp. Nous saisissons ici l'occasion de les remercier pour leur disponibilité à répondre tant à nos questions qu'à nos exigences relatives à l'élaboration de rapports complémentaires. Nous associons à nos remerciements le professeur Voyame, directeur de l'Office fédéral de la justice, et M. Roncoroni du même office.

Les débats tant pour l'entrée en matière que pour la discussion des articles furent fort longs. Se ralliant assez largement aux arguments du Conseil fédéral énoncés ci-dessus, la commission vota l'entrée en matière par 12 voix contre 6 et la recommandation du rejet de l'initiative par 13 voix contre 8.

Pour un projet de révision de 18 articles, nous avons eu ensuite à discuter 68 propositions de modifications. Le dépliant vous montre d'ailleurs qu'aucun des 18 articles ne vous est présenté tel que sorti des laboratoires du Conseil fédéral. Ils sont en outre assortis de 28 propositions de minorité, c'est dire que nous n'avons guère trouvé le chemin du consensus. Certains, suivant en cela le Conseil fédéral, se sont montrés soucieux d'une meilleure protection des

travailleurs. Ils souhaitaient faire un bout de chemin en direction de l'initiative et préparer ainsi un terrain favorable à son retrait, en allant parfois nettement plus loin que le Conseil fédéral. D'autres par contre, et c'est logique puisque six membres de la commission n'avaient pas voté l'entrée en matière, ont essayé de réduire autant que possible la portée du projet du Conseil fédéral. Nous aurons l'occasion d'y revenir plus largement dans la discussion de détail.
Mentionnons simplement que le projet que la commission vous présente aujourd'hui est nettement en retrait par rapport aux propositions du Conseil fédéral, celui-ci, faisant un certain nombre de concessions au principe de la parité, pour tenir compte du fait que le travailleur, partenaire le plus faible, doit bénéficier d'une protection particulière. La commission, elle, a renforcé ce principe de parité. Elle a en outre atténué la portée du congé abusif, diminué la protection des membres des commissions d'entreprise, ramené de douze à neuf mois de salaire l'indemnité maximale et supprimé le cumul en cas de cumul de fautes, introduit un délai pour faire valoir ses droits, diminué le temps de protection en cas de maladie ou d'accident. La votation finale fit nettement ressortir l'insatisfaction quasi générale. Le projet fut accepté par 6 voix contre 3, dix membres de la commission, une majorité donc, s'abstenaient. La tâche des rapporteurs n'est donc pas des plus simples.
Je représente personnellement trois majorités, celle qui a voté l'entrée en matière par 12 contre 6, celle qui a voté le projet final par 6 contre 3 et, il faut bien le dire aussi, la majorité de ceux qui ne sont guère satisfaits de ce que la commission vous présente.
Pour l'heure, au nom de la commission qui l'avait fait, par 12 voix contre 6, je vous invite à voter l'entrée en matière. Le vote sur l'initiative interviendra en fin de débat, lorsque nous connaîtrons le contenu du projet que nous transmettrons au Conseil des Etats. Je vous rappelle la proposition de la commission qui recommande le rejet de l'initiative par 13 voix contre 8.

M. **Bonnard,** porte-parole de la minorité: Le groupe libéral vous propose de recommander au peuple de rejeter l'initiative et de ne pas entrer en matière sur le contre-projet du Conseil fédéral. Par gain de temps, je motiverai en même temps ces deux propositions.
Tout d'abord, nous en voulons à l'institution même du contre-projet, qu'il soit direct ou indirect. Le Conseil fédéral en fait de plus en plus souvent usage au point d'en faire maintenant la règle. Nous avons la faiblesse de le suivre presque toujours; ce faisant nous commettons plusieurs fautes politiques.
Nous contribuons d'abord à dévaloriser l'institution de l'initiative. En effet, le système du contre-projet incite les auteurs des initiatives à demander beaucoup pour obtenir peu. Il les dispense de procéder eux-mêmes à une appréciation de situation pour déterminer ce qui est réellement possible et conforme à l'intérêt général. L'initiative populaire devient ainsi peu à peu le moyen de lancer à peu près n'importe quelle idée. Elle ne sort pas grandie de cette évolution.
En second lieu, le contre-projet est négocié derrière le dos des dizaines de milliers de citoyens qui ont signé l'initiative. Il est négocié dans la confidence des procédures de consultation et des débats des commissions parlementaires. Seules quelques personnalités participent à ces négociations, des personnes que l'on retrouve, comme par hasard, dans le comité d'initiative, dans la procédure de consultation, dans la commission d'experts, dans les commissions parlementaires. Le simple citoyen qui a signé l'initiative se sent mis hors circuit. Comment pouvez-vous vous étonner encore après qu'il s'abstienne?
Troisièmement, le contre-projet complique le débat populaire. Le citoyen qui doit choisir entre une initiative, un contre-projet et le statu quo se trouve dans une situation beaucoup plus délicate et il se décourage souvent, d'où son abstention.
Enfin, le contre-projet est parfois destiné – il faut le dire clairement – plus à couler l'initiative qu'à introduire une innovation qui serait conforme à l'intérêt général. Il devient alors une sorte d'alibi, dont le citoyen n'est pas dupe. Sa méfiance s'accroît et, par conséquent, il s'abstient encore. Lorsque le contre-projet est indirect, comme en l'espèce, il présente un inconvénient supplémentaire. Il nous oblige à légiférer sous la menace de l'initiative. C'est évidemment ce que souhaitent les initiants, mais les débats parlementaires en sont empoisonnés et personne n'y gagne.
Le dossier que nous étudions pose une seconde question de principe, celle du champ d'application respectif de la loi et des conventions collectives de travail. Pour le groupe libéral, la loi doit se borner à consacrer, en matière de relations de travail, les solutions qui sont devenues d'application quasi générale, qui représentent un minimum généralement admis. Au-delà, c'est l'affaire des conventions collectives. Nous avons deux raisons d'être restrictifs dans la définition du champ d'application de la loi: tout d'abord, la loi émane d'un organe politique. Elle est le fruit d'un combat politique dans lequel les formations en présence sont tentées de faire, et font souvent, de la surenchère. Or, l'économie n'a rien à gagner à cette surenchère. D'autre part, la loi consacre en général des solutions uniformes. Or, l'économie est diverse, suivant les régions, suivant les branches. Elle ne trouve dès lors pas son compte dans les solutions uniformes.
A l'opposé, la convention collective est souple, elle peut être adaptée aux possibilités des régions et des branches, et surtout elle est négociée par les intéressés eux-mêmes, souvent durement, mais au moins sur pied d'égalité et dans le respect des règles de la bonne foi, comme dans le respect du partenaire.
Sur ces principes je ne pense pas qu'il y ait grande divergence entre syndicats de travailleurs et syndicats d'employeurs. Les divergences commencent lorsqu'il faut appliquer ces principes et dire en quoi consiste, dans un cas déterminé, ce minimum généralement admis qu'il faut régler dans la loi et en quoi consiste le reste, qu'il faut laisser aux conventions collectives. J'ai le sentiment qu'aujourd'hui les syndicats ont tendance à placer la barre de plus en plus haut. En d'autres termes, ils accordent de plus en plus d'importance à la loi et de moins en moins à la convention collective. Ils l'admettent d'ailleurs eux-mêmes, mais affirment en être réduits à cette solution parce qu'ils n'obtiennent pas ce qu'ils souhaitent par la voie de la négociation. Cette politique est dangereuse, elle menace l'institution même de la négociation. Les employeurs ont moins d'intérêt à rechercher des compromis, que de toute manière la loi leur imposera un peu plus tard, sans qu'ils puissent obtenir un avantage quelconque en échange. Quant aux travailleurs, sûrs de trouver une oreille complaisante auprès du législateur, ils sont beaucoup moins disposés à accepter des solutions en retrait par rapport à leurs revendications.
Les syndicats devraient d'ailleurs comprendre que si les employeurs sont devenus plus restrictifs, ce n'est pas l'effet de quelque caprice. Ils entendent tenir compte des circonstances économiques qui sont devenues nettement plus défavorables. Ils entendent limiter les charges des entreprises, pour mieux faire face à une concurrence chaque jour plus dure. Ils entendent sauvegarder la possibilité pour les entreprises de s'adapter rapidement à des conditions technologiques et économiques en constante évolution. Ils savent enfin que sans ces efforts leurs entreprises risquent de disparaître et avec elles les places de travail qu'elles offrent.
J'ajouterai que plus le champ d'application des conventions diminue, plus rares sont les occasions des employeurs et des travailleurs de se rencontrer. Leurs rapports ne peuvent qu'en souffrir.
En l'espèce, le groupe libéral considère que les règles actuelles du code des obligations représentent ce minimum qui doit figurer dans la loi. L'initiative et le contre-projet du Conseil fédéral relèvent typiquement par leur nature des conventions collectives de travail.
Troisième et dernière question essentielle: les propositions que contient l'initiative, ainsi que le contre-projet, sont-elles

judicieuses? Elles le seraient si elles réunissaient trois conditions: la première, être dans l'intérêt des travailleurs; la deuxième, être dans l'intérêt des entreprises et la troisième, être dans l'intérêt de l'économie dans son ensemble.
Le but de l'initiative et du contre-projet est d'accroître sensiblement la protection des travailleurs contre les licenciements. A très court terme, les mesures proposées entraîneraient vraisemblablement une diminution du nombre des licenciements. Je peux donc comprendre qu'elles apparaissent comme séduisantes pour les travailleurs. A moyen terme, malheureusement, elles auraient d'autres effets. En rendant les licenciements plus difficiles, elles limiteraient la faculté des entreprises de s'adapter à des circonstances en évolution rapide, sur tous les plans et notamment sur le plan technologique et sur le plan économique. En rendant plus difficiles les restructurations des entreprises, les réorganisations, elles porteraient atteinte à leur capacité de faire face à la concurrence, en particulier à la concurrence étrangère, par exemple à celle de l'Extrême-Orient qui joue un rôle si important pour notre industrie d'exportation. Elles diminueraient les chances de survie de nos entreprises dans ce rude combat et compromettraient par conséquent l'emploi. Elles retiendraient les employeurs d'engager du personnel supplémentaire, lorsqu'ils le peuvent, puisqu'ils seraient exposés au risque de ne plus pouvoir le licencier comme aujourd'hui. Et ce phénomène serait particulièrement sensible dans les secteurs économiques où le volume de travail est soumis à de fortes fluctuations. Enfin, ces mesures contribueraient à développer l'économie parallèle, souterraine, le travail au noir qui permet d'échapper à toutes les règles et qui prive les travailleurs de toute protection. De telles règles ne peuvent être ni dans l'intérêt des travailleurs ni dans celui des entreprises et de l'économie nationale.
Nous n'inventons pas pour les besoins de la cause les difficultés évoquées ici. Nous les tirons des expériences de l'étranger qui sont d'une parfaite clarté: par exemple, sur la retenue des employeurs à engager du personnel, sur l'économie souterraine ou le travail au noir. Rappelez-vous d'ailleurs que les experts de l'OCDE ont souligné que la Suisse devait sa situation enviable en particulier à la souplesse de son système. Or, notre régime actuel de protection contre les licenciements est un élément essentiel de cette souplesse.
Je sais que les propositions qui nous sont faites par l'initiative et le contre-projet ne vont pas aussi loin que le système français ou italien, par exemple. Elles n'en constituent pas moins un pas important dans cette direction. Qui plus est, ce pas sera nécessairement suivi d'autres dans le même sens. Les syndicats de travailleurs sont en effet condamnés à ce que ces autres pas se fassent car c'est ainsi qu'ils estiment devoir se légitimer à l'égard de leurs membres. C'est dès lors maintenant qu'il faut dire non et pas demain.
Rappelez-vous ce qui s'est passé en matière de protection des locataires. Nous avons commencé par lutter contre les abus, au sens étroit du terme. Ensuite, on nous a amenés à vouloir protéger le locataire contre les congés injustifiés. Et maintenant que propose le Conseil fédéral? Que le propriétaire n'ait même plus un droit préférentiel lorsqu'il veut occuper son propre logement. Cette évolution, que nous avons connue dans la protection des locataires, nous la connaîtrons aussi dans la protection contre les licenciements.
Vous savez que je m'occupe de la politique patronale dans la branche industrielle qui a connu en Suisse la plus forte proportion de licenciements au cours de ces dix dernières années. Nous avons dû malheureusement nous séparer de plus de la moitié de notre personnel. Nous avons un accord avec la FTMH, sur la politique de l'emploi, En appliquant cet accord, en négociant souvent durement mais en négociant, nous avons pu trouver, avec le syndicat, des solutions acceptables sur le plan humain et matériel dans la presque totalité des cas. L'assurance-chômage a permis de faire face aux difficultés matérielles, la collaboration entre entreprises a favorisé le reclassement et permis ainsi du surmonter l'essentiel des problèmes humains.
Le groupe libéral pense qu'un tel système est infiniment préférable aux propositions qui nous sont faites. Il tient mieux compte des vrais intérêts des travailleurs, des entreprises et de l'économie. Il faut donc rejeter aussi bien l'initiative que le contre-projet.

Bonny: Bevor ich zur Volksinitiative des CNG und zum indirekten Gegenvorschlag des Bundesrates im Namen der FdP-Fraktion Stellung nehme, möchte ich einige grundsätzliche Bemerkungen zur Frage des Kündigungsschutzes im Arbeitsvertragsrecht anbringen.
Es gibt selten Rechtsmaterien, bei denen verschiedene an sich schützenswerte Rechtsgüter einander so zuwiderlaufen, wie das beim Kündigungsschutz der Fall ist. Es muss daher eine sehr sorgfältige Interessenabwägung erfolgen, und entsprechend gross ist auch unsere Verantwortung als Gesetzgeber. Zur Illustration dieser Problematik möchte ich Ihnen kurz folgendes Beispiel, das ich erlebt habe, anführen:
Letztes Jahr um diese Zeit hatte ich im Auftrag des Internationalen Arbeitsamtes in Genf eine Expertise über den Arbeitsmarkt in Spanien zu erstellen, wo es stellenweise erschreckend hohe Arbeitslosenraten gibt, die bis zu 38 Prozent gehen. Ich kam dabei aufgrund meiner Untersuchungen eindeutig zum Schluss, dass eine der wesentlichen Ursachen für die sehr schlechte Beschäftigungslage in diesem so schönen und sympathischen Land im ausserordentlich stark ausgebauten Kündigungsschutz liegt.
In der Tat: Wenn die Auflösung eines Arbeitsverhältnisses allzusehr behindert wird, hat das zur Folge, dass die Arbeitgeber bei Neuanstellungen nicht nur mit grosser Vorsicht, sondern sogar mit entsprechender Zurückhaltung ans Werk gehen.
Sie wollen vermeiden, dass sie auf sogenannten Sozialfällen sitzenbleiben, die nicht nur betriebswirtschaftlich betrachtet hohe Fixkosten verursachen, sondern auch die Leistungsfähigkeit des Betriebes beeinträchtigen. Was passiert dann? Statt neue Arbeitskräfte einzustellen, wird der für alle Teile – vor allem auch für die Gewerkschaften – sehr unsympathische Ausweg über Überstunden und ausländische Zulieferer gesucht.
Ein Professor der Universität Konstanz hat den sehr weitgehenden Kündigungsschutz in der Bundesrepublik Deutschland kürzlich treffend kommentiert unter dem Titel «Wenn Soziales unsozial wird».
Andererseits verkennen wir natürlich nicht, dass gerade in wirtschaftlich schwierigen Zeiten – und sie werden trotz konjunkturellen Aufhellungen in nächster Zeit schwierig bleiben – das Schicksal des Arbeitnehmers bei Kündigungen unter Umständen, vor allem wenn ein Überfluss an Arbeitskräften vorhanden ist, menschlich und sozial sehr hart sein kann.
In diesem Zusammenhang ist aber auch eine Überlegung aus marktwirtschaftlicher Sicht anzustellen. Der Strukturwandel wird, ja muss weiterhin stattfinden, wenn unsere Wirtschaft konkurrenzfähig bleiben will. Damit sind unter Umständen auch Kündigungen verbunden. In einem Land, wo der soziale Frieden Gott sei Dank einen hohen Stellenwert hat, ist es selbstverständlich, dass sich dieser Anpassungsprozess nicht allein auf dem Buckel des Arbeitnehmers abspielen darf. Ein dosierter Kündigungsschutz und auch eine Arbeitslosenversicherung tragen dazu bei, dass dieser unvermeidliche Anpassungsprozess nicht durch politischen Gegendruck behindert und verpolitisiert wird. Mit anderen Worten: Diese Instrumente sind gleichsam das Korrelat zum notwendigen und harten wirtschaftlichen Wandel.
Von diesen grundsätzlichen Überlegungen ausgehend, ist die FdP-Fraktion zu folgenden konkreten Schlüssen gelangt: Die CNG-Initiative wird von uns als ohne jeden Zweifel überrissen und über das Ziel hinausschiessend einhellig abgelehnt. Sie verletzt wichtigste Grundsätze wie die Vertragsfreiheit und die Parität zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer. Sie ist darüber hinaus auch unpraktikabel und würde, was arbeitsmarktpolitisch besonders verhängnisvoll wäre, beim Arbeitgeber Unsicherheit über die Dauer

des Arbeitsverhältnisses schaffen. Dies gilt vor allem für die Erstreckung des Arbeitsverhältnisses auch bei gerechtfertigten Kündigungen, wie es verlangt wird. Bis zum Richterspruch wüssten dann die Vertragsparteien nicht, ob das Arbeitsverhältnis überhaupt noch gilt oder nicht.
Zur vorgeschlagenen Teilrevision des Kündigungsschutzes im OR: Hier waren die Meinungen in unserer Fraktion geteilt. Einig war man sich, dass die von der Kommissionsmehrheit in zahlreichen Punkten gefassten Beschlüsse die Vorlage des Bundesrates, die – das möchte ich hier klar sagen – dem richterlichen Ermessen einen viel zu weiten Raum einräumte und zudem eine zu grosse Regelungsdichte aufwies, wesentlich akzeptabler gemacht hat. Mit einer sehr knappen Mehrheit hat sich die FdP-Fraktion schliesslich für Eintreten ausgesprochen, wobei bei der Minderheit klar zum Ausdruck gebracht wurde, dass man allmählich genug hat von der bundesrätlichen Praxis – ich kann mich da den Ausführungen von Herrn Bonnard anschliessen –, bald jede zweite Initiative mit einem Gegenvorschlag zu versehen. Das Motto «Mach eine Initiative, dann bekommst du deinen Gegenvorschlag» war schon in der Vernehmlassung der FdP-Schweiz hart kritisiert worden. Ausschlaggebend für die Fraktionsmehrheit, zu der auch ich mich bekenne, zugunsten des Eintretens auf die Vorlage waren folgende vier Überlegungen:

1. Der Kommissionsentwurf ist gegenüber dem Bundesratsentwurf stark redimensioniert worden. Man kann nun – und das sage ich, der ich selbst in der Wirtschaft stehe, mit Überzeugung – nicht mehr ernstlich behaupten, dass er die unternehmerische Freiheit einschränkt. In vier Punkten bringt er sogar Verbesserungen für den Unternehmer im Vergleich zum geltenden Recht.

2. Der Kommissionsentwurf konzentriert sich primär auf die Bekämpfung von Rechtsmissbräuchen. Da möchte ich noch eine persönliche Bemerkung an die Adresse von Frau Bundesrätin Kopp als Justizministerin anschliessen: Man kann sich dabei ernstlich fragen, ob eine Teilrevision eigentlich notwendig gewesen wäre, wenn wir in der Schweiz mehr Richter hätten, die den Mut bekunden würden, Artikel 2 ZGB über Treu und Glauben ganz allgemein konsequenter in der Rechtspraxis anzuwenden.

3. Der Kommissionsentwurf schliesst einige Rechtslücken, insbesondere dort, wo er die Konsequenzen aus der Revision des Arbeitsvertragsrechtes von 1971 zieht. Es geht hier vor allem um die Frage der Abgangsentschädigung, Artikel 339 b OR und 339 d OR, wo es um die Ersatzleistungen für Personalfürsorgestiftungen geht.

4. Der Kommissionsentwurf beachtet die Grundsätze der Vertragsfreiheit und – soweit das möglich ist – der Parität von Arbeitgeber und Arbeitnehmer.

Ich komme zum Schluss und möchte aus einem gewissen Verantwortungsbewusstsein dem schweizerischen Arbeitsmarkt gegenüber folgendes sagen: Wir sollten aufpassen in dieser Debatte – ich hoffe, dass das der Fall sein wird –, dass nicht allzusehr mit Schlagwörtern von hüben und drüben operiert wird, sondern dass eine subtile Interessenabwägung zu den einzelnen Punkten, zu den einzelnen Bestimmungen vorgenommen wird. Wir begeben uns hier, darüber müssen wir uns alle im klaren sein, auf eine heikle Bergwanderung auf sehr schmalem Grat. Ich möchte ganz offen sagen, dass ein Zurückbuchstabieren der Kommissionsmehrheiten in den wesentlichsten Punkten in Richtung Bundesratsentwurf oder gar Initiative zur Folge haben könnte, dass die befürwortende Mehrheit unserer Fraktion dann Mühe hätte, der Vorlage in der Schlussabstimmung noch zu folgen.

Leuenberger-Solothurn: Ich darf Ihnen namens der einstimmigen sozialdemokratischen Fraktion hier beantragen, auf die Vorlage Teilrevision Arbeitsvertragsrecht im OR einzutreten. Erlauben Sie mir einige Vorbemerkungen, die allerwichtigste zuerst.
Uns Sozialdemokraten und Gewerkschaftern geht es vorrangig um die Erhaltung und die Schaffung von Vollbeschäftigung. Das heisst für uns immer noch Arbeit für alle Arbeitswilligen, weil Arbeit für uns und die grosse Mehrheit unserer Bevölkerung die einzige Möglichkeit ist, zu einem Einkommen zu gelangen. Verstehen Sie alle unsere Ausführungen auch in der Detailberatung immer vor dem Hintergrund dieses eben gesprochenen Satzes. Die Vollbeschäftigung ist das allerwichtigste.
Eine weitere Vorbemerkung an die Adresse von Herrn Bonnard, der so vehement für Nichteintreten plädiert hat, weil er findet, das Instrument der Initiative werde entwertet. Herr Bonnard hätte es ja in den Händen, mit uns zusammen das Instrument der Gesetzesinitiative einzuführen; dann wäre eigentlich das wesentliche Problem der Entwertung der Verfassungsinitiative bereits gelöst.
Weiter will ich gleich zu Beginn dieser Debatte festhalten, um Herrn Bonny entgegenzukommen und damit möglichst keine Missverständnisse entstehen: es geht hier nicht um ein absolutes Kündigungsverbot. Es geht nicht um einen absoluten Kündigungsschutz, wie wir Gewerkschafter uns das vielleicht gelegentlich in unsern kühnsten Träumen vorstellen. Wir liessen uns den Vorwurf, sofern er noch auftauchen sollte, nicht gefallen, es gehe uns darum, die Wirtschaft zu ruinieren. Es geht uns ganz einfach darum, den Kündigungsschutz in ganz bestimmten Fällen ein klein wenig zu verbessern. Wer immer hier ans Pult tritt und sagt, die Probleme, die hier auftauchen, seien nicht über das OR zu lösen, sondern über die Sozialversicherung, der muss sich die Frage gefallen lassen, was er denn in den letzten Jahren hier in diesem Saal getan hat, wenn Sozialversicherungsvorlagen auf dem Tische des Hauses lagen.
Eine weitere Vorbemerkung gälte an sich der ewigen Frage Gesetz oder Vertrag. Ich äussere mich nicht dazu, weil Herr Reimann darauf eingehen wird.
Ein kleiner Blick auf den Ist-Zustand des Kündigungsschutzes im OR ist schnell getan. Im wesentlichen gibt es heute einen kleinen Kündigungsschutz bei Militär- oder Zivilschutzdienst, einen kleinen Kündigungsschutz bei Arbeitsverhinderung wegen Unfall oder Krankheit, vier respektive acht Wochen, dann die acht Wochen vor und nach der Niederkunft, sehr bescheiden, bescheiden vor allem auch im internationalen Vergleich.
Wenn Gewerkschafter über Kündigungsschutz reden, dann denken sie – und die Erfahrung der letzten zehn Jahre hat uns da einiges beigebracht – an ältere Arbeitnehmer, die nach 20, 30 und mehr Jahren im gleichen Betrieb sich plötzlich wieder auf der Strasse finden. Gewerkschafter denken an Frauen, die gerade in den letzten fünf bis zehn Jahren sich wiederum als Reservearmee eingesetzt sahen und sich plötzlich nach erfolgter Kündigung wieder zu Hause am Herd fanden. Gewerkschafter denken aber auch – wir wissen, dass das nicht sehr populär ist, auch in diesem Saal nicht – an die Ausländer, die in unserem Land zu oft als Konjunkturpuffer gebraucht, missbraucht worden sind. Wir denken an jugendliche Arbeitnehmer, denen man so kündigt, dass man ihnen während der Rekrutenschule keinen Lohn zahlen muss, wir denken an die gewerkschaftlichen Vertrauensleute in Betriebskommissionen und Stiftungsräten, denen man gelegentlich ganz subtil mit dem blauen Brief droht, wenn sie nicht parieren wollen. Wir denken auch nicht zuletzt an jenen Arbeitnehmer, der seine vertraglichen oder gesetzlichen Rechte, die ihm zustehen, durchsetzen will und sich dann plötzlich von der Kündigung bedroht sieht.
Der Gewerkschaftsbund hat diese seine Vorstellungen im Jahre 1980 in einer Eingabe an den Bundesrat dargetan und konkretisiert, hat Forderungen aufgestellt, die wir jetzt zum Teil in der bundesrätlichen Vorlage wieder finden. Ein Kündigungsschutz sollte nach dieser Vorlage für die ganze Dauer von Krankheit oder Unfall bestehen, es sollte der Begriff der missbräuchlichen Kündigung ins OR Eingang finden, und zwar wäre als missbräuchlich jene Kündigung zu taxieren, die wegen der Zugehörigkeit zu einer politischen oder gewerkschaftlichen Organisation oder der Ausübung entsprechender Tätigkeit ausgesprochen würde.
Ein besonderer Kündigungsschutz sollte nach dieser Ein-

gabe den Mitgliedern von Betriebskommissionen und Stiftungsräten von Personalvorsorgeeinrichtungen zukommen. Nach der Feststellung einer missbräuchlichen Kündigung müsste nach diesen gewerkschaftlichen Vorstellungen das Arbeitsverhältnis wieder hergestellt plus allenfalls eine Entschädigung bezahlt werden. Was die Formen anbelangt, so hat der Gewerkschaftsbund immer auf obligatorische schriftliche Form der Kündigung und der Begründung gedrängt.

Wenn wir uns nun der bundesrätlichen Vorlage und dem, was die Kommission daraus gemacht hat, zuwenden, müssen wir uns wohl mit den drei Grundsätzen, die der bundesrätlichen Vorlage zugrunde liegen, auseinandersetzen. Da wäre zuerst einmal der Grundsatz der Parität zu erwähnen, der uns ausserordentlich Mühe bereitet. Ein Beispiel nur: Schon beim Fall einer gegenseitigen Kündigung wird die Parität *ad absurdum* geführt. Die Sekretärin, die ihrem Chef kündigt und im Kündigungsbrief begründet, er sei ein unmöglicher Kerl, kann ihrem Chef damit keinen Schaden zufügen. Dieses Papier landet im besten Fall in einer Schublade oder sonst im Papierkorb. Wenn der Arbeitgeber aber in der Kündigung schreibt, der Arbeitnehmer sei ein fauler Kerl und dieser Entlassene muss dann zur Arbeitslosenversicherung gehen, wird die Begründung für den Arbeitnehmer ganz handfeste materielle Folgen haben. Er wird sich nämlich in die Lage versetzt sehen, plötzlich eine Kürzung seines Arbeitslosentaggeldes hinnehmen zu müssen. Allein an diesem Beispiel soll gezeigt werden, dass uns der Grundsatz der Parität in dieser Vorlage nicht gefällt.

Zweiter Grundsatz der bundesrätlichen Vorlage: die Kündigungsfreiheit. Wir sagen im Prinzip und nicht leichten Herzens ja zu diesem Grundsatz, meinen aber, dass auch diese Freiheit ihre Grenzen, ihre Schranken finden muss. Wir finden, die hauptsächliche Schranke dieser Freiheit wäre wohl dort zu setzen, wo jede Kündigung ihre sofortige Wirkung entfalten kann und die Wiederherstellung des Arbeitsverhältnisses aus gewerkschaftlicher Sicht, ein vorrangiges Postulat, gar nicht mehr zur Debatte steht. Dem dritten Grundsatz, dem grossen Ermessensspielraum des Richters, können wir zustimmen, weil wir finden, die Regelungsdichte in dieser Materie sei nicht so gross anzusetzen, dass zuletzt jedes Betriebskommissionsmitglied und jeder Arbeitgeber mit einer «Bibel» in seinem Betrieb herumrennen muss.

Was nun dabei herausgekommen ist, ist ein recht gerupftes Huhn. Aber wir wollen es nicht so «vernütigen», dass wir zuletzt noch gemeinsam mit den Freisinnigen gegen die Vorlage stimmen müssen. Es ist in der Kommissionsvorlage vorgesehen, dass Kündigungen auf Verlangen schriftlich begründet werden müssen. Der Begriff der missbräuchlichen Kündigung hat selbst in der Kommissionsvorlage Eingang gefunden. Eine gewisse Verbesserung der Schutzfristen bei Krankheit und Unfall ist festzustellen, und die Schwangeren und Wöchnerinnen sollen den Kündigungsschutz während der ganzen Dauer der Schwangerschaft und 16 Wochen nach der Niederkunft geniessen können. Ein gewisser Schutz für Betriebskommissionsmitglieder und Stiftungsräte ist verankert worden. Das wollen wir anerkennen.

Ein Wort, nur ein einziges, zur CNG-Initiative: Wir haben von sozialdemokratischer Seite in der Kommission zugestimmt, mit der Begründung, dass man ja in diesem Augenblick der Zustimmung noch nicht genau wissen könne, wo die ganze Übung hinauslaufen würde. Wir haben aber auch deshalb zugestimmt, weil wir glauben, dass einem wesentlichen Postulat, das in dieser Initiative enthalten ist, nämlich der Forderung, dass der Gesetzgeber den Kündigungsschutz bei Kollektiventlassungen aus wirtschaftlichen Gründen zu regeln habe, in keiner Art und Weise nachgelebt worden ist. Wir sehen, dass diese Forderung keine Erfüllung gefunden hat, und wir würden in der Tat aus diesem Grunde der Initiative zustimmen, um diesem Postulat zu einer Realisierung zu verhelfen.

Die SP-Fraktion – ich habe es bereits gesagt – beantragt Ihnen einstimmig Eintreten auf diese Teilrevisionsvorlage. Bei einigen Fragen werden wir in der Detailberatung mit Minderheitsanträgen die Vorlage zugunsten der Arbeitnehmer zu verbessern suchen. Bei einigen Fragen werden wir mit Minderheitsanträgen auf die ursprüngliche bundesrätliche Fassung zurückgehen, weil die Kommissionsmehrheit die Vorlage aus unserer Sicht – aus Arbeitnehmer-, aus gewerkschaftlicher Sicht – verschlechtert hat. Wir werden – und das muss betont und unterstrichen sein – den Minderheitsanträgen der Herren Lüchinger, Allenspach, Bonny und Wellauer mit Vehemenz entgegentreten müssen, weil durch diese Minderheitsanträge Wesentliches, was ich jetzt lobend hervorgehoben habe, wieder zurückgenommen werden soll. Wir müssen Ihnen ganz deutlich sagen, dass eine Annahme dieser Minderheitsanträge für uns die Frage aufwerfen würde, ob die Vorlage in der Schlussabstimmung überhaupt noch positiv gewürdigt werden kann.

Ich möchte am Schluss an Sie appellieren: Wir wollen nicht mutwillig auf eine Nullösung zustreben. Wir sind bereit, unseren Beitrag dazu zu leisten. Wir sind bereit, hinzunehmen, dass Sie die Dampfwalze in Betrieb setzen und sie über gewisse unserer Minderheitsanträge hinwegfahren lassen. Wir müssen Sie aber daran erinnern, dass es hier nicht darum geht, der Wirtschaft Schwierigkeiten zu machen. Es geht um nichts anderes als um die Realisierung eines kleinen Stückes sozialer Gerechtigkeit, um ein kleines Entgegenkommen an unsere Arbeitnehmerschaft, die man normalerweise als fleissig, gut qualifiziert, arbeitswillig und friedfertig bezeichnet. Ich frage Sie: Verdienen unsere Arbeitnehmer mit diesen Qualifikationen, die ich eben aufgezählt habe, eine Verbesserung des Kündigungsschutzes, ja oder nein? Ich nehme an, dass Sie mit uns Sozialdemokraten Hand bieten werden zu einer Verbesserung.

M. **Carobbio:** La position du groupe du Parti du travail, du Parti socialiste autonome et du POCH, sur l'objet en discussion, est connue. Nous l'avons définie lors du débat sur l'initiative parlementaire concernant le même sujet, que j'avais présentée en 1979. Nous l'avons confirmée en 1983, lorsque nous avons proposé à ce Parlement de ratifier la convention n° 158 de l'organisation internationale du travail, relative à la cessation de la relation de travail à l'initiative de l'employeur. Toutes ces propositions avaient malheureusement été refusées par la majorité de ce conseil.

Notre position peut se résumer en trois points principaux. Le droit au travail est presque inexistant en Suisse. La législation en matière de protection contre les licenciements présente tout particulièrement – personne ne peut le contester – un retard considérable. Tous les autres pays d'Europe, à l'exception peut-être du Portugal, bénéficient de dispositions en la matière bien plus avancées. D'autre part, notre législation ne tient pas du tout compte des diverses recommandations des organismes internationaux et européens, comme l'Organisation internationale du Travail et le Conseil de l'Europe. Une modification de cette situation s'impose donc d'urgence.

A ce propos, je peux être d'accord avec M. Bonny en ce sens que la matière est délicate et qu'il faut tenir compte de tous les intérêts. Cependant, j'ai l'impression que seuls les intérêts des milieux patronaux sont pris en considération, alors que ceux des travailleurs sont nettement oubliés.

Je tiens encore à vous dire, Monsieur Bonny, que la thèse que vous défendez, selon laquelle une législation stricte de protection des travailleurs contre les licenciements favorise le chômage – vous avez cité les exemples d'autres pays d'Europe – est discutable. En effet, si l'on tient compte des étrangers renvoyés dans leurs pays, la Suisse a dénombré le même taux de chômage que d'autres pays, et cela malgré une législation plus faible que celle existant ailleurs.

En outre, et là aussi mon avis diffère de celui de MM. Bonny et Bonnard, j'estime qu'un renforcement de la protection des travailleurs, visant à ne pas laisser l'employeur être le seul juge et maître des possibilités de travail des gens – comme c'est le cas aujourd'hui – est d'autant plus nécessaire dans une phase de profonde restructuration technologique telle que celle que nous connaissons actuellement. De

plus, dans le cas de licenciements pour des motifs économiques, non seulement la sécurité sociale et familiale des travailleurs licenciés est en jeu, mais aussi le développement de régions entières et, partant, l'intérêt général du pays.

C'est la raison pour laquelle nous pensons que, dans une telle situation, l'Etat ne peut pas, au nom d'une conception abstraite de la liberté de commerce, rester neutre ou presque, comme c'est le cas aujourd'hui.

D'autre part, j'ai écouté attentivement M. Bonnard défendre les conventions collectives. Or, ses déclarations me semblent relever d'un jeu dont le but est de cacher une opposition fondamentale à une législation – qui n'est pas en contradiction avec les conventions collectives – qui permette d'améliorer la protection des travailleurs contre les licenciements. A notre avis, il est particulièrement urgent et important d'adopter, par voie constitutionnelle et législative, ainsi que le propose l'initiative, des dispositions visant avant tout à interdire les licenciements abusifs, ainsi qu'à obliger l'employeur à motiver toutes mesures de licenciement, soit au travailleur lui-même dans le cas de licenciement individuel – connaître les raisons pour lesquelles on est licencié même si le motif en est justifié est un droit – soit aux syndicats et autorités dans le cas de licenciements pour des raisons économiques.

En outre, il faut assurer au travailleur le droit de recours en cas de licenciement et exclure, en règle générale, quand le licenciement abusif est établi, la simple indemnisation mais exiger – sauf cas particuliers – la réintégration du travailleur. Monnayer le droit au travail me semble un peu cynique.

C'est en partant de ces positions que le groupe du Parti du travail, du Parti socialiste autonome et du POCH soutient l'initiative populaire pour la protection contre les licenciements. Il appuyera donc la proposition de minorité.

A ce propos, nous considérons que les arguments apportés par le Conseil fédéral pour justifier son refus sont faibles et fort discutables. Je ne fais mention de la motivation formelle selon laquelle la Confédération a déjà la compétence de légiférer que pour constater que, jusqu'ici, elle n'a pas usé de ce droit.

Quant aux motivations sur le fond, notre groupe conteste avant tout le principe auquel se réfère constamment le Conseil fédéral. Il s'agit du maintien, comme valeur absolue, du principe de la liberté de résiliation du contrat de travail afin d'en déduire qu'il faut absolument garantir la parité des droits en matière de résiliation entre employeurs et travailleurs. Cette thèse est purement formelle; elle n'existe pas dans les faits. Elle convient peut-être à l'économie libérale, mais elle pénalise sûrement les travailleurs. Dans ce domaine, la théorie de la parité des conditions des deux parties, comme le relève également le Conseil d'Etat de mon canton dans sa prise de position lors de la procédure de consultation, «è un concetto iuridico astratto». Elle équivaut à la situation, d'un renard libre dans un poulailler.

Nous ne pouvons pas non plus accepter la thèse du Conseil fédéral selon laquelle l'employeur serait libéré de ses responsabilités sociales – tout spécialement en cas de licenciement pour des motifs économiques ces responsabilités étant entièrement à la charge de la collectivité. C'est la privatisation des bénéfices et la socialisation des coûts.

Enfin, nous ne comprenons pas la logique politique et l'attitude morale du Conseil fédéral qui refuse l'initiative parce qu'elle propose d'interdire à l'employeur de licencier un travailleur malade ou accidenté, aussi longtemps que celui-ci reçoit des indemnités de l'assurance, car, grâce à une telle protection, l'employeur ne pourrait jamais connaître la durée maximale de l'interdiction de licencier. Encore une fois, il me semble que l'homme, dans ce cas le plus faible, est sacrifié sur l'autel des intérêts économiques privés.

En conclusion, nous considérons l'initiative comme tout à fait valable, raisonnable et acceptable. Elle n'aura pas, pour l'économie, les conséquences fâcheuses avancées ici. Simplement, elle limitera quelque peu le pouvoir absolu de l'employeur et donc, dans ce sens, elle rétablira concrètement et pas seulement formellement une certaine parité entre les parties.

Les milieux patronaux – MM. Bonny et Bonnard en sont les porte-parole – prétendent que l'acceptation de l'initiative serait fort dangereuse pour les possibilités d'adaptation de nos industries. Une telle thèse ne tient debout que si l'on prétend que la capacité d'adaptation doit toujours se réaliser au détriment d'une seule partie: les travailleurs. Par contre, nous pensons qu'un renforcement de la protection des travailleurs contre les licenciements abusifs et pour des raisons économiques assurant une meilleure dignité des travailleurs et obligeant l'employeur à mieux justifier ses décisions ne pourra que faciliter l'entente entre les partenaires.

Le Conseil fédéral, tout en refusant l'initiative, est conscient d'une mauvaise situation et, pour y remédier, il a proposé une modification du titre dixième du code des obligations. Mme Fetz s'exprimera en détail sur notre position concernant cette révision. Personnellement, je trouve que les propositions de modification présentées par le Conseil fédéral sont bien timides. La commission les a encore affaiblies. Dans ce cas donc, l'initiative est préférable.

Nous voterons quand même l'entrée en matière sur les modifications apportées au titre dixième du code des obligations, et nous nous battrons en soutenant les propositions de minorité pour améliorer quelque peu les dispositions en vigueur. Cependant, si la solution résultant des délibérations de la commission est maintenue, il est évident que nous nous opposerons à une réforme qui ne change rien à la situation actuelle.

Wellauer: Die Volksinitiative des Christlich-Nationalen Gewerkschaftsbundes entstammt Kreisen, die der CVP nahestehen. Unsere Fraktion hat sich deshalb eingehend mit dieser Volksinitiative und auch mit dem indirekten Gegenvorschlag des Bundesrates, nämlich der Revision der Kündigungsbestimmungen im Obligationenrecht, auseinandergesetzt.

Wir bestreiten nicht, dass die Kündigung des Arbeitsverhältnisses durch den Arbeitgeber für den Arbeitnehmer schwerwiegende Nachteile haben kann. Der Arbeitnehmer verbringt einen wesentlichen Teil seines Lebens am Arbeitsplatz. Der Verlust des Arbeitsplatzes bedeutet vor allem in Zeiten wirtschaftlicher Rückschläge mit hoher Arbeitslosenrate einen bedeutungsvollen Einschnitt mit tiefgreifender Wirkung für den betroffenen Arbeitnehmer. Der Stellenverlust ist dann oft mit vorübergehender oder gar dauernder Arbeitslosigkeit verbunden. In einem solchen Fall wird die Kündigung zur eigentlichen Existenzfrage für den Betroffenen. Seit Beginn der Rezession, das heisst seit dem Jahre 1975, bis heute haben nicht weniger als zehn Ratsmitglieder als Motionäre oder Postulanten den Einbau eines eigentlichen Kündigungsschutzes des Arbeitnehmers in das Arbeitsvertragsrecht unseres Obligationenrechts beantragt. Die berechtigten Sorgen um den Verlust des Arbeitsplatzes haben dann Anfang der achtziger Jahre von seiten der Arbeitnehmer zu dieser Volksinitiative gerufen. Die Initiative des CNG ist deshalb auf die Erhaltung, auf den Fortbestand des Arbeitsverhältnisses und damit auf die Sicherung der Existenz des Arbeitnehmers ausgerichtet. Das heisst mit anderen Worten, dass bei gerechtfertigter Kündigung der Richter das Arbeitsverhältnis beliebig und fast unbeschränkt lange erstrecken kann, wenn die Kündigung für den Arbeitnehmer und seine Familie eine besondere Härte zur Folge hätte.

Die Initiative will damit vom Grundsatz der Kündigungsfreiheit abweichen und die Gleichstellung von Arbeitgeber und Arbeitnehmer in bezug auf Rechte und Pflichten aufgeben. Dadurch überbindet sie dem Arbeitgeber Lasten, die vom Staat, insbesondere von den Sozialversicherungen, zu tragen sind. Aber auch das absolute Kündigungsverbot während der ersten sechs Monate der durch Krankheit oder Unfall bedingten Abwesenheit oder solange Taggeldleistungen von Versicherungen ausgerichtet werden, würde die

Dispositionsfreiheit der Arbeitgeber allzu stark einschränken.
Damit sind auch die materiellen Hauptargumente aufgezählt, aufgrund derer die CVP-Fraktion beantragt, Volk und Ständen die CNG-Volksinitiative mit dem Antrag auf Verwerfung vorzulegen. Unsere Fraktion lehnt extreme Lösungen ab. Sie verfolgt eine Politik der Mitte und versucht, einen Konsens zu finden zwischen den Forderungen der Arbeitgeber und den Forderungen der Arbeitnehmer. Deshalb beantragt sie Ihnen mit grosser Mehrheit, auf die vom Bundesrat als indirekten Gegenvorschlag vorgesehene Revision der Kündigungsbestimmung des Obligationenrechts einzutreten. Sie tut dies in der Überzeugung, dass eine Ergänzung bzw. Änderung der Kündigungsbestimmungen im Arbeitsvertragsrecht eine gewisse Berechtigung haben.
Es darf nicht ausser acht gelassen werden, dass das am 1. Januar 1972 in Kraft getretene Arbeitsvertragsrecht in einer Zeit der Hochkonjunktur und Überbeschäftigung erarbeitet worden ist und der Arbeitsmarkt sich nunmehr einer ganz anderen Beschäftigungslage gegenübersieht. Bei der Beurteilung der einzelnen vorgeschlagenen Revisionspunkte der Kündigungsartikel geht die Fraktion von drei Grundsätzen aus:

1. der Kündigungsfreiheit;
2. der paritätischen Ausgestaltung;
3. der Zuteilung eines grossen Ermessensspielraumes an den Richter.

Zu den Hauptpunkten der Revision nimmt die Fraktion wie folgt Stellung: Bei der Begründung der Kündigung unterstützen wir den Antrag des Bundesrates und der Mehrheit. Wir betrachten dies als eine Regel des Anstandes, dass der Kündigende die Kündigung schriftlich begründet, wenn der Gekündigte dies verlangt. Es erleichtert zudem den Parteien die Abschätzung der Chancen in einem Prozess. Bei den Kündigungsfristen unterstützt die Fraktion durchwegs die Anträge der Mehrheit. Es betrifft die Artikel 335a, 335b und 335c.
Beim zentralen Punkt der Revision, nämlich bei der Aufzählung der Fälle missbräuchlicher Kündigungen, folgt sie mehrheitlich den Anträgen der Kommissionsmehrheit. Sie unterstützt insbesondere auch den Artikel 336a Absatz abis, der die Kündigung bei Mitgliedern von Arbeitnehmervertretungen regelt. Bei der Entschädigungspflicht Artikel 336 Absatz 3, Artikel 336b Absatz 2 und Artikel 336e Absatz 3 unterstützt unsere Fraktion die Anträge der Minderheit, die den Betrag der Entschädigung auf sechs Monatslöhne beschränken will. Wir unterstützen ferner die Sperrfristen von 30, 90 und 180 Tagen bei einer Kündigung, verursacht durch unverschuldete Krankheit oder durch unverschuldeten Unfall; damit folgen wir hier dem Antrag der Kommissionsmehrheit.
Wir unterstützen den bereinigten Antrag Seiler, welcher beinhaltet, dass der Richter bei Härtefällen nach freiem Ermessen und unter Würdigung aller Umstände eine befristete Erstreckung des Arbeitsverhältnisses anordnen kann. Wir kommen damit einer wichtigen Forderung der Initianten einen Schritt entgegen, sind uns aber bewusst, hier das Prinzip der Kündigungsfreiheit zuungunsten des Arbeitgebers zu verlassen.
Schlussendlich stimmen wir beim Streitwert für ein einfaches Verfahren der Summe von 20000 Franken zu, wie das die Minderheit und Bundesrat beantragen.
In diesem Sinne beantragen wir Eintreten auf die Revision der Kündigungsschutzbestimmungen im Obligationenrecht.

Oehen: In unserer Industriegesellschaft sind immer mehr Lohnabhängige entstanden; aus dieser Abhängigkeit ist vermehrter Schutz für die Lohnempfänger notwendig geworden. Dieser Schutz ist heute in unserer Gesellschaft in einem grossen Umfange gewährleistet. Durch diesen Schutz sind aber die Beziehungen zwischen dem Arbeitgeber und dem Arbeitnehmer sehr komplex geworden. Trotzdem sind wir der Meinung, diese Komplexität sei im Sinne der Ergänzung zum sozialen Auffangnetz, das unsere Gesellschaft gestrickt hat, absolut notwendig, um eine erträgliche Sicherheit auch für die Schwächeren unserer Gesellschaft zu gewährleisten.
Die menschliche Arbeitskraft ist in den vergangenen Jahrzehnten immer teurer, kostspieliger und problemreicher für den Arbeitgeber geworden. Durch diese Verteuerung der menschlichen Arbeitskraft ist ein ununterbrochener Anreiz zur vermehrten Investition wie Innovation geschaffen worden. Die forcierte Verteuerung der Arbeitskraft verstärkt unseres Erachtens den Trend, menschliche Arbeitskraft durch moderne Technologie zu ersetzen. Wir denken dabei an das «industrial handling» und an die Robotertechnik, die zum Beispiel im Motorenbau bereits dazu geführt hat, dass eine ausserordentlich kleine Zahl von Überwachungspersonal eine unerhört grosse Produktion sicherstellt.
Wir haben uns Gedanken gemacht über die seinerzeitige Behandlung der Thematik unter dem Titel «Kein Platz für Menschen», wo schon vor 15 Jahren darauf hingewiesen wurde, dass bei konsequenter Anwendung unserer Technik 50 Millionen Menschen alle Bedürfnisse von 3 950 000 000 Menschen decken könnten. Der überwiegendste Teil der Menschheit müsste demnach sein Leben ohne sinnerfüllende wirtschaftliche Tätigkeit ausüben.
Aus dieser Analyse der Situation sind wir – wir möchten Ihnen das nicht verhehlen – in eine schwierige Beurteilungslage gekommen. Einesteils bejahen wir den Schutz des Arbeitnehmers ganz allgemein. Andererseits möchten wir nicht Hand bieten zu irgendwelchen Entwicklungen, die im Endeffekt den Menschen aus der Erwerbstätigkeit hinausdrängen.
Wir haben dann im weiteren die Situation unserer Gesetzgebung beurteilt und sind zur Überzeugung gekommen, dass trotz der Volksinitiative im Grunde genommen sehr wenig an Änderungen in der bestehenden Rechtssetzung notwendig seien. Deshalb unser Beschluss: Wir stimmen dem Bundesrat in seiner Ablehnung der Initiative zu. Wir stimmen auch dem Nichteintretensantrag Bonnard zu. Wir erachten die Gesetzesänderung nicht als notwendig. Bei Eintreten auf die Vorlage unterstützen wir im Prinzip stets jene Anträge, welche die paritätische Freiheit beider Seiten zu schützen sucht, ohne dass die schwächere Seite ungebührlich belastet wird.
Ich möchte darauf verzichten, hier auf alle Einzelartikel in der Diskussion einzutreten; wir haben versucht, Ihnen unsere Grundhaltung darzulegen; sie bestimmt unser Abstimmen bei der allfälligen Beratung der einzelnen vorgeschlagenen Änderungen in den Artikeln des Obligationenrechts.

Uhlmann: Die Fraktion der Schweizerischen Volkspartei geht davon aus, dass das Verhältnis zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber im wesentlichen durch Verhandlungen der Sozialpartner zu gestalten ist. Normalarbeitsverträge, Gesamtarbeitsverträge sind entscheidende Dokumente, die den einzelnen Branchen besser Rechnung tragen. Das Gesetz soll nur arbeitsrechtliche Grundbeziehungen regeln. Für uns sind die Grundsätze der Kündigungsfreiheit und der Parität zentrale Anliegen. Ein einseitiger Kündigungsschutz wirkt sich kontraproduktiv aus.
Nun zur Initiative: sie schlägt einen neuen Artikel 34octies vor. In fünf Punkten werden zum Teil detaillierte Bestimmungen zum Kündigungsschutz vorgeschlagen. Ich möchte lediglich auf deren drei eingehen.
Eine ungerechtfertigte Kündigung, namentlich eine Kündigung, die infolge Ausübung von Grundrechten durch den Arbeitnehmer erfolgt oder nicht überwiegenden schutzwürdigen Interessen des Arbeitgebers entspricht, soll vom Arbeitnehmer angefochten werden können.
Selbst im Falle einer gerechtfertigten Kündigung kann das Arbeitsverhältnis erstreckt werden, wenn diese für den Arbeitnehmer oder seine Familie eine besondere Härte zur Folge hätte.
Ausserordentlich weitgehende Schutzbestimmungen werden vorgeschlagen für den Fall von Krankheit, Unfall, Schwangerschaft und Niederkunft. Aus diesen Punkten geht unzweideutig hervor, dass die Kündigungsfreiheit und damit

die Parität nach den Initianten aufgegeben werden soll. Die Initiative ist deshalb aus formellen wie vor allem aus materiellen Gründen völlig inakzeptabel.
Ich möchte auf die materiellen Gründe eingehen: Verletzung des Prinzipes der Vertragsfreiheit durch die Erstreckung des Arbeitsverhältnisses auch bei gerechtfertigten Kündigungen. Eine solche Lösung verstösst gegen das Paritätsprinzip und ist absolut unpraktikabel. Bis zum Richterspruch wissen die Parteien nicht, ob das Arbeitsverhältnis noch gilt oder nicht. Der Arbeitgeber dürfte einem kranken oder verunfallten Arbeitnehmer nicht kündigen, solange eine Versicherung Lohnersatz leistet. Da aber unterschiedliche Versicherungsleistungen möglich sind, je nach Grad der Arbeitsunfähigkeit, wüsste der Arbeitgeber nicht einmal, für welche Maximalzeit er an das Kündigungsverbot gebunden ist. Die Initiative würde zu einer Immobilität auf dem Arbeitsmarkt führen, die mit marktwirtschaftlichen Prinzipien unvereinbar ist.
Wir sind überzeugt, dass sich die Initiative beschäftigungspolitisch kontraproduktiv auswirken würde. Für uns bleiben die Kündigungsfreiheit und die Parität zentrale Anliegen. Nach den Initianten wäre kündigen ein Grundrecht, gekündigt zu werden hingegen ein Missbrauch. Aus diesen Gründen lehnt die Fraktion der Schweizerischen Volkspartei die Initiative einstimmig ab.
Nun äussere ich mich zur Frage, ob ein indirekter Gegenvorschlag, wie der Bundesrat ihn uns vorlegt, angenommen werden soll. Einer Initiative, die man ablehnt, muss nicht unbedingt ein Gegenvorschlag gegenübergestellt werden; darüber sind wir uns einig. Auf einen Gegenvorschlag ist zu verzichten, wenn ein Bedürfnis nicht ausgewiesen ist, oder er sollte zumindest nur so weit gehen – darauf legen wir Wert –, als tatsächlich ein Bedürfnis besteht. Wenn wir aber diese Frage beantworten wollen, so müssen wir doch die heutige Situation etwas näher beleuchten und auch die Auswirkungen, die bei einem weiteren Ausfall des Kündigungsschutzes entstehen, studieren.
Der geltende Kündigungsschutz in der Schweiz ist nach Gesetz und Praxis beachtlich. Erfahrungen im Ausland zeigen, dass ein zu weitgehender Kündigungsschutz die Beschäftigungslage nicht verbessert, sondern die Arbeitslosigkeit fördert. Arbeitgeber werden auf die Einstellung von Arbeitnehmern verzichten, solange sie das Risiko eingehen, eine Anstellung langfristig vielleicht nicht aufrechterhalten zu können. Ein gut gemeinter, aber zu weit getriebener Kündigungsschutz kann sich besonders gegen Gruppen auswirken, die einen besonderen Schutz verdienen, so etwa Frauen, ältere und behinderte Arbeitnehmer.
Unsere Fraktion hat alles Verständnis für die Bemühungen um die Sicherheit des Arbeitsplatzes, der auch wir einen hohen Stellenwert beimessen. Den Arbeitsplatz zu verlieren, ist in den meisten Situationen – und eben besonders ab einem gewissen Alter – sehr hart.
Ich muss aber auf etwas aufmerksam machen; das wird man auch an dieser Stelle ohne weiteres dürfen: Es ist kein Mangel an Mitgefühl oder Verantwortungslosigkeit, zu verraten, dass über 95 Prozent aller Kündigungen von Arbeitnehmern ausgehen, auch festzustellen, dass beim grössten Mangel an Arbeitskräften niemand von einem Schutz der Arbeitgeber vor leichtfertigen, um nicht zu sagen ungerechtfertigten Kündigungen gesprochen hat. Besonders kleine Gewerbebetriebe und auch Landwirtschaftsbetriebe waren hart betroffen, wenn der einzige Arbeitnehmer oder einer der wenigen Arbeitnehmer ungerechtfertigt gekündigt hat oder vielleicht weggegangen ist, um an einem anderen Platz einen etwas höheren Lohn zu erreichen.
Wenn die grosse Mehrheit der Schweizerischen Volkspartei Eintreten auf den indirekten Gegenvorschlag beschlossen hat, so deshalb, weil wir einen besseren Schutz vor ungerechtfertigten und missbräuchlichen Kündigungen wollen; wir wollen einen besseren Schutz bei Krankheit oder Unfall; wir wollen auch einen besseren Schutz von Arbeitnehmerinnen bei der Niederkunft. Der Gegenvorschlag der Kommission kann als vertretbar und vernünftig bezeichnet werden. Weitere Korrekturen sind noch möglich. Unsere Fraktion wird sich vorwiegend den Kommissionsmehrheiten anschliessen. Sollte jedoch die Vorlage in der Detailberatung verschlimmbessert werden, indem besonders die Kündigungsfreiheit und die Parität von Arbeitgeber und Arbeitnehmer aufgegeben würden, so könnten wir in der Schlussabstimmung nicht zustimmen. Wir wollen die Revisionspunkte des zehnten Titels des OR in dem Sinne ändern, dass die Missbräuche verhindert werden. Wir wollen aber auch, dass die notwendige Flexibilität der Unternehmen und die Mobilität des Arbeitsmarktes zum Wohl unserer Beschäftigungspolitik gewährleistet bleiben.
In diesem Sinne beantragt Ihnen die Schweizerische Volkspartei, die Initiative abzulehnen und auf den indirekten Gegenvorschlag einzutreten.

Jaeger: Herr Kollega Leuenberger hat in seinem Fraktionsreferat das Ziel der Vollbeschäftigung an vorderste Stelle gestellt; ich möchte dieser Priorität ebenfalls zustimmen. Nur bin ich der Auffassung, dass gerade dieses Ziel nicht mit dem Kündigungsschutz anvisiert werden kann. Für uns ist die Frage der Verbesserung des Schutzes des Arbeitnehmers bei Kündigung und Entlassung vielmehr eine Frage der ethischen Grundhaltung und muss von dort her motiviert werden.

1. Arbeit ist ein unveräusserliches Recht.

2. Es soll über den Arbeitsplatz die Lebensexistenz des Individuums und der Familie gesichert werden.

3. Es soll dem Arbeitnehmer die Möglichkeit zu seiner persönlichen Entfaltung gegeben werden. Nicht zuletzt ist der Arbeitsplatz letzten Endes auch ein Mittel zum Aufbau einer solidarischen Gesellschaft.

4. Arbeit ist nicht eine Ware, Arbeit ist ein Dienst, und das unterscheidet den Arbeitsmarkt von anderen, zum Beispiel von Gütermärkten.

Unbestritten ist sicher die Notwendigkeit einer Verbesserung des Kündigungsschutzes, unbestritten natürlich auf der Arbeitnehmerseite, unbestritten – wie wir gehört haben – auch im Bundesrat und unbestritten sogar bei der Mehrheit der Kommission. Immerhin dürfen wir feststellen, dass in den Jahren 1975 bis 1985 im Nationalrat zwölf Vorstösse behandelt worden sind, die dieses Ziel anvisiert haben. Wenn nun der Arbeitnehmer beispielsweise von Herrn Bonnard auf den sozialpartnerschaftlichen Weg verwiesen wird, so müssen wir einfach sagen: Dieser Verweis schlägt nicht, denn die diesbezüglichen Fortschritte, beispielsweise im Rahmen der Gesamtarbeitsverträge, insbesondere was die spezifischen Probleme der Angestelltenschaft anbelangt, sind relativ bescheiden geblieben. Es muss einfach darauf hingewiesen werden – und das muss ich auch wieder zu Herrn Bonnard sagen, wenn er das Paritätsprinzip in den Vordergrund stellt –: Die Stellung des Arbeitnehmers auf dem Arbeitsmarkt ist eben *a priori* eine schwächere Position. Wenn beispielsweise eine Stelle nicht mehr besetzt oder wenn ein Stellenwechsel durch den Arbeitgeber nicht vollzogen werden kann, so mag das für ihn unangenehm sein; es mag ihm auch wirtschaftliche Nachteile bringen, das gebe ich durchaus zu. Aber es ist für diese Unternehmung in der Regel kein existenzielles Problem. Für den Arbeitnehmer hingegen kann der Verlust seines Arbeitsplatzes tatsächlich zu einer Existenzfrage werden. Wir müssen uns im klaren sein – und das möchte ich zu Herrn Bonny sagen –, dass gerade in Zeiten einer wachsenden Arbeitslosigkeit, eines immer rascheren Strukturwechsels und im Zuge neuer Möglichkeiten der Rationalisierung als Ergebnis der neuen Technologien die Position des Arbeitnehmers nicht stärker, sondern immer noch schwächer wird. Um so dringlicher ist deshalb der Schutz des Arbeitnehmers im Falle einer Kündigung, im Falle seiner Entlassung.
Die heutigen Mängel sind evident. Seit 1914, also seit 70 Jahren, ist unser Kündigungsschutz praktisch unverändert geblieben. Die gesellschaftlichen, die technischen und wirtschaftlichen Umwälzungen sind an dieser Revision praktisch spurlos vorübergegangen. Wir haben heute noch – um

diese Mängel aufzuzählen – das Grundprinzip der freien Vertragsauflösung auch dort, wo es um nicht wirtschaftlich motivierte Kündigungen geht. Im Zusammenhang mit den Sperrfristen haben wir praktisch nur die Wirkung von Verlängerungen der Kündigungsfristen. Wir haben keine Begründungspflicht. Unsoziale, missbräuchliche Kündigungen sind möglich; jenen ist im Gesetz kein Riegel geschoben. Das konsequent durchgezogene Paritäts- und Symmetriedenken hat dazu geführt, dass jede Verbesserung des Schutzes des Arbeitnehmers immer wieder zu einer equivalenten Verbesserung auch auf der anderen Seite geführt hat. Damit – obwohl dieses Paritätsprinzip an sich sehr bestechend tönt – ist eigentlich die ungleiche Stellung zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber immer wieder neu zementiert worden. Deshalb möchte ich dieses Symmetriedenken nicht einfach vorbehaltlos akzeptieren.

Wir müssen uns natürlich auch im klaren sein, dass im Falle von nichtlandwirtschaftlich bedingten, sogenannten missbräuchlichen Kündigungen der Schutz einfach ungenügend ist. Ich gebe durchaus zu, dass man aus marktwirtschaftlichen Überlegungen heraus, gerade auch mit Blick auf eine möglichst gute Arbeitsmarktflexibilität, den Kündigungsschutz auch kritisch anschauen muss. Flexibilität am Arbeitsplatz ist die Voraussetzung, dass Friktionen verhindert werden können, dass der Strukturwandel erleichtert wird; das verhindert letztlich auch Arbeitslosigkeit. Das sehen wir durchaus. Zudem müssen wir uns im klaren sein: Kündigungsschutz darf die wirtschaftlich bedingte Vertragsauflösung nicht verhindern. Das sehen wir alles ein, Herr Bonny. Wir müssen uns aber bewusst sein: Wir machen hier eine Gratwanderung. Wir befinden uns in einem Zielkonflikt: Schutz des Arbeitnehmers auf der einen Seite, möglichst viele und attraktive Arbeitsplätze auf der anderen Seite.

Wer die Flexibilität in den Vordergrund stellt, muss auch konsequent sein, wenn es sich um andere Bereiche handelt, wo es ebenfalls darum geht, die Flexibilität auf dem Arbeitsmarkt – überhaupt in der Wirtschaft – zu schaffen. Dann soll man sich nicht überall und immer für Strukturerhaltungsmassnahmen einsetzen, dann soll man sich auch einsetzen beispielsweise für die Freizügigkeit mit Bezug auf das BVG. Hier warten Revisionspostulate ihrer Lösung. Nicht zu vergessen ist auch der Schulföderalismus. All das sind wichtige Postulate, die mitgelöst werden müssen.

Wir beurteilen die Initiative mit Bezug auf unsere Forderungen relativ positiv. Wir stehen ihren Forderungen und ihrer Zielsetzung mit Sympathie gegenüber. Wir können der pauschalen Kritik des Bundesrates nicht folgen. Wir sind allerdings der Auffassung, dass es den Initianten leider auch nicht ganz gelungen ist, den geschilderten Zielkonflikt voll und subtil zu lösen. Es gibt Praktikabilitätsprobleme – sie wurden erwähnt –; auch das Problem der Unsicherheit über die Beendigung des Vertragsverhältnisses, vor allem im Zusammenhang mit der Erstreckung des Arbeitsverhältnisses bei wirtschaftlich motivierten Kündigungen, ist erwähnt worden. Das alles führt uns – trotz der positiven Grundeinstellung – eher zu einer skeptischen Haltung. Wir kommen deshalb zu den folgenden Schlussfolgerungen:

Wir haben zunächst einmal in der Fraktion einstimmig zugunsten des indirekten Gegenvorschlages des Bundesrates entschieden. Wir finden den Gegenvorschlag des Bundesrates einen vernünftigen Weg. Unsere Fraktion hat viel Sympathie für diese Linie, allerdings auch für verschiedene Verbesserungsvorschläge, wie sie von Arbeitnehmerseite gemacht worden sind.

1. Keine Sympathie hat die LdU/EVP-Fraktion für die Verwässerungsanträge der Kommissionsmehrheit. Wir werden darauf in der Detailberatung zurückkommen. Ich habe vom Paritätsprinzip gesprochen. Es ist hinzuzufügen, dass einzelne Mehrheitsanträge nicht nur hinter die Position des Bundesrates zurückkehren, sondern sogar hinter den Status quo.

2. Unsere Haltung zur Initiative hängt demzufolge von den Ergebnissen der gesetzlichen Beratungen ab. Ich kann Ihnen mitteilen, dass, wenn die bundesrätliche Linie im Sinne der Kommissionsmehrheit verlassen wird, unsere Fraktion in ihrer grossen Mehrheit der Initiative zustimmen wird. Ich bin auch autorisiert, im Namen der Vereinigten Angestelltenverbände mitzuteilen, dass auch die Angestelltenverbände – sie haben der Initiative ursprünglich eher skeptisch gegenübergestanden –, unter solchen Umständen ihre Position überdenken müssten und sie dann der Initiative zustimmen würden. Dann werden wir die interessante Situation haben, dass die ganze Arbeitnehmerseite (Christlich-Nationaler Gewerkschaftsbund, Schweizerischer Gewerkschaftsbund, Angestelltenverbände) sozusagen eine einheitliche Front bilden wird zugunsten eines verbesserten Kündigungsschutzes, obwohl in diesen Verbänden sicherlich nach wie vor eine gewisse Skepsis in bezug auf einzelne Punkte der Initiative vorhanden ist. Aber ich möchte Sie doch bitten, zu bedenken, dass wir festhalten an unseren grundsätzlichen Forderungen nach einer Verbesserung des Schutzes des Arbeitnehmers, vor allem mit Bezug auf jene Bereiche, wo der Arbeitnehmer der Schwächere ist, zum Beispiel während der Sperrzeiten, aber auch dort, wo es darum geht, den Arbeitnehmer gegen ungerechtfertigte, nicht wirtschaftlich bedingte Kündigungen zu schützen, zum Beispiel dort, wo der Arbeitnehmer letztlich lediglich verfassungsmässige Rechte in Anspruch nimmt. Wir sind überzeugt, dass wenn der Kündigungsschutz sich auf diese Bereiche konzentriert, wie das auch im bundesrätlichen Gegenvorschlag gemacht wird, die Flexibilität des Arbeitsmarktes nicht in Frage gestellt wird, sondern ein echter Fortschritt zugunsten des Arbeitnehmers erzielt werden kann.

Wir bitten Sie, hier nun eine vernünftige Linie zu verfolgen. Wir sind enttäuscht über die Anträge von Herrn Bonnard und über die relativ bescheidene und zurückhaltende Zustimmung, die der bundesrätliche Gegenvorschlag von bürgerlicher Seite erhalten hat. Hier wäre tatsächlich ein echter Schritt in Richtung sozialer Marktwirtschaft möglich.

M. **Pidoux:** Le 20 février 1984, un connaisseur affirmait au sujet du contre-projet du Conseil fédéral qu'il s'agissait «d'une nouvelle restriction à la liberté d'action économique de l'employeur» et – que la confiance réciproque entre partenaires sociaux «s'altère si on limite outre mesure la liberté de contracter.» Il déplorait en outre que «le Conseil fédéral et le Parlement proposent trop souvent des contre-projets directs ou indirects aux initiatives alors qu'en fait, ils y sont hostiles.»

Ce jugement sévère, par lequel on ose appeler un chat un chat, n'émane pas d'un extrémiste; c'est la prise de position du Parti radical-démocratique suisse lors de la procédure de consultation. Il ne faut donc pas tourner sa veste et trouver aujourd'hui des qualités à un contre-projet, inadmissible hier.

L'obligation de motiver le congé et son corollaire inévitable, la nouvelle notion de licenciement injustifié, sont une étape décisive vers un droit du travail dans lequel la responsabilité finale des décisions n'incombe plus aux parties mais au juge. Un juge devra, grâce à ses connaissances économiques livresques, décider si la situation économique de l'entreprise est telle que le licenciement de M. X ou de Mme Z se justifie. Les grandes entreprises économiques du triangle d'or ou les administrations peuvent se payer des juristes qui trouveront les formules satisfaisantes aux yeux du juge. Mais les petites et les moyennes entreprises, la colonne vertébrale de notre prospérité, n'ont pas besoin d'une réglementation supplémentaire que l'on invente uniquement pour faire couler l'initiative. Ces nouvelles règles ne sont pas l'expression d'un progrès social, mais de la peur des autorités devant le peuple.

Si l'on pouvait au moins invoquer l'exemple de l'étranger pour modifier profondément notre droit du travail! Mais on sait qu'en France ou en Allemagne, les personnes qui sont au bénéfice des protections les plus fortes sont en fait défavorisées à l'embauche. Car les patrons n'engagent pas s'ils ne peuvent pas licencier lorsque la survie de leur entreprise en dépend. Seules les entreprises de travail tem-

poraire y trouvent leur compte. Dans ces conditions, pour reprendre le langage sportif du Tour de Suisse cycliste, cette assemblée roule-t-elle pour Manpower?
Notre réglementation du contrat de travail est moderne; elle n'est en vigueur que depuis treize ans, contrairement à ce qu'affirmait M. Jaeger. Elle permet à la secrétaire qui ne supporte plus son chef de changer de place et à l'employeur de se réorganiser en respectant certains délais. Elle maintient une certaine souplesse, garante du plein emploi. Pourquoi donc abandonner ces règles? Serait-ce parce que vous auriez peur de la décision du peuple?
Gardons une certaine ligne de conduite, refusons l'initiative et le contre-projet. L'excès de réglementation, même fondé sur de bonnes idées, entraîne des conséquences fâcheuses pour les employeurs et les salariés. Le contre-projet montre que l'enfer est pavé de bonnes intentions.

Reimann: Während der Hochkonjunkturjahre hat man aufgrund der damaligen Verhältnisse dem Kündigungsschutz nicht die Bedeutung beigemessen, die ihm heute zukommt. Einerseits waren bei ausgetrocknetem Arbeitsmarkt Kündigungen durch den Arbeitgeber eher selten, anderseits war es für den Arbeitnehmer bei erfolgter Kündigung relativ leicht, wieder Arbeit zu finden. So schrieb der Bundesrat im Jahre 1967 in der Botschaft zur Revision des Arbeitsvertragsgesetzes, im Zeichen der Vollbeschäftigung habe sich die wirtschaftliche Lage der Arbeitnehmer völlig verändert. Ihre ökonomische Zwangslage sei verschwunden, so dass nicht mehr der Arbeitnehmer sich um einen Arbeitsplatz, sondern der Arbeitgeber um Arbeitskräfte bemühen müsse, und weil die Vollbeschäftigung anerkanntes Ziel der staatlichen Wirtschaftspolitik bleiben dürfte, werde auch in Zukunft der Arbeitnehmer nicht mehr in die frühere ökonomische Zwangslage und in die entsprechende Abhängigkeit vom Arbeitgeber geraten. – Soweit die optimistische Stellungnahme des Bundesrates im Jahre 1967.
Es trifft zwar zu, dass die beste Voraussetzung für die Existenzsicherung des Arbeitnehmers die Vollbeschäftigung ist. Die vergangenen zehn Jahre beweisen uns aber, dass wir auch in Zukunft mit Beschäftigungseinbrüchen leben müssen. Auf jeden Fall kann man die Arbeiterschutzgesetzgebung nicht nach den Arbeitsmarktverhältnissen der Hochkonjunktur ausrichten. Es ist deshalb kaum zu bestreiten, dass der aus der Hochkonjunktur stammende Kündigungsschutz für Arbeitnehmer in der heutigen Situation völlig ungenügend ist. Seit zehn Jahren ist in der Industrie ein Strukturierungsprozess im Gange, der mit dem Verlust von Tausenden von Arbeitsplätzen einhergeht. Wenn auch in der Schweiz aus verschiedenen Gründen, auf die ich hier leider nicht eintreten kann, diese Entwicklung nicht in diesem Ausmass auf die Arbeitslosenzahlen durchgeschlagen hat, werden die Arbeitnehmer in den Betrieben durch den Strukturierungsprozess doch stark betroffen. Die Schliessung von ganzen Betrieben und Betriebsabteilungen hat zur Folge, dass viele Arbeitnehmer oft nach einem halben Leben ihren angestammten Arbeitsplatz aufgeben und in einem neuen Beruf, in einer neuen Umgebung neu beginnen müssen. Die Angst, den Arbeitsplatz zu verlieren, bringt den Arbeitnehmer noch mehr in die Abhängigkeit vom Arbeitgeber.
In seiner Eingabe vom 19. März 1980 forderte der Schweizerische Gewerkschaftsbund den Bundesrat auf, die notwendige Revision des Obligationenrechtes an die Hand zu nehmen und den gesetzlichen Kündigungsschutz den veränderten wirtschaftlichen Verhältnissen anzupassen. Verlangt wurde eine Erweiterung des Schutzes vor Kündigung zur Unzeit durch Verlängerung der Fristen, ein Schutz gegen missbräuchliche Kündigung und gegen Kündigung aus wirtschaftlichen Gründen. Die Inititiave des Christlich-Nationalen Gewerkschaftsbundes geht in die gleiche Richtung. In seiner Botschaft befasst sich der Bundesrat eingehend mit den Forderungen der Initianten. Er stellt Vergleiche mit den Regelungen der uns umgebenden Industriestaaten an. Diesen Vergleichen ist zu entnehmen, dass wir auch bei Annahme der CNG-Initiative einen Kündigungsschutz hätten, der weniger weit ginge als in den Vergleichsländern. Auch die von Herrn Bonny geschilderten Verhältnisse in Spanien werden weder von den Forderungen der Initiative noch von den Vorschlägen des Bundesrates nur annähernd tangiert. Leider erachtete es der Bundesrat nicht für nötig, in seiner Botschaft auf die Eingabe des Schweizerischen Gewerkschaftsbundes vom 19. März 1980 einzutreten.
Diese Eingabe allein hätte dem Bundesrat genügen müssen, dem Parlament die Revision des OR vorzuschlagen. Man kann deshalb dem Bundesrat kaum einen Vorwurf machen, wie es hier getan wurde, dass er dem Parlament eine Vorlage unterbreitet hat.
Der Schweizerische Gewerkschaftsbund hat in seiner Vernehmlassung vom 4. Januar 1984 zu den Vorschlägen des Bundesrates für eine Revision des zehnten Titels des OR Stellung genommen. Er steht nach wie vor zum heute geltenden Prinzip der Kündigungsfreiheit, entgegen dem Eindruck, der von Arbeitgeberseite erweckt wird, als ob wir die Kündigung überhaupt verunmöglichen wollten. Diese Kündigungsfreiheit muss aber dort eingeschränkt werden, wo die Gefahr des Missbrauchs besteht, indem eine rechtliche Institution zur Erreichung eines nicht schützenswerten Zieles ausgenützt wird. Der Schweizerische Gewerkschaftsbund hat es deshalb begrüsst, dass der Vorentwurf das Bestreben aufgenommen hat, Kündigungen grundsätzlich auszuschalten, die wegen einer Eigenschaft des Gekündigten wie Geschlecht, Familienstand, Herkunft, Bürgerrecht usw. erfolgen. Das gleiche gilt für Kündigungen wegen der Ausübung eines Rechtes, das dem Gekündigten kraft seiner Persönlichkeit zusteht, oder für Kündigungen, die in der Absicht, die Entstehung von Rechtsansprüchen des Gekündigten aus dem Arbeitsverhältnis zu vereiteln, ausgesprochen werden. Gerade dieser gesetzliche Schutz ist dringend notwendig, weil es in einer verschlechterten Beschäftigungssituation immer wieder vorkommt, dass Arbeitnehmer unter Kündigungsandrohung darauf verzichten, die ihnen aufgrund von Gesetz oder Vertrag zustehenden Rechte geltend zu machen.
Der Gewerkschaftsbund hätte es begrüsst, wenn diese Gesetzesrevision auch auf das Problem der Kündigungen aus wirtschaftlichen Gründen eingetreten wäre. Angesichts der vielen Betriebsschliessungen und Entlassungen drängt sich auch hier eine Regelung der Rechte und Pflichten von Arbeitgebern, Arbeitnehmern und Behörden auf.
Nicht einverstanden ist der SGB mit dem Grundsatz der Parität. Es muss berücksichtigt werden, dass das Arbeitsverhältnis zwischen völlig ungleichen Partnern besteht. Für den Arbeitnehmer ist das Arbeitsverhältnis Existenzgrundlage. Bei schlechten Beschäftigungsverhältnissen ist er dermassen vom Arbeitgeber abhängig, dass er vor dessen Willkür geschützt werden muss. Leider wurden auch die eher bescheidenen Vorschläge des Bundesrates durch die Arbeitgebervertreter in der Kommission bekämpft, geschweige denn, dass Verbesserungsvorschläge der Arbeitnehmervertreter bei der Kommissionsmehrheit Gnade fanden. Man ging sogar so weit, das Rad zurückzudrehen und bestehende Schutzbestimmungen zu verschlechtern. Dieser Widerstand gegen jede auch noch so dringende Verbesserung des Kündigungsschutzes in der nationalrätlichen Kommission ist eine schlechte Voraussetzung für die Behandlung im Plenum und gibt wenig Hoffnung für einen tatsächlich den Verhältnissen entsprechenden Kündigungsschutz. Es ist auch völlig unrealistisch, Herr Bonnard, damit zu argumentieren, man müsse die Regelung des Kündigungsschutzes allein den Sozialpartnern überlassen. Ich bin nach wie vor der Auffassung, dass in der Privatindustrie dem Gesamtarbeitsvertrag bei der Regelung der Lohn- und Arbeitsbedingungen erste Priorität zukommt. Aber der Kündigungsschutz war schon immer eine Domäne des Arbeitsvertragsrechts im Obligationenrecht. Wir haben in den Gesamtarbeitsverträgen Bestimmungen zur Regelung der Probleme bei Massenentlassungen, bei Betriebsschliessungen. Im Gesetz fehlt dieser Kündigungsschutz aus wirtschaftlichen Verhältnissen. Deshalb finde ich es auch richtig, dass man ihn über die Gesamtarbeitsverträge regelt. Es

geht aber hier um einen Schutz, auf den jeder einzelne Arbeitnehmer angewiesen ist, dies um so mehr, als der Allgemeinverbindlichkeitserklärung von Gesamtarbeitsverträgen fast unüberwindliche Widerstände entgegengesetzt werden. Mit der Verweigerung eines verbesserten Kündigungsschutzes werden Arbeitgeber in Schutz genommen, die das Recht der Kündigungsfreiheit missbrauchen. Natürlich gibt es auch Arbeitgeber, bei denen der gesetzliche Kündigungsschutz zur Anwendung gelangen muss. Diese haben von einer Verbesserung der gesetzlichen Bestimmungen auch nichts zu befürchten. Die Erfahrungen der Rezessionsjahre haben aber gezeigt, dass die Beschäftigungssituation von einzelnen Arbeitgebern schamlos ausgenützt wird. Immer wieder kommt es vor, dass Arbeitnehmern gekündigt oder mit der Kündigung gedroht wird, weil sie nicht bereit sind, auf vertraglich vereinbarte oder gesetzliche Ansprüche zu verzichten. Ich möchte Herrn Bonnard vor allem an den jüngsten Fall in der Uhrenindustrie erinnern. Ich kann leider in den acht Minuten, die mir gegeben sind, nicht im einzelnen darauf eintreten. Aber vor solchen Fällen gilt es, den Arbeitnehmer mit entsprechenden gesetzlichen Bestimmungen zu schützen. Ich muss immer wieder staunen, wie eifrig solche schwarzen Schafe unter den Arbeitgebern von ihren Vertretern im Parlament in Schutz genommen werden. Nur so ist die Haltung der Arbeitgeber in der Kommission zu erklären, die jede Verbesserung des Kündigungsschutzes zu verhindern suchen.
Die Arbeitnehmervertreter in der Kommission haben ihre Anträge auf das dringendst notwendige Minimum beschränkt, wenn man noch von einem Gegenvorschlag zur christlichnationalen Initiative sprechen will.
Ich bitte den Rat, diesen Anträgen zuzustimmen und Anträge, die darauf ausgehen, die bundesrätlichen Vorschläge und sogar bestehendes Recht zu verschlechtern, abzulehnen.
In diesem Sinne empfehle ich Ihnen, auf die Vorlage einzutreten.

Hess: Ich bin gegen die Initiative und werde nur zum Gegenvorschlag des Bundesrates sprechen.
Vor 16 Jahren hat sich unser Rat mit einer Revision des Arbeitsvertragsrechts befasst. Bei der Durchsicht der einschlägigen Protokolle fällt auf, dass ein Kernpunkt der heutigen Vorlage, nämlich die Frage der missbräuchlichen Kündigung, bereits im Jahre 1969 als Minderheitsantrag zur Diskussion stand. Der Rat hatte es damals, unter Hinweis auf die Bedeutung der tragenden Grundsätze des Kündigungsrechts, nämlich der Kündigungsfreiheit und der Parität, mit 63 zu 43 Stimmen abgelehnt, einseitig zugunsten des Arbeitnehmers ausgelegte Schutzbestimmungen zu akzeptieren. Hat sich die Ausgangslage in der Zwischenzeit so sehr verändert, dass sich eine Neuauflage der Postulate für eine Verstärkung des Kündigungsschutzes aufdrängt?
In seiner Botschaft verweist der Bundesrat auf einige Entwicklungen auf internationaler Ebene, die nach seiner Auffassung für eine neuerliche Revision sprechen. So hat die 68. Tagung der Internationalen Arbeitskonferenz im Jahre 1982 eine Empfehlung über die Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch den Arbeitgeber erlassen. Gemäss dieser Empfehlung soll eine Kündigung immer dann angefochten werden können, wenn sie ungerechtfertigt erscheint, insbesondere wenn kein triftiger Grund für die Kündigung vorliegt. Sodann kennen sämtliche Nachbarländer der Schweiz für Betriebe von einer bestimmten Grösse – 10 bis 15 Arbeitnehmer – einschneidende Kündigungsvorschriften im Sinne der erwähnten Empfehlung der Internationalen Arbeitskonferenz. Die Initianten wiederum nennen drei Rechtfertigungen, welche für einen Ausbau des Kündigungsschutzes sprechen sollen. Ein Arbeitsplatzverlust habe tiefergreifende Wirkungen als die Beendigung anderer vertraglicher Bindungen, besonders in Zeiten rezessiver Entwicklung mit relativ hoher Arbeitslosigkeit. Die fehlende Begründungspflicht erlaube Missbrauch und unsoziale Kündigungen. Die paritätische Ausgestaltung des Kündigungsrechts richte sich einseitig gegen den Arbeitnehmer. Die Initianten wollen daher vom Grundsatz der Kündigungsfreiheit und der Parität im Kündigungsrecht wegkommen.
Ich muss Ihnen gestehen, dass ich Mühe habe, gewichtige Argumente zugunsten der Revisionsvorlage des Bundesrates zu finden. Halten wir uns doch vor Augen: Die Schweiz kann heute wieder stolze Kennzahlen über ihre wirtschaftliche Lage und das Leistungsniveau ihrer industriellen und gewerblichen Produktion ausweisen. Diese Erfolge haben nicht zuletzt dem Arbeitnehmer, der für dieses erfreuliche Ergebnis mitverantwortlich ist, bedeutenden Wohlstand bei weniger Arbeitszeit und mehr Ferien gebracht. Die gesunde Verfassung unserer Wirtschaft hat es uns zudem erlaubt, ein Netz sozialer Sicherheit aufzubauen, mit dem wir uns weitherum sehen lassen dürfen. Es ist nun keineswegs Schwarzmalerei, wenn ich Sie darauf hinweise, dass wir mittel- bis langfristig Gefahr laufen, im harten Verdrängungskampf auf internationaler Ebene ins Abseits gedrängt zu werden, wenn wir zu jenen Standortsvorteilen nicht Sorge tragen, die Grundlage für unser erfolgreiches Wirtschaften sind. Sie werden mit Recht fragen: Was hat das mit Kündigungsschutz zu tun? In der Schweiz haben wir – verglichen mit der internationalen Konkurrenz – extrem hohe Produktionskosten. Ich denke an Personalkosten, Raumkosten usw. Wir sind daher mit unseren Produkten nur gefragt

a. weil wir höchsten Qualitätsansprüchen (noch) genügen können und

b. solange wir uns flexibel genug erweisen, uns den Wechselwirkungen der Marktkräfte unablässig anzupassen.

Die Chance der Zukunft liegt daher vorab beim straff und kompetent geführten Unternehmen kleiner und mittlerer Grösse.
Flexibilität als Standortvorteil: An diesem Punkt setzt meine Kritik an der vorgeschlagenen Regelung des Kündigungsschutzes an, welche unter anderem einen Ausbau der Anfechtungsmöglichkeiten einer Kündigung bringen soll. Wir laufen Gefahr, just in dem Moment, wo wir uns mit allen Kräften für die Erhaltung unserer Konkurrenzvorteile einsetzen müssten, eine gewichtige Errungenschaft mindestens teilweise preiszugeben. Wir laufen Gefahr, Strukturen zu zementieren, wo wir uns offen halten sollten für Neuerungen, für Anpassungen an die Bedürfnisse des Marktes. Die Chancen für unsere Arbeitnehmer liegen nicht primär in einem ausgebauten Kündigungsschutz. Wofür wir uns alle einsetzen müssen, das sind gute Arbeitsbedingungen an jedem Platz und die Förderung der Bereitschaft, durch persönliche und betrieblich unterstützte Weiterbildung jenes Mass an Beweglichkeit zu finden, das einen Stellenwechsel nicht als dramatischen Eingriff in Lebensgewohnheiten, sondern als Herausforderung zu neuen Leistungen erscheinen lässt.
Wenn ich mich trotzdem für Eintreten auf die Gesetzesvorlage ausspreche, so aus der Erkenntnis heraus, dass sie Ansatzpunkte enthält, die prüfenswert erscheinen. Ich denke hier vor allem an die Pflicht, eine Kündigung zu begründen, wenn dies der Arbeitnehmer verlangt, an die Verlängerung des Kündigungsverbots bei Schwangerschaft oder an die Anpassung der Streitwertgrenze für Streitigkeiten aus dem Arbeitsverhältnis an die Inflationsentwicklung. Ich werde mich jedoch konsequent gegen jede Änderung aussprechen, die die bewährten Grundsätze der Kündigungsfreiheit und der paritätischen Ausgestaltung des Kündigungsrechts anpassen will.
Ich empfehle Ihnen ein Gleiches zu tun.

Graf: Einmal mehr läuft hier ein Schauspiel ab, dessen Drehbuch nicht mit «altvertraut», schon eher mit «sattsam bekannt» qualifiziert werden könnte. Da hat also eine Interessengruppe, diesmal eine Gewerkschaft, eine Initiative eingereicht. Sie will, dass das Volk zu ihrem Begehren ja oder nein sagt. So einfach ist das. Doch der Bundesrat und das Parlament glauben, dass man ein Volksbegehren nicht einfach und korrekt durch das Volk gutheissen oder ablehnen lassen kann. A tout prix muss ein Gegenentwurf ausgearbeitet werden. Die ohnehin schon strapazierte Verwaltung

unterzieht sich auch dieser neuen zusätzlichen, wenngleich unnötigen Aufgabe pflichtgemäss. Was bleibt ihr schon anderes übrig? Später werden Initiative und Gegenvorschlag in den Kommissionen seziert. Befürworter und Gegner stehen sich gegenüber, schliessen Kompromisse. Verbleibende Differenzen werden in Nationalrat und Ständerat bereinigt. Dann folgt der letzte Akt: Die so zurechtgestutzte Vorlage kommt vors Volk. Weil sie aber im Kern der Sache verändert wurde, kann der Stimmbürger nicht mehr einfach ja oder nein sagen, und deshalb bleibt er der Urne fern.
Frau Bundesrätin, woher nimmt eigentlich der Bundesrat und nehmen wir, das Parlament, das Recht, praktisch jede Initiative so zurechtzumachen, bis sie uns «souveränge-recht» scheint? Ich denke doch, das Volk ist mündig, und mit der ständigen leidigen und letztlich undemokratischen «Kompromissierei» durch Gegenvorschläge nehmen wir unserem Volk einen Teil seiner souveränen Rechte. Nachgerade steht ja fest, dass praktisch jeder Initiative ein Gegenvorschlag gegenübergestellt wird. Das wissen die Initianten, und sie schrauben deshalb ihre Forderungen ganz bewusst extrem hoch. Der letztlich durch den Gegenentwurf ausgehandelte Kompromiss lässt sie ihr effektiv anvisiertes Ziel gleichwohl erreichen. Da spielt es dann keine Rolle mehr, ob das eingereichte Begehren zu guter Letzt zurückgezogen wird oder nicht.
Ich beantrage Ihnen Ablehnung der Initiative und Nichteintreten auf den Gegenvorschlag. Das schliesst eine spätere, massvolle und auch wünschbare Verbesserung der Vorschriften im OR keinesfalls aus. Insbesondere belässt man dadurch dem altbewährten Gesamtarbeitsvertrag die ihm zukommende zentrale Stellung und Bedeutung. Herr Kollege Reimann hat dem Gesamtarbeitsvertrag soeben erste Priorität attestiert.
Zum Gegenentwurf des Bundesrates: Er unterscheidet sich in seinen praktischen Auswirkungen überhaupt nicht von der CNG-Initiative. Der Entwurf würde zu einer Zementierung unzumutbarer, unrentabler Arbeitsverhältnisse und zu einer direkten Benachteiligung von einzelnen Arbeitnehmergruppen führen, so vor allem von Behinderten, von Frauen, Sozialfällen und von Älteren. Sind das nicht genau jene, die leider schon durch die Einführung der zweiten Säule zum Teil empfindlich getroffen wurden? Personelle Engpässe würden nach Inkrafttreten dieses Gegenentwurfes durch Überstunden und Temporärarbeit ausgeglichen, nicht durch neue Arbeitsstellen. Denn praktisch wären ja solche nicht mehr auflösbar. Gerade deshalb lockern zurzeit Frankreich und die Bundesrepublik ihre allzu straffen arbeitsrechtlichen Vorschriften. Man will dort die Wirtschaft ankurbeln und neue Arbeitsplätze schaffen. Wollen wir in der Schweiz den umgekehrten Weg beschreiten? Wir wissen doch alle, was uns das beamtenrechtliche Arbeitsvertragsrecht beschert hat. Dessen negative Auswirkungen mussten durch den Personalstopp gemildert und aufgefangen werden. Wollen Sie das auch in der Privatwirtschaft provozieren? Wohl kaum!
Initiative und Gegenentwurf sind inakzeptabel. Wenn Sie – und ich bitte Sie eindringlich darum – auf den Gegenentwurf nicht eintreten, setzen Sie damit auch ein Signal. Das Signal nämlich, mit dem Unfug, jede Initiative durch einen Gegenvorschlag zu unterlaufen, endlich aufzuhören.

Eng: Aufgabe unseres sozialen Rechtsstaates ist es, die Rechtsbeziehungen zwischen Arbeitgebern und Arbeitnehmern ausgewogen zu gestalten und im Gesetz soweit zu ordnen, als es für den Ausgleich der Interessen und für die Rechtssicherheit nötig ist. Einen Tatbestand, der sich aus der allgemeinen Lebenserfahrung als reglungsbedürftig erweist, keiner Normierung zu unterstellen, widerspricht unserem Auftrag in gleicher Weise wie andererseits das Bestreben, die Vertragsfreiheit auch dort zu begrenzen, wo das soziale Motiv fehlt. Wo beim Arbeitsvertrag die Grenzen im einzelnen verlaufen, bedarf allerdings eines politischen Entscheides, der im Rahmen unserer Verfassung zu treffen ist. Dabei wird offensichtlich die Mehrheit unseres Rates die Meinung des Bundesrates teilen (Botschaft Seite 4), «... dass der Schutz der Arbeitnehmer vor Kündigungen und fristlosen Entlassungen gegenüber dem geltenden Recht Verbesserungen zugänglich ist.» Allerdings sind seit der letzten Revision der Bestimmungen über den Arbeitsvertrag im Jahre 1971 bereits sowohl durch die Gesetzgebung als auch durch die Sozialpartner wesentliche Verbesserungen getroffen worden, wie beispielsweise die gesetzliche Regelung des Verfahrens bei Kollektiventlassungen oder auch die in der Praxis bewährten gemeinsamen Sorgen um die Erstellung und Durchführung der Sozialpläne.
In Erinnerung gerufen werden darf die Tatsache, dass zahlreiche Arbeitgeber, namentlich bei strukturellem Arbeitsmangel, ihre Arbeitnehmer weiter beschäftigen und damit ihrer Fürsorgepflicht weit über das gesetzliche Mass hinaus nachgekommen sind.
Schliesslich dürfte auch unbestritten sein, dass eine gesunde wirtschaftliche Existenz des Unternehmers den Arbeitnehmern aller Grade die sicherste Gewähr für den Erhalt des Arbeitsplatzes bedeutet. Überall dort, wo sich das bestehende Recht bewährt und auch die Vereinbarungen unter den Sozialpartnern den Interessenausgleich sichern, besteht denn auch kein Anlass zur Gesetzesrevision, geschweige denn zu einer Revision in Form einer Verfassungsänderung. Gegenstand von Revisionsbestrebungen darf nur die Verhinderung und Ahndung von Missbräuchen sein. Aber selbst der Bundesrat hat teilweise diese Grenzen der Gesetzesrevision missachtet, zumal beim einen oder anderen Revisionsvorschlag der Eindruck überwiegt, der Gesetzgeber gehe von der Vorstellung aus, der Missbrauch, nicht etwa die korrekte Ausübung des Kündigungsrechts, sei die Regel. Durch ihre Beschlüsse hat die Kommissionsmehrheit den Revisionsentwurf vom Makel dieses Misstrauens befreit. Die nunmehr vorliegenden Anträge dürfen deshalb als ausgewogen, der Sozialpartnerschaft Rechnung tragend und einen Kompromiss vermittelnd beurteilt werden. Der soziale Ausgleich verlangt und erträgt die Revisionsvorlage. Das Eintreten auf die Vorlage verschafft dem Rat alsdann Gelegenheit, schon bisher anerkannte Grenzen der Vertragsfreiheit neu zu normieren.

M. **Clivaz:** La meilleure protection contre les licenciements réside dans le plein emploi. C'est un fait que le Conseil fédéral a admis implicitement dans son message de 1967 concernant la dernière révision du titre dixième du code des obligations. Il écrivait alors que la situation de plein emploi et de suremploi avait mis fin à l'état de dépendance des travailleurs car «ce n'est plus le salarié qui doit s'efforcer de trouver une place mais l'employeur qui est contraint à chercher de la main-d'œuvre». Et le Conseil fédéral ajoutait: «Comme le plein emploi restera, selon toute probabilité, un but reconnu de la politique économique de la Confédération, le travailleur ne retombera plus à l'avenir dans l'état de dépendance où il se trouvait autrefois.»
On sait que cette prévision optimiste a été démentie par la réalité économique de ces dix dernières années. C'est l'employeur qui tient de nouveau le couteau par le manche, du moins dans une très large mesure.
La nécessité d'améliorer la protection contre les licenciements ne saurait donc être contestée dans un pays aussi développé que le nôtre qui veut être un Etat social. D'autres nations industrialisées ont légiféré depuis longtemps à ce sujet. L'Organisation internationale du Travail, au sein de laquelle les gouvernements, les employeurs et les travailleurs sont représentés, a aussi élaboré une convention (qui porte le numéro 158), adoptée en 1982, visant à améliorer la protection des salariés contre les licenciements. Le Conseil fédéral a consacré trois pages entières de son message aux différents instruments de l'OIT à ce sujet. Il arrive à la conclusion que la convention N° 158 pourrait être ratifiée par la Suisse si l'initiative pour la protection contre les licenciements était acceptée. En revanche, la révision du code des obligations qui nous est proposée ne satisfait pas aux exigences de cette convention.
Il ne s'agit pas d'aller aussi loin que d'autres pays, mais la liberté quasi totale dont jouissent chez nous à cet égard les

employeurs ne correspond plus du tout à l'évolution qu'a subie notre société. Le travailleur ne doit plus être considéré comme un simple facteur de production. Sa dignité d'être humain exige une certaine sécurité de l'emploi. En outre, il doit être protégé contre les décisions arbitraires et les abus que peuvent commettre et que commettent malheureusement encore trop souvent certains employeurs. C'est de cela en définitive dont il s'agit avant tout. Il faut toutefois tenir compte également du fait que la situation du salarié n'est pas du tout comparable à celle de l'employeur qui est dans une position de force, à tous égards, face au travailleur. C'est pourquoi le principe de la parité contenu dans le projet n'est pas équitable; il n'existe du reste nulle part ailleurs. Nous reviendrons sur ce point dans la discussion de détail. Contrairement à ce qu'affirment certains adversaires de toute réglementation légale et notamment M. Bonnard, le projet de révision ne met nullement en cause les conventions collectives de travail qui s'occupent avant tout des licenciements collectifs pour raison économique, comme l'a précisé M. Reimann tout à l'heure. C'est un point qui n'est d'ailleurs pas abordé dans les dispositions du code des obligations qui nous sont soumises aujourd'hui.
Monsieur Bonnard, il y aurait encore beaucoup à dire au sujet des remarques que vous avez faites quant à l'attitude des syndicats. La résistance du monde patronal à des progrès qui existent déjà chez les principaux concurrents de la Suisse sur les marchés internationaux oblige, trop souvent à mon goût, les syndicats à recourir à des solutions légales. Les travailleurs de ce pays attendent une amélioration des dispositions du code des obligations concernant le contrat de travail, comme l'avait d'ailleurs demandé l'Union syndicale dans son mémoire du 19 mars 1980. C'est la raison pour laquelle je plaide pour ma part en faveur de l'entrée en matière, en espérant que des corrections pourront encore être apportées au projet issu des délibérations de la commission. Il s'agit en particulier d'éviter de faire marche arrière par rapport aux dispositions actuelles.

Allenspach: Der Bundesrat verneint die Verfassungswürdigkeit der Initiative. Er lehnt sie auch aus materiellen Gründen ab und bezeichnet sie als unpraktikabel.
Ich schliesse mich dieser Auffassung des Bundesrates an, lehne aber diese Initiative darüber hinaus auch aus grundsätzlichen Überlegungen ab. Die Wirtschaft muss flexibel und umstellungsfähig sein, um sich im harten Konkurrenzkampf behaupten zu können. Die Initiative erschwert es den Unternehmen, flexibel geänderten wirtschaftlichen und technologischen Verhältnissen Rechnung zu tragen. Wenn der Entscheid über betriebliche Strukturänderungen, der in jedem Fall auch personelle Konsequenzen hat, nicht mehr von der verantwortlichen Unternehmungsleitung gefasst werden kann, sondern in letzter Instanz dem dafür gar nicht zuständigen Richter obliegen würde, dann wird unsere Wirtschaft auch den sozialen Anforderungen unserer Zeit nicht mehr nachkommen können. Ausländische Erfahrungen zeigen, dass ein derartiger Kündigungsschutz Arbeitsplätze in Gefahr bringt und die Arbeitslosigkeit fördert. Ich bin überzeugt, dass das Schweizervolk – auch die Arbeitnehmerschaft – die Initiative ablehnen wird, selbst dann, wenn Herr Jaeger unter gewissen Bedingungen die Zustimmung der Angestelltenorganisationen zur Initiative in Aussicht stellt. Sie wird abgelehnt, weil sich alle leistungsfähige und nicht handlungsunfähige Betriebe wünschen. Ich ersuche Sie, die Initiative gleichfalls abzulehnen.
Die beantragte Änderung der Kündigungsschutzartikel des Obligationenrechtes ist ebenfalls abzulehnen. Mit dieser Ablehnung ist ein Element des Protestes verbunden: Protest gegen die Mode, unmöglichen Initiativen einen direkten oder indirekten Gegenvorschlag gegenüberzustellen. Man hat offenbar den Mut verloren, mit einer klaren Fragestellung vor das Volk zu treten. Nur dann, wenn offenkundige Missstände und Bedürfnisse vorhanden sind, ist ein Gegenvorschlag angezeigt; das ist beim Kündigungsrecht nicht der Fall. Der indirekte Gegenvorschlag erschwert die Kündigungsmöglichkeit. Die rasche Anpassung an veränderte wirtschaftliche und technologische Neuerungen werden verzögert, und damit wird die Konkurrenzkraft vermindert. Man verlangt von der Wirtschaft Flexibilität und hindert sie gleichzeitig daran, flexibel zu handeln. Wird die freie und formlose Kündigungsmöglichkeit eingeschränkt, werden gerade die schwächsten Arbeitnehmer weit mehr Mühe haben, Arbeitsplätze zu finden. Wir kennen verschiedene Beispiele, welche zeigen, dass sich sozialer Schutz ins Gegenteil verwandeln kann. Warum sollen wir diese schlechten Beispiele noch vermehren? Auch der Gegenvorschlag vermindert die Arbeitsmarktchancen der Behinderten, der Randgruppen und der Problemfälle. Mit den Anträgen von Bundesrat und Kommission wird sodann der Grundsatz der Parität durchbrochen. Es ist unrichtig, davon auszugehen, der Arbeitnehmer sei immer der schwächere Arbeitsmarktpartner. Die Erfahrungen in der Hochkonjunktur sprechen eine andere Sprache. Wie sich der Antrag Seiler noch mit dem Grundsatz der Parität vertragen würde, ist unerfindlich. Wir halten an diesem Grundsatz der Parität fest.
Es soll neu bestimmt werden, dass der Arbeitgeber auf Verlangen die Kündigung schriftlich begründen muss. Diese schriftliche Begründungspflicht könnte sich für den Arbeitnehmer als kontraproduktiv auswirken, denn der Arbeitgeber wird Dritten gegenüber keine andere Antwort über die Kündigungsgründe geben können, als sie mit der schriftlichen Begründung bereits gegeben wurde. Die Arbeitslosenversicherung beispielsweise könnte sich dann sehr leicht diese Informationen über die Kündigungsgründe beschaffen.
Die Politik ist vielfach geneigt, die Wirtschaft mit einigen Grossbetrieben gleichzusetzen. Vergessen werden dabei die vielen Zehntausenden von Klein- und Mittelbetrieben, die eine ausgewogene regionale Wirtschaft ermöglichen und die sich auch als konjunkturstabilisierend erwiesen haben. Die beantragte OR-Änderung wird vor allem diese Klein- und Mittelbetriebe treffen, die sich keine ausgebaute Personalabteilung leisten können und die nicht in der Lage sind, versierte Juristen für diese Zwecke anzustellen, die auch keine ausreichenden Personaldossiers anlegen, um jederzeit eine Kündigung vor dem Richter rechtfertigen zu können.
In den programmatischen Reden rühmt der Bundesrat jeweils die staats- und wirtschaftspolitische Bedeutung der Klein- und Mittelbetriebe. Die Programme der politischen Parteien sprechen sich alle für die Förderung dieser Klein- und Mittelbetriebe aus. In Tat und Wahrheit untergraben wir aber immer wieder mit unserer Gesetzesflut, mit rechtlichen und administrativen Belastungen ihre eigentliche Lebenskraft.
Das Arbeitsverhältnis begründet persönliche Beziehungen zwischen dem Vorgesetzten und seinen Mitarbeitern. Fehlt dieses Vertrauensverhältnis und sind diese persönlichen Beziehungen negativ, so muss das Arbeitsverhältnis aufgelöst werden, sollen die Betriebe nicht Schaden leiden, soll es nicht unerträgliche Spannungen in den Betrieben und in der Zusammenarbeit geben. Es ist meines Erachtens nicht zumutbar, die Auflösung solcher nicht mehr möglichen Arbeitsverhältnisse von einer Geldstrafe abhängig zu machen. In der Kommission hat man unwidersprochen von pönalen Entschädigungen gesprochen. Es ist unter den heutigen Verhältnissen dem Arbeitgeber nicht zuzumuten, neun oder zwölf Monatslöhne hinblättern zu müssen, wenn ein Richter in einer schriftlichen Kündigungsbegründung ein Haar in der Suppe findet. Die vorgeschlagenen Gesetzesänderungen sind aus der Natur der Sache und nicht aus bösem Willen unbestimmt; sie sind schwammig und in jedem Falle sehr interpretationsbedürftig, so dass man praktisch in jedem Falle ein solches Haar in der Suppe finden könnte.
Es ist darauf hingewiesen worden, Initiative und Gegenvorschlag brächten eine Verbesserung des Kündigungsschutzes für die schwangere Frau. Dies ist unrichtig. Wir haben diesen Schutz bereits in der Revision des Kranken- und Mutterschaftsversicherungsgesetzes im Dezember letzten

Jahres beschlossen; wir können ihn heute nicht noch ein zweites Mal beschliessen.
Vollbeschäftigung ist für uns das wichtigste, hat Herr Leuenberger gesagt. Mit diesen gesetzlichen Bestimmungen wird aber kein einziger Schritt – auch nicht ein kleiner – in Richtung Vollbeschäftigung getan, sondern im Gegenteil; wir tun damit einen Schritt in die falsche Richtung.
Mit der grossen Minderheit unserer Fraktion beantrage ich, auf die Revision der Kündigungsschutzbestimmungen des Obligationenrechts nicht einzutreten und es beim heutigen bewährten Zustand zu belassen.

Ziegler: Vorweg möchte ich dem Bundesrat dafür danken, dass er die Signale der CNG-Initiative positiv aufgenommen hat und einige wesentliche Anliegen des Volksbegehrens in seinem indirekten Gegenvorschlag zur Diskussion stellt.
Die Revisionsvorlage des Bundesrates ist meines Erachtens ein tauglicher Lösungsvorschlag. Es ist nur zu bedauern, dass dieser Vorschlag in der Kommission in wichtigen Punkten sogar noch gegenüber dem geltenden Recht verschlechtert worden ist. Es geht beim Kündigungsschutz im Klartext darum, das Verhältnis zwischen Kapital, Arbeit und unternehmerischer Tätigkeit menschen- und sachgerechter zu gestalten. Bei der Frage um mehr oder weniger Kündigungsschutz geht es nicht nur um den wirtschaftlichen, sondern vor allem um den sozialethischen Stellenwert des Produktionsfaktors Arbeit.
Mit dem Begehren nach Ausbau des Kündigungsschutzes soll weder der Strukturwandel in der Wirtschaft blockiert, noch die unternehmerische Freiheit und die Flexibilität der Arbeitgeber ungebührlich eingeschränkt werden. Es sollen aber Kautelen eingebaut werden, um mehr oder weniger willkürliche Entlassungen zu verhindern; oft werden bei Entlassungen auch wirtschaftliche Gründe nur vorgeschoben.
Wir dürfen der überwiegenden Mehrheit der Arbeitgeber attestieren, dass sie nur in Extremfällen, d. h., wenn das gegenseitige Vertrauensverhältnis ernsthaft gestört ist, oder wenn unabdingbare wirtschaftliche Notwendigkeiten es erfordern, sich von Mitarbeitern trennen. Es gibt aber leider auch die anderen Fälle, wo mit Kündigungen offensichtlich Missbrauch getrieben wird, und hier muss der Riegel gestossen werden.
Die Vertragsfreiheit der Arbeitgeber muss dort beschränkt werden, wo wirtschaftliche Machtstellung zu Lasten der Arbeitnehmer ausgenützt wird. Wer missbräuchlich kündigt, muss auch entsprechende Konsequenzen gewärtigen. Eine stärkere Gewichtung des menschlichen Faktors drängt sich vor allem deshalb auf, weil der Verlust des Arbeitsplatzes für den Betroffenen und dessen Familie einen sehr harten Schicksalsschlag bedeuten kann. Wohl bietet die Arbeitslosenversicherung ein nützliches Auffangnetz, aber Stempelnmüssen ist auch kein Vergnügen.
Die CNG-Initiative hat echte Anliegen aufgerollt. Im Zentrum stehen die Gültigkeitsvoraussetzungen einer Kündigung. Diese müssen im Namen der Menschlichkeit, der Ethik wie auch einer verbesserten Partnerschaft rechtlich erfasst werden. Der Weg zum Richter als schlichtender und urteilender Instanz ist übrigens nichts Ungewöhnliches. Dieser Weg kann auch bei Streitigkeiten im Mietverhältnis und auch bei anderen strittigen wirtschaftlichen Fragen – Stichwort: Teuerungsausgleich – beschritten werden. Der Richter soll entscheiden, dafür haben wir Richter und Gerichte. Ein neutraler, objektiver Urteilsspruch kann der Sozialpartnerschaft nur förderlich sein.
Ein Ausbau des Kündigungsschutzes in dieser Zielrichtung liegt ordnungspolitisch absolut richtig. Er liegt im Konzept der sozialen Marktwirtschaft, in welcher der Staat dafür sorgt, dass wirtschaftliche Macht nicht missbraucht wird und der wirtschaftlich Schwächere ausreichend Schutz findet. Von einer Störung oder gar Zerstörung der freien Marktwirtschaft kann keine Rede sein. Es muss einmal mehr betont werden, dass die schweizerische Wirtschaftsverfassung keine reine Marktwirtschaftsverfassung ist. Soviel Marktwirtschaft gibt es nicht, wie viele meinen. Das ist auch gut so. Unsere Wirtschaftsverfassung enthält nebst wettbewerbspolitischen auch planwirtschaftliche Elemente, ebenso Elemente der christlichen Arbeitsphilosophie, die Sozialpartnerschaft und sozialrechtliche Bestimmungen. In diesem Rahmen hat ein verstärkter Kündigungsschutz seine volle Berechtigung. Schliesslich ist die Wirtschaft für die Menschen da und nicht umgekehrt. Das lesen Sie in allen Parteiprogrammen.
Ich stimme für die Initiative, falls sie abgelehnt wird, für die Vorlage des Bundesrates.

Hier wird die Beratung dieses Geschäftes unterbrochen
Le débat sur cet objet est interrompu

Schluss der Sitzung um 12.45 Uhr
La séance est levée à 12 h 45

Zwölfte Sitzung – Douzième séance

Mittwoch, 19. Juni 1985, Vormittag
Mercredi 19 juin 1985, matin
8.00 h

Vorsitz – Présidence: Herr Koller Arnold

84.041

Kündigungsschutz im Arbeitsvertragsrecht. Volksinitiative und Obligationenrecht

Protection des travailleurs contre les licenciements. Initiative populaire et code des obligations

Fortsetzung – Suite

Siehe Seite 1086 hiervor – Voir page 1086 ci-devant

Geissbühler: Persönlich teile ich die Auffassung des Bundesrates und der Kommissionsmehrheit, dass die vorliegende Volksinitiative abzulehnen sei, weil sie mit den gestellten Forderungen vom bisher praktizierten und bewährten Prinzip der Parität abweicht und in Missachtung anderer schutzwürdiger Interessen den Arbeitnehmer einseitig begünstigt.
Was mich persönlich immer wieder beschäftigt, ist die grundsätzliche Frage nach der Opportunität von direkten oder indirekten Gegenvorschlägen. Verschiedene Redner haben bereits gestern darauf hingewiesen. Erfahrungsgemäss finden Volksinitiativen höchst selten die Gnade des Souveräns, aber mit einem direkten oder indirekten Gegenvorschlag erreichen sie immerhin in der Regel ein Teilziel. Wenn man bedenkt, dass solche Initiativen zum grossen Teil als Wahlschlager dienen und eher selten einem wirklich vordringlichen öffentlichen Interesse entspringen, führen sie wegen der gesetzlichen Behandlungsfrist im ohnehin überlasteten Parlament vielfach zu falsch gesetzten Prioritäten und schliesslich auch in eine nach meinem Ermessen falsche politische Richtung.
Natürlich ist es für den Arbeitnehmer wünschbar, dass er an seinem Arbeitsplatz einen möglichst totalen Schutz geniesst, ob er ihn nun verdient oder nicht. Aber einem solchen totalen Schutz stehen eben auch andere schutzwürdige Interessen gegenüber, nämlich diejenigen des Arbeitgebers, der die nicht leichte Aufgabe hat, sein Unternehmen als wichtiges Glied unserer Volkswirtschaft zu erhalten, was bei der heutigen Konkurrenzsituation leider nur mit willigen und zuverlässigen Mitarbeitern möglich ist. Weil es hier letztlich um die Erhaltung von Arbeitsplätzen geht, sind auch die Interessen dieser Seite entsprechend zu berücksichtigen. Ein zu weit reichender Kündigungsschutz für Arbeitnehmer müsste zweifelsohne vor allem die kleinen und mittleren Unternehmen am meisten treffen. Deshalb stehen hier paritätische Lösungen im vitalen Interesse beider Vertragspartner. Obwohl ich eigentlich für den gestellten Nichteintretensantrag von Herrn Bonnard aus den erwähnten Gründen grosse Sympathien hätte, komme ich letztlich doch zum Schluss, dass hier in diesem Falle auf die Revisionsvorschläge der Kommissionsmehrheit eingetreten werden kann, vor allem, um einen besseren Schutz der Frau während der Schwangerschaft und der Niederkunft zu gewährleisten. Die Revision muss aber die Vertrags- und Kündigungsfreiheit nach dem Prinzip der Parität garantieren.
Ich bitte daher um Ablehnung der Initiative und um Eintreten auf die Vorlage des Bundesrates und der vorberatenden Kommission.

Frau **Fetz:** Ein Arbeitsvertrag ist kein gewöhnlicher Vertrag wie zum Beispiel ein Kaufvertrag. Die übergrosse Mehrheit der Bevölkerung ist existentiell angewiesen auf eine Arbeitsstelle. Für eine kurze Zeit der Hochkonjunktur, als genug Arbeitsplätze vorhanden waren, mochte es scheinen, dass bei diesem Vertragsverhältnis mit gleich langen Spiessen gefochten werden kann. Der Kriseneinbruch von 1974 hat dieses Blatt aber rasch und klar gewendet und zeigt nun, auf wessen Seite das Arbeitsvertragsrecht steht. Massenentlassungen nahmen rasant zu. Frauen und Ausländer hatten und haben darunter am meisten und zuerst zu leiden. Vertragsverletzungen mussten von den Gewerkschaften hingenommen werden. Wirkliche Sanktionen gegen Massenentlassungen gab es – ausser im Fall Firestone – keine. Die Fälle von Maulkorbpolitik gegen politisch missliebige Arbeitnehmer und aktive Gewerkschafter nahmen zu, ebenso missbräuchliche Kündigungen, ohne dass das geltende Recht dies hätte verhindern können. Der Ruf nach gesetzlichen Grundlagen für einen besseren Kündigungsschutz wurde sehr dringlich. Gegen die Aufnahme ausgebauter gesetzlicher Regelungen zum Kündigungsschutz wird immer – auch gestern wieder – ins Feld geführt, dass dies besser den Sozialpartnern überlassen werden soll. Dabei wird aber regelmässig übersehen, dass viele Arbeitnehmer überhaupt keinem Gesamtarbeitsvertrag unterstellt sind. Betrachten Sie nur die Verteilung der Beschäftigten auf den Sekundärsektor, das klassische GAV-Gebiet, und den Tertiärsektor.
Die Volkszählung von 1980 ergab, dass noch 1 200 000 Arbeitnehmer im Sekundär- und bereits 1 650 000 Arbeitnehmer im Tertiärsektor beschäftigt waren. 46,9 Prozent dieser im Dienstleistungssektor Beschäftigten sind Frauen und arbeiten vielfach teilzeitlich. Gerade sie sind vielfach nicht einem Gesamtarbeitsvertrag unterstellt und kommen also nicht in den Genuss von solchen Schutzbestimmungen. Oft weigern sich einzelne Arbeitgeber sogar, sich mit Arbeitnehmerverbänden auch nur an einen Tisch zu setzen. Das hat ein kürzlich ergangenes Urteil des Berner Obergerichts sogar für gesetzeskonform erachtet.
In Sachen Kündigungsschutz ist die Schweiz im europäischen Vergleich mit Abstand an letzter Stelle. Die vorliegende Initiative wird dies nicht gross ändern, denn sie ist sehr massvoll. Vergleichen Sie ihren Inhalt zum Beispiel nur mit den entsprechenden Bestimmungen in Frankreich und der BRD. Der Bundesrat will an Stelle der neuen Verfassungsnorm eine Teilrevision des Obligationenrechts. Hier sind sich Befürworter und Gegner eines Ausbaus des Kündigungsschutzes einig. Dieser indirekte Gegenvorschlag ist kein grosser Wurf. Er verdient nicht einmal die Bezeichnung «Kompromiss», hat mit Kündigungsschutz wenig zu tun und wimmelt von Kuriositäten. Zudem hat die nationalrätliche Kommissionsmehrheit die Vorlage noch mehr verwässert.
Gravierende Mängel seien kurz genannt: Die weitgehende Kündigungsfreiheit, wo auch missbräuchliche Kündigungen nicht angefochten werden, widerspricht dem Kündigungsschutzgedanken. Die absolut paritätische Ausgestaltung widerspricht ebenfalls der Wirklichkeit, wo eben Arbeitgeber und Arbeitnehmer nicht mit gleich langen Spiessen kämpfen. Der Schutz von Kollektiventlassungen aus wirtschaftlichen Gründen wird mit keinem Wort erwähnt, ist doch aber gerade heute aufgrund der Rationalisierungswellen sehr dringlich.
Die Fraktion der POCH/PdA/PSA wird in der Detailberatung selbstverständlich die Minderheitsanträge der arbeitnehmerfreundlichen Kommissionsminderheit unterstützen. Sollten Sie diese Anträge ablehnen, müssten wir diese Teilrevision des Obligationenrechts, die dann keine mehr ist, gänzlich ablehnen, denn faulen Kompromissen können wir nicht zustimmen.

Mme **Pitteloud:** La dernière révision du code des obligations intervenait dans une période de plein emploi et cela pouvait

expliquer ses faiblesses. Aujourd'hui, nous vivons une situation économique bien différente: les licenciements sont devenus fréquents et leurs conséquences sont ressenties durement par les travailleurs touchés. La liste des interventions parlementaires qui demandent une amélioration de la protection des travailleurs contre les licenciements illustre, si besoin est, l'acuité du problème. Il est présomptueux d'affirmer, comme le fait le Conseil fédéral dans le message, qu'en Suisse, grâce à l'assistance sociale, personne ne se retrouve démuni même en cas de coup du sort particulièrement pénible. Il y a, d'après une étude du mouvement ATD-quart monde, en Suisse environ 35 000 personnes qui vivent dans la pauvreté en dessous de tous les minimums vitaux. Cette analyse fait ressortir que c'est la plupart du temps suite à un chômage prolongé ou à des périodes de chômage répétées que ces familles suisses sont tombées dans la détresse.
Or, cette révision ne propose que de maigres améliorations. Elle est sous-tendue par le principe de la liberté totale de résiliation du contrat, ce qui limite singulièrement ses effets pratiques. C'est ainsi – exemple parmi d'autres – qu'un employeur qui enfreindrait l'obligation de motiver un congé n'en subirait aucune conséquence juridique. La révision ne prévoit pas d'amélioration pour les travailleurs les plus menacés, les travailleurs âgés ou handicapés; ce qui est regrettable. Le Conseil fédéral n'a pas non plus profité de cette révision pour tenter d'adapter notre législation aux normes minimales internationales en la matière et il a préféré exclure d'entrée la ratification des conventions 158 et 166 de l'OIT. Lorsque M. Bonnard nous met en garde contre le danger qui pèse sur la capacité concurrentielle de l'économie suisse, il faudrait plutôt lui faire remarquer qu'en l'occurrence nous faisons de la sous-enchère en ne respectant pas ces normes. Alors que l'initiative des syndicats chrétiens propose que l'on légifère sur la protection des travailleurs en cas de licenciement collectif pour raison économique, le projet du Conseil fédéral ne prévoit rien de ce genre. Or, ce type de licenciement, en nombre croissant ces dernières années, a démontré que les employeurs, dont les représentants ici sont si prompts à nous renvoyer aux négociations entre partenaires sociaux, font bien peu de cas de l'information et de la consultation des travailleurs concernés et de leurs représentants lors de fermetures d'entreprises.
Nous entrons en matière sur cette révision car nous voulons présenter nos propositions et nous appuyons l'initiative visant à apporter des améliorations que nous estimons nécessaires et que nous souhaitons voir enfin introduites.

Frei-Romanshorn: Von keiner Seite, ausser von den Initianten selbst, wird die Initiative unterstützt. Die vom Bundesrat in der Botschaft aufgeführten Gründe müssen meines Erachtens zur Verwerfung dieser Volksinitiative führen.
Bei Volksinitiativen, die von Anfang an auf Ablehnung stossen, stellt sich stets die Frage: Gegenvorschlag, ja oder nein? Von einem direkten Gegenvorschlag ist hier nie die Rede gewesen, verständlicherweise, möchte ich sagen, weil es einfach nicht möglich ist, den Kündigungsschutz im Arbeitsrecht für sich allein in der vorgesehenen Form – quasi als selbständiges Rechtsinstitut – in der Verfassung zu verankern. Gleichwohl wird einmal mehr der Gedanke des Gegenvorschlages aufgenommen, indem man dem Volksbegehren eine Revision des massgeblichen schon bestehenden Gesetzes, hier des Arbeitsvertragsrechts im Obligationenrecht, mehr oder weniger nach den Intentionen der Initianten gegenüberstellt. Dieses Vorgehen macht zurzeit Schule, und wir haben erst vor kurzem eine entsprechende Vorlage auf Änderung der Kündigungsregelung im Mietrecht als Antwort auf eine Mieterschutzinitiative zugestellt erhalten.
Ich bedaure, dass nun im Arbeitsvertragsrecht unter dem Druck des Volksbegehrens lediglich die Bestimmungen über die Beendigung des Vertragsverhältnisses vom zehnten Titel des Obligationenrechts in Revision gezogen werden, während die übrigen Normen des Arbeitsvertragsrechts, das seit 1971 in Kraft ist, von der Revision völlig unberührt bleiben. Wenn schon, dann hätte der ganze zehnte Titel einer einlässlichen Prüfung unterzogen werden können. Schliesslich darf nicht übersehen werden, dass sowohl das schweizerische Arbeitsrecht im Arbeitsgesetz von 1964 als auch der Arbeitsvertragstitel des Obligationenrechts von 1971 als sicher gute Gesetze unter anderen wirtschaftlichen und konjunkturellen Verhältnissen, als wir sie heute vorfinden, zustande gekommen sind. Die Antwort der Gesetzesänderung auf eine Verfassungsinitiative hat immer den Nachteil, dass sie unter dem Druck der Vierjahresfrist – die allerdings um ein Jahr erstreckt werden kann – zustande kommen muss, damit der Stimmbürgerschaft das in Eile durchgepeitschte Revisionswerk als indirekter Gegenvorschlag präsentiert werden kann.
Im vorliegenden Fall haben wir also die Bescherung, dass es bei einer Teiländerung des Arbeitsvertragsrechts bleibt, wobei in der Kommission alles andere als Übereinstimmung erzielt werden konnte. Die nahezu 30 Minderheits- und Mehrheitsanträge sowie die sonstigen Änderungsvorschläge, die in den letzten Tagen eingingen, sprechen eine deutliche Sprache. Diese ungefreute Situation hätte man vermeiden können, wenn man in aller Ruhe und ohne jeden zeitlichen Druck an die Änderung des zehnten Titels des Obligationenrechts insgesamt hätte herantreten können. Das hätte freilich den Mut vorausgesetzt, die Intitiative ungeachtet ihrer Erfolgschancen ohne Gegenvorschlag der Volksabstimmung zu unterbreiten.
Aus den verschiedenen Auffassungen, die sich allein aus den Texten in der Fahne ergeben, erkennt man deutlich, dass die Regelung des Kündigungsschutzes gemäss 333e, 336f und 336e Obligationenrecht in den Jahren 1970/71 in der Zeit der Hochkonjunktur, etwas zaghaft ausgefallen ist, auch wenn sich das Arbeitsrecht von 1971 in diesen Punkten doch mehr oder weniger bewährt hat und eine Totalrevision des Kapitels «Beendigung des Arbeitsverhältnisses» sich nicht aufgedrängt hat.
Hätten wir die Initiative nicht, würden wir heute nicht über den Kündigungsschutz im Arbeitsrecht beraten. Das besagt nicht, dass heute die Befürwortung eines verstärkten Kündigungsschutzes berechtigt und begründet erscheint. Die Materie ist indes derart komplex, dass ein bedächtigeres Vorgehen am Platz gewesen wäre. Mir scheint, dass die bisherige Übersichtlichkeit des Kapitels «Vertragsbeendigung» durch das überstürzte Vorgehen unter die Räder zu geraten droht. Schliesslich ist unser Arbeitsvertragsrecht im ganzen ja übersichtlich und auch für den Laien verständlich, was ich als grossen Vorteil werte.
Selbst wenn der Gegenvorschlag in gewissen Bereichen weniger weit geht als die Initiative, gründet er doch auf Gedankengängen, welche zu einer tiefgreifenden Umgestaltung der Natur des Arbeitsvertragsrechtes führen und eine unliebsame Reglementierung mit sich bringen wird. Es kann nicht übersehen werden, dass die Verpflichtung zur Begründung einer Kündigung sowie die Feststellung von ungerechtfertigter und missbräuchlicher Kündigung in der Praxis zu Auslegungsschwierigkeiten sondergleichen führen wird. Hier werden die Verwaltung oder in noch höherem Masse der Richter und nicht mehr die Vertragsparteien die vordergründige Entscheidungsverantwortung tragen. Ob dies zur Stärkung des Instituts des Arbeitsvertragsrechts in der Praxis beträgt, bezweifle ich. Die Häufung richterlicher Interventionen ist vorprogrammiert, garantiert aber nicht unbedingt stabile Rechtsverhältnisse. Im Gegenteil, ich befürchte eine Anonymisierung der Beziehungen zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer.
Ich hätte eine weniger detaillierte Rechtsgestaltung vorgezogen, die weniger Auslegungsschwierigkeiten und damit weniger richterliche Interventionsmöglichkeiten geboten hätte. Es stört offenbar niemanden sonderlich, dass die vorprogrammierten Rechtsstreitigkeiten, überdies in höherem Masse zu erwarten als bisher, von den Kantonen finanziert werden sollen. Es ist doch zu hoffen, dass bei der Neuformulierung des Artikels 343 Absatz 2 Obligationenrecht nicht überbordet wird, wenn der prozesskostenfreie

Betrag bzw. die Streitwertgrenze festgelegt wird. Je höher dieser Streitwert angesetzt wird, um so mehr steigt die Prozessfreudigkeit gewisser Streithähne, und wir wissen, dass Prozesse die Leute in der Regel doch auseinanderbringen. Ich bin der Meinung, dass bei der Prüfung der genannten Bestimmung alles daran gesetzt werden muss, dass es entweder beim heutigen Streitwert bleibt oder dass dieser Streitwert nicht über die Grenze von 10 000 Franken hinaus erhöht wird. Damit verhindern wir auch aussichtslose Klagen zu Lasten der kantonalen Staatskassen.
Schliesslich und endlich, das darf ich hier schon beifügen, kennen wir doch das Institut der unentgeltlichen Prozessführung, und es wird kein Mensch sagen können, dass dieses Institut einfach zur Dekoration in den kantonalen Zivilprozessordnungen steht. Jedermann, der die Voraussetzungen erfüllt, wird die Gunst der unentgeltlichen Prozessführung erhalten.
Die Revisionsvorlage, wie sie sich heute darbietet, kann meine Zustimmung nicht unbeschränkt erhalten. In der Meinung, es komme noch zu einer brauchbaren und ausgewogenen Lösung unter Wahrung des Grundsatzes der Parität, werde ich mit einiger Zurückhaltung für Eintreten stimmen.

Spälti: Auch nach den vielen Voten des gestrigen Tages und des heutigen Morgens frage ich mich nach wie vor, ob es wirklich notwendig sei, nach relativ kurzer Zeit das Arbeitsvertragsrecht einer einschneidenden Revision zu unterziehen, wie sie die Initiative und zum Teil auch der Gegenvorschlag des Bundesrates vorsehen. Das geltende Recht hat sich gesamthaft bislang bewährt und die Interessen von Arbeitgebern und Arbeitnehmern gleichermassen in angemessener Weise berücksichtigt. Dies im Rahmen der Kündigungsfreiheit als tragendes Element unseres Wirtschaftssystems, welches doch so viel zu unserem Wohlstand beigetragen hat.
Die Opportunität der Einschränkung der Kündigungsfreiheit wäre erst gegeben, wenn die geltende Praxis schädliche Folgen zeitigen würde. Es ist klar und muss in diesem Zusammenhang auch von meiner Seite aus unterstrichen werden, dass Willkür oder Schrankenlosigkeit im Zusammenhang mit Kündigungen keinen Platz haben dürfen. Dies ist aber im allgemeinen auch nicht der Fall. Niemand kann im Ernst bestreiten, dass die schweizerischen Arbeitgeber weder willkürlich noch schrankenlos kündigen, sondern vielmehr im allgemeinen mit hohem Verantwortungsgefühl handeln. Keine 10 Prozent der Personalaustritte sind auf Kündigungen durch den Arbeitgeber zurückzuführen, fristlose Entlassungen sind ein kleiner Bruchteil davon. Demgegenüber bescheren die Arbeitnehmer den Unternehmungen alljährlich beträchtliche Fluktuationsraten mit bedeutenden Kostenfolgen. Das muss in Kauf genommen werden; denn niemand möchte den Handlungsspielraum des Arbeitnehmers einschränken.
Rechte und Pflichten sollen aber für beide Seiten gelten. Im Kündigungsrecht muss Parität zwischen Arbeitgebern und Arbeitnehmern bestehen. Es ist nämlich keineswegs so, dass der Arbeitgeber stets am längeren und der Arbeitnehmer am sogenannten kürzeren Hebelarm sitzt. Das geht schon aus der Struktur unserer Wirtschaft hervor, wo über 92 Prozent der Betriebe oder gegen 300 000 zwischen 1 und 19 Personen beschäftigen, also der wesentliche Bereich des Gewerbes. Ein qualifizierter Arbeitnehmer kann durch eine Kündigung, sei sie nun missbräuchlich oder nicht, einen solchen Betrieb und damit auch die übrigen Beschäftigten dieses Betriebes in eine äusserst kritische Situation bringen, die durchaus auch ein existenzielles Problem beinhalten kann.
Schliesslich ist festzuhalten, dass in gut organisierten Grossunternehmungen in aller Regel die Kompetenz zur Entlassung eines Mitarbeiters nicht beim direkten Vorgesetzten liegt, sondern einer höheren Stelle zugeordnet wird. Diese Regelung wird getroffen, um eben gerade Willkür eines Vorgesetzten auszuschalten und eine objektive Überprüfung eines gefährdeten Arbeitsverhältnisses zu gewährleisten. Im allgemeinen ist die Problematik einer Kündigung in den Unternehmungen erkannt, und gerade im ständig härter werdenden Konkurrenzkampf liegt es im Interesse der Unternehmen, zu ihren Arbeitnehmern Sorge zu tragen. Ist es wirklich notwendig, das bestehende Recht zu ändern, einschränkendere arbeitsrechtliche Bestimmungen einzuführen? Sollten wir nicht auch die Erfahrungen im Ausland zur Kenntnis nehmen, wo sich die zum Teil umfassenden Kündigungsschutzvorschriften – ich weiss zwar, dass der Gegenvorschlag nicht so weit geht – für einzelne Arbeitnehmergruppen und deren Chancen auf dem Arbeitsmarkt kontraproduktiv ausgewirkt haben. Ich denke da gerade an die Frauen. Auch ist es interessant festzustellen, dass Länder mit stark ausgebautem Kündigungsschutz, wie Frankreich, die Bundesrepublik Deutschland, Spanien, eine sehr hohe Arbeitslosigkeit aufweisen. Selbst wenn die Gründe für die hohe Arbeitslosigkeit natürlich vielfältig sind, hat doch der extreme Kündigungsschutz keinen positiven Beitrag gegen die Arbeitslosigkeit leisten können.
Ein letzter Punkt. Initiative und Gegenvorschlag gehen in einer Richtung, die wir auch schon in anderen Bereichen unseres Zusammenlebens feststellen müssen, in der gefährlichen Richtung nämlich, immer mehr den Richter zur zentralen Figur unserer Problemlösungen zu machen. Gerade in der Frage des Arbeitsverhältnisses ist dies eine ungute Entwicklung und schaltet mehr und mehr das Gespräch unter den Beteiligten, unter Geschäftsleitung und Mitarbeiterkommission und unter den Sozialpartnern allgemein, aus. Initiative und – natürlich in geringerem Ausmass – auch der Gegenvorschlag in der Fassung des Bundesrates scheinen mir der Situation in unserem Lande nicht Rechnung zu tragen, und ich vermag auch nicht zu erkennen, dass sie den längerfristigen Interessen der Arbeitnehmer wirklich entsprechen.

Leuenberger Moritz: Ich gehöre zu jenem Teil der SP, der sich fragt, ob er mit der Zustimmung zu dieser Gesetzesvorlage den Arbeitnehmern nicht Sand in die Augen streut, wenn er behauptet, diese Vorlage bringe eine Verbesserung des Kündigungsschutzes; zu jenem Teil der SP also, der sich fragt, ob wir den Arbeitnehmern nicht etwas vorgaukeln, wenn wir sagen, ihre Lage würde mit Annahme dieses Gesetzes verbessert. Als der Gegenvorschlag des Bundesrates kam, habe ich gedacht, weniger könne man ja sicher nicht präsentieren. Was dieser Entwurf bringt, ist einfach eine Kodifizierung dessen, was die Gerichte aus dem bisherigen Text des Obligationenrechts schon eh und je in ihrer Rechtsprechung entwickelt haben. Ich dachte also: Weiter nach unten kann man nicht mehr gehen.
Aber die Kommissionsarbeit hat mich eines «Besseren» belehrt. Die Kommission war tatsächlich fähig, all diese Bestimmungen nochmals zurückzuschrauben und teilweise sogar hinter die heutige gesetzliche Regelung zurückzugehen. Einmal mehr haben sich die SP-Vertreter in dieser Kommission vollumfänglich hinter den Bundesrat gestellt, und wir sind uns vorgekommen wie die Verteidiger des Bundesrates. Aber wir wurden Artikel für Artikel, Absatz für Absatz, Buchstabe für Buchstabe in die Minderheit versetzt. Ich frage mich, was soll ich jetzt mit dieser Fahne, mit diesem dünnen, dürftigen Ergebnislein, das hier noch geblieben ist, was soll ich mit dem machen? Soll ich das in allem Ernst meiner Wählerschaft als Kündigungsschutz verkaufen? Muss ich nicht ehrlicherweise sagen, nein, da machen wir nicht mehr mit?
Aber ich weiss: Dann sage ich auch nein zu einem hauchdünnen Fortschrittlein, welches zwar so klein ist, dass man nicht einmal recht merkt, in welcher Richtung es geht. Ich weiss: Ich würde mich verbünden mit den Herren Allenspach und Bonnard, die ihrerseits auch nein sagen, dies wohl kaum aus inhaltlichen Gründen, sondern als Manifestation, wahrscheinlich gerade, um uns in den Glauben zu versetzen, wir würden durch ein Ja doch noch einen kleinen Fortschritt mit diesem dürftigen Elaborat erreichen. Ich weiss ferner: Nein ist nein. Die Motive sind später kaum mehr zu unterscheiden.

So frage ich mich: Spiele ich hier nicht ein Spiel mit? Wo ist die Grenze zwischen Einsatz für einen minimalsten Fortschritt und politischer Naivität? Aber ich bin – wie so oft hier – in reformistischem Zugzwang. Deswegen sage ich zur Vorlage ein verschämtes, vielleicht naives, aber jedenfalls sehr, sehr dünnes, von schlechtem Gewissen begleitetes, halbherziges Ja.

M. **Couchepin:** Faire un seul débat d'entrée en matière sur l'initiative contre les licenciements et sur la révision du code des obligations comporte un avantage et des désavantages. L'avantage, c'est que l'on gagne du temps. Le premier des désavantages, c'est que l'on confère encore plus à la révision du code le caractère d'un contre-projet. Le deuxième désavantage, c'est que l'on ne sait plus très bien si les critiques émises sont dirigées contre l'initiative ou contre la révision du code. Les adversaires de l'entrée en matière utilisent habilement cette confusion.
L'initiative, cependant, est d'une tout autre nature que la révision du code. Elle ressort d'une autre philosophie. Elle abandonne le principe de la parité, elle introduit dans les relations employeur–employé des risques de sclérose, de paralysie qui peuvent être mortels; les exemples étrangers le confirment.
La révision du code est beaucoup plus pragmatique. Je m'étonne qu'elle puisse susciter une telle appréhension, car elle comporte finalement seulement deux chapitres, l'un qui concerne les congés injustifiés, l'autre qui traite des résiliations ordinaires du contrat de travail.
Certes, en matière de congés injustifiés, les règles actuelles sont aggravées. La santé de l'économie suisse ne dépend pas de cela. En ce qui concerne la résiliation ordinaire, l'un des morceaux de résistance est l'obligation de motiver le congé par écrit. Il ne s'agit pas là d'une révolution, on peut dire, au contraire, que cette règle découle d'une conception moderne des rapports entre travailleurs et employeurs. La mobilité dans l'économie n'est pas mise en péril par cela. Cela a d'ailleurs été un souci constant de la majorité de la commission de veiller particulièrement à ne pas entraver l'évolution économique. L'autorisation générale de conclure des contrats de durée déterminée en est un exemple.
Certains pensent que le code actuel ne doit pas être modifié. Si changement il doit y avoir, il devrait se faire par les conventions collectives. Le malheur est que ces dernières ne s'appliquent qu'à certains secteurs de l'économie, ou, d'une manière plus générale, qu'à certains cas de relations employeurs–employés. Ils sont la majorité, certes, mais pas la totalité. Or, c'est souvent hors du champ des conventions collectives que des progrès sont le plus nécessaires. Enfin, certaines modifications concernant la procédure peuvent être introduites par les conventions collectives.
On a dit aussi que voter l'entrée en matière était faire un premier pas qui serait inévitablement suivi de beaucoup d'autres, comme dans le domaine du contrat de bail. L'argument est fort, car ce risque existe réellement. Mais si l'on étend ce raisonnement, on ne peut jamais rien changer à rien. Or, la vie exige, elle aussi, la mobilité. Le courage veut que l'on ne refuse pas tout mais que l'on fasse le pas justifié, même s'il comporte des risques.
Pour ces raisons, parce que la santé de l'économie suisse n'est pas menacée par ce progrès et qu'elle dépend aussi de bonnes relations entre employeurs et employés, je vous propose de vous prononcer en faveur de l'entrée en matière.

M. **Brélaz:** Je parlerai au nom des quatre députés écologistes de ce conseil.
Lorsque nous analysons une initiative, nous devons non pas seulement considérer les bons ou les moins bons sentiments qui en constituent la base, mais les effets qui en résultent.
Le problème essentiel que pose l'initiative pour la protection des travailleurs contre les licenciements est qu'elle contient une disposition à caractère extrêmement dangereux et qu'il n'existe pas de disposition symétrique pouvant éventuellement en atténuer les effets.
Si nous pouvons accepter sans hésitation les dispositions telles que «l'employeur doit, si le travailleur le demande, motiver le licenciement» ou encore «un licenciement injustifié peut être attaqué par le travailleur», il est extrêmement délicat, et impossible pour nous, d'accepter une disposition du type «lorsqu'un licenciement justifié aurait pour le travailleur ou sa famille des conséquences particulièrement rigoureuses, le rapport de travail pourrait être prolongé.» En effet, ce genre de disposition ne poserait pas de problème à une grande entreprise dont la réserve en travail et l'assise financière sont généralement suffisantes, voire excédentaires, mais elle causerait des difficultés aux petites et moyennes entreprises. Si, par exemple, l'une de ces dernières se trouve à la limite de la faillite et qu'un travailleur connaît des difficultés par suite de licenciement, que décidera le juge? Se prononcera-t-il en faveur du travailleur, entraînant, à la limite, la perte de l'entreprise ou la suppression d'autres emplois? En fait, si l'on voulait respecter l'idée des initiants, il faudrait prévoir une disposition symétrique. La minorité y a d'ailleurs pensé puisqu'elle propose d'en faire figurer une dans le code des obligations, sous la forme d'une limitation du travail temporaire. Or, comme cette disposition n'existe pas dans l'initiative, cela signifie aussi que cette initiative, telle qu'elle est présentée, risque d'ouvrir tout grands les robinets au travail temporaire, en tout cas dans les petites et moyennes entreprises. Les patrons ne voudront plus ou pas prendre le risque de se trouver face à des situations insolubles à terme. Ils en viendront à engager davantage de travailleurs temporaires.
Cette initiative aura, en outre, pour effet de pénaliser grandement le travailleur dans une situation où l'on favorisera fortement les entreprises de travail temporaire. On pourrait même, sans ironie, penser que si cette initiative était adoptée par le peuple et les cantons, il vaudrait la peine d'investir dans des entreprises de travail temporaire.
Le problème est tel qu'il rend cette initiative inacceptable, même si la révision du code des obligations présente des faiblesses. Nous ne pouvons donc pas, comme certains orateurs l'ont affirmé à cette tribune, dire que si la révision du code des obligations est plus ou moins bonne, nous accepterons ou non l'initiative. Nous constatons en effet que, dans son ensemble, cette initiative est négative. Dans l'avenir surtout, les petites et moyennes entreprises deviendront vraisemblablement plus nombreuses, notamment dans le domaine de l'informatique dont l'évolution technologique est extrêmement rapide et dans lequel de petits et moyens bureaux font l'essentiel du travail de nouvelle production.
Par conséquent, même si l'initiative part d'un bon sentiment, ses effets seront contreproductifs.
En ce qui concerne le code des obligations, nous ne pouvons pas suivre les députés qui, sous prétexte de situations qui ne sont pas du tout comparables à celles que prévoit la révision du code des obligations, refusent l'entrée en matière. Nous entrerons donc en matière, car il faut savoir, pour ceux qui vantent l'économie japonaise, par exemple, ce que cela implique. Nous ne pouvons ignorer tout le domaine de la sous-traitance au Japon, où la situation du travailleur n'est pas très différente de celle de l'esclavage. Nous devons, à mon avis, nous garder de suivre ce modèle. L'évolution technologique étant extrêmement rapide, il est nécessaire de prévoir un certain nombre de garde-fous. Il est clair que des mutations technologiques comme celles de l'horlogerie ne sont qu'un avant-goût d'autres mutations qui se produiront ces prochaines années dans notre pays, en particulier par le biais de l'informatique, de la robotique et de la bureautique. Il est clair qu'on peut, sous prétexte d'innovations technologiques, arriver aussi à des situations arbitraires totales. C'est pour cela qu'il est nécessaire de réagir et de modifier le code des obligations.
Cela dit, on ne doit pas faire cette révision dans le but d'une guerre de clans, dans celui d'avantager spécifiquement l'un ou l'autre. Je cite deux exemples de ces avantages recherchés. Du côté des patrons, on cherche à limiter l'indemnité au maximum ainsi que le pouvoir du juge en la

matière. Parfois, on prétend que le juge ne pourra pas donner plus de trois ou six mois de salaire, même s'il y a faute de la part du patron. Je pense donc que l'on doit laisser au juge la marge d'appréciation maximale et, dans ce sens, nous proposerons d'accorder le nombre de mois maximal au point de vue de l'indemnité possible et non pas garantie.
Parallèlement, il faut aussi se garder d'avantages syndicalistes quelque peu curieux. Par exemple, si des minorités viennent proposer que quelqu'un, représentant les travailleurs dans les entreprises, ait droit de ce fait à six mois de salaire au minimum, et que seul ce type de travailleurs ait ces droits, je trouve un peu étrange cette manière de le privilégier par rapport aux autres.
D'autre part, des propositions de minorité demandent aussi que, pour un travailleur absent de l'entreprise, notamment pendant sa période d'essai, souvent pour de justes motifs, cette période soit considérée tout simplement comme effectuée. Cela paraîtrait un peu bizarre qu'un certain nombre d'employés malins, dans certaines situations, par exemple dans l'administration, se déclarent systématiquement malades pendant les mois d'essai et qu'ensuite, grâce à cette disposition, ils soient nommés à vie sans que l'on connaisse leurs capacités que l'on n'aurait pas pu tester.
De manière générale, je dirai que nous chercherons à tout prix et tout au long de ce débat à avoir d'abord une vision prospective face à l'avenir et, aussi et surtout, à se garder de guerre de clans et essayer à chaque fois de trouver une solution raisonnable.

Weber-Arbon, Berichterstatter: In der gestrigen Eintretensdebatte haben zwei Votanten Bilder verwendet. Herr Kollega Ernst Leuenberger sprach von einem gerupften Huhn, Herr Kollega Bonny von einer Bergwanderung auf schmalem Grat. Wenn Sie diese beiden Bilder zusammenfügen, ein gerupftes Huhn bei einer Bergwanderung auf schmalem Grat, ergibt das möglicherweise ein Sujet für den Nebelspalter, das darstellt, was wir heute zu behandeln haben. Die Eintretensdebatte hat bestätigt, was bereits in der Kommission zu registrieren war, nämlich ein gewissermassen politisch rauhes Klima, das sich auch darin manifestiert, dass zu den 18 Gesetzesartikeln in der Kommission nicht weniger als 68 Änderungsanträge präsentiert wurden und kein einziger Antrag des Bundesrates oppositionslos angenommen worden ist. Zudem wurde in nicht weniger als 16 Punkten der Bundesrat von der Kommissionsmehrheit in Minderheit versetzt. Was auch nicht verwundern kann, dass wir heute auf der Fahne rund 20 Minderheitsanträge finden, von denen rund zwei Drittel von der politischen Linken stammen, und von denen wiederum rund die Hälfte darauf hinausgeht, die Anträge des Bundesrates zu unterstützen.
Die Achse des Gesetzesentwurfes hat sich also gegenüber dem Antrag des Bundesrates durch die Kommissionsarbeit nach rechts verschoben. Es war für mich als Kommissionspräsident und als Vertreter der SP-Fraktion nicht leicht, meine Aufgabe in dieser Konfrontationslandschaft richtig zu erfüllen. Ich bitte zum vornherein um Verständnis und Nachsicht, wenn das nicht überall hundertprozentig gelingen sollte.
An die Adresse der Nein-Sager nicht nur zur Initiative, sondern auch zum Gegenvorschlag des Bundesrates zwei Bermerkungen: Es wurde wiederholt gestern und heute geltend gemacht, der Bundesrat präsentiere zu leichtfertig Gegenvorschläge. Um eigene Ideen realisieren zu können, müsse man nur eine Initiative lancieren, der dann sicher ein Gegenvorschlag gegenübergestellt werde. Ich halte den heute zur Beratung stehenden Fall gerade für einen klassischen, bei dem die Initiative das einzige politische Mittel ist, um gewisse Anliegen zum Tragen zu bringen.
Ich habe gestern im Eintretensreferat darauf hingewiesen, dass in den siebziger Jahren zahlreiche Interventionen gemacht wurden, mit dem Anliegen einer Verbesserung des Kündigungsschutzes der Arbeitnehmer. Es kann also nicht gesagt werden, dass diese Initiative gewissermassen vom Zaun gerissen worden wäre. Sie hat dafür gesorgt, dass der Bundesrat veranlasst wurde, diese Teilrevision des Obligationenrechts endlich zu präsentieren. Diese Revision ist aufgrund der wirtschaftspolitischen Entwicklung der siebziger Jahre fällig, ja überfällig geworden. Die Behauptung, diese Gesetzesvorlage sei überstürzt, stimmt deshalb nicht. Gerade in diesem Punkt ist die Kritik an der Vorlage des Bundesrates denkbar deplaciert.
Eine zweite Bemerkung an die integralen Nein-Sager, zum alten Gegensatz zwischen Gesetz und Vertrag: Herr Bonnard hat darauf hingewiesen, es wäre Sache des Gesamtarbeitsvertrages, diese Materie zu regeln. Mit Recht hat vorhin Herr Couchepin noch darauf hingewiesen, dass wir natürlich nicht einen befriedigenden Abdeckungsgrad erhalten würden, wenn wir diese Materie der gesamtarbeitsvertraglichen Regelung überlassn würden. Gerade im Bereich der Kündigungsregelung kann doch wohl kaum damit argumentiert werden, es sei Rücksicht zu nehmen auf die einzelnen Regionen oder auf die einzelnen Branchen.
Über die anderen grossen Stichworte, die in der Eintretensdebatte gefallen sind – Kündigungsfreiheit, Parität, richterliche Intervention werden wir uns in der Detailberatung unterhalten können.
Ich beantrage Ihnen abschliessend nochmals Ablehnung der Initiative und Eintreten auf den Gesetzesentwurf.

M. **Darbellay,** rapporteur: La majorité des orateurs qui se sont exprimés hier et aujourd'hui se sont déclarés d'accord avec l'entrée en matière sur le contre-projet indirect du Conseil fédéral avec plus ou moins d'enthousiasme et plus ou moins d'hésitation. Je ne reviendrai pas maintenant sur les divers articles qui ont été mis en cause puisque nous les traiterons dans le cadre de la discussion de détail. Je voudrais simplement m'exprimer sur les objections émises qui ont amené M. Bonnard et un certain nombre d'autres parlementaires à proposer la non-entrée en matière.
Monsieur Bonnard, vous avez d'abord remis en question tout le problème des initiatives et des contre-projets. Est-il nécessaire de rappeler que l'initiative est un instrument important de notre démocratie semi-directe? C'est en 1891 qu'a été inscrit dans la constitution le droit d'initiative. Chacun sait que le référendum donne le pouvoir au peuple de freiner les efforts de législation des Chambres fédérales et, qu'au contraire, l'initiative est là pour essayer de promouvoir quelques progrès. Il est dans l'ordre normal des choses que les personnes présentant des initiatives aillent assez loin puisqu'elles n'ont pas trouvé jusqu'alors l'oreille du législateur et il est normal ensuite que le législateur fasse un pas dans leur direction sans toutefois aller aussi loin, c'est le but des contre-projets. Vous nous avez dit que les contre-projets étaient souvent là pour «couler» l'initiative, ce n'est pas parce que certains instruments de la démocratie sont parfois mal employés qu'il faut tout simplement les jeter aux orties et dans le cas particulier je ne pense pas qu'on puisse accuser ce projet d'être uniquement destiné à torpiller l'initiative. Il contient des dispositions qui me paraissent raisonnables. Il apporte des améliorations, sensibles: il introduit la notion du congé abusif, c'est un élément important; il étend la protection du travailleur pendant le temps inopportun; il introduit l'obligation de motiver le congé sur demande de l'autre partie. Ces dispositions me semblent raisonnables, disais-je, parce que la liberté de résiliation – et c'est un point auquel ce Parlement tient – est maintenue, ainsi que la parité entre les deux parties au contrat. J'ai l'impression que dans la plupart des reproches qui ont été adressés à ce contre-projet, non seulement on mettait ensemble l'initiative et le contre-projet, mais on se référait beaucoup plus à ce qui se passe à l'étranger qu'à ce qui est effectivement proposé ici.
Or, nous devons maintenant nous prononcer sur l'entrée en matière des modifications proposées par le Conseil fédéral et par la commission sur le titre dixième du code des obligations. On a parlé de manque de flexibilité, ce n'est pas à ce projet que l'on peut faire ce reproche. On a parlé de la diminution de la liberté des entreprises: je rappellerai que dans tout contrat il y a deux parties. Les droits et les libertés

de l'une se mesurent toujours aux droits et aux libertés de l'autre. Nous avons constaté, plus particulièrement en période difficile, qu'ici les droits du travailleur ne sont pas suffisamment pris en considération. Il faut par conséquent déplacer quelque peu la limite. J'insiste sur le terme «quelque peu». C'est ce que propose le projet du Conseil fédéral. On a aussi reproché au projet de revenir sur un droit qui n'est en vigueur que depuis treize ans. Je vous rappelle l'euphorie qui régnait au moment où ce droit a été mis en place. Treize ans c'est court, pour remettre en question une loi, mais ce peut être long si l'on songe aux circonstances qui ont marqué les années 1974, 1975 et suivantes. Il est par conséquent raisonnable d'entrer en matière. Je vous rappelle que la commission s'était prononcée à 12 contre 6 pour l'entrée en matière sur le projet du Conseil fédéral. Au moment où elle votait le projet de la commission elle était beaucoup plus réticente, ne restaient plus que six membres de la commission pour le soutenir.
Je vous invite, avec la commission, à entrer en matière.

Bundesrätin **Kopp:** Ich danke Ihnen zunächst für die ausgiebige Debatte. Ich danke ganz speziell denjenigen, die ihre Bereitschaft signalisiert haben, die von Herrn Bonny angesprochene Gratwanderung unter die Füsse zu nehmen. Diese Gratwanderung wird von allen Seiten – auch vom Bundesrat – Kompromissbereitschaft erfordern, wenn wir einen Absturz vermeiden wollen. Mehr als eine mittlere Unzufriedenheit liegt bei der Ausgangslage, wie wir sie gestern und heute gespürt haben, nicht drin. Wenn man aber Hunger hat, dann ist das von Herrn Leuenberger zitierte gerupfte Huhn immer noch besser als gar keines, um so mehr, als man in der Regel die Hühner nicht samt den Federn verspeist.
Was die Initiative angeht, werde ich mich kurz fassen; denn der Bundesrat hat die formellen und materiellen Gründe, die ihn veranlassen, Ihnen die Initiative zur Ablehnung zu empfehlen, in der Botschaft ausführlich dargelegt. Ich beschränke mich deshalb auf drei Punkte.
Gemäss Initiative können sich die Arbeitnehmer selbst gegen eine Kündigung wehren, die gerechtfertigt ist, die also überwiegenden schutzwürdigen Interessen des Arbeitgebers entspricht. Die Initiative sieht eine richterliche Erstreckung des Arbeitsverhältnisses vor, falls die Kündigung für den Arbeitnehmer oder seine Familie eine besondere Härte zur Folge hat. Dadurch werden dem Arbeitgeber Lasten überbunden, die nicht von ihm, sondern vom Staat, insbesondere von den Sozialversicherungen, getragen werden sollen und in der Schweiz auch getragen werden. Zudem erweist sich die Initiative in diesem Punkt als unpraktikabel. Bis zum Vorliegen des richterlichen Urteils wüssten nämlich beide Parteien nicht, ob das Arbeitsverhältnis erstreckt wird oder nicht. Diese Ungewissheit müsste auf jeden Fall vor Ablauf der Kündigungsfrist beseitigt werden. Da aber die Kündigungsfristen in der Regel kurz sind, könnte der Gerichtsentscheid kaum vor Ablauf der Kündigungsfrist gefällt werden.
Die Initiative geht in einem zweiten Punkt zu weit. Der Arbeitgeber darf einem erkrankten oder verunfallten Arbeitnehmer nicht kündigen, solange eine Versicherung Lohnersatz leistet. Diese Regelung ist in einigen Gesamtarbeitsverträgen enthalten. Nicht jede Regelung aber, die von den Sozialpartnern für eine bestimmte Branche und für eine bestimmte Zeit vereinbart wird, kann gesetzlich auf alle Arbeitnehmer ausgedehnt werden. Eine solche Ausdehnung ist hier abzulehnen; denn bei der Lösung der Initiative könnte der Arbeitgeber nicht einmal wissen, für welche Maximalzeit er an das Kündigungsverbot gebunden ist. Herr Uhlmann hat auch darauf hingewiesen.
Die dritte Überlegung betrifft folgenden Punkt: Die Initiative verlangt den Erlass einer besonderen Regelung zum Schutze der Arbeitnehmer vor Kollektiventlassungen aus wirtschaftlichen Gründen. Der Bundesrat ist der Auffassung, dass auf eine bundesrechtliche Regelung dieser Materie zu verzichten ist. Zum einen ist daran zu erinnern, dass die Kantone öffentlich-rechtliche Bestimmungen mit sozial- oder arbeitsmarktpolitischen Zielen erlassen können, wenn diese Bestimmungen dem Bundesprivatrecht nicht widersprechen. Im Rahmen dieser kantonalen Zuständigkeit betrachten wir bundesrechtliche Normen als unnötig und unzweckmässig. Die Kantone sollten weiterhin entscheiden, ob sie beispielsweise die Arbeitgeber zur Anmeldung beabsichtigter Kündigungen aus wirtschaftlichen Gründen verpflichten wollen. Ein Kanton, Genf, hat es bereits getan. In den anderen Kantonen besteht anscheinend kein Bedürfnis, so dass der Bund keinen Anlass hat, hier einzuschreiten. Weiter ist zu erwähnen, dass die Sozialpartner die Möglichkeit haben, die Fragen zu regeln, die sich bei Massenentlassungen aus wirtschaftlichen Gründen stellen. Sozialpartnerschaftliche Regelungen können den Besonderheiten einzelner Betriebe, Unternehmen und Berufe viel besser Rechnung tragen, als dies ein Bundesgesetz tun könnte. Solche Regelungen sind in den letzten Jahren auch häufig getroffen worden. Ein staatlicher Eingriff erübrigt sich infolgedessen auch bei den Fragen, die von den Kantonen wegen mangelnder Zuständigkeit nicht gelöst werden können. Soviel zu den Gründen, aus welchen der Bundesrat die Initiative ablehnt.
Die Ablehnung der Initiative bedeutet indessen nicht, dass der Bundesrat den bestehenden Kündigungsschutz der Arbeitnehmer als befriedigend und genügend erachtet. Er hat im Gegenteil anlässlich der Behandlung verschiedener parlamentarischer Vorstösse immer wieder klar gemacht, dass er sich für eine angemessene Lösung einsetzen wird. Es wurde im Laufe dieser Debatte von verschiedenen Rednern kritisiert, dass den Initiativen fast regelmässig ein Gegenvorschlag entgegengestellt werde. Es genüge, eine Initiative in die Welt zu setzen; dann komme flugs der Bundesrat auf halbem Weg entgegen. Diese Feststellung darf nicht unwidersprochen bleiben. Zunächst mal von den Zahlen her. In den letzten zehn Jahren kamen 36 Volksinitiativen zur Abstimmung. 23 davon ohne Gegenvorschlag, 10 mit einem direkten Gegenvorschlag und 3 mit einem indirekten Gegenvorschlag. Wenn der Bundesrat einen Gegenvorschlag unterbreitet, dann immer in den Fällen, in denen er der Meinung ist, dass gewisse Anliegen berechtigt sind, dass aber eine Initiative über das Ziel hinausschiesst. So ist es auch hier. Insbesondere war es aber nicht die Initiative, die den Bundesrat veranlasste, diesen indirekten Gegenvorschlag auszuarbeiten. Die Vorarbeiten für einen verbesserten Kündigungsschutz hatten nämlich Jahre vor Einreichung der Initiative begonnen.
Ungenügend ist der Schutz der Arbeitnehmer, die wegen Krankheit oder Unfall der Arbeit fernbleiben müssen, sowie der Schutz der Arbeitnehmerinnen vor und nach der Niederkunft. Auf die Prozedurfrage, die sich aus der Tatsache ergibt, dass der Schutz während der Schwangerschaft im Zusammenhang mit dem KVG behandelt wurde, werde ich in der Detailbehandlung eintreten.
Unbefriedigend ist nach Auffassung des Bundesrates auch der Schutz vor ungerechtfertigten fristlosen Entlassungen. Schliesslich kennt das geltende Recht keinen besonderen Kündigungsschutz für die Mitglieder betrieblicher Arbeitnehmervertretungen, obwohl sie im Betrieb wichtige Aufgaben zu erfüllen haben, die ihnen das Gesetz oder der Gesamtarbeitsvertrag auferlegt. Das sind die Gründe – kurz zusammengefasst –, weshalb sich der Bundesrat veranlasst sah, der Kündigungsschutzinitiative einen indirekten Gegenentwurf entgegenzustellen.
Die Revision dehnt den bestehenden Kündigungsschutz aus. Eine Kündigung bringt dem Arbeitnehmer stets erhebliche Nachteile; sie bedeutet den Verlust aller Vorteile, die vom Dienstalter abhängen. Bei ungünstigem Arbeitsmarkt hat der Arbeitnehmer zudem mit vorübergehender oder gar langdauernder Arbeitslosigkeit zu rechnen. Zu Recht wurde im Laufe dieser Debatte auf den Stellenwert der Arbeit hingewiesen. Die bundesrätliche Vorlage berücksichtigt auch, dass die Angst, die Stelle zu verlieren, die Arbeitnehmer oft davon abhält, Rechte geltend zu machen, die ihnen Vertrag und Gesetz gewähren. Die vorgeschlagene Revision trägt zudem der Tatsache Rechnung, dass eine fristlose

Entlassung den Arbeitnehmer am härtesten trifft und selbst dann schwerwiegend schädigen kann, wenn sie sich später als ungerechtfertigt erweist.
Die Revision des Obligationenrechts ist auch deshalb angezeigt, weil der allgemeine Kündigungsschutz im Gegensatz zum Schutz vor Kündigungen aus wirtschaftlichen Gründen in Gesamtarbeitsverträgen selten geregelt ist. Auf diesem Gebiet vermögen somit die sozialpartnerschaftlichen Vereinbarungen, so wertvoll und wichtig sie auf anderem Gebiete sind, eine Intervention des Gesetzgebers nicht überflüssig zu machen. Es haben verschiedene Redner zu Recht darauf hingewiesen, dass der Kündigungsschutz auch für diejenigen Arbeitnehmer gelten soll, die keinem Gesamtarbeitsvertrag unterstehen.
Die Vorlage des Bundesrates hält im Gegensatz zur Initiative – und das ist für den Bundesrat ein sehr wichtiger Punkt – am Grundsatz der Kündigungsfreiheit fest. Haben sich die Parteien auf unbestimmte Zeit gefunden, so kann jede von ihnen die Beendigung des Arbeitsverhältnisses herbeiführen, indem sie kündigt. Sieht man vom zeitlichen Kündigungsschutz ab, so genügt es, dass die Kündigungsfristen und -termine eingehalten werden. Das bedeutet insbesondere, dass die Gültigkeit der Kündigung von keiner materiellen Voraussetzung abhängt. Es ist infolgedessen nicht zu befürchten, dass der Richter über die Gültigkeit einer Kündigung zu befinden hat. Dies ist ein wichtiger und klarer Unterschied zur Initiative.
Wir sind uns wohl alle klar darüber, dass ein zu weit gehender Kündigungsschutz sich letzten Endes für den Arbeitnehmer kontraproduktiv auswirken würde. Herr Bonny hat das mit den Worten «wenn Soziales unsozial wird» ausgedrückt. Ein Blick über die Grenzen bestätigt diese Feststellung. Die im Vorschlag des Bundesrates enthaltene Kündigungsfreiheit bedeutet auch, dass eine einmal ausgesprochene Kündigung auf jeden Fall wirksam ist. Ohne den Willen beider Parteien gibt es somit keine Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses über die Kündigungsfrist hinaus. Damit ist auch gesagt, dass der Vergleich zwischen der Vorlage und dem Kündigungsschutz in den Nachbarstaaten, wie er von verschiedenen Rednern gezogen wurde, fehl am Platz ist. Ich darf Sie darauf hinweisen, dass in der Regelung, wie sie in Deutschland, Frankreich und Italien besteht, der Richter ermächtigt ist, bei ungerechtfertigten Kündigungen das Arbeitsverhältnis fortzuführen. Der Richter kann auch darüber entscheiden, ob eine Kündigung gerechtfertigt ist oder nicht, und der Arbeitgeber kann verpflichtet werden, gegen seinen Willen den Arbeitnehmer weiter zu beschäftigen. Darin liegt ein grundlegender Unterschied zu der Regelung, die Ihnen der Bundesrat vorschlägt.
Verschiedene Redner haben darauf hingewiesen, dass die Vorlage des Bundesrates Strukturanpassungen und die nötige Flexibilität der Wirtschaft erschweren könnte. Ich darf Sie einfach nochmals daran erinnern, dass es sich bei der bundesrätlichen Vorlage nur um eine Missbrauchsgesetzgebung handelt. Wenn gestern Herr Bonny die Frage gestellt hat, weshalb denn nicht Artikel 2 ZGB genüge, um diese Missbräuche zu verhindern, dann muss ich feststellen, dass Artikel 2 ZGB bis jetzt in diesen Fällen kein einziges Mal durch das Bundesgericht angewendet worden ist. Zwar hätten die Richter theoretisch die Möglichkeit gehabt, und zweifellos wäre eine diesbezügliche Rechtsprechung wünschenswert; aber sie hat nicht stattgefunden.
Ich teile die Auffassung von Herrn Couchepin, dass das Klima zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer für unsere Wirtschaft von ausschlaggebender Bedeutung sei und dass die vorliegende Gesetzesänderung dazu beitragen könnte, dieses Klima, das im allgemeinen als gut betrachtet werden kann, noch weiter zu verbessern.
Die Interessen der Parteien in bezug auf den Kündigungsschutz sind diametral entgegengesetzt. Arbeitgeber und Arbeitnehmer möchten das Arbeitsverhältnis ohne Erschwernisse auflösen dürfen; die Gegenpartei sollte nur unter strengen Voraussetzungen kündigen dürfen.
Ein weiterer wichtiger Grundsatz dieser Vorlage ist der Grundsatz der paritätischen Ausgestaltung des Kündigungsschutzes, und die Vorlage weicht von diesem Grundsatz nur dort ab, wo die Natur der Sache oder die unterschiedliche Natur der Leistungen von Arbeitgebern und -nehmern es verlangt. Dieser Grundsatz der Parität ist wichtig, auch wenn in der Regel der Arbeitnehmer der schwächere Teil ist. Herr Spälti hat zu Recht darauf hingewiesen, dass insbesondere zu Zeiten der Hochkonjunktur sehr oft auch der Arbeitgeber auf der schwächeren Seite stehen kann. Je nach Konjunkturlage liegen die Interessen anders. Die Regelung des Entwurfes bietet einen vernünftigen Ausgleich der Parteiinteressen.
Ihre Kommission hat die Vorschläge des Bundesrates in mehreren Punkten abgeschwächt. So wenig, wie Herr Leuenberger das dargestellt hat, ist allerdings nicht übriggeblieben. Sie werden politisch abzuwägen haben, ob dadurch der Gegenvorschlag zur Initiative zuviel Gewicht verliert oder nicht. Der Bundesrat wird sich in einigen Punkten den Beschlüssen der Kommissionsmehrheit anschliessen. Ich kündige aber meine entschiedene Opposition in all denjenigen Fällen an, wo die Vorlage hinter das geltende Recht zurückgeht.
Ich fasse zusammen. Der Bundesrat hat seit Jahren und bei verschiedenen Gelegenheiten betont, dass er für eine angemessene Verbesserung des Kündigungsschutzes Hand bieten will. Mit der heutigen Vorlage löst er dieses Versprechen ein. Die Lösung des Bundesrates respektiert voll die Vertragsfreiheit und die Sozialpartnerschaft. Sie regelt nur, was sich für Abkommen der Sozialpartner nicht eignet oder was auch dem Arbeitnehmer zugute kommen soll, der keinem Gesamtarbeitsvertrag untersteht. Die Vorlage nimmt die Interessen beider Parteien in angemessener Weise wahr.
Ich bitte Sie in diesem Sinne um Eintreten auf den indirekten Gegenvorschlag des Bundesrates.

Präsident: Nach dem schriftlichen Antrag, den wir Ihnen ausgeteilt haben, stimmen wir zunächst über den Nichteintretensantrag zum Bundesgesetz ab. Die Volksinitiative werden wir erst nach der Gesamtabstimmung über das Bundesgesetz beraten.

B

Bundesgesetz – Loi fédérale

Abstimmung – Vote

Für den Antrag der Mehrheit (Eintreten)	110 Stimmen
Für den Antrag der Minderheit (Nichteintreten)	47 Stimmen

Detailberatung – Discussion par articles

Titel und Ingress, Ziff. I Ingress

Antrag der Kommission

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

Titre et préambule, ch. I préambule

Proposition de la commission

Adhérer au projet du Conseil fédéral

Angenommen – Adopté

Art. 334

Antrag der Kommission

Abs. 1

Mehrheit

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

Minderheit

(Clivaz, Jaeger, Leuenberger-Solothurn, Leuenberger Moritz, Pitteloud, Reimann, Seiler, Weber-Arbon)

Befristete Arbeitsverhältnisse sind in folgenden Fällen zulässig:

- vorübergehende Abwesenheit eines Arbeitnehmers des Betriebes;
- aussergewöhnliche und vorübergehende Erhöhung des Arbeitsanfalles;
- Ausführung einer gelegentlichen, genau definierten und befristeten Aufgabe;
- saisonbedingte Tätigkeit.

Abs. 1

Ist das Arbeitsverhältnis für eine bestimmte Zeit eingegangen oder geht ein solches aus dem angegebenen Zweck der Arbeit hervor, so endigt es ohne Kündigung.

Abs. 2

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

Abs. 3

Mehrheit

Nach Ablauf von zehn Jahren kann jede Vertragspartei ein auf längere Dauer . . .

Minderheit

(Clivaz, Leuenberger-Solothurn, Leuenberger Moritz, Pitteloud, Reimann, Weber-Arbon)

Nach Entwurf des Bundesrates

Art. 334

Proposition de la commission

Al. 1'

Majorité

Adhérer au projet du Conseil fédéral

Minorité

(Clivaz, Jaeger, Leuenberger-Soleure, Leuenberger Moritz, Pitteloud, Reimann, Seiler, Weber-Arbon)

Le contrat de travail d'une durée déterminée peut être conclu dans les cas suivants:

- absence temporaire d'un travailleur de l'entreprise;
- survenance d'un surcroît exceptionnel et temporaire d'activité;
- extension d'une tâche occasionnelle précisément définie et non durable;
- activité à caractère saisonnier.

Al. 1

Si le contrat est conclu pour une période déterminée ou que sa durée résulte du but du travail convenu il prend fin sans qu'il soit nécessaire de donner congé.

Al. 2

... est reconduit tacitement, il est réputé être un contrat de durée indéterminée.

Al. 3

Majorité

Le contrat conclu pour plus de dix ans peut être résilié après dix ans par chaque partie pour la fin...

Minorité

(Clivaz, Leuenberger-Soleure, Leuenberger Moritz, Pitteloud, Reimann, Weber-Arbon)

Selon le projet du Conseil fédéral

Abs. 1' und 1 – Al. 1' et 1

M. **Clivaz,** porte-parole de la minorité: Le principe même du contrat de travail de durée déterminée n'est pas combattu. Dans certains cas, la conclusion de tels contrats est tout à fait justifiée. Le message énumère les limites d'ordre formel dans lesquelles un contrat de durée déterminée peut être conclu. Un contrat de ce genre n'est considéré comme valable que si chacune des parties connaît sa durée et que le travailleur sait pour quelle date il doit chercher un nouvel emploi. Le message précise que la durée du contrat doit être objectivement déterminable. En d'autres termes, la fin du contrat ne doit pas dépendre d'un événement incertain ou imprévisible.

Ces restrictions vont, en somme, de soi. Elles donnent à ce genre de contrat un caractère propre qui permet de le distinguer du contrat de durée indéterminée. Le Conseil fédéral, dans son message, estime qu'elles devraient suffire à permettre d'éviter des abus. La minorité de la commission est d'un autre avis. En effet, on ne peut négliger totalement le risque que certains employeurs recourent à des contrats de travail de durée déterminée pour éluder l'amélioration des mesures de protection contre les licenciements contenues dans le projet de loi. On ne peut prévenir ce risque qu'en restreignant l'utilisation de contrats de durée de travail déterminée aux cas où la relation de travail, pour diverses raisons, ne saurait être d'une durée indéterminée.

Nous voyons quatre raisons qui parlent en faveur de la conclusion d'un contrat de travail de durée déterminée. La première est l'absence temporaire d'un travailleur de l'entreprise; il va de soi qu'il peut ou doit être remplacé pour la durée de son absence et que son remplaçant ne peut bénéficier d'un contrat d'une durée indéterminée. L'apparition d'un surcroît exceptionnel et temporaire d'activités peut aussi impliquer l'engagement de nouveaux collaborateurs pour une durée limitée. Il en va de même d'une tâche occasionnelle, précisément définie et non durable. Nous pensons à l'engagement de stagiaires ou d'autres personnes chargées d'accomplir des tâches déterminées. Enfin, la conclusion de contrats de durée déterminée se justifie pour une activité à caractère saisonnier.

Une interprétation logique permet de tenir compte, dans l'application de ces quatre critères, de tous les cas où la conclusion d'un contrat de durée déterminée est nécessaire. L'existence de tels critères, d'ailleurs, Monsieur Spälti, permet d'éviter le recours au juge que nombre d'orateurs voudraient précisément ne pas impliquer dans les discussions entre employeurs et travailleurs. Je ne comprends donc pas bien l'opposition des milieux patronaux à l'énumération de cette liste dans la loi.

On a aussi fait allusion, tout à l'heure, au recours possible aux entreprises de travail temporaire. Cette question devra être réglée dans une loi particulière; il n'en est donc pas fait mention dans cette révision du code des obligations.

Je pense que la liste que vous propose la minorité apporterait une classification quant au sens à donner à ce genre de contrat de durée déterminée, tout en évitant que des employeurs peu scrupuleux puissent éluder les mesures de protection contre les licenciements.

C'est pourquoi je vous invite à accepter la proposition de la minorité de la commission.

M. **Houmard:** J'interviens en faveur de la majorité, c'est-à-dire pour combattre l'idée d'une énumération exhaustive des cas autorisant le contrat de durée limitée.

Pour aborder le problème de la protection des travailleurs contre les licenciements, il est essentiel de se souvenir que chaque produit est le résultat d'un mixage de travail et de capital. Les lois économiques se chargent de doser celui-ci. S'il y a erreur de dosage, cela provoque une réaction très défavorable pour les entreprises comme pour les travailleurs. On ne vend plus le produit, on ne le fabrique plus, cette situation engendre donc le chômage. Si l'un des composants du mixage se développe de façon inadéquate par rapport à l'autre, l'économie se charge de faire appel à l'élément le plus favorable. Nous, hommes politiques, ne changerons rien à cette règle fondamentale. Il est donc temps de le reconnaître, pour le bien de l'entreprise comme pour celui de l'employé.

Le degré d'occupation très favorable dont notre pays peut se réjouir traduit une maîtrise des problèmes évoqués. Nous pouvons en être satisfaits. Faut-il, dès lors, en déduire que nous avons le champ libre, que nous avons le droit d'aggraver les conditions-cadres spécifiques aux partenaires

sociaux? Certainement pas. Il est important que nous tirions la leçon de ce qui se passe chez nos voisins. Nous constatons que les pays qui pratiquent une politique sociale à court terme et pensent pouvoir enfreindre aux règles fondamentales de l'économie se retrouvent avec un taux de chômage élevé. D'ailleurs, la plupart des pays qui ont poussé la rigueur de la socialisation au-delà de ce qui est économiquement possible ou supportable sont en recherche de flexibilité. Ce mot est constamment dans la bouche de ceux qui, il n'y a pas longtemps encore, pensaient que l'essentiel était une protection artificielle du travailleur.
Gardons-nous bien d'en arriver à cette situation. La preuve est faite: plus le chef d'entreprise rencontre d'obstacles lors de l'embauche ou du licenciement, plus il a tendance à remplacer la main-d'œuvre par des investissements. En Suisse, le rapport coût/main-d'œuvre/coût de l'argent est aujourd'hui déjà défavorable. Gardons-nous d'accentuer le mouvement par des mesures supplémentaires. Il faut absolument éviter d'inciter les entreprises à renoncer d'engager du personnel nouveau à cause d'une législation abusive.
Les rapports de travail entre partenaires ne doivent pas être transformés au point d'engendrer le chômage et la substitution du capital par le travail de routine. C'est là la condition indispensable d'une amélioration du niveau général des revenus. Mais lorsque l'économiste François Schaller cite ce principe, il s'empresse d'ajouter que celui-ci ne se vérifie qu'à long terme. Il est en effet encore nécessaire que la main-d'œuvre libérée par les investissements de rationalisation fasse preuve de suffisamment de mobilité pour s'intégrer à des secteurs en expansion.
Sans aborder le problème de la formation professionnelle ou du fameux recyclage, on compendra aisément que la proposition de la minorité va à fin contraire. En effet, pourquoi vouloir limiter les contrats de durée déterminée à des cas d'espèce? L'intérêt bien compris des travailleurs et des employeurs à conclure des contrats de durée limitée peut être réel, dans bien des cas, complémentaires à ceux évoqués de façon exhaustive par la minorité, et cela sans crainte d'abus.
Prenons l'exemple du changement de profession évoqué il y a un instant: pourquoi voudrait-on mettre un frein à un engagement d'essai liant les deux partenaires pour une durée limitée mais pouvant souvent être un tremplin à un engagement de durée indéterminée? Un lien se tisse entre l'entreprise et le collaborateur et il s'avère tout à coup, après une période d'essai, que ce lien est beaucoup plus solide que prévu au départ. Je dis alors bravo et tant mieux pour les deux parties!
Revenons donc à l'essentiel. La minorité vous propose un texte relatif au rapport entre partenaires dans lequel les deux parties conviennent de fixer à leur contrat une durée maximale, une durée minimale ou la combination des deux. Sans que cela dépende d'une résiliation préalable. C'est une solution praticable. Je vous invite en conséquence à vous rallier à l'opinion de la majorité et à ne pas donner suite aux restrictions demandées par la minorité.

Reimann: Wohl auf keinem Gebiet ist der Missbrauch derart verbreitet wie beim befristeten Arbeitsverhältnis. Bestimmt gibt es Fälle, wo ein befristetes Arbeitsverhältnis im Interesse von Arbeitgeber und Arbeitnehmer liegt. Aber ebenso häufig sind die Beispiele, wo vom Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis befristet wird, um Ansprüchen auszuweichen, die dem Arbeitnehmer bei einem unbefristeten Arbeitsverhältnis zustehen würden, oder um gesetzliche Vorschriften zu umgehen, zum Beispiel das Verbot der Kündigung in besonderen Fällen. Das klassische Beispiel ist das befristete Arbeitsverhältnis bei bevorstehendem Militärdienst, indem das Arbeitsverhältnis bis zu Beginn des Militärdienstes befristet wird. Der Arbeitnehmer verliert dabei nicht nur die Leistungen, die ihm vom Arbeitgeber während des Militärdienstes zustehen würden; er muss auch eine Reduktion der Erwerbsersatzordnung in Kauf nehmen, weil er den Militärdienst ohne ein Arbeitsverhältnis antritt. Das sind Methoden, die nicht zur Motivation für die Militärdienstleistung beitragen. Wir sollten solche Methoden nicht noch durch gesetzliche Bestimmungen unterstützen. Sehr oft wird ein Arbeitsverhältnis für eine bestimmte Zeit abgeschlossen und nach Ablauf der Frist immer wieder erneuert. Damit werden diesen Arbeitnehmern Rechte vorenthalten, die ihnen bei einem definitiven Anstellungsverhältnis zustehen würden. Um solche Missbräuche zu verhindern, ist es notwendig, im Gesetz den Begriff des befristeten Arbeitsverhältnisses zu umschreiben. Man muss vermeiden, dass Arbeitsverhältnisse einfach befristet werden, um arbeitsrechtlichen Bedingungen auszuweichen. Befristete Arbeitsverhältnisse sind auf Fälle zu beschränken, die sinnvoll sind und den beiden Vertragsparteien, Arbeitnehmer und Arbeitgeber, dienen.
In diesem Sinne bitte ich Sie, dem Minderheitsantrag zuzustimmen.

Weber-Arbon, Berichterstatter: Die Auslegung des neuen Absatzes 1 von Artikel 334 mit dem Marginale «Befristetes Arbeitsverhältnis» hat in unserer Kommission zu einer grösseren Diskussion Anlass gegeben. Dieser Absatz entspricht materiell dem jetzt geltenden Artikel 335 Absatz 1 erster Teil. Die Kommission legte Wert darauf, dass Inhalt und Auslegung der neuen Bestimmung nicht anders sein sollten als im bisherigen alten Artikel. Deshalb schlägt sie vor, diesen alten Artikel 335 Absatz 1 wieder aufzunehmen. Soviel zur Begründung des Mehrheitsantrages in Abweichung zur Fassung des Bundesrates.
Und nun zum Antrag der Minderheit zum Absatz 1. Sie will ein für alle Mal im Gesetz festlegen, wo und wann befristete Arbeitsverhältnisse gestattet sein sollen. Sie haben vorhin gehört, dass die Sorge der Minderheit dahingeht, dass das neue Kündigungsrecht sozusagen einen Verdrängungseffekt haben könnte in dem Sinne, dass vermehrt auf Arbeitsverträge mit begrenzter Dauer ausgewichen werden könnte. Die bundesrätliche Botschaft sagt zwar auf Seite 44, dass sogenannte Kettenverträge als missbräuchlich bezeichnet werden müssten. Um diesbezüglichen Missbräuchen einen Riegel zu schieben, wurde die Bestimmung in Absatz 2 des neuen Artikels 334 aufgenommen.
Die Kommission beantragt Ihnen mit 12 zu 9 Stimmen Ablehnung dieses Minderheitsantrages.

M. **Darbellay,** rapporteur: L'article 334 traite du contrat conclu pour une période déterminée. C'est un des cas typiques où le Conseil fédéral et la majorité de la commission ont jugé opportun de ne pas changer l'état actuel des choses. Cela veut dire qu'ils s'en tiennent à la liberté de contracter. Nous estimons qu'il est légitime de pouvoir faire des contrats de durée déterminée et qu'en faisant une liste exhaustive des situations particulières on risquerait d'en oublier. Il est légitime, par exemple qu'un employeur qui ne sait pas exactement comment son entreprise va marcher puisse d'abord engager quelqu'un pour un temps déterminé. L'alinéa 2 d'ailleurs donne la possibilité de reconduire tacitement le contrat et lorsque ce dernier est reconduit, il est réputé contrat de durée indéterminée. Nous considérons la proposition de la minorité comme trop restrictive et nous vous invitons à voter le principe admis par la majorité,

Bundesrätin **Kopp:** Die Norm regelt die sogenannten befristeten Arbeitsverhältnisse, d.h. die Arbeitsverhältnisse, welche automatisch nach Fristablauf enden und für die der Kündigungsschutz nicht gilt. Der Bundesrat ist der Meinung, dass diese Dauer objektiv feststellbar sein müsste, und zwar sowohl für den Arbeitgeber wie für den Arbeitnehmer.
Das geltende Recht, dessen Text die Kommissionsmehrheit übernommen hat, hat in Lehre und Rechtsprechung zu folgender Schwierigkeit geführt: Man hat sich auf diesen Text auch dann berufen, wenn ein Arbeitnehmer krank wurde und für ihn ein Ersatz eingestellt wurde. Dieser wurde bis zum Gesundwerden des erkrankten Arbeitnehmers eingestellt. Nun ist aber dieser Zeitpunkt – nämlich das Gesundwerden dieses Arbeitnehmers – nicht objektiv feststellbar. Deshalb hat der Bundesrat die klare Formulierung «Ein befristetes Arbeitsverhältnis endet ohne Kündigung»

gewählt und ist nicht auf das geltende Recht zurückgekommen.
Ich verkenne aber keineswegs, dass es durchaus Fälle geben kann, in denen eine Befristung vom Zweck der Arbeit abhängig gemacht wird. Nehmen Sie den Fall, dass ein Haus gebaut oder ein Garten umgestaltet wird; man würde vereinbaren, dass das Arbeitsverhältnis so lange dauern soll, bis dieses Werk vollendet ist. Es lässt sich im vornherein vielleicht nicht sagen, ob sich das auf drei, vier oder fünf Monate erstrecken wird. Solche Verhältnisse, die einem Bedürfnis entsprechen, sind in der Formulierung des Bundesrates inbegriffen. Ich möchte Ihnen empfehlen, sowohl den Antrag der Kommissionsmehrheit, der die Unsicherheit des geltenden Rechts weiterträgt, abzulehnen, als auch den Antrag der Kommissionsminderheit. Denn wenn das Ende eines Arbeitsverhältnisses für beide Seiten objektiv feststellbar ist, erübrigt es sich – wie es der Minderheitsantrag vorschlägt – die einzelnen Fälle noch aufzuzählen.
Also nochmals: Ich bitte Sie um Ablehnung des Mehrheitsantrages, um Ablehnung des Minderheitsantrages und um Rückkehr zur bundesrätlichen Fassung, welche klar ist und insbesondere auch dem praktischen Bedürfnis, das die Kommissionsmehrheit auch anvisierte, Rechnung trägt, indem in diesen befristeten Arbeitsverhältnissen auch diejenigen enthalten sind, die sich auf den Zweck der Arbeit ausrichten.

Abstimmung – Vote
Eventuell – A titre préliminaire

Für den Antrag der Mehrheit	78 Stimmen
Für den Antrag der Minderheit	47 Stimmen

Definitiv – Définitivement

Für den Antrag der Mehrheit	60 Stimmen
Für den Antrag des Bundesrates	65 Stimmen

Abs. 2 – Al. 2
Angenommen – Adopté

Abs. 3 – Al. 3

M. **Clivaz,** porte-parole de la minorité: L'alinéa 3 de l'article 334 pose pour la première fois dans le projet la question de la parité. Le Conseil fédéral, avec raison, estime qu'il y a lieu dans ce cas de s'écarter de l'égalité de traitement entre l'employeur et le travailleur. Il motive sa proposition par le fait que la liberté de l'employeur n'est pas considérablement restreinte alors que, en revanche, l'obligation assumée par le travailleur peut ruiner son avenir ou du moins le rendre beaucoup plus difficile. Cet argument me paraît irréfutable et il est également valable pour d'autres dispositions du projet que nous discutons maintenant. La parité introduite dans notre droit est basée sur une situation de suremploi qui n'existe plus ajourd'hui et qui ne se reproduira plus à l'avenir, même selon les prévisions des économistes les plus optimistes.
Mais, indépendamment de la situation conjoncturelle, la simple équité veut que l'on ne traite pas de la même manière deux parties dont le poids économique et social est si différent. Une partie, le travailleur, peut vouloir se libérer d'un contrat pour améliorer sa situation professionnelle et financière. Un renoncement ou une prolongation du délai peut avoir pour lui des conséquences très graves, alors que l'employeur a la possibilité de procéder au remplacement d'un collaborateur ou d'une collaboratrice sans difficultés et sans aucun dommage pour lui, dans l'état actuel des choses en tout cas. Le but de la révision dont nous parlons aujourd'hui est d'améliorer la protection du travailleur contre les licenciements et non pas de renforcer encore la position de l'employeur face aux personnes qui sont à son service. La dépendance dont parlait le Conseil fédéral dans son message de 1967 que j'ai cité hier dans mon intervention d'entrée en matière est redevenue une réalité, on ne peut l'ignorer en réglant les rapports entre les parties prenantes au contrat de travail. Il est possible dans des cas particuliers que la résiliation d'un contrat par le travailleur puisse être liée à des inconvénients pour l'employeur – cela nous ne le contestons pas – mais, en règle générale, il n'y a pas de commune mesure entre les conséquences d'un licenciement par l'employeur et celles d'une résiliation par le travailleur, même si l'intéressé retrouve une place dans un bref délai. La perte de l'emploi peut avoir des répercussions sur son salaire immédiat, sur les avantages découlant de l'ancienneté, sur les conditions d'assurance au deuxième pilier, sur les relations sociales, sur sa famille et son entourage. L'employeur, quant à lui, n'est touché par aucun des éléments de cette liste qui n'est d'ailleurs pas exhaustive.
En ce qui concerne le troisième alinéa de l'article 334, qui traite du contrat conclu pour plus de dix ans, le délai de congé par le travailleur est porté du reste à six mois. On a simplement repris les dispositions actuelles; il n'y a aucune raison majeure de les aggraver, d'autant moins que les conditions présentes exigeraient plutôt une amélioration. C'est pourquoi je vous engage à vous rallier à la proposition du Conseil fédéral.

Mme **Deneys:** On peut très sérieusement se demander en lisant la proposition de la majorité de la commission à l'article 334, 3e alinéa, si ses auteurs ont bien lu le titre de l'initiative populaire à laquelle ils sont sensés opposer un contre-projet au moins sur le plan matériel.
Il n'y a pas d'égalité entre le travailleur et l'employeur. Le contrat de travail n'est pas un contrat de mariage entre partenaires égaux en droits et en responsabilités. Dans le cas du contrat de travail de longue durée, on voit bien que, en général, l'intérêt de l'un des contractants va exactement dans le sens opposé à celui de l'autre. Lorsqu'un salarié reste 10 ans, 20 ans, puis 30 ans dans la même entreprise il atteint un âge qui le contraint pratiquement à rester où il se trouve, tellement il y aurait de conséquences négatives à un changement, tellement il lui serait difficile d'obtenir un nouvel emploi. Les chômeurs et les chômeuses – et les gens qui s'en occupent – savent à quel point l'âge constitue un handicap presque insurmontable sur l'actuel marché du travail. Au contraire, l'employeur, surtout lorsqu'il adopte de nouvelles technologies et d'autres méthodes de travail, mais aussi parce qu'il peut verser un salaire moins élevé à un travailleur débutant, est intéressé à engager du personnel jeune. Il suffit de lire les offres d'emploi pour s'en persuader. Les limites supérieures sont actuellement souvent fixées à 35 ans.
Si j'avais pu imaginer en déposant un postulat sur la protection des travailleurs, postulat accepté par ce conseil, qu'il serait liquidé un jour avec d'autres propositions par une disposition comme celle que propose la majorité de la commission à ce 3e alinéa de l'article 334 j'aurais sérieusement douté de ma santé mentale. Le fait que la dépendance du travailleur à l'égard de son employeur s'accroît avec l'âge reste aussi vrai aujoud'hui qu'au moment où l'actuel article 336*b* est entré en vigueur; il faut donc absolument s'en tenir sur ce point à la version du Conseil fédéral, reprise par la minorité de la commission.

Weber-Arbon, Berichterstatter: Dieser Absatz 3 entsprach in seiner bundesrätlichen Fassung fast wörtlich dem bisher gültigen Artikel 336d. Die Mehrheit der Kommission hat mit 12 zu 8 Stimmen einem Antrag von Arbeitgeberseite zugestimmt, auch hier den Grundsatz der Parität zu gewährleisten. Jede Vertragspartei – also nicht nur der Arbeitnehmer, sondern auch der Arbeitgeber – kann demnach auf sechs Monate kündigen.
Wenn die Minderheit vorschlägt in Absatz 3 die Fassung des Bundesrates zu übernehmen, beantragt sie also damit zugleich auch die Beibehaltung des bisherigen Rechtszustandes. Der Bundesrat erklärte dazu in seiner Botschaft auf Seite 45, unter Berufung auf Prof. Walter Hug – wir können ihn als Altmeister des schweizerischen Arbeitsrechts bezeichnen –, es erübrige sich, diese Norm paritätisch auszugestalten, weil die Bindung des Arbeitgebers hauptsächlich vermögensrechtlicher Natur sei und seine persönliche

Freiheit nicht erheblich einschränke. Hingegen könne die Bindung des Arbeitnehmers sein Fortkommen verunmöglichen oder wenigstens stark erschweren.
Bereits die bundesrätliche Botschaft vom 25. August 1967 – die Grundlage zum heute gültigen Arbeitsvertragsrecht – bezeichnete diese Vorschrift als dem Schutz der Persönlichkeit des Arbeitnehmers zugehörig. Geändert hat sich also an dieser rechtlichen Ausgangslage nichts. Ich persönlich halte in diesem Fall den Antrag des Bundesrates für richtig. Aber die Kommission hat, wie bereits erwähnt, mit 12 zu 8 Stimmen beschlossen, diese Parität hier einzuführen.

M. **Darbellay,** rapporteur: Selon la version du Conseil fédéral, l'alinéa 3 de l'article 334 permet au travailleur qui a un contrat de durée déterminée de plus de dix ans de donner son congé pour la fin d'un mois moyennant un délai de six mois. Cet article reprend exactement le droit actuel de l'article 336*d* du code des obligations. La commission a marqué ici, pour la première fois, son souci d'étendre la notion de parité et s'est dit que, si après dix ans, le travailleur pouvait revoir le contrat qu'il avait signé et donner son congé, l'employeur devait aussi disposer de ce même droit. La commission vous recommande de voter la proposition de majorité par 12 voix contre 8.

Bundesrätin **Kopp:** Wenn wir uns Rechenschaft darüber geben, wie ausserordentlich selten Arbeitsverträge sind, die auf zehn Jahre oder mehr abgeschlossen sind, müssen wir zugeben, dass wir uns hier auf einem ausgesprochenen Nebenkriegsschauplatz befinden. Diese Bestimmung wurde seinerzeit im Jahre 1881 hauptsächlich eingeführt, um Hausbedienstete besser zu schützen, die sehr wenig Lohn bezogen und mit dieser Bestimmung die Gewissheit hatten, dass sie in alten Tagen die Hausgemeinschaft nicht verlassen werden müssen. Das war der Grund. Aber ich möchte Sie fragen: Wieviele von Ihnen kennen Arbeitsverhältnisse, die für zehn Jahre oder mehr abgeschlossen worden sind? Ich sage das einfach, um die Diskussion etwas zu entschärfen. Nun habe ich Ihnen auch gesagt, dass diese Bestimmung seit über 100 Jahren in unserem Obligationenrecht enthalten ist, und ich sehe nicht ganz ein, warum wir in einer Revision, die den Kündigungsschutz ausdehnen soll, bei einer Bestimmung, die obsolet geworden ist, vom geltenden Recht abweichen wollen.
Ich ersuche Sie, dem Antrag des Bundesrates und der Kommissionsminderheit zuzustimmen.

Abstimmung – Vote

Für den Antrag der Mehrheit	57 Stimmen
Für den Antrag der Minderheit	49 Stimmen

Art. 335

Antrag der Kommission

Abs. 1

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

Abs. 2

Mehrheit

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

Minderheit I

(Leuenberger Moritz, Clivaz, Jaeger, Leuenberger-Solothurn, Pitteloud, Reimann, Weber-Arbon)

Der Arbeitgeber kann das Arbeitsverhältnis aus begründetem Anlass schriftlich künden.

Minderheit II

(Lüchinger, Allenspach, Bonnard, Bonny, Revaclier, Rime, Villiger)

Streichen

Eventualantrag Lüchinger

(falls der Antrag der Minderheit II abgelehnt wird)

Der Kündigende muss die Kündigung begründen, . . .

Art. 335

Proposition de la commission

Al. 1

Adhérer au projet du Conseil fédéral

Al. 2

Majorité

Adhérer au projet du Conseil fédéral

Minorité I

(Leuenberger Moritz, Clivaz, Jaeger, Leuenberger-Soleure, Pitteloud, Reimann, Weber-Arbon)

L'employeur peut résilier par écrit le contrat de travail pour un motif justifié.

Minorité II

(Lüchinger, Allenspach, Bonnard, Bonny, Revaclier, Rime, Villiger)

Biffer

Proposition subsidiaire Lüchinger

(en cas où la proposition de la minorité II est rejetée)

La partie qui donne le congé doit le motiver, à l'autre partie, si elle le demande.

Abs. 1 – Al. 1

Angenommen – Adopté

Abs. 2 – Al. 2

Leuenberger Moritz, Sprecher der Minderheit I: In der Eintretensdebatte haben die Redner aller Schattierungen ausgeführt, dass das Arbeitsverhältnis eben nicht ein Vertrag wie jeder andere sei. Dem ist natürlich so. Die Arbeit ist Lebensinhalt, betrifft den Geltungsbereich als Mensch, betrifft die soziale Verankerung und hat Rückwirkungen auf Dritte, so insbesondere auf die Familie. Die Arbeit ist Existenzgrundlage. Sie ist denn auch allgemein als eigentliches Menschenrecht im weiteren Sinne anerkannt. Es gibt zwei internationale Vereinbarungen, die wir unterzeichnet haben: Das Übereinkommen Nr. 158 der Internationalen Arbeitskonferenz und die Empfehlung Nr. 166. Es ist ja typisch, dass wir solche internationalen Vereinbarungen anerkennen und unterzeichnen, wahrscheinlich weil wir der Ansicht sind, man müsse alle anderen Länder belehren, was Menschenrechte und was Grundrechte der Arbeitnehmer seien. Aber wenn es dann ums eigene Land geht, zögern wir, den Schritt in die Konkretisierung zu wagen.
Mein Antrag bezweckt, dass jede Kündigung einen sachlich vertretbaren Grund haben muss. Das ist das Normalste der Welt. Es bräuchte dazu überhaupt keine weitere Begründung. Jeder anständige Arbeitgeber müsste letztlich diesen Antrag unterstützen, weil er ja niemanden einfach ohne Grund entlässt, sondern seinem Arbeitnehmer nur dann kündigt, wenn er einen sachlich vertretbaren Grund dazu hat. Das ist Kündigungsschutz, das wäre der einzige Vorschlag, der effektiv dazu führen würde, dass nicht ohne irgendeinen Grund ein Arbeitsverhältnis durch den Arbeitgeber aufgelöst werden könnte. Alles andere, was hier vorgeschlagen wird, das bundesrätliche Konzept also, so wie es durch die Mehrheit der Kommission verändert wurde, ist eigentlich nur ein Notbehelf gegen ungerechtfertigte Kündigungen. Es geht nur noch darum, in Fällen, in denen ohne genügenden Grund gekündigt wurde, die Sache noch einigermassen durch Schadenersatz und Genugtuung zu retten. Der Artikel hingegen, den ich Ihnen vorschlage, würde dazu führen, dass ein Arbeitsverhältnis nicht ohne Grund aufgelöst werden kann, sondern in einem solchen Fall weiterdauern müsste.

Lüchinger, Sprecher der Minderheit II: Ich begründe Ihnen den Minderheitsantrag II, gleichzeitig aber auch meinen Eventualantrag. Für den Fall, dass mein Streichungsantrag nicht durchdringt, habe ich Ihnen beantragt, auf das Wort

«schriftlich» zu verzichten. Das würde also heissen, dass die Begründung nicht schriftlich stattfinden muss, sondern auch mündlich erfolgen kann.
Auch ich bin der Meinung, dass es eine Forderung des Anstandes ist, bei der Kündigung eines Arbeitsverhältnisses die Gründe dieser Kündigung anzugeben. Ich bin der Ansicht, dass das auch ohne eine spezielle Aufforderung seitens der anderen Vertragspartei, welcher gekündigt wurde, geschehen soll. Es gibt aber sicher auch Kündigungsfälle, bei denen sich eine solche Begründung erübrigt, weil nämlich die Gründe der Kündigung beiden Seiten so gut bekannt sind, dass das nicht noch speziell erwähnt werden muss. Es kann ferner, gerade auf seiten der Arbeitnehmer, auch Kündigungsgründe geben, die man aus persönlichen Motiven nicht unbedingt nennen möchte, zum Beispiel eine ausserehelliche Schwangerschaft einer Arbeitnehmerin oder ein strafrechtliches Urteil, aufgrund dessen es zu einer Strafverbüssung kommt. Ich könnte mir auch vorstellen, dass jemand wegen einer schweren Krankheit kündigt und das nicht bekanntgeben möchte. In solchen Fällen sollte die Möglichkeit bestehen, auf eine ausdrückliche Begründung der Kündigung zu verzichten.
Es sind auch Situationen denkbar, in denen ein Arbeitgeber zum Schutze des Arbeitnehmers darauf verzichtet, die Gründe einer Kündigung zu nennen, weil er weiss, dass der Arbeitnehmer in der momentanen Situation das seelisch nicht verkraften könnte. Auch das Recht, in besonderen menschlichen Situationen auf die Begründung seines Handelns verzichten zu können, gehört für mich zu einer sittlichen Grundforderung des menschlichen Zusammenlebens. Nun sträube ich mich als Liberaler mit meiner ganzen Person dagegen, das, was ich als eine natürliche und menschliche Anstandspflicht empfinde, in einer staatlichen Gesetzesnorm noch ausdrücklich festzunageln. Moral und Anstand sind sittlich höher zu bewerten, wenn sie aus der freien persönlichen Verantwortung des Einzelnen herausfliessen, als wenn sie einfach das Ergebnis einer Gesetzesnorm sind. Wir müssen aufhören, in lapidaren Fragen des menschlichen Zusammenlebens den natürlichen Anstand durch das Gesetz zu ersetzen.
Wie in der Botschaft richtig dargelegt wurde, ist der vorgeschlagene Artikel 335 Absatz 2 OR keine erzwingbare Norm. Wenn die gesetzlich vorgeschriebene Begründung in einem konkreten Fall verweigert wird, so ist die Kündigung dennoch gültig. Wir haben es also mit einer sogenannten *lex imperfecta* zu tun. Aber trotzdem werden über die Begründung der Kündigung, wenn sie einmal ins Gesetz aufgenommen ist, Dissertationen geschrieben werden. Die Gerichte werden darüber entscheiden, ob eine unterbliebene Begründung, obwohl sie ja auf die Rechtmässigkeit der Kündigung überhaupt keinen Einfluss hat, nachträglich noch gerichtlich erzwungen werden kann. Es werden auch lange Abhandlungen darüber geschrieben werden, wie denn diese Begründung ausgestaltet sein muss, damit sie der Norm, um die wir jetzt debattieren, wirklich entspricht. Es wird auch Prozesse geben darüber, ob eine in einem konkreten Fall abgegebene Begründung der Wahrheit entspricht oder nicht. Wenn zwischen der Begründung einer Kündigung und dem später ausgestellten Zeugnis eine wesentliche Differenz besteht, so kann auch das wiederum Anlass zu Streitigkeiten und Prozessen geben.
Glauben Sie wirklich, dass das menschliche Verhältnis zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber durch solche Prozesse besser wird? Ich bin der Meinung, sicher nicht. Wir haben es mit einem weiteren Anwendungsfall zu tun, in welchem die direkte menschliche Beziehung durch einen Gesetzesparagraphen ersetzt wird. Ich höre in Kontakten mit dem Bürger, vor allem von Gewerbeseite, immer wieder den harten Vorwurf – er wird immer schärfer und hartnäckiger vorgetragen –, dass die übertriebene Gesetzesproduktion die unternehmerische Tätigkeit so sehr kompliziere, dass der Gewerbetreibende einfach nicht mehr in der Lage sei, sich überall zurechtzufinden und alles gesetzte Recht zur Anwendung zu bringen. Ich selber habe als Anwalt vor einigen Monaten einen konkreten Fall einer Kündigung aus wichtigem Grund gehabt und aus Zeitgründen sowie aus mangelnder spezieller Fachkenntnis, einen anderen Anwalt, einen Spezialisten auf dem Gebiet des Arbeitsrechts, konsultiert und von ihm eine schriftliche Beurteilung eingeholt. Ich habe mir überlegt, nach der Revision des Arbeitsrechts in meinem Anwaltsbüro einen zusätzlichen Mitarbeiter einzustellen, der sich auf das Arbeitsrecht – das dann so kompliziert sein wird – spezialisiert. So ist es doch heute! Früher war das Arbeitsrecht jedermann geläufig. Das konnte jedermann kennen, der Arbeitnehmer, der Gewerkschafter und auch der Gewerbetreibende. Heute ist daraus eine Spezialwissenschaft geworden, und wir treiben es immer weiter in diese Richtung. Was wir mit diesem Artikel machen, ist also eigentlich Juristenfutter.
In der Botschaft ist erwähnt worden, dass die unterbliebene Begründung einer Kündigung in einem späteren Prozess über diese Kündigung vom Richter beim Entscheid über die Kosten- und Entschädigungsfolge berücksichtigt werden könnte, so dass also die unterbliebene Begründung doch in diesem Sinne noch eine gewisse rechtliche Bedeutung zu erlangen vermöchte. Dieser Fall kann aber nur bei einer fristlosen Kündigung aus wichtigen Gründen eintreten. Bei einer solchen ist der Arbeitnehmer tatsächlich daran interessiert, die wichtigen Gründe zu kennen, um abschätzen zu können, ob die fristlose Kündigung zu Recht erfolgt ist oder nicht. Für diesen Spezialfall hat aber auch die Minderheit in Artikel 337 vorgesehen, dass die Kündigung begründet werden muss.
Ich bitte Sie, das nachzuschlagen auf der Fahne. 337 Absatz 1 hat nach der Mehrheit der Kommission folgenden Wortlaut: «Aus wichtigen Gründen kann der Arbeitgeber wie der Arbeitnehmer jederzeit das Arbeitsverhältnis fristlos auflösen. Er muss die fristlose Vertragsauflösung schriftlich begründen, wenn die andere Partei das verlangt.» In diesem einzigen Spezialfall, in welchem die Begründung rechtliche Bedeutung erlangen kann, ist sie also auch von uns unbestritten.
Ich bitte Sie aus allen diesen Gründen, Artikel 335 Absatz 2 im Sinne der Minderheit ganz zu streichen. Wenn Sie das aber nicht tun, bitte ich Sie, mindestens auf den Zwang zur schriftlichen Begründung zu verzichten, und zwar dadurch, dass Sie das Wort «schriftlich» streichen. Was die kleinen und mittleren Unternehmer, welche das Schwergewicht unserer Wirtschaft ausmachen, am meisten bedrängt, ist der unglaubliche Papierkrieg, der über sie hinwegrollt. Nun soll da noch mehr in Papierkrieg und in geschriebenen Worten gemacht werden. Viel wichtiger als die Bremsung dieses Papierkrieges ist mir aber, dass im Kündigungsfall ein Gespräch stattfindet. Ein sehr markanter, kämpferischer Zürcher Anwalt, der vor einigen Jahren in den Ruhestand getreten ist, hat seinen Anwaltskollegen folgenden Grundsatz nahegelegt: «Mit Briefen schreibt man sich auseinander – im Gespräch findet man wieder zusammen.» Ich muss Ihnen sagen, dass das auch meine Erfahrung als Anwalt ist. Ich suche immer das Gespräch, und obwohl ich selber gerne schreibe, muss ich sagen: mit Briefen erreicht man meistens viel weniger als mit dem Gespräch.
Es ist für alle Arbeitnehmer und Arbeitgeber, aber auch für unsere Gesellschaft ein eindeutiger Rückschritt, wenn künftig dem Kündigungsbrief einfach mit drei Sätzen eine schriftliche Begründung beigefügt wird und sich die Sache damit erledigt. Die Schriftlichkeit tötet das, was die Kraft und Moral unserer schweizerischen Sozialpartnerschaft ausmacht, eben das Gespräch.
Schliesslich bitte ich Sie, noch folgendes zu bedenken: Das Geschriebene steht schwarz auf weiss da und kann nicht mehr rückgängig gemacht werden. Auf Geschriebenes muss man reagieren, wenn man nicht damit einverstanden ist. Darum trennt das Geschriebene sehr oft, während das Gespräch verbindet. Auch aus diesem Grunde bitte ich Sie, allermindestens der Streichung des Wortes «schriftlich» zuzustimmen.

Seiler: Ich muss ganz offen gestehen: ich bin traurig, dass wir uns in diesem hohen Rate darüber streiten müssen, ob

ein Kündigungsgrund bekanntgegeben werden muss oder nicht. Die ganze Debatte – das nur nebenbei bemerkt – stimmt mich ohnehin nicht froh. Sie kann mich auch nicht froh stimmen. Herr Lüchinger, Sie haben gesagt, Moral und Anstand sollen nicht gesetzlich geregelt werden. Ich wäre mit Ihnen ebenfalls dieser Meinung, wenn wirklich überall Moral und Anstand beachtet würden. Das ist eben nicht der Fall, und es ist auch hier nicht der Fall in bezug auf die Begründung einer Kündigung. Für die «Gewerbezeitung» ist diese Begründungspflicht die «bitterste Rosine» im Vorschlag des Bundesrates. Ich muss Ihnen offen gestehen: Eine solche Haltung verstehe ich nicht. Denn genau diese fehlende Begründungspflicht gehört zu den stossendsten Mängeln des geltenden Rechts, und sie öffnet missbräuchlichen, unsozialen Kündigungen Tür und Tor. Der Missbrauch ist somit legal. Ich meine, genau das widerspricht der Regel des Anstandes, widerspricht auch der Fürsorgepflicht des Arbeitgebers gegenüber seinem Arbeitnehmer und dem Gebot des Handelns nach Treu und Glauben.

Vor allem drei Gründe möchte ich für diese Begründungspflicht anführen: Zum ersten bedeutet jede Beendigung des Arbeitsverhältnisses für den Arbeitnehmer in jedem Fall eine tiefgreifende Zäsur. Ich meine, der Arbeitnehmer soll auch wissen, warum er die Stelle verliert. Diese Begründung ist ja nicht nur Orientierung, sondern ist auch ein Zeichen der Achtung und der Würde der Persönlichkeit des Arbeitnehmers.

Zum zweiten: Wenn man das Recht hat, eine Kündigung anzufechten, erfordert das direkt die Bekanntgabe des Kündigungsgrundes, und zwar schriftlich. Mit einer mündlichen Kündigung hat man keinen Beweis. Man kann bestreiten, dass überhaupt gekündigt worden ist, aber auch der Inhalt einer mündlichen Begründung liesse sich nicht beweisen. Mich erstaunt ein wenig, wie Sie Herr Lüchinger, nicht als Liberaler, sondern als Jurist einen Prozess führen wollen, wenn Sie nicht klare Beweise in den Händen haben. Schliesslich kann sich die Begründungspflicht auch vorbeugend auswirken. Man kann das Gespräch suchen, wenn man sich überlegen muss, warum man eigentlich einen Mitarbeiter entlässt. Zudem, Herr Lüchinger, müssen Sie keine Sorge haben. Der Arbeitnehmer, der wirklich Dreck am Stecken hat, wird sich überlegen, ob er überhaupt eine solche Begründung verlangen will oder nicht. Im bundesrätlichen Vorschlag und in der Initiative fordern wir nur eine Begründung auf Verlangen des Arbeitnehmers. Alle diese Geschichten mit den Dossiers, die angelegt werden müssten, oder dass man nicht weiss, wie man eine solche Begründung abfassen muss, sind dummes Zeug. Auch die Gewerbetreibenden sind doch keine Analphabeten. Sie können doch sicher eine solche Begründung formulieren, ohne dass sie dazu Juristen brauchen.

Ich bitte Sie also sehr, der Mehrheit und dem Bundesrat zuzustimmen.

Leuenberger-Solothurn: Ich möchte ganz klar die Minderheit I unterstützen, zu der ich gehöre. Mein Kollege Moritz Leuenberger hat diesen Antrag so gut begründet, dass weitere Worte nicht mehr nötig sind. Ich will nur darauf hinweisen, dass diese Forderung einem Postulat des Schweizerischen Gewerkschaftsbundes entspricht. Normalerweise wägt man deutlich ab, bevor man Postulaten des Gewerkschaftsbundes die Nein-Kelle entgegenstreckt.

Was mich hier ans Rednerpult bringt, ist einzig und allein der Antrag der Minderheit II und der Eventualantrag von Herrn Lüchinger, weil ich finde, dass dieser Antrag in eine Richtung geht, der für uns das Mass der mittleren Unzufriedenheit überschreitet und die Unzufriedenheit gross, sehr gross machen würde.

Ich begreife vor allem Herrn Kollege Bonny nicht, weshalb er diesen Minderheitsantrag unterschrieben hat, denn es gibt bereits im geltenden Recht so etwas wie die Pflicht zur schriftlichen Begründung einer Kündigung. Ich will Ihnen das erläutern: Es wird heute einer entlassen. Er findet keine neue Stelle, er meldet sich bei seiner Arbeitslosenversicherung. Was passiert dann? Seine Arbeitslosenversicherung wird auf Weisung des BIGA – so festgeschrieben im Arbeitslosenversicherungsgesetz und den zugehörigen Verordnungen – zum Arbeitgeber gehen, der Arbeitgeber ist dann von Gesetzes wegen verpflichtet, den Kündigungsgrund anzugeben. Aber er ist nicht verpflichtet, diesen Kündigungsgrund seinem entlassenen Arbeitnehmer mitzuteilen. Das führt zu Situationen – und das sage ich Ihnen als gewerkschaftlicher Praktiker, der sich seit zehn Jahren mit diesen Dingen herumschlägt –, das führt zur Situation, dass eines schönen Tages der Arbeitnehmer von seiner Arbeitslosenversicherung eine Verfügung erhält. Dort drauf liest er: «Du bist eingestellt in der Anspruchsberechtigung für zehn Tage, weil Du die Kündigung teilweise selber verschuldet hast.» Erst aus dieser Verfügung erfährt unser Arbeitnehmer, weshalb ihm eigentlich gekündigt worden ist. Dieses Beispiel allein sollte hier die nötige Klarheit schaffen, dass es, nicht nur eine Pflicht des Anstandes ist – wie Herr Lüchinger zu Recht sagt –, sondern eine Rechtspflicht sein muss, dass man dem Arbeitnehmer im Augenblick, wo man ihm die Kündigung mitteilt, auch sagt, weshalb man ihm gekündigt hat. Diese Gründe sind zum Teil ehrenhaft, das wollen wir doch anerkennen. Wenn der Arbeitgeber festhält, er müsse aus wirtschaftlichen Gründen kündigen, weil er keine Arbeit mehr habe, dann müssen wir doch mit den Händen an der Hosennaht in Achtungstellung zähneknirschend festhalten: «Das ist halt nun mal so!» Dann werden wir unseren Mann zur Arbeitslosenversicherung schicken. Wenn die Gründe für den Arbeitnehmer aber überhaupt nicht erkennbar sind, muss er eine Chance haben, mindestens nach bundesrätlicher Regelung, den Grund für die Kündigung im Augenblick, wo sie ausgesprochen wird, erfahren zu können.

Ein weiteres, um die Situation ein bisschen aufzulockern: unsere Gewerbetreibenden können schreiben! Das Wort «Kündigung» können sie sicher schreiben, denn ihr Präsident heisst ja Kündig. Und die übrigen, die nicht im Gewerbeverband sind, kennen ja den Namen Kündig mindestens als Fernsehzuschauer.

Ich bitte Sie also eindringlich: Stimmen Sie der Minderheit I zu. Und ich bitte Sie noch eindringlicher: Lehnen Sie den Antrag der Minderheit II und den Eventualantrag Lüchinger ab.

M. **Longet:** Comme l'a dit M. Seiler, nous sommes ici à un point crucial de nos débats. En effet, l'obligation de devoir motiver un acte aussi important dans la vie d'un travailleur que le licenciement est bel et bien un des enjeux de cette révision. Encore faut-il savoir de quelle manière cette motivation aura lieu et quelles en seront les conséquences pour le travailleur. J'aimerais plaider ici pour la minorité I et contre les autres propositions.

Tout d'abord il me semble que la proposition du Conseil fédéral résulte d'une fiction juridique et il faut en finir avec cette fiction juridique de l'égalité des parties dans le contrat de travail. Dans l'écrasante majorité des cas, il est juste que seul le salarié doive recevoir une motivation et que seul l'employeur doive en donner. La proposition du Conseil fédéral découle d'une fausse symétrie et on constate dans la pratique qu'elle créerait une inégalité nouvelle, tant il est vrai que la seule façon d'établir l'égalité de droits est de traiter inégalement les situations inégales. Donc il nous semble que la solution du Conseil fédéral n'est pas acceptable.

Quant à la solution de la minorité II, voire de la proposition éventuelle, je crois qu'il faut rappeler les objectifs que nous poursuivons ici. Il s'agit de donner au salarié un minimum de moyens de défense contre l'arbitraire, contre des actes arbitraires dont il peut être victime. Il n'est pas question ici de bétonner des places de travail, il n'est pas question de vouloir introduire un droit de veto sur les licenciements; il est question de trouver un juste équilibre entre, d'une part, les exigences du dynamisme des entreprises et, d'autre part, le respect des êtres humains et de leurs droits. Nous affirmons ici que la logique de l'économie et des entreprises doit trouver sa limite dans le respect de l'homme et dans le respect de sa dignité. D'ailleurs, à long terme, ce n'est pas

une contradiction. On peut dire que le cœur et la raison se rejoignent dès lors que la rentabilité des entreprises ne peut à terme être obtenue contre les travailleurs, mais seulement avec eux. Il se trouve ici des représentants d'une conception autoritaire de la marche des affaires, des nostalgiques du patronat de droit divin, qui sont d'accord d'affirmer que le licenciement constitue un acte unilatéral qui frappe durement le travailleur et sa famille et qu'il ne doit jamais être donné sans motif sérieux. Mais ils pensent que devoir rédiger ces motifs ou devoir les donner même oralement, c'est trop en demander. Je suis étonné qu'un juriste aussi avisé que M. Lüchinger vienne nous dire sa préférence pour les formes orales du droit, et toute sa méfiance pour les formes écrites. Nous savons très bien que la seule garantie qui existe est précisément la forme écrite. Nous ne sommes donc pas dupes. Cela veut dire qu'on veut en réalité échapper au devoir de motiver.

Comme M. Leuenberger l'a dit tout à l'heure, le fait que cette motivation doit être donnée aux instances qui s'occupent de l'assurance chômage montre bien l'inanité de l'argumentation de ceux qui voudraient à tout prix échapper au devoir de motiver.

Pour nous ce problème de la motivation est la clé de voûte de cette loi et si on n'arrive pas à obtenir une motivation et une motivation selon la minorité I, c'est-à-dire une motivation pour l'employeur et pas pour le salarié, nous aurons bel et bien la preuve qu'on n'est pas vraiment prêt à respecter le travailleur dans sa dignité d'être humain, et que la logique économique passe avant la logique humaine. Cela, nous ne sommes pas prêts à l'accepter.

J'aimerais juste rappeler que, voici trois mois, cette exigence de motiver une rupture de contrat, cette nécessité de devoir donner des motifs a été accordée par ce conseil à une très forte majorité aux fermiers de ce pays. Nous ne pourrions pas admettre que ce qui a été donné aux fermiers, ce qui a paru tout à fait normal dans le contrat de bail à ferme agricole, tout à coup ne serait plus normal pour le salarié et pour son contrat de travail. Cela voudrait dire que, une fois de plus, on voudrait placer l'agriculture sous un régime d'exception et je suis un peu étonné que cela soit le but poursuivi même indirectement par le Parti radical.

Mme **Pitteloud:** C'est à propos de cette demande de motivation écrite du licenciement qu'ont eu lieu, en séance de commission, de très larges discussions. On a même vu avec étonnement M. Lüchinger et ses amis se muer pour la circonstance en farouches défenseurs des intérêts des travailleurs et déployer toute leur sollicitude pour éviter que ceux-ci ne tombent sous le couperet de la motivation écrite qui, selon eux, ne pourrait que leur nuire. Aujourd'hui, M. Lüchinger invoque la primauté des relations humaines et les vertus du dialogue. A l'entendre, on peut vraiment se demander pour quelle raison cette revendication figurait à la fois dans le texte de l'initiative des syndicats chrétiens, dans celui de la requête de l'Union syndicale et dans le projet du Conseil fédéral. Une fois de plus, probablement, les représentants des travailleurs n'avaient rien compris aux intérêts profonds des employés.

Qu'à cela ne tienne! Je voudrais réaffirmer ici l'importance qu'il y a pour les travailleurs congédiés de connaître le motif de leur licenciement, intérêt très simple. Soit il s'agit de licenciement pour motifs économiques, et le travailleur et sa famille savent ainsi que ce dernier n'en est en rien responsable – cela est primordial dans certaines situations et facile à comprendre soit –, il s'agit de licenciement individuel; si le travailleur reconnaît le motif comme justifié, il ne le conteste pas et il n'est même pas obligé de le demander par écrit. Soit le travailleur conteste que ce motif soit justifié et il a besoin alors de la motivation écrite pour aller devant le juge et pour faire valoir ses droits.

De plus, lorsque l'on sait que le téléphone arabe fonctionne parfaitement entre employeurs et que, d'autre part, les offices de chômage demandent les motifs de la perte de son emploi au travailleur licencié et à son employeur, on comprend que tous les autres arguments ici déployés sont très peu fondés.

Weber-Arbon, Berichterstatter: Während Absatz 1 in diesem Artikel 335 ohne Diskussion gutgeheissen wurde, akzeptierte die Kommission die bundesrätliche Fassung von Absatz 2 nur mehrheitlich. Absatz 2 bringt, verglichen mit dem alten Recht, etwas Neues in das Arbeitsvertragsrecht hinein, nämlich die Pflicht des Kündigenden, die Kündigung schriftlich zu begründen, allerdings nicht schlechthin, sondern nur dann, wenn der Gekündigte dies verlangt. Damit entsprachen der Bundesrat und die Kommissionsmehrheit dem ersten Anliegen, das in der Volksinitiative, die wir gestern diskutiert haben, anvisiert wird. In Abweichung von der Initiative wird diese bedingte schriftliche Begründungspflicht jedoch paritätisch ausgestaltet; sie soll also nicht nur für den Arbeitgeber, sondern für beide Vertragspartner gelten.

Frage: Was passiert, wenn der Kündigende dieser neuen Vorschrift nicht nachkommt? Einmal ist es nicht zulässig, diese neue Bestimmung in einem Arbeitsvertrag abzuändern, sie figuriert im Katalog der zwingenden Vorschriften von Artikel 361. Der Bundesrat erklärt auf Seite 46 der Botschaft, eine gesetzwidrige Missachtung der Kündigungsbegründungspflicht mache die Kündigung nicht nichtig, würde sich aber indirekt auf den Normverletzer auswirken, beispielsweise bei einer prozessualen Auseinandersetzung. In der Kommission wurde keine andere Auffassung vertreten bzw. ein Antrag verworfen, welcher die Sanktion der Nichtigkeit vorsehen wollte.

Und nun zu den Minderheitsanträgen: Die Minderheit I, vorgestellt durch Kollege Moritz Leuenberger, will für die reguläre Kündigung eines Arbeitsvertrages nicht nur die schriftliche Begründungspflicht auf Verlangen des Gekündigten, sondern erstens einmal die Schriftlichkeit auf jeden Fall und zweitens im Sinne eines echten Kündigungsschutzes die Kündbarkeit des Arbeitsverhältnisses durch den Arbeitgeber «nur aus begründetem Anlass». Dieser Ausdruck findet sich schon im bisherigen alten Gesetz in Artikel 340c. Diese Regelung hätte zur Folge, dass der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer immer schriftlich kündigen müsste, dann aber auch immer eine Begründung anzugeben hätte, welche zudem sachlich gerechtfertigt sein müsste. Die Kommission lehnte diesen Antrag mit allen gegen 6 Stimmen ab, weil sie eine solche Regelung als einen zu tiefen Eingriff in die Kündigungsfreiheit empfand.

Die Minderheit II von Herrn Lüchinger will umgekehrt weder von einer Begründung noch von einer schriftlichen Form etwas wissen, auch dann nicht, wenn der Gekündigte eine Begründung verlangt.

Herr Lüchinger hat heute die Auffassung vertreten, die Begründung einer Kündigung sei Anstandspflicht, das gehöre in den Moralkodex, das sei nicht normativ, also gesetzlich festzulegen. Es sträube sich sein liberales Gewissen, wie er sich ausdrückte, gegen eine derartige normative Bestimmung. Er weiss selber als Jurist und als Anwalt, was für eine Tragweite unter Umständen eine bestimmte rechtsrelevante Handlung zur Folge haben kann, je nachdem, ob sie schriftlich oder mündlich abgegeben ist. Ich bin aus Praktikabilitätsgründen persönlich auch dafür, dass diese Schriftlichkeit zum Gesetz erhoben werden soll, nämlich dann, wie das Bundesrat und Kommissionsmehrheit vorschlagen, wenn der Betroffene das verlangt. Ich sehe nicht ein, weshalb mit dieser Mehrheitsfassung liberales Gedankengut verletzt werden sollte. Ich empfinde im Gegenteil diese Dispositionsmöglichkeit, die Kommission und Bundesrat hier vertreten, echt liberal.

Eventuell soll wenigstens auf die Schriftlichkeit verzichtet werden, beantragt Herr Lüchinger. Ich frage mich doch, ob nicht das Argument des Papierkrieges hier doch etwas deplaziert ist, wenn wir auch einem Kleingewerbetreibenden zumuten, auf Verlangen eine Kündigung schriftlich zu formulieren, wenn das von der anderen Seite gewünscht wird. Kommt noch die Drittwirkung dazu, auf die Herr Ernst Leuenberger hingewiesen hat, welche im Zusammenhang mit

der Beurteilung eines neuen Arbeitsvertragsrechts ganz sicher nicht unterschätzt werden kann mit Bezug auf die arbeitslosenversicherungsrechtliche Seite.
Dieser Eventualantrag wurde bereits in der Kommission gestellt und dort mit 14 zu 6 Stimmen gegenüber der Fassung des Bundesrates abgelehnt.
Ich beantrage Ihnen im Namen der Kommissionsmehrheit Ablehnung sowohl von Minderheit I als auch von Minderheit II als auch des Eventualantrages Lüchinger.

M. **Darbellay,** rapporteur: Nous arrivons, avec l'article 335, 2e alinéa, à un point central du projet de modification. En effet, pour la première fois, le Conseil fédéral prend en compte le souci de l'initiative en prévoyant la motivation du congé par écrit, sur demande, il ajoute toutefois au vœu des auteurs de l'initiative le principe de la parité. Il est indéniable qu'une personne licenciée a le droit de savoir pour quelle raison elle a été congédiée. La question se pose ensuite de savoir de quelle façon elle doit l'apprendre. Il faut mettre ici l'article 335 en relation avec l'article 336 qui introduit la notion de congé abusif. Si l'une des parties veut faire valoir ses droits, il faut bien qu'elle ait quelque chose en main, qu'elle sache pourquoi le congé lui a été signifié et qu'elle puisse, à l'occasion, présenter au juge le document donnant la raison de ce congé.
Il faut pour cela accepter que, sur demande, la motivation soit faite par écrit. Pourquoi sur demande? L'on a très largement rappelé ici que, dans certaines circonstances, une motivation écrite pouvait être défavorable au travailleur. Ce dernier est adulte, nous lui laissons la possibilité de juger de ce qui peut lui être favorable ou non. Si lui-même juge nécessaire d'obtenir une motivation écrite, pourquoi, au nom des dangers qu'il court, la lui refuserait-on? De plus, comme on l'a relevé tout à l'heure, cette motivation écrite sur demande peut exercer un effet préventif. L'employeur, sachant qu'il devra motiver son congé sur demande, hésitera à le donner et pèsera sérieusement le pour et le contre; cela me paraît important.
La minorité I va beaucoup plus loin que le Conseil fédéral, puisqu'elle demande que, dans tous les cas, le congé soit donné par écrit et qu'il ne puisse l'être que pour de justes motifs. Dans la première partie, les dangers qui ont été évoqués ici peuvent être sérieux et il n'est, à mon sens et à celui de la commission, pas très judicieux d'exiger que, chaque fois, le congé soit donné par écrit et motivé. Quant à la deuxieme partie, qui traite des motifs justifiés, elle irait à l'encontre du principe défini à plusieurs reprises, la liberté de résiliation.
La minorité II propose la suppression pure et simple de cet alinéa. Cette suggestion va à l'encontre de ce que l'on désire puisqu'elle supprime une des modifications importantes apportées au code des obligations par le Conseil fédéral. Si l'on renonce à la motivation, tout ce qui est prévu dans les articles 336, 336*a* et suivants deviendrait absolument lettre morte. C'est pourquoi j'ai de la peine à comprendre une proposition qui modifierait aussi fondamentalement le projet présenté.
Quant à la proposition subsidiaire de M. Lüchinger, elle peut paraître sympathique au premier abord, puisqu'elle donne la priorité à la discussion sur la résolution écrite du problème. Or, la commission donne aussi la priorité à la discussion. Mais celle-ci doit avoir lieu préalablement. Et après la discussion, si l'une des deux parties veut que ce qui vient de lui être dit soit mis sur papier, elle a le droit de l'exiger. Il n'est par conséquent pas judicieux de supprimer le mot «écrit». La motivation doit pouvoir être obtenue, elle doit pouvoir être utilisée et, pour ce faire, elle doit être donnée par écrit.
En conclusion, je vous invite à soutenir la majorité de la commission et le Conseil fédéral et à rejeter les propositions de minorité I, de minorité II et la proposition subsidiaire de M. Lüchinger.

Bundesrätin **Kopp:** Ich darf zunächst das Einigende voranstellen: Einigkeit herrscht in diesem Saal offenbar darüber, dass es nichts weniger als eine menschliche Anstandspflicht ist, wenn der Kündigende dem Gekündigten die Gründe für die Kündigung mitteilt, sei es nun, dass der Kündigende der Arbeitnehmer oder der Arbeitgeber sei. Insoweit besteht Einigkeit.
Kommissionsmehrheit und Bundesrat sind der Auffassung, dass der Gekündigte das Recht haben soll, eine schriftliche Begründung zu verlangen. Demgegenüber haben wir verschiedene Minderheitsanträge, die ich kurz behandeln will.
Der Minderheitsantrag I, vertreten durch Herrn Moritz Leuenberger, weicht von der bundesrätlichen Vorlage in drei Punkten ab. Er regelt nur die Kündigung durch den Arbeitgeber, er sieht für die Kündigung die Schriftform vor, und er lässt die Kündigung nur aus begründetem Anlass zu. Die Einführung der Schriftform für die Kündigung eines Vertrages, welcher formlos abgeschlossen worden ist, ist grundsätzlich abzulehnen. Es kommt hinzu, dass der Gekündigte nach der Vorlage die Möglichkeit hat, vom Kündigenden ein schriftliches Dokument zu verlangen, nämlich eben die Kündigungsbegründung. Im weitern widerspricht dieser Minderheitsantrag zwei Grundsätzen der Revision, d.h. dem Grundsatz der Parität und dem Grundsatz der Kündigungsfreiheit. Vor allem dieser zweite Grundsatz ist von Bedeutung. Denn würden nur Kündigungen zugelassen, die der Arbeitgeber aus begründetem Anlass ausspricht, so wäre die Gültigkeit der Kündigung an eine objektive Voraussetzung gebunden. Diese Voraussetzung müsste logischerweise der Kontrolle durch den Richter unterstehen, der damit Einfluss auf den Betrieb ausüben könnte. Der Minderheitsantrag I ist also auf jeden Fall abzulehnen.
Nach dem Minderheitsantrag II soll das Recht gestrichen werden, eine schriftliche Begründung zu verlangen. Es wurde in der Diskussion zu Recht darauf hingewiesen, dass die Kündigung eines Arbeitsverhältnisses ein einschneidender Akt ist und dass es der Regel des Anstands entspricht, wenn dieser begründet wird. Dass die Begründung schriftlich erfolgen soll, ist aufgrund berechtigter Anliegen im Vernehmlassungsverfahren vorgesehen worden. Liegt kein Schriftstück vor, kann der Gekündigte sogar bestreiten, dass die Kündigung überhaupt begründet worden ist. Dazu kommt, worauf Herr Leuenberger hingewiesen hat, dass ein solcher Zwang bereits heute indirekt besteht. Ich muss Sie nun wirklich fragen: Ist es richtig, dass der Arbeitnehmer durch die Arbeitslosenversicherung erfahren soll, warum ihm gekündigt worden ist? Diese Situation dürfen wir nicht länger anstehen lassen.
Ich bin mit Herrn Lüchinger einverstanden, dass das Gespräch sehr oft weiter führt als ein Briefwechsel. Aber dieses Gespräch findet ja dann statt, wenn der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber oder umgekehrt die schriftliche Begründung verlangt. Vielleicht wird dieses Gespräch dazu führen, dass der Gekündigte auf eine schriftliche Begründung verzichtet.
Wenn hier geltend gemacht wird, dass man nicht im Gesetz niederlegen sollte, was den Regeln des Anstands entspricht, dann muss ich Ihnen einfach sagen: Das würde natürlich für andere Gesetze auch gelten. Wenn der menschliche Anstand überall spielen würde, könnten wir auf zahlreiche Gesetze verzichten.
Ich habe sehr viel Verständnis für die Anliegen des Gewerbes, das zunehmend geltend macht, es würde durch Vorschriften eingeschränkt und dadurch administrativ überfordert. Aber wenn es darum geht, eine Kündigung schriftlich zu begründen, dann unternimmt man nicht mehr, als die Überlegungen, die man ohnehin angestellt hat, noch schriftlich zu fixieren. Ich glaube, dass hier mit diesen Argumenten schon ein bisschen übertrieben wurde.
Ich wiederhole: Es besteht in diesem Saal Einigkeit darüber, dass es einer Anstandspflicht entspricht, die Kündigung zu begründen. Ich frage Sie nun: Was ist denn so Ungebührliches daran, dass ein Gekündigter die Begründung noch schriftlich haben soll? Die Antwort ist für mich klar.
Ich bitte Sie, hier dem Bundesrat und der Kommissionsmehrheit zuzustimmen.

Abstimmung – Vote

Eventuell – A titre préliminaire

Für den Antrag der Mehrheit	97 Stimmen
Für den Antrag der Minderheit I	44 Stimmen

Eventuell – A titre préliminaire

Für den Antrag der Mehrheit	91 Stimmen
Für den Antrag der Minderheit II	46 Stimmen

Definitiv – Définitivement

Für den Antrag der Mehrheit	91 Stimmen
Für den Antrag Lüchinger	41 Stimmen

Art. 335a

Antrag der Kommission

Abs. 1

Mehrheit

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

Minderheit

(Pitteloud, Clivaz, Leuenberger-Solothurn, Leuenberger Moritz, Reimann, Weber-Arbon)

...; bei widersprechender Abrede hat der Arbeitgeber die längere Frist zu beachten.

Abs. 2

Hat der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis aus wirtschaftlichen oder ähnlichen Gründen gekündigt oder eine entsprechende Absicht kundgetan, so dürfen jedoch durch Abrede, ...

Art. 335a

Al. 1

Proposition de la commission

Majorité

Adhérer au projet du Conseil fédéral

Minorité

(Pitteloud, Clivaz, Leuenberger-Soleure, Leuenberger Moritz, Reimann, Weber-Arbon)

... des délais différents, l'employeur doit observer le délai le plus long.

Al. 2

Lorsque l'employeur a manifesté son intention de résilier ou qu'il a résilié le contrat de travail pour des motifs économiques ou similaires, des délais de congé plus courts peuvent toutefois être prévus en faveur du travailleur par accord, contrat-type de travail ou convention collective.

Abs. 1 – Al. 1

Mme **Pitteloud,** porte-parole de la minorité: Nous maintenons la première phrase qui pose le principe légal, et comme cet article ne figure pas à l'article 361 qui établit la liste des dispositions auxquelles on ne peut déroger, on peut admettre que dans l'esprit du code des obligations la négociation de conditions différentes est possible et licite, et c'est ce que nous vous proposons de faire dans le sens d'un délai plus long accordé aux travailleurs et non à l'employeur. C'est à nouveau le principe de parité qui est appliqué systématiquement et qui conduit à des articles étranges comme ce premier alinéa de l'article 335*a* qui dit, dans sa première phrase, à la fois que les délais de congé sont identiques pour les deux parties et que si un accord prévoit des délais différents, le plus long est également applicable aux deux parties.

Nous sommes opposés au principe de parité qui est contraire aux principes fondamentaux du droit du travail, qui n'existe d'ailleurs dans aucune autre législation européenne, parce qu'il ne tient pas compte de la nature du contrat de travail où il y a inégalité structurelle, le travailleur étant la partie la plus faible et ce, même en période de haute conjoncture.

En répondant en 1979 à une motion de Mme Deneys, le Conseil fédéral l'avait d'ailleurs reconnu. Il avait souligné que même en période de haute conjoncture un congé peut avoir de graves effets pour un travailleur, tel que la perte des avantages dus aux années de service par exemple. Il avait également souligné que les modifications de la conjoncture et du marché du travail intervenues depuis l'adoption du principe de parité pourraient justifier son abandon et faisaient apparaître la nécessité d'une protection unilatérale plus étendue du travailleur considéré comme la partie la plus faible.

Dans l'article qui nous occupe, soit on a affaire à des licenciements collectifs et alors le délai le plus long doit être observé par l'employeur, ce qui n'est qu'une maigre compensation face au préjudice causé par ce type de licenciement, soit il s'agit d'un licenciement individuel et il apparaît évident que seul le travailleur peut avoir intérêt à ce que le délai soit plus long afin de disposer d'un peu plus de temps pour se replacer, soit enfin c'est le travailleur lui-même qui a donné son congé et il n'est pas juste de le retenir plus que le délai légal normal parce que son employeur ou un supérieur dont il est en mesure d'assumer les fonctions se trouve empêché, pour les motifs indiqués à l'article 366*c*, 1er alinéa. Cela conduit à la notion de travail forcé contenue dans l'article 336*d* que nous vous demanderons donc de biffer.

Je vous propose de rédiger ces articles de façon réaliste et praticable et de prévoir des délais plus longs pour le travailleur qui – encore une fois – y a seul intérêt.

Bonny: Ich möchte Ihnen beliebt machen, bei Artikel 335a Absatz 1 dem Bundesrat und der Kommissionsmehrheit zuzustimmen und den Minderheitsantrag, den Frau Pitteloud soeben entwickelt hat, abzulehnen.

Man muss hier den Gesamtzusammenhang sehen. Wenn der Minderheitsantrag durchkäme, was ich nicht hoffe, würde dieser Absatz 1 wie folgt lauten: Erster Satz: «Für Arbeitgeber und Arbeitnehmer dürfen keine verschiedenen Kündigungsfristen festgesetzt werden.» Zweiter Satz: «Bei widersprechender Abrede hat der Arbeitgeber die längere Frist zu beachten.» Das scheint mir unlogisch zu sein. Im ersten Satz wird der Grundsatz der Parität aufgestellt und im zweiten Satz wird nach Fassung des Bundesrates und der Kommissionsmehrheit gesagt, wie zu verfahren ist, wenn eine abweichende, vertragliche Vereinbarung getroffen wird. Es wäre doch logischerweise angezeigt, dass auch hier das Paritätsprinzip gelten sollte.

Zweite Überlegung: Ich bin der Meinung – das ist ja auch von unseren sozialdemokratischen Kollegen nicht bestritten worden –, dass an sich das Paritätsprinzip zu gelten hat. Aber wir müssen aufpassen, dass wir in den Anwendungsfällen nicht immer wieder die Regel durchbrechen, so dass am Schluss die Regel die Ausnahme ist und die Ausnahme zur Regel wird.

Drittens: Es gibt meines Erachtens überhaupt keinen materiellen Grund, in diesem Punkt von der paritätischen Lösung abzuweichen. Wir müssen sehen: Im Prinzip gelten für beide Parteien die gleichen Kündigungsfristen, und wenn sie etwas anderes vereinbaren, sollen auch im Rahmen dieser abweichenden Vereinbarung die Spiesse gleich lang sein.

In diesem Sinne bitte ich Sie, den Minderheitsantrag von Frau Pitteloud abzulehnen und für den Antrag des Bundesrates und der Kommissionsmehrheit zu stimmen.

Weber-Arbon, Berichterstatter: In Artikel 335a entspricht Absatz 1 wörtlich dem bisherigen Artikel 336 Absatz 2 des Obligationenrechts. Er enthält also den Grundsatz der Parität mit Bezug auf die Kündigungsfristen.

Eine Ausnahme von dieser Regel wird in Absatz 2 vorgesehen für den Fall, dass der Arbeitgeber den Vertrag aus wirtschaftlichen oder ähnlichen Gründen kündigt oder kündigen will. Die Kommission hat hier einmal eine mehr redaktionelle Korrektur vorgenommen, indem sie einfach sagen will «aus wirtschaftlichen und ähnlichen Gründen». Es

wurde kritisiert, die beiden anderen Ausdrücke, «technologisch» und «strukturell», seien vielleicht doch eher Modeausdrücke.
Sodann beantragt die Kommission, dass solche Ausnahmen von der Regel nicht nur schriftlich, sondern auch mündlich sollten getroffen werden können. In Kauf genommen werden damit allerdings erhebliche Beweisrisiken. Im Interesse der Rechtssicherheit – das ist eine persönliche Bemerkung – wäre Schriftlichkeit, wie der Bundesrat dies vorgeschlagen hat, zu begrüssen gewesen.
Die Kommission schlägt Ihnen also hier in Absatz 2 zwei kleine Korrekturen vor.
Nun zum Minderheitsantrag Pitteloud: Der Antrag verlangt, dass für den Fall, dass Divergenzen in der Kündigungsklausel im Arbeitsvertrag bestehen, die längere Frist nur vom Arbeitgeber zu beachten sei. Kommission und Bundesrat vertreten hier den Grundsatz der Parität, wie er übrigens schon im bisherigen Gesetz in Artikel 336 Absatz 2 verankert war.

M. **Darbellay,** rapporteur: L'alinéa 1er de l'article 335*a* maintient ce qui est prévu dans le droit actuel, la parité en ce qui concerne les délais de résiliation. Nous apportons une petite modification à l'alinéa 2, parce que nous estimons que la dérogation prévue peut se faire aussi bien oralement que par écrit. Dans le cadre de difficultés économiques, il peut être prévu des délais de résiliation plus courts pour le travailleur que pour l'employeur. Le but de l'opération c'est que le travailleur congédié puisse occuper assez rapidement un poste qu'il trouverait avant que les délais officiels ne soient passés.
Mme Pitteloud, dans sa proposition de minorité, suggère des délais différents en faveur du travailleur. La commission, avec le Conseil fédéral, pense que dans le cas particulier il n'y a pas lieu de déroger – sauf l'exception prévue à l'alinéa 2 – au principe de la parité. Nous vous invitons donc à voter avec la majorité de la commission et à refuser la proposition de minorité.

Bundesrätin **Kopp:** Der Bundesrat hat wiederholt dargelegt, dass das Prinzip der Parität wo immer möglich aufrechterhalten werden soll. Er sieht keine Veranlassung, in diesem Artikel davon abzuweichen, und bittet Sie deshalb, den Antrag von Frau Pitteloud abzulehnen.
In Absatz 2 hat die Mehrheit Ihrer Kommission eine redaktionelle Vereinfachung vorgenommen und zugleich das Erfordernis der Schriftlichkeit abweichender Vereinbarungen gestrichen. Es soll also eine mündliche Abmachung genügen. Obwohl der Präsident zu Recht auf die Rechtsunsicherheit hingewiesen hat, die durch den Beschluss der Kommissionsmehrheit entstehen könnte, glaube ich, dass die Fassung der Kommissionsmehrheit einem praktischen Bedürfnis entspricht.
Ich halte deshalb den Antrag des Bundesrates nicht aufrecht, sondern schliesse mich der Kommissionsmehrheit an.

Abstimmung – Vote

Für den Antrag der Mehrheit	79 Stimmen
Für den Antrag der Minderheit	35 Stimmen

Abs. 2 – Al. 2

Präsident: Bei Absatz 2 erklärt sich der Bundesrat mit der Fassung der Kommission einverstanden.

Angenommen – Adopté

Art. 335b
Antrag der Kommission

Abs. 1
Mehrheit
Das Arbeitsverhältnis kann während der Probezeit jederzeit mit einer Kündigungsfrist von sieben Tagen gekündigt werden; als Probezeit gilt der erste Monat eines Arbeitsverhältnisses.

Minderheit
(Leuenberger-Solothurn, Clivaz, Darbellay, Jaeger, Leuenberger Moritz, Pitteloud, Reimann, Seiler, Weber-Arbon)
Nach Entwurf des Bundesrates

Abs. 2
Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

Abs. 3
Mehrheit
Bei einer effektiven Verkürzung der Probezeit infolge Krankheit, Unfall oder Erfüllung einer nicht freiwillig übernommenen gesetzlichen Pflicht erfolgt eine entsprechende Verlängerung der Probezeit.

Minderheit
(Pitteloud, Clivaz, Leuenberger-Solothurn, Leuenberger Moritz, Reimann, Weber-Arbon)
Streichen

Art. 335b
Proposition de la commission

Al. 1
Majorité
Pendant le temps d'essai, le contrat de travail peut être résilié en tout temps moyennant un délai de congé de sept jours; le premier mois de travail est considéré comme temps d'essai.

Minorité
(Leuenberger-Soleure, Clivaz, Darbellay, Jaeger, Leuenberger Moritz, Pitteloud, Reimann, Seiler, Weber-Arbon)
Selon le projet du Conseil fédéral

Al. 2
Adhérer au projet du Conseil fédéral

Al. 3
Majorité
Lorsque le temps d'essai est effectivement raccourci par suite de maladie, d'accident ou d'accomplissement d'une obligation légale incombant au travailleur sans qu'il ait demandé de l'assumer, il est prolongé d'une durée équivalente.

Minorité
(Pitteloud, Clivaz, Leuenberger-Soleure, Leuenberger Moritz, Reimann, Weber-Arbon)
Biffer

Abs. 1 – Al. 1

Leuenberger-Solothurn, Sprecher der Minderheit: Ich will es kurz und schmerzlos machen. Ich ziehe diesen Antrag zurück. Ich will aber doch noch zwei Sätze beifügen: Die Fassung der Kommissionsmehrheit weicht vom bisherigen Recht ab. Gemäss bisherigem Recht konnte das Arbeitsverhältnis während der Probezeit nur auf das Ende einer Arbeitswoche gekündigt werden. Die Kommissionsmehrheit hat dieses Kündigungsziel weggelassen. Das ist – das schleckt keine Geiss weg – eine minime Verschlechterung der Vorlage aus Arbeitnehmersicht. Wir sind ja schliesslich nicht stur und anerkennen, dass die Fassung der Kommissionsmehrheit einigermassen im Rahmen der Bedingungen erträglich ist, die wir ja dargetan haben: Erhaltung einer mittleren Unzufriedenheit.
In diesem Sinne ziehe ich diesen Antrag zurück.

Präsident: Herr Leuenberger zieht den Minderheitsantrag zurück. Der Bundesrat ist mit der Fassung der Mehrheit einverstanden.

Angenommen gemäss Antrag der Mehrheit
Adopté selon la proposition de la majorité

Abs. 2 – Al. 2
Angenommen – Adopté

Abs. 3 – Al. 3

Präsident: Frau Pitteloud zieht ihren Antrag ebenfalls zurück.

Angenommen gemäss Antrag der Mehrheit
Adopté selon la proposition de la majorité

Art. 335c

Antrag der Kommission

Abs. 1
Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

Abs. 2
Mehrheit
Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

Minderheit
(Allenspach, Bonnard, Bonny, Lüchinger, Revaclier, Rime, Sager, Uhlmann, Villiger, Wanner, Wellauer)
... Fristen abgeändert, jedoch ausser im unterjährigen Arbeitsverhältnis nicht unter einen Monat herabgesetzt werden.

Eventualantrag Bonny
(sofern der Minderheitsantrag zu Art. 335c Abs. 2 abgelehnt wird)

Abs. 1
Hat das Arbeitsverhältnis weniger als ein Jahr gedauert und ist nichts anderes durch Gesamtarbeitsvertrag bestimmt, so kann es auf das Ende des auf die Kündigung folgenden Monates gekündigt werden.

Abs. 2
Hat das Arbeitsverhältnis mehr als ein Jahr gedauert, so kann es im zweiten bis und mit neunten Dienstjahr mit einer Kündigungsfrist von zwei Monaten und nachher mit einer solchen von drei Monaten je auf das Ende eines Monats gekündigt werden. Diese Fristen dürfen durch schriftliche Abrede, Normalarbeitsvertrag oder Gesamtarbeitsvertrag abgeändert, jedoch nicht unter einen Monat herabgesetzt werden.

Art. 335c
Proposition de la commission

Al. 1
Adhérer au projet du Conseil fédéral

Al. 2
Majorité
Adhérer au projet du Conseil fédéral

Minorité
(Allenspach, Bonnard, Bonny, Lüchinger, Revaclier, Rime, Sager, Uhlmann, Villiger, Wanner, Wellauer)
... être inférieurs à un mois, sauf pour un contrat d'une durée inférieure à un an.

Proposition subsidiaire Bonny
(en cas de rejet de la proposition de minorité à l'art. 335c, 2e al.)

Al. 1
Le contrat qui a duré moins d'un an peut, sauf disposition contraire d'une convention collective, être résilié un mois d'avance pour la fin d'un mois.

Al. 2
Le contrat qui a duré plus d'un an peut être résilié entre la deuxième et la neuvième année de service inclusivement deux mois d'avance pour la fin d'un mois; ultérieurement, trois mois d'avance pour le même terme. Ces délais peuvent être modifiés par accord écrit, contrat-type de travail ou convention collective, mais ne sauraient être inférieurs à un mois.

Abs. 1 – Al. 1
Angenommen – Adopté

Abs. 2 – Al. 2

Allenspach, Sprecher der Minderheit: Gemäss geltendem Recht kann im unterjährigen Dienstverhältnis durch Abrede, durch Normalarbeitsvertrag oder Gesamtarbeitsvertrag die Kündigungsfrist unter einen Monat festgesetzt werden. Der Antrag der Kommissionsmehrheit will den Vertragspartnern diese Möglichkeit nehmen, für Sonderfälle auch Sonderlösungen zu treffen, obwohl die geltende Praxis weder zu Misshelligkeiten noch zu Klagen geführt hat. Mein Antrag entspricht *grosso modo* dem geltenden Recht, neu mit einem verschärfenden Umstand: Es soll nämlich nur noch durch eine schriftliche Abrede und nicht mehr durch eine mündliche Abrede möglich sein, die Kündigungsfristen im unterjährigen Dienstverhältnis unter einen Monat herabzusetzen. Wir sollten die bisherige Möglichkeit beibehalten, im unterjährigen Dienstverhältnis Kündigungsfristen von weniger als einem Monat schriftlich vereinbaren zu können; denn das entspricht einem Bedürfnis der Arbeitnehmer und ist auch eine Notwendigkeit für den heutigen Arbeitsmarkt. Ich möchte hier einige Beispiele anführen: Ein Arbeitsloser, der eine Teilzeitstelle annimmt und bald darauf eine Vollzeitstelle offeriert erhält, sollte nicht einen Monat Kündigungsfrist bei der Teilzeitstelle abwarten müssen, mit der Folge, dass ihm dann möglicherweise die für ihn viel wichtigere Vollzeitstelle entgeht. Gemäss den Anträgen der Kommissionsmehrheit könnte er, ohne rechtsbrüchig zu werden, die Vollzeitstelle nicht sofort annehmen, es sei denn, der Arbeitgeber entlasse ihn vorzeitig aus der vertraglichen Verpflichtung. Wenn die Anträge der Kommissionsmehrheit obsiegen, werden Arbeitslose nicht mehr Aushilfsstellen annehmen dürfen, wenn sie ihren eigenen Interessen nicht schaden wollen. Das entspricht nicht den Bedürfnissen des Arbeitsmarktes.
Wir wissen, dass in schwierigen Fällen Arbeitsverhältnisse nur dann zustande kommen, wenn bei Schwierigkeiten eine rasche Trennung wieder möglich ist. Gemäss Antrag der Kommissionsmehrheit könnte man diesen Fällen nicht mehr Rechnung tragen. In Zweifelsfällen werden also schwierige Arbeitnehmer nicht mehr eingestellt, wenn die Unternehmen an die zu langen Kündigungsfristen gebunden sind. Auch für soziale Härtefälle werden häufig Arbeitsstellen auf Zusehen hin angeboten, und wir sollten diese Möglichkeit belassen. Die vorgesehene starre Gestaltung der Kündigungsfristen wird auch hier Einstiegs- und Beschäftigungschancen gerade in Sozialfällen verunmöglichen.
Ich könnte noch viele Beispiele nennen, wo in Zusammenhang mit Umschulung oder Eingliederung Sondervereinbarungen mit kurzen Kündigungsfristen im unterjährigen Dienstverhältnis im Interesse der Arbeitnehmer sinnvoll und auch notwendig sind. Dazu kommt, dass diese Bestimmung jede temporäre Arbeit verunmöglichen würde. Die Temporärarbeit zeichnet sich durch kurzfristige, vorübergehende Arbeitsverhältnisse aus. Im Entwurf zum Bundesgesetz über die Personalvermittlung ist dieser Temporärarbeit ein ganzes Kapitel gewidmet worden. Dort sind auch die entsprechenden Schutzvorschriften vorgesehen. Dieses Gesetz und die entsprechenden Schutzvorschriften werden überflüssig, wenn hier der Gesetzgeber im Bereiche der Kündigungsfrist die Temporärarbeit praktisch verunmöglicht.
Ich weiss, dass der Bundesrat dies nicht beabsichtigt. Er sagt: Temporärarbeit sei mit Arbeit während der Probezeit gleichzusetzen und unterliege den Regeln der Probezeit. Ich

kann dieser Interpretation nicht folgen. Eine Probezeit ist für mich begrifflich nur dann möglich, wenn – je nach Bewährung, nach Abschluss der Probezeit – ein unbefristetes Arbeitsverhältnis folgt. Es muss also zu Beginn der Wille bestehen, später ein unbefristetes Arbeitsverhältnis einzugehen. Das ist ja gerade bei der Temporärarbeit nicht vorgesehen. Es bleibt zu befürchten, dass auch der Zivilrichter gelegentlich diese Gleichsetzung von Temporärarbeit und Arbeit während der Probezeit nicht akzeptiert, dass er also früher oder später eine Abstützung der Temporärarbeit auf die Regeln der Probezeit als Rechtsumgehung und als Rechtsmissbrauch bezeichnen wird.
Die bisherigen Erfahrungen zeigen die Notwendigkeit, dass Sonderregelungen vereinbart werden können. Missbräuche sind bis anhin keine geltend gemacht worden.
Ich bitte Sie deshalb, der etwas verschärften bisherigen Praxis und damit meinem Antrag zuzustimmen. Sie ermöglichen die Beibehaltung einer gewissen Flexibilität, insbesondere zugunsten der schwächeren Arbeitnehmerkategorien.

Präsident: Herr Bonny hat das Wort zur Begründung seines Eventualantrages.

Bonny: Ich unterstütze in erster Linie den Minderheitsantrag, so wie er jetzt von Herrn Allenspach entwickelt worden ist; es geht, wie er angedeutet hat, darum, dass wir die Temporärarbeit über diese Nebenbestimmungen nicht – ich will nicht gerade sagen verunmöglichen – stark beeinträchtigen können.
Hier ist wohl ein Wort zur Bedeutung der Temporärarbeit am Platz. Wir wissen, dass ihr gegenüber von gewerkschaftlicher Seite gewisse Vorbehalte grundsätzlicher Art vorhanden sind, die man nicht auf die leichte Schulter nehmen darf. Aber diesbezüglich ist zu beachten, dass zurzeit eine Revision des Bundesgesetzes über die Arbeitsvermittlung in Gang ist, die auch eventuellen Missbräuchen auf diesem Gebiet den Riegel schieben könnte.
Arbeitsmarktpolitisch sind wir heute und auch morgen unbedingt auf temporäre Arbeit angewiesen. Das ist eine der Möglichkeiten, eine gewisse Flexibilität in den Arbeitsmarkt zu bringen. Es ist volkswirtschaftlich, aber auch sozial unsinnig, einen ständigen Auf- und Abbau von Arbeitsplätzen vorzunehmen. Es ist zu beachten, dass Temporärarbeit heute auch in weiten Kreisen der Gesellschaft, zum Beispiel bei den Jüngeren und bei vielen Frauen, einem Bedürfnis entspricht. In diesem Sinne sollten wir in erster Linie einmal den Antrag von Herrn Allenspach unterstützen.
Ich habe mir gestattet, einen Eventualantrag vorzulegen, weil ich dieser Sache sehr viel Bedeutung beimesse und es in meinen Augen verhängnisvoll wäre, wenn er jetzt im Plenum des Rates nicht durchkäme. Der Unterschied zum Antrag Allenspach ist, dass ich versucht habe, die Quintessenz, die Bestimmungen, einzubauen, die wir unbedingt noch brauchen, um die Temporärarbeit nicht im Mark zu treffen. Gemäss meinem Antrag wäre eine Kündigungsfrist von weniger als einem Monat im Gegensatz zum geltenden Recht nicht mehr durch schriftliche Abrede, also individuell, und durch Normalarbeitsvertrag möglich, dagegen wäre sie noch möglich durch Gesamtarbeitsvertrag. Mit anderen Worten: damit hätten die Gewerkschaften ein Mitspracherecht und so auch ein gewisses Korrektiv, und vor allem bestünde dann die Möglichkeit, dass man bei den sehr unterschiedlichen Verhältnissen in den einzelnen Branchen diesen Besonderheiten Rechnung tragen könnte. Der Antrag, wie er jetzt formuliert ist – ich habe mir gestattet, auch die Dienste des Departementes etwas in Anspruch zu nehmen, und möchte dafür bestens danken –, geht von den Artikeln 336 Litera a und 336 Litera b des geltenden OR aus; ich habe sie in einem einzigen Artikel vereint. Der wesentliche Unterschied gegenüber dem geltenden Recht ist, dass jetzt die Worte «schriftliche Abrede» und «Normalarbeitsvertrag» gestrichen wurden. Ich habe schliesslich den Artikel 336b nur redaktionell etwas geändert.
Ich möchte Sie also in erster Linie bitten, dem Minderheitsantrag zuzustimmen. Wenn er abgelehnt würde, wäre ich froh, wenn Sie sich wenigstens als *ultima ratio* auf den Eventualantrag, den ich eben erläutert habe, festlegen könnten.

Reimann: Der Antrag von Herrn Allenspach würde dazu führen, dass im unterjährigen Dienstverhältnis durch Abrede und schriftliche Abmachung auf jede Kündigungslimite nach unten verzichtet werden könnte. Dieser Antrag steht in krassem Widerspruch zu Artikel 335b betreffend die Probezeit. Während der Probezeit kann das Arbeitsverhältnis jederzeit mit einer Frist von sieben Tagen gekündigt werden. Aber als Probezeit gilt gemäss Artikel 335b Alinea 1 der erste Monat eines Arbeitsverhältnisses, und nach Alinea 2 kann diese Frist sowohl durch schriftliche Abrede als auch durch Gesamtarbeitsvertrag auf höchstens drei Monate verlängert werden.
Im Antrag von Herrn Allenspach wird diese Probezeitbestimmung bezüglich Kündigungsfrist umgangen, und die Probezeit praktisch auf ein Jahr verlängert. Herr Allenspach wird einwenden, dass die Probezeit gemäss Artikel 335b einen ganz anderen Charakter habe – und das bestreite ich auch nicht –; aber das wichtigste Element der Probezeit ist doch die Möglichkeit, das Arbeitsverhältnis während dieser Zeit mit einer minimalen Frist von sieben Tagen kündigen zu können. In der heutigen Beschäftigungssituation muss der Arbeitnehmer wohl oder übel zustimmen, wenn der Arbeitgeber im ersten Dienstjahr die Kündigungsfrist auf sieben Tage festsetzen will. Der Arbeitgeber könnte gemäss Antrag Allenspach noch tiefer gehen, zum Beispiel auf einen Tag. Wir haben mit der Annahme von Artikel 335b einer maximalen Probezeit von drei Monaten zugestimmt. Wir sollten diese Bestimmung nicht über den nachfolgenden Artikel umgehen und auf ein Jahr verlängern. Ich möchte also bitten, dass man den Antrag Allenspach ablehnt.
Herr Bonny hat einen Eventualantrag eingereicht. Wie er selber sagt, beschränkt sich bei ihm diese Flexibilitätsmöglichkeit auf den Gesamtarbeitsvertrag. Ich glaube, dass man diese Möglichkeit ohne weiteres geben kann. Es gibt ja auch jetzt schon vor allem im Baugewerbe Gesamtarbeitsverträge, in denen im unterjährigen Dienstverhältnis die Kündigungsfrist auf zwei Wochen, also unter diesem Monat, festgesetzt ist.
Ich möchte also bitten, den Antrag Allenspach abzulehnen; soviel ich weiss, stimmt auch Frau Bundesrätin dem Eventualantrag Bonny zu. Ich möchte also den Rat bitten, dem Antrag Bonny den Vorzug zu geben.

Weber-Arbon, Berichterstatter: Ich nehme in bezug auf Artikel 335c nur noch Stellung zum Minderheitsantrag Allenspach und zum Eventualantrag Bonny.
Zum Minderheitsantrag Allenspach folgendes: Die Kommission hat den Antrag ebenfalls diskutiert und mit 13 gegen 8 Stimmen abgelehnt, wobei die Überlegung massgebend war, dass es möglich und denkbar ist – das sei anerkannt –, dass Spezialfälle vorkommen können, dass also kürzere Kündigungsfristen wünschbar wären, dass aber deswegen nicht eine allgemeine Gesetzesnorm zu schaffen sei. In den meisten derartigen Fällen, die erwähnt wurden, dürfte es möglich sein, das Arbeitsverhältnis im gegenseitigen Einvernehmen zu lösen.
Es wurde im besondern – auch heute wieder – auf die sogenannten Temporärarbeitsverhältnisse hingewiesen. Was ist darunter zu verstehen? Die Unternehmen, die diese Temporärarbeit betreiben, haben sich bereits in einem schweizerischen Verband zusammengeschlossen und haben in einer Broschüre, einem Vademecum der Temporärarbeit, eine Definition entwickelt. Sie verstehen darunter eine spezielle Form der Arbeitsleistung, bei der die Unternehmung für temporäre Arbeit – das ist der Arbeitgeber – kurzfristig, aushilfsweise und gewerbsmässig einen oder mehrere temporäre Mitarbeiter – das sind die Arbeitnehmer – einem Dritten – und das ist das neue Phänomen –, also der Einsatzfirma, überlässt. Sie dauern – die Praxis hat das bisher gezeigt – meistens nur kurze Zeit. Herr Allenspach sagte mir sogar selber, der Durchschnitt liege bei 21 Tagen.

Interessant ist auch, dass in dieser Broschüre bestätigt wird, dass zwei Drittel dieser Temporärarbeitsverhältnisse sich in konsolidierte, direkte arbeitsrechtliche Verhältnisse wandeln. Die Praxis zeigt also, dass sie sich innerhalb der Probezeit befinden, wobei die Probezeit ja nach Gesetz auf drei Monate ausgedehnt werden könnte. Es geht hier einfach um die Frage: Soll im Gesetz die Regel der minimalen Kündigungsfrist von einem Monat durchbrochen werden, bloss zugunsten einer Ausnahmeregelung für Temporärarbeit, welche meines Erachtens *de lege ferenda* nicht unbedingt besonders gefördert werden sollte.
Ich beantrage Ihnen also im Namen der Kommissionsmehrheit Ablehnung des Minderheitsantrages Allenspach.
Zum Eventualantrag Bonny: Der Vergleich zwischen Antrag Allenspach und Antrag Bonny zeigt, dass nach dem letzteren nur auf der Ebene der Gesamtarbeitsverträge eine Ausnahmeregelung vorbehalten werden sollte. Nachdem der Vertreter der Gewerkschaft, Herr Reimann, für diese differenzierte Lösung eine gewisse Sympathie bekundet, steht es mir nicht an, päpstlicher als der Papst zu sein. Ich hätte persönlich allerdings die Auffassung vertreten, dass in Gesamtarbeitsverträgen wohl kaum eine Kündigungsfristregelung Platz greifen könnte, welche tiefer geht als das, was jetzt Bundesrat und Kommissionsmehrheit Ihnen vorgeschlagen haben. Das ist aber meine persönliche Meinung. Der Eventualantrag Bonny lag der Kommission nicht vor. Ich kann mich hier auch nicht im Namen der Kommission äussern.

M. **Darbellay,** rapporteur: L'article 335*c* règle le temps de résiliation d'une manière très semblable à ce qui se fait aujourd'hui. Il ajoute seulement une précision: les parties contractantes peuvent modifier ces délais sans descendre au-dessous d'un mois.
Il nous semble que la protection légale d'un mois est un minimum, même pour la première année. Il faut d'ailleurs mettre cet article en relation avec le précédent qui traite du temps d'essai.
Pendant le temps d'essai, qui est d'un mois au moins, et qui peut être porté par les contractants à trois mois, il est possible de résilier le contrat dans un délai de sept jours. Il est possible, dans ce laps de temps prévu, de résoudre les cas particuliers.
Si je me rapporte à la proposition de minorité de M. Allenspach – je constate et apprécie qu'il s'inquiète pour une fois du sort des travailleurs – toutefois, les cas présentés, y compris le problème du travail temporaire, peuvent être résolus dans le cadre des trois mois de temps d'essai. Ensuite, s'il convenait de prévoir des conditions particulières pour une personne occupée à temps partiel qui devrait se libérer de son travail dans les cinq, dix ou quinze jours pour commencer un travail à plein temps, nous ferions confiance au patronat – je renvoie la balle à M. Allenspach. Je pense en effet que les patrons, pour la plupart, seraient alors d'accord de faire abstraction de certaines clauses du contrat pour accepter que le travailleur les quitte un peu plus tôt; ils éviteraient ainsi de lui porter préjudice.
Les réflexions que je viens de faire me semblent pouvoir s'appliquer aussi à la proposition subsidiaire de M. Bonny. Ce temps d'un mois proposé par le Conseil fédéral est un minimum de protection légale. Il ne faudrait pas descendre en dessous, hormis pour le temps d'essai. Je vous invite, par conséquent, à accepter la proposition de la majorité et à rejeter celle de la minorité Allenspach ainsi que la proposition subsidiaire de M. Bonny.

Bundesrätin **Kopp:** Der Wille des Bundesrates, dem sich die Kommissionsmehrheit angeschlossen hat, war tatsächlich, zu verhindern, dass die Probezeit durch eine Abrede praktisch auf ein Jahr ausgedehnt werden könne. Die Probezeit beträgt einen Monat, und wie Sie wissen, kann sie auf drei Monate verlängert werden. Wir sind an sich der Meinung, dass es nach einer Probezeit von drei Monaten den Vertragsparteien zuzumuten ist, eine Kündigungsfrist von vier Wochen einzuhalten, die an sich ja nicht sehr lange ist.
Nun gibt es aber offensichtlich Schwierigkeiten in bezug auf die Temporärangestellten. Wir haben dieses Problem mit meinen Mitarbeitern nochmals gründlich angesehen und verschiedene Lösungsvorschläge ausgearbeitet. Einen davon hat Herr Bonny mit seinem Eventualantrag aufgenommen. Ich darf auch darauf hinweisen, dass bei den Temporärfirmen ein Gesamtarbeitsvertrag besteht, dem allerdings nicht alle angeschlossen sind. Es stört mich persönlich, wenn man mit einem Gesetz einen bestehenden Gesamtarbeitsvertrag, selbst wenn er nicht repräsentativ ist, ausser Kraft setzt.
Ich möchte Ihnen in dieser Situation empfehlen, dem Eventualantrag von Herrn Bonny zuzustimmen, und zwar nicht zuletzt aus der Überlegung heraus, dass wir damit dem Ständerat, der ja als Zweitrat diese Vorlage zu behandeln hat, eine Differenz zwischen dem Nationalrat und dem Bundesrat aufzeigen, so dass er sich nochmals gründlich mit diesem Problem befassen kann. Wir werden dann der ständerätlichen Kommission die Überlegungen, die wir in den letzten zwei Tagen erarbeitet haben, zur Verfügung stellen. Ich bitte Sie also, dem Eventualantrag Bonny zuzustimmen.

Allenspach, Sprecher der Minderheit: Nach den Ausführungen von Frau Bundesrätin Kopp bin ich bereit, meinen Minderheitsantrag zugunsten des Eventualantrags Bonny zurückzuziehen, weil damit wenigstens die Möglichkeit geboten wird, dass durch gesamtarbeitsvertragliche Vereinbarungen diese minimale Kündigungsfrist im unterjährigen Dienstverhältnis entsprechend anderen Bedürfnissen flexibler geregelt wird. Auch der Hinweis, dass man diese Frage in der Diskussion des Ständerates noch einmal umfassend prüfen könnte, gibt mir die Möglichkeit, meinen Antrag zugunsten des Eventualantrages von Herrn Bonny zurückzuziehen.

Abstimmung – Vote

Für den Antrag der Mehrheit	3 Stimmen
Für den Antrag Bonny	102 Stimmen

Art. 336

Antrag der Kommission

Abs. 1

Mehrheit

a. ... mit dem Arbeitsverhältnis steht und die Zusammenarbeit im Betrieb nicht beeinträchtigt;

b. ... aus dem Arbeitsverhältnis verletzt und die Zusammenarbeit im Betrieb nicht beeinträchtigt wird;

Bst. c

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

Minderheit

(Reimann, Clivaz, Jaeger, Leuenberger-Solothurn, Leuenberger Moritz, Pitteloud, Seiler, Weber-Arbon)

a. Nach Entwurf des Bundesrates

b. Nach Entwurf des Bundesrates

Minderheit

(Bonny, Allenspach, Bonnard, Oehler, Revaclier, Rime, Sager, Uhlmann, Villiger, Wanner, Wellauer)

c. Streichen

Abs. 1bis

Mehrheit

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

Minderheit

(Bonny, Allenspach, Bonnard, Oehler, Revaclier, Rime, Sager, Uhlmann, Villiger, Wanner, Wellauer)

Die Kündigung eines Arbeitsverhältnisses ist missbräuchlich, wenn sie überwiegend ausgesprochen wird, um die Entstehung von Ansprüchen des Gekündigten aus dem Arbeitsverhältnis zu vereiteln.

Abs. 2

Antrag der Kommission

... hat deswegen der anderen eine Entschädigung auszurichten; die Entschädigung bleibt ohne Einfluss auf Schadenersatzansprüche, die aus einem anderen Rechtstitel bestehen könnten.

Antrag Renschler

(Ergänzung)

... auf Verlangen der Partei, der missbräuchlich gekündigt wurde, kann der Richter die Weiterführung des Arbeitsverhältnisses anordnen.

Abs. 3

Mehrheit

..., der dem Lohn des Arbeitsnehmers für neun Monate entspricht.

Minderheit

(Wellauer, Allenspach, Lüchinger, Oehler, Revaclier, Rime, Sager, Uhlmann, Villiger)

..., der dem Lohn des Arbeitnehmers für sechs Monate entspricht.

Art. 336

Proposition de la commission

Al. 1

Majorité

a. ... avec le contrat de travail et qu'elle ne porte pas préjudice au travail dans l'entreprise;

b. ... du contrat de travail et qu'il ne porte pas préjudice au travail dans l'entreprise;

Let. c

Adhérer au projet du Conseil fédéral

Minorité

(Reimann, Clivaz, Jaeger, Leuenberger-Soleure, Leuenberger Moritz, Pitteloud, Seiler, Weber-Arbon)

a. Selon le projet du Conseil fédéral

b. Selon le projet du Conseil fédéral

Minorité

(Bonny, Allenspach, Bonnard, Oehler, Revaclier, Rime, Sager, Uhlmann, Villiger, Wanner, Wellauer)

c. Biffer

Al. 1bis

Majorité

Adhérer au projet du Conseil fédéral

Minorité

(Bonny, Allenspach, Bonnard, Oehler, Revaclier, Rime, Sager, Uhlmann, Villiger, Wanner, Wellauer)

Le congé est abusif lorsqu'il est principalement donné afin d'empêcher la naissance de prétentions juridiques relevant du contrat de travail.

Al. 2

Proposition de la commission

La partie qui résilie abusivement le contrat doit, de se fait, verser à l'autre une indemnité; cette indemnité est sans préjudice des dommages-intérêts qui pourraient être dus à un autre titre.

Proposition Renschler

(complément)

... A la demande de la partie à qui le congé a été donné abusivement, le juge peut ordonner la continuation des rapports de travail.

Al. 3

Majorité

... correspondant à neuf mois de salaire du travailleur.

Minorité

(Wellauer, Allenspach, Lüchinger, Oehler, Revaclier, Rime, Sager, Uhlmann, Villiger)

... correspondant à six mois de salaire du travailleur.

Abs. 1 – Al. 1

Reimann, Sprecher der Minderheit: Ich möchte hier nochmals den Grundsatz der Kündigungsfreiheit betonen. Ein Arbeitsverhältnis ist nicht unbedingt eine Ehe auf Lebenszeit, auch wenn es häufig zutrifft, dass ein Arbeitnehmer seine ganze Aktivzeit beim gleichen Arbeitgeber verbringt. Ein dauerndes Arbeitsverhältnis ist denn auch die Voraussetzung für eine gesicherte Existenz des Arbeitnehmers. Diese Existenz soll aber nicht ohne triftigen Grund gefährdet werden. Oft geht es ja nicht nur um die Existenz eines einzelnen Arbeitnehmers, sondern um die Existenz einer ganzen Familie. Die Kündigungsfreiheit darf deshalb nicht missbraucht werden zur Erreichung eines nicht schützenswerten Zieles. Der Bundesrat trägt diesem Grundsatz in Artikel 336 Rechnung.

Die Kündigung des Arbeitsverhältnisses soll nur aus Gründen erfolgen, die mit diesem Verhältnis, mit diesem Arbeitsvertrag, etwas zu tun haben. Kündigungen seien missbräuchlich, wie in Buchstabe a ausgeführt, wegen einer Eigenschaft, die dem Gekündigten kraft seiner Persönlichkeit zusteht, sofern diese Eigenschaft in keinem Zusammenhang mit dem Arbeitsverhältnis steht, und in Buchstabe b, weil der Gekündigte ein verfassungsmässiges Recht ausübt, sofern durch die Rechtsausübung keine Pflicht aus dem Arbeitsverhältnis verletzt wird. Diese Formulierung ist ganz klar. Probleme, welche mit dem Arbeitsverhältnis nichts zu tun haben, gehen den Arbeitgeber auch nichts an. Diese Einschränkung ist für den Arbeitgeber als solchen auch keine Benachteiligung.

In der Kommission hatte ich beantragt, dass die Kündigung missbräuchlich sei, wenn sie hauptsächlich aus den nachgenannten Gründen ausgesprochen wird. Demgegenüber beantragte Herr Bonny, dass der Missbrauch nur im Falle anzunehmen sei, wenn die Kündigung ausschliesslich aus den nachgenannten Gründen ausgesprochen werde. Herr Bonny hat seinen Antrag zurückgezogen, und ich habe meinen Antrag nicht wieder aufgenommen und unterstütze deshalb den Antrag des Bundesrates. Die Kommissionsmehrheit verlangt, den Satz einzufügen: «Und die Zusammenarbeit im Betrieb nicht beeinträchtigt.» Die menschlichen Beziehungen im Betrieb sind ein wichtiger Teil der Arbeitsbeziehungen generell. Es gibt immer wieder Störfaktoren, welche diese Beziehungen beeinträchtigen. Ich glaube aber nicht, dass die Kündigungsandrohung dazu angetan ist, das Betriebsklima zu verbessern. Im Gegenteil, mit solchen Methoden vergiftet man die Atmosphäre nur noch mehr. Ich möchte also betonen, dass die Formulierung «Gründe, die in keinem Zusammenhang zum Arbeitsverhältnis stehen» für die Definition von Missbrauch ausreicht und absolut genügt. Wir wollen nicht mit einer zusätzlichen Formulierung, wie sie die Kommissionsmehrheit im Gesetz aufnehmen will, im Betrieb Unruhe stiften.

Ich möchte Sie also bitten, dem Text des Bundesrates zuzustimmen und den Antrag der Kommissionsmehrheit abzulehnen.

Lüchinger: Ich äussere mich zum Mehrheitsantrag zu Artikel 336 Absatz 1. Es geht um den Zusatz, wonach wegen einer Eigenschaft, die dem Gekündigten kraft seiner Persönlichkeit zusteht, eben dann trotzdem gekündigt werden kann, wenn sie die Zusammenarbeit im Betrieb beeinträchtigt. Dieser Zusatz darf nicht überbewertet werden, Herr Reimann. Wir haben in der Kommission an folgende Beispiele gedacht:

Es ist denkbar, dass ein Arbeitnehmer aus Zentralafrika in einem ländlichen Betrieb arbeitet und von den Betriebsangehörigen nicht angenommen wird. Es kommt zu Schwierigkeiten im Betrieb, und es kommen Drohungen von schweizerischen Arbeitnehmern, die im Betrieb sehr wichtig sind, dass sie kündigen wollen. Diesem Mann dürfte aufgrund des Gesetzes gemäss Antrag Bundesrat nicht gekündigt werden, nur weil er aus Zentralafrika kommt. Das wäre eine Kündigung wegen Rassenzugehörigkeit, einer Eigenschaft, die in seiner Persönlichkeit eingeschlossen ist. Nach der Fassung des Bundesrates wäre eine solche Kündigung missbräuchlich. Da sind wir folgender Meinung: Wenn es in einem solchen Falle zu Auseinandersetzungen im Betrieb kommt, wenn die Zusammenarbeit im Betrieb beeinträchtigt wird, soll die Möglichkeit bestehen, im Sinne eines Sonderfalles trotzdem zu kündigen.
Ein anderes Beispiel, das vielleicht etwas stossend erscheint, aber in der Praxis vorkommen kann: Sie haben einen Homosexuellen, der in einem Betrieb in einer ländlichen Gegend arbeitet, die religiös stark empfindet. Es sind Lehrlinge in diesem Betrieb vorhanden. Nun kommt eine Bewegung aus dem Dorf und stellt sich gegen diesen Mann. Es werden Befürchtungen geäussert, es kommt zu Unruhe im Betrieb. Gemäss der Vorlage des Bundesrates dürfte man diesem Mann nicht künden. Ich bin auch der Meinung, dass der Arbeitgeber zuerst alles unternehmen muss, um die Sache in Ordnung zu bringen. Wenn aber schliesslich die Zusammenarbeit im Betrieb doch nicht klappt und der Weiterbestand des Betriebes gefährdet ist, soll nach der Auffassung der Kommissionsmehrheit eben doch gekündigt werden können. Das sind Ausnahmefälle.
Ich bitte Sie, diesen Zusatz nicht überzubewerten.

Leuenberger Moritz: Ich will Herrn Lüchinger durchaus attestieren, dass er es gut meint und dass sein Antrag von ihm aus gesehen vielleicht gar nicht zum Tragen käme. Aber gerade die beiden Beispiele, die er gegeben hat, zeigen, wie gefährlich dieser Vorschlag sein kann. Dieser Artikel wird wegen des Persönlichkeitsschutzes des einzelnen Arbeitnehmers kodifiziert. Es geht natürlich nicht an, dass der Arbeitgeber sich an gewissen Menschenrechten des Arbeitnehmers orientieren, sich daran halten muss, wegen einer bestimmten Persönlichkeitseigenschaft des Arbeitnehmers, aber die anderen Arbeitnehmer nicht. Die Beispiele des Arbeitnehmers aus Zentralafrika oder des homosexuellen Arbeitnehmers zeigen ja gerade, dass nicht nur der Arbeitgeber Toleranz üben soll, sondern auch die anderen Arbeitnehmer. Es besteht die ganz grosse Gefahr, dass der Arbeitgeber dann, wenn er selbst den Grund nicht geltend machen will, das einfach auf andere Arbeitnehmer schiebt und diese gegen ihren Kollegen aufhetzt. Mir scheint die Gefahr von organisierten Jagdszenen in Betrieben sehr gross zu sein.
Ich muss Sie bitten, gerade im Interesse der Persönlichkeit des einzelnen Arbeitnehmers, die am Anfang des Artikels erwähnt wird, diesen gefährlichen Antrag abzulehnen.

Allenspach: Es gehört zu den Aufgaben des Arbeitgebers, mitzuhelfen, dass im Betrieb ein gutes Betriebsklima herrscht, dass die Zusammenarbeit der Arbeitnehmer im Betrieb gut funktioniert. Er ist daran direkt interessiert; denn das Betriebsergebnis hängt wesentlich davon ab, ob die Leute in einem Betrieb miteinander harmonieren oder nicht. Wenn wir nun feststellen, dass die Mitarbeiter in einem Betrieb nicht miteinander harmonieren und dass ein Arbeitnehmer von den anderen abgelehnt wird, sollte der Arbeitgeber im Interesse des Betriebsklimas die Möglichkeit haben, eben diesen, der von den anderen abgelehnt wird, aus dem Betrieb zu entfernen. Grossbetriebe haben es einfacher, sie können diese Leute in eine andere Betriebsabteilung versetzen. Aber die Kleinbetriebe besitzen diese Möglichkeit nicht.
Sie wollen nun mit diesem Artikel diese Kleinbetriebe zwingen, dass sie bestimmte Arbeitnehmer, die von den anderen Abreitnehmern abgelehnt werden, behalten müssen. Eine Kündigung solcher Mitarbeiter würde als missbräuchlich bezeichnet werden und müsste je nachdem mit neun oder zwölf Monatslöhnen Entschädigung bezahlt werden.
Wenn Sie wollen, dass das Betriebsklima immer wieder gestört wird, dann müssten Sie dem Antrag der Kommissionsminderheit Reimann zustimmen. Wenn Sie wollen, dass der Arbeitgeber dafür sorgend mithelfen kann, dass in den Betrieben ein gutes Betriebsklima herrscht, müssen Sie dem Zusatz: «... dass die Zusammenarbeit im Betriebe nicht gestört werden soll» zustimmen, genau wie es Herr Lüchinger hier vorgeschlagen hat.

Keller: Die Mehrheit verlangt den Zusatz, dass die Kündigung nicht missbräuchlich sei, wenn die Zusammenarbeit im Betrieb beeinträchtigt wird. Ich lehne diesen Mehrheitsantrag aus drei Gründen ab:

1. Mir scheint eine solche Bestimmung als eigentliches Disziplinierungsmittel, als eine Drohung auch, die man jederzeit geltend machen könnte, bei irgendwelchen Reibereien, als Damoklesschwert, das über dem Arbeitnehmer schwebt. Es wäre ein bequemes Mittel, um Ruhe und Ordnung herzustellen.

2. Der zweite Grund, warum ich diesen Mehrheitsantrag ablehne: Stichwort «beeinträchtigte Zusammenarbeit». Natürlich gibt es hier klare Fälle. Aber sehr oft lassen sich Schuld und Unschuld, Ursache und Wirkung nicht klar feststellen. Oft beruhen derartige Verhältnisse auf Wechselwirkung. Wer wird entlassen? Es besteht die Gefahr, dass es der Schwächere sein kann, auch wenn er nicht der Schuldigere ist, dass – mit anderen Worten – derjenige entlassen wird, der vielleicht auch für das Unternehmen weniger wichtig ist.

3. Der dritte Grund, warum ich diese Mehrheitsbestimmung ablehne: Das Konzept dieser Revision beruht darauf, dass eine missbräuchliche Kündigung nicht rückgängig gemacht wird, wenn nicht beide einverstanden sind, sondern dass eine Entschädigung ausbezahlt wird. Hier wird natürlich mit dem Einfügen dieses Kriteriums, dass die Eigenschaft die Zusammenarbeit im Betrieb nicht beeinträchtigen darf, der Umkreis der missbräuchlichen Kündigung stark eingeengt und damit auch die Verpflichtung zur Auszahlung von Entschädigungen wesentlich verkleinert.
Der Vorschlag der Mehrheit ist also in dreifacher Beziehung falsch. Deswegen lehne ich ihn ab und empfehle Ihnen den Text des Bundesrates.

Weber-Arbon, Berichterstatter: Bei diesem Artikel 336 kommen wir zu einem Kernpunkt der ganzen Revisionsvorlage. Die Artikel 336 bis 336e stehen unter einem neuen Marginale: Kündigungsschutz. Ein erster Bereich in Artikel 336 beschlägt die sogenannte missbräuchliche Kündigung. Das Konzept des Bundesrates wurde von unserer Kommission in einem ersten Punkt übernommen. Es soll damit auch dem zweiten Postulat der gestern diskutierten Volksinitiative ein Stück weit Rechnung getragen werden. Es gibt Fälle von Kündigungen eines Arbeitsverhältnisses – das ist unbestritten geblieben –, welche von unserer Rechtsordnung nicht geschützt werden können. Die Initiative spricht von ungerechtfertigter Kündigung. Bundesrat und Kommission formulieren einengender und sprechen von missbräuchlicher Kündigung.
In der Kommission ist die juristisch interessante Frage aufgeworfen worden, ob denn für solche Fälle nicht die allgemeine Rechtsnorm des Artikels 2 Absatz 2 unseres Zivilgesetzbuches eigentlich genügen würde. Dieser Artikel heisst: «Der offenbare Missbrauch eines Rechts findet keinen Rechtsschutz.»
Es sei bei dieser Gelegenheit daran erinnert, dass wir schon in anderen Rechtsbereichen eine besondere Anti-Missbrauchsgesetzgebung haben aufbauen müssen, beispielsweise mit dem Bundesbeschluss über Massnahmen gegen Missbräuche im Mietwesen von 1972 oder in dem immer noch in Beratung stehenden Konsumkreditgesetz. Wir haben auch im Arbeitsrecht die Erfahrung machen müssen, dass bis jetzt keine Rechtsprechung bekannt ist – Frau

Bundesrätin Kopp hat bereits darauf hingewiesen –, nach welcher arbeitsvertragliche Kündigungen gestützt auf diese allgemeine Gesetzesbestimmung von Artikel 2 ZGB angefochten und aufgehoben worden wären. In diesem Bereich – müssen wir also feststellen – ist Artikel 2 ZGB toter Buchstabe geblieben.
Das Justizdepartement hat in einem Bericht an die Kommission vom 20. September des letzten Jahres die Auffassung vertreten, dass diese Rechtsnorm (Art. 2 Abs. 2 ZGB) neben dem jetzt diskutierten Artikel 336 OR auf die Kündigung des Arbeitsverhältnisses anwendbar sei, dass aber die Anwendung des allgemeinen Verbots des Rechtsmissbrauchs in der Praxis als höchst unwahrscheinlich gelten dürfte.
Die jetzt in Artikel 336ff. aufgelisteten Missbrauchstatbestände werden alle dadurch gekennzeichnet, dass sie in keinem Zusammenhang mit dem Arbeitsverhältnis stehen. Die Kommissionsmehrheit – 12 zu 7 – hat mit dem Bundesrat den Paritätsgedanken aufrechterhalten, also den Schutz, der hier präsentiert wird, nicht auf den Arbeitnehmer beschränken wollen. Die Kommission hat im weitern mehrheitlich – ebenfalls mit 12 gegen 7 Stimmen – entschieden, dass diese Missbrauchstatbestände als abschliessend zu betrachten seien und nicht als blosse Beispiele.
Nun zu den einzelnen Tatbeständen der Liste: Absatz 1a und b, ich nehme diese zusammen, weil c dann separat diskutiert werden muss. In Litera a werden Kündigungen als rechtsmissbräuchlich erklärt, die wegen persönlicher Eigenschaften des Gekündigten ausgesprochen werden: Religion, Herkunft, Rasse, Nationalität usw. In Litera b ist von der Ausübung verfassungsrechtlicher Rechte die Rede; aktuell werden kann hier wohl die politische Tätigkeit. In beiden Gruppen hat schon der Bundesrat einen Vorbehalt angebracht. Ich verweise auf die beiden Wenn-Sätze im bundesrätlichen Text.
Die Kommission hat nun mit 12 gegen 8 Stimmen einen weiteren Vorbehalt beigefügt, der soeben diskutiert worden ist, nämlich dass die Kündigung nur dann misbräuchlich sei, wenn die Zusammenarbeit im Betrieb nicht beeinträchtigt wird. Das ist die Kontroverse, die wir haben, mit dem Antrag der Kommissionsmehrheit und dem Antrag Reimann. Er will die bundesrätliche Fassung wieder herstellen. Mit dem Mehrheitsantrag, den ich Ihnen präsentieren muss, ist die neue gesetzgeberische Idee – auch nach meiner Auffassung – arg gefährdet, weil nämlich das Institut der Unzulässigkeit der missbräuchlichen Kündigung dann doch Gefahr läuft, toter Buchstabe zu bleiben.
Ich würde hier persönlich der bundesrätlichen Fassung den Vorzug geben. Die Mehrheit, Herr Lüchinger, hat das vor allem unterstrichen, befürchtet, dass ein Konflikt entstehen könnte zwischen der Person, der gekündigt wird, und anderen Mitarbeitern im Betrieb und dass hier eine entsprechende Interessenabwägung stattzufinden habe.
Ein letzter Gedanke: Es ist auch noch darauf hinzuweisen, dass, wenn Litera a und Litera b so korrigiert werden, wie das die Mehrheit will, diese Korrektur natürlich auch auf die Tatbestände in Artikel 336a, die wir später zu behandeln haben, durchschlägt, und das bedeutet wiederum, dass das Koalitionsrecht beeinträchtigt würde, dass also die Position von Betriebskommissionsmitgliedern mit dem Stichwort «Störung des Betriebsklimas» untergraben werden könnte.
Die Kommission beantragt also mehrheitlich Ablehnung des Antrages Reimann.

M. **Darbellay,** rapporteur: Nous avons de nouveau ici, après l'introduction de la motivation écrite de tout à l'heure, l'un des points centraux de cette modification. On introduit la notion nouvelle de «congé abusif». On aurait pu se demander s'il était nécessaire de le faire puisque l'article 2 du code civil règle, d'une manière générale, le problème des abus de droit. On a, cependant, constaté que jusqu'à maintenant, cet article n'a pa été appliqué une seule fois en ce qui concerne le droit du travail. Il était, par conséquent, absolument nécessaire d'avoir une précision sur ce que l'on entend par «congé abusif» et on la donne à l'article 336, en reprenant d'ailleurs la notion de parité: le congé est abusif lorsqu'il est donné pour une raison inhérente à la personnalité de la partie ayant reçu le congé, pour des questions, par exemple, de religion, de nationalité, d'idéologie; ou en raison de l'exercice d'un droit constitutionnel, tels que droits politiques, liberté d'association, liberté d'expression, par exemple. On y apporte un certain nombre de restriction en précisant que cette raison ne doit avoir aucun rapport avec le contrat de travail et ne violer en aucun cas une obligation relevant du contrat de travail. Voilà ce qui a été proposé par le Conseil fédéral.
Il s'agit ici, d'une protection de la personnalité aussi bien des travailleurs que des employeurs et de la protection de l'exercice des droits constitutionnels. Cette protection est contenue d'une manière plus absolue dans l'initiative, puisque celle-ci demande que tout congé ne puisse être donné que pour des motifs justifiés. Ici, on en a restreint quelque peu la portée et l'on s'en est tenu uniquement au terme de «congé abusif».
Nous constatons ensuite que la proposition de la majorité de la commission, qui a été défendue par M. Lüchinger tout à l'heure, apporte une nette restriction à la protection de la personnalité et de l'exercice des droits constitutionnels, puisqu'elle y ajoute une condition importante. Les raisons dont j'ai parlé tout à l'heure, n'ont pas à être prises en considération si elles risquent de porter préjudice au travail dans l'entreprise. Les exemples qui vous ont été donnés par M. Lüchinger montrent très bien de quoi il peut s'agir. Ainsi, il convient d'opérer une pesée d'intérêts entre la protection que l'on apporte à la personnalité, à l'exercice des droits constitutionnels et le souci d'éviter toute perturbation dans le cadre des entreprises.
La commission s'est exprimée en faveur de la prise en compte de la notion de congé abusif et a appuyé la proposition de M. Lüchinger. M. Reimann, le porte-parole de la minorité, nous invite à en revenir à la proposition du Conseil fédéral. La minorité de la commission estime que la personnalité de chacun, l'exercice du droit constitutionnel méritent une protection très large; la restriction voulue par la commission, pourrait conduire à de nombreux abus. Il serait possible de passer très facilement par-dessus les notions de protection de la personnalité et de l'exercice des droits constitutionnels, en vertu d'un moindre risque de perturbation dans l'entreprise.
Au nom de la commission – dans ce cas particulier, ce ne sera pas mon avis personnel – je vous recommande de voter la proposition de la majorité.

Bundesrätin **Kopp:** Wir kommen hier tatsächlich zu einem sehr wichtigen Punkt und vor allem auch zu einer sehr grundsätzlichen Frage. In Artikel 336 Absatz 1 werden die Fälle aufgezählt, in welchen eine Kündigung missbräuchlich sein soll. Gemäss Buchstabe a ist die Kündigung missbräuchlich, wenn sie wegen einer Eigenschaft ausgesprochen wird, die dem Gekündigten kraft seiner Persönlichkeit zusteht und in keinem Zusammenhang mit dem Arbeitsverhältnis steht. Nach Buchstabe b ist die Kündigung missbräuchlich, wenn sie ausgesprochen wird, weil der Gekündigte ein verfassungsmässiges Recht ausübt, und der Bundesrat macht hier selber eine Einschränkung: Wenn der Gekündigte dabei keine Pflicht aus dem Arbeitsverhältnis verletzt. Soweit der Text des Bundesrates.
Ihre Kommissionsmehrheit hat diese Buchstaben a und b mit einer zusätzlichen Voraussetzung ergänzt. Die Eigenschaft des Gekündigten bzw. die Ausübung eines verfassungsmässigen Rechtes des Gekündigten darf die Zusammenarbeit im Betrieb nicht beeinträchtigen. Wozu führt diese Ergänzung der Kommissionsmehrheit? Diese Änderung soll dem Richter ermöglichen, eine Kündigung zu schützen, wenn sie für die reibungslose Zusammenarbeit im Betrieb notwendig erscheint, selbst wenn sie aus einem dieser verpönten Gründe ausgesprochen wurde.
Wenn ich an die Beispiele denke, die Herr Lüchinger aufgezählt hat, dann bestätigen mich diese darin, dass die Auffassung des Bundesrates und der Kommissionsminderheit richtig ist. Wollen Sie tatsächlich, dass – um bei seinen

Beispielen zu bleiben – einem Afrikaner oder einem Homosexueller, der pünktlich zur Arbeit kommt, der alle Pflichten sorgfältig erledigt, der sich bemüht, mit seinen schweizerischen Kollegen ein gutes Verhältnis zu finden, gekündigt werden kann, weil die Zusammenarbeit im Betrieb gefährdet ist? Mir scheint klar zu sein, dass das nicht sein darf.
Nehmen Sie einen anderen Fall: Stellen Sie sich einen Betrieb vor, in dem zehn Italiener und ein Schweizer arbeiten. Dieser Schweizer kommt immer pünktlich, er ist exakt. Es entstehen Spannungen, und nun kommen diese Italiener zum Arbeitgeber und sagen: Wenn du dem Schweizer nicht kündigst, gehen wir. Soll nun diesem Schweizer, nur weil er Schweizer ist und obwohl er all seine Aufgaben erfüllt, gekündigt werden können? Das würden Sie ermöglichen, wenn Sie dem Antrag von Herrn Lüchinger bzw. dem Antrag der Kommissionsmehrheit zustimmen. Selbst wenn ich ein gewisses Verständnis für die Haltung der Kommissionsmehrheit habe aus den Überlegungen, wie sie Herr Lüchinger vertreten hat, muss ich Sie doch aus ganz grundsätzlichen Überlegungen bitten, der Lösung des Bundesrates und der Kommissionsmehrheit zuzustimmen; denn wenn es um die Abwägung von Menschenrechten und Grundrechten geht, darf es keine Einschränkungen geben.

Bst. a und b – Let. a et b

Abstimmung – Vote

Für den Antrag der Mehrheit	68 Stimmen
Für den Antrag der Minderheit	68 Stimmen

Mit Stichentscheid des Präsidenten wird der Antrag der Minderheit angenommen

La proposition de la minorité est adoptée par la voix prépondérante du président

Abs. 1 Bst. c, Abs. 1bis – Al. 1 let. c, al. 1bis

Lüchinger, Sprecher der Minderheit: Ich vertrete den abwesenden Herrn Bonny. Der Minderheitsantrag übernimmt den Missbrauchstatbestand von Litera c, macht daraus einen eigenen Absatz und fügt das Wort «überwiegend» bei. Die Kündigung ist nur missbräuchlich, wenn sie vorwiegend ausgesprochen wird, um die Entstehung von Ansprüchen des Gekündigten aus dem Arbeitsverhältnis zu vereiteln.
Die Minderheit geht von der Realität aus, dass eine Kündigung sehr oft nicht aus einem, sondern aus verschiedenen Gründen ausgesprochen wird. Nehmen Sie den folgenden Tatbestand: Da ist ein Arbeitnehmer mit einer schlechten fachlichen Leistung, ein Arbeitnehmer, der auch schon verschiedene Male gefehlt hat, mit unbegründeten oder schlecht begründeten Absenzen; es ist August, und der Arbeitgeber möchte diesem Arbeitnehmer kündigen; nun ist es in diesem Betrieb Brauch, Ende Jahr eine Treueprämie auszuzahlen, sofern ein Arbeitnehmer dann noch im Betrieb tätig ist. Es kann nun eingeworfen werden, der Arbeitgeber habe diesem Mann nur gekündigt, weil er Ende Jahr die Treueprämie nicht mehr auszahlen wollte. In der Kommission ist zuerst vorgeschlagen worden, diese Auslegung durch die Formulierung auszuschliessen, dass «ausschliesslich» gekündigt werden müsse, um die Entstehung von Ansprüchen des Gekündigten aus dem Arbeitsverhältnis zu vereiteln. Das Wort «ausschliesslich» wurde in der Folge ersetzt durch das Wort «vorwiegend». Man will also eine bessere Klarheit schaffen dadurch, dass eine Kündigung «vorwiegend» ausgesprochen worden sein muss, um solche Ansprüche zu vereiteln. Nur dann soll sie missbräuchlich sein.

Weber-Arbon, Berichterstatter: Dieser Buchstabe c ist als letzter Tatbestand im Katalog der missbräuchlichen Kündigungen, die nicht zulässig sein sollen, enthalten. Hier geht es um die Vereitelung von Ansprüchen des Gekündigten aus dem Arbeitsverhältnis. Der Antrag Bonny, jetzt begründet durch Herrn Lüchinger, will diesen Fall aus dieser Liste herausnehmen und ihn zu einem selbständigen Absatz 1bis machen. Ich empfinde das so, dass dieser Missbrauchstatbestand mit dieser systematischen textlichen Abänderung nochmals verwässert wird, indem verlangt wird, dass dieser dritte Kündigungsmissbrauchstatbestand der «überwiegende» Kündigungsgrund sein muss.
In der Kommission wurde formuliert – Herr Lüchinger hat darauf hingewiesen – «ausschliesslich». Ich sehe persönlich schwarz für die Praxis, wenn Sie diesen Antrag gutheissen. Wie soll zum Beispiel ein Mitarbeiter, der – bleiben wir bei diesem Beispiel – kurz vor der Fälligkeit einer Treueprämie eine Kündigung erhält, beweisen, dass ihm überwiegend aus diesem Motiv gekündigt worden ist? Kann ein Arbeitgeber, wenn er es darauf ankommen lassen will, nicht beliebig andere Gründe finden oder vorschieben bezüglich des Benehmens seines Arbeitnehmers?
Ich bitte Sie deshalb, dem Antrag Bonny nicht zuzustimmen und der Kommissionsmehrheit den Vorzug zu geben.

M. **Darbellay,** rapporteur: La lettre *c* de l'article 336 prévoit que le congé est abusif lorsqu'il est donné afin d'empêcher la naissance de prétentions juridiques relevant du contrat de travail, par exemple une augmentation des indemnités pour longs rapports de service, une prime de fidélité. Nous pensons qu'il faut éviter que, à la veille d'avoir des devoirs supplémentaires à l'égard de ses travailleurs, l'employeur ne soit tenté de leur donner le congé.
Une proposition a été faite en commission demandant de modifier ainsi la lettre *c*: «Le congé est abusif lorsqu'il est exclusivement donné pour empêcher la naissance d'un de ces droits.» M. Bonny a repris ensuite cette proposition l'atténuant quelque peu, en remplaçant «exclusivement» par «principalement». La majorité de la commission estime que cette modification ne règle pas le problème. Il est trop facile pour un employeur de trouver d'autres raisons que la naissance des prétentions juridiques. Si nous admettions l'adverbe «principalement» ou «exclusivement», nous diminuerions d'une manière importante la portée de cette protection et nous ouvririons la porte à un certain nombre d'abus.
C'est pourquoi, avec la majorité de la commission, je vous invite à refuser la proposition Bonny.

Bundesrätin **Kopp:** Ich kann mich nach den Ausführungen der beiden Kommissionssprecher kurz fassen. Der Kommissionspräsident hat auf die praktische Wirkung hingewiesen, Herr Darbellay hat mehr das Grundsätzliche betont. Ich möchte Sie meinerseits bitten, den Minderheitsantrag abzulehnen. Die Lösung, wie sie im Minderheitsantrag enthalten ist, lässt sich mit dem Konzept des Bundesrates nicht vereinbaren. Der Richter müsste nämlich prüfen, ob der verpönte Kündigungsgrund überwogen hat, obwohl Kündigungsgründe vorliegen, welche die Kündigung rechtfertigen.
Ich bitte Sie also, den Minderheitsantrag abzulehnen und der Kommissionsmehrheit und dem Bundesrat zuzustimmen.

Abstimmung – Vote

Für den Antrag der Mehrheit	59 Stimmen
Für den Antrag der Minderheit	56 Stimmen

Abs. 2 – Al. 2

Renschler: Mein Antrag gilt als Ergänzung sowohl zum Vorschlag des Bundesrates als auch zum Text der Kommissionsmehrheit. Ich bitte also, bei der Abstimmung zuerst darüber abstimmen zu lassen, ob Bundesratstext oder Text der Kommissionsmehrheit angenommen wird, und erst dann, in Ergänzung zum obsiegenden Antrag, meinen Eventualantrag zur Abstimmung zu bringen.
Die logische Konsequenz einer missbräuchlichen Kündigung ist, dass die Kündigung nichtig sein muss und dass somit das Arbeitsverhältnis weitergeführt werden soll. Bleibt die Kündigung gültig und wird der Tatbestand des Missbrauchs lediglich mit einem Anspruch auf eine Entschädigung abgegolten, wie das der Bundesrat und auch die Kommissionsmehrheit vorschlagen, kann keine Rede von einem Kündigungsschutz sein. Die Kündigungsfreiheit wird

in diesem Fall bloss mit einem begrenzten Entschädigungsanspruch gekoppelt. Wahrlich eine bescheidene Sanktion für eine Kündigung, die den Tatbestand des Missbrauchs erfüllt.
In der Botschaft vertritt der Bundesrat die Auffassung, die Weiterführung des Arbeitsvertrages gegen den Willen der einen Partei sei unzweckmässig oder gar undurchführbar. In der Schweiz herrschen offenbar andere Verhältnisse als in anderen Ländern Europas, denn in einer Reihe von europäischen Ländern gibt es den Anspruch auf Weiterbeschäftigung. In seiner Botschaft nennt der Bundesrat selbst Beispiele wie die BRD, Österreich, Italien und die Niederlande. Auch das IAO-Übereinkommen Nr. 158 über die Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch den Arbeitgeber sieht in Artikel 10 vor, dass beispielsweise Gerichte die Weiterführung des Arbeitsverhältnisses bzw. die Wiedereinstellung des Arbeitnehmers anordnen oder vorschlagen können.
Gegen die Weiterführung des Arbeitsverhältnisses als Sanktion für die missbräuchliche Kündigung wird geltend gemacht, trotz der widerrechtlichen Kündigung sei das Vertrauensverhältnis zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer so gestört, dass eine Fortsetzung des Arbeitsvertrages nicht zumutbar sei. Diese Argumentation basiert auf der Annahme, zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer bestehe in jedem Fall eine persönliche Beziehung. Diese Annahme mag zutreffen in einem kleinen Unternehmen, in einem gewerblichen Unternehmen beispielsweise. Diese Annahme trifft aber sicher nicht zu in Grossbetrieben, wo der Arbeitgeber nicht als physische Person identifizierbar ist. Dort besteht nach meiner Meinung – und auch in der Praxis sicher belegbar – kein persönliches Vertrauensverhältnis zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer, also kein Verhältnis, das beeinträchtigt werden könnte.
Mein Antrag trägt den unterschiedlichen Verhältnissen Rechnung. Denn der Richter soll auf Verlangen einer Partei, der missbräuchlich gekündigt worden ist, lediglich die Möglichkeit bekommen zu prüfen, ob Voraussetzungen für die Weiterführung des Arbeitsverhältnisses vorhanden sind. In einer Zeit, in der die Arbeitslosigkeit zu einem Dauerproblem geworden ist – ich spreche jetzt nicht von der momentanen Situation, die etwas besser aussieht, sondern langfristig –, genügt es nicht, wenn eine missbräuchliche Kündigung nur mit dem Anspruch auf eine Entschädigung abgegolten werden kann. Der Verlust des Arbeitsplatzes wegen einer unrechtmässigen Kündigung – denn darum geht es ja –, kann für einen Arbeitnehmer Arbeitslosigkeit bedeuten. Daraus können materielle Einbussen entstehen, die eine begrenzte Entschädigng, wie sie vorgesehen ist, nicht aufzuwiegen vermögen.
Ich bitte Sie, meinem Antrag zuzustimmen.

Weber-Arbon, Berichterstatter: In diesem Absatz 2 hatte die Kommission zu der rechtlich interessanten Frage Stellung zu nehmen: Was passiert nun mit einem derartigen Arbeitsverhältnis, welches rechtsmissbräuchlich gekündigt worden ist?
Rechtstheoretisch müsste die Kündigung als nichtig erklärt werden. Man war sich in der Kommission darüber einig, dass eine derartige, rechtlich konsequente Lösung aber kaum praktikabel sein dürfte. Aber welche Sanktion soll dann eintreten? Der Bundesrat nimmt zur Lösung dieser Frage ein Konzept auf, und die Kommission ist ihm darin gefolgt, das bereits im bisherigen Recht bekannt war bei der Kündigung wegen Militärdienstes (Art. 336g des bisherigen OR), nämlich: «Wer missbräuchlich ein Arbeitsverhältnis kündigt, hat dem anderen eine Entschädigung auszurichten.» Es bleibt also mit anderen Worten bei der Tatsache der ausgesprochenen Kündigung. Sie wird nicht ungültig, sie lässt aber beim Betroffenen einen Anspruch auf Entschädigung entstehen in Form einer Pauschale, die nach oben gesetzlich limitiert sein soll, im übrigen aber vom Richter festzusetzen ist.
Was diese obere Grenze anbetrifft – ich spreche jetzt gleich zu Absatz 3 –, hat die Kommission den bundesrätlichen Vorschlag von zwölf auf neun Monate reduziert. In Absatz 2 wurde aber klargestellt, dass diese Geldleistung pönalen Charakter, also Strafcharakter, haben soll und nicht eigentliche Schadenersatzfunktion. Das wird in der neuen Kommissionsfassung in Artikel 336 Absatz 2 zweiter Teil zum Ausdruck gebracht. Es ist also denkbar, dass ein Arbeitnehmer beispielsweise noch Genugtuungsansprüche stellen könnte, wenn mit einer solchen Kündigung eine schwere Persönlichkeitsverletzung verbunden wäre.
Zum Antrag Renschler: Herr Reimann hat bereits in der Kommission diese an und für sich rechtlich konsequente Lösung vorgeschlagen. Sie ist dort abgelehnt worden mit 12 zu 7 Stimmen. Herr Renschler hat sie jetzt wieder aufgenommen, hat sie auch paritätisch ausgestaltet, nämlich die Möglichkeit für den Richter, also eine Kann-Vorschrift, auf Verlangen der betroffenen Partei, der gekündigt worden ist, die Weiterführung des Arbeitsverhältnisses anzuordnen.
Ich habe Sie bereits darauf hingewiesen, dass in der Kommission diese Lösung als rechtlich in Ordnung, aber praktisch als problematisch empfunden und deshalb abgelehnt wurde.
Herr Renschler hat vorhin darauf hingewiesen, dass wir es natürlich mit strukturell recht verschiedenen Betrieben zu tun haben, mit Kleinbetrieben, Mittelbetrieben, aber auch mit Grossindustrien und dass in diesen das angesprochene Vertrauensverhältnis, das dem Arbeitsverhältnis eigen ist, wohl kaum so im Vordergrund stehen kann. Unter diesem Gesichtspunkt könnte man Verständnis haben für diesen Antrag, vor allem wenn er mit der Kann-Vorschrift verbunden ist. Aber wie gesagt, die Kommissionsmehrheit hat hier eine konsequente Lösung vertreten und die andere Alternative, die Ihnen soeben vorgestellt worden ist, im Inhalt von Absatz 2 vorgezogen. Es wird deshalb auch heute, in Bestätigung des Kommissionsentscheides, Ablehnung des Antrages Renschler postuliert.

M. **Darbellay,** rapporteur: Le 1er alinéa de l'article 336 fixe, comme vous venez de l'entendre, le principe du congé abusif. Quant à l'alinéa 2, il indique la sanction à prendre au cas où un congé serait donné d'une manière abusive. Il y a dès lors deux possibilités. L'une est d'admettre que le congé d'une manière abusive soit considéré comme nul. Le Conseil fédéral, la commission après lui, a pensé qu'il n'était pas très judicieux de prolonger les rapports de travail dans ces conditions. Lorsque le congé a été donné et spécialement lorsqu'il s'agit de raisons abusives, les relations entre les deux partenaires ne sont certainement plus des meilleures et il serait peu pertinent de prolonger les rapports de travail. C'est la raison pour laquelle nous avons opté pour l'indemnité. Il n'est pas question à cet alinéa du montant de ces indemnités, elles seront discutées à l'alinéa 3. La commission a étudié la proposition faite ici par M. Renschler puisqu'elle avait été présentée, sous une forme à peu près équivalente, à la commission, par M. Reimann. Nous avons voulu rester fidèles à la liberté de résilier qui est un des principes importants de cette modification du code des obligations et nous pensons qu'il n'y a pas lieu d'admettre cette exception. C'est pourquoi nous vous invitons à soutenir la majorité de la commission.

Bundesrätin **Kopp:** Der Antrag von Herrn Renschler verletzt natürlich ein Grundprinzip dieser Revision, und zwar das Prinzip der Vertragsfreiheit. Herr Renschler hat zu Recht darauf hingewiesen, dass in Frankreich, Italien und in der Bundesrepublik Deutschland Kündigungen, die missbräuchlich sind, aufgehoben werden können. Aber gerade die negativen Folgen, die in diesen Ländern festgestellt werden, haben den Bundesrat dazu geführt, eine andere Lösung vorzusehen, und wir sind durchaus nicht der Meinung, dass wir die Fehler, die im Ausland begangen worden sind, bei uns wiederholen sollen.
Ich möchte Sie also bitten, den Antrag von Herrn Renschler abzulehnen.
Im weiteren darf ich auch noch zu Absatz 2 Stellung nehmen: Hier hat die Kommissionsmehrheit eine Ergänzung

vorgenommen, die durchaus im Sinne des Bundesrates liegt.
Ich bitte Sie also, Absatz 2 in der Fassung der Kommissionsmehrheit zuzustimmen und den Antrag Renschler abzulehnen.

Abstimmung – Vote

Für den Antrag Renschler	47 Stimmen
Für den Antrag der Kommission	74 Stimmen

Hier wird die Beratung dieses Geschäftes unterbrochen
Le débat sur cet objet est interrompu

Schluss der Sitzung um 12.30 Uhr
La séance est levée à 12 h 30

Dreizehnte Sitzung – Treizième séance

Mittwoch, 19. Juni 1985, Nachmittag
Mercredi 19 juin 1985, après-midi
15.00 h

Vorsitz – Présidence: Herr Koller Arnold

84.041

Kündigungsschutz im Arbeitsvertragsrecht. Volksinitiative und Obligationenrecht
Protection des travailleurs contre les licenciements. Initiative populaire et code des obligations

Fortsetzung – Suite

Siehe Seite 1103 hiervor – Voir page 1103 ci-devant

Art. 336 Abs. 3 – Art. 336 al. 3

Anträge siehe Seite 1123 hiervor
Propositions voir page 1123 ci-devant

Weilauer, Sprecher der Minderheit: Ich spreche im Namen der Minderheit nicht nur zu Artikel 336 Absatz 3, sondern begründe auch gleichzeitig die Artikel 336b Absatz 2, 336e Absatz 3 und 337c Absatz 3. Bei allen Artikeln geht es um die Entschädigung, die vom Richter nach freiem Ermessen unter Würdigung aller Umstände festgesetzt wird.
Beim Antrag des Bundesrates darf diese Entschädigung den Betrag nicht überschreiten, der dem Lohn des Arbeitnehmers für zwölf Monate entspricht. Die Mehrheit der Kommission begrenzt diesen Betrag auf neun Monate und die Minderheit, die ich hier vertrete, auf sechs Monate. Die Festsetzung der Entschädigung hat sich primär nach den Grundsätzen des Schadenersatzrechts zu richten. Dabei ist die Entschädigung in erster Linie aufgrund des eingetretenen Schadens festzusetzen. Es ist sicher richtig, dass die Entschädigung nach oben begrenzt wird, auch dann, wenn sie noch einen Genugtuungscharakter haben soll. Eine allzu hohe Entschädigung könnte die Begehrlichkeit wecken, der Gekündigte könnte dann viel eher versuchen, eine ausgesprochene Kündigung gerichtlich überprüfen zu lassen, um so mit relativ geringem Einsatz bedeutende finanzielle Erfolge zu verbuchen.
Dies gilt sowohl für den Arbeitgeber wie auch für den Arbeitnehmer. Nach der Konzeption des Bundesrates haben nämlich beide, Arbeitnehmer wie Arbeitgeber, nach einer missbräuchlichen Kündigung eine Entschädigung zu entrichten. Wie hoch diese ausfallen soll, überlassen wir dem Richter. Wir setzen ihm aber einen Rahmen. Bei einer Festsetzung von sechs Monatslöhnen geht es bei den unteren Lohnkategorien schon gegen eine Grössenordnung von 20 000 Franken. Das ist immerhin ein Betrag, der für den Arbeitgeber spürbar ist, und damit kann auch eine missbräuchliche Kündigung nicht billig erkauft werden.
Im heutigen Artikel 336g Obligationenrecht ist eine Entschädigung von sechs Monatslöhnen vorgesehen. Bis heute hat man noch keine Klagen gehört, dass diese Entschädigung zu niedrig sei. Dieser Höchstsatz ist deshalb als akzeptierte Rechtsregel zu betrachten.
Beim Antrag der Minderheit geht es nicht um eine Herabsetzung der Entschädigung gegenüber dem geltenden Recht und damit auch nicht um eine Schlechterstellung des Arbeitnehmers. Es kann nicht geltend gemacht werden, dass es sich um eine Anpassung der Teuerung handle. Die Löhne

werden ja jährlich der Teuerung angepasst, und für die Berechnung der Entschädigung ist der zuletzt bezogene Monatslohn massgebend. Wir sehen deshalb keinen Grund, den heute schon im Gesetz verankerten Betrag von sechs Monatslöhnen heraufzusetzen. Wie schon erwähnt, entsprechen sechs Monatslöhne dem Betrag von gegen 20 000 Franken. Das ist der gleiche Betrag, den der Bundesrat und die Minderheit im Artikel 343 Absatz 2 vorsehen, wonach die Kantone bis zu diesem Streitwert ein einfaches und rasches Verfahren vorsehen können.
Ich bitte Sie, den Anträgen der Minderheit zuzustimmen.

M. **Clivaz:** Je ne reviendrai pas sur la question de la parité qui se pose aussi au sujet de cet article. A première vue, on pourrait penser que le nombre de mois qui a été fixé l'a été de façon arbitraire à douze dans le projet du Conseil fédéral. Pourquoi n'a-t-on pas fixé ce nombre de mois à dix, onze, neuf ou huit, ou six, comme le propose M. Wellauer, conformément à ce qui existe dans les dispositions actuelles.
D'abord, il faut rappeler que ces douze mois sont un maximum au-delà duquel le juge ne peut pas aller. Mais cet alinéa précise qu'il faut laisser au juge apprécier l'indemnité compte tenu des circonstances. Il faut donc lui laisser une marge d'appréciation aussi large que possible pour déterminer, pour analyser ces circonstances qui sont certainement différentes d'un cas à l'autre, selon les conditions dans lesquelles le congé abusif a été donné. Mais il faut aussi laisser au juge un pouvoir d'appréciation élargi quant à l'ampleur de l'indemnité qu'il convient de fixer. Or, plus le montant maximal est bas, plus la marge d'appréciation du juge est réduite. En cas de récidive, un cas auquel il faut penser, le juge devrait avoir la possibilité d'aggraver la sanction et d'aller jusqu'à douze mois, étant entendu que ceux-ci ne seront guère appliqués la première fois dans la plupart des cas.
Enfin, il ne faut pas oublier le caractère de cette indemnité qui doit avoir un effet préventif. L'auteur du message a écrit, à juste titre à mon sens, que ce montant maximal élevé de l'indemnité doit empêcher que les congés abusifs soient achetés à bas prix. C'est aussi mon avis. Si l'on admet le principe de la répression en cas de congé abusif, je ne vois pas très bien pourquoi on hésiterait à donner le maximum de liberté au juge et à fixer la part de l'indemnité maximale à un niveau assez élevé. C'est pourquoi je vous demande d'accepter la proposition du Conseil fédéral, c'est-à-dire celle des douze mois, et cela quelle que soit la position que pourrait adopter Mme Kopp, conseillère fédérale, tout à l'heure.

Villiger: Wenn mich mein Schulfranzösisch nicht völlig verlassen hat, hat Herr Clivaz eben auf die Botschaft hingewiesen, in der steht, dass diese Entschädigung absichtlich hoch angesetzt sei, weil man verhindern wolle, dass Missbräuche allzu billig zu erkaufen seien. Die Entschädigung soll also abschrecken, wobei zu Recht argumentiert wird, dass ein korrekter Arbeitgeber eigentlich nichts zu befürchten habe. Diesem Gedankengang kann meines Erachtens durchaus zugestimmt werden. Es stellt sich aber die Frage, was nun «hoch» bedeutet. Ich bin der Meinung, dass sechs Monate hoch sind und dass auch sechs Monate durchaus abschreckend wirken können, vor allem, wenn man das erfreulich hohe Lohnniveau in der Schweiz berücksichtigt.
Herr Ernst Leuenberger hat mir einmal gesagt – ich weiss nicht mehr, ob es in der Kommission war –, dass im allgemeinen in bezug auf solche missbräuchlichen Kündigungen mit den grossen Firmen, die Fachleute und Personalbüros haben, eigentlich wenig Probleme entstünden. Es seien viel eher die kleinen Arbeitgeber, die sich vielleicht in einer einmaligen Anwandlung von Unmut zu spontanen Fehlern hinreissen liessen. Wenn das stimmt – ich kann es nicht beurteilen –, muss man aber sehen, dass gerade für diese kleinen Arbeitgeber, für die Gewerbetreibenden diese sechs Monate sehr hoch sind. Wir neigen ja dazu, uns bei der Gesetzgebung immer grosse Firmen, von denen wir in der Presse lesen und im Fernsehen hören, als Modelle vorzustellen. Wir müssen uns aber bewusst sein, dass fast 99 Prozent der Firmen in der Schweiz weniger als 100 Leute beschäftigen und dass zwei Drittel unserer Belegschaften in diesen Firmen tätig sind. Das ist meines Erachtens eines der Grundprobleme, auch bei diesem Gesetz. Für Grosse ist das kein Problem, aber für Kleine.
Ich meine also, dass als Abschreckung diese sechs Monate für die kleinen und mittleren Betriebe durchaus genügend sind. Neun oder gar zwölf Monate sind aber meines Erachtens zu hoch, und zwar aus zwei Gründen: Erstens kann dies für den kleinen Betrieb rein finanziell untragbar, gefährlich sein. Zweitens kann es die Versuchung fördern, auch im Falle einer nicht missbräuchlichen Kündigung halt einmal zu versuchen, beim Richter etwas herauszuholen. Es ist deshalb denkbar, dass die Zahl der Anfechtungen, je höher wir gehen, eben auch höher steigen. Ich habe eine gewisse Erfahrung aus der Bundesrepublik Deutschland, wo sich eindeutig zeigt, dass die Gerichte sehr stark angerufen werden, wenn irgendwo eine Abfindung oder Manna winkt.
Sie haben heute die schriftliche Begründungspflicht beschlossen. Gerade bei einem gewerblichen Arbeitgeber, der vielleicht etwas unbeholfen ist im schriftlichen Ausdruck solcher Begründungen, sind durchaus unverschuldete Fussangeln möglich.
Ich bitte Sie deshalb, der Minderheit von Herrn Wellauer zuzustimmen; Sie schrecken damit genügend ab, bleiben aber im massvollen Rahmen, der nicht zu stark zu fragwürdigen Anfechtungen anreizt.

Weber-Arbon, Berichterstatter: Die letzte Differenz, die wir in diesem Artikel 336 haben, betrifft das rein Quantitative, nämlich die Antwort auf die Frage: Wie ist die Entschädigung, über die Sie grundsätzlich in Absatz 2 entschieden haben, abzustecken? Der Gesetzgeber soll hier an die Adresse des Richters Richtlinien aufstellen. Darüber sind sich Bundesrat, Kommissionsmehrheit und auch Kommissionsminderheit einig. Die Kriterien sind so beschaffen, dass der Richter sie nach freiem Ermessen festzusetzen hat unter Würdigung aller Umstände. Dann aber wird ihm eine Maximallimite gesetzt, die einen bestimmten Monatslohn nicht übersteigen soll. In der Kommission lagen Anträge vor mit sechs, acht, neun, zwölf Monaten. Sie erkennen daraus, dass hier natürlich ein breites Ermessen schon für den Gesetzgeber vorhanden ist. Darf ich an die Adresse sämtlicher Betroffenen klarstellen, dass es hier um eine maximale Höhe geht? Das Konzept soll paritätisch ausgestaltet werden. Es soll gelten für Arbeitnehmer oder Arbeitgeber, Grossbetriebe, kleine und mittlere Betriebe. Also müssen wir den Rahmen relativ weit fassen. Auf der anderen Seite ist nicht zu verkennen, das ist nochmals zu bestätigen, dass es hier um einen pönalen Charakter geht mit Bezug auf diese Entschädigung, dass wir also nicht von einem eigentlichen Schadenersatz sprechen können. Ich glaube, das Abschreckungsmoment darf durchaus so dimensioniert werden, wie das von der Kommission in bereits reduzierter Form beantragt wird. Es wurde verwiesen auf die heutige Regelung im bisherigen OR, wo diese Limite auf sechs Monate festgesetzt war, hier aber einzig mit Bezug auf den Tatbestand der Kündigung bei Militärdienst. Ich empfinde das Ausmass des Missbrauchstatbestandes, wie er jetzt abgesteckt worden ist in Artikel 336 Absatz 1, doch recht gravierend, so dass wir auch aus dieser Optik heraus diesem Antrag zustimmen können. Und *last but not least*: Ich gestatte mir, hier etwas aus der Schule der Kommissionsberatung zu schwatzen: Dieser Antrag auf neun Monate stammte von Herrn Kollega Bonnard, also einem Vertreter der Kommission, der nicht im Rufe steht, überdimensionierte Anträge zu stellen.
Ich bitte Sie deshalb, den Antrag Wellauer abzulehnen und dem mittleren Antrag der Kommission zuzustimmen, welcher auf neun Monate geht gegenüber zwölf Monaten gemäss Bundesrat und sechs Monaten gemäss Antrag Wellauer.

M. **Darbellay,** rapporteur: Nous avons vu ce matin qu'il était inutile d'introduire la notion du congé abusif s'il n'était pas

prévu des pénalités et nous avons envisagé la pénalité sous forme d'indemnité. Cette pénalité a pour but, comme son nom l'indique, de punir mais elle poursuit aussi un autre but, plus important encore, à savoir dissuader. Il faut par conséquent qu'elle ait une certaine importance. Nous voulons éviter les abus. Le Conseil fédéral propose une indemnité limitée à douze mois de salaire au maximum. Ce n'est pas le seul article où le Conseil fédéral propose cette indemnité maximale. Dans l'article 336, il s'agit du congé abusif; dans l'article 336*b*, c'est la résiliation en temps inopportun; l'article 336*e* accorde une protection particulière aux membres des commissions d'entreprise et l'article 337*e* traite du problème de la résiliation immédiate.
Le bateau semble quelque peu chargé. Douze mois c'est déjà beaucoup et comme trois articles prévoient cette pénalité possible, en cas de cumul nous pourrions théoriquement arriver à 36 mois d'indemnité. Nous avons pensé, en commission, qu'il était inutile d'encombrer psychologiquement le projet alors que le concours de ces circonstances est hautement improbable. J'ai trouvé le «cas idéal» où l'on pourrait avoir les trois indemnités: il s'agirait d'un travailleur, membre d'une commission d'entreprise, congédié sans délai parce qu'il est Témoin de Jéhovah. Trois articles seraient violés, trois fois douze mois, maximum 36 mois. Ce concours de circonstances est improbable. En fait, cette improbabilité a conduit la commission à faire un pas en arrière assez net par rapport à ce que proposait le Conseil fédéral. L'indemnité maximale passe de douze à neuf mois, et de surcroît nous avons supprimé toutes les dispositions qui concernaient le cumul des indemnités. Il me semble que nous présentons de cette manière une solution raisonnable, que je vous invite à soutenir. Descendre à six mois, est une question d'appréciation. Personnellement, je pense que nous diminuons ainsi l'effet de dissuasion. Je vous engage à voter la proposition de la majorité de la commission.

Bundesrätin **Kopp:** Es geht hier um die Entschädigung, die ein Arbeitgeber im Falle einer missbräuchlichen Kündigung zu zahlen hat. Es wurde zu Recht darauf hingewiesen, dass in unserem Land im allgemeinen ein gutes Verhältnis zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer besteht. Hier wollen wir die wenigen schwarzen Schafe treffen, die es leider auch gibt. Diese Bestimmung soll eine ausgesprochen präventive Wirkung haben. Deshalb hat der Bundesrat ein Maximum von zwölf Monatslöhnen und zusätzlich die Möglichkeit der Kumulation vorgesehen. Sie haben an dem klassischen Beispiel, dass Ihnen Herr Darbellay dargelegt hat, gesehen, wie hoch die Entschädigung sein kann, wenn sich diese verschiedenen Umstände kumulieren. Nun geht man aber hier tatsächlich zu weit. Ich bin mit Herrn Wellauer einverstanden: Ein Arbeitgeber muss wissen, was ihn im schlimmsten Fall eine missbräuchliche Kündigung kosten kann. Das kann er nicht, wenn die Kumulation der Sanktionen vorgesehen ist. Der Bundesrat ist deshalb bereit, auf diese Kumulation zu verzichten. Ich komme beim nächsten Artikel nochmals darauf zurück.
Es bleibt die Frage, ob das Maximum der Entschädigung auf zwölf Monatslöhne gemäss Antrag Clivaz bzw. bundesrätliche Vorlage, auf neun Monate gemäss Antrag der Kommissionsmehrheit oder auf sechs Monate gemäss Antag Wellauer festzusetzen sei. Ich halte den Antrag des Bundesrates nicht aufrecht, auch wenn er von Herrn Clivaz aufgenommen wurde, sondern möchte Sie bitten, sich der Kommissionsmehrheit auf neun Gehaltsmonate anzuschliessen. Ich bitte Sie aber ebenfalls, den Antrag von Herrn Wellauer auf sechs Monate abzulehnen. Wenn wir eine präventive Wirkung erreichen wollen, dann muss eine gewisse Höhe vorhanden sein, und diese ist mit neun Monaten sicher richtig angesetzt. Herr Villiger hat auf die kleinen Betriebe angespielt; ich möchte ihm einfach sagen: Mit diesen neun Monaten ist das Maximum anvisiert. Der Richter kann diese Entschädigung in freiem Ermessen festsetzen und die speziellen Umstände entsprechend würdigen.
In Anbetracht dieser Überlegungen möchte ich Sie bitten, sich der Kommissionsmehrheit anzuschliessen und auf neun Monatslöhne zu entscheiden.

Abstimmung – Vote
Eventuell – A titre préliminaire

Für den Antrag der Mehrheit	59 Stimmen
Für den Antrag der Minderheit	71 Stimmen

Definitiv – Définitivement

Für den Antrag der Minderheit	75 Stimmen
Für den Antrag Clivaz	51 Stimmen

Art. 336e
Antrag der Kommission

Mehrheit
Streichen

Minderheit I
(Leuenberger-Solothurn, Clivaz, Leuenberger Moritz, Pitteloud, Reimann, Weber-Arbon)

Abs. 1
Ist ein Arbeitnehmer Mitglied einer gewählten betrieblichen Arbeitnehmervertretung oder Mitglied der Arbeitnehmervertretung in einer dem Unternehmen angeschlossenen Einrichtung, so kann ihm der Arbeitgeber nur aus wichtigen Gründen kündigen.

Abs. 2
Hat der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer ohne wichtigen Grund gekündigt, kann der Richter die Weiterführung des Arbeitsverhältnisses anordnen, wenn der Arbeitnehmer es verlangt.

Abs. 3
Im andern Fall hat der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer eine Entschädigung auszurichten. Sie wird vom Richter nach freiem Ermessen unter Würdigung aller Umstände festgesetzt, darf aber nicht unter dem Betrag liegen, der dem Lohn des Arbeitnehmers für sechs Monate entspricht.

Minderheit II
(Leuenberger Moritz, Clivaz, Darbellay, Jaeger, Leuenberger-Solothurn, Pitteloud, Reimann, Seiler, Weber-Arbon)
Eventualantrag, falls der Antrag der Minderheit I abgelehnt wird
Nach Entwurf des Bundesrates

Minderheit
(Wellauer, Allenspach, Lüchinger, Oehler, Revaclier, Rime, Sager, Uhlmann, Villiger)

Abs. 3
... (Text Bundesrat)
..., der dem Lohn des Arbeitnehmers für sechs Monate entspricht.

Antrag Hess
Abs. 4
Streichen

Art. 336e
Proposition de la commission

Majorité
Biffer

Minorité I
(Leuenberger-Soleure, Clivaz, Leuenberger Moritz, Pitteloud, Reimann, Weber-Arbon)

Al. 1
Si le travailleur, représentant élu des travailleurs, est membre d'une commission d'entreprise ou d'une institution liée

à l'entreprise, l'employeur ne peut résilier le contrat que pour de justes motifs.

Al. 2

Si le contrat a été résilié sans justes motifs, le juge peut, sur demande du travailleur, ordonner le maintien des rapports de travail.

Al. 3

Dans le cas contraire, l'employeur doit verser au travailleur une indemnité. Celle-ci est fixée librement par le juge compte tenu de toutes les circonstances; elle ne peut toutefois être inférieure au montant correspondant à six mois de salaire du travailleur.

Minorité II

(Leuenberger Moritz, Clivaz, Darbellay, Jaeger, Leuenberger-Soleure, Pitteloud, Reimann, Seiler, Weber-Arbon)

Proposition subsidiaire, au cas où la proposition de la minorité I serait rejetée

Selon le projet du Conseil fédéral

Minorité

(Wellauer, Allenspach, Lüchinger, Oehler, Revaclier, Rime, Sager, Uhlmann, Villiger)

Al. 3

... (projet du Conseil fédéral)

... correspondant à six mois de salaire du travailleur.

Proposition Hess

Al. 4

Biffer

Leuenberger-Solothurn, Sprecher der Minderheit I: Ich halte dafür, dass es sich hier, wo vom Kündigungsschutz für die Mitglieder von Betriebskommissionen die Rede ist, um ein Herzstück dieser Vorlage handelt. Ich will kurz zu begründen versuchen, weshalb ich zu dieser Auffassung gelange.

Die Betriebskommissionen – und das ist heute morgen sehr eindrücklich betont worden – sind in den Unternehmungen die ersten Gesprächspartner der Unternehmensleitung seitens der Arbeitnehmerschaft. Die Rede ist hier nicht von irgendwelchen Betriebskommissionen, sondern es ist ausdrücklich festgelegt, dass wir gewählte Betriebskommissionsmitglieder und Betriebskommissionen meinen und nichts anderes.

Dieses Gespräch – ich muss es wiederholen – ist als äusserst wichtig, als nötig bezeichnet worden. Dieses Gespräch ist bezeichnet worden: als Voraussetzung für ein gutes Betriebsklima, als wesentlicher Bestandteil der bei uns üblichen Vertragspartnerschaft, auch des sozialen Friedens, der bei uns bisher geherrscht hat. Wenn man Gespräche führen will, braucht man Gesprächspartner; aber wer mit einem gebeugten Knie oder mit einem gebeugten Rücken zum Gespräch erscheint, ist kein Gesprächspartner! Der Arbeitnehmer, der ständig von Kündigung und Massregelung bedroht ist, ist kein valabler Gesprächspartner für eine Unternehmensleitung. Daher sind wir der Meinung, dass es dringend nötig ist, dem Mitglied der Betriebskommission, dem Gesprächspartner des Unternehmers also, eine besondere Stellung einzuräumen, was den Kündigungsschutz angeht.

Die Minderheit, die ich hier vertrete, hat die Meinung, es gelte, die Schwelle für eine Kündigung für ein Betriebskommissionsmitglied möglichst hoch anzusetzen. Wir sind der Meinung, es dürfe einem Mitglied einer Betriebskommission nur «aus wichtigen Gründen» gekündigt werden, das lesen Sie im Absatz 1. Wichtige Gründe sind sonst die Schwelle, die bei den fristlosen Entlassungen angesetzt ist. Wir möchten ausnahmsweise – und ich sage dies noch einmal – ausschliesslich für die Mitglieder von Betriebskommissionen die gleich hohe Schwelle zur Anwendung gebracht wissen, wie dies eben bei fristlosen Entlassungen der Fall ist.

Der wichtige Grund – das können Sie ja aus der bisherigen Praxis oder auch aus dem bisherigen Recht erkennen – ist dann gegeben, wenn das Arbeitsverhältnis des betreffenden Arbeitnehmers dem Arbeitgeber nicht mehr zuzumuten ist, d. h. also, dass mein Betriebskommissionsmitglied, dieser Vertrauensmann der Arbeitnehmerschaft im Betrieb – gewählter Vertrauensmann, wie ich ausgeführt habe –, sich im Betrieb so verhalten müsste, dass eine Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses mit ihm dem Arbeitgeber nicht mehr zuzumuten wäre. Er ist also nicht narrenfrei, er kann nicht machen, was er will, aber er ist andererseits nicht so leicht unterzukriegen.

Auf der anderen Seite ist die Mehrheit der Meinung – bzw. die Mehrheit will das ja in einem anderen Paragraphen regeln –, es genügte ein «begründeter Anlass», um diesem Betriebskommissionsmitglied – und ich bleibe der Einfachheit halber bei ihm – zu kündigen. Nun muss ich Ihnen sagen: Ich bin da ein klein wenig skeptisch, weil der begründete Anlass im geltenden Arbeitsrecht eine Kategorie ist, die bisher nur sehr am Rande zur Anwendung gekommen ist.

Für den Fall, dass man sich doch für diese Variante – begründeter Anlass – entscheiden sollte, möchte ich ausdrücklich von Kommission und Bundesrat hören, was man als begründeten Anlass sehen würde, ob sich dieser begründete Anlass in Richtung «wichtiger Grund» – nach unserem Antrag – bewegen würde oder ob dieser begründete Anlass sich etwa gar an das anlehnen würde, was heute im geltenden Recht (Art. 340c) festgehalten ist. Da sähen wir dann die Schwelle eindeutig zu niedrig angesetzt.

Wichtig ist in diesem Antrag, dass nicht nur die betrieblichen Arbeitnehmervertretungen angesprochen sind, also die Betriebskommissionen im engeren Sinne, sondern dass eben auch die Arbeitnehmervertretung in einer dem Unternehmen angeschlossenen Einrichtung angesprochen ist. Damit sind namentlich die Stiftungsräte der Personalvorsorgeeinrichtungen gemeint.

Sie werden ohne weiteres mit mir einer Meinung sein, dass die Einsitznahme in einem Stiftungsrat einer Personalvorsorgeeinrichtung im Zeitalter des BVG, in das wir ja vor kurzem eingetreten sind, eine vergleichbar grosse Bedeutung erlangt hat wie die Mitgliedschaft in einer Betriebskommission: Der Arbeitnehmervertreter in diesem Gremium soll also ebenfalls einen grossen Spielraum haben, um den Vertretern seines Arbeitgebers mit geradem Rücken und erhobenem Haupt begegnen zu können und nicht als Bittsteller, als Bittender oder als Winselnder gar auftreten zu müssen.

Sie erlauben mir vielleicht einen unpassenden Vergleich, aber es ist mehr dran, als Sie vielleicht auf den ersten Blick glauben: Der Verfassungsgeber hat ja den Volksvertretern – was wir hier sind – seinerzeit nicht umsonst die Immunität zugestanden. Er hat sich dabei etwas gedacht, und einige in diesem Saale werden bei diesem Begriff etwas aufmerksamer und hellhöriger, weil sie schon davon betroffen waren, indem sie gewisse Dinge nur haben tun können, weil sie eben diesen Schutz genossen haben. Den valablen Vertretern der Arbeitnehmerschaft im Betrieb – und es handelt sich ausschliesslich um innerbetriebliche Arbeitnehmervertreter; da sind nicht die Gewerkschaftssekretäre gemeint, die Sie oft nicht so besonders lieben, sondern da sind die senkrechten, fleissigen, geraden, von ihren Kollegen gewählten Leute aus den Werkstätten gemeint – soll meines Erachtens ein Schutz zukommen, der im weitesten Sinne vergleichbar ist der Immunität, von der einige von uns gelegentlich doch schon nützlichen Gebrauch haben machen können!

Im Absatz 2 sodann sind wir der Meinung, dass hier vom Grundsatz der absoluten Kündigungsfreiheit insofern abgewichen werden soll, als der zu Unrecht Entlassene wieder eingestellt werden soll. Denn das Ziel der Arbeitnehmervertretung im Betrieb ist ja nicht, dass das Betriebskommissionsmitglied, das allenfalls «rausgejagt» wird, eine grosse Entschädigung erhält, sondern das Ziel ist, dass dieses

Betriebskommissionsmitglied oder Stiftungsratsmitglied seine Funktion weiterhin wahrnehmen kann. Wir haben den Verdacht oder die Vermutung, es könnte gelegentlich vorkommen, dass man einen in die Wüste schickt, weil er seine Aufgabe allzu ernst genommen, allzu gründlich ausgeführt hat. Deshalb schlagen wir in Absatz 2 vor: Es sei, wenn ohne wichtigen Grund gekündigt worden sei, die Weiterführung des Arbeitsverhältnisses anzuordnen.
Zu Absatz 3 möchte ich mir weitere Ausführungen ersparen, weil Sie ja vorhin entschieden haben.
Ich muss Ihnen aber noch etwas Grundsätzliches sagen. Es wird sicher einer aufstehen und mir sagen, ich unterstelle den Arbeitgebern Willkür, ich meinte, die Arbeitgeber würden mutwillig, willkürlich Betriebskommissionsmitglieder entlassen. Meine Antwort darauf ist: Ich unterstelle ihnen das nicht, aber ich übernehme jetzt die Argumentation, die Sie hier in diesem Saal normalerweise gebrauchen, wenn es um die Verteidigung des Landes geht. Sie sagen uns da immer und tun das glaubhaft dar – und die Mehrheit dieses Rates folgt jeweils dieser Argumentation –: Es gilt, etwas zu verhindern, von dem wir alle hoffen, dass es gar nicht eintritt. Es sind Hemmungsschwellen zu setzen, es sind Bisshemmungen einzubauen, damit der Fuchs gar nicht erst auf die Idee kommt, er könnte im Hühnerhof zu wüten beginnen.
Das ist der Sinn unseres Antrages, und ich darf Sie bitten, unserem Minderheitsantrag I zuzustimmen. Ich bitte namentlich die Sprecher von Kommission und Bundesrat, sich in ihren Ausführungen noch ein bisschen mit dem begründeten Antrag auseinanderzusetzen und dort wenigstens mitzuhelfen, dass die Schwelle noch einige Zentimeter höher angesetzt wird.

Allenspach: Kündigungsschutzbestimmungen für Mitglieder einer gewählten betrieblichen Arbeitnehmervertretung sind richtig, und wir akzeptieren solche auch. Es sollen diesen Vertretern aus der ordnungsgemässen Ausübung ihrer Aufgabe keine Nachteile erwachsen. Damit wird aber auch deutlich, dass die Mitglieder einer Arbeitnehmervertretung keinen absoluten Kündigungsschutz geniessen. Missbräuchlich ist eine solche Kündigung nur dann, wenn sie erfolgt, weil sie ihre Tätigkeit im Rahmen der Gesetze, der Gesamtarbeitsverträge oder der betrieblichen Reglemente ordnungsgemäss ausgeübt haben. Damit wird auch deutlich, dass dieser Kündigungsschutz der Mitglieder einer Betriebskommission nicht eine besondere Rechtsnorm sein kann, sondern dass er logisch in Artikel 336a eingebaut werden soll, wie das die Kommission beantragt. Es ist nicht einzusehen, weshalb eine Spezialnorm geschaffen werden soll, mit der Folge, dass hier eine doppelte pönale Entschädigung ausgerichtet werden muss.
Der Antrag der Minderheit I sollte unbedingt abgelehnt werden. Hier wird als Voraussetzung für die Kündigung eines Mitgliedes einer gewählten Arbeitnehmerkommission das Vorliegen «wichtiger Gründe» verlangt. Was ein «wichtiger Grund» ist, ist in der Gerichtspraxis über die fristlose Entlassung festgelegt worden. Herr Leuenberger hat darauf hingewiesen und deutlich unterstrichen, dass er nur jene Gründe, die heute für die fristlose Entlassung akzeptiert werden, als wichtig anerkennt, und dass nur diese auch für die Kündigung gegenüber einem Mitglied einer Arbeitnehmerkommission sollten gelten dürfen. Wir können dabei nicht übersehen, dass bei diesen «wichtigen Gründen» subjektive Elemente enthalten sind: die Unzumutbarkeit der Zusammenarbeit, dann aber auch zeitliche Elemente, nämlich ob man nicht die Kündigungsfrist hätte abwarten können.
Wenn man nun gemäss Herrn Leuenberger einem Mitglied der betrieblichen Arbeitnehmervertretung nur dann kündigen kann, wenn die gleichen Gründe vorliegen, die eine fristlose Entlassung rechtfertigen, muss man sich fragen, ob in solchen Fällen dann überhaupt noch gekündigt wird oder ob in solchen Fällen nicht ohnehin zur fristlosen Entlassung geschritten würde; es sind ja die gleichen Voraussetzungen vorhanden. Es sollte ein Unterschied bestehen bleiben zwischen der fristlosen Entlassung und der Kündigung auch gegenüber einem Mitglied einer Arbeitnehmervertretung.
Absatz 2 des Antrages der Minderheit I ist weder sinnvoll noch praktikabel. Wir haben es abgelehnt, einen Arbeitgeber zur Fortsetzung eines Arbeitsverhältnisses zu zwingen, wenn die Voraussetzungen nicht mehr gegeben sind. Die zwangsweise Weiterführung eines Arbeitsvertrages ist ein Fremdkörper in unserem Arbeitsrecht; wir haben das zu Recht abgelehnt, und wir wollen es auch in Zukunft abgelehnt haben. Dazu kommt, dass der Richter die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses anordnet. Es ist keineswegs Gewähr geboten, dass während der Kündigungsfrist der Richter durch alle Instanzen hindurch bereits entscheiden kann. Nachträglich auf Geheiss des Richters jemanden dann wieder einzustellen, der den Betrieb schon hat verlassen müssen, führte zu unzumutbaren Zuständen.
Ich bitte Sie deshalb, dem Antrag der Kommissionsmehrheit zuzustimmen und die Anträge der Kommissionsminderheit abzulehnen.

Weber-Arbon, Berichterstatter: Am Schluss dieser Marginale «Kündigungsschutz» hat der Bundesrat einen solchen ganz besonderer Art vorgeschlagen, nämlich gegenüber Arbeitnehmern, welche eine besondere Vertrauensstellung im Betrieb haben dank ihrer Eigenschaft als Mitglied einer betrieblichen Arbeitnehmervertretung. Der Bundesrat will hier die Kündigung gegenüber solchen Vertrauenspersonen nur aus, wie er sich ausdrückt, «begründetem Anlass» zulassen. Der Begriff findet sich bereits im bisherigen Artikel 340c OR, hat also die gleiche Tragweite, den gleichen Inhalt.
Die Kommission fügt ihrem neuen Artikel noch einen neuen Vorbehalt an: Die Kündigung ist auch einem solchen Arbeitnehmer gegenüber zulässig, wenn der Arbeitgeber beweist, dass er begründeten Anlass zur Kündigung hatte. Diese Nuancierung ist nicht nur ein Spiel mit Worten. Bei der Fassung des Bundesrates muss der Arbeitgeber antreten und zum vornherein die Kündigung begründen, und zwar sachlich begründen können. Bei der Kommissionsvariante – ich muss Sie bitten, auf Seite 5 der Fahne Artikel 336a bis zu konsultieren – ist es nämlich so, dass für Artikel 336e nicht nur eine Streichung beantragt wird. Die Kommission will also nicht materiell verzichten auf das, was der Bundesrat vorschlägt, sondern sie nimmt einerseits eine Redimensionierung dieses Gesetzeskonzeptes vor und andererseits eine Dislozierung zu Artikel 336a bis, den sie dort in der Liste neu einfügt. Diese Dislokation wurde mit 14 zu 8 Stimmen beschlossen.
Zum Antrag der Minderheit I: Die Formulierung des Kreises dieser qualifizierten Arbeitnehmer ist gegenüber der bundesrätlichen Fassung nuanciert worden. Diese spricht vom Arbeitnehmer als dem Mitglied einer betrieblichen Arbeitnehmervertretung, die Minderheit I vom Arbeitnehmer als vom Mitglied einer gewählten betrieblichen Arbeitnehmervertretung. Zum Vergleich sei auch auf die nochmals anders lautende Fassung der Kommissionsmehrheit zu Artikel 336a verwiesen. Vielleicht müsste sich die Minderheit I doch überlegen, ob sie sich dieser letzten Formulierung anschliessen könnte.
Das Hauptanliegen – das haben Sie von Herrn Leuenberger vorhin gehört – dieser Kommissionsminderheit geht dahin, den Schutz dieser – wie er sich ausdrückte – senkrechten Vertrauensleute noch zu verstärken, indem ihnen nur aus wichtigen Gründen soll gekündigt werden können. Wir kennen diesen Begriff aus dem Artikel 337 OR bei der fristlosen Entlassung. Die Kommission hat dieses Anliegen als zu weitgehend mit 15 zu 8 Stimmen abgelehnt.
Im weiteren enthält aber dieser Minderheitsantrag noch etwas anderes, nämlich die Möglichkeit für den Richter, die Fortführung des Arbeitsverhältnisses anzuordnen, wenn der betreffende Arbeitnehmer dies wünscht. Das wäre ja auch die rechtlich logische Folge gegenüber einer rechtsmissbräuchlichen Kündigung. Vor allem wegen der bereits wiederholt erwähnten fragwürdigen Praktikabilität wurde dieser Antrag mit 14 zu 6 Stimmen abgelehnt.

Damit stand die Fassung des Bundesrates als solche noch zur Diskussion. Sie wurde seinerzeit in der Kommission mit 14 zu 8 Stimmen abgelehnt und damit der Antrag gestellt, den ganzen Artikel 336e zu streichen und inhaltlich, dem Sinne nach, aber doch etwas nuanciert, wieder aufzunehmen in Artikel 336abis. Das war auch der Grund, weshalb wir vorgeschlagen haben, nach Artikel 336 Artikel 336e zu behandeln und nachher auf Artikel 336a zurückzukommen.

M. **Darbellay,** rapporteur: Le Conseil fédéral introduit ici la notion de «motif justifié» pour accorder une protection particulière aux membres d'une commission d'entreprise. C'est en quelque sorte une entorse à la liberté de résiliation mais le Conseil fédéral et la commission estiment que si l'on veut, dans le cadre d'une participation raisonnable, laisser aux personnes appelées à exercer une certaine influence dans une commission d'entreprise, leur liberté d'action, celles-ci doivent être protégées contre les licenciements. La commission a accepté ce principe mais elle l'exprime d'une manière différente. Elle est d'avis qu'il n'est pas judicieux de prévoir une exception aussi importante que celle du Conseil fédéral. Par contre, elle est d'accord d'ajouter une lettre à l'article concernant les congés abusifs; ainsi serait abusif le congé donné à une personne parce qu'elle est membre d'une commission d'entreprise. Je crois qu'il est important de faire maintenant le point de la situation, afin que vous sachiez exactement quelles sont les propositions sur lesquelles vous allez vous déterminer.
Elles sont au nombre de trois: tout d'abord la proposition du Conseil fédéral qui est reprise par la minorité II. Elle ne comprend plus les quatre alinéas que l'on trouve sur le dépliant à la page 6, parce que nous avons renoncé au cumul des indemnités, comme l'ont annoncé tout à l'heure aussi bien les représentants de la commission que la représentante du Conseil fédéral. Il reste donc les trois premiers alinéas. Le premier stipule que si le travailleur est membre d'une représentation des travailleurs dans l'entreprise, l'employeur ne peut résilier le contrat que pour un motif justifié. Le deuxième prévoit qu'en cas de résiliation sans motif justifié, l'employeur doit verser une indemnité au travailleur. Quant au troisième, nous l'avons déjà voté, la proposition Wellauer étant aussi valable pour ce cas. Il ne s'agirait plus d'une indemnité de douze mois au maximum mais de six mois. La minorité I pour sa part introduit l'idée supplémentaire de travailleurs membres d'une commission d'entreprise ou d'une institution liée à l'entreprise. En effet, comme l'a précisé M. Leuenberger, que l'on fasse partie d'une commission d'entreprise ou d'une commission de la fondation de la prévoyance professionnelle, le problème est semblable. D'ailleurs, le Conseil fédéral, dans sa conception, admet cette extension sans l'inscrire dans la loi.
La deuxième modification est plus importante: la minorité I demande qu'en cas de congé donné à une personne membre de la commission d'entreprise, le maintien des rapports de travail puisse être ordonné. Ceci, vous le remarquez, est contraire à la systématique du projet que nous avons adopté jusqu'à maintenant.
La troisième proposition est celle de la majorité de la commission. Vous la trouvez à l'article 336*a*, sous la lettre *a*[bis]. Le congé donné à une personne parce qu'elle serait membre d'une commission d'entreprise serait abusif.

Bundesrätin **Kopp:** Es liegt bei allen Vorschlägen ein gewisser minimaler Konsens vor. Er besteht darin, dass ein Arbeitnehmer, der Mitglied einer betrieblichen Kommission ist, eines erhöhten Schutzes bedarf.
Ich beschäftige mich zunächst mit dem Antrag von Herrn Leuenberger. Die Minderheit, die er vertritt, möchte in Absatz 1 festlegen, dass einem solchen Arbeitnehmer nur aus wichtigen Gründen gekündigt werden kann. Diese Forderung geht dem Bundesrat eindeutig zu weit. Ich darf auf die Begründung von Herrn Allenspach verweisen, der wir uns anschliessen können.
In Absatz 2 sieht die Minderheit vor, dass der Richter die Weiterführung des Arbeitsverhältnisses anordnen kann, wenn der Arbeitnehmer es verlangt und der Arbeitgeber ohne wichtige Gründe gekündigt hat. Wir verstossen mit diesem Absatz 2 eindeutig wieder gegen die Vertragsfreiheit. Wir lehnen deshalb diesen Minderheitsantrag ab.
Nun habe ich die wesentlich schwierigere Aufgabe, Ihnen darzustellen, worin der Unterschied zwischen dem Antrag des Bundesrates und jenem der Kommissionsmehrheit besteht. Ich darf zunächst darauf hinweisen, dass Bundesrat und Kommissionsmehrheit darin übereinstimmen, dass einem Arbeitnehmer, der einer betrieblichen Arbeitnehmervertretung angehört, nur aus begründetem Anlass gekündigt werden darf. Wenn Herr Leuenberger fragt, was begründet heisse, dann muss ich generell sagen: Was ein wichtiger Grund ist, darüber besteht eine gefestigte Gerichtspraxis. Der begründete Anlass geht weniger weit als der wichtige Grund. Man will damit zum Ausdruck bringen, dass Kleinigkeiten nicht genügen. Wenn ein Arbeitnehmer beispielsweise einmal zu spät kommt, kann das sicher kein begründeter Anlass im Sinne dieser Bestimmung sein.
Wenn man die Kommissionsprotokolle sorgfältig durchliest, kommt man zum Schluss, dass die Kommissionsmehrheit diese Bestimmung anders eingeordnet hat, um dadurch die Kumulation der Sanktionen zu vermeiden. Ich habe Ihnen bereits dargelegt, dass der Bundesrat auf diese Kumulation verzichtet. Es stellt sich also jetzt nun noch die Frage: Welche Fassung ist vorzuziehen, diejenige des Bundesrates oder diejenige der Kommissionsmehrheit, die inhaltlich übereinstimmen? Wo ist die Regelung besser einzuordnen? Die einzige Differenz, die zwischen Kommissionsmehrheit und Bundesrat besteht, betrifft die Beweislast. Hier weiss ich nicht mit Sicherheit, ob die Kommissionsmehrheit gewollt hat, dass die Beweislast nachher beim Arbeitgeber und nicht mehr beim Arbeitnehmer liegt. Die Kommissionsmehrheit schlägt Ihnen an sich, von der Beweislast her, eine arbeitnehmerfreundlichere Lösung vor.
Der Antrag der Kommissionsmehrheit erweist sich als nicht sehr logisch, wenn Sie den Text genau durchlesen. Wie kann eine Kündigung missbräuchlich und gleichzeitig aus begründetem Anlass ausgesprochen worden sein? Wie kann der Arbeitgeber beweisen, dass er einen begründeten Anlass zur Kündigung hatte, nachdem der Arbeitnehmer bewiesen hat, dass die Kündigung missbräuchlich ist? Hier liegt einfach ein logischer Widerspruch, obwohl – ich wiederhole es – Bundesrat und Kommissionsmehrheit materiell gleicher Meinung sind. In dieser Situation, nachdem wir materiell keine Differenzen mehr haben, der bundesrätliche Text aber eindeutig logischer ist, auch von der Beweislast her, möchte ich Sie bitten, dem Antrag des Bundesrates und der ursprünglichen Einordnung zuzustimmen.

Abstimmung – Vote

Eventuell – A titre préliminaire

Für den Antrag der Minderheit I	53 Stimmen
Für den Antrag des Bundesrates	92 Stimmen

Definitiv – Définitivement

Für den Antrag der Mehrheit	92 Stimmen
Für den Antrag des Bundesrates	42 Stimmen

Art. 336a

Antrag der Kommission

Mehrheit

Randtitel

c. durch den . . .

Bst. a und b

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

Bst. abis

weil der Arbeitnehmer als gewähltes Mitglied in einer Arbeitnehmervertretung des Betriebes oder einem der Unternehmen angeschlossenen Einrichtung tätig ist, es sei denn, der Arbeitgeber beweise, dass er einen begründeten Anlass zur Kündigung hatte;

Minderheit
(Leuenberger Moritz, Clivaz, Darbellay, Jaeger, Leuenberger-Solothurn, Pitteloud, Reimann, Seiler, Weber-Arbon)
Eventualantrag, falls der Antrag der Minderheit zu Artikel 336e abgelehnt wird
Nach Entwurf des Bundesrates

Antrag Leuenberger Moritz
Bst. a bis
solange der Arbeitnehmer ... (wie Vorschlag der Mehrheit)
(Der Antrag der Minderheit wird zurückgezogen)

Art. 336a
Proposition de la commission

Majorité
Titre marginal
c. Par...

Let. a et b
Adhérer au projet du Conseil fédéral

Let. a^bis
parce que le travailleur, représentant élu des travaileurs, est membre d'une commission d'entreprise ou d'une institution liée à l'entreprise, à moins que l'employeur ne prouve que le travailleur a donné lieu à un motif justifié de résiliation;

Minorité
(Leuenberger Moritz, Clivaz, Darbellay, Jaeger, Leuenberger-Soleure, Pitteloud, Reimann, Seiler, Weber-Arbon)
Proposition subsidiaire, au cas où la proposition de la minorité concernant l'article 336e serait rejetée
Selon le projet du Conseil fédéral

Proposition Leuenberger Moritz
Let. a^bis
aussi longtemps que le travailleur... (selon version de la majorité)
(La proposition de la minorité est retirée)

Randtitel, Bst. a und b – Titre marginal let. a et b
Angenommen – Adopté

Bst. a bis – Let. a^bis

Leuenberger Moritz: Mein Antrag ist nur redaktioneller Natur. Ich halte mich deswegen kurz. Er schliesst an das Votum von Frau Bundesrätin Kopp an, die vorher gesagt hat, die Formulierung der Kommission sei unlogisch. Der Text ist unsinnig, er heisst nämlich jetzt: Weil ein Arbeitnehmer Mitglied einer Arbeitnehmervertretung sei, könne ihm nicht gekündigt werden, es sei denn, der Arbeitgeber beweise, dass er begründeten Anlass habe. Also wird zunächst ein (nicht zulässiger) Grund für die Kündigung genannt, und nachher muss der Arbeitgeber noch einen weiteren Grund für die Kündigung nennen, weil der erste Grund eigentlich doch nicht bestanden habe. Das ist ein textlicher Unsinn. Deswegen schlage ich im Sinne der Kommissionsmehrheit vor, was Sie eigentlich sagen wollte: «Solange der Arbeitnehmer gewähltes Mitglied ist, soll ihm nicht gekündigt werden können, es sei denn, es gebe einen anderen Grund. Diesen anderen Grund muss der Arbeitgeber beweisen.» Das entspricht dem Willen der Kommission. Ich nehme an, dass sich da weitere Ausführungen erübrigen.

Allenspach: Ich möchte zu den Ausführungen von Herrn Leuenberger eine Frage stellen, die meines Erachtens sehr wichtig ist. Das «weil» hat natürlich in diesem Zusammenhang schon einen Sinn. Die Kündigung ist missbräuchlich, wenn sie ausgesprochen wird, weil er als Mitglied der Arbeitnehmerkommission tätig ist. Der Zusammenhang ist kausaler Natur. Gemäss dem Vorschlag von Herrn Leuenberger besteht nur ein zeitlicher Zusammenhang. Solange er als Mitglied der Arbeitnehmerkommission tätig ist, besteht der Kündigungsschutz, gleichgültig aus welchem anderen Grund ihm gekündigt wird. Wenn ein Mitglied der Arbeitnehmervertretung beispielsweise seine Arbeit mangelhaft ausführt, kann ihm gemäss Leuenberger nicht gekündigt werden, solange er Mitglied der Arbeitnehmerkommission ist. Nun sagen Sie, das «weil» des ersten Satzteils sei im zweiten Satzteil enthalten. Das ist sicher möglich. Wenn bei der Kündigung vermutet wird, der Grund sei seine Mitgliedschaft in der Arbeitnehmerkommission, dann müsse der Arbeitgeber beweisen, dass er eben einen anderen begründeten Anlass für diese Kündigung hat. Mir scheint, dass diese Frage weiter geklärt werden muss. Ich möchte die Kommissionsreferenten bitten, auf diese Differenz einzutreten. Sie sollte mindestens bei der Beratung im Ständerat noch einmal diskutiert werden.

Fischer-Sursee: Herr Leuenberger, Sie sind ein schlauer Anwalt, aber Ihr Antrag hat tatsächlich den Pferdefuss, den mein Vorredner, Herr Allenspach, aufgezeigt hat: «Weil» und «solange» sind in diesem Zusammenhang etwas völlig Verschiedenes. «Weil» bedeutet, wie Herr Allenspach gesagt hat, dass ich die Kündigung ausspreche aus dem Grunde, weil er Mitglied ist, und «solange» hat tatsächlich nur eine zeitliche Bedeutung. Das ist nicht das gleiche. Das müssen wir hier ganz klar sehen. Man sollte diese Frage vielleicht durch den Ständerat auch noch einmal überprüfen lassen, aber auf jeden Fall sollten wir jetzt am Antrag der Kommissionsmehrheit festhalten.

Renschler: Vorhin wurde vorgeschlagen, wir sollten den Artikel 336e streichen und stattdessen bei 336a diese Ergänzung vornehmen. In Artikel 336e steht ganz deutlich: «Ist ein Arbeitnehmer Mitglied einer betrieblichen Arbeitnehmervertretung, so kann ihm der Arbeitgeber nur aus begründetem Anlass kündigen.» Hier ist doch ganz klar der Zeitraum fixiert, während dem nicht gekündigt werden kann, ausser bei begründetem Anlass, nämlich während der Zeit, in der ein Arbeitnehmer Vertreter in einer Betriebskommission ist. Das will ja jetzt Herr Leuenberger in diesem eingefügten Artikel 336a bis in dem Sinne dort verankern. Da braucht es den Begriff «solange». Mit «weil» schaffen Sie eine andere Voraussetzung, die nicht dem entspricht, was ursprünglich vom Bundesrat selber vorgeschlagen worden ist.
Ich bitte Sie, dem Antrag Leuenberger zuzustimmen.

Weber-Arbon, Berichterstatter: Bei diesem «Wortspiel» im wörtlichen Sinne geht es um etwas Grundsätzliches. Ich knüpfe an, wo Herr Renschler aufgehört hat.
Ich bitte Sie, nochmals zurückzublenden auf die Diskussion und den Wortlaut des bundesrätlichen Vorschlages zu Artikel 336e Absatz 1. Dort hiess es: «Ist ein Arbeitnehmer Mitglied einer betrieblichen Arbeitnehmervertretung, so kann ihm der Arbeitgeber nur aus begründetem Anlass kündigen.»
Ich interpretiere die Kommissionsmehrheit richtig, wenn sie das Konzept dieser bundesrätlichen gesetzespolitischen Überlegung akzeptiert.
Sie hat sie jetzt systematisch an einem anderen Ort untergebracht, nämlich in diesen Missbrauchstatbeständen in Artikel 336a. Diese sind übrigens bloss eine Erläuterung des Artikels 336. Hier wurde nun eingefügt: «Die Kündigung des Arbeitsverhältnisses durch den Arbeitgeber ist insbesondere missbräuchlich, wenn sie ausgesprochen wird» – die treffsichere, aber sprachlich unglückliche Formulierung müsste jetzt lauten «wenn der Arbeitnehmer als gewähltes Mitglied (...) tätig ist.» Damit würde, nach meiner Auffassung, sprachlich am ehesten übernommen, was bisher im Absatz 1 des bundesrätlichen Textes von Artikel 336e enthalten war. Dadurch, dass die Kommission die Formulierung «weil» übernommen hat, in Anlehnung an die Tatbestände unter Buchstaben a und b, ist ein Kausalitätsmoment in diese Auflistung hineingekommen, welches den ursprünglichen Sinn von Artikel 336e in – milde ausgedrückt – nicht ungefährlicher Art und Weise präjudiziert oder vielleicht sogar

manipuliert. Der Antrag Leuenberger sucht nach meiner Auffassung nur dieses kausale Moment gewissermassen zu ersetzen, der Gesetzesphilosophie des Bundesrates zu Artikel 336e folgend. Ich appelliere an die Sprachkundler in unserem Rate, hier das richtige Einleitungswort zu finden. Ich gebe zu, dass das Wort «solange», diese zeitliche Komponente, nicht direkt in Artikel 336e enthalten ist, aber auch die kausale Komponente ist darin nicht enthalten. Ich würde also vorschlagen, dass wir uns auf jeden Fall in der Wahl des Ausdruckes an das Konzept des Bundesrates zu Artikel 336e anlehnen, weil wir sonst Gefahr laufen, in der Praxis zu Buchstabe a bis eine ganz andere Interpretation zu entwikkeln, als sie von uns gewollt war.
Mit dieser Überlegung – die Frage ist in der Kommission nicht ausgelotet worden – würde ich doch sagen, der qualifizierte Schutz, den der Bundesrat dem Abeitnehmervertreter hat angedeihen lassen, solange er Mitglied dieser Arbeitnehmervertretung ist, soll auch im neuen Buchstaben a bis zum Tragen kommen. Wir tragen diesem Gedanken eher Rechnung mit der Gutheissung der Alternative Leuenberger.

M. **Darbellay,** rapporteur: Il est bien évident, comme vient de le faire remarquer M. Fischer-Sursee, que «parce que» et «aussi longtemps que» n'ont pas du tout le même sens. Cependant, il est à noter – et Mme Kopp, conseillère fédérale, a attiré notre attention tout à l'heure sur ce point – que la phrase proposée par la commission contient au moins un contresens. Reprenons-la: «Est notamment abusif le congé donné par l'employeur parce que le travailleur, représentant élu des travailleurs, est membre d'une commission d'entreprise ou d'une institution liée à l'entreprise, à moins que l'employeur ne prouve que le travailleur a donné lieu à un motif justifié de résiliation.» Si nous prenons la phrase telle qu'elle est écrite, mot à mot, nous arrivons à ceci: «Si l'employeur prouve que le travailleur a donné lieu à un motif justifié de résiliation, il peut le congédier parce qu'il est membre de la commission d'entreprise.» M. Bonnard hoche la tête et chacun pourrait faire de même parce que cela n'a aucun sens. Cela veut dire que la commission, et il faut savoir reconnaître ses erreurs, a rédigé ici une phrase qui contient un contresens.
D'une manière ou d'une autre, il faudra donc régler ce problème. Je regretterais, personnellement, que l'on retrouve dans une loi que nous avons acceptée une phrase qui prête à confusion d'une pareille façon. Nous pourrions adopter l'expression «aussi longtemps que». Si nous ne le faisons pas, il appartiendra au Conseil des Etats de le faire.

Bundesrätin **Kopp:** Der Präsident der Kommission hat mit der ihm eigenen rechtlichen und sprachlichen Klarheit das Problem dargelegt. Ich kann mir aber vorstellen, dass die letzte Klarheit dennoch bei Ihnen so wenig vorhanden ist wie bei mir, als ich das Protokoll das erste Mal gelesen habe. Nun sind noch diese zusätzlichen Schwierigkeiten dazugekommen. Ich möchte deshalb versuchen, aufzuzeigen, wo wir uns einig sind, und Ihnen anschliessend einen Antrag unterbreiten. Wir sind uns einig darüber, dass ein Arbeitnehmer, der in einer betrieblichen Kommission tätig ist, eines höheren Schutzes bedarf, und wir sind uns einig, dass der Arbeitgeber ihm nur aus begründetem Anlass kündigen darf – nicht aber bloss aus wichtigen Gründen, nachdem der Antrag Leuenberger abgelehnt wurde.
Auf die sprachliche Unlogik in der Fassung der Kommissionsmehrheit habe ich Sie aufmerksam gemacht, eine Fassung, die sich zwar inhaltlich mit dem Antrag des Bundesrates deckt. Sie haben sich für die Mehrheit entschieden. Nachdem diese Grundsätze klar sind und wir glücklicherweise ein Zweikammersystem haben, beantrage ich Ihnen, dem Antrag Leuenberger zu folgen; denn er zieht die Konsequenz aus der Gutheissung des Mehrheitsantrages. Sie vergeben sich damit gar nichts, denn die Gedanken, die hier geäussert wurden, sind im Protokoll festgehalten. Wir werden von uns aus dem Ständerat nötigenfalls eine neue Formulierung unterbreiten, die den Inhalt, den Sie wollen, wiedergibt. Stimmen Sie also jetzt dem Antrag Leuenberger zu – er ist die logische Konsequenz aus dem, was Sie vorher beschlossen haben –, und dann überlassen wir es dem Ständerat, die rechtlichen und linguistischen Finessen entsprechend auszuarbeiten.

Präsident: Sie haben zu entscheiden zwischen dem Antrag der Mehrheit mit der Einleitung «weil» und dem Antrag von Herrn Leuenberger Moritz mit der Einleitung «solange».

Abstimmung – Vote

Für den Antrag der Mehrheit	26 Stimmen
Für den Antrag Leuenberger Moritz	89 Stimmen

Art. 336b

Antrag der Kommission

Abs. 1

Mehrheit

Kündigt eine Vertragspartei das Arbeitsverhältnis wegen Leistung von schweizerischem obligatorischem Militärdienst oder Zivilschutzdienst, von Militärischem Frauendienst oder Rotkreuzdienst durch die andere Partei, so hat sie dieser eine Entschädigung auszurichten.

Minderheit

(Clivaz, Leuenberger-Solothurn, Leuenberger Moritz, Pitteloud, Reimann, Weber-Arbon)

Nach Entwurf des Bundesrates

Abs. 1bis

Mehrheit

Eine Entschädigung ist auch auszurichten, wenn eine Kündigung ausgesprochen wird, weil der Gekündigte eine gesetzliche Pflicht zu übernehmen hat, zu der er sich nicht freiwillig gemeldet hat und die weder zur Unmöglichkeit noch zur übermässigen Erschwerung der Erfüllung des Vertrages führt.

Minderheit

(Clivaz, Leuenberger-Solothurn, Leuenberger Moritz, Pitteloud, Reimann, Weber-Arbon)

Streichen

Abs. 2

Mehrheit

..., der dem Lohn des Arbeitnehmers für neun Monate entpricht.

Minderheit I

(Weilauer, Allenspach, Lüchinger, Oehler, Revaclier, Rime, Sager, Uhlmann, Villiger)

..., der dem Lohn des Arbeitnehmers für sechs Monate entspricht.

Minderheit II

(Clivaz, Leuenberger-Solothurn, Leuenberger Moritz, Pitteloud, Reimann, Weber-Arbon)

Nach Entwurf des Bundesrates

Art. 336b

Proposition de la commission

Al. 1

Majorité

... ou d'un service de la Croix-Rouge, doit verser une indemnité à l'autre partie.

Minorité

(Clivaz, Leuenberger-Soleure, Leuenberger Moritz, Pitteloud, Reimann, Weber-Arbon)

Selon le projet du Conseil fédéral

Al. 1bis

Majorité

Il en va de même lorsque la résiliation est motivée par une obligation légale que la partie congédiée est tenue d'exécuter sans l'avoir sollicitée et qui ne rend pas l'exécution du contrat de travail impossible ou difficile à l'excès.

Minorité

(Clivaz, Leuenberger-Soleure, Leuenberger Moritz, Pitteloud, Reimann, Weber-Arbon)

Biffer

Al. 2

Majorité

... correspondant à neuf mois de salaire du travailleur.

Minorité I

(Weilauer, Allenspach, Lüchinger, Oehler, Revaclier, Rime, Sager, Uhlmann, Villiger)

... correspondant à six mois de salaire du travailleur.

Minorité II

(Clivaz, Leuenberger-Soleure, Leuenberger Moritz, Pitteloud, Reimann, Weber-Arbon)

Selon le projet du Conseil fédéral

Abs. 1 und 1bis – Al. 1 et 1bis

M. **Clivaz,** porte-parole de la minorité: Le Conseil fédéral, dans son projet, traite les obligations civiles de la même manière que le service militaire, le service féminin de l'armée, la protection civile, la Croix-Rouge.
La majorité de la commission ne conteste pas la thèse du Conseil fédéral en ce qui concerne le fond, mais elle introduit une condition qui peut donner lieu à une interprétation très restrictive. Il s'agit d'obligations imposées légalement et aussi impérativement que les autres, telles que tuteurs, jurés, scrutateurs ou autres mandataires. Les absences qui en découlent, nous le reconnaissons, peuvent provoquer des inconvénients pour l'employeur, comme c'est le cas des absences pour cause de service militaire ou de protection civile.
Toutefois, nous ne comprenons pas pourquoi ces absences rendraient l'exécution du contrat de travail impossible ou difficile à l'excès, comme la majorité de la commission le prétend. D'autre part, si les employeurs peuvent se séparer facilement des collaborateurs obligés d'accomplir des tâches imposées par la loi, on met en cause le bon fonctionnement de notre démocratie. En effet, on incitera les travailleurs à chercher des motifs pour refuser de tels mandats.
C'est la raison pour laquelle la minorité de la commission vous recommande de suivre le raisonnement du Conseil fédéral et de ne pas dissocier les mandats civils des autres mentionnés dans cet article.

Bonny: Ich glaube, es geht hier nicht um einen Schicksalsartikel. Ich kann Ihnen sagen, dass wir uns in der Kommission lange darüber unterhalten haben, und zwar war es eine eigentliche Suche nach solchen Fällen. Dass es zum Beispiel wegen Übernahme einer Vormundschaft zu einer Kündigung kommt, das glaubt doch wohl niemand in diesem Saal. Ich meine nun, dass wir solche Fragen nicht gesetzlich regeln sollten. Es ist ja auffallend, wie unsere Gesetzgebung immer schwerfälliger wird. Dann hat einer noch eine neue Idee, und dann wird ein weiteres Tatbeständchen im Gesetz eingebaut. Ich glaube, Situationen, an die praktisch niemand glaubt und bei der wir grösste Mühe hatten, überhaupt Fälle theoretisch zu konstruieren, sollten wir aus den Gesetzen ausgeklammert lassen.
Ich empfehle Ihnen daher im Interesse einer einfachen Normierung, der Mehrheit zuzustimmen.

Weber-Arbon, Berichterstatter: In der Tat ist das, worüber hier legiferiert werden soll, nicht von prinzipieller Bedeutung. Aber vielleicht liegt doch ein gewisses staatspolitisches Element drin!
Schon das bisherige Recht hat in Artikel 336g eine Entschädigungspflicht bei Kündigung wegen Militärdienstes statuiert. Der Bundesrat will diesen Tatbestand ausweiten auf jede – wie er sich ausdrückt – Erfüllung einer nicht freiwillig übernommenen gesetzlichen Pflicht. Mit 10 gegen 9 Stimmen hat die Kommissionsmehrheit diese neuen, zivilorientierten Fälle herausnehmen wollen. Sie hat – notabene – bei Kündigungen wegen solcher Pflichterfüllungen die Entschädigungspflicht nicht einfach gestrichen, sondern will diese nur dann entstehen lassen, wenn die Ausübung dieser Bürgerpflicht nicht zur Unmöglichkeit oder zu einer übermässigen Erschwerung der Vertragserfüllung führt. Der Antrag der Minderheit will hier das Konzept des Bundesrates wieder herstellen.
Dieser Antrag hätte meines Erachtens den Vorteil der besseren Übersichtlichkeit. Es wirkt nach meinem Empfinden auch staatspolitisch nicht gerade grossartig, einen Unterschied zu machen zwischen Militärdienst, Zivilschutzdienst, Militärischem Frauendienst, Rotkreuzdienst einerseits und der Erfüllung von Bürgerpflichten, die nicht freiwillig sind, also zu den qualifizierten zivilen staatsbürgerlichen Pflichten gehören, andererseits. Hier noch ein Beweisverfahren zu provozieren, wie es in der Fassung der Kommissionsmehrheit notwendig ist, führt natürlich auch nicht zu der Klarheit und Übersichtlichkeit, die doch auch nicht gering zu veranschlagen wäre. Persönlich hätte ich hier der einfacheren, klareren Fassung des Bundesrates den Vorzug gegeben. Aber, wie gesagt: mit 10 gegen 9 Stimmen ist hier die Fassung des Bundesrates unterlegen.

M. **Darbellay,** rapporteur: La protection qui était accordée jusqu'à maintenant aux personnes accomplissant un service militaire ou de protection civile est étendue par le Conseil fédéral à un service féminin de l'armée ou à un service de la Croix-Rouge ainsi qu'à l'accomplissement par l'autre partie d'une obligation légale lui incombant sans qu'elle ait demandé de l'assumer. La commission reprend la première partie de cette extension; par contre, elle estime qu'il convient de faire une nuance dès qu'il s'agit d'obligation légale de caractère civil. On l'a rappelé, cette obligation pourrait être l'exercice de la fonction de tuteur par exemple. Dans des cantons comme celui du Valais, où l'on peut être appelé à exercer pendant huit ans la fonction de conseiller municipal, cela pourrait se produire. Nous avons donc pensé utile de faire une distinction et d'admettre la protection seulement si ce mandat ne rend pas l'exécution du contrat de travail impossible ou difficile à l'excès. Ceci concerne un petit nombre de cas, c'est aussi une question de mesure. Je vous demande d'adhérer à la proposition de la commission.

Bundesrätin **Kopp:** Die Kommission will auch hier unterscheiden zwischen Militärdienst usw. einerseits und den bürgerlichen Pflichten, die jemand nicht freiwillig auf sich nimmt, andererseits. Dass jemand Militärdienst leistet, kann kein Kündigungsgrund sein; dass jemand ein Amt, beispielsweise als Geschworener oder als Mitglied eines Gemeinderates, übernehmen muss, obwohl er es gar nicht will, sollte jedoch gemäss Kommissionsmehrheit unterschiedlich gehandhabt werden. Der Bundesrat ist der Auffassung, dass sich eine unterschiedliche Regelung dieser Tatbestände nicht rechtfertigt; denn es handelt sich in beiden Fällen um Aufgaben, die der Gesetzgeber einem Bürger auferlegt und die von diesem übernommen werden müssen. Es geht doch nicht an, dass der gleiche Gesetzgeber die Erfüllung dieser Pflichten als legitimen Kündigungsgrund anerkennt!
Wenn Herr Bonny darauf hinweist, dass man einfacher legiferieren sollte, dann muss ich darauf hinweisen, dass die Fassung der Kommissionsmehrheit mindestens doppelt so lang ist als die einfache und klare Regelung des Bundesrates. Vor allem aber führt die Fassung der Kommissionsmehrheit dazu, dass nachher das Gericht angerufen werden kann, währenddem die Fassung des Bundesrates eine einfache, logische und klare Regelung bietet.

Ich möchte Sie also bitten, der Fassung des Bundesrates zuzustimmen, auch wenn ich gerne zugebe, dass dieser Artikel kein pièce de résistance dieser Vorlage ist. Aber die Logik und die Klarheit sprechen eindeutig für die Fassung des Bundesrates, wie fast immer.

Abstimmung – Vote

Für den Antrag der Mehrheit	67 Stimmen
Für den Antrag der Minderheit	55 Stimmen

Abs. 2 – Al. 2

Präsident: Über Absatz 2 haben Sie bei Artikel 336 schon zugunsten der Minderheit Wellauer entschieden.

Angenommen gemäss Antrag der Minderheit
Adopté selon la proposition de la minorité

Art. 336bbis
Antrag der Kommission

Mehrheit
Titel
2bis. Geltendmachung der Entschädigung

Abs. 1
Wer gestützt auf Artikel 336, 336a oder 336b eine Entschädigung geltend machen will, muss gegen die Kündigung längstens bis zum Ende der Kündigungsfrist beim Kündigenden schriftlich Einsprache erheben.

Abs. 2
Der Anspruch auf Entschädigung ist innerhalb von 180 Tagen nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch Klage geltend zu machen, andernfalls ist der Anspruch verwirkt.

Minderheit
(Leuenberger Moritz, Clivaz, Darbellay, Leuenberger-Solothurn, Pitteloud, Reimann, Seiler, Weber-Arbon).
Streichen

Art. 336b^bis^
Proposition de la commission

Majorité
Titre
3. Indemnité; procédure

Al. 1
La partie qui entend demander l'indemnité prévue par les articles 336, 336*a* ou 336*b* doit faire opposition au congé par écrit auprès de l'autre partie au plus tard jusqu'à la fin du délai de congé.

Al. 2
La partie qui demande une indemnité doit, sous peine de péremption, la faire valoir par voie d'action dans le délai de 180 jours dès la fin du contrat.

Minorité
(Leuenberger Moritz, Clivaz, Darbellay, Leuenberger-Soleure, Pitteloud, Reimann, Seiler, Weber-Arbon)
Biffer

Leuenberger Moritz, Sprecher der Minderheit: Die Mehrheit hat hier einen neuen Artikel eingefügt, der zwei neue Fristen bringt. Die erste ist diejenige bis zum Ende der Kündigungsfrist, die zweite ist 180 Tage, um die Klage beim Gericht geltend zu machen.
Erstens werden wieder zwei neue Fristen eingeführt werden, die nach dem Konzept des Bundesrates unnötig gewesen wären. Ich weiss nicht, ob es richtig ist, arbeitsrechtliche Verhältnisse im Obligationenrecht mit dermassen vielen und vor allem auch noch verschiedenen Fristen zu füllen. Schliesslich sind Arbeitnehmer nicht Juristen, die Fristen auswendig lernen können. Ich bin schon deswegen gegen diesen neuen Artikel.
Zweitens ist es wegen der kurzen zweiten Frist, entgegen der bisherigen Regelung, bei nichtiger Kündigung wegen Militärdienst kaum mehr möglich, dass eine Einigungsverhandlung ohne den Richter zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer stattfinden kann, obwohl in der Kommission immer wieder davon gesprochen wurde, wie wichtig das sei.
Der letzte Grund ist folgender: Wie ist es, wenn ein Arbeitnehmer – erst nachdem er die Arbeitsstelle schon verlassen musste – erfährt, dass er seinerzeit nichtigerweise entlassen wurde? Wenn beispielsweise jemand entlassen wird, weil er Mitglied einer Gewerkschaft ist, dann sagt natürlich der Arbeitgeber nicht: «Ich entlasse dich jetzt, weil du Mitglied einer Gewerkschaft bist», sondern er gibt einen anderen Grund an. Wenn dann aber die zweite, die dritte und die vierte Entlassung erfolgt und sukzessive alle Vorstandsmitglieder der Gewerkschaft hintereinander entlassen werden, bemerkt der zuerst Entlassene bei der vierten Kündigung: Aha, das war der wirkliche Grund meiner Kündigung! Zu diesem Zeitpunkt ist aber das Arbeitsverhältnis schon beendet, und nach dem Antrag der Mehrheit hätte er dann nicht rechtzeitig Einsprache erhoben.
Aus diesen Gründen empfinde ich ihn als überflüssigen Ballast, den Sie – um dieses Gesetz nicht zum Wasserkopf anwachsen zu lassen – doch bitte herausstreichen mögen.

Weber-Arbon, Berichterstatter: Die Kommissionsmehrheit schlägt mehrheitlich, mit 13 zu 9 Stimmen vor, in einem Zusatzartikel 336bbis einige verfahrensrechtliche Grundsätze ins Gesetz aufzunehmen. Wer also eine Entschädigung im Sinne der jetzt behandelten Artikel geltend machen will, soll zunächst bei der Gegenpartei schriftlich Einsprache erheben, und zwar spätestens bis Ende der Kündigungsfrist.
Eine zweite Frist soll gelten für die gerichtliche Geltendmachung dieser Entschädigung. Hierfür soll eine Frist von 180 Tagen angesetzt werden, wobei diese vom Ende des Vertragsverhältnisses an zu laufen beginnen soll.
Schliesslich wird vorgesehen, dass diese Geltendmachung durch Klageeinleitung zu geschehen hat; Betreibung genügt also nicht. Hier besteht eine nuancierte Änderung einer ähnlichen Regelung, wie wir sie im bisherigen Artikel 336g – Kündigung bei Militärdienst – gekannt haben. Nach Ablauf dieser Frist wird dann jeder Anspruch verwirkt.
Es wurde mit guten Gründen die Auffassung vertreten, dass es im Interesse beider Parteien liege, eine Rechtslage möglichst rasch abzuklären und entscheiden zu lassen.
Wenn Sie dem Streichungsantrag von Herrn Leuenberger zu diesen verfahrensrechtlichen Bestimmungen zustimmen und damit die Auffassung des Bundesrates wieder herstellen, so bedeutet das natürlich nicht, dass verfahrensrechtlich überhaupt nichts gilt, sondern dass derartige Entschädigungsansprüche der normalen fünfjährigen Verjährungsfrist nach Artikel 128 OR unterliegen, wie das für andere arbeitsrechtliche Ansprüche auch gilt. Das wäre sicher auch kein Unglück. Man muss sich wohl fragen, ob angesichts der sehr kurzen Verjährungsfrist von einem halben Jahr ein betroffener Arbeitnehmer nicht zur Wahrung der Frist dazu getrieben wird, einmal Einsprache zu erheben, die Entschädigung einzuklagen, auch wenn vielleicht – Herr Leuenberger hat darauf hingewiesen – nicht klar ist, ob der Anspruch überhaupt geltend gemacht werden kann. Meines Erachtens lassen sich also hier mit guten Gründen beide Auffassungen vertreten.
Es drängt sich ganz allgemein die rechtspolitische Frage auf, wieweit wir im Arbeitsrecht überhaupt verfahrensrechtliche Stolperdrähte einbauen sollen, angeblich im Interesse der Rechtssicherheit. Gerade der Rechtsuchende, der nicht über diese speziellen Fristen orientiert ist, könnte da oder dort das Opfer dieser Fristen werden. Andererseits wage ich zu prophezeien, dass vielleicht hier ein weiteres Tätigkeitsfeld unserer gewerkschaftlichen Aktivitäten liegen könnte.

Die Kommission beantragt also Aufnahme dieses Artikels 336bbis mit dem Verhältnis 13 zu 9 Stimmen.

M. **Darbellay,** rapporteur: L'article 336bis proposé par la majorité de la commission vise à poser deux conditions préalables à la demande d'une indemnité par l'une des parties: la première, c'est que l'une des parties fasse opposition au congé par écrit auprès de l'autre avant la fin du contrat; la deuxième, c'est que l'indemnité soit réclamée dans les 180 jours qui suivent le contrat. Cette disposition a un avantage certain: elle permet aux employeurs et aux employés de savoir en un temps relativement court s'ils sont ou non l'objet d'une plainte ou d'une demande de la part du partenaire.
Le 1er alinéa présente également un inconvénient. M. Moritz Leuenberger l'a relevé dans le dernier argument qu'il a présenté: qu'advient-il de la personne qui, après avoir terminé son travail auprès d'un employeur, se rend compte que le congé lui a été donné de manière abusive? C'est ce qui a fait hésiter les membres de la commission. Celle-ci a cependant donné la priorité à ce que l'on pourrait appeler la sécurité du droit. Par 13 voix contre 9, elle vous propose d'accepter l'article 336bis.

Bundesrätin **Kopp:** Die Kommissionsmehrheit hat hier eine neue Bestimmung aufgenommen, wonach die Geltendmachung des Anspruchs auf Entschädigung – in Anlehnung übrigens an das geltende Recht – an zwei Voraussetzungen geknüpft ist. Zum einen muss der Gekündigte bis zum Ablauf der Kündigungsfrist schriftlich Einsprache gegen die Kündigung erheben; zum zweiten muss er nach erfolgter Einsprache innert einer Verwirkungsfrist von 180 Tagen gerichtlich vorgehen.
Mit der ersten Voraussetzung wollte die Kommissionsmehrheit erreichen, dass der Arbeitnehmer und der Arbeitgeber nochmals zusammensitzen und sich zu einigen versuchen. Das war der Grund zur Schaffung der ersten Voraussetzung. Leider geht dies aus dem Text – im Gegensatz zum geltenden Recht – nicht hervor. Das ist allenfalls im Ständerat noch nachzuholen.
In bezug auf die in Absatz 2 vorgesehene Verwirkungsfrist von 180 Tagen ist folgendes zu sagen: Die Entschädigung ist nur in sehr schwerwiegenden Fällen geschuldet, so dass an sich nicht einzusehen ist, warum man nicht die normalen Verjährungsfristen anerkennen sollte. Auf der anderen Seite ist zu anerkennen, dass beide Parteien ein Interesse daran haben, dass rasch Klarheit über die geltend gemachten Ansprüche geschaffen wird. Das sollte, nachdem Sie der Pflicht zur Begründung der Kündigung zugestimmt haben, ja auch möglich sein.
In diesem Sinne bitte ich Sie, der Kommissionsmehrheit zuzustimmen.

Präsident: Sie haben zu entscheiden. Herr Leuenberger-Solothurn stellt den Antrag, dass wir über die beiden Absätze getrennt abstimmen. Sie sind damit einverstanden.

Abs. 1 – Al. 1
Abstimmung – Vote

Für den Antrag der Mehrheit	69 Stimmen
Für den Antrag der Minderheit	60 Stimmen

Abs. 2 – Al. 2
Abstimmung – Vote

Für den Antrag der Mehrheit	68 Stimmen
Für den Antrag der Minderheit	58 Stimmen

Art. 336c Abs. 1 Bst. a und b
Antrag der Kommission

Ingress
Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

Bst. a
Mehrheit
a. während der Leistung von schweizerischem obligatorischem Militärdienst oder Zivilschutzdienst sowie von Militärischem Frauendienst oder Rotkreuzdienst und, sofern die Dienstleistung mehr als zwölf Tage dauert, während vier Wochen vorher und nachher;

Minderheit
(Pitteloud, Clivaz, Leuenberger-Solothurn, Leuenberger Moritz, Reimann, Weber-Arbon)
Nach Entwurf des Bundesrates

Bst. b
Mehrheit
b. während einer durch unverschuldete Krankheit oder durch unverschuldeten Unfall verursachten gänzlichen oder teilweisen Arbeitsverhinderung des Arbeitnehmers, und zwar im ersten Dienstjahr während 30 Tagen, ab zweitem bis und mit fünftem Dienstjahr während 90 Tagen und ab sechstem Dienstjahr während 180 Tagen;

Minderheit
(Pitteloud, Clivaz, Leuenberger-Solothurn, Leuenberger Moritz, Reimann, Weber-Arbon)
b. während den ersten 360 Tagen einer durch Krankheit oder Unfall verursachten gänzlichen oder teilweisen Arbeitsverhinderung des Arbeitnehmers;
(Rest des Buchstabens streichen)

Eventualantrag Pitteloud
(falls der Antrag der Minderheit abgelehnt wird)
b. Nach Entwurf des Bundesrates

Art. 336c al. 1 let. a et b
Proposition de la commission

Préambule
Adhérer au projet du Conseil fédéral

Let. a
Majorité
a. ... de la Croix-Rouge ni durant les quatre semaines qui précèdent et qui suivent ce service, pour autant qu'il ait duré plus de douze jours.

Minorité
(Pitteloud, Clivaz, Leuenberger-Soleure, Leuenberger Moritz, Reimann, Weber-Arbon)
Selon le projet du Conseil fédéral

Let. b
Majorité
b. Pendant une incapacité de travail totale ou partielle résultant d'une maladie ou d'un accident non imputables à la faute du travailleur, et cela, durant 30 jours au cours de la première année de service, 90 jours de la deuxième à la cinquième année de service et 180 jours à partir de la sixième année de service;

Minorité
(Pitteloud, Clivaz, Leuenberger-Soleure, Leuenberger Moritz, Reimann, Weber-Arbon)
b. Pendant les 360 premiers jours d'une incapacité de travail totale ou partielle résultant d'une maladie ou d'un accident du travailleur;
(biffer le reste)

Proposition subsidiaire Pitteloud
(au cas où la proposition de la minorité est rejetée)
b. Selon le projet du Conseil fédéral

Bst. a – Let. a

Mme **Pitteloud,** porte-parole de la minorité: Cette proposition vient à la suite de l'article 336*b*, dans lequel il s'agissait de protéger le travailleur parce qu'il devait exercer une obligation légale. A l'article 336*c*, par contre, le Conseil fédéral vous propose, dans sa version initiale, de protéger le travailleur durant l'exercice d'un mandat ou d'une obligation légale qu'il n'avait pas demandé d'assumer. Il ne pourrait donc pas êtte licencié durant ce laps de temps car ce serait alors un licenciement en temps inopportun.
Il est difficile de comprendre la proposition de la majorité. En effet, l'argumentation qui nous a été présentée en séance de commission était, à mon avis, un peu «tarabiscotée». Actuellement, et la majorité de la commission en est consciente, la protection n'est valable que pendant la durée du mandat. Par conséquent, il est toujours possible, pour l'employeur, de licencier un travailleur avant ou après l'exercice du mandat. Cependant, M. Allenspach prétendait, en séance de commission, que cette disposition apporterait une insécurité à l'employeur qui, s'il licenciait un employé se trouvant dans cette situation, ne pourrait pas savoir si, à ce moment-là, le travailleur exerçait ou non un mandat ou une obligation légale. Selon M. Allenspach, en effet, il serait possible, quelques années plus tard, de rendre nul ce licenciement, en invoquant son inopportunité. Devant tant de mauvaise foi, on peut répondre que peu de travailleurs ont l'esprit aussi tortueux que M. Allenspach. D'ailleurs, à l'alinéa 2 de cet article, la question est réglée au mieux des intérêts des employeurs, puisqu'il leur suffit de licencier un travailleur en dehors de l'exercice du mandat ou de l'obligation légale effectué par celui-ci.
De plus, la majorité de la commission a ajouté à cet article un alinéa 4 qui introduit des délais de préemption très courts, rendant même l'opposition quasi impossible. Nous reviendrons d'ailleurs sur ce sujet.
C'est la raison pour laquelle nous vous demandons de vous rallier à la version du Conseil fédéral.

Weber-Arbon, Berichterstatter: In Artikel 336c geht es um die Tatbestände der sogenannten Sperrfristen, also darum, während welcher Zeit eine Kündigung nicht ausgesprochen werden darf. In Litera a ist von der Leistung von Militärdienst, Zivilschutzdienst usw. die Rede, und der Bundesrat hat – ähnlich wie vorhin in Artikel 336b – noch eine Gruppe von zivilen Diensten mit in diese Liste aufnehmen wollen.
Die Minderheit, vertreten durch Frau Pitteloud, will einfach den bundesrätlichen Text wieder aufnehmen. Ich persönlich unterstütze die bundesrätliche Fassung. Die Argumente dagegen, wonach das gewissermassen eine quantité négligeable sei und hier nicht extra gesetzgeberisch verankert werden müsse, scheinen etwas gesucht. Aber nachdem Sie schon in Artikel 336b diese Differenzierung vorgenommen haben, kann man hier in guten Treuen verschiedener Auffassung sein.
Kommissionsminderheit und Bundesrat unterlagen mit 11 zu 8 Stimmen. Ich beantrage Ihnen also im Namen der Kommissionsmehrheit Zustimmung zu dieser Mehrheit und Ablehnung des Minderheitsantrages.

M. **Darbellay,** rapporteur: Il s'agit, à cet article 336*c*, de la résiliation en temps inopportun. Le problème se pose de la même manière qu'à l'article 336*b*.
En effet à ce dernier article, le Conseil fédéral propose comme temps inopportuns le service féminin dans l'armée, le service militaire, la protection civile, le service de la Croix-Rouge ainsi que l'accomplissement d'une obligation légale, etc. La commission a supprimé, ici aussi, cette deuxième partie «l'accomplissement d'une obligation légale lui incombant». Elle avait une raison supplémentaire par rapport à ce qui vient d'être dit: la notion de temps inopportun s'étend non seulement à l'accomplissement de l'obligation, mais encore aux quatre semaines qui précèdent et qui suivent ce service. Il est relativement facile de savoir quelles sont les quatre semaines qui précèdent ou qui suivent un service militaire, alors qu'il est difficile de connaître celles qui sont en relation avec l'accomplissement d'une obligation de conseiller municipal ou de tuteur. C'est pourquoi la commission vous propose de voter en faveur de la solution présentée par la majorité.

Bundesrätin **Kopp:** Es geht bei dieser Bestimmung um den zeitlichen Kündigungsschutz. Ich darf darauf hinweisen, dass wir hier nicht unbedingt die gleiche Lösung wie bei Artikel 336b wählen müssen; denn es ist durchaus denkbar, dass den Parteien, die eine gesetzliche Pflicht erfüllen, ein zeitlicher, aber kein sachlicher Kündigungsschutz gewährt wird. Eine zwingende Logik, hier gleichzuziehen wie bei Artikel 336b, besteht also zweifellos nicht.
Ich darf Sie auch darauf hinweisen, dass es sich beim zeitlichen Kündigungsschutz nicht nur um die Nichtigkeit der Kündigung handelt, sondern auch um die Unterbrechung der Kündigungsfrist.
Es schiene mir tatsächlich stossend zu sein, dass – nehmen wir ein konkretes Beispiel – eine Kündigung gegenüber einem Arbeitnehmer, der wegen der Teilnahme an einem Geschworenengericht abwesend ist, Geltung haben sollte. Der Bundesrat hat Ihnen vorgeschlagen, die gesetzlichen Pflichten mit dem Militärdienst gleichzusetzen, analog zu Artikel 336b. Die Minderheit hat den Antrag des Bundesrates wieder aufgenommen.
Ich bitte Sie, dem Antrag der Minderheit und damit dem Bundesrat zuzustimmen.

M. **Darbellay,** rapporteur: Je voudrais apporter un petit complément. La proposition du Conseil fédéral dit: qu'il est protégé pendant l'accomplissement d'une obligation durant les quatre semaines qui précèdent ou qui suivent ce service pour autant qu'il ait duré plus de douze jours. Donc, de toute façon cette protection ne concerne pas les personnes qui feraient deux, trois ou cinq jours de service militaire ou d'une autre obligation légale.

Bonny: Ich habe nur noch eine kleine Ergänzung anzubringen. Ich glaube, wir sollten konsequent sein. Frau Bundesrätin Kopp hat zu Recht darauf hingewiesen, dass die Wortformulierung analog ist sowohl bei Artikel 336b wie auch bei Artikel 336c.
Es geht dort um die gleiche Differenz, und ich finde: entweder/oder. Ich wäre der Meinung gewesen, dass wir von der Mehrheit uns hätten anpassen müssen, wenn wir bei Artikel 336b unterlegen wären; aber ich sehe jetzt wirklich nicht ein, dass wir bei Artikel 336b und c das eine Mal diese nicht freiwillig übernommenen gesetzlichen Pflichten berücksichtigen und das andere Mal nicht.
Ich bitte Sie, aus Konsequenzgründen zugunsten der Mehrheit zu entscheiden.

Abstimmung – Vote

Für den Antrag der Mehrheit	77 Stimmen
Für den Antrag der Minderheit	45 Stimmen

Bst. b – Let. b

Mme **Pitteloud,** porte-parole de la minorité: Il est ici question de la protection pendant la maladie du travailleur. Il est à nos yeux indispensable d'accroître la protection des travailleurs contre les licenciements pour cause de maladie et d'accidents. Actuellement, le Tribunal fédéral reconnaît qu'un licenciement pour cause de maladie du travailleur ne constitue pas un motif abusif de résiliation. Pourtant, il s'agit d'une des pires situations que puisse vivre un travailleur. Un licenciement durant une maladie est un choc qui peut avoir une influence sur le déroulement de celle-ci et il place le travailleur dans une situation très difficile. Il doit rechercher du travail en devant dire qu'il n'a pas travaillé depuis quelques semaines et que, de plus, son employeur s'est séparé de lui. C'est vraiment le faire repartir de zéro.
Les services sociaux, qui malheureusement rencontrent trop souvent ce genre de cas, savent quelles conséquences désastreuses ils engendrent pour le travailleur et sa famille. Même un licenciement qui intervient après un retour de

maladie ne place pas le travailleur dans une situation aussi pénible.
C'est pourquoi nous proposons une protection contre les licenciements durant les 360 jours d'une incapacité de travail résultant de maladie ou d'accident, c'est-à-dire jusqu'à la reconnaissance d'une invalidité totale ou partielle. Cela permettrait de passer sans lacune de la protection pour maladie à la couverture de l'assurance-invalidité. Bien que ces situations concernent peu de personnes, on instaurerait une protection permettant de rattraper les cas difficiles.
D'après le message, des statistiques portant sur 318 000 cas d'absences dus à la maladie et à l'accident montrent que les absences de plus de 60 jours constituent 2,9 pour cent des cas seulement et qu'une absence de plus de 360 jours n'intervient que dans un cas sur mille. L'interdiction de licencier aussi longtemps que le travailleur touche des indemnités journalières d'une caisse-maladie ou d'une assurance-accidents aurait aussi été une solution satisfaisante. Notre proposition est praticable sans charge excessive pour les employeurs. Il n'y a effectivement aucun lien entre la protection contre le congé et le droit au salaire du travailleur malade ou accidenté. Les frais de la protection contre le congé sont exclusivement les frais que l'employeur doit supporter du fait qu'il doit réserver la place de travail à son employé pendant une période incertaine mais qui ne dépasse pas 360 jours. D'ailleurs, cette clause a été introduite dans la convention collective du bâtiment et cela prouve son réalisme et sa praticabilité.
Dans notre proposition, la période de 360 jours est fixe et elle recommence à courir au début de chaque incapacité et elle diffère de celle du Conseil fédéral qui introduit une période de référence de trois ans; cette disposition nous paraît difficilement applicable dans la pratique.
Dernier élément de notre proposition, la suppression de l'élément subjectif de la faute. Prouver qu'une maladie ou un accident est imputable ou non à la faute d'un travailleur relève bien souvent d'une vue de l'esprit et peut placer le médecin dans une situation difficile. En séance de commission, on a évoqué le cas de l'alcool ou de la drogue. Bien entendu, un accident qui est dû à un taux d'alcool trop élevé est simple à sanctionner. Mais il est, par exemple, des maladies qui résultent de l'alcoolisme et qui sont plus difficiles à cerner. Qu'en est-il, par exemple, des fumeurs qui mettent à long terme leur santé en danger? Nous pensons, comme le Conseil fédéral, que cet élément subjectif de «faute imputable au travailleur» peut encore se justifier en cas de prestations en argent car on peut alors échelonner le montant des prestations selon le degré de la faute. Mais la faute imputable au travailleur ne doit pas jouer de rôle en matière de protection contre les licenciements car la protection se justifie déjà par la situation particulière du travailleur, à savoir qu'il est dans l'empêchement de travailler par suite de maladie ou d'accident.
C'est pourquoi nous vous prions d'accepter la proposition de protection durant 360 jours.

Allenspach: Ich möchte Sie bitten, den Antrag von Frau Pitteloud abzulehnen. Wir haben hier den Vorschlag, den Kündigungsschutz auf ein ganzes Jahr auszudehnen. Dabei müssen wir berücksichtigen, dass es ja nicht nur darum geht, dass während dieser Zeit nicht gekündigt werden darf, sondern während dieser Zeit auch der Arbeitsplatz offen zu halten ist, damit der Arbeitnehmer, wenn er nach elf Monaten zurückkommt, wieder einen Arbeitsplatz hat, und zwar den Arbeitsplatz, den er früher eingenommen hat. Wir können es insbesondere den Klein- und Mittelbetrieben nicht zumuten, einen Arbeitsplatz während eines ganzen Jahres unbesetzt und offen zu halten, nur weil man das Arbeitsverhältnis nicht kündigen kann.
Wenn wir hier diesem Antrag zustimmen würden, könnten mit Unterbrechungen auf Jahre oder praktisch auf das ganze Leben hinaus unkündbare Arbeitsverhältnisse entstehen. Ich glaube, auch dies geht nicht.
Aus diesen Gründen bitte ich Sie, den Antrag der Kommissionsminderheit abzulehnen.
Die Kommissionsmehrheit hat kürzere Kündigungsfristen vorgesehen, und sie hat bei diesen Kündigungsfristen auch ein Element der Betriebstreue eingebaut. Dieses Element sollte doch irgendwo im Arbeitsrecht berücksichtigt werden. Hier wäre es aus der Vorsorgepflicht des Arbeitgebers für seine Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen durchaus am Platz. Deshalb unterstütze ich den Antrag der Kommissionsmehrheit.
Der Antrag des Bundesrates ist in seiner Form unpraktikabel. Alle Untersuchungen, die wir machten, haben gezeigt, dass dieser Antrag des Bundesrates zu einem betrieblichen Bürokratismus sondergleichen führen müsste. Aus diesen Erwägungen ersuche ich Sie, dem Antrag der Mehrheit zuzustimmen und die übrigen Anträge abzulehnen.

Seiler: Herr Allenspach hat einmal mehr den Untergang der Klein- und Mittelbetriebe prophezeit, wenn man dem Minderheitsantrag zustimme. Ich möchte Sie einladen, dieser Minderheit zuzustimmen.
Warum? Ich habe hier zwei Gesamtarbeitsverträge von Klein- und Mittelbetrieben. Der eine ist der Landesmantelvertrag vom Baugewerbe, der unlängst wieder erneuert wurde und in dem es heisst: «Eine Kündigung des Arbeitsverhältnisses ist ausgeschlossen, solange dem Arbeitnehmer Taggeldleistungen der obligatorischen Unfallversicherung oder der Krankenversicherung zustehen.» Das ist der Text, wie er auch in der Initiative steht. Beim Schreinergewerbe – das sind auch nicht gerade grosse Betriebe – kann man unter demselben Titel lesen: «Bei gänzlicher Arbeitsunfähigkeit infolge Krankheit oder Unfall darf das Dienstverhältnis frühestens auf den Termin gekündigt werden, in welchem der Anspruch auf das Kranken- oder Unfallversicherungsgeld erlischt oder Anspruch auf eine mindestens halbe IV-Rente besteht.» Eine IV-Rente bekommt man, wie man weiss, wenn man ein Jahr krank ist.
Sie können also ohne weiteres der Minderheit zustimmen. Mit Herrn Allenspach bin ich in dem Sinne einig, dass der Vorschlag des Bundesrates nicht unbedingt gut geraten ist. Ich bitte Sie also, der Minderheit zuzustimmen.

Weber-Arbon, Berichterstatter: In dieser Litera b geht es um die Sperrfrist während einer Arbeitsverhinderung, bedingt durch Krankheit oder Unfall. Da gab es in der Kommission eine Kontroverse zur Frage: Sperrfrist nur bei unverschuldeter Krankheit oder unverschuldetem Unfall? Die Kommission beantragt Ihnen mit 11 zu 8 Stimmen, den alten Text des bisherigen Gesetzes wieder aufzunehmen und diese Sperrfrist nur bei Nichtverschulden des Arbeitnehmers zu akzeptieren. Der Bundesrat hat diese Bedingung herausstreichen wollen, offensichtlich von der praktischen Überlegung ausgehend, dass es nicht gerade sinnvoll ist, von einer verschuldeten Krankheit oder von einem verschuldeten Unfall zu sprechen. Die Kommissionsfassung spricht klarerweise auch nur von einem und nicht von mehreren Krankheits- oder Unfalltatbeständen, wie das schon im bisherigen Gesetzestext der Fall war. Es soll die abgestufte Sperrfrist gelten je für einen Krankheits- oder Unfalltatbestand.
Eine grössere Kontroverse ergab sich dann – das hat die bisherige Diskussion auch gezeigt – beim Ausmass der Sperrfrist bei einer Krankheit oder bei einem Unfall. Nach bisherigem Recht galt sie für die ersten vier Wochen im ersten Dienstjahr, nachher für die ersten acht Wochen. Der Bundesrat schlug eine recht differenzierte Lösung vor. Die Kommission hat mehrheitlich einer weniger weitgehenden und zudem einfacheren Lösung den Vorzug gegeben, indem sie drei Stufen vorschlägt, gewissermassen nach dem Konzept der Betriebstreue, wie das Herr Allenspach vorhin erwähnt hat: Sperrfrist während 30 Tagen im ersten Dienstjahr, während 90 Tagen vom zweiten bis fünften Dienstjahr und während 180 Tagen ab dem sechsten Dienstjahr.
Die Minderheit, vertreten durch Frau Pitteloud, will in ihrem Hauptantrag das Ausmass der Sperrfrist bei Krankheit und Unfall nicht weiter stecken. Ihr Vorschlag ist offensichtlich die arbeitnehmerfreundlichste Variante, mit der die Sperrfrist während der ersten 360 Tage gelten soll. Sie wurde von

der Kommissionsmehrheit als zu weitgehend empfunden und abgelehnt.
Der Lösungsvorschlag des Bundesrates, den der Eventualantrag Pitteloud wieder aufgenommen hat, wurde von der Kommission zwar als eine sehr differenzierte, aber – wie gesagt – als eine etwas zu komplizierte Lösung empfunden. Das führt dazu, dass die Kommission sich einerseits vom bundesrätlichen Antrag, andererseits aber auch von diesem weitergehenden Antrag der Minderheit distanzierte und Ihnen mehrheitlich dieses Konzept mit differenzierter Sperrfrist unterbreitet, abgestuft nach Dienstjahren und wiederum mit dem Element der unverschuldeten Krankheit oder des unverschuldeten Unfalls.

M. **Darbellay,** rapporteur: Le droit actuel protège déjà le travailleur malade ou victime d'un accident contre la résiliation du contrat, pendant quatre semaines durant la première année de travail et pendant huit semaines dès la deuxième année.
Dans sa proposition, le Conseil fédéral étend cette protection en la compliquant cependant quelque peu. Durant la première année de travail, la protection est portée à 90 jours. Durant la deuxième année, cette protection s'étend à 180 jours d'incapacité de travail en deux ans. Il faut donc tenir une comptabilité de l'ensemble de ce qui s'est passé durant ce laps de temps. Pour la troisième année, la protection s'étend à 270 jours, mais ceci sur les trois ans également. Dès la quatrième année, 360 jours de protection pris sur les trois dernières années. A partir de ce moment-là, ce sont toujours les trois dernières années qui comptent. Le procédé est quelque peu compliqué. C'est pourquoi la commission a essayé de trouver une solution plus simple, mais aussi un peu moins généreuse.
Pendant la première année, la protection interviendrait durant les 30 premiers jours de maladie; de la deuxième à la cinquième année durant les 90 premiers jours de maladie de l'année et à partir de la sixième année durant les 180 premiers jours de maladie de l'année. Il n'y a donc jamais à se référer à ce qui s'est passé les années précédentes. Dans les deux cas, le Conseil fédéral et la commission tiennent compte d'une maladie ou d'un accident non imputable à la faute du travailleur.
La proposition de minorité présentée par Mme Pitteloud améliore la position du travailleur sur deux points. Elle prévoit, quel que soit le temps de service, une protection durant 360 jours, c'est-à-dire durant une année complète. En outre, elle supprime la notion de maladie ou accident non imputable à la faute du travailleur. Il s'agit ici d'une question de mesure. Je vous recommande d'adopter la proposition de la majorité de la commission.

Bundesrätin **Kopp:** Der Buchstabe b betrifft den Kündigungsschutz erkrankter und verunfallter Arbeitnehmer. Die Kommissionsmehrheit hat gegenüber dem bundesrätlichen Vorschlag verschiedene Änderungen vorgenommen, sowohl in bezug auf das Verschulden wie in bezug auf die Fristen, aber auch in bezug auf das System.
Der Bundesrat ist der Meinung, dass das Verschulden in bezug auf den Kündigungsschutz keine Rolle spielen sollte. Es darf dann eine Rolle spielen, wenn es darum geht, Geldleistungen abzustufen. Dort hat es zweifellos einen Sinn; aber wenig Sinn hat es beim Kündigungsschutz.
Ich darf Sie auch darauf hinweisen, dass es im Interesse beider Parteien liegt, wenn von Anfang an klare Verhältnisse herrschen. Es soll infolgedessen verhindert werden, dass im Zweifelsfall zunächst gerichtlich abgeklärt werden muss, ob der Kündigungsschutz überhaupt zum Tragen komme. Die Abklärung des Selbstverschuldens ist im übrigen in vielen Fällen sehr schwierig, und die Vorlage verzichtet auch deshalb auf diese Voraussetzung.
In zeitlicher Hinsicht sieht die Vorlage einen Schutz von 90 Tagen im ersten Dienstjahr vor, von 180 Tagen in den zwei ersten Dienstjahren zusammen, von 270 Tagen in den drei ersten Dienstjahren zusammen und ab viertem Dienstjahr von 360 Tagen, und zwar in einer Beobachtungsperiode von drei Jahren. Es kann also nicht die Rede davon sein, dass damit ein Arbeitsverhältnis bzw. der Kündigungsschutz perpetuiert wird.
Die Lösung des Bundesrates lässt sich durch folgende drei Elemente charakterisieren:
Zunächst stellt er – wie übrigens auch die Kommissionsmehrheit – auf die im Arbeitsrecht übliche und bewährte Methode des Dienstalters ab. Weiter setzt die Vorlage das Maximum der Sperrfrist auf 360 Tage fort, weil der Rentenanspruch bei Invalidität entsteht, wenn der Versicherte während 360 Tagen ohne wesentlichen Unterbruch durchschnittlich zur Hälfte arbeitsunfähig war und es weiterhin bleibt. Schliesslich will die Vorlage verhindern, dass der Kündigungsschutz bei jeder Krankheit und jedem Unfall von neuem zu laufen beginnt. Zu diesem Zweck ist eine Beobachtungsperiode vorgesehen, innert welcher der Arbeitnehmer höchstens einmal den maximalen Kündigungsschutz geltend machen kann.
Es ist der Lösung des Bundesrates nicht ganz zu Unrecht vorgeworfen worden, dass sie etwas kompliziert sei. Diesen Vorwurf muss man akzeptieren. Ich glaube aber nicht, dass sie so kompliziert ist, dass sie es verdient, abgelehnt zu werden; denn immerhin ist es keine grosse Angelegenheit, die krankheits- und unfallbedingten Abwesenheiten des Arbeitnehmers festzuhalten. Eine gewisse Kompliziertheit der Regelung ist übrigens der Preis, den man bezahlen muss, wenn man ausschliessen will, dass ein Arbeitnehmer den Kündigungsschutz ausdehnen kann, indem er vor Ablauf der Sperrfrist die Arbeit wieder aufnimmt, obwohl er noch nicht gesund ist.
Ich bitte Sie, den Minderheitsantrag von Frau Pitteloud abzulehnen, denn er geht ganz eindeutig zu weit; vor allem nimmt er nicht Rücksicht auf die Dauer des Dienstverhältnisses, was uns nicht akzeptierbar scheint. Ich bitte Sie aber auch, den Antrag der Kommissionsmehrheit abzulehnen, weil er die Anknüpfung der Regelung im Obligationenrecht an diejenige des Bundesgesetzes über die Invalidenversicherung verunmöglicht.
Mein Antrag lautet: Unterstützung des Eventualantrages und Rückkehr zur Fassung des Bundesrates.
Ich darf auch noch hervorheben, dass zwischen dem Kündigungsschutz und dem Lohnanspruch des erkrankten oder verunfallten Arbeitnehmers nichts Gemeinsames besteht. Für den Lohnanspruch gilt nach wie vor die Regel von Artikel 324a.

Abstimmung – Vote

Eventuell – A titre préliminaire

Für den Antrag der Mehrheit	89 Stimmen
Für den Antrag der Minderheit	50 Stimmen

Definitiv – Définitivement

Für den Antrag der Mehrheit	75 Stimmen
Für den Antrag des Bundesrates	69 Stimmen

Art. 336c Abs. 1 Bst. c und d, Abs. 2

Antrag der Kommission

Abs. 1 Bst. c und d

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

Abs. 2

Mehrheit

... Sperrfrist fortgesetzt. Im Falle von Buchstabe c des vorstehenden Absatzes hat die Arbeitnehmerin die Nichtigkeit der Kündigung oder das Ruhen der Kündigungsfrist innert 14 Tagen seit Empfang der Kündigung geltend zu machen.

Minderheit

(Reimann, Clivaz, Darbellay, Leuenberger-Solothurn, Leuenberger Moritz, Pitteloud, Seiler, Weber-Arbon)

... innert zweier Monate seit dem Empfang ...

Antrag Christinat
Nach Entwurf des Bundesrates

Eventualantrag Fankhauser
(falls Antrag Christinat abgelehnt wird)
... Sperrfrist fortgesetzt. Im Falle von Buchstabe c des vorstehenden Absatzes hat die Arbeitnehmerin während den ersten 6 Monaten der Schwangerschaft die Nichtigkeit ...

Art. 336c al. 1 let. c et d, al. 2
Proposition de la commission

Al. 1 let. c et d
Adhérer au projet du Conseil fédéral

Al. 2
Majorité
... la fin de la période. Dans le cas de la lettre *c* de l'alinéa précédent, la travailleuse est tenue de faire valoir la nullité du congé ou la suspension du délai de congé dans les 14 jours qui suivent la réception du congé.

Minorité
(Reimann, Clivaz, Darbellay, Leuenberger-Soleure, Leuenberger Moritz, Pitteloud, Seiler, Weber-Arbon)
... la suspension du délai de congé dans les deux mois qui suivent la réception du congé.

Proposition Christinat
Selon le projet du Conseil fédéral

Proposition subsidiaire Fankhauser
(en cas de rejet de la proposition Christinat)
... la fin de la période. Dans le cas de la lettre *c* de l'alinéa précédent, la travailleuse est tenue de faire valoir, pendant les six premiers mois de la grossesse, la nullité...

Abs. 1 Bst. c, Abs. 2 – Al. 1 let. c, al. 2

Präsident: Hier stellt sich ein Verfahrensproblem. Wir haben nämlich Artikel 366c Absatz 1 Buchstabe c und Absatz 2 bereits anlässlich der Revision des Krankenversicherungsgesetzes mit Abstimmung des Rates vom 12. Dezember 1984 revidiert. Es stellt sich daher die Frage, ob man auf diese Bestimmungen überhaupt noch zurückkommen kann, nachdem diese Vorlage jetzt beim Ständerat ist. Herr Direktor Voyame, der sich zu dieser Frage gutachtlich geäussert hat, schreibt: «Es fragt sich, ob der Nationalrat materiell auf seinen Beschluss vom 12. Dezember 1984 zurückkommen kann, bevor der Ständerat als Zweitrat dazu Stellung genommen hat.»
Wir glauben, die Frage verneinen zu sollen. Bei richtigem Verständnis des Geschäftsverkehrsgesetzes kann der Erstrat eine Vorlage nach der Gesamtabstimmung nicht mehr an sich ziehen, solange der Zweitrat sie noch nicht verabschiedet hat. Herr Voyame kommt daher zum Schluss, dass wir hier diese Bestimmungen nicht neu beraten können. Nachdem das Verhältnis beider Räte betroffen ist, habe ich mich als Ratspräsident verpflichtet gefühlt, Sie auf diese Rechtslage aufmerksam zu machen, wobei Herr Voyame natürlich ausdrücklich erklärt, wie die Streitfrage zu entscheiden sei, sei letztlich Sache der beiden Räte.

Reimann: Die Ausführungen unseres Ratspräsidenten sind nicht sehr eindeutig. Die Auskunft der Rechtsberatung lautet «sowohl als auch». Wenn das der Fall ist, würde ich zugunsten der Behandlung entscheiden. Ich stelle in diesem Sinne Antrag.

Präsident: Die Rechtsbelehrung ist zweifellos nicht «sowohl als auch». Herr Voyame, dem ich mich anschliesse, kommt eindeutig zum Resultat, dass wir auf diese Artikel hier nicht mehr eintreten können. Aber selbstverständlich entscheiden das weder Herr Voyame noch ich, sondern letztlich der Rat.

Abstimmung – Vote

Für den Antrag Reimann	43 Stimmen
Für den Antrag des Präsidenten	81 Stimmen

Präsident: Sie haben sich mit 81 gegen 43 Stimmen dafür ausgesprochen, dass wir zur Beratung dieser Bestimmungen nicht mehr kompetent sind. Herr Reimann möchte noch eine Erklärung abgeben.

Reimann: Nur der Klarheit halber: Wir haben im Herbst im Zusammenhang mit dem KMVG den Artikel des Obligationenrechts behandelt. Diese Abstimmung mit diesen 14 Tagen Frist anstelle der von der KMVG-Kommission beantragten zwei Monate ging relativ glatt über die Bühne. Die Kommission für den Kündigungsschutz hat sich mit 10 zu 6 Stimmen statt für zwei Monate für 14 Tage entschieden. Ich gehe nun davon aus, dass wir im Zusammenhang mit der Differenzbereinigung nochmals Gelegenheit haben werden, auf diesen Artikel zurückzukommen.

Abs. 1 Bst. d – Al. 1 let. d
Angenommen – Adopté

Art. 336c Abs. 3 und 4
Antrag der Kommission

Abs. 3
Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

Abs. 4
Antrag der Kommission

Mehrheit
Die Nichtigkeit der Kündigung oder das Ruhen der Kündigungsfrist ist innert zweier Monate seit Empfang der Kündigung beziehungsweise nach Eintritt des Unterbrechungsgrundes, spätestens bei Ablauf der Kündigungsfrist, geltend zu machen.

Minderheit
(Leuenberger Moritz, Clivaz, Darbellay, Jaeger, Leuenberger-Solothurn, Pitteloud, Reimann, Seiler, Weber-Arbon)
Streichen

Antrag Renschler
Die Nichtigkeit der Kündigung ist innert zweier Monate seit Empfang der Kündigung geltend zu machen.

Art. 336c al. 3 et 4
Proposition de la commission

Al. 3
Adhérer au projet du Conseil fédéral

Al. 4
Proposition de la commission

Majorité
La nullité du congé ou la suspension du délai de congé doit être invoquée dans les deux mois qui suivent la réception du congé, respectivement dès la survenance du motif de suspension, mais au plus tard à l'échéance du délai de résiliation.

Minorité
(Leuenberger Moritz, Clivaz, Darbellay, Jaeger, Leuenberger-Soleure, Pitteloud, Reimann, Seiler, Weber-Arbon)
Biffer

Proposition Renschler
La nullité du congé doit être invoquée dans les deux mois qui suivent la réception du congé.

Abs. 3 – Al. 3
Angenommen – Adopté

Abs. 4 – Al. 4

Leuenberger Moritz, Sprecher der Minderheit: Dieser Absatz, den die Mehrheit hier neu aufgenommen hat, ist ein sehr wichtiger und gefährlicher Absatz. Seine Bedeutung ist grösser als die der vorher behandelten Anträge. Hier soll nichts anderes eingeführt werden, als dass die Nichtigkeit der Kündigung durch den Arbeitnehmer angerufen werden muss. Tut er dies nicht, fällt die Nichtigkeit dahin. Das ist zunächst einmal rein theoretisch ein Blödsinn. Entweder ist ein Rechtsgeschäft nichtig oder es ist anfechtbar. Man kann nicht sagen, es ist nichtig, um nachher eine Frist zu setzen, innert welcher die Nichtigkeit geltend gemacht werden muss, sonst sei es dann wieder gültig. Das wäre völlig atypisch in unserem Recht. Zweitens hiesse das: Ein Arbeitnehmer, der krank ist oder einen Unfall erlitten hat und dem während seiner Krankheit oder seines Unfalls gekündigt wird – er liegt also beispielsweise im Spital, im allerschlimmsten Fall im Koma –, müsste in diesem Zustand die Nichtigkeit der Kündigung geltend machen. Oder er ist im Militär und es wird ihm während des Militärdienstes gekündigt. Dann muss er während des Militärdienstes geltend machen, die Kündigung sei nichtig. Ich möchte Sie darauf aufmerksam machen: Dieser neue Absatz, den die Mehrheit der Kommission hier kreiert hat, geht hinter das heutige Recht zurück, denn wenn Sie heute eine Kündigung während des Militärdienstes erhalten, ist sie und bleibt sie nichtig, und es gibt keine solche Fristenlösung. Auch wenn Sie während einer Krankheit eine Kündigung erhalten, müssten Sie nach heutigem Recht nicht dagegen protestieren. Das ist also ein Artikel, der hinter den heutigen Rechtszustand zurückgeht. Er schafft noch eine zweite, sehr gefährliche Ungerechtigkeit, und zwar im Zusammenhang mit der Arbeitslosenversicherung: Wird einem Arbeitnehmer gekündigt, während er krank ist, und geht er, wenn er wieder gesund ist, zur Arbeitslosenversicherung, dann sagen sie ihm: «Du Trottel, du hättest die Nichtigkeit anrufen sollen. Aber jetzt ist die Frist verpasst. Wir bezahlen dir jetzt auch nichts. Du hast deine Ansprüche verscherzt. Das ist dein Fehler und dein Selbstverschulden, wenn du heute arbeitslos bist.» Damit fällt der arme Kerl zwischen Stuhl und Bank. Das hat die Mehrheit wohl nicht bedacht, als sie diesen Antrag einbrachte.
Zum letzten: Es wird wieder eine Frist eingeführt. Vom Gesetz betroffen sind aber Laien. Nicht jeder Arbeitnehmer hat ständig einen Rechtsanwalt oder seinen Gewerkschaftsvertreter um sich herum, schon gar nicht, wenn er im Spital oder krank zu Hause oder im Militärdienst ist. Man kann den Arbeitnehmern einfach nicht zumuten, in diesem Zustand ständig an solche Fristen zu denken. Ich möchte Sie bitten, diesen neuen Absatz, der im bundesrätlichen Konzept nicht enthalten und von der Kommissionsmehrheit einfach nicht durchdacht war, abzulehnen.

Fischer-Sursee: Ich muss Herrn Leuenberger in dieser Frage voll und ganz unterstützen. Wir kennen in unserem Recht, im OR, die Nichtigkeit. Die Nichtigkeit ist, wie Herr Leuenberger ausgeführt hat, von Amtes wegen zu beachten. Man kann auch legiferieren, dass man auf die Geltendmachung der Nichtigkeit verzichten kann. Das haben wir zum Beispiel bei der KMVG-Revision getan, wonach bei Schwangerschaft die Nichtigkeit innert 14 Tagen geltend zu machen ist. Das hatte dort aber sachliche Gründe.
Bei diesem Absatz hier geht es um Militärdienst, um Krankheit usw. Der Arbeitgeber weiss im Zeitpunkt der Kündigung, dass dieser Tatbestand besteht, im Gegensatz zur Schwangerschaft, wo er unter Umständen nicht wissen kann, dass die Frau schwanger ist. Dort besteht ein legitimes Interesse, dass ihm das rechtzeitig mitgeteilt wird. Aber hier ist die Situation ganz anders. Ich muss Herrn Leuenberger auch von der Anwaltspraxis aus unterstützen. Da kommen Leute, die unbeholfen, mit Fristen nicht vertraut sind. Man sollte nun nicht Barrieren aufbauen für Tatbestände, für die der Arbeitgeber gar kein Schutzbedürfnis hat. Ob er den Anspruch erst zwei oder vier Monate später an den Hals gehängt bekommt, das ist für ihn unwesentlich.
Ich möchte Sie daher bitten, diesen Streichungsantrag zu unterstützen. Falls der Antrag der Mehrheit trotzdem durchgeht, möchte ich zuhanden des Ständerates auf eine Unklarheit hinweisen: Wir haben in Absatz 2 die Frist von 14 Tagen, und hier sprechen wir von zwei Monaten, und zwar unterschiedslos. Man müsste also in Absatz 4 einen Hinweis machen, dass die *lex specialis* in Absatz 2 vorgeht. Sie geht als *lex specialis* ohnehin vor, aber man sollte das der Klarheit halber erwähnen oder sogar Absatz 2 in Absatz 4 einbauen.

Renschler: Mein Antrag ist eigentlich als Eventualantrag zu verstehen, falls der Antrag der Minderheit auf Streichung von Absatz 4 abgelehnt würde. Wird der Streichungsantrag verworfen, dann also soll mein Antrag denjenigen der Kommissionsmehrheit ersetzen. Ich bitte den Präsidenten, das gleiche Abstimmungsverfahren wie beim Antrag Lüchinger zu Artikel 335 Absatz 2 anzuwenden, d.h. erst wenn der Streichungsantrag der Minderheit, vertreten durch Herrn Leuenberger, abgelehnt ist, meinen Antrag demjenigen der Mehrheit gegenüberzustellen. Ich trete in erster Linie für Streichung dieses Absatzes 4 ein. Ich habe vor allem drei Gründe vorzubringen:

1. Dieser Absatz 4 relativiert die Tatbestände für eine Kündigung zur Unzeit durch die willkürliche zeitliche Befristung der Geltendmachung. Es kann sogar der Fall eintreten, dass ein wichtiger Tatbestand nicht nur relativiert, sondern sogar aufgehoben wird, weil die Frist nicht eingehalten werden kann.
2. Es entsteht eine ungleiche Behandlung der Arbeitnehmer in bezug auf denselben Tatbestand; je nach dem, ob die Geltendmachung innerhalb oder ausserhalb der Frist erfolgt. Der gleiche Tatbestand wird in einem Fall berücksichtigt, im anderen Fall nicht.
3. Der Schutz vor Kündigung zur Unzeit wird mit diesem Absatz 4 eigentlich der Willkür des zeitlichen Zufalls überlassen. Ich glaube, das ist auch keine sinnvolle Art, gesetzgeberisch vorzugehen. Es wurde vorhin schon erwähnt, dass hier, mit Ausnahme der Schwangerschaft, wofür noch eine schlechtere Regelung vorgesehen ist mit der Frist von 14 Tagen, nun alle übrigen Tatbestände für eine Kündigung zur Unzeit darunter fallen. Es ist geradezu eine Kumulation der negativen Auswirkungen. Ich glaube, dass diese negativen Auswirkungen in der Praxis vor allem bei Krankheit und Unfall zu erwarten sind. Insbesondere die Geltendmachung des Ruhens der Kündigungsfrist wird zweifellos in unzähligen Fällen schlicht verunmöglicht. Ist eine Kündigung ausgesprochen und der Gekündigte wird unmittelbar vor Ablauf der Kündigungsfrist krank bzw. er verunfallt und wird dadurch praktisch handlungsunfähig – ich will nicht gerade so weit gehen wie Herr Leuenberger und sagen, dass er im Koma liegen muss, aber er kann ja auch handlungsunfähig sein, ohne dass er das Bewusstsein verloren hat –, dann soll er in diesem Zustand (weil er ja unmittelbar vor Ablauf der Kündigungsfrist steht) noch sofort Unterbrechung der Kündigungsfrist in einem Tag oder wenigen Tagen geltend machen. Das ist eine unsoziale Art der Regelung. Also: ein erkrankter bzw. verunfallter Arbeitnehmer, der um seine Gesundheit bangen muss, wird auch noch des ihm gesetzlich zugestandenen Anspruchs auf Geltendmachung der Kündigung zur Unzeit beraubt. Diese Regelung scheint mir so unsinnig, wie wenn im Gesetz stehen würde: «Der Schutz vor Kündigung zur Unzeit bei Krankheit und Unfall ist nur unter der Bedingung gewährt, dass der Arbeitnehmer weder krank noch verunfallt ist.» So ähnlich wollen Sie hier legiferieren.

Schliesslich muss ich noch einmal betonen, was Herr Leuenberger ebenfalls schon ausführte: Es ist doch völlig unlogisch, eine Bestimmung aufzunehmen, wonach die Geltendmachung der Kündigung zur Unzeit mit dem Ablauf der Kündigungsfrist verbunden wird. Liegt eine Kündigung zur Unzeit vor, dann gibt es keine Frist, die eingehalten werden

kann! Diese Unlogik darf nicht in das Gesetz hineinkommen. Ich bitte Sie deshalb in erster Linie, dem Streichungsantrag von Herrn Leuenberger zuzustimmen. Wenn die Mehrheit anders entscheidet, dann bitte ich Sie, mindestens meinem Antrag zu Absatz 4 zuzustimmen. Denn dieser Antrag hat den Vorteil, dass mindestens die Unlogik ausgemerzt wird, dass insbesondere die Geltendmachung des Ruhens der Kündigung spätestens vor Ablauf der Kündigungsfrist erfolgen muss.

M. **Pidoux:** Un certain nombre de députés ont voté l'entrée en matière sur le contre-projet en raison des améliorations qu'il apportait au droit actuel. La règle dont nous parlons est l'une de ces modifications positives.
Il est juste que l'employeur ne puisse congédier en temps inopportun et que l'employé puisse faire valoir devant le juge que le congé le frappe pendant qu'il est au service militaire, qu'il est malade ou – s'il s'agit d'une femme – pendant la grossesse. Mais dans quel délai l'employé peut-il réclamer le supplément de salaire?
Actuellement, le travailleur peut attendre plusieurs mois, voire plusieurs années avant d'attaquer son ancien patron. Il peut ainsi contester la quittance pour solde de compte qu'il a signée en quittant son emploi. Il n'est limité dans sa réclamation d'un salaire supplémentaire que par la prescription générale de cinq ans de l'article 128, 3e alinéa, du code des obligations. Cette situation est peu judicieuse, en particulier pour la conservation des documents qui serviront de preuve.
Ce matin, nous avons renforcé la sécurité du droit en exigeant la forme écrite pour les motifs de la résiliation. Nous avons aussi fait de même, il y a une heure, en admettant l'article 336b bis. Nous pouvons agir de la même manière et renforcer la sécurité du droit en adoptant la conception de la majorité de la commission. Selon ce texte, l'employé peut contester le congé dans un délai de deux mois dès sa réception mais en respectant de toute manière le délai de la résiliation.
Encore une remarque. Ce quatrième alinéa est horriblement mal rédigé en français. Le «respectivement» sent le français fédéral. Nul doute que la Commission de rédaction parviendra à exprimer clairement l'idée sous-jacente de cette disposition.

Allenspach: Der Antrag der Kommissionsmehrheit ist so unsinnig nicht, wie Herr Renschler und Herr Leuenberger das darzutun versuchen. Erstens haben wir eine Verwirkungsfrist bei Buchstabe c aufgrund der Diskussion über das Kranken- und Mutterschaftsversicherungsgesetz eingeführt. Es ist nicht einzusehen, weshalb man bei Schwangerschaft eine Verwirkungsfrist haben, in allen anderen Fällen der Kündigung zur Unzeit aber keine Verwirkungsfrist bestehen sollte.
Absatz 4 will die Rechtssicherheit wahren. Wenn es möglich ist, dass der Arbeitgeber, der ein Arbeitsverhältnis kündigt, nach drei oder vier Jahren mit einer Klage konfrontiert ist, die Kündigung sei nichtig gewesen, dann ist das kein Ruhmesblatt für die Rechtssicherheit in unserem Lande. Ich bin der Auffassung, dass der Arbeitgeber am Ende der Kündigungsfrist wissen soll, ob der Arbeitnehmer die Kündigung als nichtig anficht. Dann haben beide klare Verhältnisse. Mir scheint das der wichtigste Punkt zu sein. Dass diese Nichtigkeit innert zweier Monate seit Empfang der Kündigung geltend gemacht werden müsste, ist für mich nicht so wichtig. Wichtig ist vielmehr, dass nach Ablauf der Kündigungsfrist Klarheit besteht, ob die Kündigung rechtens oder nichtig ist. Wenn nämlich die Kündigung nichtig ist, muss das Arbeitsverhältnis theoretisch weitergeführt werden. Wenn der Arbeitgeber aber nicht weiss, ob der Arbeitnehmer diese Kündigung als nichtig anficht, hat er ja keine Veranlassung, dem Arbeitnehmer den Arbeitsplatz weiterhin offen zu halten. Es soll nicht vorkommen, dass der Arbeitsplatz verlassen wird, dass beispielsweise die Saldoquittung gegenseitig unterschrieben wird, und dann nach langer Zeit – eben bis zu fünf Jahren – plötzlich jemand kommt und sagt, die Kündigung sei nichtig gewesen, das Arbeitsverhältnis müsse also wieder aufleben. Hier scheinen mir Rechtsunsicherheiten zu entstehen. Der Antrag Renschler hätte mindestens den Vorteil, dass sich der Ständerat mit dieser Frage der Rechtssicherheit zu befassen hätte. Ich könnte mir allenfalls ein Einschwenken auf den Antrag von Herrn Renschler vorstellen, falls dieser Antrag zu einem Hauptantrag erhoben würde.

Chopard: Herrn Allenspach möchte ich sagen: Die Nichtigkeit kennen wir ja nicht erst, seit wir diese Vorlage beraten. Sie ist so neu nicht, wie das jetzt Herr Allenspach mit etwas Schwarz-Weiss-Malerei uns darzulegen versuchte. Weiter möchte ich doch daran erinnern, was Sie heute morgen hier in diesem Plenum beraten haben: Da haben Sie sich darüber gestritten, ob einem Kleinbetrieb zugemutet werden könne, schriftlich zu kündigen und allenfalls noch die schriftliche Begründung zu liefern. Ich habe daraus zwischen den Zeilen gelesen, dass Sie hier die Würde des Arbeitgebers oder des Kleinbetriebes zur Diskussion gestellt haben. Ich gebe ganz offen zu, dass ich mit dieser Begründung etwas Mühe hatte. Es gibt jedoch nicht nur eine Würde des Arbeitgebers, es gibt auch eine Würde des Arbeitnehmers. Ich möchte Sie schon bitten, diese Würde des Arbeitnehmers mindestens so zu respektieren wie heute morgen die Würde des Arbeitgebers und des Kleinbetriebes.
Wollen Sie es tatsächlich dem Zufall überlassen, ob jemand die Nichtigkeit der Kündigung geltend machen kann? Ich nehme nur ein kleines Beispiel, das Sie alle kennen: bis einer von Ihnen – auch Herr Allenspach ist eingeschlossen – nur weiss, ob er Gelbsucht hat oder nicht, ist die Frist bereits abgelaufen. Es kann doch nicht Ihr Ernst sein, dass Sie so etwas wollen. Weil ich am Anfang meines Votums gesagt habe, dass die Nichtigkeit so neu nicht ist, bitte ich Sie doch, die Sache gesetzlich so zu belassen, wie sie jetzt geregelt ist.
Deshalb beantrage ich Ihnen, diesen Absatz zu streichen in Übereinstimmung auch mit der Begründung von Herrn Fischer.

Weber-Arbon, Berichterstatter: Ich habe zunächst eine formelle Vorbemerkung zu machen. Wir haben vorhin entschieden, in diesem Artikel 336c Absatz 1 Litera c und Absatz 3 auszuklammern und nicht in diese Debatte einzubeziehen.
Ich empfinde die Diskussion zu Absatz 4 als etwas in der Luft hängend, weil eine gegenseitige Abhängigkeit besteht zwischen dem von der Kommission effektiv behandelten Absatz 3 einerseits und Absatz 4, der jetzt zur Diskussion steht. Für unsere Beratung zeigt sich also bereits eine Unzulänglichkeit. Das ist bereits ein Argument dafür, dass eigentlich dieser Absatz 4 gestrichen werden sollte.
Materiell enthält dieser Antrag der Mehrheit etwas, was parallel im bisherigen Artikel 336e nicht enthalten war: verfahrensrechtliche neue Bestimmungen. Ich habe von Herrn Allenspach, dem Antragsteller in der Kommission, nicht gehört, dass die bisherige 13jährige Praxis des Arbeitsvertragsrechts, die ohne diese Bestimmung ausgekommen ist, zu irgendwelchen Unzulänglichkeiten Anlass gegeben hätte. Wir haben deshalb heute keine Veranlassung dazu, zusätzlich zu legiferieren, auch nicht unter dem Gesichtspunkt der Rechtssicherheit.
Ich muss objektiverweise als Präsident und als formeller Vertreter der Kommissionsmehrheit zugestehen, dass der Antrag der Mehrheit nach meinem Empfinden nicht ausgereift erscheint, abgesehen davon, dass er eben eine Verschlechterung des heutigen Rechtszustandes aus der Sicht des Arbeitnehmers darstellt – eine weitere Stolperdrahtbestimmung, wenn Sie so wollen –, weil das bisherige Recht keine solchen Verfahrensvorschriften kannte. Es wird nicht gesagt, wie dieser Anspruch geltend zu machen sei, ob durch Klage oder ob auch Betreibung genügt. Es wird auch nichts darüber gesagt, welche Wirkung diese Frist von zwei Monaten hat, im Gegensatz zu dem bereits verabschiedeten parallelen Verfahrensartikel 336b bis.

Dieser Zusatzantrag ist in der Kommission auch nicht näher diskutiert worden. Er trägt nach meiner Auffassung doch allzu sehr noch den Charakter der Improvisation. Ich stimme persönlich deshalb dem bundesrätlichen Konzept zu, durch Streichung dieses Absatzes 4 die bisherigen Verfahrens- und Verjährungsvorschriften beizubehalten. Ob uns der Eventualantrag von Herrn Renschler weiterbringt, wage ich mindestens *prima vista* zu bezweifeln. Mehrheitlich hat die Kommission diesen neuen Antrag gutgeheissen, allerdings ohne nähere Diskussion. Diese scheint jetzt dafür hier im Ratsplenum stattzufinden.

M. **Darbellay,** rapporteur: Le 4e alinéa de l'article 336*c* vise le même but que l'article 336*b*bis que nous avons accepté tout à l'heure, c'est-à-dire qu'il cherche à garantir une meilleure sécurité du droit.
Sa rédaction n'est pas des plus heureuses, on l'a fait remarquer tout à l'heure, et les inconvénients qu'il présente ont aussi été relevés. Le problème essentiel est toutefois celui de l'échéance du délai de résiliation. Effectivement, si le motif de suspension intervient dans les quelques jours – trois ou quatre jours – avant l'échéance du délai de résiliation, la personne intéressée n'a que ces trois ou quatre jours à disposition pour faire valoir ses droits. Selon les circonstances, cela peut être insuffisant.
Je vous propose, cependant, en tant que porte-parole de la commission, de nous prononcer pour la solution présentée par la majorité.

Bundesrätin **Kopp:** Wir haben heute nachmittag eine ganze Menge Bestimmungen diskutiert, über die man in guten Treuen verschiedener Meinung sein konnte. Aber hier geht es wirklich um etwas Grundlegendes. Die Kommissionsmehrheit hat diesen neuen Absatz 4 eingefügt, wonach im Falle von Krankheit oder Militär die Nichtigkeit innert zweier Monate nach Empfang der Kündigung geltend gemacht weden muss. Ich muss Sie hier dringend bitten, dem Antrag der Minderheit zu folgen und diesen Zusatz zu streichen. Die restlichen Unzulänglichkeiten, um den höflichen Ausdruck des Kommissionspräsidenten zu verwenden, wurden Ihnen einlässlich und überzeugend von Herrn Fischer-Sursee und von Herrn Leuenberger dargelegt. Herr Fischer-Sursee unterstützt normalerweise nicht unbedingt die Anträge von Herrn Leuenberger. Aber hier haben sich die beiden klaren Juristen gefunden.
Allein aus rechtlichen Erwägungen müsste man diesen Antrag ablehnen. Es gibt aber noch viele materielle Gründe, die diese Ablehnung rechtfertigen. Das heutige Recht kennt keine zeitliche Einschränkung für die Geltendmachung des Kündigungsschutzes. Allein schon das sollte uns dazu führen, da wir hier eine Vorlage über den Kündigungsschutz behandeln, nicht hinter das geltende Recht zu gehen. Es wurde auch zu Recht darauf aufmerksam gemacht, dass das geltende Recht keinerlei Schwierigkeiten verursacht hat, dass keine Fälle bekannt sind, wo dieser Kündigungsschutz nach Jahren geltend gemacht worden ist.
Es kommt hinzu, und das ist das Wesentliche, dass diese neue Bestimmung den Kündigungsschutz in den meisten Fällen praktisch illusorisch machen würde. Die Arbeitnehmer sind in der Regel keine erfahrenen Juristen und wissen infolgedessen höchst selten, dass eine Kündigung, die während der Sperrfristen von Artikel 336c ausgesprochen wird, nichtig ist oder dass der Ablauf der Kündigungsfrist während dieser Sperrfrist unterbrochen wird. Sie würden infolgedessen in den allermeisten Fällen vom Kündigungsschutz erst dann erfahren, wenn es zu spät ist, um ihn geltend zu machen.
Die Situation bei den Arbeitgebern ist anders, und insofern sticht das Argument der Rechtssicherheit, das Herr Allenspach geltend gemacht hat, nicht; denn der Arbeitgeber weiss in der Regel, dass er einem Arbeitnehmer nicht kündigen darf, während dieser krank oder im Militärdienst ist.
Ich darf darauf hinweisen, dass die Arbeitnehmer – auch dieses Argument wurde von einem Redner kurz gestreift –, die nicht rechtzeitig gegen die Kündigung opponieren, für eine gewisse Zeit keine Leistungen der Arbeitslosenversicherung erhalten würden; denn diese würde ihnen zu Recht entgegenhalten, dass sie auf Lohnansprüche gegenüber dem Arbeitgeber verzichtet und aus eigenem Verschulden keine Stelle mehr haben.
Alle diese Gründe sind so schwerwiegend, dass ich Sie nun wirklich dringend bitte, dem Streichungsantrag der Minderheit und damit dem ursprünglichen Konzept des Bundesrates zuzustimmen.

Präsident: Herr Bonny möchte eine kurze Erklärung abgeben.

Bonny: Ich habe nur eine kurze Erklärung zum Abstimmungsverhalten der freisinnigen Fraktion abzugeben. Es ist ein gewisser Reifungsprozess bei uns eingetreten *(Heiterkeit)* – in dieser Frage natürlich. Man soll nie zu stolz sein, etwas zu lernen.
Die Ausführungen von Herrn Moritz Leuenberger und auch von Frau Bundesrätin Kopp haben bei uns – ich kann allerdings nicht im Namen der Fraktion reden – doch einen gewissen Eindruck hinterlassen. Wir sind, wie ich es jetzt bei meinen Fraktionskollegen gespürt habe und wie auch Herr Allenspach angedeutet hat, bereit, auf den Eventualantrag von Herrn Renschler einzuschwenken. Damit wir das können, müssen wir in einer ersten Abstimmung für einen Mehrheitsantrag eintreten. In der definitiven Abstimmung können wir auf den Eventualantrag von Herrn Renschler einschwenken.

Abstimmung – Vote

Für den Antrag der Mehrheit	57 Stimmen
Für den Antrag der Minderheit	80 Stimmen

Präsident: Damit entfällt der Eventualantrag Renschler.

Art. 336d
Antrag der Kommission

Mehrheit
Abs. 1
Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

Abs. 2
Artikel 336c Absätze 2, 3 und 4 sind entsprechend anwendbar.

Minderheit
(Clivaz, Leuenberger-Solothurn, Leuenberger Moritz, Pitteloud, Reimann, Seiler, Weber-Arbon)
Streichen

Art. 336d
Proposition de la commission

Majorité
Al. 1
Adhérer au projet du Conseil fédéral

Al. 2
L'article 336*c*, 2e, 3e et 4e alinéas, est applicable par analogie.

Minorité
(Clivaz, Leuenberger-Soleure, Leuenberger Moritz, Pitteloud, Reimann, Seiler, Weber-Arbon)
Biffer

M. **Clivaz**, porte-parole de la minorité: Cet article traite également de la parité.
Je suis d'avis que, entre toutes les propositions concernant cet objet tellement discuté dans ce conseil, celle-ci sera la moins facilement acceptée par les travailleurs. Je n'hésite même pas à affirmer que les travailleurs considéreront cet

article comme choquant, car il vise à protéger uniquement l'employeur.
Il est vrai que le principe de la parité est limité ici aux cas prévus à l'article 336c, 1er alinéa, c'est-à-dire au service militaire, à la protection civile, au service féminin de l'armée, au service de la Croix-Rouge. On a renoncé à tenir compte des cas d'empêchement de l'employeur dus à la maladie, à l'accident ou à d'autres causes.
Cela peut paraître paradoxal, car il est certainement plus facile à un employeur de pourvoir à son propre remplacement en cas de service militaire, prévu longtemps à l'avance, qu'en cas de maladie ou d'accident. Mais le raisonnement tenu par le Conseil fédéral est logique, car on ne veut pas léser le travailleur qui a déjà trouvé un emploi dans une autre entreprise. Toutefois, on devrait aller jusqu'au bout du raisonnement et le tenir aussi pour d'autres motifs.
En effet, on prévoit de protéger l'employeur en cas de service militaire d'un supérieur, mais rien n'est envisagé pour le cas de service militaire d'un collègue de travail qui n'est pas son supérieur. L'employeur se trouve d'ailleurs dans la même situation que les personnes exerçant une activité indépendante et qui n'emploient pas de salariés. Or rien n'est prévu non plus pour protéger ces personnes. On pourrait aussi penser aux empêchements dus à la défaillance d'un fournisseur; sur ce plan également rien n'est envisagé.
Cette protection spécifique de l'employeur n'existe dans aucun autre pays et je suis d'avis que la Suisse serait bien inspirée d'y renoncer. C'est la raison pour laquelle je vous invite à suivre la minorité de la commission et à biffer cette disposition.

Spälti: Ich spreche zugunsten des Antrages der Kommissionsmehrheit und des Bundesrates. Der Kündigungsschutz gemäss Revisionsvorschlag des Bundesrates – und das ist in der Botschaft deutlich gesagt – basiert auf dem Grundsatz der Parität. Wenn wir von der Parität ausgehen, dann ist dieser jetzt zur Diskussion stehende Artikel 336d in der Fassung des Bundesrates das Korrelat zum Artikel 336c.
Die Kündigung zur Unzeit ist bereits heute ein Kernstück des bestehenden Arbeitsvertragsrechts. Nun mag eine solche Kündigung zur Unzeit unter den in der Fassung des Bundesrates vorgesehenen Bedingungen im Grossbetrieb geringere Bedeutung haben. Von entscheidender Bedeutung aber ist diese Kündigung zur Unzeit im Kleinbetrieb. Ich habe heute morgen in der Eintretensdebatte darauf hingewiesen, dass 92 Prozent oder etwa 300000 Betriebe in der Schweiz zwischen 1 bis 19 Mitarbeiter beschäftigen. Hier kann nun diese Kündigung zur Unzeit nicht nur für den Arbeitgeber zu einer existenzbedrohenden Situation führen, sondern durchaus auch für die übrigen Mitarbeiter dieses Kleinbetriebes. Es darf deshalb in dieser Situation dem Arbeitnehmer durchaus eine gewisse Treuepflicht zugemutet werden, eine Treuepflicht übrigens, die auch jeder Arbeitgeber gegenüber dem Arbeitnehmer in der gleichen Situation eben hat.
Aus diesem Grunde sollten wir der Lösung des Bundesrates, mit der die Kommissionsmehrheit übereinstimmt, zustimmen.

Weber-Arbon, Berichterstatter: Dieser Artikel 336d beantwortet die Frage, wieweit die Sperrfristen, die wir vorhin in Artikel 336c behandelt haben und die dort an die Adresse des Arbeitgebers zugunsten des Arbeitnehmers gerichtet sind, auch im umgekehrten Verhältnis gelten sollen.
Bundesrat und Kommissionsmehrheit schlagen vor, im Gegensatz zum bisherigen parallelen Artikel 336f des alten Rechts, diese Schutztatbestände zugunsten des Arbeitgebers erheblich einzuschänken, und zwar auf die Fälle von Buchstabe a des vorhin behandelten Artikels 336c, also vor allem auf Militärdienst.
Die Minderheit will noch weiter gehen in der Einschränkung als der Bundesrat und die Kommissionsmehrheit und diese Sperrklauseln zugunsten des Arbeitgebers überhaupt streichen. Einzuräumen ist – ich kann das nicht beurteilen, ich kenne die bisherige Praxis zum bisherigen Artikel 336f nicht –, dass diese Bestimmung vielleicht schon nach altem Recht kaum Anwendung fand, aber sie mag vielleicht – wie das Herr Spälti vorhin angedeutet hat – im Falle von Militärdienst einmal Bedeutung erlangen.
Die Kommission beantragt Ihnen also Zustimmung zur Fassung des Bundesrates, die – wie gesagt – schon eine Einschränkung dieser Sperrklauseln zugunsten des Arbeitgebers gegenüber dem bisherigen Recht enthält.

M. **Darbellay**, rapporteur: A l'article 336b, nous traitons le problème du congé donné par le travailleur en un temps inopportun pour l'employeur. On a repris ici, dans le sens de la parité qui a été poussée aussi loin que possible tout au long du projet, les dispositions de l'article 336c en ne retenant cependant que la lettre a; il s'agit de la couverture pendant l'accomplissement d'un service militaire, de protection civile, d'un service féminin de l'armée ou d'un service de la Croix-Rouge, puisque nous n'avons pas retenu tout à l'heure la notion d'accomplissement d'une obligation légale.
Il nous semble que dans ces cas-là, le travailleur doit pouvoir rester à disposition de l'employeur et éviter de le mettre dans une situation difficile; ces cas ne se présentent peut-être pas souvent, la parité nous semble cependant opportune.
Je vous propose par conséquent d'accepter la proposition du Conseil fédéral et de la majorité de la commission.

Bundesrätin **Kopp:** Ich habe Ihnen bereits beim Eintreten gesagt, dass es dem Bundesrat darum ging, eine ausgewogene Lösung zu präsentieren. Der Vorschlag, den wir Ihnen für den Kündigungsschutz des Arbeitgebers unterbreiten, entspricht nach unserer Auffassung und der Auffassung der Kommissionsmehrheit diesem Prinzip.
Ich bitte Sie, der Kommissionsmehrheit und damit dem Bundesrat zuzustimmen und den Minderheitsantrag abzulehnen.

Abstimmung – Vote

Für den Antrag der Mehrheit	91 Stimmen
Für den Antrag der Minderheit	41 Stimmen

(Abs. 2 angenommen gemäss Antrag des Bundesrates; siehe Entscheid bei Art. 336c Abs. 4 – Al. 2 adopté selon la proposition du Conseil fédéral; voir décision à l'art. 336c al. 4)

Präsident: Artikel 336e wurde bereits behandelt.

Art. 336f

Antrag der Kommission

Mehrheit

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

Minderheit

(Seiler, Clivaz, Darbellay, Leuenberger-Solothurn, Leuenberger Moritz, Pitteloud, Reimann)

Hat eine Kündigung für den Arbeitnehmer oder seine Familie eine besondere Härte zur Folge, kann der Richter nach freiem Ermessen unter Würdigung aller Umstände das Arbeitsverhältnis erstrecken.

Ergänzter Antrag der Kommissionsminderheit

(Seiler, Clivaz, Darbellay, Leuenberger-Solothurn, Leuenberger Moritz, Pitteloud, Reimann)

Titel

5. Erstreckung des Arbeitsverhältnisses

Text

Hat eine Kündigung...
... das Arbeitsverhältnis um höchstens ein Jahr erstrecken.

Art. 336f

Proposition de la commission

Majorité

Adhérer au projet du Conseil fédéral

Minorité

(Seiler, Clivaz, Darbellay, Leuenberger-Soleure, Leuenberger Moritz, Pitteloud, Reimann)

Lorsqu'un congé a des conséquences particulièrement rigoureuses pour le travailleur ou sa famille, le juge peut prolonger librement les rapports de travail compte tenu de toutes les circonstances.

Proposition complétée de la minorité de la commission

(Seiler, Clivaz, Darbellay, Leuenberger-Soleure, Leuenberger Moritz, Pitteloud, Reimann)

Titre

5. Prolongation des rapports de travail

Texte

Lorsqu'un congé...

... prolonger librement, d'une année au plus, les rapports...

Seiler, Sprecher der Minderheit: Ich spreche hier nicht nur im Namen der Minderheit, sondern zu meiner grossen Freude auch im Namen der CVP-Fraktion.

Um was geht es? Es geht darum, dass, wenn eine Kündigung für den Arbeitnehmer oder seine Familie eine besondere Härte zur Folge hat, der Richter das Arbeitsverhältnis erstrecken kann. Beachten Sie, dass der Antrag ergänzt wurde. Diese Erstreckung kann um höchstens ein Jahr erfolgen. Auch eine gerechtfertigte Kündigung kann für den Arbeitnehmer und seine Familie besondere Härte bedeuten. Der Richter soll in diesem Fall die Möglichkeit haben, nach freiem Ermessen und unter Würdigung aller Umstände das Arbeitsverhältnis im Maximum um ein Jahr zu erstrecken.

Bei dieser besonderen Härte denken wir an Umstände, die in der physischen und psychischen Verfassung des Arbeitnehmers ebenso begründet sein können wie in seiner wirtschaftlichen Situation.

Es ist nicht in erster Linie an materielle Notlagen – für die ja die Sozialversicherungen aufkommen sollen – gedacht, sondern an psychologische und familiäre Notlagen. Was kann man sich darunter vorstellen? Ein Beispiel eines solchen Härtefalles wäre zum Beispiel eine Kündigung für einen Arbeitnehmer, der mit schweren, fast unlösbaren familiären Problemen – wie Krankheit der Ehefrau, der Kinder – belastet ist. Ein anderes Beispiel wäre die Kündigung für einen Arbeitnehmer mit vielen Dienstjahren, kurz vor der Pensionierung. Weitere Beispiele könnten hier angeführt werden.

In der Regel geht es nur um soziale Härtefälle, sofern die wirtschaftlichen Härten nicht durch Leistungen der Sozialversicherungen ausgeglichen werden. Es ist daher nicht mit sehr vielen Fällen unter diesem Titel zu rechnen. In allen Fällen hat ja der Richter alle Umstände zu würdigen, d.h. auch die Umstände und die Argumente des Arbeitgebers. Er hat also eine Interessenabwägung vorzunehmen. Eine Abwägung zwischen den Interessen des Arbeitnehmers, dem gekündigt worden ist, und den Interessen des Arbeitgebers. Je grösser die Härte auf Seite des Arbeitnehmers und je geringer das Interesse des Arbeitgebers ist, desto eher wird der Richter eine Erstreckung gewähren. Mit anderen Worten: Der Richter muss feststellen, ob zwischen diesen beiden Interessen eine grosse Unverhältnismässigkeit besteht. Eine solche Erstreckung kann höchstens um ein Jahr und im Gegensatz zum Mietrecht nur einmal erfolgen.

Ich bitte Sie daher, diesem Antrag zuzustimmen, und dafür danke ich Ihnen.

Villiger: Hier – neben dem Rednerpult – findet eine interessante inner-CVP-liche Auseinandersetzung statt. Ich kann natürlich die Freude von Herrn Seiler, die er hier ausgedrückt hat, verstehen. Ich war recht erstaunt, dass die CVP-Fraktion diesem Antrag zustimmte, hat doch Herr Seiler es damit fertiggebracht, wenigstens ein abgeschwächtes Kernstück der Initiative hier einzuschmuggeln. Ich habe Verständnis, dass die CVP gewisse Referenzen gegenüber dem CNG machen muss, doch könnte gerade dieser Artikel die vom Bundesrat der Revision zugrunde gelegten Prinzipien ins Wanken bringen, denn dieser Antrag durchbricht in einem recht wesentlichen Punkt das Prinzip der Kündigungsfreiheit. Herr Seiler hat das jetzt etwas abgeschwächt, aber die Begründung, die der Bundesrat in der Botschaft bei der CNG-Initiative angeführt hat, ist im Prinzip bei diesem Antrag nach wie vor gültig.

Die Botschaft nennt drei Gründe, um diesen Antrag, wie er in der Initiative vorkommt, abzulehnen:

1. Weil eben eine Kündigung sogar dann nicht in jedem Fall wirksam sei, wenn sie den schutzwürdigen Interessen des Arbeitgebers entspreche, handle es sich um einen gravierenden Einbruch in die Kündigungsfreiheit.

2. Es sei denkbar, dass eine Kündigung zu Härten führen könne. Das ist unzweifelhaft der Fall. Aber dann habe die Sozialversicherung oder die Fürsorge einzuspringen, die ja beide in der Schweiz – zum Glück – nicht schlecht ausgebaut seien. Diese Last solle nicht dem Arbeitgeber überbunden werden können.

3. Es seien – ich glaube, das gilt in besonderem Masse auch für den abgeschwächten Antrag – die Gerichte nicht in der Lage, noch während der Kündigungsfrist über die Erstrekkung zu entscheiden. Damit entstehe eine grosse Unsicherheit, und daher sei der Antrag auch gar nicht praktikabel. Der Arbeitgeber weiss zum Beispiel nicht, ob er jetzt schon einen Ersatz suchen darf oder nicht, bevor der Richter entschieden hat.

Nun gibt es aber noch einen anderen, eher wirtschaftlichen Grund, der gegen diesen Antrag spricht. An sich ist die soziale Grundidee sympathisch. Aber sie könnte sich, wie jeder überzogene Sozialschutz, im Endeffekt gegen die zu Schützenden richten: Wenn nämlich bei gewissen «Risikopersonen» – sei es im sozialen Bereich, Krankheit usw. – zu befürchten ist, dass ihnen wegen der Härte zumindest für ein Jahr nicht mehr gekündigt werden könnte, wird man solche Leute doch weniger gern einstellen. Der Arbeitgeber wird gezwungen, vor der Einstellung einer solchen Person auch noch Erkundigungen über allfällige Risiken einzuholen, und damit mindert man am Arbeitsmarkt gerade die Chancen jener, die ohnehin benachteiligt sind. Dazu kommt, das je nach Gerichtspraxis auch gewisse Personengruppen überhaupt für ein Jahr praktisch unkündbar würden, wenn beispielsweise ein Richter Arbeitslosigkeit an sich oder für bestimmte Gruppen als Härte einstufen würde.

Ich bitte Sie deshalb, den Antrag von Herrn Seiler abzulehnen, auch in seiner abgeschwächten Form.

Fischer-Sursee: Herr Villiger, was sich vorhin zu Ihrer Rechten abgespielt hat, war nicht ein Reifungsprozess, sondern ein freundschaftliches Gespräch.

Ich muss aber Herrn Villiger, ausser in diesem Punkt, unterstützen und dem Antrag von Herrn Seiler opponieren, und zwar weil dieser Vorschlag im Grunde genommen das ganze System des Kündigungsrechts aus den Angeln hebt. Sie wissen, wir haben einen überwiegenden Teil – ungefähr 70 Prozent – Klein- und Mittelbetriebe. Die Grosszahl der Arbeitnehmer, wie wir von Herrn Villiger in einem früheren Referat schon gehört haben, arbeitet in solchen Betrieben. Nun kann es für solche Betriebe zum Problem werden, wenn sie vom Richter verhalten werden, Arbeitnehmer, denen sie gekündigt haben, weiter zu beschäftigen. Es ist ein an sich guter Gedanke, den Herr Seiler vorträgt, aber das darf nicht zu Lasten und auf dem Buckel des einzelnen Arbeitgebers erfolgen. Er leistet ja schon seinen Beitrag mit den Sozialleistungen, zum Beispiel auch mit seinem Anteil an der Arbeitslosenversicherung. Wenn schon solche Sozialfälle entstehen, ist es ein Akt der Solidarität, dass die Allgemeinheit mittragen hilft; man kann es nicht einem einzelnen überbürden.

Ein zweites: Die Formulierung «nach freiem Ermessen des Richters in Würdigung aller Umstände» geht natürlich sehr weit. Denn freies Ermessen heisst, dass der Richter mehr

oder weniger frei entscheidet, wie er es für richtig findet. Zudem sind hier die Arbeitsgerichte zuständig, bei denen die Weiterzugsmöglichkeit in vielen Kantonen beschränkt ist. Es gibt nicht einmal eine Appellationsmöglichkeit, sondern nur die Kassationsbeschwerde, bei der die freie Überprüfung der oberen Instanz gar nicht gegeben ist, so dass also in vielen Fällen der erstinstanzliche Richter das ganze Heft in den Händen hält und entscheidet. Ich glaube, hier geht es nun zu weit. Man kann nicht einer unteren Instanz eine derartige Macht in die Hand geben, in freiem Ermessen solch weitgehende Entscheide fällen zu können.
Wir dürfen uns nicht an das Mietrecht anlehnen. Wir haben im Mietrecht die Möglichkeit zur Erstreckung. Aber dort ist die Situation anders. Dort geht es um eine Sache. Ich miete eine Sache. Ob nun der Vermieter böse ist auf mich, dass ich das Mietrecht erstrecke oder nicht, ist belanglos. Beim Arbeitsvertrag, vor allem in den Mittel- und Kleinbetrieben, handelt es sich immer noch um ein persönliches Verhältnis zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer. Wir schreiben das immer und überall gross, dass das persönliche Verhältnis, das Vertrauensverhältnis, gegenseitig da sein soll. Nun stellen Sie sich vor: Ich kündige, und da kommt der Richter und verpflichtet den Arbeitgeber, das Verhältnis ein Jahr fortzusetzen. Die Verhältnisse sind doch dann gespannt. Der Arbeitgeber ist böse, der Arbeitnehmer nicht befriedigt. Es ist ein ungutes Verhältnis! Das kann zu schlechten Arbeitsleistungen führen. Das wäre vielleicht noch Nebensache. Aber es kann für beide eine unerträgliche Situation werden, und das sollte nicht sein.
Dazu kommt noch ein Letztes, ein Prozessuales: Eine Klage, auch wenn sie im beschleunigten Verfahren vor sich geht, dauert nämlich einige Monate, es kann ein Jahr gehen, wenn Sie die Kassationsbeschwerde einreichen, und dann ist diese Frist schon längstens abgelaufen. Hinterher kommt dann das Ergebnis, das Arbeitsverhältnis sei zu erstrecken. Das heisst mit anderen Worten, es bleibt nur noch der Schadenersatz, also die Zahlung, ohne dass Leistung erbracht worden ist. Es ist eine Utopie zu glauben, dass wir in diesem schnellen Verfahren innert wenigen Tagen das Ergebnis der Erstreckung hätten.
Aus all diesen Gründen bitte ich Sie, diesen Antrag – so viel Sympathie man ihm vom sozialen Aspekt her entgegenbringen kann – abzulehnen. Dieses Problem ist über die Sozialwerke und von der Allgemeinheit zu lösen.

Bremi: Als einer von denen, die dieses Gesetz mutmasslicherweise einmal anzuwenden haben werden und sich gern orientieren möchten, wie sie und wie andere, auch gewerblich orientierte Betriebe, dieses Gesetz anzuwenden haben, gestatte ich mir, eine Frage zu stellen. Ich nehme doch an, dieser Artikel gelte auch für ausländische Arbeitnehmer. Das hiesse also, es sei dann im Falle einer Kündigung in irgendeinem Land auf dieser Welt zu überprüfen, wie die Familienverhältnisse der Gekündigten dort sind. Es könnte also vom Arbeitnehmer geltend gemacht werden, bei ihm, «hinten weit in der Türkei», seien die Familienverhältnisse nicht in Ordnung, und es sei jener Familie nicht zumutbar, dass ihm hier in der Schweiz gekündigt werde. Ich möchte wissen, wie die Gerichte überprüfen wollen, ob dort «hinten weit in der Türkei» die Familienverhältnisse nicht ganz in Ordnung seien.
Ich bin sehr gespannt auf die Antwort, wie Sie solche Überprüfungen durchzuführen gedenken und bitte Sie zum vornherein, diesen Minderheitsantrag Seiler abzulehnen.

Weber-Arbon, Berichterstatter: Kollega Seiler präsentiert hier gewissermassen eine Einschaltsendung zum Konzept des Kündigungsschutzes. Er schlägt vor, dem Richter die Kompetenz zu geben, ein Arbeitsverhältnis zu erstrecken, wenn eine Kündigung für den Arbeitnehmer oder seine Familie eine besondere Härte zur Folge hätte.
Dieser Antrag bringt – das ist bereits festgestellt worden – ein neues Element in das bisher diskutierte Kündigungsschutzsystem hinein. Herr Seiler nimmt damit eine Idee der Volksinitiative wieder auf und macht zugleich eine geistige Anleihe bei unserem gültigen Mietrecht. Sein Antrag ist bereits in der Kommission gestellt worden. Er ist dort knapp unterlegen mit 10 zu 9 Stimmen.
Die Kommissionsmehrheit sieht die Problematik dieses Antrages vor allem darin – das ist auch heute in der Debatte wieder unterstrichen worden –, dass es in der Praxis doch wohl schwerhalten dürfte, ein gekündigtes Arbeitsverhältnis zu erstrecken. Ich würde auch sagen, Arbeitsvertrag und Mietvertrag, Erstreckung eines Mietverhältnisses und Erstreckung eines Arbeitsverhältnisses, seien doch zwei sehr verschiedene Dinge. Ich teile die Auffassung von Herrn Fischer. Es geht auf der einen Seite um eine Sache, und auf der anderen Seite geht es um eine Persönlichkeit, bei der diese Erstreckungsidee vielleicht doch auf grössere Schwierigkeiten stösst.
Ich stelle andererseits fest, dass der Antrag, wie er heute präsentiert worden ist, gegenüber der ursprünglichen, noch vorliegenden Kommissionsfassung auf der Fahne, in verbesserter Form vorliegt, indem dem Richter natürlich nicht eine x-beliebige Erstreckungskompetenz gegeben werden dürfte. Ich erinnere bei dieser Gelegenheit daran, dass Sie in der Detailberatung bis jetzt jeden Antrag abgelehnt haben, der bei den Missbrauch-Tatbeständen die Idee zum Tragen bringen wollte, dass man eine missbräuchliche Kündigung aufheben und das Arbeitsverhältnis weiterführen können sollte.
Wenn wir dieser Linie treu bleiben wollen, so müssten wir natürlich auch hier nein sagen. Wenn Sie hier die Tür öffnen, müssten wir vielleicht doch zurückkommen auf die menschlich vielleicht sehr harte, aber konsequente Lösung, die wir bei den Sanktionen der Missbrauchs-Tatbestände gehandhabt haben.
Ich darf in diesem Zusammenhang – dies war ein weiteres Argument für die Kommissionsmehrheit – auch auf das bereits bestehende Schutzsystem für krankheits- und unfallbedingte Fälle hinweisen. Der Antrag war sicher gut gemeint; er hat etwas Bestechendes für sich, ist aber vielleicht bezüglich der Durchführbarkeit eher fragwürdig.
Persönlich würde ich die Frage von Herrn Bremi so beantworten: Wenn der Antrag, so wie er formuliert ist, gutgeheissen wird, gestattet er natürlich nicht, einen Unterschied zwischen inländischen und ausländischen Arbeitskräften zu machen. Ob der Richter für diese Familie – weit hinten in der Türkei – unter dem Kriterium «unter Würdigung aller Umstände» hier doch eine differenzierte Lösung gutheissen würde, bleibe einmal dahingestellt. Eine absolute Gleichbehandlung von Familien in der Schweiz und von Familien im Ausland müsste vielleicht eher in Zweifel gezogen werden.
Im Namen der Kommissionsmehrheit stelle ich den Antrag auf Ablehnung dieses Zusatzantrages.

M. **Darbellay,** rapporteur: La proposition de M. Seiler reprend celles de l'initiative, alinéa premier, lettre *c*, en y apportant quelques petites modifications.
La commission, dans sa majorité, a suivi assez largement les explications données par le Conseil fédéral dans son message, en admettant qu'il n'était point judicieux de prolonger un contrat, même si les conséquences pouvaient être particulièrement graves pour l'intéressé ou pour sa famille, et cela pour la raison suivante: s'il existe des problèmes sociaux particuliers, ils doivent être résolus par les pouvoirs publics, notamment par les assurances sociales, et non par l'employeur.
D'autre part, le projet du Conseil fédéral dans son ensemble renonce aux prolongations de contrat, partant de l'idée que les relations entre partenaires ne sont plus très bonnes, puisqu'on en est arrivé à la résiliation du contrat. Il n'est donc guère opportun de les forcer à cohabiter plus longtemps.
La proposition complémentaire présentée par M. Seiler en diminue quelque peu la portée mais elle ne supprime pas les inconvénients relevés précédemment.
C'est la raison pour laquelle la majorité de la commission vous invite à rejeter cette proposition.

Bundesrätin **Kopp:** Ich fasse mich kurz. Ich unterstütze voll die Auffassung der Kommissionssprecher und auch die Überlegungen, wie sie insbesondere von den Herren Villiger und Fischer angestellt wurden. Ich habe bereits anlässlich der Eintretensdebatte klargemacht, dass ich alle Anträge, die die Kündigungsfreiheit in Frage stellen, bekämpfen werde. Das ist auch in diesem Fall so. Ich bitte Sie, den Minderheitsantrag abzulehnen.

Abstimmung – Vote

Für den Antrag der Minderheit	59 Stimmen
Für den Antrag der Mehrheit	77 Stimmen

Art. 336g

Antrag der Kommission

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

Proposition de la commission

Adhérer au projet du Conseil fédéral

Angenommen – Adopté

Art. 337 Abs. 1

Antrag der Kommission

Mehrheit

... fristlos auflösen; die fristlose Vertragsauflösung hat schriftlich zu erfolgen. Sie muss schriftlich begründet werden, wenn die andere Partei dies verlangt.

Minderheit

(Pitteloud, Clivaz, Jaeger, Leuenberger-Solothurn, Leuenberger Moritz, Reimann, Weber-Arbon)

... fristlos auflösen; der Arbeitgeber hat dem Arbeitnehmer die fristlose Vertragsauflösung schriftlich zu begründen, andernfalls ist sie nichtig.

Art. 337 al. 1

Proposition de la commission

Majorité

... pour de justes motifs; la résiliation immédiate doit être notifiée par écrit. Elle doit être motivée par écrit, sur demande de l'autre partie.

Minorité

(Pitteloud, Clivaz, Jaeger, Leuenberger-Soleure, Leuenberger Moritz, Reimann, Weber-Arbon)

... pour de justes motifs; l'employeur doit indiquer par écrit au travailleur le motif de la résiliation immédiate du contrat, à défaut le congé est nul.

Mme **Pitteloud,** porte-parole de la minorité: Il s'agit ici de la résiliation immédiate qui a donc des conséquences plus dommageables que la résiliation normale. Il nous paraît judicieux de limiter la liberté de congédier immédiatement en assortissant cette résiliation, comme l'avait d'ailleurs envisagé une partie de la commission d'experts, d'une condition claire de validité, soit l'indication écrite des motifs dans tous les cas. Sans l'indication écrite, la résiliation n'est pas immédiate et se transforme en résiliation dans des délais légaux. Effectivement, le fait de devoir rédiger une lettre de congé permet un temps de réflexion qui peut éviter des décisions prises sous l'empire des émotions. Avec cette condition de validité, l'exigence de l'indication des motifs est en même temps remplie. Si la résiliation immédiate est injustifiée, la preuve en est rendue plus facile.

La résiliation immédiate est la mesure la plus dure qu'un employeur puisse prendre à l'encontre d'un travailleur. Une discussion sur cet objet a eu lieu en mars 1980 dans ce conseil à propos d'une motion qui avait été déposée par M. Moritz Leuenberger. Celle-ci comportait quatre volets dont l'un fut accepté comme postulat. Ce point stipulait que la résiliation avec effet immédiat par l'employeur devait, pour être valable, se faire sur une formule prévue à cet effet, avec un exposé écrit des motifs et l'indication des voies de recours auprès du tribunal compétent. En acceptant ce postulat, le Conseil fédéral répondait à M. Leuenberger que c'était à juste titre qu'il avait remarqué que la résiliation immédiate du contrat de travail est la mesure la plus rigoureuse susceptible d'être prise à l'encontre du travailleur et qu'elle peut porter une grave atteinte à la réputation de l'intéressé même si, par la suite, elle se révèle injustifiée. De même, le Conseil fédéral relevait que l'interpellateur avait raison quand il déclarait qu'un travailleur sous l'effet d'un congé immédiat trouvait difficilement un nouvel emploi et risquait au surplus d'éprouver des difficultés financières durant une éventuelle procédure judiciaire car il ne recevait aucun salaire.

La proposition de minorité qui vous est présentée aujourd'hui est une concrétisation partielle de la réalisation de ce postulat accepté par le Conseil fédéral et votre conseil. Il s'agit à tout prix d'empêcher que ce type de licenciement ne soit présenté en raison de risques d'exploitation, comme c'est encore le cas aujourd'hui. C'est d'ailleurs comme cela que nous comprendrions une résistance des représentants des employeurs.

Si on admet que le licenciement pour juste motif dans les délais légaux existe, et qu'il est suffisant, il en découle que le licenciement immédiat doit rester exceptionnel et que sa réglementation doit être très dissuasive. C'est pourquoi, il est correct de prévoir sa nullité si son motif n'est pas notifié par écrit. Prévoir, comme le stipule l'article 337*c*, seul le respect du délai légal ainsi que le paiement de l'indemnité en cas de licenciement est insuffisant.

Le travailleur ainsi congédié a peu de chances de retrouver du travail et risque de connaître des difficultés financières. Si le licenciement immédiat est indiqué par écrit, le travailleur qui le conteste pourra avoir recours au juge; sinon le recours n'est pas possible. Cela facilitera également la détermination par le juge du point de conflit et cela permettra aussi d'éviter d'ajouter à des motifs de départ trop peu clairs ou trop peu graves, en cours de procédure, d'autres motifs, comme cela se fait actuellement: on licencie immédiatement un travailleur, sous l'empire de la colère, et on cherche ensuite des motifs pour justifier ce geste.

Avec cette proposition, le travailleur pourrait espérer une justice dans un délai raisonnable et non pas après une année ou deux, comme c'est souvent le cas. C'est pourquoi je vous engage à accepter cette proposition de minorité.

Fischer-Sursee: Ich opponiere diesem Antrag. Hier wird nun ein Rechtsinstitut, die Nichtigkeit, eindeutig missbraucht. Die Nichtigkeit ist die Folge von schwerwiegendsten Rechtsverstössen im Vertragsrecht oder im ganzen Obligationenrecht; das kann nun nicht auf jedes Gebiet ausgedehnt werden. Dieses Begehren, dass eine fristlose Entlassung nichtig sein soll, wenn eine Begründung nicht vorliegt, ist daher unangemessen. Zweitens kommt noch dazu, dass wir damit das ganze Rechtssystem über die Nichtigkeit und die fristlose Entlassung aus den Angeln heben. Wer jemanden fristlos entlässt, übt ein sogenanntes Gestaltungsrecht aus. Das ist im OR so geregelt. Das Gestaltungsrecht bewirkt, dass die Kündigung oder die Entlassung sofort in Kraft tritt. Sie kann ungerechtfertigt sein und Schadenersatz zur Folge haben, aber das ist ein anderes Problem. Deshalb ist es auch nicht richtig, wenn Frau Pitteloud sagt, man könne jemanden aus einer «Stinkwut» heraus entlassen; die wichtigen Gründe müssen gegeben sein.

Dazu kommt noch ein weiteres. Die Rechtsprechung – und zwar nicht nur die schweizerische, sondern die europäische – hat seit jeher das sogenannte Nachschieben von Gründen gestattet. Ich entlasse zum Beispiel jemanden aus irgendeinem Grund, zum Beispiel wegen grober Nachlässigkeit. Wenn sich hinterher herausstellt, dass er auch noch gestohlen hat, kann ich diese Gründe im Streit nachschieben. Wenn sich dann zum Beispiel erweist, dass der erste Grund, die mangelnde Arbeitsleistung, nicht genügte, aber ein schwererer Grund zum Vorschein kommt – das trifft ja

häufig zu, dass nach der Entlassung noch solche deliktische Gründe auftreten –, wäre ein sogenanntes Nachschieben der Gründe an sich nicht mehr möglich. Es wäre dann nicht der Grund, den ich geltend gemacht habe bei der Kündigung.
Deshalb möchte ich Sie bitten, diesen Minderheitsantrag abzulehnen.

Leuenberger-Solothurn: Ich möchte ganz kurz den Antrag von Frau Pitteloud unterstützen. Das Instrument der fristlosen Entlassung bedeutet sozusagen einen Vorschlaghammer im Arbeitsrecht. Niemand bestreitet, dass es dieses Instrument geben muss, weil uns die Praxis in der Tat lehrt, dass es Fälle gibt, wo man sich besser auf der Stelle trennt, d. h. im Klartext, dass man jemanden «zum Teufel» jagt. Das kommt vor.
Wer dieses Instrument aber einsetzen will, soll das mit kühlem Kopf machen, und unsere Arbeitgeber pflegen im allgemeinen kühle Köpfe zu haben, wenn sie Entscheidungen treffen, so wollen wir wenigstens hoffen. Somit wird er im Augenblick, wo er zu diesem Instrument greift, wo er eine fristlose Entlassung ausspricht, auch die Gründe kennen. Diese Gründe müssen ja nach dem Gesetz wichtig sein. Er wird sich also nicht irgendwelche nebensächlichen Gründe überlegt haben und die Sache laufen lassen. Es ist nun für mich vom Verfahren her überhaupt nicht verständlich, warum die Mehrheit so darauf besteht, dass zwar die fristlose Entlassung der Form nach schriftlich gegeben werden muss, aber die Begründung nicht. Diese muss dann erst nachgeliefert werden, wenn die andere Seite das verlangt. Stellen Sie sich diese Bürokratie vor: Der Arbeitgeber sitzt hin und schreibt: Sie sind mit Wirkung ab heute mittag fristlos entlassen. Der Betroffene erhält dies und wird im ersten Moment nicht wissen, was er tun soll. Er wird sich an seine Gewerkschaft, an eine Vertrauensperson wenden. Diese wird ihm sagen, was da zu tun ist und muss dann ihrerseits dorthin gehen, dorthin telefonieren, allenfalls einen Brief schreiben, weil das Verhältnis gestört ist, und sagen: «Bitte, geben Sie uns die Gründe bekannt, die nach Ihrer Ansicht wichtig genug sind, um das Instrument der fristlosen Entlassung hier einzusetzen.» Dann wird dieser Arbeitgeber, von dem wir heute morgen gehört haben, er sei gelegentlich nicht schriftstellerisch begabt, sich ebenfalls wieder an die Maschine System Adler setzen und schreiben, die wichtigsten Gründe sind erstens, zweitens, drittens. Das ist doch einfach Quatsch. Ich bin der Meinung, dass wir im Interesse der Arbeitgeber-Arbeitnehmer-Beziehung auch in diesem zugegebenermassen seltenen Ausnahmefall klare Verhältnisse schaffen wollen, und da meine ich, hat die Minderheit doch einen Weg gewiesen, den man als relativ unbürokratisch bezeichnen kann.
Ich bitte Sie, der Minderheit zuzustimmen.

Weber-Arbon, Berichterstatter: Sie werden bemerkt haben, dass hier im Verhältnis der Vorschläge zwischen Bundesrat und Kommission in Absatz 1 eine Differenz besteht, die einzige Differenz eigentlich in der ganzen Gesetzesberatung, wo die Kommission mit Bezug auf den Schutzgedanken einen Schritt weiter gegangen ist als der Bundesrat, indem die Kommission für eine fristlose Vertragsauflösung in jedem Fall die Form der Schriftlichkeit verlangt. Diese Vertragsauflösung soll nach Meinung der Kommission – hier deckt sie sich wieder mit dem Bundesrat – dann begründet werden, wenn die andere Partei dies verlangt.
Nun zum Minderheitsantrag, vertreten durch Frau Pitteloud: Dieser Antrag enthält zwei Dinge: Einmal eine Pflicht zur schriftlichen Begründung der fristlosen Entlassung, jedoch nur – und das ist die zweite Differenz – an die Adresse des Arbeitgebers, also nur bei der fristlosen Entlassung.
Ein drittes, neues Element ist die Sanktion der Nichtigkeit der fristlosen Vertragsauflösung, wenn diese Erfordernisse nicht beachtet werden. Die Kommissionsmehrheit vertritt hier den Paritätsgedanken, dass also auch bei einer fristlosen Vertragsauflösung durch den Arbeitnehmer die Schriftlichkeit gelten soll, sowie auf Verlangen der Gegenseite die Begründungspflicht. Die vorgeschlagene Sanktion der Nichtigkeit könnte, das ist vorhin angedeutet worden, recht massive Folgen haben. Einmal würde dieser Streit um die Frage der Nichtigkeit zu einem mehr oder weniger langen Verfahren führen, während welchem man nicht weiss, ob der Vertrag noch besteht oder nicht, und während dieser Zeit weiss der Arbeitnehmer nicht recht, ob er nun eine andere Stelle zu suchen hat oder nicht. Die Kommission beantragt Ablehnung des Minderheitsantrages mit 13 zu 6 Stimmen.

M. **Darbellay**, rapporteur: La résiliation immédiate du contrat est toujours une mesure grave et il faut prendre les dispositions nécessaires afin de l'éviter. Les articles 337 et 337*c* prévoient les conséquences de la résiliation injustifiée. Le Conseil fédéral ne propose pas de forme particulière. Par contre, sur demande, la partie qui a donné le congé immédiat doit en donner les raisons par écrit. Dans ce domaine, la commission a fait un pas de plus. Elle prévoit la forme écrite, mais pas l'obligation d'indiquer les motifs. En d'autres termes, celui qui donne le congé avec effet immédiat doit le faire par écrit; par contre, le motif sera indiqué sur demande, par écrit également.
La proposition de Mme Pitteloud va plus loin, puisqu'elle prévoit que l'employeur doit, dans tous les cas, indiquer par écrit au travailleur le motif de la résiliation immédiate du contrat. Elle stipule en outre que si cette forme n'a pas été respectée, le congé est nul.
En ce qui concerne la nullité du congé, nous en avons délibéré à plusieurs reprises. Les considérations émises peuvent également s'appliquer à l'article 337. Quant à l'obligation d'indiquer les motifs, il faut se reporter à ce qui a été dit ce matin. Seul le travailleur ou l'employeur qui a reçu le congé immédiat est habilité à juger s'il veut en demander les raisons par écrit et s'il a intérêt à le faire.
En conséquence, je vous propose de vous rallier à la proposition de la majorité de la commission.

Bundesrätin **Kopp:** Der Kommissionspräsident hat auf den Unterschied hingewiesen, der zwischen der bundesrätlichen Lösung und der Lösung der Kommissionsmehrheit besteht. Die Kommissionsmehrheit will, dass bei fristloser Entlassung die Kündigung schriftlich erfolge. Es war offensichtlich das Bestreben der Kommission, hier klare Verhältnisse zu schaffen.
Ich kann Ihnen sagen, warum ich gegen die Lösung der Kommissionsmehrheit einige Bedenken habe: Es geht nämlich daraus nicht hervor, was geschieht, wenn ein Arbeitgeber den Arbeitnehmer mündlich fristlos entlässt. Soll dann der Arbeitnehmer am nächsten Tag wieder kommen? Soll er zu Hause warten, bis die schriftliche Kündigung nachgeliefert wird? Ich befürchte, dass die klare Regelung, die die Kommissionsmehrheit wollte, nicht erreicht wird, und dass die Lösung des Bundesrates einfacher, sauberer und klarer ist. In diesem Sinne empfehle ich Ihnen, der Lösung des Bundesrates zuzustimmen.
Keine Bedenken habe ich, Ihnen den Antrag der Minderheit Pitteloud zur Ablehnung zu empfehlen, und zwar nicht nur aus den rechtlichen Überlegungen, wie sie der Kommissionspräsident und Herr Fischer dargelegt haben, sondern ich habe auch wenig Verständnis dafür, dass diese Forderung von Arbeitnehmerseite erhoben wird; denn das kann sich wirklich für den Arbeitnehmer kontraproduktiv auswirken. Bei der normalen Kündigung hat er die Möglichkeit, eine Begründung schriftlich zu verlangen und kann abwägen, ob sie ihm nützt oder schadet. Aber wenn nun die Begründung Gültigkeitsvoraussetzung der Entlassung sein sollte, würde der Arbeitnehmer in jedem Fall die Begründung erhalten, und er müsste sie an der nächsten Stelle, um die er sich bewirbt, vorweisen. Nach meiner Meinung ist der Minderheitsantrag von Frau Pitteloud nicht arbeiterfreundlich.
Ich bitte Sie um Zustimmung zur Lösung des Bundesrates. Wenn Sie der Mehrheit zustimmen, dann werden wir im Ständerat diese Frage nochmals überprüfen.

Abstimmung – Vote
Eventuell – A titre préliminaire

Für den Antrag der Mehrheit	96 Stimmen
Für den Antrag der Minderheit	42 Stimmen

Definitiv – Définitivement

Für den Antrag der Mehrheit	69 Stimmen
Für den Antrag des Bundesrates	59 Stimmen

Hier wird die Beratung dieses Geschäftes unterbrochen
Le débat sur cet objet est interrompu

Schluss der Sitzung um 18.50 Uhr
La séance est levée à 18 h 50

Vierzehnte Sitzung – Quatorzième séance

Mittwoch, 19. Juni 1985, Abend
Mercredi 19 juin 1985, soir
20.00 h

Vorsitz – Présidence: Herr Koller Arnold

84.041

Kündigungsschutz im Arbeitsvertragsrecht. Volksinitiative und Obligationenrecht
Protection des travailleurs contre les licenciements. Initiative populaire et code des obligations

Fortsetzung – Suite

Siehe Seite 1128 hiervor – Voir page 1128 ci-devant

Art. 337c Abs. 1 und 2
Antrag der Kommission
Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

Art. 337c al. 1 et 2
Proposition de la commission
Adhérer au projet du Conseil fédéral

Angenommen – Adopté

Art. 337c Abs. 3 und 4
Antrag der Kommission

Abs. 3
Mehrheit
...; der dem Lohn des Arbeitnehmers für neun Monate entspricht.

Minderheit I
(Wellauer, Allenspach, Lüchinger, Oehler, Revaclier, Rime, Sager, Uhlmann, Villiger)
...; der dem Lohn des Arbeitnehmers für sechs Monate entspricht.

Minderheit II
(Bonny, Allenspach, Bonnard, Oehler, Revaclier, Rime, Sager, Uhlmann, Villiger, Wanner, Wellauer)

Hat der Arbeitgeber aus grobem Verschulden gehandelt und erleidet der Arbeitnehmer dadurch eine erhebliche Verletzung in seinen persönlichen Verhältnissen, so hat der Richter auf eine zusätzliche Entschädigung als Genugtuung zu erkennen.

Abs. 4
Streichen

Art. 337c al. 3 et 4
Proposition de la commission

Al. 3
Majorité
... à neuf mois de salaire du travailleur.

Minorité I

(Wellauer, Allenspach, Lüchinger, Oehler, Revaclier, Rime, Sager, Uhlmann, Villiger)

... à six mois de salaire du travailleur.

Minorité II

(Bonny, Allenspach, Bonnard, Oehler, Revaclier, Rime, Sager, Uhlmann, Villiger, Wanner, Wellauer)

Si l'employeur a commis une faute grave et si le travailleur subit de ce fait une atteinte sensible à ses intérêts personnels, le juge alloue une indemnité supplémentaire pour tort moral.

Al. 4

Biffer

Abs. 3 – Al. 3

Präsident: Hier haben wir meiner Meinung nach über den Antrag von Herrn Wellauer bereits entschieden. Das Wort zur Begründung des Antrages der Minderheit II hat Herr Bonny.

Bonny, Sprecher der Minderheit II: Bei diesem Artikel hat sich die Kommission sehr eingehend mit verschiedenen Varianten befasst; es ist uns nicht leicht gefallen, hier zu gewissen Folgerungen zu kommen. Die eine Variante ist diejenige der Minderheit I, die vorsieht, dass die spezielle Entschädigung, die wir verschiedenenorts in diesem Gesetz haben, auf 6 Monate beschränkt wird. Die Alternative dazu ist der Antrag der Minderheit II, wozu ich kurz einige Erläuterungen abgeben möchte.

Es muss von Anfang an in Betracht gezogen werden, dass wir es hier mit dem schwersten Fall für den Arbeitnehmer zu tun haben: mit der fristlosen Entlassung ohne wichtigen Grund, mit der ungerechtfertigten Entlassung also. Nun haben wir den Eindruck, dass hier die stereotype Lösung mit der besonderen Entschädigung nicht unbedingt das Richtige ist, und zwar aus folgenden Gründen: Wir haben den Eindruck, dass es hier ausserordentlich harte Fälle geben kann, bei denen sich eine zeitliche Begrenzung – hier sind sechs Monate vorgesehen – unter gewissen Umständen als ungenügend erweisen könnte. Ein Charakteristikum der Minderheit II ist also, dass hier keine Befristung gegeben ist. Auf der anderen Seite sind die Voraussetzungen, um eine solche zusätzliche Entschädigung als Genugtuung zu erhalten, strenger. Es ist ein vernünftiger Weg, gerade in jenen strengen Fällen eine Entschädigung zu sprechen, die nicht mehr zeitlich limitiert ist. Diese Formulierung kommt nicht von ungefähr. Wir haben uns in der Kommission auf die bundesgerichtliche Praxis gestützt, wie sie in den Fällen fristloser, ungerechtfertigter Entlassungen besteht. An diese Praxis anlehnend haben wir nun die Formulierung getroffen, wie sie Ihnen die Minderheit II vorschlägt.

Ein weiterer Punkt, den ich anführen möchte: Der Bundesrat schlägt zwölf Monate vor; eine Kommissionsmehrheit hatte neun Monate, die Minderheit I sechs Monate vorgeschlagen. Diesen Abstufungen haftet – wie allen Zahlen – etwas Willkürliches an. In dieser Beziehung ist der Antrag der Minderheit II – bei strengeren Voraussetzungen – offener.

Eine weitere Überlegung, über die wir uns auch eingehend unterhalten haben: Man hätte eigentlich diesen Absatz 3 streichen können. Wir hatten ursprünglich für diesen Absatz 3 in der Formulierung, wie sie Ihnen jetzt von der Minderheit II vorgelegt wird, eine Kann-Bestimmung vorgesehen, kamen dann aber zu einer Muss-Bestimmung. Es heisst nun: «...so hat der Richter auf eine zusätzliche Entschädigung als Genugtuung zu erkennen». Das hat insofern seine Bedeutung, als wir uns damit gegenüber dem Genugtuungs-Tatbestand im Obligationenrecht abgrenzen, wo kein fester Anspruch auf eine Entschädigung besteht.

Das sind die Gründe, die dem Antrag der Minderheit II zugrunde liegen. Ich persönlich gebe dieser Variante den Vorzug.

Hess: Ich beantrage Ihnen, dem Antrag der Minderheit II keine Folge zu leisten, und gestatte mir dazu folgende Begründung anzuführen. Wie Herr Bonny bereits dargelegt hat, befinden wir uns beim Tatbestand der ungerechtfertigten fristlosen Kündigung, und zwar geht es darum, im Falle der ungerechtfertigten fristlosen Kündigung eine Ersatzregelung zugunsten des Arbeitnehmers zu finden.

Was sieht nun der Gesetzesvorschlag des Bundesrates vor? In Artikel 337c Absatz 1 wird festgelegt, dass der Arbeitnehmer zuerst einmal einen Anspruch auf all das erhält, was er bei ordnungsgemässer Kündigung erhalten hätte. Absatz 3 spricht dem Arbeitnehmer zusätzlich eine Entschädigung mir pönalem Charakter zu, die gemäss Antrag Wellauer auf maximal sechs Monate festgesetzt wurde. Es ist festzuhalten, dass gemäss allgemeiner Entschädigungsregelung des Obligationenrechtes – ich verweise auf die Artikel 41 und 49 OR – noch zusätzliche Entschädigungen denkbar sind, wenn der Arbeitnehmer durch die ungerechtfertigte fristlose Entlassung in seinen persönlichen Verhältnissen verletzt wird.

Was will nun der Antrag der Minderheit II? Hintergrund des Antrages von Herrn Bonny ist, die pönale Entschädigung gemäss Absatz 3 von Artikel 337c zu streichen. Offensichtlich aus dem Grunde, es der Mehrheit des Rates schmackhaft zu machen, wird eine Genugtuungsregelung vorgeschlagen, wie Sie sie auf der Fahne vorfinden. Ich muss Ihnen nun darlegen, dass diese Genugtuungsregelung bereits im allgemeinen Teil des Obligationenrechts, nämlich in Artikel 49 Absatz 1, enthalten ist. Entgegen der vorherigen Ausführungen von Herrn Bonny enthält auch Artikel 49 Absatz 1 eine Muss-Vorschrift, d. h. immer dann, wenn der Betroffene durch ein Verschulden des Arbeitgebers in seinen persönlichen Verhältnissen verletzt wird, hat er Anspruch auf eine Geldleistung als Genugtuung. Aber auch dort handelt es sich nicht um eine Kann-Vorschrift, sondern um eine Muss-Vorschrift.

Ich möchte aber noch einen weiteren Punkt anführen: Wir müssen es unter allen Umständen vermeiden, jetzt in einem besonderen Teil des Obligationenrechts neue Begriffe einzuführen, die mit der bereits vorhandenen Regelung in Artikel 49 – also dem allgemeinen Teil des Obligationenrechts – in Widerspruch stehen. So heisst es unter anderem in Artikel 49 Absatz 1: «Wo die besondere Schwere der Verletzung und des Verschuldens es rechtfertigt, hat der Betroffene Anspruch auf Leistung einer Genugtuung.»

Der Antrag Bonny führt nun einen neuen Begriff ein. Er spricht von einer erheblichen Verletzung in den persönlichen Verhältnissen. Ich bin der Meinung, dass wir dieser Begriffsverwirrung im Obligationenrecht unbedingt Einhalt gebieten müssen.

Ich beantrage Ihnen deshalb: Entscheiden Sie klar, ob Sie die pönale Entschädigung gemäss Absatz 3 im Sinne der Minderheit Wellauer wollen oder nicht. Wenn Sie die pönale Entschädigung nicht wollen, dann müsste logischerweise auch der Antrag der Minderheit II entfallen und der Absatz 3 generell gestrichen werden. Denn so oder so besteht nach dem Allgemeinen Teil des Obligationenrechts ein Anspruch auf Entschädigung und Genugtuung gemäss Artikel 49 OR. Ich bitte Sie, in diesem Sinne zu entscheiden.

Leuenberger Moritz: Ich beantrage Ihnen, den Antrag der Minderheit II abzulehnen. Bitte, beachten Sie folgendes: Eine ungerechtfertigte Entlassung ist ein vertrags- bzw. gesetzwidriges Verhalten des Arbeitgebers. Wer einem anderen durch ein vertragswidriges Verhalten in seinem Vermögen Schaden zufügt oder ihn in seinen persönlichen Verhältnissen verletzt, ist zu Schadenersatz und zu Genugtuung verpflichtet. Bisher, bis zum Juni dieses Jahres, ist dabei das Vermögen besser geschützt gewesen als die persönlichen Verhältnisse, indem gemäss OR Artikel 49 – hier muss ich Herrn Hess sagen: Sie haben die alte Version vorgelesen. – Auf den 1. Juli gibt es nämlich einen neuen Artikel 49, der die Persönlichkeit genau gleich behandelt wie das Vermögen; es genügt jetzt einfaches Verschulden, damit eine Genugtung geschuldet ist. Wenn jetzt die Mehr-

heit II wieder eine neue Hürde einführt, wäre also die Persönlichkeit ausgerechnet des Arbeitnehmers schlechter gestellt als die Persönlichkeit jedes anderen Menschen. Das können Sie natürlich nicht machen. Deswegen müssen Sie diesen Minderheitsantrag II ablehnen.
Es verbleibt eine Klausel, wonach der Richter nach freiem Ermessen unter Würdigung aller Umstände – da hat Herr Hess recht – in Berücksichtigung der allgemeinen Normen des Obligationenrechtes (Artikel 41 ff.) eine Genugtung zusprechen kann. Wenn der Richter diese Grundlagen annimmt, kann er in unserem Sinne Recht sprechen.

M. **Bonnard:** Permettez-moi d'attirer votre attention sur une différence entre la version de la majorité, du Conseil fédéral et de la minorité I d'une part, et la version de la minorité II d'autre part.
Contrairement à ce que dit M. Hess, la version du Conseil fédéral, de la majorité et de la minorité I exclut l'application de l'article 49 du code des obligations sur le tort moral, et ce parce que le texte est ainsi rédigé: «L'employeur verse au travailleur une indemnité... compte tenu de toutes les circonstances.» Cette expression englobe aussi le tort moral. En revanche, la version de la minorité II est fondée sur les principes du tort moral et permet l'application du tort moral. Il faut bien considérer cette différence entre les deux textes avant de se déterminer.

Allenspach: Es stehen sich jetzt die Minderheit I und die Minderheit II gegenüber. Wir müssen uns klar sein, was diese Minderheit II im Grunde genommen bedeutet. Minderheit II will, dass nur dann, wenn die fristlose Entlassung aus grobem Verschulden erfolgt, der Arbeitnehmer eine Entschädigung erhält. Die Minderheit I will, dass der Arbeitnehmer in jedem Fall eine Entschädigung erhält, wenn die fristlose Entlassung vom Richter nicht geschützt wird.
Der Antrag der Minderheit I hat in Tat und Wahrheit zur Folge, dass die fristlose Entlassung als Rechtsinstitut aus unserer Rechtspraxis verschwinden wird. Die fristlose Entlassung wird vom Richter dann geschützt, wenn die wichtigen Gründe anerkannt werden, und bei der Anerkennung der wichtigen Gründe gibt es ein Abwägen. Wichtiger Grund ist jener Umstand, bei dessen Vorhandensein dem Kündigenden nach Treu und Glauben die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses nicht mehr zugemutet werden darf. Das ist die Umschreibung des wichtigen Grundes im Gesetz, und der Richter muss hier abwägen. Der Arbeitgeber, der eine fristlose Entlassung ausspricht, ist also nie ganz sicher, ob der Richter diese fristlose Entlassung schützt.
Welche Folgen treten ein, wenn der Richter diese fristlose Entlassung nicht schützt? Nach den Anträgen der Minderheit I und II bedeutet es, dass der Arbeitgeber während der Kündigungsfrist den Lohn zu zahlen hat. Das ist unbestritten. Aber gemäss den Anträgen der Minderheit I muss der Arbeitgeber in einem solchen Fall darüber hinaus noch sechs Monatslöhne als Entschädigung an den Arbeitnehmer hinblättern. Das hat zur Folge, dass der Arbeitgeber sagt: Das Risiko der fristlosen Entlassung ist für mich viel zu gross. Ich werde ihm normal kündigen, aber ihm gleichzeitig sagen: Du hast den Betrieb sofort zu verlassen. Damit riskiert er nur, dass er den Lohn während der Kündigungsfrist zu bezahlen hat; die allfällige pönale Entschädigung wegen Nichtanerkennung der wichtigen Gründe hat er nicht zu bezahlen. In einem solchen Fall übernimmt der Arbeitgeber das Risiko der fristlosen Entlassung nicht. Die fristlose Entlassung gemäss Gesetz wird ein toter Buchstabe werden.
Wenn wir schon ein Rechtsinstitut in unserer Rechtsordnung haben, sollten wir es nicht durch einschränkende Bedingungen so ausgestalten, dass das Rechtsinstitut nicht mehr benutzt werden kann. Weil wir auf der anderen Seite auch nicht wollen, dass der Arbeitgeber bei der fristlosen Entlassung nicht bezahlen muss, wenn er grobfahrlässig gehandelt und die Persönlichkeitsrechte des Arbeitnehmers wesentlich beeinträchtigt hat, haben wir in der Minderheit II eine Entschädigung für solche Fälle vorgesehen.
Aus diesen Erwägungen bitte ich Sie, den Antrag der Minderheit I unbedingt abzulehnen und den Anträgen der Minderheit II zuzustimmen.

Weber-Arbon, Berichterstatter: Diese Diskussion zu Absatz 3 ist in den grösseren Zusammenhang zum ganzen Artikel 337c hineinzustellen. Ich gestatte mir deshalb, Inhalt und Tragweite dieses ganzen Artikels kurz zu erläutern.
Dieser Artikel umschreibt die Rechtsfolgen bei ungerechtfertigter Entlassung, also die fristlose Auflösung des Vertrages durch den Arbeitgeber gegenüber dem Arbeitnehmer. Wie bisher soll eine solche fristlose Entlassung in eine ordentliche Kündigung umgewandelt werden. Sie wird also nicht etwa als nichtig erklärt, wenn die Voraussetzungen nicht gegeben wären. Es findet also, wie man sagt, eine Konversion statt, indem das Arbeitsverhältnis mit der Entlassung faktisch und rechtlich aufhört. Diese recht theoretische Beurteilung führt dazu, dass der Arbeitnehmer für die Zeit nachher keinen Lohnanspruch mehr erhält, wie nach dem Wortlaut des bisherigen Artikels 337c Absatz 1. Heute heisst es: «Entlässt der Arbeitgeber den Arbeitnehmer fristlos ohne wichtigen Grund, so hat dieser Anspruch auf den Lohn für die bestimmte Vertragszeit . . .» Nach der neuen Version wird der Anspruch zu einem Schadenersatzanspruch besonderer Art, der beispielsweise nicht der allgemeinen Herabsetzungsklausel wegen Selbstverschuldens unterliegt. Der Gesetzentwurf spricht das so aus, dass der Anspruch auf Ersatz dessen besteht, was verdient worden wäre bei Einhaltung der ordentlichen Kündigungsfrist einerseits und der Anrechnung dessen, was hat erspart werden können, oder was bereits durch andere Arbeit verdient worden ist – wenn der Arbeitnehmer eine andere Stelle hat antreten können –, oder aber, was der Arbeitnehmer absichtlich zu verdienen unterlassen hat.
Ich spreche immer nur noch von der Kommissionsmehrheit: Herr Allenspach, die Kommissionsminderheit I ist erledigt, die existiert nicht mehr; der Antrag Wellauer mit der Fristenlösung von sechs Monaten ist integriert in die Fassung der Kommissionsmehrheit.
Im Gegensatz zum bisherigen Recht kommt noch ein Entschädigungsanspruch mit pönalem Charakter dazu, weil eine solche fristlose Entlassung immer eine sehr massive Massnahme darstellt. Diese Bestimmung soll übrigens auch eine präventive Wirkung entfalten und helfen, dafür zu sorgen, dass eine fristlose Entlassung wirklich nur die allerletzte Lösung darstellt.
Die Kommission ist einhellig dafür, dass es bei dieser pönalorientierten Entschädigungspflicht nach Absatz 3 sein Bewenden haben soll, und dass nicht kumulativ auch noch Sanktionen sollen beansprucht werden können, wie sie im Falle der missbräuchlichen Kündigung vorgesehen sind. Deshalb unser Mehrheitsantrag auf Streichung des Absatzes 4 von Artikel 337c.
Nun zur Kommissionsminderheit II: In der Kommission selber war dies ein Antrag von Herrn Bonnard. Er wurde mit 10 zu 9 Stimmen abgelehnt. Dieser Minderheit geht der vom Bundesrat und von der Kommissionsmehrheit angestrebte Schutz des Arbeitnehmers vor ungerechtfertigter Entlassung zu weit. Sie akzeptiert zwar den Ersatzanspruch, wie er im Entwurf in Absatz 2 umschrieben ist, lehnt aber die kumulative pönale Entschädigung, ausformuliert im Kommissions- und Bundesratsentwurf in Absatz 3, ab. Sie stellt aber nicht einfach einen Streichungsantrag, sondern sie will im Gesetz eine solche zusätzliche Entschädigung in einer anderen Form zum Tragen bringen. Ein solcher Entschädigungsanspruch soll nur – nach dem Wortlaut dieses Kommissions-Minderheitsantrages – in Form der Genugtuung zugelassen werden. Auch dies wiederum nur bei grobem Verschulden des Arbeitgebers und bei erheblicher Verletzung des Arbeitnehmers in seinen persönlichen Verhältnissen.
Dazu ist folgendes zu bemerken, in Ergänzung zu dem, was bereits geäussert wurde: Die fristlose Entlassung ist tatsächlich etwas vom Einschneidendsten, was einem Arbeitnehmer passieren kann. Er steht von heute auf morgen auf der

Strasse. Ist ein wichtiger Grund nicht gegeben, kämpft er um sein Recht, er kämpft aber gleichzeitig um eine neue Stelle, um eine neue Existenz. Sollen wir uns da rechtspolitisch nicht mit dem Bundesrat der Zielsetzung anschliessen, für solche Fälle eine Entschädigungssanktion festzulegen, ähnlich wie wir sie jetzt behandelt. Diskutiert und gutgeheissen haben im Falle der missbräuchlichen Kündigung?
Zweite Bemerkung: Wenn man das nicht will, so dürften die Rechte des Arbeitnehmers nicht durch derartige Sondervorschriften, wie sie der Minderheitsantrag II enthält, zusätzlich eingeschränkt werden. Warum sollen dann nur noch Genugtuungsansprüche und überhaupt keine irgendwie anders gearteten Schadenersatzansprüche mehr möglich sein? Durch die Formulierung des Minderheitsantrages werden solche zum vorneherein blockiert.
In der Kommission lautete der Antrag der Minderheit noch so – Herr Bonny hat darauf hingewiesen –, dass der Richter auf Genugtuung erkennen könne. Man liess dem Richter die Flexibilität in der Kann-Vorschrift. Warum jetzt die imperative Form? Ich teile hier die Auffassung von Herrn Hess, dass das dem Grundsatz von Artikel 47 und 49 OR widerspricht. Dort sind die Voraussetzungen für die Zusprache einer Genugtuung für das ausservertragliche, aber auch für das ganze vertragliche System umschrieben. Warum soll es hier im Arbeitsvertragsrecht ausgerechnet eine andere Umschreibung brauchen? Ich finde, derartige Unterschiede dienen wahrhaftig nicht der Rechtssicherheit. Es kommt dazu, dass eine weitere Erschwerung, mindestens im Vergleich zur bisherigen Rechtslage, zu vermerken ist im Antrag der Minderheit II, weil eine *culpa lata*, also ein schweres Verschulden des Arbeitgebers, nachgewiesen werden muss. Die imperative Fassung und die Voraussetzungen der Umschreibung der Genugtuungsleistung passen nicht in unser System des Obligationenrechts hinein.
Herr Bonnard hat darauf hingewiesen, dass, wenn wir der Mehrheit zustimmen und das Konzept der Minderheit II ablehnen, die Möglichkeit nicht bestehen würde, neben dem pönalen, pauschalisierten Anspruch nach Absatz 2 weitere konkrete Ansprüche ganz allgemeiner Natur aus dem Schadenersatzrecht geltend zu machen. Ich teile diese Auffassung nicht. Wir sagen ja nicht, dass es ein für allemal bei diesen Pauschalansprüchen sein Bewenden haben soll. Man könnte sich allerdings überlegen, ob dieser Vorbehalt, dass neben den Pauschalansprüchen nach Absatz 2 weitere Rechtsansprüche denkbar wären, beispielsweise eben Genugtuungsansprüche, im Gesetz noch ausdrücklich erwähnt werden sollten. Wir haben in Artikel 336 Absatz 2 eine solche Präzisierung vorgenommen. Ich mache diese Anregung zuhanden der ständerätlichen Beratung, halte jedoch dafür, dass, wenn wir nichts sagen, damit nicht jeder andere Anspruch ausgeschlossen ist.
Im Namen der Kommission empfehle ich Ihnen, das Konzept der Mehrheit mit Ausnahme der sechs statt neun Monate gutzuheissen und den Antrag der Minderheit II abzulehnen.

M.**Darbellay,** rapporteur: A l'article 337*c*, en cas de résiliation injustifiée, il faut distinguer entre le dédommagement à payer et l'indemnité supplémentaire. Il n'y a pas de divergence en ce qui concerne le dédommagement, qui est prévu aux alinéas 1 et 2. Le travailleur a droit à ce qu'il aurait gagné s'il avait pu continuer à travailler. Par contre, s'il a pu travailler ailleurs, ce droit est diminué du montant qu'il a ainsi gagné. C'est la première partie, elle est indiscutée.
Deuxième partie: le travailleur subit un tort moral d'une manière générale lorsqu'il est licencié abruptement. S'il a été licencié de manière injuste, il a droit à une réparation, à une indemnité. Ici s'opposent le projet du Conseil fédéral et la proposition de la minorité II.
Le projet du Conseil fédéral dit ceci: «L'employeur verse au travailleur une indemnité supplémentaire fixée librement par le juge, compte tenu de toutes les circonstances», par conséquent aussi du tort moral particulier qu'il aurait pu subir. Cette indemnité ne peut toutefois dépasser les X mois. Le Conseil fédéral avait proposé douze, la commission est descendue à neuf, et par votre vote de tout à l'heure vous avez préféré six mois. Nous savons donc exactement à quoi nous en tenir. L'indemnité maximale est fixée à six mois de salaire.
Je ne veux pas entrer dans la querelle juridique puisque je ne suis pas compétent en ce domaine, je me contenterai de dire ceci: en reprenant l'article proposé par la minorité II, si l'employeur a commis une faute grave, cela revient à ce que dit le projet du Conseil fédéral, parce que le fait de licencier quelqu'un abruptement, sans motif justifié, c'est à mon sens une faute grave et si le travailleur subit de ce fait une atteinte sensible à ses intérêts personnels – ce dont on tient compte avec l'expression «compte tenu de toutes les circonstances» – le juge alloue une indemnité supplémentaire pour tort moral. Il me semble par conséquent qu'entre ces deux alinéas la différence essentielle est que dans le premier cas le maximum est fixé mais ne l'est pas dans l'autre. Dès lors j'ai de la peine à comprendre M. Allenspach lorsqu'il préfère la deuxième solution qui, dans certains cas, pourrait aller beaucoup plus loin que la première, à la solution proposée par le Conseil fédéral.
C'est pourquoi, au nom de la commission, je m'en tiens au projet de la majorité, modifié par le vote de tout à l'heure, une indemnité maximale de six mois de salaire du travailleur, au lieu des neuf ou douze mois prévus initialement.

Bundesrätin **Kopp:** Wir sprechen hier vom allerschwersten Fall, nämlich von der fristlosen Kündigung ohne wichtigen Grund. Der Bundesrat und die Kommissionsmehrheit gehen vom Konzept aus, dass in einem solchen Fall eine Geldentschädigung zu entrichten sei, die gleichzeitig Genugtuungs- und pönalen Charakter hat und deren Maximum nach Ihren Beschlüssen dem Betrag von sechs Monatslöhnen entsprechen soll.
Herr Allenspach hat geltend gemacht, dass diese Regelung das Institut der fristlosen Entlassung praktisch zum Verschwinden bringen würde, weil die Arbeitgeber aus Angst, eine hohe Geldsumme bezahlen zu müssen, inskünftig nicht mehr fristlos entlassen, sondern ordentlich kündigen würden, wobei sie den Lohn für die Kündigungsfrist entrichten und auf die Dienste des Arbeitnehmers verzichten würden. Dem muss entgegengehalten werden, dass es zahlreiche Fälle gibt, bei denen auch der Arbeitnehmer einsieht, dass wichtige Gründe bestehen, und sich nicht gegen die Entlassung wehren wird.
Es gibt aber einen noch wichtigeren Einwand: Über den «wichtigen Grund» gibt es eine reichhaltige Bundesgerichtspraxis, die in einem solchen Fall konsultiert werden kann und vom Arbeitgeber auch konsultiert werden wird. In den Fällen, wo der Arbeitgeber nicht sicher ist, ob ein wichtiger Grund vorliegt oder nicht, ist es ihm zuzumuten, den normalen Kündigungsweg zu beschreiten, um so mehr, als die Kündigungsfristen ja nicht lang sind. Wir sind der Meinung, dass die fristlose Kündigung wirklich nur als *ultima ratio* angewendet werden soll.
Und nun zum Minderheitsantrag II von Herrn Bonny. Herr Bonny fügt zwei zusätzliche Voraussetzungen ein, nämlich das grobe Verschulden des Arbeitgebers und die erhebliche Verletzung der Persönlichkeit des Arbeitnehmers. Mit diesen zusätzlichen Erschwerungen wird die Bestimmung, wie sie Bundesrat und Kommissionsmehrheit vorschlagen, praktisch ausgeschlossen; auf jeden Fall geht die präventive Wirkung, die wir uns von diesem Instrument erhoffen, verloren.
Der Antrag von Herrn Bonny ist allenfalls als Absatz 4 sinnvoll. Auf diese Weise könnte in Fällen speziell schweren Verschuldens noch eine Genugtuung zugesprochen werden, aber ich sage das mehr scherzhaft, denn ich habe in anderem Zusammenhang gesagt, der Arbeitgeber müsse wissen, mit was er bei einer missbräuchlichen Kündigung oder hier bei einer fristlosen Kündigung ohne wichtigen Grund zu rechnen habe.
Sie haben festgelegt, dass das sechs Monatslöhne sein sollen.
Weil der Arbeitgeber das wissen soll, ist der Bundesrat auch bereit, auf Absatz 4, der eine kumulative Entschädigung

vorsieht, zu verzichten. Aber diese sechs Monatslöhne sind nach Auffassung des Bundesrates und der Kommissionsmehrheit das Minimum dessen, was verlangt werden muss; denn wir haben es hier mit dem allerschwersten Fall zu tun, nämlich mit einer fristlosen Kündigung ohne wichtigen Grund.
Ich bitte Sie in diesem Sinn um Zustimmung zur Kommissionsmehrheit und Ablehnung des Minderheitsantrages II.

Präsident: Der Antrag der Mehrheit ist hinfällig nach dem Entscheid zu Artikel 336 Absatz 3.

Abstimmung – Vote

Für den Antrag der Minderheit I	84 Stimmen
Für den Antrag der Minderheit II	55 Stimmen

Abs. 4 – Al. 4
Angenommen – Adopté

Art. 337d Abs. 3 und 4
Antrag der Kommission

Abs. 3
Erlischt der Anspruch auf Entschädigung nicht durch Verrechnung, so ist er durch Klage oder Betreibung innert 180 Tagen seit dem Nichtantritt oder Verlassen der Arbeitsstelle geltend zu machen; andernfalls ist der Anspruch verwirkt.

Abs. 4
Streichen

Art. 337d al. 3 et 4
Proposition de la commission

Al. 3
Si le droit à l'indemnité ne s'éteint pas par compensation, il doit, sous peine de péremption, être exercé par voie d'action en justice ou de poursuites dans les 180 jours dès la non-entrée en place ou l'abandon de l'emploi.

Al. 4
Biffer

Weber-Arbon, Berichterstatter: Dieser Artikel regelt die Nebenfolgen bei ungerechtfertigtem Nichtantritt oder beim Verlassen der Arbeitsstelle durch den Arbeitnehmer. Wenn ich davon ausgehen darf, dass der Bundesrat sich diesem neu formulierten Absatz 3 anschliesst und auch mit der Streichung von Absatz 4 einverstanden ist, was bedeutet, dass der alte Absatz 4 von Artikel 337 gestrichen wird, kann ich mich, um die Zeit etwas zu straffen, eines weiteren Kommentars enthalten.

Präsident: Frau Bundesrätin Kopp schliesst sich den Ausführungen des Kommissionspräsidenten an. Ein anderer Antrag ist nicht gestellt.

Angenommen – Adopté

Art. 343 Abs. 2 und 4
Antrag der Kommission

Abs. 2
Mehrheit
...bis zu einem Streitwert von 10000 Franken ein einfaches und rasches Verfahren vorzusehen;...
...auf Widerklagebegehren. Der Bundesrat kann den Streitwert der Entwicklung der Löhne anpassen.

Minderheit
(Reimann, Clivaz, Darbellay, Jaeger, Leuenberger-Solothurn, Leuenberger Moritz, Pitteloud, Seiler, Weber-Arbon)
... (Text Bundesrat)
...Rücksicht auf Widerklagebegehren. Der Bundesrat kann den Streitwert der Entwicklung der Löhne anpassen.

Abs. 4
Mehrheit
Bei diesen Streitigkeiten stellt der Richter den Sachverhalt von Amtes wegen fest und würdigt die Beweise nach freiem Ermessen.

Minderheit
(Reimann, Clivaz, Darbellay, Jaeger, Leuenberger-Solothurn, Leuenberger Moritz, Pitteloud, Seiler, Weber-Arbon)
Nach Entwurf des Bundesrates

Art. 343 al. 2 et 4
Propositon de la commission

Al. 2
Majorité
... la valeur litigieuse ne dépasse pas 10 000 francs;...
... reconventionnelles. Le Conseil fédéral est compétent pour adapter ce montant à l'évolution des salaires.

Minorité
(Reimann, Clivaz, Darbellay, Jaeger, Leuenberger-Soleure, Leuenberger Moritz, Pitteloud, Seiler, Weber-Arbon)
... (projet du Conseil fédéral)
... reconventionnelles. Le Conseil fédéral est compétent pour adapter ce montant à l'évolution des salaires.

Al. 4
Majorité
Dans ces litiges, le juge établit d'office les faits et apprécie librement les preuves.

Minorité
(Reimann, Clivaz, Darbellay, Jaeger, Leuenberger-Soleure, Leuenberger Moritz, Pitteloud, Seiler, Weber-Arbon)
Selon le projet du Conseil fédéral

Reimann, Sprecher der Minderheit: Wie schon im bestehenden Recht schlägt der Bundesrat in Artikel 343 Absatz 2 vor, dass die Kantone für Streitigkeiten aus dem Arbeitsverhältnis bis zu einem bestimmten Betrag ein einfaches und rasches Verfahren anzuwenden hätten. Ich unterstütze diese Forderung, wobei bei der Anwendung dieser Bestimmungen zwischen den Kantonen grosse Unterschiede bestehen. In den meisten Kantonen gibt es spezielle Arbeits- oder Gewerbegerichte. Aber auch da gibt es Differenzen bezüglich Zulassung von Anwälten. Überhaupt ist die Verbeiständung sehr unterschiedlich geregelt. Im Kanton Bern beispielsweise ist vor Arbeitsgericht eine Verbeiständung nur durch einen Berufskollegen möglich, wobei ein Gewerkschaftsfunktionär, wenn er ein Jahr lang nicht mehr auf seinem angestammten Beruf gearbeitet hat, nicht als Berufskollege gilt und die Verbeiständung nicht ausüben kann. Anwälte sind nicht zugelassen, im Gegensatz zum Beispiel zum Kanton Zürich und anderen Kantonen, wo dies möglich ist. Ich unterstütze auch den Vorschlag des Bundesrates bezüglich Streitwertbetrag von 20000 Franken. Solche Beträge sind zum Beispiel bei fristloser Entlassung noch bald einmal erreicht. Feste Beträge im Gesetz haben den Nachteil, dass sie bald einmal von der Teuerung und der Lohnentwicklung überholt werden. Eine Anpassung sollte möglich sein, ohne dass sich der Gesetzgeber jedesmal damit zu befassen hat. Ich schlage Ihnen deshalb vor, eine Bestimmung ins Gesetz aufzunehmen, wonach der Bundesrat kompetent ist, den Streitwert periodisch der Entwicklung der Löhne anzupassen.
In Absatz 4 schlägt der Bundesrat vor, dass der Richter unabhängig vom Streitwert den Sachverhalt festzustellen und die Beweise nach freiem Ermessen zu würdigen habe. Demgegenüber beantragt die Mehrheit der Kommission, den Passus «unabhängig vom Streitwert» zu streichen. Das bedeutet, dass der Richter sich nur gerade mit dem eingeklagten Streitwert zu befassen hat. Auch dann, wenn der

Richter feststellt, dass da noch andere klageberechtigte Ansprüche einer Partei vorhanden sind, muss sich der Richter auf das beschränken, was eingeklagt wurde. Das kann vor allem dort zu Rechtsungleichheit führen, wo zum Beispiel eine Verbeiständung durch einen Anwalt vor Arbeitsgericht nicht zulässig ist. Insbesondere ein Arbeitnehmer, der sich im Recht wenig auskennt, steht möglicherweise einem Personalchef gegenüber, der unter Umständen Jurist sein kann. Hier sollte der Richter die Möglichkeit haben, wenn er sieht, dass Ansprüche einer Vertragspartei bestehen, welche diese nicht geltend gemacht hat, sie darauf aufmerksam zu machen bzw. solche Ansprüche in sein Urteil einzubeziehen.
Ich bitte Sie deshalb, dem Antrag der Minderheit zuzustimmen. Sie schlägt vor, in Absatz 2 den Text des Bundesrates, also Streitwert 20000 Franken, ergänzt mit der Bundesratskompetenz, die auch von der Kommissionsmehrheit vorgeschlagen wird, und in Absatz 4 ebenfalls den Text des Bundesrates zu übernehmen.

Lüchinger: Bei Artikel 343 OR geht es um die zivilprozessuale Durchsetzung von Ansprüchen aus dem Arbeitsrecht. Die Ordnung des Gerichtswesens ist von Verfassungs wegen eine Sache der Kantone. Von der vor etwa 20 bis 25 Jahren diskutierten Überführung des Zivilprozessrechtes in das Bundesrecht spricht heute niemand mehr. Man ist von dieser Zentralisierungswut glücklicherweise wieder abgekommen. Trotzdem greift das Bundesrecht immer häufiger in das kantonale Zivilprozess- und Gerichtsverfassungsrecht ein, vor allem mit der Auflage nach einem einfachen und raschen Verfahren. Wir haben das in der ersten Sessionswoche wieder getan beim unlauteren Wettbewerb. Auch dort haben wir für Forderungen aus UWG ein einfaches und rasches Verfahren vorgesehen. Wenn wir mit dieser Praxis fortfahren, wird bald jedermann von Bundes wegen einen Anspruch auf ein einfaches und rasches Gerichtsverfahren haben, aber die Kantone werden schlicht und einfach nicht in der Lage sein, das zu erfüllen. Also sollten wir mit unseren Auflagen an das kantonale Zivilprozessrecht Zurückhaltung üben.
Im heutigen Artikel 343 OR, der im Jahre 1971 angenommen wurde, ist für Streitigkeiten aus Arbeitsrecht bis zu einem Streitwert von 5000 Franken ein einfaches und rasches Verfahren vorgeschrieben. Das ist vernünftig. Ausserdem gilt für diese arbeitsrechtlichen Streitigkeiten bis zu einem Streitwert von 5000 Franken die Offizialmaxime, d.h. der Sachverhalt muss von den Richtern von Amtes wegen zusammengetragen und festgestellt werden, und die Richter würdigen die Beweise nach freiem Ermessen. Auch das ist in Ordnung.
Alles, was sich bei dieser heutigen Regelung aufdrängt, ist die Anpassung der Streitwertgrenze an die seit 1971 eingetretene Teuerung. Diese Teuerung macht ungefähr 100 Prozent aus. Die von der Mehrheit beantragte Erhöhung der Streitwertgrenze von 5000 auf 10000 Franken entspricht dem. Ausserdem sehen wir vor – darin sind sich Mehrheit und Minderheit einig –, dass künftig der Bundesrat befugt sein soll, die Streitwertgrenze der laufenden Teuerung anzupassen.
Bundesrat und Minderheit wollen die Streitwertgrenze nun aber auf 20000 Franken erhöhen. Ich würde das als die Direktorenklausel bezeichnen. Denn Streitwerte von 20000 Franken sind nicht mehr Streitigkeiten von einfachen Arbeitern und Angestellten, sondern von Kaderleuten.
Der Bundesrat und die Minderheit schlagen in Absatz 4 ferner vor, dass völlig unabhängig von jedem Streitwert in jedem Falle die Offizialmaxime gelten soll. Ich würde das als die Generaldirektorenklausel bezeichnen. Wenn der Generaldirektor eines Grossunternehmens um eine arbeitsrechtliche Forderung in der Grössenordnung von 180000 Franken kämpft, so würde es nach dem Antrag des Bundesrates und der Minderheit die Pflicht der kantonalen Gerichte sein, von Amtes wegen die Tatsachen, welche diesen Anspruch begründen können, zusammenzutragen. Es gilt also da nach dem Antrag der Minderheit auch die Offizialmaxime, und das empfinde ich als deplaziert.
Ich bitte Sie aus diesen Gründen, der Mehrheit zuzustimmen und den Minderheitsantrag abzulehnen.

Frei-Romanshorn: Ich möchte nichts wiederholen, was soeben gesagt worden ist. Aber es ist zu hoffen, dass Sie bei der Neuformulierung des Artikels 343 Absatz 2 OR nicht dem Antrag des Bundesrates, sondern der Kommissionsmehrheit folgen werden.
Bei der Festsetzung des Streitwertes ist doch darauf Rücksicht zu nehmen, dass nicht der Prozessiererei, die in der Neuordnung immerhin eine andere Dimension bekommt, Tür und Tor geöffnet wird. Streitsüchtige und rechthaberische Arbeitgeber und Arbeitnehmer sind nicht ausgestorben. Ich möchte darauf hinweisen, was ich heute morgen gesagt habe: Es ist zu bedenken, dass alle kantonalen Zivilprozessrechte das Institut der unentgeltlichen Prozessführung kennen, also niemand ausgeschlossen wird, begründete Klagen, gleich in welcher Grössenordnung, dem Richter zum Entscheid zu unterbreiten. Bei der Prüfung der Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung besteht allerdings die Möglichkeit, aussichtslose Klagen zum vorneherein zu liquidieren, statt sie in einem aufwendigen Verfahren auf Kosten der Staatskasse durchzuziehen. Glauben Sie ja nicht, dass jede Klage aus Arbeitsvertragsrecht eine edle Klage ist, die zum vorneherein diesen Freipass der kostenlosen Prozessführung rechtfertigt.
Ich bitte Sie sehr, dem Antrag der Mehrheit auch deshalb zu folgen, weil nun inskünftig die Möglichkeit besteht, dass der Bundesrat eine Anpassung vornehmen kann, wenn die Geldentwertung oder sonstige Umstände dies als notwendig erheischen.
Ich möchte insbesondere noch darauf hinweisen, dass meine Begründung, der Mehrheit zu folgen, nicht dadurch entkräftet wird, dass nun tatsächlich durch die Neuregelung künftig höhere Beträge als heute als Streitwerte denkbar sind. Die ganze Situation, wie sie sich heute darbietet, wird auch in Zukunft – nur mit etwas anderen Summen – so bleiben.
Ich bitte Sie dringend, nicht zuzulassen, dass Arbeitsstreitigkeiten, gleich in welcher Höhe, künftig auf dem Buckel der Kantone ausgetragen werden; das bitte ich Sie zu verhüten. Es sollten wirklich nur Streitigkeiten, die ihren Grund haben und berechtigt sind, gratis ausgefochten werden können.

Zehnder: Ich bitte Sie ebenso dringend und noch mehr als mein Vorredner, dem bundesrätlichen Antrag zu folgen, und zwar mit einem Streitwert von 20 000 Franken.
Ich habe in der ganzen Debatte nie das Wort verlangt. Aber hier muss ich tatsächlich etwas sagen, sonst würde ich fast meine Pflicht verletzen. Hier kann ich auch aus echter Erfahrung reden. Die Streitfälle, die ich in jüngster Zeit hatte, bewegen sich alle in der Streitwertsumme zwischen 10 000 und 20 000 Franken. Sie müssen sich das konkret vorstellen: Die grossen Streite, die wir jetzt haben, gehen eigentlich nur um die Abgangsentschädigung von langjährigen Arbeitnehmern, die 30 und 40 Jahre im gleichen Betrieb arbeiteten. Am Schluss, weil keine Pensionskasse, nichts vorhanden ist und der Arbeitgeber nach OR eine Abgangsentschädigung zahlen müsste, wird diese Abgangsentschädigung verweigert. Dann müssen wir klagen, müssen für die Arbeitnehmer eintreten. In diesem Falle gilt die Regel, dass die Abgangsentschädigung höchstens acht Monatssaläre beträgt. Nun können Sie sich selbst ausrechnen, dass im Streitfall diese 10 000 Franken bald überschritten sind. Deshalb ist es zu wenig, wenn Sie hier bei diesen 10 000 Franken bleiben!
Ich bin dem Bundesrat sehr dankbar, dass er von sich aus 20 000 Franken vorgeschlagen hat. Ich kann mir gut vorstellen, dass gerade eben der Bundesrat die Feststellung auch gemacht hat, dass im Zusammenhang mit der ganzen Entwicklung im Arbeitsverhältnis ein Streitwert von 10 000 Franken zu wenig ist. Das, was mein Vorredner gesagt hat, bezieht sich auf Zivilprozesse: Wir wollen doch nicht bei Arbeitsstreitigkeiten den Zivilprozess! Differenzen aus dem

Arbeitsrecht wollen wir beim Arbeitsgericht erledigen, ohne allenfalls das Armenrecht zu beanspruchen. Das Arbeitsgericht drängt sich schon deswegen auf, weil dies ein schnelles und auch ein kostenloses Verfahren ist, und zwar nicht einseitig, sondern für beide Parteien.
Deshalb bitte ich Sie ebenso dringlich: Folgen Sie dem Antrag des Bundesrates bzw. der Minderheit und beschliessen Sie 20 000 Franken Streitwertgrenze.

Weber-Arbon, Berichterstatter: in diesem Artikel 343 – leider finden Sie auf der Fahne nur die Absätze 2 und 4 – sind einige verfahrensrechtliche Vorschriften enthalten. Dazu gehörte bisher schon die Bestimmung, dass die Kantone für arbeitsrechtliche Streitigkeiten bis zu einem Streitwert von 5000 Franken ein sogenanntes einfaches und rasches Verfahren vorzusehen haben. Der Bundesrat wollte diese Streitwertgrenze auf 20 000 Franken anheben. Die Kommission hat sich mit einer Korrektur von 10 000 Franken begnügt, was ungefähr der Geldentwertung seit der letzten Gesetzesrevision entspricht. Sie schlägt aber zusätzlich eine Flexibilitätsklausel vor, nach der der Bundesrat ermächtigt werden soll, den Streitwert der Entwicklung der Löhne anzupassen.
Diese Bestimmung bezüglich der Streitwertgrenze hat folgende Konsequenzen: Nach Artikel 343 Absatz 3, der nicht geändert werden soll, ist es so, dass die Gerichte weder Gebühren noch Auslagen des Gerichts belasten können. Die Verfahren sind also bis zu dieser Höhe kostenlos durchzuführen.
Die Minderheit Reimann will nun die Vorschläge des Bundesrates in zwei Punkten wiederaufnehmen, nämlich bezüglich des Streitwertes, also Festsetzung auf 20 000 Franken und bezüglich der sogenannten Offizialmaxime in Absatz 4, wo es bisher hiess, dass der Richter von Amtes wegen den Sachverhalt festzustellen und die Beweise nach freiem Ermessen zu würdigen habe. Der Bundesrat wollte präzisierend sagen, dass unabhängig vom Streitwert diese Offizialmaxime gelte. Die Mehrheit der Kommission schlägt vor, auch im Sinne einer Präzisierung des Gesetzes, dass bei eben diesen Streitigkeiten, die einen Streitwert von 10 000 Franken haben, und nur bei diesen, die Offizialmaxime gelten soll.
Mit dem zweiten Antrag will also die Minderheit dem bundesrätlichen Vorschlag Rechnung tragen, die Offizialmaxime unabhängig vom Streitwert zu gewährleisten. Es ist nicht zu verkennen, dass diese Offizialmaxime vor allem angesichts der neuen Kündigungsmissbrauchs-Tatbestände von noch grösserer Bedeutung werden dürfte, als es bisher der Fall war.
Die Mehrheit der Kommission vertrat indessen die Auffassung, dass die in dieser Maxime enthaltene soziale Komponente mit der neuen Streitwertgrenze durchaus respektiert werde, dass jedoch im übrigen nicht stärker in die kantonale Zivilprozesshoheit eingegriffen werden solle.
Die Kommission beantragt mit 11 zu 9 Stimmen Ablehnung des Minderheitsantrages und Zustimmung zu ihrem eigenen Vorschlag.

M. **Darbellay,** rapporteur: Les cantons sont tenus de soumettre à une procédure simple les litiges de travail d'une valeur inférieure à 5000 francs. Cette somme est apparue dans le message du Conseil fédéral en 1967 déjà. Nous constatons une fois de plus qu'il n'est pas judicieux d'introduire dans les lois des montants fixes, car ils sont rapidement dépassés. Les 5000 francs de 1967 valent un peu plus que le double dont parlait tout à l'heure M. Lüchinger; ils représenteraient aujourd'hui environ 10 000 francs.
Le Conseil fédéral, en proposant de porter la limite à 20 000 francs, tient compte, en outre, des modifications intervenues dans les relations de travail. Le treizième mois est plus généralement accordé aujourd'hui qu'en 1967 et on vient de parler de l'indemnité à verser en vertu de longs rapports de travail, je n'y reviendrai donc pas.
Cependant, la commission n'a pas cru devoir aller aussi loin que le Conseil fédéral et elle s'est contentée d'adapter le montant de 5000 francs au renchérissement, si bien qu'elle vous propose la limite de 10 000 francs.
En ce qui concerne l'alinéa 4 du même article, le droit actuel prévoit que les litiges soumis à une procédure simple doivent être traités selon la maxime officielle, c'est-à-dire que le juge établit d'office les faits et apprécie librement les preuves. Le Conseil fédéral a été plus loin. Il voulait soumettre à cette maxime officielle tous les litiges relevant des contrats de travail. La commission ne l'a pas suivi. Elle vous propose de maintenir le texte actuel en le précisant comme suit: «Dans ces litiges (ceux qui sont soumis à procédure simple), le juge établit d'office les faits et apprécie librement les preuves.»
La proposition de minorité reprend celles du Conseil fédéral en y ajoutant un complément qui avait d'ailleurs été admis par la majorité de la commission: «Le Conseil fédéral est compétent pour adapter ce montant à l'évolution des salaires.» Cette adjonction nous paraît importante. En effet, que nous retenions la somme de 10 000 francs ou celle de 20 000 francs, elle subira l'érosion qu'a connue celle de 5000 francs et elle ne sera bientôt plus adaptée à la situation. C'est la raison pour laquelle la commission vous propose de donner cette compétence au Conseil fédéral.
Je vous invite, par conséquent, à vous prononcer sur la valeur litigieuse de 10 000 francs et sur la maxime officielle appliquée à ces litiges.

Bundesrätin **Kopp:** Angesichts der dringenden Bitten von hüben und drüben lege ich Ihnen jetzt die Haltung des Bundesrates dar.
Zunächst stimmen Kommissionsmehrheit und Kommissionsminderheit dahingehend überein, als sie dem Bundesrat die Kompetenz delegieren wollen, periodisch den Streitwert anzupassen. Das scheint mir eine vernünftige Lösung zu sein.
Hinsichtlich der Streitwertgrenze beantrage ich Ihnen, bei der Lösung des Bundesrates zu bleiben und 20 000 Franken festzusetzen. Es ist richtig, dass eine Festsetzung von 10 000 Franken gemäss dem Kommissionsantrag ungefähr die Teuerung ausgleicht; sie trägt hingegen dem neuen Artikel über die Sanktion der Geldentschädigung zu wenig Rechnung; denn hier wird der Streitwert in der Regel über diesen 10 000 Franken liegen.
Absatz 4 der bundesrätlichen Vorlage schreibt vor, dass in allen arbeitsrechtlichen Streitigkeiten die Offizialmaxime gelten soll. Ihre Kommission schlägt 10 000 Franken vor. Die Offizialmaxime ist vor allem in jenen Prozessen von Bedeutung, in denen die Missbräuchlichkeit der Kündigung geltend gemacht wird. Ich habe Ihnen bereits dargelegt, dass in diesen Fällen die Grenze von 10 000 Franken in der Regel überstiegen wird. Wenn Sie also den Streitwert auf 10 000 Franken reduzieren, werden Sie praktisch den Kündigungsschutz unterlaufen. Diese Gefahr ist viel weniger hoch, wenn Sie eine Streitwertgrenze von 20 000 Franken anerkennen. Eine solche Grenze trägt dem sozialen Charakter der Offizialmaxime genügend Rechnung. Ich bin deshalb der Meinung, dass man den Bedenken, die die Herren Lüchinger und Frei geäussert haben, Rechnung tragen kann, wenn Sie dem höheren Streitwert von 20 000 Franken zustimmen. Damit wäre der Eingriff in die kantonale Zuständigkeit geringer. Man hätte eine einheitliche Lösung einerseits in bezug auf die Offizialmaxime und andererseits in bezug auf die Raschheit, Einfachheit und Unentgeltlichkeit des Prozesses.
Zusammengefasst beantrage ich Ihnen folgendes: Im Absatz 2 Zustimmung zum Antrag der Minderheit mit einem Streitwert von 20 000 Franken und der entsprechenden Kompetenzdelegation an den Bundesrat; bei Absatz 4, sofern Sie den 20 000 Franken zustimmen, möchte ich mich dem Antrag der Kommissionsmehrheit anschliessen und auf den ursprünglichen Antrag des Bundesrates aus den Gründen, die ich Ihnen soeben dargelegt habe, verzichten.

Abs. 2 – Al. 2

Abstimmung – Vote

Für den Antrag der Mehrheit	84 Stimmen
Für den Antrag der Minderheit	77 Stimmen

Abs. 4 – Al. 4

Abstimmung – Vote

Für den Antrag der Mehrheit	89 Stimmen
Für den Antrag der Minderheit	69 Stimmen

Art. 346 Abs. 1

Antrag der Kommission

Das Lehrverhältnis kann während der Probezeit jederzeit mit einer Kündigungsfrist von sieben Tagen gekündigt werden.

Art. 346 al. 1

Proposition de la commission

Pendant le temps d'essai, le contrat d'apprentissage peut être résilié en tout temps moyennant un délai de congé de sept jours.

Angenommen – Adopté

Art. 361 Abs. 1

Antrag der Kommission

...

Artikel 334 Absatz 3 (Kündigung beim langjährigen Arbeitsverhältnis)...

Artikel 336b bis (Geltendmachung der Entschädigung)...

Anträge Fetz

1. Folgende Bestimmungen in Artikel 361 Absatz 1 OR streichen:

Artikel 335 (Kündigung des Arbeitsverhältnisses)
Artikel 336 (Missbräuchliche Kündigung)
Artikel 336b (Kündigung wegen Militärdienstes oder Erfüllung gesetzlicher Pflichten)
Artikel 336d (Kündigung zur Unzeit durch den Arbeitnehmer)
Artikel 337 Absätze 1 und 2 (Fristlose Auflösung aus wichtigen Gründen)
Artikel 337b Absatz 1 (Folgen bei gerechtfertigter Auflösung)
Artikel 337d (Folgen bei ungerechtfertigtem Nichtantritt oder Verlassen der Arbeitsstelle)

Art. 361 al. 1

Proposition de la commission

...

Article 334 3e alinéa (résiliation en cas de contrat de longue durée); ...

Article 336*b*bis (indemnité, procédure); ...

Propositions Fetz

1. Biffer les dispositions ci-après à l'article 361, 1er alinéa, CO:

Article 335 (résiliation du contrat)
Article 336 (résiliation abusive)
Article 336*b* (résiliation pour cause de service militaire ou d'accomplissement d'une obligation légale)
Article 336*d* (résiliation en temps inopportun par le travailleur)
Article 337 1er et 2e alinéa (résiliation immédiate pour justes motifs)
Article 337*b* 1er alinéa (conséquences de la résiliation justifiée)
Article 337*d* (conséquences de la non-entrée en service ou de l'abandon injustifié de l'emploi)

Präsident: Frau Fetz hat ihren Antrag zurückgezogen.

Angenommen – Adopté

Art. 362 Abs. 1

Antrag der Kommission

...

Artikel 324 (Lohn bei Annahmeverzug des Arbeitgebers)
Artikel 334 ... Streichen
Artikel 336e ... Streichen
Artikel 337c Absätze 1 und 3 (Folgen bei ungerechtfertigter Entlassung) ...

Antrag Fetz

2. Folgende Bestimmungen neu in Artikel 362 Absatz 1 OR aufnehmen:

Artikel 335 (Kündigung des Arbeitsverhältnisses)
Artikel 336 (Missbräuchliche Kündigung)
Artikel 336b (Kündigung wegen Militärdienstes oder Erfüllung gesetzlicher Pflichten)
Artikel 336d (Kündigung zur Unzeit durch den Arbeitnehmer)
Artikel 337 Absätze 1 und 2 (Fristlose Auflösung aus wichtigen Gründen)
Artikel 337b (Folgen bei gerechtfertigter Auflösung)

Art. 362 al. 1

Proposition de la commission

...

Article 324 (salaire en cas de demeure de l'employeur);
Article 334 ... Biffer
Article 336*e* ... Biffer
Article 337*c* 1er et 3e alinéas (conséquences du licenciement injustifié) ...

Proposition Fetz

2. Insérer les dispositions ci-après à l'article 362, 1er alinéa, CO:

Article 335 (résiliation du contrat)
Article 336 (résiliation abusive)
Article 336*b* (résiliation pour cause de service militaire ou d'accomplissement d'une obligation légale)
Article 336*d* (résiliation en temps inopportun par le travailleur)
Article 337 1er et 2e alinéas (résiliation immédiate pour justes motifs)
Article 337*b* (conséquences de la résiliation justifiée)

Angenommen – Adopté

Ziff. II

Antrag der Kommission

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

Ch. II

Proposition de la commission

Adhérer au projet du Conseil fédéral

Angenommen – Adopté

Gesamtabstimmung – Vote sur l'ensemble

Für Annahme des Gesetzentwurfes	112 Stimmen
Dagegen	23 Stimmen

Abschreibung – Classement

Präsident: Der Bundesrat beantragt sodann, die Postulate auf Seite 1 der Botschaft abzuschreiben. Ein anderer Antrag ist nicht gestellt.

Zustimmung – Adhésion

A

Bundesbeschluss über die Volksinitiative «betreffend Kündigungsschutz im Arbeitsvertragsrecht»

Arrêté fédéral concernant l'initiative populaire «pour la protection des travailleurs contre les licenciements dans le droit du contrat de travail»

Eintreten ist obligatorisch

L'entrée en matière est acquise de plein droit

Titel und Ingress, Art. 1

Antrag der Kommission

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

Titre et préambule, art. 1

Proposition de la commission

Adhérer au projet du Conseil fédéral

Angenommen – Adopté

Art. 2

Antrag der Kommission

Mehrheit

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

Minderheit

(Seiler, Clivaz, Darbellay, Leuenberger-Solothurn, Leuenberger Moritz, Pitteloud, Reimann)

Die Bundesversammlung empfiehlt Volk und Ständen, die Volksinitiative anzunehmen.

Art. 2

Proposition de la commission

Majorité

Adhérer au projet du Conseil fédéral

Minorité

(Seiler, Clivaz, Darbellay, Leuenberger-Soleure, Leuenberger Moritz, Pitteloud, Reimann)

L'Assemblée fédérale recommande au peuple et aux cantons d'accepter l'initiative populaire.

Seiler, Sprecher der Minderheit: Wenn ich die Resultate dieser langen, ausgiebigen Debatte zu werten versuche, möchte ich die Initiative mit dem Stern von Bethlehem vergleichen. Denn sie allein weist den Weg zu einem wirklichen Schutz der Arbeitnehmer vor ungerechtfertigten Kündigungen. Wir anerkennen durchaus, dass in dem nun verabschiedeten Beschluss Verbesserungen vorgesehen sind, aber einmal mehr sind die Bemühungen um einen wirklichen Schutz gegen die Kündigung am Widerstand der Arbeitgeberseite gescheitert.

Ich möchte zu dieser Initiative, um es kurz zu machen, nur auf einen Punkt hinweisen, nämlich den Absatz 2, der die Kollektiventlassungen behandelt. Das ist ein sehr wichtiger Punkt. Er verlangt, dass der Gesetzgeber den Kündigungsschutz bei Kollektiventlassungen aus wirtschaftlichen Gründen regelt. Weiterhin und vermutlich auf längere Zeit wird es wegen der andauernden Strukturwandlungen in verschiedenen Wirtschaftssektoren zu Personalabbaumassnahmen kommen. Es geht den Initianten – ich möchte das deutlich sagen – nicht darum, unumgängliche Strukturbereinigungen zu verhindern. Wenn aber Personal abgebaut werden muss, soll dies möglichst unter sozialen Randbedingungen für die betroffenen Arbeitnehmer erfolgen. Der Bundesrat weist in diesem Zusammenhang auf die Kompetenzen der Kantone hin, öffentlich-rechtliche Normen mit sozialpolitischen oder arbeitsmarktpolitischen Zielen zu erlassen. In einem Bericht an unsere Kommission wird aber vermerkt, dass nicht viele Regelungen oder Gesetzesvorhaben in den Kantonen vorliegen. Nur gerade ein konkretes Beispiel, nämlich dasjenige von Genf, konnte angeführt werden. Die schwierige Materie ist auch nur in wenigen Gesamtarbeitsverträgen behandelt.

Stichwortartig, um das darzulegen, geht es den Initianten insbesondere um folgende Punkte, die geregelt werden sollten: vorerst die Informationspflicht der Arbeitgeber gegenüber den Arbeitnehmern, Gewerkschaften und Behörden, und zwar so frühzeitig wie möglich und umfassend; ferner die Pflicht zur Erstellung eines Sozialplanes, um die Verlängerung oder, auf Wunsch des Arbeitnehmers, Verkürzung der Kündigungsfristen, um die Verhandlungspflicht über diesen Sozialplan sowie um ein Verfahren in Streitfällen. Es wären zudem gesetzliche Mindestleistungen des Arbeitgebers an den Arbeitnehmer, insbesondere eine 100prozentige Freizügigkeit in der Altersvorsorge, vorzusehen. Diese Aufzählung ist sehr unvollständig und soll nur etwa den Weg zeigen, in welche Richtung die Vorstellungen der Initianten gehen. Diese Materie ist auch nicht im Obligationenrecht, sondern in einem Spezialerlass zu regeln.

Zum Schluss: Die in der Initiative verlangten Verbesserungen des Kündigungsschutzes sind nicht nur notwendig, sondern auch realisierbar; sie beeinträchtigen die Funktionsfähigkeit der Wirtschaft nicht, sondern sind, wie das der Bundesrat in der Botschaft schreibt, verkraftbar.

Ganz am Schluss: Bedenken Sie: auch marktwirtschaftlich, gegenüber den Wettbewerbsbeschränkungen im UWG, die Sie vorletzte Woche beschlossen haben, ist selbst diese Initiative vergleichsweise harmlos.

Ich würde mich freuen, wenn Sie ihr zustimmen könnten.

Weber-Arbon, Berichterstatter: Ein Satz, auch im Namen des französischsprachigen Referenten: Wir verweisen mit Bezug auf die Stellungnahme zu dieser Initiative auf die Ausführungen, die wir gestern vormittag in der Eintretensdebatte dargelegt haben. Wir haben dem nichts beizufügen. Wir bestätigen für die Kommissionsmehrheit den Antrag auf Ablehnung der Initiative.

Bundesrätin **Kopp**: Ich wiederhole, was ich bereits anlässlich der Eintretensdebatte gesagt habe: Der Bunderat lehnt die Initiative ab.

Abstimmung – Vote

Für den Antrag der Mehrheit	97 Stimmen
Für den Antrag der Minderheit	56 Stimmen

An den Ständerat – Au Conseil des Etats

Ständerat
Conseil des Etats

Sitzung vom
Séance du 25.9.1985

84.041

Kündigungsschutz im Arbeitsvertragsrecht. Volksinitiative und Revision OR

Protection des travailleurs contre les licenciements. Initiative populaire et révision CO

Botschaft und Beschlussentwurf vom 9. Mai 1985 (BBl II, 551)
Message et projet d'arrêté du 9 mai 1985 (FF II, 574)

Beschluss des Nationalrates vom 19. Juni 1985
Décision du Conseil national du 19 juin 1985

A. Volksinitiative – Initiative populaire

Antrag der Kommission

Art. 2

Mehrheit

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

Minderheit

(Jelmini, Belser, Piller)

Die Bundesversammlung empfiehlt Volk und Ständen, die Volksinitiative anzunehmen.

Proposition de la commission

Art. 2

Majorité

Adhérer au projet du Conseil fédéral

Minorité

(Jelmini, Belser, Piller)

L'Assemblée fédérale recommande au peuple et aux cantons d'accepter l'initiative populaire.

B. Obligationenrecht – Code des obligations

Antrag der Kommission

Mehrheit

Nichteintreten

Minderheit

(Jelmini, Belser, Dobler, Gadient, Piller, Schaffter)

Eintreten

Proposition de la commission

Majorité

Ne pas entrer en matière

Minorité

(Jelmini, Belser, Dobler, Gadient, Piller, Schaffter)

Entrer en matière

Präsident: Die Kommission beantragt Ihnen, die Eintretensdebatte zweizuteilen.

1. Behandlung der Initiative mit einer allgemeinen Aussprache und
2. Eintretensdebatte und Abstimmung über das Eintreten auf die Änderung des Obligationenrechts.

Ich erteile das Wort zur allgemeinen Aussprache über die Volksinitiative dem Kommissionspräsidenten, Herrn Masoni.

A. Volksinitiative – Initiative populaire

Masoni, Berichterstatter: Die uns vorliegende Initiative beantragt, die Bundesverfassung mit einem neuen Artikel 34octies zu ergänzen, wonach der Bund Bestimmungen über den Kündigungsschutz nach folgenden Leitgedanken zu erlassen hat:

Anspruch des Arbeitnehmers auf schriftliche Begründung der Kündigung und Recht, diese Kündigung als ungerechtfertigt anzufechten bzw. das Arbeitsverhältnis erstrecken zu lassen, Erweiterung der Schonzeiten, in welchen keine Kündigung erfolgen kann, Regelung des Kündigungsschutzes bei Kollektiventlassungen aus wirtschaftlichen Gründen.

Mit der Botschaft vom 9. Mai 1984 beantragt der Bundesrat, dem Volk die Initiative zur Abstimmung vorzulegen mit der Empfehlung, sie abzulehnen. Als indirekten Gegenvorschlag schlägt der Bundesrat vor, den zehnten Titel des Obligationenrechts einer weniger weitgehenden Revision zu unterwerfen, um einen Schutz gegen missbräuchliche Kündigung zu verwirklichen, der dem Grundsatz der paritätischen Ausgestaltung des Arbeitsvertrages etwas besser Rechnung trägt. Jede Vertragspartei hat das Recht, die Begründung der Kündigung durch die andere zu verlangen und bei missbräuchlicher Kündigung kommt keine richterliche Erstreckung, sondern nur Schadenersatz in Frage. Die Schonzeiten sind mässiger ausgestaltet, und es wird keine Regelung des Kündigungsschutzes bei Kollektiventlassungen aus wirtschaftlichen Gründen vorgesehen.

Die nationalrätliche Kommission hat den zwei Vorlagen fünf Sitzungen gewidmet. Der Nationalrat hat dann die Vorlage in der Junisession behandelt. Er hat zuerst mit 110 gegen 47 Stimmen Eintreten auf den indirekten Gegenentwurf beschlossen und nach dessen Beratung und Gesamtannahmen mit 97 gegen 56 Stimmen beschlossen, die Initiative Volk und Ständen mit der Empfehlung auf Ablehnung zu unterbreiten.

Unser Rat steht bezüglich Behandlung der Initiative unter Zeitdruck. Wenn wir eine Empfehlung für die Volksabstimmung abgeben wollen, müssen wir uns spätestens in dieser Session der Ablehnungsempfehlung des Nationalrates anschliessen. Im gegenteiligen Falle würde die Initiative dem Volk ohne Empfehlung unterbreitet.

Die Kommission befasste sich mit diesem Gegenstand an der Sitzung vom 26. August 1985 und gelangte zu folgenden Ergebnissen: Mit 9 gegen 3 Stimmen bei einer Enthaltung beantragt sie Ihnen, Volk und Ständen die Verwerfung der Volksinitiative zu empfehlen. Nach eingehender Diskussion entschied dann die Kommission mit 7 gegen 6 Stimmen, Ihnen Nichteintreten auf den indirekten Gegenentwurf zu empfehlen.

Betreffend Volksinitiative ist das Eintreten obligatorisch. Nach der Eingangsdebatte werden wir entscheiden, ob wir die negative Abstimmungsempfehlung annehmen oder nicht. Danach erfolgt die Eintretensdebatte bezüglich indirektem Gegenentwurf. Sollte der Rat, im Gegensatz zur Kommission, Eintreten auf den indirekten Gegenentwurf beschliessen, wird die Vorlage notwendigerweise an die Kommission zurückgehen müssen.

Zugunsten der Initiative werden hauptsächlich folgende Argumente geltend gemacht: Die Arbeitsrechtsrevision von 1972 konnte nicht sämtliche Aspekte des Problems berücksichtigen, weil die damalige Hochkonjunktur die negativen Folgen der Kündigungen entschärfte. In der Folge haben jedoch mehrere parlamentarische Vorstösse einen verstärkten Kündigungsschutz verlangt, weil der Konjunkturrückgang die Stellung des Arbeitnehmers abgeschwächt und sein Schutzbedürfnis betont hat. Diese Schutzbedürftigkeit hängt damit zusammen, dass der Arbeitsvertrag mit der Person des Menschen, mit seinem Leben, mit seiner Würde, mit der Stellung seiner Familie und mit seiner materiellen und geistigen Entfaltung stark verbunden ist. Der Richter, dem der Schutz anvertraut wird, hat sämtliche Interessen, darunter auch jene der Unternehmungen, gebührend zu berücksichtigen.

Die anderen europäischen Länder hätten – so die Befürworter – bereits einen weitergehenden Schutz durchgesetzt. Die internationalen Vereinbarungen, insbesondere die europäische Sozialcharta, sehen einen solchen weitergehenden Schutz vor. Er wird auch von den internationalen Organisationen empfohlen. Es stimme nicht, dass in anderen Ländern solche Schutzbestimmungen verheerende Folgen für die Wirtschaft haben. Auch bezüglich der kollektiven Entlassungen aus wirtschaftlichen Gründen bestehe, nach Auffassung der Befürworter, ein grosses Interesse an einer bun-

desrechtlichen Regelung, obschon wichtig, bezögen sich die diesbezüglichen Vereinbarungen unter Sozialpartnern nur auf einen kleinen Teil der Arbeiterschaft und seien von keinen strafrechtlichen Massnahmen unterstützt.
Mit dem Bundesrat und mit der grossen Mehrheit des Nationalrates ist die starke Mehrheit Ihrer Kommission der Ansicht, das diese an sich wertvollen Überlegungen die Annahme der Initiative nicht rechtfertigen und dass jene Argumente deutlich überwiegen, die für deren Ablehnung sprechen. Deutlich sind diese Gegenargumente sowohl in der Bundesratsbotschaft als auch in der Kommissionsdebatte im Referat der Departementsvorsteherin und in den Voten der Kommissionsmitglieder zum Ausdruck gekommen. Mein Versuch, sie Ihnen heute zusammenzufassen, wird sicher der Prägnanz und dem Glanz jener Stellungnahmen schaden.
Die Schweiz hat es wie nur wenige andere Länder verstanden, einen wirksamen und vorteilhaften Sozialschutz durch eine gesunde, konkurrenzfähige und starke Wirtschaft zu verwirklichen. Mit wenigen Umtrieben und Kosten sind in einer solchen Wirtschaft die Sorgen für die Zukunft und das Alter, die Folgen von Krankheit, Unfall und Kündigung am meisten entschärft. Die gesunde Wirtschaft sichert sowohl den grossen sozialen Institutionen als auch dem privaten Sparer die Mittel. Ist die Wirtschaft krank, riskieren die besten Sozial- und Fürsorgeinstitutionen zu erlahmen und unwirksam zu werden. Gerade in den Jahren der Krise sieht man, wie wichtig es ist, die Unternehmungen und den Unternehmergeist zu erhalten, wodurch bestehende Arbeitsplätze erhalten und neue geschaffen werden können. Dadurch herrscht in der Schweiz die beste Sozialpartnerschaft, ist die Würde des Arbeiters am besten anerkannt und sind die Missbräuche sehr selten.
Zu weit gehende Kündigungsschutzregeln gehören dagegen, nach Auffassung der Mehrheit, in den Bereich jener Einschränkungen, die eher eine Scheinwirkung haben. In der Tat bremsen sie die wirtschaftliche Entwicklung, die Erhaltung und die Schaffung neuer Arbeitsplätze. Besonders kontraproduktiv sind Massnahmen, welche Unsicherheit, Ungewissheit schaffen, die unwirksame Umdispositionen verhindern, die nicht leicht messbare Entschädigungspflichten auslösen. Dazu gehören die Erstreckung der Kündigung nach nichtbetrieblichen Überlegungen sowie die Schaffung von wirtschaftlich nicht gerechtfertigten Schadenersatzverpflichtungen. Dem Wesen des Privatrechts sind solche Bestimmungen fremd, die ohne Schuld und ohne Vertragsverletzung des Arbeitgebers entweder die Erstreckung der mit harten Folgen verbundenen Kündigung vorsehen oder jede Kündigung während der Zeit ausschliessen, in welcher der Gekündigte einen Kranken- oder Unfalllohnersatz bezieht. Es sind Fälle, da nicht Kündigungsschutz im Privatrecht spielen muss, sondern da Sozialhilfe und Sozialfürsorge spielen müssen.
Zugleich wirken solche Massnahmen bremsend und entmutigend auf den unternehmerischen Willen. Auf der einen Seite sind sie ein Hindernis für jenen Sozialschutz, der zuerst in einer starken und wirksamen Wirtschaft wurzelt, auf der anderen Seite führen sie zu einer Abschwächung der eigenen Sozialverantwortung der Vertragspartner. Heute sind diese allein verantwortlich für die Kündigung, wissen und messen selbst, wie sie menschlich wirkt und wieviel sie tatsächlich kostet. Wird aber die Verantwortung auf den Richter umgewälzt, wird jeder sich Beweise sichern, vorsorglich vorbereiten müssen. Darunter wird das Arbeitsklima leiden, und es wird sicher die menschliche Würde nicht gefördert.
Weitere wesentliche Elemente der privatrechtlichen Regelung des Arbeitsvertrages würden durch die Annahme der Initiative tangiert. Die paritätische Ausgestaltung des Arbeitsvertrages, das Wesen der Kündigungsfreiheit als solche und somit die Natur des Vertrages als auf gegenseitigen Willen basierendes Verhältnis würden sehr darunter leiden. Ferner würden auf wirtschaftlichem Sektor im wichtigen Bereich der Mitarbeiterwahl die betriebswirtschaftlichen und unternehmerischen Überlegungen und Methoden immer mehr den rechtlichen und gerichtlichen weichen müssen. Eine Art Justizialismus am ungeeigneten Ort in einer wenig justiziablen Materie, wo das Recht selbst der Politik weichen wird, und dies alles unter wachsender Belastung der ohnehin überlasteten Gerichte. Würden wir diese Gerichte nicht mit Fällen überladen, die an sich wenig justiziabel sind, die eher von der Sozialfürsorge als vom Richter behandelt werden sollten?
Auch volkswirtschaftlich sind die Folgen einer solchen Initiative schwer überblickbar. Ausländische Beispiele mahnen. Alle Kosten sind in der Wirtschaft schliesslich von jemandem zu tragen. Die schwer abschätzbaren Kosten eines verschärften Kündigungsschutzes könnten entweder die Konkurrenzfähigkeit beeinträchtigen oder zu Lasten der allgemein guten Lohnbedingungen in der Schweiz gehen, die auch mit dem grösseren Verantwortungsgefühl der Arbeiter zusammenhängen. Es mag paradox klingen, aber ein besser ausgebauter Kündigungsschutz könnte dazu beitragen, die attraktiven Lohn- und Arbeitsbedingungen in der Schweiz abzuschwächen.
Zu diesen pragmatischen gesellen sich einige systematische, prinzipielle Erwägungen, die in der Botschaft klar zum Ausdruck kommen. Der Bund hat bereits die Kompetenz zur Regelung des Privatrechts. Er hat jedoch bewusst von einer weitergehenden Regelung absehen wollen. Die Initiative stellt somit keine notwendige Ergänzung unserer Bundesverfassung, sondern bloss ein Mittel, einen Umweg, dar, um eine gewünschte materielle Regelung durchzusetzen. Es handelt sich um eine getarnte Gesetzesinitiative mit dem Zweck, die Freiheit des Parlamentes einzuschränken oder mindestens in eine Richtung zu dirigieren. Die ausführliche Regelung in der Verfassung widerspricht dem gerechtfertigten Wunsch, nur das Wesentliche in die Verfassung hineinzunehmen. Artikel 34octies enthält eine Detailregelung, die der Bundesrat zu Recht als zu detailliert und als nicht verfassungswürdig beurteilt. Zum Teil gelten diese Überlegungen *mutatis mutandis* auch gegenüber dem indirekten Gegenvorschlag. Ich werde aber nachher in der Eintretensdebatte zum Gegenentwurf darauf zurückkommen.
In dieser ersten Phase beantrage ich Ihnen namens der Mehrheit der Kommission, dem Volk die Ablehnung der Initiative zu empfehlen.

M. **Jeimini**, porte-parole de la minorité: Je remercie le président de la commission d'avoir déjà présenté quelques arguments que je défends et, je dois le dire, avec une certaine objectivité. Mais il a été moins objectif lorsqu'il a parlé d'arguments opposés et, dans ce cas, je ne peux le suivre. Le rapporteur a agi comme les adversaires de l'initiative l'ont fait en général, c'est-à-dire qu'il a mis plutôt en évidence le côté économique du rapport de travail que l'aspect lié à la personnalité qui doit être justement protégée par cette initiative.
L'exigence d'introduire une protection efficace contre les licenciements s'est surtout manifestée dans notre pays après les années de la récession. La réforme plus récente du code des obligations, au commencement des années septante, n'a pas saisi les aspects les plus importants et les plus délicats de ce problème, parce que les conséquences négatives de l'absence d'une protection ne se manifestaient pas au milieu d'une croissance économique vertigineuse qui paraissait destinée à se poursuivre indéfiniment. En 1967, le Conseil fédéral a affirmé avec beaucoup d'optimisme, dans le message à l'appui de la réforme de 1971, que «le travailleur ne retomberait plus, à l'avenir, dans l'état de dépendance où il se trouvait autrefois». Mais cet état de dépendance s'est reproduit ponctuellement et se reproduira toujours lorsque la conjoncture favorable baissera et que le plein emploi sera menacé. Il est indéniable, en effet, que dans notre réalité socio-économique, le travailleur reste toujours la partie la plus faible. Sa liberté de conclure un contrat de travail est le plus souvent conditionnée par la nécessité d'assurer la subsistance de ce travailleur. Mais sa volonté de maintenir son emploi, dépendra entièrement du pouvoir de l'employeur qui est libre d'en décider.

Le droit de résiliation unilatéral du contrat entraîne évidemment des conséquences très différentes pour les deux parties contractantes, parce que l'intérêt de l'employeur de continuer le rapport est, en général, celui de pouvoir disposer d'un personnel stable qui assure une certaine production. Tandis que pour le travailleur, la résiliation du contrat peut signifier la perte des moyens indispensables à son existence et à celle de sa famillle. Mais cela peut encore signifier du chômage, c'est-à-dire pour une personne normale, une situation humiliante et précaire qui entraîne des répercussions sur le plan personnel et des rapports sociaux parfois dramatiques. Or des résiliations injustifiées, abusives, collectives, dénoncées un peu partout, même assez fréquemment peu après l'apparition des premiers signes de la récession, furent simplement ordonnées dans l'observance de la loi en vigueur. La seule possibilité d'en appeler au juge était celle offerte par l'article 2 du code civil suisse qui restait cependant théorique. En effet, le Tribunal fédéral fit comprendre qu'une législation appropriée aurait été nécessaire pour définir le contenu et les limites de l'abus de droit dans le contrat de travail. De nombreuses résolutions, recommandations, prises de position furent décidées dans des assemblées, des rencontres et des réunions de tous genres eurent lieu au sein des organisation de travailleurs. Quelque 20 interventions personnelles, sous différentes formes, furent déposées dans ce Parlement. En l'absence d'une réaction concrète du gouvernement, le dépôt d'une initative sur le plan constitutionnel se justifiait. Le texte constitutionnel proposé n'est pas le produit d'une improvisation, mais le résultat d'une préparation minutieuse précédée de consultation approfondie des différentes catégories des travailleurs intéressés.

La requête de l'Union syndicale suisse qui, entre-temps, fut présentée au Conseil fédéral, constitue aussi une preuve de la présence d'aspirations légitimes d'une très large part du monde du travail. Il est donc audacieux de prétendre que l'initiative serait le fruit d'un exercice purement idéologique ou, comme l'affirme le Conseil fédéral, qu'elle ne serait pas digne d'être présentée sur le plan constitutionnel. En effet, le gouvernement n'a pas donné suite aux nombreuses requêtes de régler cette matière et, en traitant certains aspects des interventions parlementaires, spécialement en matière de licenciements collectifs, il a aussi exprimé des doutes quant à la possibilité de les accepter sans modifier la constitution.

L'initiative populaire paraissait et paraît donc encore une dernière possibilité offerte, dans le cadre de nos institutions démocratiques, pour résoudre un problème qui, sur le plan juridique et social, est important et paraît urgent. D'ailleurs le fait est prouvé puisque dans tous les pays de l'Europe occidentale et au sein des organisation internationales, donc tant sur le plan européen que mondial, ce problème a trouvé des solutions pour le plan législatif ou a fait l'objet de recommandations et de conventions. Certes, l'initiative ne trouve pas ses motivations, son impulsion dans les solutions adoptées dans le droit des pays européens. Il serait donc faux d'affirmer que cette initiative tend à imiter ou à suivre l'exemple de l'étranger. Il faut tenir compte tout simplement de cette évolution.

Il est aussi faux de prétendre que l'application des principes visant la protection contre les licenciements a produit à l'étranger des situations de crise sur le plan économique. Il suffit de rappeler qu'en Allemagne de telles mesures ont été introduites à l'époque de la pleine croissance économique et ces mesures ont permis, malgré tout, une poursuite de ce rythme durant plusieurs années encore. L'hypothèse d'une corrélation entre la protection contre les licenciements et la récession n'a d'ailleurs été mise en évidence nulle part, sauf chez nous.

Le contenu de l'initiative est connu et il a été commenté et critiqué, dans le message du Conseil fédéral, qui a cependant reconnu l'opportunité d'adopter quelques-unes des propositions formulées pour une révision sur le plan législatif. Je ne veux donc pas en reprendre le texte, je me bornerai à quelques brèves considérations.

L'esprit de l'initiative repose sur quelques principes qui sont généralement admis dans les législations des pays industrialisés. Le contrat de travail ne se trouve pas au même niveau que la plupart des contrats de droit civil. Le travail est lié de façon particulière à la personne, à son existence, à sa dignité et à sa famille. Le travail est essentiellement un moyen pour survivre et contribuer à l'épanouissement de la personne humaine sur le plan matériel et même sur le plan spirituel. La liberté contractuelle de l'employeur doit être restreinte là où il peut exercer sa puissance arbitrairement. On ne peut pas affirmer comme le Conseil fédéral que l'initiative va trop loin lorsqu'elle propose de prolonger le rapport de travail dans les cas de rigueur. Il s'agirait toujours de cas exceptionnels que la loi pourrait régler de manière appropriée en prenant en considération les prestations fournies par l'assurance obligatoire contre le chômage et que le juge apprécierait, s'il était appelé à manifester son avis, en tenant compte de tous les intérêts et de toutes les circonstances.

On ne peut pas non plus affirmer que l'initiative est impraticable parce qu'elle prévoit l'interdiction de licencier le travailleur qui a droit à des prestations de l'assurance sociale ou d'autres après une durée de six mois. N'oublions pas qu'une prescription analogue est déjà en vigueur depuis longtemps dans le contrat collectif de travail de l'artisanat du bâtiment qui a récemment été renouvelé jusqu'en 1987. Or cette prescription, même dans une catégorie où les accidents et certaines maladies professionnels sont les plus fréquents, n'a jamais occasionné de difficulté particulière. En revanche, on doit admettre que la protection assurée jusqu'à maintenant dans ce domaine était insuffisante. L'initiative ne tend pas à la réalisation d'une politique de l'emploi. Elle veut combattre les licenciements injustifiés. Elle prend en considération les intérêts prépondérants et dignes de protection de l'employeur. Il est donc impensable que l'on puisse envisager sérieusement des modifications structurelles de l'entreprise ou des distorsions de la concurrence sur le plan commercial causées par l'application des principes contenus dans l'initiative. Une telle interprétation sombre presque dans le ridicule.

Enfin, on doit déplorer que le Conseil fédéral n'ait même pas voulu entrer en matière au sujet de la proposition concernant les licenciements collectifs pour des raisons d'ordre économique. Les conséquences de ces évènements sont considérables et parfois pénibles, non seulement pour les travailleurs concernés, mais à cause des effets qu'ils peuvent avoir sur le développement de certaines branches économiques et de régions entières. L'initiative tend bien à mieux soutenir les salariés dont la situation – comme on l'a constaté – peut devenir très précaire et provoquer des tensions sur le plan social et politique. Je ne veux pas sous-évaluer la portée et l'efficacité des accords passés entre les organisations centrales sous le patronage de l'OFIAMT, mais il faut admettre qu'ils s'adressent à des gens de bonne volonté et qu'à longue échéance, ils devront être repris dans une législation cohérente.

Les cantons qui étaient appelés à contribuer à la solution de ces problèmes n'ont pas réagi de la même manière, ni avec le même enthousiasme, voire avec la même responsabilité. Il y a une question de mesure dans ces interventions, ainsi que de procédure. Une loi-cadre sur le plan fédéral pourrait encourager les cantons et les partenaires sociaux à chercher des solutions appropriées à des situations parfois assez pénibles et dont les conséquences pourraient devenir dramatiques.

C'est donc une initiative qui n'a rien de révolutionnaire, qui vise à rattraper un retard que nous devons admettre dans l'évolution de notre législation. Elle tend à équilibrer les relations entre partenaires sociaux à tous les niveaux, sur les plans individuels et collectifs.

Je vous suggère donc de lui accorder votre appui comme je lui accorderai le mien.

Piller: Erlauben Sie mir, dass ich zum Problemkreis Kündigungsschutz im Arbeitsrecht kurz Stellung beziehe. Ich

habe die Beratungen im Nationalrat nachgelesen und war etwas erstaunt darüber, wie wenig dieser ganze Fragenkomplex mit Blick auf die weltweiten Wirtschaftsprobleme diskutiert wurde und wie einseitig sich die Beratungen in der Frage erschöpften, was denn höher einzustufen sei, die unternehmerische Freiheit oder der verbesserte Schutz der Arbeitnehmer gegen ungerechtfertigte Kündigungen.
Zur Begründung der ablehnenden Haltung gegenüber einer Verbesserung des Kündigungsschutzes erklärt ein Nationalrat, seine Untersuchungen hätten gezeigt, dass die branchenweise auf bis 38 Prozent angestiegene Arbeitslosenrate in Spanien auf den stark ausgebauten Kündigungsschutz in diesem Lande zurückzuführen sei.
Mit anderen Worten: Die volle Freiheit der Unternehmer ist Garant für eine gesunde Wirtschaft und bringt Arbeit für alle Arbeitswilligen. Was dieser Nationalrat sagte, ist immer noch das Credo vieler unter der Bundeskuppel, und der politische «Biswind», der gegenwärtig gegen den Ausbau unseres Sozialstaates bläst, scheint sich in letzter Zeit noch zu verstärken. Fast manisch wird an Theorien von Wirtschaftswissenschaftern festgehalten, die ihre Vorstellungen in einer Zeit entwickelten, in der sich Produktionssteigerungen praktisch nur mit Einsatz zusätzlicher Arbeitskräfte verwirklichen liessen. Die Erfindung des Transistors, der die Entwicklung des Mikroprozessors ermöglichte, der seinerseits das Automatenzeitalter einläutete, war noch nicht voraussehbar.
Heute sind diese Theorien zum Teil hoffnungslos überholt. Immer mehr Güter werden mit immer weniger Arbeitskräften produziert. Als Beispiel sei nur die Uhrenfabrikation erwähnt. Und trotzdem bevölkern immer noch Professoren unsere Hochschulen, die vor Realitäten die Augen verschliessen und überholte Theorien weiterpredigen, weil für sie der momentane Beifall aus Wirtschaftskreisen wichtiger ist als seriöse wissenschaftliche Arbeit. (Ich schliesse hier anwesende Wirtschaftsprofessoren selbstverständlich aus.) Grosse Wissenschafter haben aber selten von Zeitgenossen Beifall erhalten. Sie haben diesen auch nicht gesucht. Zu den grossen Wissenschaftern der heutigen Zeit zähle ich beispielsweise Capra, der aufzeigt, dass in Zukunft die freie Marktwirtschaft allein nicht Garant sein kann für Vollbeschäftigung.
Neueste Meldungen der OECD scheinen diese Ansicht zu bestätigen. Um generell eine wesentliche Verminderung der Arbeitslosigkeit zu erreichen, ist es gemäss OECD erforderlich, eine Mixtur aus wirtschaftlichen, sozialen, arbeitsmarktpolitischen und auch ausbildungspolitischen Massnahmen zu treffen.
Dass darin künftig dem Kündigungsschutz eine vermehrte Aufmerksamkeit zukommt, ist wohl selbstverständlich. Grosse wirtschaftliche Umwälzungen sind weltweit im Gange. Die Schweiz wird davon nicht verschont bleiben. So wie das Industriezeitalter irreversible gesellschaftliche Veränderungen geschaffen hat, wird dies auch das Automatenzeitalter tun. Vollbeschäftigung bei Arbeitszeiten von mehr als 40 Stunden pro Woche wird kaum mehr erreicht werden können oder höchstens noch während einer kurzen Zeitspanne in einigen wenigen Branchen und in einigen wenigen Ländern. Es ist deshalb dem Christlichnationalen Gewerkschaftsbund zu danken, dass er mit der Initiative diesen Problemkreis angeschnitten hat; zu danken ist auch dem Schweizerischen Gewerkschaftsbund für die Vorschläge zur Revision des Obligationenrechts.
Das Schwergewicht in der Revision des Kündigungsschutzes lege ich persönlich auf den verbesserten Schutz älterer Arbeitnehmer gegen ungerechtfertigte Kündigungen, wobei ich die anderen Forderungspunkte, die bereits von Herrn Jelmini dargelegt wurden, keineswegs bagatellisieren möchte.
Heute werden insbesondere in den industriellen Produktionsbetrieben hohe Anforderungen hinsichtlich der physischen und psychischen Belastbarkeit der Arbeitnehmer gestellt. Wenn auch im allgemeinen das Verhältnis zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer in der Schweiz als gut bis sehr gut eingestuft werden kann, mehren sich die Meldungen von sogenannt schwarzen Schafen, die ältere Arbeitnehmer entlassen, um dann nach kurzer Zeit jüngere anzustellen. Gerade diese älteren Arbeitnehmer, die sich jahre-, ja jahrzehntelang eingesetzt und spezialisiert haben, sehen ihre Chancen auf null sinken, eine noch einigermassen akzeptable Arbeit zu finden. Ich könnte hier einige konkrete Beispiele schildern, möchte aber die Debatte nicht verlängern. Nur ein Fall: Ein etwas über 50jähriger HTL-Maschineningenieur hat im Laufe der vergangenen zwei Jahre über 150 Bewerbungen geschrieben, leider alle erfolglos. Ein Einzelschicksal, das in Prozentberechnungen untergeht.
Es wird immer wieder gerechtfertigte Kündigungen geben, wegen Fehlverhaltens des Arbeitnehmers, wegen Aufgabe des Betriebes usw. Es darf aber nicht toleriert werden, dass einem Arbeitnehmer gekündigt wird, weil seine Arbeitsleistungen im Alter etwas nachgelassen haben und weil der Arbeitgeber, eiskalt berechnend, von jüngeren Arbeitnehmern eine höhere Rendite erwartet. Die Arbeitnehmer sind Menschen, die nicht den gleichen Bewertungskriterien unterworfen werden dürfen wie Roboter, Maschinen und Automaten. Der Druck auf Arbeitnehmer, die älter werden, die mit der modernen technischen Entwicklung nicht mehr voll Schritt halten können, die vielleicht auch etwas schwächlicher werden, wird noch ansteigen, bedingt allein schon durch den rasanten technischen Fortschritt. Das verlangt von Arbeitgeberseite zusätzliche Rücksichtnahme. Der moderne zukünftige Chef darf nicht der knallharte Machertyp, sondern muss meines Erachtens ein intelligenter und einfühlsamer Mensch sein. Dies ist ein frommer Wunsch. Der Realität gilt es vorab mit einem besseren Kündigungsschutz zu begegnen. Ich werde der vorliegenden Initiative deshalb zustimmen. Sie ist massvoll und vernünftig. Ich hoffe aber gleichzeitig auf eine geglückte Gesetzesrevision, die es erlauben könnte, die Initiative zugunsten dieser Revision zurückzuziehen.
Ich bitte Sie deshalb, den Minderheitsanträgen zu folgen und damit auch mitzuhelfen, dass in unserem Lande ein Schritt getan wird in die Richtung, die dahin führt, dass nicht immer die Schwächsten am schwersten zu tragen haben. Arbeitslos sein ist ein hartes, schweres Los. Ungerechtfertigt eine Kündigung zu erhalten, ist schwer zu verkraften. Sorgen wir dafür, dass künftig nur noch gerechtfertigte Kündigungen möglich werden. Es werden dies immer noch viele, zu viele sein. Denken wir an den Arbeitsplatzverlust in der Uhrenindustrie und auch an die sich anbahnenden Einbrüche in der Maschinenindustrie.

Moll: Ich ersuche Sie, der Mehrheit Ihrer Kommission zuzustimmen und Volk und Ständen die Ablehnung der Initiative zu beantragen.
Ich komme, wie Sie das wahrscheinlich nicht anders erwartet haben, zu anderen Überlegungen als mein Vorredner, Herr Piller: Die Initiative ist nicht massvoll, sondern masslos; sie ist nicht vernünftig, sondern sie ist unvernünftig.
Zunächst ein formaler Aspekt, er wurde zu Recht in der Botschaft des Bundesrates erwähnt: Die Initiative ist nicht verfassungswürdig, weil sie sich in Details verliert und weil sie lediglich Konkretisierungsanweisungen im Rahmen einer bereits bestehenden Privatrechtskompetenz enthält und sonst nichts.
Die Initiative ist aber vor allem aus materiellen Gründen abzulehnen. Sie weicht von zwei wesentlichen Grundsätzen ab, welche das heutige Arbeitsvertragsrecht prägen: vom Grundsatz der Kündigungsfreiheit und vom Grundsatz der paritätischen Ausgestaltung des Arbeitsvertragsrechts.
Die Initiative sieht die Anfechtung ungerechtfertigter Kündigungen durch den Arbeitnehmer vor. Sie sieht nicht etwa auch die Anfechtung ungerechtfertigter Kündigungen durch den Arbeitgeber vor. Somit verstösst sie bereits hier gegen das Prinzip der Parität. Ebenso kann der Arbeitnehmer sogar bei einer gerechtfertigten Kündigung das Arbeitsverhältnis erstrecken lassen. Damit können Arbeitsverhältnisse mit richterlichem Entscheid und richterlichem Vollzugszwang verlängert werden. Ein richterlich erstrecktes und erzwungenes Arbeitsverhältnis führt aber zu einer unmögli-

chen, ja man kann fast sagen zu einer untragbaren psychologischen Belastung sowohl für die beiden Partner des Arbeitsvertrages, den Arbeitgeber und den Arbeitnehmer, wie auch für den ganzen Betrieb. Diese psychologische Belastung wirkt sich für das ganze Betriebsklima negativ aus. Durch die Aushöhlung der Kündigungsfreiheit wird auch massiv in die Dispositionsfreiheit des Arbeitgebers eingegriffen. Wenn nicht mehr der Arbeitgeber, sondern der Richter über die Dauer der Arbeitsverhältnisse entscheidet, stimmt in unserer Marktwirtschaft einiges nicht mehr. Der Richter ist nicht in der Lage, die Verantwortung für eine Kündigung oder sogar für den ganzen Betrieb zu übernehmen.
Der Kommissionspräsident hat von einem Justizialismus gesprochen. Ich stimme dem zu; ich gehe sogar noch weiter und spreche von einer Prozessualisierung der Arbeitsverhältnisse, und zwar eben deshalb, weil der Richter in einer wahrscheinlich sehr hohen Zahl von Kündigungen angerufen wird und dann eingreifen muss.
Die Aushöhlung der Kündigungsfreiheit tangiert auch die Konkurrenzfähigkeit der Unternehmer, dies vor allem und entscheidend für Klein- und Mittelbetriebe. Herr Piller hat gesagt, es sei ein vordringliches Problem, die Arbeitslosigkeit zu bekämpfen und für Vollbeschäftigung einzutreten. Das ist richtig. Aber gerade die Initiative tut das nicht. Die Initiative richtet sich nämlich effektiv gegen die Erhaltung bestehender und gegen die Schaffung neuer Arbeitsplätze. Die Unternehmer müssen flexibel bleiben, damit sie sich neuen Marktsituationen und Technologien anpassen können. Nur so erhalten und schaffen sie Arbeitsplätze. Wenn diese Flexibilität nicht vorhanden ist, müssen die Unternehmer auf Rationalisierungen ausweichen; dann werden eben Arbeitsplätze wegrationalisiert anstatt geschaffen. Man weicht auf Teilzeitarbeit aus, damit man keine Vollzeitarbeiter einstellen muss, wenn dieser Ausbau des Kündigungsschutzes so Recht wird.
Die Initiative verletzt auch den Grundsatz der Parität zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer. Dieser Grundsatz war bis heute entscheidend und darf nicht leichtfertig aufgehoben werden. Mit der paritätischen Ausgestaltung des Kündigungsrechts will der Gesetzgeber berücksichtigen, dass Arbeitgeber und Arbeitnehmer nicht nur Arbeit gegen Lohn austauschen, sondern zusammenarbeiten, zusammenarbeiten wollen und zusammenarbeiten müssen. Dies verlangt nicht nur Rechtsformen, sondern auch Rücksichtnahme. So steht es in der Botschaft, Seite 7. Es verlangt sogar gesteigerte Rücksichtnahme.
Herr Piller, diese gegenseitige Rücksichtnahme ist Gott sei Dank in unserer Wirtschaft vorhanden, und zwar bei grossen Teilen der Unternehmer und bei sehr grossen Teilen der Arbeitnehmer. Sie haben vorhin schon ein etwas sehr schiefes und für mich trauriges Bild des ausbeuterischen und kaltschnäuzigen Unternehmens gezeichnet. Dagegen muss ich mich wehren. In dem meisten Arbeitsverhältnissen klappt es zwischen dem Arbeitgeber und dem Arbeitnehmer, und die Verhältnisse sind in Ordnung.
Nur wegen einiger Fälle von Missbräuchen – sie werden auch bei jedem ausgebauten Schutz der Kündigung zugunsten des Arbeitnehmers immer wieder vorkommen – darf nicht so eine überrissene Initiative angenommen werden.
Deshalb ersuche ich Sie, der Mehrheit zuzustimmen.

Beiser: Die Bestrebungen, den Kündigungsschutz für Arbeitnehmer zu verbessern, sind im weiteren Rahmen der wirtschaftlichen Entwicklung während der letzten zwölf Jahre zu sehen. Die geltenden Bestimmungen des Arbeitsvertragsrechts stammen aus dem Jahr 1972; auf dem Höhepunkt der Konjunktur hat man andere Normen festgelegt, als wir sie heute brauchen können. Die Kündigungsfristen waren für die Arbeitnehmer nicht von gleicher Bedeutung wie heute, da Kündigungen auch in unserem Land oft gleichbedeutend mit kürzerer oder längerer Arbeitslosigkeit sein können.
Der Kündigungsschutz erlebte aufgrund der obligationenrechtlichen Regelungen auch in den Gesamtarbeitsverträgen – insbesondere was die Kündigungen zur Unzeit betrifft – im vergangenen Jahrzehnt eine bescheidene Entwicklung. Ich gehe davon aus, dass die Vollbeschäftigung weiterhin ein anerkanntes Ziel bleibt. Dass es schwer zu verwirklichen ist, haben die letzten Jahre deutlich gezeigt. Ein wirtschaftlicher Rückgang oder strukturelle Änderungen können die Vollbeschäftigung über längere Zeiträume in Frage stellen. Wirksame Massnahmen zum Kündigungsschutz der Arbeitnehmer sind deshalb unerlässlich. Es geht hier vor allem auch um die Menschenwürde; ich teile da die Beurteilung des Bundesrates in seiner Botschaft, wonach der Arbeitnehmer nicht mehr bloss als Produktionsfaktor betrachtet werden darf. Heute macht man diesbezüglich in einigen Betrieben – nicht in allen – bereits wieder ganz gewaltige Rückschritte. Aus diesem Grund kann ich sowohl die Initiative wie die Vorschläge des Bundesrates unterstützen; sie zielen beide in die gleiche Richtung.
In der Schweiz funktioniert im Augenblick noch eine Vertrags- oder Sozialpartnerschaft. Je nach Gelegenheit benennt man das unterschiedlich. Es ist immerhin eine Partnerschaft, die viele volkswirtschaftliche Verluste vermeidet. Grundlage für die Verständigung sind die Verträge und die Gesetze. Die Tendenz besteht nun, dieses Fundament erstarren zu lassen, ja sogar zu zerstören. Dabei sind Anleihen aus dem amerikanischen Denken unübersehbar, das spürt man manchmal auch in Kommissionen. Oft wird jede Dummheit einfach nachgebetet, die dort drüben gemacht wird. Fehlt aber die Bereitschaft, die seit einigen Jahrzehnten betriebene Zusammenarbeit zu entwickeln, so wird sie über kurz oder lang brüchig. Die Vorteile, die man im ersten Moment hat oder auf Arbeitgeberseite vermeint zu haben, werden nie die Nachteile aufwiegen, die sich auf längere Sicht garantiert einstellen werden.
Manchmal sollte man doch etwas mehr auf die eigenen Kräfte und auf den eigenen Weg vertrauen und versuchen, diesen weiterzuentwickeln.
Deshalb stimme ich jetzt der Initiative zu und plädiere auch für Eintreten auf die Vorschläge des Bundesrates. Ich fand die Verweigerungshaltung in der Kommission höchst bedenklich.

Bundesrätin **Kopp:** Nachdem der Bundesrat seine formellen und materiellen Gründe, weshalb er Volk und Ständen die Ablehnung der Initiative empfiehlt, in seiner Botschaft sehr ausführlich dargelegt hat, und nachdem dies der Präsident der Kommission ebenfalls getan hat, nehme ich an, dass Sie nicht unglücklich sind, wenn ich mich auf drei Punkte beschränke.
Nach der Initiative könnte sich der Arbeitnehmer selbst gegen eine Kündigung wehren, die gerechtfertigt ist, also überwiegend schutzwürdigen Interessen des Arbeitgebers entspricht: Die Intiative sieht eine richterliche Erstreckung des Arbeitsverhältnisses vor, falls die Kündigung für den Arbeitnehmer oder seine Familie eine besondere Härte zur Folge hat. Dadurch werden dem Arbeitgeber Lasten überbunden, die nicht von ihm, sondern vom Staat, insbesondere von den Sozialversicherungen, getragen werden sollen und in der Schweiz auch tatsächlich getragen werden.
Die Initiative erweist sich zudem in diesem Punkt als unpraktikabel: Bis zum Vorliegen des richterlichen Urteils wüssten nämlich beide Parteien nicht, ob das Arbeitsverhältnis erstreckt wird oder nicht. Diese Ungewissheit müsste auf jeden Fall vor Ablauf der Kündigungsfrist beseitigt werden. Da aber die Kündigungsfristen in der Regel kurz sind, könnte der Gerichtsentscheid kaum vor Ablauf der Kündigungsfrist gefällt werden.
Die Initiative geht in einem zweiten Punkt zu weit: Der Arbeitgeber darf einem erkrankten oder verunfallten Arbeitnehmer nicht kündigen, solange eine Versicherung Lohnersatz leistet.
Diese Regelung ist in einigen Gesamtarbeitsverträgen vorgesehen. Nicht jede Regelung aber, die von den Sozialpartnern für eine ganz bestimmte Branche und eine bestimmte Zeit vereinbart wird, kann gesetzlich auf alle Arbeitgeber ausgedehnt werden. Eine solche Ausdehnung ist hier abzu-

lehnen. Denn bei der Lösung der Initiative könnte der Arbeitgeber nicht einmal wissen, für welche Maximalzeit er an das Kündigungsverbot gebunden ist, weil die Dauer der Versicherungsleistungen auch vom Grad der Arbeitsunfähigkeit abhängt und diese variieren kann.
Die dritte Überlegung betrifft den von der Initiative verlangten Erlass einer besonderen Regelung zum Schutz der Arbeitnehmer vor Kollektiventlassungen aus wirtschaftlichen Gründen.
Der Bundesrat ist der Auffassung, dass auf eine bundesrechtliche Regelung dieser Materie zu verzichten sei. Zum einen ist daran zu erinnern, dass die Kantone öffentlichrechtliche Bestimmungen mit sozialpolitischen oder arbeitsmarktpolitischen Zielen erlassen können, wenn diese Bestimmungen das Bundesprivatrecht nicht vereiteln. Im Rahmen dieser kantonalen Zuständigkeit betrachten wir bundesrechtliche Normen als unnötig und unzweckmässig. Die Kantone sollen weiterhin entscheiden, ob sie beispielsweise die Arbeitgeber für Anmeldungen beabsichtigter Kündigungen aus wirtschaftlichen Gründen verpflichten wollen. Ein Kanton – der Kanton Genf – hat es bereits getan; in den anderen Kantonen besteht anscheinend kein Bedürfnis, so dass der Bund keine Veranlassung hat, hier einzuschreiten. Weiter ist zu erwähnen, dass die Sozialpartner die Möglichkeit haben, die Fragen zu regeln, die sich bei Massenentlassungen aus wirtschaftlichen Gründen stellen. Partnerschaftliche Regelungen können den Besonderheiten einzelner Betriebe, Unternehmen und Berufe besser Rechnung tragen, als dies ein Bundesgesetz tun könnte. Solche Regelungen sind in den letzten Jahren auch häufig getroffen worden. Ein staatlicher Eingriff erübrigt sich infolgedessen auch bei den Fragen, die von den Kantonen wegen mangelnder Zuständigkeit nicht gelöst werden dürften.
Soviel zu den Gründen, warum der Bundesrat die Initiative ablehnt.

A

Bundesbeschluss über die Volksinitiative betreffend Kündigungsschutz im Arbeitsvertragsrecht

Arrêté fédéral concernant l'initiative populaire «pour la protection des travailleurs contre les licenciements dans le droit du contrat de travail» (Initiative pour la protection contre les licenciements)

Titel und Ingress, Art. 1

Antrag der Kommission

Zustimmung zum Beschluss des Nationalrates

Titre et préambule, art. 1

Proposition de la commission

Adhérer à la décision du Conseil national

Angenommen – Adopté

Art. 2

Anträge siehe Seite 521 hiervor

Propositions voir page 521 ci-devant

Abstimmung – Vote

Für den Antrag der Mehrheit	29 Stimmen
Für den Antrag der Minderheit	8 Stimmen

Gesamtabstimmung – Vote sur l'ensemble

Für Annahme des Beschlussentwurfes	27 Stimmen
Dagegen	7 Stimmen

An den Bundesrat – Au Conseil fédéral

B

Obligationenrecht. Änderung

Code des obligations. Révision

Anträge siehe Seite 521 hiervor

Propositions voir page 521 ci-devant

Masoni, Berichterstatter: Nicht ganz zehn Jahre nach der Revision vom 25. Juni 1971 des 10. Titels des Obligationenrechts wurde am 30. September 1980 die Initiative veröffentlicht. Was erwarteten die Befürworter? Laut «Weltwoche» erklärte Gewerkschaftssekretär Dr. Emil Kamber: «Ob der Bundesrat überhaupt einen Gegenvorschlag unterbreiten wird, hängt nicht zuletzt vom Erfolg unseres Volksbegehrens ab. 200 000 Unterschriften werden bedeutend ernster genommen als 100 000.»
Die Initiative kam formell mit 118 586 gültigen Unterschriften zustande. Obschon diese weit unterhalb der erhofften 200 000 lagen, bemühte sich das Departement, einen indirekten Gegenvorschlag zustande zu bringen. Dieser Wille ist bereits aus dem Auftrag ersichtlich, den das Justiz- und Polizeidepartement mit Verfügung vom 10. Dezember 1982 an die Expertenkommission erteilte: die Volksinitiative betreffend Kündigungsschutz im Arbeitsvertragsrecht zu prüfen und abzuklären, ob das allgemeine Ziel der Initiative nur durch eine Revision der Bundesverfassung oder auch durch eine Revision des Obligationenrechts als indirekter Gegenentwurf verwirklicht werden könne.
Nach dem Bericht der Kommission stimmte der Bundesrat den Anträgen des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartementes zu und legte die Grundsätze fest, nach denen das Departement den Botschaftsentwurf ausarbeitete. Im Vernehmlassungsverfahren haben 15 Kantone dem Vorentwurf grundsätzlich zugestimmt. Zehn Kantone haben ihn als zu weitgehend beurteilt. Von den Parteien waren CVP, SVP, LdU, NA dafür, FdP und Liberale Partei dagegen. Von den Verbänden waren fünf dafür – darunter der Bauernverband –, neun waren der Auffassung, der Entwurf gehe zu weit, darunter der Ärzteverband, der Anwaltsverband, der Frauenverein, die Vereinigung Rechtsstaat, der Vorort. Drei Parteien (SP, PdA und POCH) und sechs Verbände – darunter der Journalistenverband und die Demokratischen Juristen – äusserten die gegenteilige Ansicht, der Entwurf gehe nicht genügend weit.
Der Bundesrat wertete die Vernehmlassung in dem Sinne aus, dass die starke Mehrheit der Kantone seine Auffassung bestätige, «dass der Vernehmlassungsentwurf insgesamt praktikable und tragbare Lösungen vorsehe, die den Schutz der Arbeitnehmer ausdehnen, ohne die Kündigungsfreiheit übermässig einzuschränken», gab aber zu, dass in der Vernehmlassung «kaum eine Bestimmung von Kritiken verschont blieb. Je nach Standpunkt waren aber die Motive in der Regel diametral entgegengesetzt». Wenn wir heute jene Vernehmlassungsergebnisse betrachten, können wir uns der Frage nicht entziehen, ob solche umstrittenen Bestimmungen von der erforderlichen *opinio necesitatis* und *opinio juris* getragen sind, um neues Recht zu schaffen.
Mit ihrem Nichteintretensbeschluss hat die Kommission mit einer knappen Mehrheit diese Frage verneint.
Die Arbeitsrechtsrevision, die uns der Bundesrat unterbreitet, ist kein Gegenvorschlag auf Verfassungsebene, sondern ein indirekter Gegenvorschlag auf gesetzlicher Ebene. Man kann sagen, dass der Entwurf versuchte, zwischen der Revision von 1972 und den Forderungen der Initianten zu liegen.
Die wesentlichen Elemente des Entwurfes können wie folgt zusammengefasst werden: Eine rechtzeitige Kündigung bewirkt das Ende der Arbeitsleistung. Der Kündigungsschutz ist prinzipiell paritätisch geordnet. Gleiche Fristen gelten für beide Parteien. Die gekündigte Partei kann von der kündigenden eine schriftliche Begründung der Kündigung verlangen. Die Partei, die das Arbeitsverhältnis missbräuchlich kündigt, hat der anderen eine Entschädigung auszurichten. Als missbräuchliche Kündigung gelten für beide Parteien die Fälle, die in Absatz 1 von Artikel 336

enthalten sind. In erklärter Abweichung von der Parität sind ferner in Artikel 336 zwei Fälle erwähnt, bei welchen die Kündigung durch den Arbeitgeber insbesondere als missbräuchlich gilt: Kündigung wegen gewerkschaftlicher Zugehörigkeit oder Tätigkeit und Kündigung wegen Geltendmachung nach Treu und Glauben von Ansprüchen aus dem Arbeitsverhältnis.

Der Entwurf sieht weiter eine Entschädigungspflicht bei Kündigung wegen Militärdiensts oder Erfüllung gesetzlicher Pflichten und eine Schonzeit, während welcher der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis nicht kündigen darf, vor. Das ist der Fall bei Leistung von militärischem Frauendienst oder Rotkreuzdienst, bei Krankheit und Unfall, Schwangerschaft usw.

Der Entwurf präzisiert die Forderungen des Entlassenen bei ungerechtfertigter fristloser Entlassung. Die Streitigkeiten in allen Kündigungsfällen sind vom Richter zu entscheiden, dessen Ermessen eine besondere Rolle zukommt. Der Entwurf sieht dagegen keine gesetzliche Regelung des Schutzes vor kollektiven Entlassungen aus wirtschaftlichen Gründen vor. Die Departementsvorsteherin hat diesen Verzicht bereits begründet.

Durch die gesetzliche anstelle der verfassungsrechtlichen Form, durch die meist paritätische Ausgestaltung des Kündigungsschutzes und durch die Verweigerung der Erstreckung des Arbeitsverhältnisses unterscheidet sich der Entwurf von der Initiative. Im geltenden Recht unterscheidet sich der Entwurf hauptsächlich dadurch, dass die angestrebte Parität eher theoretisch ist, in der Praxis wird der Grundsatz der paritätischen Ausgestaltung des Arbeitsvertragsrechts durchbrochen und die Kündigungsfreiheit eingeschränkt. Die Pflicht, die Kündigung zu begründen, ist ein neues Element, das nach Auffassung der Mehrheit der Kommission das Arbeitsverhältnis belasten kann.

Die nationalrätliche Beratung brachte einige Präzisierungen der Gesetzesvorlage im Interesse der gekündigten Partei, aber meist Änderungen, die eine Mässigung des Schutzes bedeuten, wie bei Artikel 335c, 336 Absatz 3, 336b Absatz 2, 336bis, 336c Absatz 2, 337c Absatz 3 und 337b.

Sie haben sicher gemerkt, dass viele der Gründe, die zur Ablehnung der Initiative angeführt wurden, auch für die Verwerfung des Gegenvorschlages genannt werden können. Ich wiederhole sie nicht, um mich auf die spezifischen Gründe zu konzentrieren, die sich auf den Gegenvorschlag besonders beziehen.

Auch von Kollegen, die in der Kommission für Eintreten gestimmt haben, wurde zugegeben, dass heute tatsächlich der Arbeitnehmer in der Regel nicht die schwache Partei sei. Der Schaden, der durch die Kündigung und nachfolgende Ersetzung des Gekündigten verursacht wird, ist beim Arbeitgeber eher stärker als beim Arbeitnehmer. Trotz der Arbeitslosigkeit, die in den Statistiken zum Ausdruck kommt, hat man heute wirklich Mühe, gute Arbeitskräfte zu finden. Ein wirksamer Schutz gegen Missbräuche besteht in der Anwesenheit starker Gewerkschaften und einer an sich immer kritischen Presse.

Wenn man der Initiative mit Recht vorwirft, sie sei eine getarnte Gesetzesinitiative, die nicht eine Verfassungsänderung, sondern eher Druck ausüben wolle, um einen gesetzlichen Gegenvorschlag zu ermöglichen, sollte man konsequenterweise diese Forderung auch in dieser getarnten Form ablehnen. Es liegt hier ein logischer Sprung vor, der nicht ganz befriedigt. Auch wenn ein indirekter Gegenvorschlag als Anstrengung gemeint ist, die zentrale Funktion des Parlamentes zur Regelung der Interessengegensätze zu betonen, scheint er dazu ungeeignet und sogar gefährlich. Auf der einen Seite begünstigt eine solche Praxis die Einreichung von Initiativen, von denen man zum vornherein weiss, dass sie der Volksüberzeugung nicht entsprechen und nur den Zweck haben, einen solchen indirekten Gegenvorschlag zu erzwingen. Auf der anderen Seite sind solche indirekten Gegenvorschläge dazu geeignet, auf das Parlament einen Druck auszuüben, der der so wichtigen Parlamentsfreiheit mehr oder weniger schadet.

Auch inhaltlich scheint der Kommissionsmehrheit der indirekte Gegenvorschlag nicht unbedenklich. Es ist nicht nur eine kleine Rechtsanpassung, es handelt sich um eine viel wichtigere und grundsätzlichere politische Option. Freilich gehen die Schutzbestimmungen des Gegenentwurfes weniger weit als diejenigen der Initiative, und der Nationalrat hat sie noch entschärft. Das kann jedoch nicht darüber hinwegtäuschen, dass der Gegenentwurf in jene Richtung geht, die uns von der uns eigenen bewährten Stellung entfernt: die Stellung eines Kleinstaates, der auf qualitativ hochgestellte Arbeit angewiesen ist und diese durch Betonung des privatrechtlichen Elementes im Arbeitsvertragsrecht und deren Konsensgrundlage, durch die direkte, ungestörte und auf Eigenverantwortung der Parteien basierende Arbeitsbeziehung und durch die bewusste Förderung einer starken gesunden Wirtschaft sichern und erhalten will. Gerade im Moment, wo andere Länder die Konkurrenzfähigkeit durch eine stärkere Deregulierung erhöhen wollen, würden wir uns durch die Annahme des Gegenentwurfes Schaden antun und uns von unserem bewährten System unnötig und im unrichtigen Moment entfernen.

Die Kündigung ist in unserem Land mehr als in den USA das letzte Mittel! In den USA ist die Kündigung viel häufiger. Es herrscht dort eine andere Mentalität. Der Wechsel der Stelle wird in den USA von beiden Seiten oft angestrebt als Möglichkeit der Persönlichkeitsentfaltung. Bei uns dagegen ist die Kündigung seitens des Arbeitgebers das allerletzte Mittel. Es wird nicht leichtfertig oder vorsorglich gekündigt, um die Genehmigung des Richters mindestens für einige Entlassungen zu erlangen. Die Kündigung durch den Arbeitgeber wird in der Schweiz, obschon an sich frei, nicht willkürlich ausgesprochen. Viel häufiger ist die Kündigung durch den Arbeitnehmer, der seine Verhältnisse verbessern will.

Ist diese spontane Zurückhaltung der Arbeitgeber bei Kündigungen besser oder ist die gesetzlich erzwungene besser? Wird ferner die Pflicht zur Begründung nicht dazu führen, dass die Sozialpartner laufend Dossiers über die gegenseitigen Beziehungen und Verfehlungen führen müssen, die schliesslich das Arbeitsklima vergiften? Und kann nicht bereits durch die blosse Kündigungsbegründung ein Gefühl der persönlichen Beleidigung erwachsen, wenn nicht sogar ein Nachteil für spätere Anstellungen? Ist das neue System nicht geeignet, die persönlichen Beziehungen zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer zu untergraben?

Diese Reform scheint nicht in allen Folgen ganz durchdacht zu sein. Ist das Gefühl der Rechtsunsicherheit, das durch die neuen Bestimmungen geschaffen wird – allerdings weniger als bei einer Annahme der Initiative –, nicht für beide Seiten und für die Wirtschaft schädlich, indem die Leute dazu angespornt werden, sich auf Streitigkeit zu konzentrieren statt nach neuer Beschäftigung, nach neuen Arbeitsplätzen zu suchen?

Zwar versucht man, durch schöne Formulierungen im Gegenentwurf den Grundsatz der Parität aufrechtzuerhalten; ist es aber nicht so, dass er zum ersten Male in unserer Rechtsordnung schwer beeinträchtigt wird, und zwar gerade im Moment, in dem in unserer Jugend immer mehr ein Sichsehnen nach grösserer Freiheit und Verantwortung und grössere Risikofreudigkeit festzustellen sind? Machen wir nicht einen Schritt in die falsche Richtung? Laufen wir nicht das Risiko, das Arbeitsverhältnis zu verbürokratisieren? Wenn man die Grundsätze der Kündigungsfreiheit und der Parität verlässt, ist sehr schwer erblickbar, wohin man am Ende gelangen will. Viel besser erscheint der Mehrheit, diesen bewährten, sicheren Boden nicht zu verlassen. Das eigene System der Schweiz, das sich bewährt hat und viel zur Attraktivität unseres Landes für Arbeitskräfte aus vielen Ländern beigetragen hat, aus vielen Ländern, wo viel stärkere Kündigungsschutzbestimmungen bestehen, dieses System verdient unseres Erachtens auch in diesem Punkt aufrechterhalten zu werden.

Gross ist auch die Sorge wegen der bereits bedauerten Überbelastung der Justiz, die durch den Gegenvorschlag noch erhöht wird sowie wegen der Gefahr, zu einer Entwicklung beizutragen, wo der Richter immer mehr dazu berufen

wird, nicht mehr nach rechtlichen, sondern nach politisch-sozialen Kriterien entscheiden zu müssen. Eine neue Revision wenige Jahre nach derjenigen von 1972 scheint der Kommissionsmehrheit dazu geeignet zu sein, eines der wesentlichen Elemente der Rechtsüberzeugung, dasjenige der Rechtsbeständigkeit, abzuschwächen. Obligationenrecht und Zivilgesetzbuch sollten so wenig wie möglich abgeändert werden. Die Rechtsentwicklung sollte soweit als möglich der Praxis überlassen werden. Wenn wir das Recht zu häufig abändern, nehmen wir der Praxis diese wichtige Funktion der allmählichen, langsamen Weiterentwicklung des Rechts weg. Dadurch entwerten wir zugleich die Praxis und schwächen das Vertrauen in die Rechtsabhängigkeit.
Der 10. Titel des Obligationenrechts wurde knapp zehn Jahre vor der Lancierung der Initiative revidiert. Ist es richtig, Revisionen in solchen Zeitabständen durchzuführen? Ist es richtig, dass man, bevor man mit der Präzeption und Bewältigung der Reform von 1972 fertig ist, noch bevor sich eine richtige Praxis zu jenem neuen Recht gebildet hat, erneut zur Revision schreitet? Werden nicht so häufige Änderungen, wie bereits am Anfang angetönt, dem Sinn der Notwendigkeit des neuen Rechts, der *opinio iuris* und *necesitatis*, schaden und das Recht als provisorisch, als prekär, als etwas Gekünsteltes hinstellen und entwerten können? Allen diesen Gefahren könnte uns der indirekte Gegenvorschlag aussetzen.
Genügt für eine solche Reform, ohne dass schreiende Missbräuche unmissverständlich nach einer solchen Lösung rufen, die intellektuelle Sorge, die äusserliche Entwicklung in anderen europäischen Ländern mitzumachen? Ich betone: die äusserliche Entwicklung. Innerlich scheint unsere Praxis in der täglichen Anwendung durch eine höhere Verantwortung der Sozialpartner getragen und in den Auswirkungen nicht weniger sozial als die Regeln und die Praxis jener Länder zu sein; jedenfalls nicht weniger im Interesse der Arbeiterschaft. Nur das erklärt, wieso die schweizerischen Anstellungsbedingungen so anziehend für ausländische Arbeitskräfte sind.
Die Mehrheit ist der Ansicht, dass die Diskussion, die diesbezüglich in der Kommission waltete, wichtig und grundsätzlich war und es deswegen verdient, auch hier, möglicherweise im Nationalrat auf dem Wege der Differenzbereinigung, Gehör zu finden. Es ist richtig, sich in einer schwierigen Zeit auf die Grundgedanken unseres Systems und unseres Rechts wieder zu besinnen, sich zu überlegen, warum unser Land eine andere Richtung gegangen ist, sich ernsthaft zu überlegen, ob schliesslich diese andere bewährte Lösung schweizerischer Prägung nicht günstiger, sozialer, interessanter für die Arbeitnehmer sei.
Damit diese grundsätzliche Auseinandersetzung auch im grossen Saal des Nationalrates Eingang findet, empfehle ich Ihnen mit der Mehrheit der Kommission, gegen das Eintreten zu stimmen.

Jelmini, porte-parole de la minorité: Il faut admettre que le Conseil fédéral s'est donné la peine d'interpréter, au moins en partie, les intentions exprimées dans l'initiative populaire et dans maintes interventions parlementaires ou directement à son adresse.
Les solutions proposées, à mon avis, sont timides et ont l'air de chercher ici et là un compromis dans une atmosphère plutôt favorable au patronat si l'on prend en considération la situation conjoncturelle actuelle. Il paraît donc difficilement compréhensible que de la part des représentants des intérêts des employeurs, en sous-évaluant ainsi l'effort accompli par le gouvernement, l'on essaie d'attaquer, d'atténuer la portée, et de réduire l'efficacité des dispositions du contre-projet indirect qui ne sont pas destinées à créer des inconvénients ni sur le plan des relations entre partenaires sociaux ni dans l'ensemble aux intérêts des employeurs.
Cette attitude déjà souvent constatée au cours des débats du Conseil national, et qui semble être en relation avec l'intervention de quelques organisations patronales, est très dangereuse. Elle passera peut-être sans problème dans une période où la conjoncture n'est pas favorable aux salariés. Mais elle sera considérée comme la volonté d'exercer à tout prix un pouvoir qui repose essentiellement sur une position de force économique. En ce qui concerne le projet du Conseil fédéral, on peut noter qu'aux règles traditionnelles consistant pour chaque partie à décider librement de la durée du rapport de travail et de l'intérêt de l'employeur à choisir et à organiser le personnel de son entreprise, est venu s'ajouter l'intérêt du travailleur à la sécurité de l'emploi. En l'occurrence ceci amène à une restriction de la liberté de l'employeur, engendrée par la situation d'infériorité, de dépendance et de faiblesse du salarié. Il est donc inutile que le président de la commission vienne nous dire que cette différence de rapport de force entre l'employeur et l'employé n'existe pas.
Le Conseil fédéral n'a pas voulu suivre entièrement cette conception qui a pourtant été adoptée, il y a trente ans, dans la plupart des pays d'Europe. Il a voulu maintenir même dans cette révision les principes de la liberté contractuelle et celle de résiliation, ainsi que la parité des partenaires sociaux avec quelques rares exceptions. Le Conseil fédéral a donc abandonné l'idée du licenciement injustifié, proposée par l'initiative, pour lui préférer celle de congé abusif. Il a refusé d'admettre le droit du travailleur à être réintégré dans le rapport de travail, en préférant ici le versement d'une indemnité. Il a toutefois amélioré – il faut le reconnaître – la résiliation en temps inopportun et il a accordé une protection spéciale aux membres des commissions d'entreprise, comme c'était déjà le cas d'ailleurs dans presque tous les contrats collectifs de travail. Il a voulu accueillir au moins en partie les propositions qui avaient été formulées de la part des milieux de travailleurs, en tenant compte toutefois des intérêts du patronat. Le Conseil national ne s'est pas efforcé d'améliorer ce projet dans le sens poursuivi par l'initiative et il a ajouté de l'eau au projet du Conseil fédéral. Nous verrons dans quelle mesure notre Chambre voudra manifester un peu plus de courage en la matière.
Il s'agit à présent de voter l'entrée en matière. Personnellement, j'y suis favorable et je vous prie de bien vouloir suivre la conception de la minorité de la commission. Je suis convaincu de la nécessité de cette révision dont le contenu et les limites seront décidés après les travaux de la commission. Dans son plaidoyer, le président de la commission a remarqué que cette révision a lieu trop tôt. Mais on constate que pour plusieurs actes législatifs, trois ou quatre ans n'ont pas passé qu'une révision s'impose déjà car il faut suivre l'évolution. Le droit n'est pas une matière statique, il doit vivre avec le peuple et avec les exigences de la société. Il ne faut donc pas se scandaliser si cette révision semble intervenir trop tôt. D'ailleurs, une quinzaine d'années se sont déjà écoulées depuis la dernière révision.
Il ne faut pas croire que la solution de ce problème puisse être trouvée dans les contrats collectifs de travail. Beaucoup de travailleurs ne sont pas concernés, beaucoup d'entreprises ne sont pas liées au contrat collectif de travail. Il faut ajouter que dans plusieurs domaines, entre autres la protection contre les licenciements, il n'a pas été possible, sauf quelques exceptions, de conclure des accords valables dans les contrats collectifs de travail. D'ailleurs, permettez-moi de dénoncer à ce propos une certaine hypocrisie dans l'attitude de ceux qui ne veulent pas introduire des mesures contre les licenciements abusifs dans la loi et qui proposent de les reprendre dans les contrats collectifs de travail alors qu'ils savent déjà qu'ils feront tout leur possible pour s'y opposer.
Il faut aussi rappeler qu'en édictant par le biais des contrats collectifs de travail des règles de caractère général qui touchent à la discipline du rapport de travail, on risque de séparer les travailleurs en plusieurs catégories régies par des réglementations différentes et de créer des malaises.
A ceux qui prétendent qu'il ne faut pas entrer en matière pour donner la preuve que nous ne sommes pas disposés à prendre en considération, et vous l'entendrez dans ce débat, un projet de loi sous la pression de l'initiative populaire, je me permets de rappeler que l'on ne se trouve pas souvent en présence d'un contre-projet indirect lorsqu'on examine une

initiative populaire. C'est le Conseil fédéral qui doit décider, d'après son appréciation, si un contre-projet, éventuellement indirect, c'est-à-dire sur le plan législatif, doit être proposé ou non. Je le répète, c'est exceptionnel.
Evidemment, dans le cas qui nous occupe le Conseil fédéral a constaté que les propositions contenues dans l'initiative répondaient aux aspirations légitimes d'une grande partie de la population, des travailleurs, des salariés, qui, par conséquent, devaient entraîner une révision de la loi. Que cette révision soit contraire aux intérêts de l'économie, comme le président de la commission l'a énoncé, je me permets de le nier ou du moins d'en douter. Il faut bien examiner le contenu de cette révision qui est encore timide, je le répète. Elle prend seulement en considération quelques points qui ont été proposés par l'initiative et par ceux qui ont sollicité précisément cette révision.
Le Conseil national est entré en matière, a entamé les débats et, par 112 voix contre 23, a adopté cette révision, tout en atténuant un peu la portée du projet initial du Conseil fédéral. Je pense qu'il serait correct de notre part de délibérer de ce projet. Il y va de l'intérêt de toutes les parties, mais surtout du maintien de la paix dans les relations entre les partenaires sociaux. Chacun, y compris moi-même, pourra exprimer ses réserves, formuler des amendements et des propositions lors de la discussion de détail qui sera engagée lorsque la commission aura terminé ses travaux. La commission devra évidemment s'occuper à nouveau du projet lorsque l'entrée en matière – que je vous propose de décider – sera votée par cette Chambre.

Gadient: Wir haben heute nur die Frage zu entscheiden, ob wir auf den Gegenvorschlag des Bundesrates eintreten wollen oder nicht. Bejahendenfalls wird die Kommission die Detailberatung durchzuführen haben, verbunden mit der Möglichkeit, die zu erlassenden Bestimmungen zu erörtern und zu bereinigen.
Nichteintreten hiesse also, dass wir die uns unterbreiteten Vorschläge *a limine* und vollumfänglich als indiskutabel abqualifizieren und uns weigern, darüber im einzelnen zu beraten. Einem solchen Vorgehen kann ich schon grundsätzlich nicht beipflichten. Materiell bewahrt der Gegenvorschlag des Bundesrates die Kündigungsfreiheit von Arbeitgeber und Arbeitnehmer. Wenig Gefallen erweckt indessen grundsätzlich die Tatsache, dass auch hier die immer wieder beklagte Regelungsdichte in der Gesetzgebung an eine Grenze stösst, die vor allem für Klein- und Mittelbetriebe nur mehr schwer tolerierbar ist.
Im übrigen kann es ja nicht Aufgabe des Rechts sein, im Detail jedes menschliche Verhalten, sei es moralisch oder sozial noch so wünschenswert, zu reglementieren. Es soll einen Rahmen setzen, innerhalb dessen bedrohte Interessen geschützt werden können, wobei den Vertragsparteien in der Organisation ihrer Beziehungen ein Maximum an Autonomie zuzugestehen ist.
Das Verhältnis zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer ist im wesentlichen durch Verhandlungen der Sozialpartner zu gestalten. Es kann nicht genug betont werden, dass es neben einem Kündigungsschutz durch Gesetz auch einen solchen durch Gesamtarbeitsvertrag gibt und dass dieser letztere durchaus noch verbessert werden kann, ganz abgesehen davon, dass gesamtvertragliche Lösungen eine grössere Flexibilität gestatten.
Es ist ja verständlich, dass gerade in einer Zeit wirtschaftlicher Unsicherheit der Wunsch nach Sicherheit am Arbeitsplatz und nach Ausbau des Sozialschutzes verstärkt zum Ausdruck kommt. Der Gesetzgeber ist zu längerfristigen Überlegungen verpflichtet. Da käme es einer Fehleinschätzung gleich, wollte man davon ausgehen, der Arbeitnehmer sei immer der schwächere Partner auf dem Arbeitsmarkt. Der Herr Kommissionspräsident hat diesen Gedanken bereits ausgeführt. Die Erfahrungen, insbesondere während der Hochkonjunktur, zeigen ein anderes Bild. Im übrigen gilt es auch, die Proportionen zu beachten. In über 90 Prozent der Fälle erfolgt die Kündigung durch die Arbeitnehmer; hier liegt die Ursache der beträchtlichen Fluktuationsrate in unserem Lande.
Nicht zu vernachlässigen sind auch die gesamtwirtschaftlichen Folgen eines überdehnten Kündigungsschutzes. Ein solcher ist geeignet, die Leistungs- und Wettbewerbsfähigkeit des Unternehmens zu gefährden, was sich in wirtschaftlich schwierigen Zeiten nicht nur für den Arbeitgeber, sondern für die ganze Belegschaft nachteilig auswirken muss. Es ist auch nach den Grenzen zu fragen, wo der Ausbau des Sozialschutzes kontraproduktiv und unsozial wirkt. Sie liegen nach unserer Auffassung da, wo das Fortschreiten der staatlichen Reglementiererei die Unternehmer davon abhält, Initiativen zu entwickeln und Investitionen zu tätigen, die Arbeitsplätze erhalten und Arbeitsplätze schaffen.
Ein Blick über die Landesgrenze führt diese Problematik drastisch vor Augen. Es muss doch zu denken geben, dass ausgerechnet Länder mit stark ausgebautem Kündigungsschutz wie beispielsweise die BRD, Frankreich oder Italien eine erhebliche Arbeitslosigkeit aufweisen.
Nun hat der Nationalrat einige sehr wesentliche Retouchen an den bundesrätlichen Vorschlägen angebracht, welche die Vorlage heute als jenen Mittelweg aufscheinen lassen, zu dem man sich, mindestens in diesem Stadium, als Diskussionsgrundlage bekennen kann. Ich bin daher für Eintreten auf den Gegenvorschlag und erachte es als unhaltbar, auch nur die Diskussion über diese doch sehr wesentlichen Fragen abzulehnen, was wir mit einem Nichteintretensentscheid tun würden. Dies um so mehr, als im vorliegenden Falle nicht die Hektik der Gesetzgebung und ähnliche Gründe angerufen werden können. Wir tragen als Parlamentarier eine solidarische Mitverantwortung als Gesetzgeber und müssen dabei fairerweise feststellen, dass es unsere Forderungen und Vorstösse waren, die letztlich zum Gegenvorschlag führten. Ein Nichteintretensentscheid wäre in Anbetracht der 21 das einschlägige Thema angehenden Vorstösse eine Inkonsequenz ohnegleichen.
Über die Ausgestaltung im Detail wird zu diskutieren sein. Ich denke an die erwähnte Regelungsdichte und anderes mehr. Aber es wäre in der Tat wenig sinnreich, Türen zuzuschlagen, wenn man sie angelehnt lassen kann.

M. **Reymond:** Permettez-moi de commencer en disant quelques mots sur le principe même du contre-projet, qu'il ait la forme directe d'un article constitutionnel ou la forme indirecte d'une modification législative.
Chaque fois que nous proposons un contre-projet, nous contribuons à dévaloriser l'institution même de l'initiative constitutionnelle.
Le contre-projet permet à ceux qui lancent une initiative de demander beaucoup plus que ce qui est raisonnable, beaucoup plus que ce qui est conforme à l'intérêt général. De ce dernier, les initiants ne se soucient guère, persuadés que le Conseil fédéral et le Parlement rétabliront la situation dans un contre-projet.
Ensuite, le contre-projet est négocié dans le dos des citoyens (100 000 au moins) qui ont signé l'initiative. C'est en effet une poignée de membres d'un comité qui intervient à tous les stades d'avancement du projet: élaboration du texte de l'initiative, procédure de consultation, procédure parlementaire etc. Le peuple des signataires est exclu de la négociation. Il ne faut alors pas s'étonner qu'il s'abstienne lors des votes populaires.
De plus, lorsqu'il est, comme aujourd'hui, de nature législative, le contre-projet complique le débat populaire. On l'a vu avec la modification du code des obligations sur la durée des vacances où les propositions du Parlement, qui correspondaient aux trois quarts de celles voulues par les initiants, n'ont pas conduit au retrait de l'initiative, lequel avait été pourtant proclamé devant nous. Cet exemple tout récent nous montre que le Parlement n'est au fond pas tout à fait libre de négocier un contre-projet législatif, puisqu'il le fait sous la menace d'une initiative et alors qu'une éventuelle promesse de retrait de cette initiative est sans valeur.
Personnellement, je crois qu'il est faux de négocier sous la menace. Je le répète, je ne suis pas forcément opposé à une

discussion générale, voire à une révision du code des obligations mais je ne veux pas le faire en présence d'une initiative.
Quant au fond du problème qui nous est posé aujourd'hui, il est évidemment question du champ d'application de la loi, d'une part, et des conventions collectives de travail, d'autre part. La loi, à mon avis, doit se borner à consacrer en matière de relations du travail les solutions qui sont devenues d'application générale, qui représentent un minimum habituellement admis. Au-delà, c'est l'affaire des conventions collectives, c'est-à-dire des syndicats de salariés et d'employeurs.
Deux raisons majeures me confortent dans cette position. Premièrement, la loi se fait dans la surenchère des débats politiques, avec le schématisme des mots et des formules, ce qui ne contribue en tout cas pas à la sérénité qui doit être de mise dans les relations de travail. Secondement, la loi consacre inévitablement des solutions uniformes, voire schématiques alors que l'économie et l'emploi varient selon les secteurs et dans le temps.
A l'inverse, les conventions collectives sont plus souples, adaptées aux régions, aux secteurs d'activité, aux types même de personnel engagé. Surtout, elles sont négociées de part et d'autre par les intéressés eux-mêmes, souvent durement mais au moins sur pied d'égalité et de manière tout à fait saine, car il est préférable que les représentants des travailleurs et des employeurs se rencontrent et décident ensemble. C'est plus sain que de faire faire ce travail par de la surenchère législative dans un Parlement.
Enfin, dans le cas qui nous occupe ce matin, celui des licenciements, les propositions du contre-projet rejoignent celles de l'initiative et ne sont ni judicieuses ni bienvenues. Elles ne sont pas dans l'intérêt des travailleurs, ni dans celui des entreprises, ni dans celui de l'économie générale.
Les exemples et les expériences de l'étranger sont édifiants dans ce domaine, puisqu'ils conduisent, dans de nombreux cas, à augmenter le chômage. Les experts de l'OCDE eux-mêmes ont remarqué récemment que la Suisse devait sa situation enviable à la souplesse de ses diverses conventions collectives de travail.
Il sied de rappeler d'abord que les statistiques nous montrent que la fin des rapports de travail est, dans plus de 95 pour cent des cas, le fait de l'employé et non celui de l'employeur. Dans les petites entreprises, très nombreuses chez nous, le départ d'un collaborateur constitue souvent un problème, voire une catastrophe coûteuse, occasionnant des frais considérables de recherche et de formation d'un remplaçant.
Quels sont d'ailleurs les cas où l'employeur congédie? Il y en a essentiellement deux. D'abord lorsqu'il n'y a pas ou plus de travail dans l'entreprise, ensuite lorsque les rapports de travail se sont détériorés. On ne licencie jamais par jeu ou par plaisir. Dès lors, croire que l'on va accroître la sécurité des travailleurs en rendant les licenciements plus difficiles constitue une protection à court terme et à courte vue.
En effet, on rend ainsi plus malaisé la restructuration des entreprises qui est nécessaire. On décourage les augmentations d'effectifs de celles-ci, comme on l'a vu dans tous les pays voisins. On privilégie le capital investi au détriment de l'embauche de main-d'œuvre. On institue dans les entreprises des dossiers confidentiels sur chaque collaborateur, afin d'être prêt à l'exécuter en tout temps si des licenciements s'avèrent nécessaires.
De plus, des mesures trop restrictives en matière de licenciement conduisent à la multiplication, voire à la systématisation des contrats de durée déterminée, prenant fin à date fixe. En outre, de telles mesures avantagent une fois de plus, dans chaque corps de métier, l'élite qui sera aisément engagée, c'est-à-dire les employés susceptibles de passer un examen; or, de tels examens se multiplieront inévitablement lors de l'embauche, puisqu'il sera plus difficile de licencier ainsi les moins habiles seront laissés pour compte et auront plus de peine à trouver un emploi. Avec de telles mesures, on multiplie le travail au noir, l'économie souterraine, on développe aussi le travail temporaire, fourni par les entreprises ad hoc, qui ne sont d'habitude pas les amies des syndicats d'employés et dont chacun sait qu'elles ont d'ailleurs fait des affaires fructueuses dans les pays où l'on a mis des obstacles aux licenciements.
Je conclus. Avec le contre-projet, comme avec l'initiative d'ailleurs, l'obligation de motiver le congé et son corollaire inévitable, la notion de licenciement injustifié ou abusif, est la première étape, mais l'étape décisive, vers l'instauration d'un droit du travail dans lequel la responsabilité finale des décisions incombe à l'administration ou au juge, et non plus aux parties contractantes. C'est un affaiblissement de ces dernières, des syndicats et des salariés d'une part, des syndicats patronaux et des employeurs d'autre part. C'est dans ces sentiments que je vous recommande de ne pas voter l'entrée en matière.

Hefti: Die Revisionsvorlage des OR wurde gemacht wegen der Bestimmungen über den Kündigungsschutz. Das ist ihr Zweck im Sinne eines Gegenvorschlages zur Initiative.
Diese Revisionsvorlage übernimmt einen Teil der Initiative, den individuellen Kündigungsschutz, in respektabler Weise. Den anderen Teil der Initiative, Kündigung aus betriebswirtschaftlichen Gründen – Kollektivkündigungen sind das meistens –, lehnt auch der Bundesrat klar ab. Dieser Gegenvorschlag, die OR-Revision, befriedigt aber im Grunde genommen niemanden. Die Anhänger der Initiative sagen, sie wollten zu ihr stehen; man hat nichts von einem Rückzug gehört und ist auch von früheren Erfahrungen her gewitzigt.
Aber auch dann, wenn die Initiative abgelehnt würde und wir die Revision des OR durchführten, so wurde in der Kommission bereits gesagt, müsste man halt in einem zweiten Anlauf nachholen, was jetzt nicht geschieht. Dieser zweite Anlauf wird viel mehr Aussicht auf Erfolg haben, wenn wir heute die Revision des OR annehmen, so dass wir dann schliesslich dort landen, wo es die Initianten wollen. Wenn wir einmal den Sündenfall tun, die Kündigungsfreiheit derart einzuschränken und zu beladen, wird es schwer halten, späteren Einschränkungen entgegenzutreten; wir entfernen uns vom klaren, soliden Fundament. Wohl wird gesagt und das wird der Bundesrat auch betonen, die Vorlage schränke die Kündigungsfreiheit nicht ein, sie wahre diese. Aber näher besehen trifft das nicht zu und stellt die Verhältnisse nicht dar, wie sie sind. Die Kündigungsfreiheit wird eingeschränkt. Gewiss, die Kündigung wird nicht rückgängig gemacht, aber sie verpflichtet zu einer Entschädigung, wobei der Bundesrat selber mehrfach betonte, diese Entschädigung solle ein pönales Element enthalten. Man führt also eine Straffunktion ein, aber damit hat man die Kündigungsfreiheit bereits preisgegeben und es geht nur noch um eine Frage der Sanktionen. Denn wie soll ich eine Kündigungsfreiheit haben, bei der ich, wenn ich sie ausübe, Sanktionen zu gewärtigen habe? Da ist doch die Freiheit eben nicht mehr anerkannt.
Auch die Gleichstellung von Arbeitnehmer und Arbeitgeber scheint mir nicht erfüllt, obschon ich anerkenne, dass sich der Bundesrat sehr bemüht hat, sie herbeizuführen. Gerade seine Bemühungen bzw. das Resultat derselben zeigen, dass dies nicht gelungen ist. Wir haben spezielle Bestimmungen für die Arbeitgeberseite, aber nicht für die Arbeitnehmerseite. Bei der Arbeitgeberseite sind die Gründe, welche die Kündigung nicht missbräuchlich machen, infolge des Worts «insbesondere» unbeschränkt. Es besteht damit keine Begrenzung, weshalb es möglich ist, nachher durch die Rechtsprechung die Sache weitgehend nach Belieben zu beschränken. Denn der Begriff «Missbrauch» ist in unserem Recht bereits zu einem sehr vagen und unbegrenzten geworden. Ich möchte nur daran erinnern, was man für zukünftige Gesetzgebungen bereits alles wieder mit diesem Missbrauchsbegriff herbeiführen und untermauern will.
Es trifft auch nicht zu, wie der Bundesrat sagte, dass nur der nicht anständige Arbeitgeber, der schlechte Unternehmer, durch diese OR-Revision betroffen werde. Jeder Arbeitnehmer kann klagen. Mag der Arbeitgeber noch so anständig und korrekt sein, die Vorlage kann nicht verhindern, dass er in ein Verfahren hineingezogen wird, ein Verfahren, das für

ihn Zeit und Umtriebe beansprucht, was mit Erwerbseinbussen verbunden ist. In grossen Unternehmen werden die Personal- und Rechtsbüros da sein, aber die betreffenden Kosten wachsen auch und damit unser gesamthaftes Preisniveau.
Man könnte die Revision noch begreifen, wenn effektiv auf diesem Gebiete Missstände herrschen würden. Aber das hat niemand zu behaupten gewagt. Gewiss, in jeder Ordnung gibt es gelegentlich Missbräuche. Aber im vorliegenden Fall würden die Missbräuche, die bei Annahme des Gesetzes einreissen würden, ein Mehrfaches von dem betragen, was allenfalls unter dem heutigen System eintreten könnte, wobei die Folgen dank unserem ausgebauten Versicherungswesen und unserem Angebot an Arbeitsplätzen durchaus tragbar sind.
Ich würde gerne noch weitere Ausführungen machen, aber sie erübrigen sich. Ich kann nur auf das ausgezeichnete Eintretensreferat des Herrn Kommissionspräsidenten verweisen.
Nur auf eines möchte ich noch hinweisen: auf die Bemerkung von Herrn Piller bezüglich der OECD. Sie deckt sich etwas mit Bemerkungen des Bundesrates in der Kommissionsberatung, es sei nicht erwiesen, dass diese OR-Revision auf die Arbeitslosigkeit von Einfluss sei, die wir im Ausland, von wo wir ja solche Gesetze kopieren, in starkem Masse haben. Gerade die internationalen, unabhängigen wirtschaftspolitischen Organisationen wiederholen in letzter Zeit ständig, dass heute der Arbeitsmarkt zu rigid geregelt sei und dass, um die Arbeitslosigkeit zurückzudämmen, diese Rigidität – die heutige Vorlage gehört auch in dieses Kapitel – abgebaut werden müsse.
Wir müssen glücklicherweise bei uns nicht abbauen, aber wir müssen auch nicht ausweiten, weil wir doch Verhältnisse haben, die manche Regelungen unnötig machen, die im Ausland nötig sein mögen. Da liegt aber gerade einer unserer Standortvorteile, der uns unsere Stellung mit unserem hohen Lebensstandard mit gewährleistet.
Zusammengefasst: Ich glaube, wenn wir gegen die Initiative sind, müssen wir auch gegen diese Revision sein, denn sie wird uns über kurz oder lang nicht davor bewahren, dort zu sein, wohin wir heute ausdrücklich erklären nicht gehen zu wollen.

Jagmetti: Es sind sehr viele und sehr gute Ausführungen gemacht worden. Ich will hier nicht Dinge wiederholen, die schon gesagt worden sind, sondern nur ganz kurz etwas zum Verfahren beifügen.
Grundsätzlich halte ich das Thema – wie es Herr Gadient erklärt hat – für diskussionswürdig und für erwägenswert. Ich halte auch den Artikel 335 des Gegenvorschlags mit der Begründungspflicht für etwas, das zum mindesten diskutiert werden sollte. Meine eigenen Erfahrungen im Bereiche des öffentlichen Rechts zeigen, dass die Begründung einer Kündigung nicht einfach von vornherein als untragbar hingestellt werden muss.
Eine Lösung müsste den Bedürfnissen der kleineren Betriebe und den dort massgebenden Gegebenheiten Rechnung tragen und sie müsste Strukturanpassungen nicht verunmöglichen und nicht übermässig erschweren.
Nun aber meine Bemerkung zum Verfahren. Wenn wir heute auf die Vorlage eintreten und sie beraten, und wenn anschliessend die Initiative angenommen würde, dann hätte das zur Konsequenz, dass wir gleich nochmals mit der Arbeit beginnen müssten, denn wir wollen ja etwas anderes als die Initiative. Ich frage mich deshalb, ob es sinnvoll sei, jetzt die materielle Beratung einer Vorlage durchzuführen im vollen Wissen, dass wir möglicherweise nachher gleich nochmals von vorne beginnen müssen. Sie haben die Erfahrung mit der Ferieninitiative gemacht. Das ist ein Problem, das sich in Zukunft bei allen indirekten Gegenvorschlägen stellen wird. Wir können nicht einfach mit einem Rückzug der Initiative rechnen, sondern müssen uns darauf gefasst machen, dass wir die Arbeit allenfalls zweimal machen. Ich bin der Meinung, dass wir uns auf ein einziges Mal konzentrieren sollten.
Wenn ich deshalb heute gegen Eintreten bin, so bin ich derzeit gegen Eintreten. Ich kann diesen Vorbehalt mit meiner Hand nicht zum Ausdruck bringen, und deshalb wollte ich es mündlich tun.

Frau **Meier** Josi: Ich bitte Sie um Eintreten auf die Vorlage gemäss Minderheitsantrag. Nach meiner Überzeugung sprechen in der Tat keine Gründe gegen Eintreten, sehr viele aber dafür. Vor allem das Argument, man wolle nicht unter dem Druck einer Initiative überstürzt handeln, ist verfehlt. Es übersieht die wirkliche Vorgeschichte der Vorlage. Ich erwähne daraus nur noch einmal,

1. dass die geltenden Bestimmungen aus der Zeit der Hochkonjunktur stammen, in der das Problem der missbräuchlichen Kündigungen zwar erkannt wurde, mangels Aktualität aber ungelöst blieb;

2. dass damals die Annahme, es könne durch Sozialpartnergespräche gelöst werden, noch vertretbar war, dass sie aber heute im Lichte der Erfahrung recht irreal geworden ist, und

3. vor allem den Umstand, dass seit der letzten OR-Revision rund 20 Vorstösse, davon über zehn in den letzten zehn Jahren, immer dringlicher einen besseren Kündigungsschutz forderten, und dass der Bundesrat längst vor dem Einreichen der Initiative eine Neuregelung in Aussicht gestellt hat. Die Regierung hat daher allen Grund, ihre Zusicherungen gerade jetzt einzulösen, wo grundsätzlich über das Thema Kündigungsschutz im Rahmen einer Initiative verhandelt wird. Täte sie es nicht, dann müsste man ihr ineffizientes Vorgehen, Verpassen von Gelegenheiten und Missachtung des Parlamentswillens vorwerfen, des Parlamentes, das seinerzeit alle diese Vorstösse überwiesen hat.

Für das Eintreten spricht aber nicht nur das in der Botschaft anerkannte schutzwürdige Bedürfnis nach dem Ausbau der Kündigungsbestimmungen für alle Arbeitnehmer (ich will jetzt nicht im Detail darauf eingehen; ich betone nur in Klammern noch einmal, dass ein Grossteil von ihnen eben gar keinen Gesamtarbeitsverträgen unterstellt ist), sondern es sprechen vor allem auch staatspolitische Überlegungen dafür. Ich gebe Ihnen noch einmal die Stichworte: parlamentarische Tradition, politische Kultur, Verfahrensökonomie und sozialer Frieden.
Bundesrat und Nationalrat haben sich nach seriöser Vorbereitung mit einer sorgfältig ausgearbeiteten Vorlage auseinandergesetzt. Die Kantone haben sich grossmehrheitlich hinter das Revisionsanliegen gestellt. Nichteintreten wäre in dieser Lage gegen jede parlamentarische Tradition und meines Erachtens ein völlig unnötiger Affront gegen den Erstrat.
Es gehört auch zur politischen Kultur dieses Landes, Volksbegehren nicht einfach mit einem Imponiergehabe der Räte zu beantworten. So unbequem manche Initiative ist, in der Regel taugt sie als Fiebermesser der Nation. Sie zeigt, wo das Volk der Schuh drückt. Das Volk interessiert sich dabei kaum für die Verewigung eines schönen neuen Verfassungsartikels. Aber es will auf diesem einzigen offenen Wege die Behandlung seiner Sorgen erwirken. Das ist nach eidgenössischer Sprachregelung kein Druck, sondern Demokratie.
Vorliegend müsste der Verfassungsartikel ohnehin durch Gesetze konkretisiert werden. Da verlangt es doch schon die Verfahrensökonomie, dass wir gleich klären, was auf Gesetzesstufe verwirklicht werden könnte. Damit kann die Vorlage zweierlei dienen: einerseits behandelt sie anstehende Gesetzesprobleme und gleichzeitig kann sie noch als indirekter Gegenvorschlag ins Gespräch kommen.
Die Sache ist meines Erachtens spruchreif, wir sollten sie nicht länger vor uns herschieben. Die Hauptsorge heisst bekanntlich: Besserer Schutz gegen missbräuchliche Kündigungen und gegen Kündigungen zur Unzeit. Zu behaupten – auch das bedeutet eben ein Nichteintretensentscheid –, für diese Verbesserungen gebe es keinen vernünftigen Grund, scheint mir wirklichkeitsfremd. Die Vorlage, die aus dem Erstrat herauskam, kann mir als Arbeitgeber – in einem Kleinbetrieb natürlich – jedenfalls das Fürchten nicht bei-

bringen. (Ich habe in 33 Jahren, auch wenn wichtige Gründe zu einer Entlassung vorlagen, es nie für nötig gefunden, zu kündigen. Man hat den Weg anders gefunden.) Die Vorlage verhindert aber auch keine gerechtfertigten Kündigungen und vor allem auch keine notwendigen Strukturbereinigungen in grösseren und kleineren Betrieben.
In der Argumentation der Gegner ist mir heute ein eigentümlich ambivalentes Verhalten zur Rolle des Richters aufgefallen. Einerseits wird eine unbegründete Angst heraufbeschworen, das Recht werde verjustizialisiert, und andererseits schlagen die Gegner im gleichen Atemzug vor, die Weiterentwicklung des Rechts könne ruhig dem Richter überlassen werden. An uns ist es doch, in der Detailberatung die Regeln so zu formulieren, dass der Richter sie einfach handhaben kann.
Es ist in unserem Land, in dem das Sowohl-Als-auch einer Arbeitnehmerinitiative dem Weder-Noch von Arbeitgeberorganisationen gegenübersteht, auch üblich, im Interesse des sozialen Friedens pragmatische Wege zu gehen. Das heisst hier: ja zur Berücksichtigung berechtigter Anliegen auf der geeigneten Regelungsstufe.
Ich bitte Sie, diesen bewährten Weg zu gehen und Ihren Willen durch Eintreten auf die Gesetzesrevision zu dokumentieren.

Bundesrätin **Kopp:** Gestatten Sie mir, nach dem fulminanten Eintretensvotum des Kommissionspräsidenten, die Vorlage etwas nüchterner zu beurteilen. Vorwegnehmend möchte ich darauf aufmerksam machen, dass der Gegenvorschlag des Bundesrates nicht von der Kündigungsfreiheit abweicht. Die Initiative, nicht aber der Gegenvorschlag, verletzt den Grundsatz der Kündigungsfreiheit, und darin liegt der Grund der bundesrätlichen Ablehnung der Initiative. Dasselbe gilt für die Parität. Von der Parität wird nur dort abgewichen, wo es von der Sache her nicht anders geht.
Wenn der Präsident ausgerufen hat, wir sollten uns auf die Grundlagen unseres Rechts besinnen, bin ich mit ihm einverstanden. Aber zu den Grundlagen unseres Rechts gehört auch der Schutz vor Rechtsmissbrauch; um nicht mehr und nicht weniger geht es in dieser Vorlage.
Ich habe Ihnen kurz erläutert, weshalb der Bundesrat die Initiative ablehnt. Er anerkennt aber andererseits, dass die Kündigung des Arbeitgebers dem Arbeitnehmer erhebliche Nachteile bringt: Sie bedeutet den Verlust aller Vorteile, die vom Dienstalter abhängen. Bei ungünstigem Arbeitsmarkt hat der Arbeitnehmer zudem mit vorübergehender oder gar lang dauernder Arbeitslosigkeit zu rechnen. Zu berücksichtigen ist auch, dass die Angst, die Stelle zu verlieren, die Arbeitnehmer oft davon abhält, Rechte geltend zu machen, die ihnen der Vertrag oder das Gesetz gewähren. Weiter anerkennt der Bundesrat, dass eine fristlose Entlassung den Arbeitnehmer sehr hart trifft und ihn selbst dann schwerwiegend schädigen kann, wenn sie sich später als unbegründet erweist.
Das geltende Arbeitsvertragsrecht ist in einer Zeit der Voll- und Überbeschäftigung entstanden, in einer Zeit also, in welcher der Arbeitnehmer leichter eine neue Stelle finden konnte als der Arbeitgeber einen neuen Mitarbeiter. Gerade die Bestimmungen über den Kündigungsschutz wurden von der damaligen konjunkturellen Lage stark geprägt. Frau Ständerätin Meier hat bereits darauf hingewiesen. Es ist verständlich, dass dieser Schutz ein bescheidener ist. Ebenso verständlich ist es aber, dass dieser Schutz als ungenügend und unbefriedigend betrachtet wurde, sobald sich die wirtschaftliche Lage änderte, also bald nach Inkrafttreten der neuen Regelung im Jahre 1972. Die parlamentarischen Vorstösse belegen dies zur Genüge.
Welches sind nun die wichtigsten Mängel des geltenden Kündigungsschutzes? Das geltende Recht bietet den Arbeitnehmern keinen Schutz vor missbräuchlichen Kündigungen. Die Bestimmung, die vor Kündigungen schützt, welche wegen der Leistung von Militär oder Zivilschutzdienst ausgesprochen werden (Art. 336g OR), ist entgegen den damaligen Erwartungen nicht auf weitere Missbrauchstatbestände angewendet worden. Artikel 2 ZGB ist in der Praxis toter Buchstabe geblieben, wenn es um die Bekämpfung von Missbräuchen geht, die im Zusammenhang mit Kündigungen des Arbeitsverhältnisses erfolgen können.
Ich bin mit Herrn Ständerat Reymond einig und gebe gerne zu, dass wir in der Schweiz davon ausgehen dürfen, dass im allgemeinen das Arbeitsverhältnis zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer ein gutes ist. Es gibt sehr viel mehr Arbeitgeber in diesem Land, welche versuchen, einen Arbeitnehmer zu behalten, selbst in schwierigen Zeiten, als solche, die missbräuchlich kündigen. Gewiss wird nur in seltenen Fällen missbräuchlich gekündigt. Wenn dies jedoch geschieht, sind die Folgen für den Arbeitnehmer gravierend.
Ungenügend ist weiter der Schutz der Arbeitnehmer, die wegen Krankheit oder Unfalls der Arbeit fernbleiben müssen, die aber grosse Schwierigkeiten haben, Arbeit zu finden, weil sie nicht wissen, wann sie die neue Stelle antreten können. Ähnliches gilt für den Schutz der Arbeitnehmerinnen vor und nach der Niederkunft.
Ungenügend ist ferner der Schutz vor ungerechtfertigten, fristlosen Entlassungen, so dass diese sehr harte Massnahme allzu oft und ohne genügenden Grund ergriffen wird. Schliesslich kennt das geltende Recht keinen besonderen Kündigungsschutz für die Mitglieder betrieblicher Arbeitnehmervertretungen, obwohl diese im Betrieb wichtige Aufgaben zu erfüllen haben, die ihnen das Gesetz oder der Gesamtarbeitsvertrag auferlegt. In diesem Zusammenhang ist noch zu betonen, dass der allgemeine Kündigungsschutz – im Gegensatz zum Schutz vor Kündigung aus wirtschaftlichen Gründen – in den Gesamtarbeitsverträgen selten geregelt ist. Ich bin zusammen mit Herrn Ständerat Gadient der Meinung, dass dies die weitaus sympathischere Lösung wäre. Die konkrete Ausgestaltung dieses Schutzes ist sehr unterschiedlich; in der Regel ist er bescheiden. Andererseits müssen wir natürlich auch an diejenigen Arbeitnehmer denken, die keinem Gesamtarbeitsvertrag unterstehen. Für sie ist eine Intervention des Gesetzgebers nötig.
Angesichts dieser Sachlage ist es nicht verwunderlich, dass zahlreiche parlamentarische Vorstösse überwiesen wurden, welche eine Ausdehnung des Kündigungsschutzes der Arbeitnehmer verlangen; es waren insgesamt 21. Bei der Beantwortung dieser Vorstösse hat sich der Bundesrat wiederholt bereit erklärt, diesen Schutz auszudehnen, ohne allerdings in die Kündigungsfreiheit der Arbeitgeber zu stark einzugreifen.
Aus all diesen Gründen haben wir uns nicht damit begnügt, Ihnen die Ablehnung der Kündigungsschutz-Initiative zu beantragen, sondern haben Ihnen gleichzeitig eine Revision des Obligationenrechts als indirekten Gegenentwurf zur Initiative unterbreitet. Mit diesem Entwurf löst der Bundesrat das Versprechen ein, das Seine beizutragen, um eine angemessene Lösung des Problems des Kündigungsschutzes zu finden.
Bevor ich auf die Revision im einzelnen eingehe, möchte ich zur Behauptung von Herrn Ständerat Reymond Stellung nehmen, wonach der Bundesrat jeder Initiative einen Gegenvorschlag gegenüberstellen würde. Deshalb würden auch allzu häufig Initiativen lanciert, mit der Gewissheit, dass Bundesrat und Parlament einen entsprechenden Schritt entgegenkommen werden.
Eine Statistik über die letzten zehn Jahre widerlegt diese Behauptung. Der Bundesrat hat Ihnen in diesen letzten zehn Jahren Botschaften zu 36 Initiativen unterbreitet. Lediglich in neun Fällen wurde ein direkter und in drei Fällen ein indirekter Gegenvorschlag ausgearbeitet. Zwei Drittel der Initiativen wurden also ohne Gegenvorschlag beraten. Diese Zahlen allein genügen, um den erwähnten Vorwurf als nicht gerechtfertigt erscheinen zu lassen.
Im übrigen ist ein Gegenentwurf an sich nicht etwas Schlechtes. Er ist dort berechtigt, wo die Anliegen der Initianten Berücksichtigung verdienen, wie dies hier der Fall ist, die Initiative aber weit über das Ziel hinausschiesst.
Gestatten Sie mir nun, auf die zwei wichtigsten Grundsätze der Revision einzugehen, nämlich auf den Grundsatz der Kündigungsfreiheit und denjenigen der Parität.

Die Vorlage hält – ich habe es bereits betont – im Gegensatz zur Initiative am Grundsatz der Kündigungsfreiheit fest. Haben sich die Parteien auf unbestimmte Zeit gebunden, so kann jede von ihnen die Beendigung des Arbeitsverhältnisses herbeiführen, indem sie kündigt. Sieht man vom zeitlichen Kündigungsschutz ab, so genügt es, dass die Kündigungsfristen und -termine eingehalten werden. Das bedeutet insbesondere, dass die Gültigkeit der Kündigung von keiner materiellen Voraussetzung abhängt und dass keine besonderen Gründe vorliegen müssen, welche die Kündigung rechtfertigen würden. Es ist infolgedessen nicht zu befürchten, dass der Richter über die Gültigkeit einer Kündigung zu entscheiden hat. Auch hier besteht somit ein wichtiger Unterschied zwischen der Initiative und der bundesrätlichen Vorlage.

Kündigungsfreiheit bedeutet auch, dass eine einmal ausgesprochene Kündigung auf jeden Fall wirksam ist und bleibt. Abgesehen vom zeitlichen Kündigungsschutz gibt es somit ohne den Willen beider Parteien keine Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses über die Kündigungsfrist hinaus.

Weiter beruht die Vorlage auf dem Grundsatz der paritätischen Ausgestaltung des Kündigungsschutzes. Dies ist schon dadurch gerechtfertigt, dass die Interessen der Parteien in bezug auf den Kündigungsschutz diametral entgegengesetzt sind: Arbeitgeber und -nehmer möchten das Arbeitsverhältnis ohne Erschwernisse auflösen dürfen, die Gegenpartei jedoch nur unter strengen Voraussetzungen kündigen lassen. Je nach Konjunkturlage liegen die Interessen anders. Ein Gesetz darf aber nicht von der Konjunkturlage abhängig sein. Wir haben vielmehr Grundsätze zu entwickeln, die allgemeine Gültigkeit haben, unabhängig von der jeweiligen Konjunkturlage.

Die Parität besteht grundsätzlich in bezug auf die Kündigungsfristen und -termine: Sie müssen für beide Parteien die gleichen sein.

Auch beim Kündigungsschutz geht die Vorlage vom Grundsatz der Parität aus, so insbesondere in bezug auf die Begründungspflicht und den Schutz vor missbräuchlicher Kündigung. Der Entwurf weicht von diesem Grundsatz nur dort ab, wo die Natur der Sache oder die unterschiedliche Natur der Leistung von Arbeitgeber und -nehmer es verlangt. So werden beispielsweise nur die Arbeitnehmer bei Krankheit und Unfall und nur die Arbeitnehmerinnen bei Schwangerschaft geschützt; so werden die Arbeitnehmer vor ungerechtfertigten fristlosen Vertragsauflösungen besser geschützt als die Arbeitgeber.

Nachdem ich die beiden wichtigsten Grundsätze der vorgeschlagenen Revision skizziert habe, möchte ich auf die Neuheiten dieser Revision kurz eingehen und anschliessend zu den Kritiken Stellung nehmen, die dagegen erhoben wurden.

Welche Neuheiten bringt die Revision? Ich hebe drei wesentliche hervor: Der Entwurf führt einen Schutz vor missbräuchlichen Kündigungen ein, verlängert den zeitlichen Kündigungsschutz der kranken und der verunfallten Arbeitnehmer und dehnt den Schutz vor ungerechtfertigten fristlosen Entlassungen aus.

Beim Schutz vor missbräuchlichen Kündigungen geht es ausschliesslich um den Schutz vor Kündigungen, die das allgemeine Rechtsempfinden verletzen: Es wird beispielsweise wegen der Weltanschauung der Gegenpartei gekündigt, obwohl diese Weltanschauung überhaupt nichts mit dem Arbeitsverhältnis zu tun hat. Oder die Kündigung wird rein deshalb ausgesprochen, weil der Arbeitnehmer gesetzliche oder vertragliche Rechtsansprüche geltend gemacht hat. Es handelt sich deshalb keineswegs um uferlose Regelungen, wie Herr Hefti dies befürchtet, sondern es handelt sich um ganz klar umrissene Tatbestände.

Für diese seltenen Fälle, in denen die Kündigung aus verwerflichen Gründen erfolgt, ist eine Sanktion notwendig. In Anlehnung an das geltende Recht (Art. 336g OR) sieht die Vorlage als Sanktion eine Geldentschädigung vor: Wer missbräuchlich kündigt, schuldet dem Gekündigten eine Geldsumme, deren Höhe vom Richter im Rahmen eines gesetzlichen Maximums festgelegt wird. Damit ist gleich gesagt, dass nach dem Entwurf selbst eine missbräuchliche Kündigung voll wirksam ist.

Die Geldentschädigung hat Genugtuungscharakter: Sie soll die Unbill wieder gut machen, die der Gekündigte erleidet. Für den Kündigenden hat sie pönalen Charakter: sie soll sein missbräuchliches Verhalten bestrafen. Die Sanktion entspricht somit letztlich den Interessen der allermeisten Arbeitgeber und -nehmer, die redlich handeln und enge persönliche Beziehungen zueinander pflegen. Der Sanktion wird infolgedessen vor allem Präventivwirkung zukommen. Präventivwirkung hat auch die Geldentschädigung, die als Sanktion bei ungerechtfertigten fristlosen Entlassungen vorgesehen wird. Diese Neuerung soll bewirken, dass Arbeitnehmer nur dann fristlos entlassen werden, wenn ihr Verhalten diese Massnahme zweifellos rechtfertigt. Auch diese Regelung liegt indirekt im Interesse der anständigen Arbeitgeber und damit der überwiegenden Mehrheit aller Arbeitgeber.

Die dritte Neuerung ist die Ausdehnung des zeitlichen Kündigungsschutzes kranker und verunfallter Arbeitnehmer. Dieser Schutz besteht nach geltendem Recht während maximal acht Wochen. Die Verlängerung der Schutzdauer ist durch die besondere Situation gerechtfertigt, in der sich der Arbeitnehmer in diesen Fällen befindet. Da er arbeitsunfähig ist und nicht sagen kann, ob und wann er eine neue Stelle antreten könnte, ist es für ihn sehr schwierig, eine neue Anstellung zu finden.

Diese knappe Zusammenfassung der wesentlichen Neuerungen der Vorlage ermöglicht mir einige Ausführungen zu den wirtschaftlichen Folgen der Revision.

Die Neuregelung der missbräuchlichen Kündigungen und der ungerechtfertigten fristlosen Entlassungen kann nur die wenigen schwarzen Schafe unter den Arbeitgebern etwas kosten. Arbeitgeber hingegen, die das Kündigungsrecht nicht missbrauchen und nur beim Vorliegen wichtiger Gründe fristlos entlassen, haben nichts zu befürchten: Aus der Neuregelung werden ihnen keine neuen Lasten erwachsen.

Die Missbrauchstatbestände sind im übrigen scharf umschrieben, da auf die Kausalität zwischen Kündigungsgrund und Kündigung abgestellt wird; über die wichtigen Entlassungsgründe besteht eine gefestigte Rechtsprechung, auch des Bundesgerichts. Es ist somit ausgeschlossen, dass der Schutz ausufert und auch gegen wirtschaftlich motivierte Kündigungen zum Tragen käme.

Was für den Arbeitgeber Mehrkosten bedeuten kann, ist der zeitliche Kündigungsschutz kranker und verunfallter Arbeitnehmer. Es sind die Kosten, die dem Arbeitgeber dadurch entstehen, dass er für eine gewisse Zeit einen Arbeitsplatz für einen Arbeitnehmer reservieren muss, der infolge Krankheit oder Unfall arbeitsunfähig ist.

In bezug auf diese Kosten sind keine allgemeingültigen Aussagen möglich, da sie von zu vielen Faktoren abhängen, wie zum Beispiel von der Art des Betriebes, dem Personalbestand und von den Diensten, die der abwesende Arbeitnehmer hätte leisten sollen. In einem Betrieb werden interne Umdispositionen den Leistungsausfall für längere Zeit wettmachen; in einem anderen wird man mit der Anordnung von Überstunden oder mit dem Heranziehen von temporären Arbeitskräften auskommen; in einem weiteren wird eine Neuanstellung notwendig sein.

Zu betonen ist aber in diesem Zusammenhang, dass der allfällige Lohnanspruch des erkrankten oder verunfallten Arbeitnehmers auf keinen Fall zu diesen Kosten gezählt werden darf, denn der Lohnanspruch richtet sich nicht nach dem Bestehen und der Dauer des Kündigungsschutzes, sondern ist unabhängig davon geregelt (vgl. Art. 324a OR). Weiter kennt der Arbeitgeber die maximale Dauer des Kündigungsschutzes. Das hilft ihm, die passendsten unter den denkbaren Massnahmen zu wählen und damit die Kosten möglichst tief zu halten.

Schliesslich hängt die Dauer des Kündigungsschutzes vom Dienstalter ab. Die möglichen Kosten des Kündigungsschutzes sind somit höher, wenn es um langjährige Mitarbeiter geht. Dies entspricht aber einem alten und bewährten

Grundsatz des schweizerischen Arbeitsrechts und trägt der bereits erwähnten Tatsache Rechnung, dass bei uns in der Regel zwischen Arbeitgebern und Arbeitnehmern eine enge, persönliche Beziehung besteht und dass diese im Laufe der Zeit noch enger wird.
Mit dem zeitlichen Kündigungsschutz ist – wie schon im geltenden Recht – eine Gefahr untrennbar verbunden, nämlich dass die Arbeitnehmer, die leichter in den Genuss dieses Schutzes gelangen können – man denke an ältere oder gebrechliche Menschen –, grössere Schwierigkeiten haben, eine Stelle zu finden, wenn sie trotz des Schutzes arbeitslos werden. Der zeitliche Kündigungsschutz der Vorlage ist aber nicht auf Randgruppen beschränkt, sondern kommt wesentlichen Teilen der arbeitenden Bevölkerung zugute. Der Einfluss auf den Arbeitsmarkt, der tendenziell negativ ist, ist somit unbedeutend. Von negativen Auswirkungen des Kündigungsschutzes auf einzelne Kategorien von Arbeitnehmern kann infolgedessen kaum die Rede sein. Die Kosten des zeitlichen Kündigungsschutzes dürften als so gering gelten, dass sie für die Wirtschaft keine schwerwiegenden Folgen haben werden.
Wir sind uns in diesem Saal alle darüber klar, dass sich ein zu weit gehender Kündigungsschutz letzten Endes für die Arbeitnehmer kontraproduktiv auswirken würde, dass Soziales letzten Endes unsozial werden könnte. Dass diese Gefahr bei der bundesrätlichen Vorlage keineswegs besteht, sollten meine Ausführungen über die wirtschaftlichen Folgen des Kündigungsschutzes zur Genüge bewiesen haben. Diese Ausführungen zeigen auch, dass es völlig unangebracht ist, sich auf die Erfahrungen des Auslandes zu berufen, um die Vorlage zu bekämpfen. Lassen Sie mich das mit Bezug auf den Kündigungsschutz der Bundesrepublik Deutschland, Italiens und Frankreichs konkretisieren: In diesen Ländern ist eine Kündigung praktisch nur möglich, wenn sie entweder durch dringliche, betriebliche Bedürfnisse oder durch einen Grund gerechtfertigt ist, der bei uns in der Schweiz für eine fristlose Entlassung genügen würde. In den drei Ländern besteht zudem – anders als nach dieser Vorlage – die Möglichkeit der richterlichen Reintegration des Gekündigten an den Arbeitsplatz. Weiter wären missbräuchliche Kündigungen im Sinne des bundesrätlichen Entwurfs in Deutschland und Italien nichtig, so dass das Arbeitsverhältnis und die Lohnzahlungspflicht trotz der Kündigung weiterdauern würden. Sie sehen also, dass der Bundesrat das ausländische Recht sehr sorgfältig studiert hat und dass er vor allem in seiner Vorlage gerade diejenigen Fehler eben nicht wiederholen will, die im Ausland begangen wurden und dazu führten, dass sich die Situation der Arbeitnehmer langfristig verschlechtert hat.
Die Vorlage bezweckt keineswegs die Erhaltung von Arbeitsplätzen: Die Kündigung ist ja grundsätzlich wirksam, der Kündigungsschutz ist infolgedessen selbst nach Einführung der Arbeitslosenversicherung nicht unnötig geworden. Berücksichtigt man nun das Ziel der Vorlage (Bekämpfung von Missbräuchen, Schutz der Arbeitnehmer – zum Teil auch der Arbeitgeber – in kritischen Situationen) wird sofort klar, dass es sich weder um strukturpolitische noch um konjunkturpolitische, sondern um sozialpolitische Anliegen handelt. Sozialpolitische Massnahmen sind mit der Handels- und Gewerbefreiheit vereinbar, wenn sie massvoll, also für durchschnittliche Unternehmen tragbar sind. Ich konnte früher schon darlegen, dass die Kosten des Kündigungsschutzes gering sind; für durchschnittliche Unternehmen sind sie tragbar. Der bundesrätliche Entwurf ist deshalb auch in dieser Beziehung verfassungsmässig.
Ich fasse zusammen: Der Bundesrat hat seit vielen Jahren und bei verschiedenen Gelegenheiten betont, dass er für eine angemessene Verbesserung des Kündigungsschutzes sorgen wird. Der Entwurf zur Revision des Obligationenrechts ist die Folge dieser Versprechen und nicht die Antwort auf die Initiative. Und nochmals: Die Vorlage des Bundesrates respektiert die Kündigungsfreiheit. Sie regelt nur, was sich für Vereinbarungen der Sozialpartner nicht eignet oder was auch den Arbeitnehmern zugute kommen soll, die unter keinem Gesamtarbeitsvertrag stehen.

Aus diesen Gründen bitte ich Sie, entgegen dem Antrag der Mehrheit Ihrer Kommission – der Antrag kam übrigens nur knapp mit 7 gegen 6 Stimmen zustande –, auf die Vorlage einzutreten. Der Nationalrat hat die Vorlage – wie bereits erwähnt wurde – in wesentlichen Punkten entschärft und, wie ich meine, mit der Beratung verbessert. Um so eher kann ich Ihnen empfehlen, auf diese Vorlage einzutreten. Abschliessend darf ich Sie daran erinnern, dass der Nationalrat der bereinigten Vorlage mit 112 gegen 23 Stimmen zugestimmt hat.

Weber: Gestatten Sie mir, dass ich zum Votum von Herrn Jagmetti noch zwei, drei Sätze sage. Herr Jagmetti, es ist nach meiner Auffassung nicht logisch, wenn Sie einerseits zugestehen, man sollte eine Lösung über das OR suchen, andererseits aber nicht bereit sind, auf die Vorlage einzutreten. Sie müssten, um Ihren Überlegungen gerecht zu werden, eher einen Ordnungsantrag stellen, es sei der Entscheid über das Eintreten auszusetzen bis zum Zeitpunkt, da die Initiative zurückgezogen ist, oder bis zum Zeitpunkt, da Volk und Stände über das Schicksal der Initiative entschieden haben. Als Variante zu diesem Antrag käme in Frage, heute einzutreten und die Kommissionsarbeit bis zu den bereits erwähnten Varianten auszusetzen.
Wenn allerdings die Initianten nicht einmal die Bereitschaft verspüren, eine Lösung zu suchen, geschweige denn einen Vergleich zwischen dem vom Bundesrat angebotenen und vom Parlament abgesegneten Gegenvorschlag anzustreben, werden sie kaum einen Rückzug der Initiative in Erwägung ziehen. Ein Nichteintreten bedeutet eine Absage an die Idee eines Gegenvorschlages. Das wollen Sie, Herr Jagmetti, anscheinend nicht, und dafür bin ich Ihnen dankbar. Deshalb sollten Sie aber heute Eintreten beschliessen, und nachher sollten wir dafür sorgen, dass die Kommissionsarbeit ausgesetzt wird.
Entschuldigen Sie, wenn ich auf diesen Umstand aufmerksam machen muss.

Abstimmung – Vote

Für den Antrag der Mehrheit (Nichteintreten)	19 Stimmen
Für den Antrag der Minderheit (Eintreten)	21 Stimmen

An die Kommission – A la commission

94

Schlussabstimmung
Vote final

Nationalrat
Conseil national

Sitzung vom
Séance du 4.10.1985

84.041

Kündigungsschutz im Arbeitsvertragsrecht. Volksinitiative und Revision OR

Protection des travailleurs contre les licenciements. Initiative populaire et révision CO

Siehe Seite 1151 hiervor – Voir page 1151 ci-devant

Beschluss des Ständerates vom 25. September 1985
Décision du Conseil des Etats du 25 septembre 1985

Schlussabstimmung – Vote final

Für Annahme des Beschlussentwurfes	113 Stimmen
Dagegen	52 Stimmen

An den Ständerat – Au Conseil des Etats

Schlussabstimmung
Vote final

Ständerat
Conseil des Etats

Sitzung vom
Séance du 4.10.1985

84.041

Kündigungsschutz im Arbeitsvertragsrecht. Volksinitiative
Protection des travailleurs contre les licenciements. Initiative populaire

Siehe Seite 521 hiervor – Voir page 521 ci-devant

Beschluss des Nationalrates vom 4. Oktober 1985
Décision du Conseil national du 4 octobre 1985

Schlussabstimmung – Vote final

Für Annahme des Beschlussentwurfes	32 Stimmen
Dagegen	6 Stimmen

An den Bundesrat – Au Conseil fédéral

Ständerat
Conseil des Etats

Sitzung vom
Séance du 11./16.6.1987

84.041

Kündigungsschutz im Arbeitsvertragsrecht. Volksinitiative und Revision OR

Protection des travailleurs contre les licenciements. Initiative populaire et révision CO

Botschaft und Beschlussentwurf vom 9. Mai 1984 (BBl II, 551)
Message et projets d'arrêté du 9 mai 1984 (FF II, 574)

Beschluss des Nationalrates vom 19. Juni 1985
Décision du Conseil national du 19 juin 1985

Siehe Jahrgang 1985, Seite 607 – Voir année 1985, page 607

Präsident: Ich muss Ihnen mitteilen, dass Frau Bundesrätin Kopp derzeit noch im Nationalrat aufgehalten wird. Ich sehe mich daher veranlasst, die Sitzung zu unterbrechen.

Hier wird die Beratung dieses Geschäftes bis 10.15 Uhr unterbrochen
Le débat sur cet objet est interrompu jusqu'à 10 h 15

Ordnungsantrag Moll
Die materielle Beratung der Revision des OR ist zu verschieben, bis die Abstimmung über die Volksinitiative stattgefunden hat.

Motion d'ordre Moll
Le débat sur la révision du CO est retardé jusqu'après le vote sur l'initiative populaire

Masoni, Berichterstatter: Unser Rat hatte mit 21 gegen 19 Stimmen gegen die Empfehlung der Kommissionsmehrheit Eintreten beschlossen. Dies erklärt die mühsame Behandlung der Vorlage in drei Kommissionssitzungen mit vielen knappen Abstimmungen kraft Stichentscheid des Präsidenten, sowie die nicht weniger als 17 Differenzen gegenüber dem Nationalrat und die nicht weniger als 13 Minderheitsanträge, wobei die Minderheiten nicht immer die gleichen waren. Mit den Differenzen und den Minderheitsanträgen werde ich mich bei jeder einzelnen Bestimmung befassen.
In dieser kurzen Einführung beschränke ich mich darauf, die Grundzüge der Vorlage darzulegen, da sie wegen der hängigen Frage: Eintreten oder Nichteintreten in der Eintretensdebatte nicht vollwertig zur Sprache kamen. Der Departementsvorsteherin, den Departementsmitarbeitern Prof. Voyame und Dr. Roncoroni, allen Kommissionsmitgliedern sowie den Mitarbeitern der Parlamentsdienste gebührt ein Dank für die wertvolle Unterstützung.
Zusammenfassend kann ich folgendes sagen: Diese Reform ist von drei Grundsätzen getragen:
1. Massvoller Schutz gegen missbräuchliche Kündigung, das heisst Schutz des Gekündigten unter dem Blickwinkel des Missbrauchsschutzes. Dieser Schutz ist wegen des Charakters der Arbeitsverhältnisse von Bedeutung; man könnte fast von Oekologie des Menschen in den arbeitsrechtlichen Beziehungen sprechen.
2. Anerkennung des Grundpfeilers der Kündigungsfreiheit als wichtiges Element unserer Rechtsordnung und unserer Wirtschaft, als Ausfluss der Vertragsfreiheit, und zwar im Sinne, dass die Kündigung von keinen materiellen Voraussetzungen abhängig gemacht wird, keine Anfechtung oder Erstreckung der Kündigung eingeführt wird, so dass der Schutz durch einen Geldersatz und eine Art Genugtuung erfolgt.
3. Anerkennung des Grundsatzes der Normenparität, und zwar im Sinne, dass überall, wo es möglich und angemessen erscheint und wenn keine wichtigen Gründe dagegen sprechen, die Schutzbestimmungen sowohl zugunsten gekündigter Arbeitnehmer als auch zum Schutze gekündigter Arbeitgeber gelten sollen.
Gemäss den Anträgen Ihrer Kommission ist die Vorlage dadurch gekürzt, dass man die Fälle der missbräuchlichen Kündigung in einen einzigen Artikel zusammengefasst hat. Im wichtigsten Punkt, der Pflicht des Kündigenden, sowohl die ausserordentliche als auch die ordentliche Kündigung zu begründen, konnte sich die Kommissionsmehrheit mit den Anträgen des Bundesrates und des Nationalrates nicht befreunden. Trotzdem bedeuten die Anträge Ihrer Kommission eine wichtige Aenderung des Arbeitsrechtes. Durch die Streichung des geltenden Artikels 335 Absatz 3 gilt der Kündigungsschutz auch für unechte befristete Verträge, das heisst Verträge mit bestimmter Vertragszeit, die zu ihrer Beendigung einer Kündigung bedürfen.
Gemäss dem neuen Artikel 335a Absatz 2 können die Kündigungsfristen, die nach Absatz 1 grundsätzlich für beide Parteien gleich sein müssen, bei Kündigungen aus wirtschaftlichen Gründen durch Abrede, Normalarbeitsvertrag oder Gesamtarbeitsvertrag zugunsten des Arbeitsnehmers gekürzt werden. Artikel 336 legt enumerativ sechs Fälle der willkürlichen Kündigung fest, bei welchen eine Entschädigung zu entrichten ist.
Im neuen Artikel 336d sind die Fälle der Kündigung zur Unzeit auf den weiblichen Militärdienst, den Rotkreuzdienst und die Erfüllung einer nicht freiwillig übernommenen gesetzlichen Pflicht ausgedehnt. Bei Krankheit wird auch der Schutz erweitert.
Gemäss neuem Artikel 336e des bundesrätlichen Entwurfs, der nun in Artikel 336f enthalten ist, braucht die Kündigung gegen den Arbeitnehmer, der Mitglied einer betrieblichen Arbeitervertretung ist, einen begründeten Anlass. Ohne diesen ist sie ersatzpflichtig.
In Artikel 337c Absatz 3 wird die Möglichkeit einer Genugtuung bei schuldhafter und gerechtfertigter fristloser Kündigung ausdrücklich erwähnt.
Artikel 343 Absatz 2 erhöht die Wertgrenze, bis zu welcher Streitigkeiten aus dem Arbeitsvertrag in einem schnellen offiziellen Verfahren eingeklagt werden können, von 5000 auf 20 000 Franken. Die Liste der Bestimmungen, bei welchen die Derogation erschwert (Art. 361 Abs. 1) oder zum Nachteil des Arbeitgebers ausgeschlossen ist (Art. 362 Abs. 1), wird erweitert.
Wie Sie sehen, ist dies nicht nur eine formelle redaktionelle Anpassung, sondern eine inhaltliche Reform, die ich Ihnen namens der Kommissionsmehrheit zur Annahme empfehle.

Präsident: Herr Moll hat einen Ordnungsantrag gestellt. Ich erteile ihm das Wort zur Begründung seines Antrages.

Moll: Ich ersuche Sie, dem Ordnungsantrag zuzustimmen und die materielle Beratung der Revision des OR zu verschieben, bis die Abstimmung über die Volksinitiative stattgefunden hat. Ich haben diesen Antrag bereits in der Kommission gestellt. Heute erhält er durch den Zeitablauf seit jener Kommissionssitzung einen zusätzlichen und aus meiner Sicht entscheidenden Aspekt. Im übrigen weise ich darauf hin, dass ein gleicher Antrag auch bei der Behandlung der Kündigungsschutzinitiative gestellt worden ist – allerdings nicht im Rat, aber in der Kommission –; auch dort wurde der indirekte Vorschlag bis nach durchgeführter Volksabstimmung verschoben.
Wenn ich heute diesen Antrag stelle, geht es mir nicht um die Einsparung von zwei oder drei Stunden Verhandlungsdauer. Jetzt, um 10.20 Uhr des heutigen Sitzungstages, müsste ich sagen: Dieser Ordnungsantrag ist ein Wink des Schicksals. Wenn man ihm zustimmt, könnte man nämlich wieder ins Gleis kommen und die Traktandenliste der Session einhalten.
Es geht mir bei diesem Antrag um drei wesentliche Grundsätze: um unsere staatsrechtliche Verantwortung, um die staatspolitischen Konsequenzen, um die Verhandlungsökonomie und letztlich auch noch um die Würde des Parlaments.
Zunächst zur staatsrechtlichen Verantwortung. Die Initiative wurde am 26. Oktober 1981 eingereicht. Nach Artikel 27 des Geschäftsverkehrsgesetzes hat die Bundesversammlung Beschluss zu fassen. Der Beschluss wurde innert Frist gefasst. Das war im Oktober 1985. Seither sind zwei Jahre vergangen. Wenn Sie der Kommissionsmehrheit in der materiellen Behandlung und Beratung folgen, gibt es ganz erhebliche Differenzen zum Nationalrat. Es wird ein Differenzbereinigungsverfahren geben, das schätzungsweise mindestens ein bis zwei Jahre dauern kann. Dann werden acht Jahre seit Einreichung der Initiative verstrichen sein.
Der indirekte Gegenentwurf, nämlich die Revision des OR, ist staatsrechtlich betrachtet kein Grund für die Verzögerung der Abstimmung über die Initiative selbst. Nach Artikel 27 ist nur der direkte Gegenentwurf gleichzeitig zur Abstimmung zu bringen. Der indirekte Gegenentwurf kommt nur bei einem Referendum überhaupt zur Abstimmung. Nirgends ist vorgesehen oder auch nur gestattet, die Initiative erst nach einer Schlussabstimmung oder eventuell sogar nach Ablauf der Referendumsfrist zur Abstimmung zu bringen. Der indirekte Gegenentwurf ist in diesem Sinn – staatsrechtlich betrachtet – überhaupt kein Instrument.
Für die Anordnung der Volksabstimmung für eine vom Parlament verabschiedete Initiative bestehen keine direkten Vorschriften. Ich sage «direkte Vorschriften», weil es meines Erachtens nämlich indirekte Vorschriften gibt. Die Vorschrift für das Parlament, die Initiative innert vier Jahren zu behan-

deln, ist zweifellos keine arbeitstherapeutische Verhaltensregel für die beiden Räte. Diese Vorschrift will vielmehr die direkte Demokratie gewährleisten. Sie will gewährleisten, dass das Volk über Initiativen beförderlich abstimmt.
Sind die Vorschriften über die Behandlung und Fristen bei Volksabstimmungen aber eingehalten, wenn das Parlament unter Druck die Vierjahresfrist einhält, der Nationalrat sogar innert dieser Frist materiell die Revision durchquetscht und nachher der Bundesrat mit der Volksabstimmung zuwartet bis heute, schon fast zwei Jahre, möglicherweise aber drei oder vier Jahre? Es gibt meines Erachtens keine Gründe, die das rechtfertigen.
Ich möchte daran erinnern, dass Frau Bundesrätin Kopp in der Sitzung vom Februar 1986 auf eine Frage unseres Kommissionspräsidenten, wann die Abstimmung stattfinden werde, gesagt hat: «Der Abstimmungskalender ist noch nicht bereit. Ein mögliches Datum wäre September dieses Jahres.» Dass das nicht geschah, ist möglicherweise eine politisch motivierte Verzögerung. Das weiss ich nicht. Aber eines ist sicher: es ist eine Verletzung von Verfahrensgrundsätzen bei Volksabstimmungen. Das verdient meines Erachtens unter keinem Titel eine stillschweigende, vielleicht auch knirschende Billigung des Parlaments. Das verdient eine klare Missbilligung.
Die staatspolitischen Konsequenzen. Es wurde in diesem Saal schon oft darauf hingewiesen, dass sich das Parlament in seiner ordentlichen Gesetzgebungstätigkeit nicht durch Initiativen unter zeitlichen und sachlichen Druck setzen lassen sollte. Die Kündigungsschutzinitiative wird zu einem geradezu klassischen Fall, wie auf das Parlament Druck ausgeübt wurde.
Der Nationalrat hat als Prioritätsrat – ich habe es schon gesagt – die Initiative im Juni 1985 behandelt. Unter dem Druck der vierjährigen Vorschrift hat er auch den indirekten Gegenvorschlag behandelt – nicht zum Vorteil der Gesetzesvorlage, könnte man noch vermerken. Der Ständerat – besonnener wie üblich – hat die Initiative und die Revision getrennt und die Initiative innert Frist noch durchgebracht. Und weil der Ständerat nun die materielle Revision seriös vorbereitet hat, verschiebt der Bundesrat einfach die Volksabstimmung und macht damit das Marschtempo gemäss Geschäftsverkehrsgesetz des National- und des Ständerates nachträglich einfach überflüssig.
Man operiert mit dem Rückzug der Initiative. Diese taktischen Ueberlegungen sollen die Initianten machen. Das darf allenfalls noch das Parlament machen. Mit Sicherheit darf aber der Bundesrat kein politisches Kalkül anstellen. Im übrigen sind doch ohnehin die Aussichten auf einen Rückzug gleich Null.
Vordringliche Aufgabe des Parlamentes ist die saubere und sachgerechte Gesetzgebung und nicht die Vorbereitung des Rückzuges einer Initiative. Bundesrat und Parlament dürfen nicht unter dem Druck von 118 000 Initianten stehen. Das ist eines ehrlich bestrebten Parlamentes nicht würdig. Die offene Politik, die faire Auseinandersetzung ist immer besser als billige Taktik.
Nun zur Oekonomie der Kräfte. Die Initiative bringt massive Eingriffe in die Vertrags- und Kündigungsfreiheit. Wenn sie angenommen wird, müssen wir mit unseren Revisionsarbeiten wieder von vorne anfangen. Darauf hat schon Herr Jagmetti bei der Behandlung der Initiative und des Eintretens hier im Parlament hingewiesen. Was wir heute tun, ist ein Leerlauf. Aber es ist meines Erachtens noch mehr. Es ist mit unserer parlamentarischen Aufgabe und unserer Verantwortung nicht vereinbar, heute eine Revision im Detail durchzudenken, durchzukämpfen, die uns eine positive Volksabstimmung über die Initiative wieder vor die Füsse werfen kann.
Zum Schluss: Nach der Eintretensdebatte beschlossen Sie mit nur 21 gegen 19 Stimmen Eintreten. Fast die Hälfte des Rates betrachtete also die Revision an sich gar nicht als notwendig. Daraus ist zwingend zu schliessen, dass die Revision ganz sicher nicht dringlich ist. Und für ein Geschäft, das weder notwendig noch dringlich ist, will man nun die staatsrechtlichen Grundsätze opfern, auf offene politische Auseinandersetzungen zugunsten des politischen Kalküls verzichten sowie durch unökonomisches Verhalten parlamentarischen Leerlauf in Kauf nehmen.
Ich ersuche Sie deshalb, dem Ordnungsantrag zuzustimmen.

Präsident: Herr Moll hat einen Ordnungsantrag gestellt. Die Diskussion über diesen Ordnungsantrag ist nach Reglement möglich. Ich bitte Sie jedoch, sich an das Reglement zu halten, d. h. die Diskussion geht nur um den Ordnungsantrag, nicht aber um das Hauptgeschäft.

Piller: Als ich gestern den Antrag von Herrn Moll las, war ich zuerst recht unschlüssig, wie ich da stimmen sollte. Einerseits nehme ich eine Volksinitiative sehr ernst und bin dafür, dass diese auch innert nützlicher Frist dem Volke vorzulegen ist. Auf der einen Seite haben wir uns bereits vor geraumer Zeit klar dafür entschieden, materiell einen Gegenvorschlag auf Gesetzesstufe zu erarbeiten. So hat der Nationalrat entschieden, und so haben wir im Ständerat ebenfalls befunden. Mit etwas gutem Willen könnten wir in dieser Session das Geschäft durchberaten, und eine eventuelle Differenzbereinigung wäre noch in der Septembersession möglich. Heute, kurz vor dem Ziele, abzubrechen, wäre wohl kaum der gute Weg.
Es kommt aber noch ein anderes Element dazu, das mich überzeugt, gegen den Antrag von Herrn Moll zu stimmen. Herr Moll wird es mir nicht übelnehmen, wenn ich hier etwas deutlicher werde. In den Kommissionsberatungen spürte man ganz deutlich, dass Sie, Herr Moll, keine Verbesserung des Kündigungsschutzes wollen, wie dies übrigens auch im Nationalrat Herr Allenspach vertrat. Das ist natürlich Ihr gutes Recht.
Ich bin da aber, hoffentlich mit einer deutlichen Mehrheit hier im Rate, anderer Meinung. Aus diesem Grunde muss ich hinter diesem Antrag eine starke Portion Taktik vermuten. Sie gehen von der Annahme aus, die CNG-Initiative könnte vom Volk abgelehnt werden und Sie hätten dann zu Beginn einer neuen Legislaturperiode weniger politischen Widerstand, auch die OR-Revision definitiv zu beerdigen.
Ich glaube, alle hier im Saale, die eine Verbesserung des Kündigungsschutzes wollen, wie dies der Bundesrat vorschlägt, müssen deshalb den Antrag von Herrn Moll ablehnen, gleichzeitig sich aber auch für die Zukunft merken, dass wir vielleicht Gesetzesrevisionen speditiver behandeln müssen, auch in den Kommissionen.
Ich muss mir allerdings auch die Frage stellen, ob nach dem Willen der jeweils knappen Kommissionsmehrheit das Kommissionsergebnis überhaupt noch etwas an Verbesserungen bringt. Gestern hat mir ein Kollege gesagt, der Spatz in der Hand sei immer noch besser als eine hochfliegende Initiative, der vielerorts bereits die Bruchlandung vorausgesagt wird.
Die Kommissionsmehrheit hat diesen Spatz in der Hand aber bereits zerdrückt, und es bleibt zu hoffen, dass der Rat im Sinne der Minderheitsanträge diesen wieder zum Leben erwecken kann.
Ich bitte Sie: Sagen Sie ja zu einer massvollen Verbesserung des Kündigungsschutzes, und lehnen Sie den Antrag von Herrn Moll deshalb ab.

M. **Jelmini:** Le 9 mai 1984, le Conseil fédéral nous a présenté le message. Le Conseil national a conclu le débat le concernant le 9 juin 1985. Notre Chambre a commencé à s'occuper de cette affaire le 25 septembre 1985. La décision d'entrée en matière était définitive quel qu'en ait été le résultat. La question est enfin à l'ordre du jour après une année et demie de débats au sein de la commission. On a voulu examiner la question sous tous ses aspects. Il n'en demeure pas moins que la discussion a un peu traîné.
Or, la préoccupation de M. Moll nous revient inopinément par l'intermédiaire d'une motion d'ordre avec des arguments inacceptables. Tout d'abord, lorsqu'on fait allusion à la dignité du Parlement, il faut dire qu'elle consiste aussi dans le respect de ses propres décisions. Celle que nous

avons prise le 25 septembre 1985 acceptait d'entrer en matière. On ne peut donc prétendre à présent suspendre la discussion sur cet objet.
A propos du vote du peuple et des cantons sur l'initiative, je souligne que la fixation de la date le concernant est une compétence exclusive du Conseil fédéral. Nous n'avons rien à dire. Si notre exécutif a estimé raisonnable d'attendre la fin des débats sur le contre-projet indirect avant de fixer la date de la votation populaire, je crois qu'il a agi de manière adéquate, car il est raisonnable de ne pas obliger le peuple et les cantons à se déterminer lorsqu'il existe la possibilité de trouver une solution de compromis dès l'instant où notre conseil se rapproche des propositions émanant du Conseil fédéral. Il est inutile de venir nous dire qu'il y a 100 000 personnes qui font pression. Il ne s'agit pas simplement des 100 000 signataires de l'initiative, mais également des 2,5 millions de personnes qui sont des travailleurs et des salariés et qui sont intéressées par la solution de ces problèmes. Ce sont les raisons pour lesquelles je vous prie de rejeter la proposition de M. Moll.
Dans l'hypothèse où elle serait tout de même acceptée par notre conseil, qu'arriverait-il? Il est probable que, d'ici quelques mois, une autre commission devrait reprendre cette question et réexaminer les solutions qui ont été adoptées dans le cadre de la première commission. Car il est impensable que si l'on renvoie l'étude de ce dossier, on puisse déjà le reprendre au mois de septembre ou de décembre. D'après la proposition de M. Moll, il faudrait attendre que la votation populaire ait eu lieu. Cela signifie qu'une autre commission et un conseil différent devront s'occuper de ce que nous avons traité jusqu'à présent. C'est pourquoi je vous prie de rejeter la proposition présentée par M. Moll.

Gadient: Ueber die Zweckmässigkeit eines indirekten Gegenvorschlags bei Initiativen haben wir in diesem Rate schon wiederholt diskutiert und werden es vermutlich auch noch mehrmals tun. Heute ist indessen immerhin daran zu erinnern – ich knüpfe jetzt an die von Herrn Moll soeben erwähnte staatspolitische Verantwortung an –, und darin liegt für mich der grundlegende Unterschied, dass das hängige Revisionsverfahren vom Parlament verlangt worden ist, und zwar schon lange vor der Einreichung der Initiative. Es ist auch schon lange vor diesem Zeitpunkt in die Wege geleitet worden.
Es wäre für mich demzufolge – es liegen 21 parlamentarische Vorstösse vor – in höchstem Masse inkonsequent, wenn wir die Beratung heute im Sinne des Ordnungsantrages aussetzen würden. Das Prinzip der Oekonomie der Kräfte würde wohl besser vermehrt beim Verfassen und Einreichen solcher Vorstösse beachtet werden.
Es besteht aber auch materiell für mich keine Veranlassung, heute die Behandlung der Vorlage weiter hinauszuschieben. Herr Masoni hat die Grundzüge derselben schlüssig erläutert. Der Bundesrat hat uns eine valable Revisionsvorlage unterbreitet: Der Nationalrat und in der Folge nun auch Ihre Kommission haben diese in verschiedenen Punkten und sehr wesentlichen Bestimmungen modifiziert. Ich kann auch sagen, dass der für uns wichtige Grundsatz der Kündigungsfreiheit als Grundpfeiler jedes arbeitsrechtlichen Verhältnisses erhalten bleibt. Das Recht jeder Vertragspartei im Arbeitsverhältnis, nach freier Willensentscheidung ein Arbeitsverhältnis aufzulösen, wird gewahrt bleiben, wie auch der Paritätsgedanke. Den gravierenden Bedenken, welche die Argumentation der Befürworter der Volksinitiative hervorruft, trägt die Vorlage Rechnung, d. h. die Tendenzen, die – etwas überspitzt formuliert – dahin zielen, den Richter nachgerade zum Personalchef eines Unternehmens werden zu lassen, ist keine Folge geleistet worden.
Andererseits kann nicht bestritten werden, dass der Schutz der Arbeitnehmer, die wegen Krankheit oder Unfall der Arbeit fernbleiben müssen, heute ungenügend ist. Desgleichen muss auch der Tatbestand der ungerechtfertigten fristlosen Entlassung einer präzisierenden, zeitgemässen Regelung zugeführt werden.
In Würdigung all dessen beantrage ich Ihnen die Ablehnung des Ordnungsantrages.

M. **Aubert:** M. Moll, à l'appui de sa proposition, a invoqué l'argument de la politique générale de l'Etat, du respect que nous devons aux initiatives populaires.
Il y a longtemps,mon cher collègue, que je me pose des questions sur la pratique de ce Parlement. Il y a longtemps que je me pose des questions au sujet de notre pratique des contre-projets indirects et j'estime que ce que nous faisons depuis une vingtaine d'années n'est pas satisfaisant du tout.
A mon avis, il n'y a que trois manières simples d'agir:
Ou bien nous procédons par un contre-projet direct dont la réglementation est claire et vient même d'être, à mon avis, améliorée par une révision de la constitution.
Ou bien nous renonçons tout à fait à quelque contre-projet que ce soit et nous envoyons l'initiative populaire devant le peuple et les cantons en nous bornant éventuellement, dans nos recommandations de rejet, à laisser espérer une future révision de la loi. On saura, alors, que ces paroles ne sont que des promesses.
Ou bien nous faisons un contre-projet indirect, mais, à la différence de ce que soutenait tout à l'heure M. Moll, nous allons jusqu'au bout avant de présenter l'initiative populaire au peuple et aux cantons. Nous allons jusqu'au bout sans nous arrêter à mi-chemin, parce que cette manière de nous arrêter à mi-chemin avec les contre-projets indirects me paraît troublante. C'est troublant, parce que c'est plus qu'une promesse et ce n'est pas encore une réalité.
Vous pensez aux 100 000 signatures qui ont appuyé une initiative populaire. Vous avez raison d'y penser. Moi, je pense aux 4 millions d'électeurs, ou plutôt aux 2 millions d'électeurs qui vont voter. Comment voulez-vous qu'ils se fassent une opinion claire lorsque, pendant la campagne sur l'initiative populaire, on leur dit: votez non à cette initiative parce qu'il y a quelque chose qui mijote! Voyez, il y a déjà quelque chose. Une des Chambres a arrêté le projet d'une révision du code des obligations, l'autre chambre est en travail, on ne sait pas encore exactement ce qui en sortira, mais on peut vous garantir qu'il en sortira quelque chose.
Le citoyen ne peut pas se décider véritablement. Il n'a pas devant lui, d'un côté, les termes de l'initiative populaire et, de l'autre côté, les termes d'une révision législative achevée. Or une révision législative achevée suppose l'accord des deux Chambres d'abord, ensuite l'écoulement du délai de 90 jours pour un éventuel référendum et puis, si le référendum est demandé contre la loi, encore l'inclusion de ce référendum. C'est propre, c'est «sauber», comme vous dites. Mais ce que nous faisons depuis vingt ans, ce n'est pas propre du tout. Il y a vingt ans que nous procédons de la manière que je viens d'exposer, nous faisons un bout de chemin pour le contre-projet indirect, puis nous nous arrêtons à mi-parcours et ensuite nous essayons d'expliquer les choses aux citoyens. Je trouve qu'il faut que ce système cesse et le meilleur moyen de le faire cesser, c'est l'une de ces deux choses: ou bien de ne pas entreprendre de contre-projet indirect, ou bien de le conduire jusqu'au bout.
Conclusion pour la proposition de M. Moll: tâchons d'aller plus loin que ce que nous avons atteint aujourd'hui, tâchons au moins de connaître la décision du Conseil des Etats sur la révision du code des obligations. Tâchons même d'éliminer les divergences. Je dirai encore au Conseil fédéral et à son représentant ici présent, le plus propre serait d'aller jusqu'à la procédure référendaire sur la révision du code des obligations.
Evidemment, comme on'a rien sans prix, Monsieur Moll, le prix est que nous retardons le vote du peuple et des cantons sur l'initiative. C'est vrai que c'est un prix, mais, entre retarder un vote populaire et l'organiser dans la confusion, moi je préfère le retard. Voilà pourquoi, comme M. Gadient vous y invitait tout à l'heure avec beaucoup de pertinence pour d'autres raisons encore, je vous engage à vous opposer à la proposition de sursis de M. Moll.

104

Masoni, Berichterstatter: Kollege Moll hat uns daran erinnert, dass er diesen Ordnungsantrag bereits in der Kommission gestellt hat. Sofort nach der Wiederaufnahme unserer Arbeiten aufgrund des Entscheides des Rates gegen die Empfehlung der Kommission auf das Geschäft einzutreten, hat die Kommission mit Stichentscheid des Präsidenten den Ordnungsantrag abgelehnt und die Sache weiterbehandelt.
Damals befand ich mich in folgender Lage: Ich hätte sehr gerne dem Antrag Moll entsprochen aus den Gründen, die Kollege Aubert am Anfang seines Referates erwähnt hat; denn die Praxis der indirekten Gegenentwürfe erscheint nicht sehr überzeugend. Warum habe ich damals beim Stichentscheid der heutigen Mehrheit den Vorzug gegeben? Es ist daran zu erinnern, dass ich während der ganzen Kommissionsberatung dauernd mit der Notwendigkeit eines Stichentscheides konfrontiert war: eine richtige Qual. Ich war immer vor zwei gleich grosse Lager gestellt, so dass fast immer der Stichentscheid unvermeidlich war. Warum habe ich in diesem Falle den Stichentscheid gegen den Ordnungsantrag und für die sofortige Weiterbehandlung gegeben? Nicht nur, weil ich meine Stichentscheide unter den zwei Lagern verteilen wollte, sondern hauptsächlich wegen der erfolgten Eintretensabstimmung in diesem Rat. Der Ständerat hatte mit 21 gegen 19 Stimmen Eintreten beschlossen, obwohl die Kommission anders entschieden hatte. So schien es mir als Präsident der Kommission, es wäre fast einem Versuch gleichgekommen, uns dem Entscheid des Rates zu entziehen, wenn wir die Vorlage nicht unverzüglich behandelt hätten.
Der Rat hätte es damals schlecht verstanden, wenn die Kommissionsmehrheit, nach dem Entretensentscheid des Rates, praktisch eine ähnliche Wirkung durch das Hinausschieben der Vorlage erlangt hätte. Damals habe ich fast gegen meine Hauptüberzeugung gestimmt. Heute bekämpfe ich den Ordnungsantrag mit Ueberzeugung, und zwar aus folgender weiteren Ueberlegung: Die Kommission hat eine langwierige Arbeit an diesem Entwurf geleistet. Dadurch hat sie auch Erwartungen bei den Initianten geschaffen, ob man es wolle oder nicht. Obschon unser Entwurf dem Willen der Initianten wahrscheinlich nicht entspricht, erwarten sie zu erfahren, was von unseren Beratungen herauskommt. Ferner, wenn wir jetzt die Arbeiten unterbrechen, wird praktisch eine anders zusammengesetzte Kommission die Vorlage zu vertreten haben. Ein Teil der bis jetzt in der Kommission geleisteten Arbeit wird dann unter den Tisch gewischt.
Ich habe absolutes Verständnis für das von Kollege Moll angeschnittene ordnungspolitische Problem. Aber wir müssen uns klar darüber sein, dass das Hinausschieben der Abstimmung über die Volksinitiative nicht von der Kommission abhängt. In der Kommission hätte man es vorgezogen, wenn die Abstimmung sofort erfolgte; dieses zu Recht kritisierte Hinauszögern ist nicht unsere Sache. Andererseits müssen wir auch klar sagen, dass sich unsere Kommission nicht von der hängigen Initiative unter Druck setzen liess.
Die Kommission hat eine kritische Arbeit geleistet; der Kommissionsentwurf liegt in der Mitte zwischen den Forderungen der Initianten und dem Status quo. Es ist eine Reform, die als überlegt und als annehmbar erscheint. Der knappe Eintretensentscheid sollte allerdings bei den Revisionsberatungen berücksichtigt werden. Wir sollten also das Boot nicht überladen und dadurch die Vorlage in Frage stellen. Das wäre schade.
Deswegen empfehle ich Ihnen, jetzt den Ordnungsantrag abzulehnen, aber dann mit Mass zu versuchen, den Anträgen der Mehrheit zu folgen.

Bundesrätin **Kopp:** Die Vorlage des Bundesrates, die zur Verhandlung ansteht, ist nicht ein indirekter Gegenentwurf zur Volksinitiative. Herr Gadient hat zu Recht darauf hingewiesen, dass hier Vorarbeiten seit langer Zeit an die Hand genommen worden waren; längst bevor die Initiative eingereicht wurde. Auslösendes Moment für diese Arbeiten des Bundesrates waren zahlreiche parlamentarische Vorstösse. Der Entwurf sollte nach meiner Ueberzeugung unabhängig von der Initiative behandelt werden, wobei taktische Ueberlegungen, die hier – ob ausgesprochen oder unausgesprochen – eine Rolle gespielt haben, nicht ins Gewicht fallen sollten.
Nachdem Ihr Rat Eintreten beschlossen hat und eine grosse Mehrheit des Nationalrates dieser Vorlage zugestimmt hat, wäre es sonderbar, wenn Sie im gegenwärtigen Zeitpunkt Ihre Arbeiten sistieren würden.
Ich bitte Sie, den Ordnungsantrag abzulehnen und die Vorlage zu behandeln.

Abstimmung – Vote

Für den Antrag Moll	13 Stimmen
Dagegen	19 Stimmen

Hier wird die Beratung dieses Geschäftes unterbrochen
Le débat sur cet objet est interrompu

Schluss der Sitzung um 10.55 Uhr
La séance est levée à 10 h 55

84.041

Kündigungsschutz im Arbeitsvertragsrecht. Volksinitiative und Revision OR

Protection des travailleurs contre les licenciements. Initiative populaire et révision CO

Fortsetzung – Suite

Siehe Seite 302 hiervor – Voir page 302 ci-devant

B
Obligationenrecht
Code des obligations

Detailberatung – Discussion par articles

Titel und Ingress, Ziff. I Ingress
Antrag der Kommission
Zustimmung zum Beschluss des Nationalrates

Titre et préambule, ch. I préambule
Proposition de la commission
Adhérer à la décision du Conseil national

Angenommen – Adopté

Art. 334 Abs. 1
Antrag der Kommission
Mehrheit
Ist das Arbeitsverhältnis für eine bestimmte Zeit eingegangen oder geht eine solche aus dem angegebenen Zweck der Arbeit hervor, so endigt es ohne Kündigung.
Minderheit
(Jelmini, Belser, Piller, Schaffter)
Zustimmung zum Beschluss des Nationalrates

Art. 334 al. 1
Proposition de la commission
Majorité
Si le contrat est conclu pour une période déterminée ou que sa durée résulte du but du travail convenu, il prend fin sans qu'il soit nécessaire de donner congé.
Minorité
(Jelmini, Belser, Piller, Schaffter)
Adhérer à la décision du Conseil national

Masoni, Berichterstatter: Bei der Behandlung von Artikel 334 will ich zuerst darauf hinweisen, dass durch die neue Vorlage der heutige Artikel 335 Absatz 3 gestrichen wird, der wie folgt lautet: «Hat der Beendigung eines Arbeitsverhältnisses mit bestimmter Vertragszeit eine Kündigung voranzugehen und wird diese unterlassen, so gilt es als auf unbestimmte Zeit verlängert.» Durch diese Streichung entsteht bei den sogenannten unechten befristeten Arbeitsverhältnissen, bei denen die Kündigung zwar für eine bestimmte Zeit ausgeschlossen wurde, welche aber nur mit Kündigung aufgelöst werden können, eine neue Lage, die auf Seite 43 der Botschaft erwähnt ist:
«Diese Arbeitsverhältnisse fallen somit unter die Artikel 335 und 335c, und auf sie sind alle Bestimmungen über den Kündigungsschutz anwendbar, weil nach dem Willen der Parteien eben eine Kündigung notwendige Voraussetzung der Beendigung ist. Erfolgt keine Kündigung, bleibt das Arbeitsverhältnis weiterhin ein unbefristetes, für welches jetzt allerdings – mangels abweichender Vereinbarung – die Kündigung nicht mehr für eine bestimmte Zeit ausgeschlossen ist.»

M. **Jelmini:** La majorité de la commission entrevoit dans la version du Conseil fédéral une restriction de l'admissibilité des contrats de durée indéterminée, c'est-à-dire pour la résiliation desquels le congé n'est pas nécessaire. La majorité estime qu'il faudrait introduire une certaine souplesse dans le développement de cette notion, afin de mieux correspondre à l'intérêt des parties. A titre d'exemple, on cite le cas, indiqué dans le commentaire du projet de loi, du contrat conclu avec un travailleur jusqu'au rétablissement d'un autre travailleur tombé malade ou accidenté. Or, le message conclut qu'un tel contrat n'est pas de durée déterminée parce que la fin n'est pas prévisible ni certaine.
Dans sa version, le Conseil fédéral ne donne pas une définition du contrat de durée indéterminée, car la définition donnée par la doctrine est suffisamment précise. Cette version correspond dans le fond à celle du droit en vigueur, mais elle renonce à ajouter à la notion de durée déterminée, celle de la durée qui résulte du but auquel vise le travail convenu. C'est cela que l'on ajoute conformément à la majorité de la commission.
En effet, ou bien la durée qui résulte du but de travail est déterminée et alors il paraît inutile de le mentionner dans la loi. Ou bien elle ne l'est pas et alors elle ne mérite pas d'être considérée comme telle. Le complément proposé par la majorité de la commission ne paraît donc ni logique ni opportun. Pour cette raison d'ailleurs, le Conseil national a exclu une liste exhaustive des possibilités de conclure des contrats à durée déterminée. La version du Conseil fédéral que la minorité appuie est claire et non équivoque. Je vous prie de l'adopter.

Moll: Sie sehen aus der Fahne, dass die Kommissionsmehrheit eine Formulierung, die heute geltendes Recht ist, wie-

der in den Artikel eingefügt hat, nämlich: «Ist das Arbeitsverhältnis für eine bestimmte Zeit eingegangen oder geht eine solche aus dem angegebenen Zweck der Arbeit hervor ....». Der Kommissionspräsident hat sich dazu nicht geäussert, weil er zunächst allgemeine Bemerkungen zum ganzen Artikel gemacht hat. Er wird aber am Schluss noch einmal darauf zurückkommen.
Ich ersuche Sie, der Fassung der Mehrheit zuzustimmen. Der Satz, den wir wieder in den Artikel aufgenommen haben, hat sich bis heute im geltenden Recht bewährt. Demgegenüber wäre die Fassung des Nationalrates und des Bundesrates nach Auffassung der Mehrheit ein Rückschritt. Die Fassung der Mehrheit ist flexibler; das ist heute wichtig und entspricht den immer stärker werdenden Tendenzen zur Arbeitszeitflexibilisierung besser.
Die Fassung des geltenden Rechts trägt auch der Entwicklung im Arbeitsvertragsrecht besser Rechnung, wonach heute in speziellen Fällen vermehrt befristete Arbeitsverträge abgeschlossen werden. Insbesondere bei der Montage von Werken und Installationen durch Schweizer Firmen im Ausland ist es üblich, dass der Arbeitsvertrag nach dem angegebenen Zweck – nämlich nach der Fertigstellung des Werkes – befristet wird. In vielen Fällen sind Firmen, denen die nötigen eigenen Fachkräfte fehlen, dazu übergegangen, aussenstehende Fachleute projektbezogen einzustellen. In solchen Fällen darf nicht einfach auf den Willen der Parteien abgestellt werden, sondern allein auf die Erreichung des bestimmten Zweckes. Im übrigen sind die Interessen der Arbeitnehmer durch diese Fassung in keiner Weise tangiert oder etwa gar verletzt.
Die Planbarkeit und die Voraussehbarkeit der Beendigung des Arbeitsverhältnisses ist ja gegeben, denn niemand kann den Zeitpunkt der Erledigung einer Arbeit besser beurteilen als der damit beauftragte Arbeitnehmer.
Aus diesen Gründen ersuche ich Sie, der Fassung der Kommissionsmehrheit zuzustimmen.

Masoni, Berichterstatter: Wie Kollege Moll zutreffend gesagt hat, habe ich zuerst eine allgemeine Erklärung zu Artikel 334 gegeben, insbesondere in bezug auf die Streichung des geltenden Artikels 335 Absatz 3, die aus dem Entwurf nicht ersichtlich ist.
Ich nehme nun zu Absatz 1 Stellung, der einzige, zu dem hier eine Differenz besteht. Zu den Absätzen 2 und 3 werde ich kurz die Aenderung gegenüber dem heutigen Recht darlegen.
Zu Absatz 1: Der geltende Artikel 335 Absatz 1 lautet: «Ist das Arbeitsverhältnis für eine bestimmte Zeit eingegangen oder geht eine solche aus dem angegebenen Zweck der Arbeit hervor, so endigt es ohne Kündigung mit dem Ablauf dieser Zeit, sofern nichts anderes verabredet ist.» Der Bundesratsentwurf, dem sich der Nationalrat angeschlossen hat, beantragt folgende Fassung: «Ein befristetes Arbeitsverhältnis endigt ohne Kündigung.» Die Vereinfachung wirkt schön und prägnant: doch beinhaltet sie auch eine materielle Aenderung.
Ihre Kommission beantragt mit 7 gegen 6 Stimmen, beim geltenden Text zu bleiben unter Weglassung des letzten Teils («sofern nichts anderes verabredet ist»).
So lautete auch der Mehrheitsantrag der nationalrätlichen Kommission, der sich im Nationalratsplenum mit 65 gegen 60 Stimmen nur knapp nicht durchzusetzen vermochte. Das geltende Recht kennt Arbeitsverhältnisse, die für eine bestimmbare Dauer abgeschlossen werden, welche nicht von vorneherein festzustehen braucht. Als Beispiele erwähnt man die Anstellung für die Montage einer Maschine, für die Dauer eines Baues oder Umbaues und für die Zeit der Ernte sowie die Ersatzanstellung im Falle der Krankheit des Stelleninhabers. Bundesrat und Minderheit wollen dieses geltende Recht in dem Sinne einschränken, dass jene Arbeitsverträge auf bestimmte Zeit als nicht kündigungsbedürftig gelten, deren Vertragsdauer von Anfang an objektiv feststellbar ist, so z. B. jene, deren Dauer von der zu errichtenden Arbeit abhängt. Zu kündigungsbedürftigen und somit dem Kündigungsschutz unterstehenden Arbeitsverhältnissen würden jene werden, deren Dauer beispielsweise von der ungewissen Länge einer Krankheit abhängt. Die Kommissionsmehrheit zieht indessen die geltende Lösung vor: Sie vermeidet zu subtile Unterscheidungen; sie trägt dem sozialen Bedarf nach Ersatzanstellungen im Krankheitsfall und anderen dringenden Fällen besser Rechnung und erscheint somit wirklichkeitsgerechter. Sie lässt eine gewisse Offenheit der Praxis weiterhin zu.
Aus diesen Ueberlegungen ersuche ich Sie, die Fassung der Kommissionsmehrheit zu unterstützen.

Bundesrätin **Kopp:** Mit diesem Absatz 1 wird das sogenannte befristete Arbeitsverhältnis geregelt. Wie der Kommissionspräsident, Herr Masoni, bereits gesagt hat, entstehen in der Praxis hauptsächlich dann Schwierigkeiten, wenn beispielsweise ein Arbeitnehmer eingestellt wird, bis ein anderer Arbeitnehmer wieder gesund ist. Ein solches Arbeitsverhältnis möchte der Bundesrat zu Recht nicht als ein befristetes Arbeitsverhältnis ansehen, sondern als ein unbefristetes, und zwar deshalb, weil objektiv nicht absehbar ist, wann der erkrankte Arbeitnehmer wieder da ist.
Für den Bundesrat ist also massgebend, dass sowohl für den Arbeitgeber wie für den Arbeitnehmer das Ende des Arbeitsverhältnisses objektiv feststellbar ist.
Die bundesrätliche Version, die von der Minderheit beantragt und vom Nationalrat beschlossen wurde, Herr Moll, deckt absolut die von Ihnen gewählten Beispiele ab, also auch ein Arbeitsverhältnis, das für die Zeitspanne abgeschlossen wurde, bis eine bestimmte Sekretariatsarbeit erledigt oder bis ein Gebäude oder eine Anlage erstellt ist. Das gilt auch nach der Lösung des Bundsrats für ein befristetes Arbeitsverhältnis. Die wichtigsten Beispiele, die Sie genannt haben, werden durch die Bundesratslösung abgedeckt. Das scheint mir ein legitimes Bedürfnis zu sein.
Sie sehen also, dass die Differenz zur Kommissionsmehrheit – übrigens einer sehr knappen Kommissionsmehrheit, 7 zu 6 Stimmen – lediglich den Fall umfasst, in dem ein Arbeitnehmer eingestellt wird, um einen erkrankten Arbeitnehmer zu ersetzen. Im übrigen decken sich die beiden Versionen.
Ich möchte Sie aus diesen Gründen bitten, der Kommissionsminderheit, dem Bundesrat und dem Nationalrat zuzustimmen.

Hefti: Was Frau Bundesrätin Kopp sagte, entspricht zwar dem jetzigen Zustand. Es fragt sich aber, ob es durch die neue Gesetzesformulierung noch abgedeckt ist.

Bundesrätin **Kopp:** Ich möchte nochmals folgendes festhalten – im Gegensatz zu dem, was Herr Hefti jetzt ausgeführt hat –: Nach der Lösung des Bundesrats und des Nationalrats kann ein befristetes Arbeitsverhältnis ausdrücklich auch ein Arbeitsverhältnis beinhalten, das für die Dauer der Erstellung eines bestimmten Objekts abgeschlossen wird.

Masoni, Berichterstatter: Ich muss Frau Bundesrätin Kopp recht geben: Auch nach der Aenderung, die ich bekämpfe, sollten gewisse Arbeiten, die für eine bestimmte Zeit vergeben werden, zum Beispiel für den Ein- oder Umbau einer Maschine, als befristete Arbeitsverhältnisse gelten. Doch könnte der Wortlaut der Norm zu unerwünschten Auslegungen und zu allzu subtilen Unterscheidungen führen. Der neue, knappe Wortlaut scheint deswegen der Mehrheit nicht genügend klar; ferner würde nach der bundesrätlichen Formulierung im Krankheitsfall die Ersatzstelle für den erkrankten Arbeitnehmer nicht als befristetes Arbeitsverhältnis gelten und würde somit unter den Kündigungsschutz fallen. Das führt die Mehrheit dazu, diese Norm abzulehnen.
Aus diesen Ueberlegungen empfehle ich Ihnen, für die Mehrheit der Kommission zu stimmen.

Abstimmung – Vote

Für den Antrag der Minderheit	18 Stimmen
Für den Antrag der Mehrheit	17 Stimmen

Art. 334 Abs. 2 und 3
Antrag der Kommission
Zustimmung zum Beschluss des Nationalrates

Art. 334 al. 2 et 3
Proposition de la commission
Adhérer à la décision du Conseil national

Masoni, Berichterstatter: Zu Absatz 2: Die Kommission beantragt Annahme des zweiten Absatzes in der bundesrätlichen Fassung, der sich der Nationalrat angeschlossen hat. Die Terminologie des geltenden Artikels 335 Absatz 2 wird geändert, indem man statt von einem «Arbeitsverhältnis mit bestimmter Vertragszeit» von einem «befristeten Arbeitsverhältnis» und anstatt von «Verlängerung auf unbestimmte Zeit» von «Geltung des Arbeitsverhältnisses als unbefristetes Arbeitsverhältnis» spricht.
Bei Absatz 3 hat der Nationalrat – dem ist unsere Kommission gefolgt – die Parität der beiden Vertragsparteien einführen wollen. Es besteht nach geltendem Recht für den Arbeitnehmer die Möglichkeit, bei langfristigen Verträgen nach Ablauf von zehn Jahren zu kündigen. Der Bundesrat hat die Norm unverändert übernommen. Der Nationalrat und die Kommission beantragen Normenparität in dem Sinne, dass das Recht zur vorzeitigen Kündigung sowohl dem Arbeitnehmer als auch dem Arbeitgeber zusteht.

Angenommen – Adopté

Art. 335
Antrag der Kommission
Abs. 1
Zustimmung zum Beschluss des Nationalrates
Abs. 2
Mehrheit
Streichen
Minderheit
(Jelmini, Belser, Piller, Schaffter)
Zustimmung zum Beschluss des Nationalrates

Art. 335
Proposition de la commission
Al. 1
Adhérer à la décision du Conseil national
Al. 2
Majorité
Biffer
Minorité
(Jelmini, Belser, Piller, Schaffter)
Adhérer à la décision du Conseil national

Masoni, Berichterstatter: Beim ersten Absatz bestehen keine Differenzen. Dieser Absatz übernimmt den Inhalt von Artikel 336 Absatz 1 des geltenden Rechts, jedoch mit der neuen, knappen Formulierung «unbefristetes Arbeitsverhältnis».
Dagegen besteht eine Differenz zwischen Mehrheit und Minderheit beim Absatz 2. Absatz 2 in der Fassung des Bundesrates und des Nationalrats will die Pflicht festschreiben, dass auf Verlangen des Gekündigten die Kündigung schriftlich zu begründen sei. Das ist gewiss die wichtigste Aenderung der Vorlage, mit der sich eine knappe Mehrheit unserer Kommission (7 zu 6 Stimmen, inbegriffen der Stichentscheid des Präsidenten) nicht befreunden konnte. Im Nationalrat war diese Bestimmung auch umstritten. Sie wurde mit 91 zu 46 Stimmen angenommen. Die Pflicht, die Kündigung zu begründen, besteht im geltenden Recht nicht. Der Vernehmlassungsentwurf hatte sie nur dem Arbeitgeber auferlegt, was im Vernehmlassungsverfahren als einseitig beanstandet wurde. Infolgedessen hat der Bundesrat im Entwurf die Normenparität durchgesetzt.
Laut bundesrätlichem Entwurf steht somit das Recht, die schriftliche Begründung der Kündigung zu verlangen, der gekündigten Partei zu, mit anderen Worten nicht nur dem gekündigten Arbeitnehmer, sondern auch dem gekündigten Arbeitgeber, wobei die Fälle der Kündigung durch den Arbeitnehmer erfahrungsgemäss zahlreicher sind. Die von Kollege Jelmini angeführte Minderheit beantragt Ihnen, Absatz 2 in der Fassung des Bundesrates und des Nationalrates zu beschliessen. Für die Einführung der Pflicht der kündigenden Partei, auf Verlangen der anderen die Kündigung schriftlich zu begründen, werden Gründe angeführt, die sich in die folgenden drei Gruppen einreihen lassen: die Rechts- und Beweissicherheit, der Schutz der gekündigten Partei, insbesondere der wirtschaftlich schwächeren Partei, vor missbräuchlicher Kündigung und die Humanisierung des Arbeitsrechtes. Die Minderheit ist überzeugt, dass ihre Lösung den Gekündigten in eine klare Lage versetzt: Er kann die Begründung verlangen oder darauf verzichten. Wenn er sie verlangt, muss die kündigende Partei sich auf die Kündigungsgründe festlegen, und die gekündigte Partei weiss dann besser, ob sich ein Prozess lohnt. Die Begründungspflicht wird in gewissen Fällen dazu beitragen, dass eine Kündigung ausbleibt, und gibt dem Gekündigten sowieso eine stärkere Stellung. Im allgemeinen ist die Begründungspflicht eine jener Bestimmungen, die bei den arbeitsvertraglichen Bindungen das individuelle, das menschliche Element betonen, was der Natur des Vertrages am besten Rechnung trägt.
Zugunsten der Begründungspflicht führt die Botschaft hauptsächlich aus, sie sei Ausfluss der gesetzlichen Fürsorgepflicht des Arbeitgebers (Art. 328 Abs. 1 OR); letztere bestehe gegenüber den Arbeitslosenversicherungskassen gemäss Artikel 96 AVIG bereits; die Begründungspflicht entspreche einer Regel des Anstands und werde zudem «beiden Parteien die Abschätzung der Chancen in einem allfälligen Prozess um den Kündigungsschutz gleichermassen erleichtern», was den Bundesrat, um Beweisschwierigkeiten zu vermeiden, dazu veranlasste, die schriftliche Begründung zu verlangen, wogegen der Vernehmlassungsentwurf sich mit der mündlichen Begründung begnügt hatte. Die Begründung wäre trotzdem kein Gültigkeitserfordernis der Kündigung; sie wäre auch ohne Grundangabe wirksam. Die mangelnde Begründung würde nur Sanktionen indirekter Art hervorrufen, insbesondere bei der Auferlegung der Prozesskosten. Die Begründungspflicht würde dazu veranlassen, besser zu prüfen, ob die Voraussetzungen für einen Prozess wegen missbräuchlicher Kündigung gegeben seien.
Nach Auffassung der Mehrheit entsprechen diesen Vorteilen viel schwerere Nachteile: Verhärtung und Verprozessualisierung anstatt Vermenschlichung des Arbeitsverhältnisses, Gefahr der Verallgemeinerung der Begründung in der Praxis zum Nachteil der Gekündigten, unschweizerische Weiterentwicklung in Richtung schwer lösbarer Arbeitsbindungen – gerade jetzt, wo man in anderen Ländern daran ist, sich davon abzuwenden –, allmähliche Entwertung der direkten mündlichen Aussagen und Beziehungen im Betrieb.
Zur Verhärtung und Verprozessualisierung (anstatt Vermenschlichung): Wegen der Begründungspflicht könnte bei beiden Vertragspartnern die Tendenz zunehmen, im Arbeitsverhältnis eine Art Sündenregister laufend zu führen anstatt kleine Fehler im gemeinsamen Einverständnis zu überwinden. Die kündigende Partei würde dazu neigen, sich vorsichtshalber nach möglichen Gründen umzusehen, was Mitarbeit und Toleranz aufs Spiel setzt. Wo die Kündigung unvermeidlich ist und Ansporn zu einem künftigen besseren Einsatz werden sollte, riskiert sie, zu einer dauernden, schwer zu überwindenden Belastung zu werden. Kündigung und Begründung würden immer mehr dazu tendieren, als prozessvorbereitende Handlungen aufgefasst zu werden. Sogar bei nicht missbräuchlicher Kündigung könnte die Begründung Anlass zu Polemik und Streitigkeiten geben. Auch bei der Abfassung von Arbeitszeugnissen könnten dann Schwierigkeiten entstehen.
Zur Gefahr der Verallgemeinerung der Begründungspflicht: Es könnte in der Tat dazu kommen, dass der Arbeitnehmer, der nach der Kündigung und Beendigung eines Arbeitsverhältnisses nach einer neuen Arbeitsstelle sucht, praktisch

zur Vorlegung der Kündigungsbegründung angehalten würde. Der Nichtvorlegung könnte dann eine negative Bedeutung zukommen, eine Entwicklung, die in der Praxis zur Ausdehnung der Begründungspflicht zum Nachteil der Arbeitnehmer führen könnte.
Zur Weiterentwicklung in Richtung schwer lösbarer Arbeitsbindungen: Man befürchtet ferner, dass die Begründungspflicht, die gemäss Entwurf die Gültigkeit der Kündigung nicht berühren sollte, allmählich einer Entwicklung Tür und Tor öffnet, die in Richtung Kündigungsanfechtung oder Erstreckung des Arbeitsverhältnisses führt, eine Entwicklung, die in anderen Ländern bedeutsame Folgen hatte, von welchen jedoch eine Abkehr sehr schwer ist.
Zum Argument der Entwertung der mündlichen Aussagen und Begründungen: In einem gesunden Arbeitsverhältnis kommt den direkten mündlichen Beziehungen grosse Bedeutung zu. Wo die Mitteilung immer mehr durch Zettel und Notizen erfolgt, stellt man eine fortwährende Entfernung der Partner fest. Gerade diese Mündlichkeit als wesentliches Element eines menschlichen Arbeitsverhältnisses wird durch die Verpflichtung zur schriftlichen Begründung aufs Spiel gesetzt.
Im ganzen gesehen befürchtet die Mehrheit, die praktischen Nachteile seien gegenüber dem eher theoretischen Interesse, aus Beweisgründen die Begründungspflicht einzuführen, unverhältnismässig schwer. Kein kränkelndes Arbeitsverhältnis würde durch die Begründungspflicht gerettet. Vielmehr riskiert diese Pflicht, das Arbeitsverhältnis als gesunde, dauernde Beziehung zu belasten. Gerade unter dem Gesichtspunkt der menschlichen Oekologie erscheint es der Mehrheit ratsam, keine Begründungspflicht einzuführen.
Aus diesen Ueberlegungen empfiehlt Ihnen die Kommissionsmehrheit, Artikel 335 Absatz 2 zu streichen.

M. **Jelmini**, porte-parole de la minorité: On peut résumer comme suit les arguments qui, au sein du Conseil national et aussi dans la commisson du Conseil des Etats, ont été avancés contre l'obligation de motiver le congé par écrit: la nécessité de tenir un dossier pour chaque employé, la surcharge administrative, l'augmentation éventuelle des procès, l'effet contre-productif pour le travailleur et la non-concordance avec le certificat de travail. Mais ces réserves, ces arguments et d'autres encore ne sont pas convaincants et ne trouvent pas d'appui dans la pratique.
En revanche, il faut admettre que la motivation écrite du congé est opportune voire nécessaire. La motivation écrite est, en effet, une conséquence de la conception de cette révision qui vise simplement à empêcher et à sanctionner les congés abusifs. Ce sont les abus que nous voulons combattre avec cette loi.
Le droit en vigueur ne donne aucune importance au motif du congé. On peut donner un congé pour n'importe quelle raison. La révision qui a été demandée et que l'on nous propose apporte un changement substantiel dans ce sens que les congés donnés pour des motifs qui ne sont pas dignes de protection juridique, c'est-à-dire abusifs, maintiennent leur validité pratique, interrompent donc le rapport de travail, mais font naître en faveur de ceux aui ont reçu le congé un droit à une indemnité.
De cette conception découle, comme conséquence logique, que la motivation du congé acquiert une importance centrale. D'ailleurs, je crois que personne ne peut contester que le licenciement constitue, surtout pour l'employé, d'une manière ou d'une autre, un événement très important et souvent lourd de conséquences. Il est donc nécessaire que l'employé puisse connaître les raisons de cette décision.
Pour le travailleur, comme le message le rappelle, le droit de connaître les motifs du congé découle de l'obligation légale incombant à l'employeur de respecter la personnalité du travailleur. C'est le droit actuel, article 328, alinéa premier du code des obligations. C'est d'ailleurs une obligation de civilité et de bonne éducation. Pensez à l'employé qui a travaillé pendant plusieurs années dans une entreprise et qui se voit licencié sans en connaître les raisons! Il peut se créer autour de lui, dans sa famille, dans la société, une atmosphère de méfiance. Le congé abusif donne le droit à celui qui le reçoit de prétendre à une indemnité. Le juge qui la fixera tiendra compte de toutes les circonstances. Celui qui a reçu le congé doit pouvoir faire une appréciation complète de la situation, doit peser le bien-fondé de ses prétentions et de ses droits et pour cela il a donc le droit de connaître le contenu des motifs avant de réclamer ou de commencer un procès. Il est faux de prétendre que la connaissance des motifs augmente le nombre des procès en matière de droit de travail et plus précisément de licenciement.
C'est le contraire qui est vrai, parce que, si le motif n'est ni connu ni communiqué, la personne licenciée est poussée à engager le procès sur la base d'une présomption pour faire constater le bien-fondé éventuel de son droit qui, à la fin ou pendant le procès, peut lui apparaître inexistant, tandis que la connaissance claire et précise des raisons du licenciement peut éviter des procès inutiles. En tout cas, le juge pourra se fonder sur un document qui lui permettra de mieux organiser et d'accélérer la procédure.
Il faut dire que, dans la plupart des cas, celui qui a reçu le congé connaît les motifs et est en mesure d'apprécier si dans ces motifs il y a un abus. Les cas où l'on demandera la motivation écrite seront plutôt exceptionnels. On ne peut donc pas affirmer que l'obligation de la motivation écrite conduise à une surcharge administrative. Entre parenthèses, il faut surtout rappeler que la motivation écrite est indispensable pour obtenir les prestations de l'assurance-chômage. Donc il faut la donner.
Quelqu'un affirmait que cette obligation représente une limitation à la liberté contractuelle. En tout cas pas, parce que la motivation peut être demandée et doit être fournie, mais il n'est pas prévu de mesures coercitives ni de sanctions directes pour l'obtenir.
Enfin en ce qui concerne le certificat de travail mentionné ici par le rapporteur, il faut rappeler qu'en général il s'agit d'un autre document, d'un document différent qui pourrait se limiter à certifier la durée du rapport et, éventuellement, des qualifications particulières. L'employé doit évaluer si, en fonction de son prochain emploi, le certificat doit contenir des observations particulières. Je vous recommande d'accepter la proposition de la minorité de la commission.

M. **Reymond:** Je vous recommande quant à moi de soutenir la majorité de la commission à l'article 335, alinéa 2.
En effet, si l'on examine attentivement les conséquences d'une motivation écrite demandée par la partie qui donne le congé, on s'aperçoit à l'évidence qu'elle n'est pas dans l'intérêt de l'employé, du preneur d'emploi, bien au contraire.
Prenons d'abord le cas de l'employé qui donne sa démission. Si l'employeur lui demande de la motiver,cela n'aura pas de conséquences pour lui, il a pris de son plein gré la décision de partir. La motivation écrite de cette dernière est donc sans importance.
La situation est toute différente dans la deuxième hypothèse, c'est-à-dire lorsque c'est l'employeur qui signifie son congé à l'employé. Dans ce cas-là, la motivation écrite du licenciement prononcé par l'employeur ne peut être que défavorable à l'employé. Elle aura en effet des conséquences d'abord sur les relations de travail, ensuite sur le réengagement de la personne licenciée.
En ce qui concerne les relations de travail, il est évident, pour qui connaît quelque peu la gestion d'entreprise, que le fait de devoir motiver par écrit les licenciements conduira les employeurs à noter systématiquement toutes les erreurs, même bénignes, de leurs collaborateurs. Le but sera de disposer en tous temps d'un dossier bien documenté. Les spécialistes en gestion du personnel et autres conseillers d'entreprise ne manqueront pas d'introduire partout des systèmes de pointage sévère des employés selon une bonne dizaine de critères d'appréciation, à ce que j'ai déjà pu constater dans certains pays. De telles mesures, inévitables si le congé doit être motivé par écrit, ne sont pas favorables

aux salariés les moins habiles, aux moins bien formés professionnellement, aux plus marginaux d'entre eux. Ainsi, par la motivation écrite du congé, on paralyse le faible et on avantage le doué et le fort. C'est une mesure antisociale, car elle pousse à une sélection impitoyable et démesurée à l'intérieur de l'entreprise.
En ce qui concerne maintenant le sort de l'employé congédié, il est évident que le nouvel employeur n'engagera pas quelqu'un qui a été congédié et dont la lettre de licenciement mentionne ses tares ou ses manquements. Sous cet angle-là, je suis surpris que M. Jelmini ne se soit pas préoccupé de consulter les offices du travail de notre pays chargés de reclasser les chômeurs. La pratique des offices de chômage est aujourd'hui claire – elle est d'ailleurs obligatoire partout en Suisse: ils doivent connaître la motivation, et cela par écrit, du congé reçu par le chômeur. Le résultat de cette exigence est évident: si le licenciement résulte d'une restructuration d'entreprise, le chômeur retrouve facilement du travail; en revanche, si la motivation du licenciement tient à la personne du licencié, alors il ne trouve pratiquement plus d'emploi, si ce n'est dans une entreprise à caractère social ou chez un employeur qui en a simplement pitié. Cette situation, qui provient essentiellement de la motivation écrite exigée dans ces cas par l'assurance-chômage n'est pas saine. L'intérêt du preneur d'emploi n'est de ce fait pas suffisamment sauvegardé. Il est évident que personne ne désire engager des gens lorsque certains motifs de congédiement sont connus. Ce faisant, on prive les congédiés de perspectives d'emploi.
Pour toutes ces raisons, je suggère, avec la majorité de la commission, de biffer l'article en question.

Piller: Ich bitte Sie, der Minderheit zuzustimmen, und erlaube mir eine kurze Begründung.
Herr Masoni, Sie haben in einem Zeitungsinterview erklärt, dass in der Verstärkung des Kündigungsschutzes Zurückhaltung um so mehr geboten sei, als in andern Ländern die Tendenz bestehe, allzu rigide Vorschriften zu lockern. Dazu ist folgendes zu sagen:
Erstens ist der Kündigungsschutz, auch wie er im Bundesratsentwurf vorgesehen ist, in keiner Weise mit dem Schutz vergleichbar, wie ihn beispielsweise die belgischen Arbeitnehmer kennen und geniessen. Selbst unsere Gewerkschaftsvertreter würden in ihren kühnsten Träumen nicht so weit gehen.
Zweitens ist mir kein einziges Land bekannt, das die Absicht hat, den Kündigungsschutz so weit zu lockern, dass dieser mit unserer Vorlage auch nur vergleichbar wäre.
Für mich sind in der massvollen Vorlage drei Elemente von entscheidender Bedeutung: erstens der Tatbestand der missbräuchlichen Kündigung, zweitens die schriftliche Begründung bei der Kündigung, wenn dies verlangt wird, und drittens der schriftliche Weg für eine fristlose Entlassung. Diese drei Elemente können doch in keiner Weise als überrissen angesehen werden. Es ist das Minimum, das auch die Arbeitgeberseite unseren traditionsgemäss in den Forderungen sehr zurückhaltenden Gewerkschaften zugestehen muss.
Ich habe in dieser Session schon zweimal darauf hingewiesen, dass unsere Industrie zuwenig Innovationskraft hat und dass ausgerechnet die skandinavischen Länder uns insbesondere auf dem Sektor Hochtechnologie den Rang abzulaufen beginnen.
Wie ist es möglich, dass zum Beispiel die schwedische Industrie, die einen gut ausgebauten Kündigungsschutz hat – und zudem noch eine weit grössere Steuerlast zu tragen hat als wir –, anscheinend dennoch über äusserst motivierte Mitarbeiter verfügt? Ich hatte Gelegenheit, mich mit Leuten von Arbeitnehmer- und Arbeitgeberseite zu unterhalten. Interessant waren die Aussagen. Sie finden, dass ein Arbeitnehmer sehr motiviert ist, wenn er eine echt sozialethische Grundhaltung bei der Firmenleitung verspürt, wenn er weiss, dass seine Arbeit mehr als Ware ist, dass der Arbeitsplatz ihm und seiner Familie eine weitgehend sichere Existenz bringt. Die ständige Angst, den Arbeitsplatz zu verlieren, kann insbesondere Arbeitnehmer, die eine Familie zu ernähren haben oder die sich am Ort oder in der Gegend der Arbeitsfirma heimisch fühlen, in den Leistungen stark beeinträchtigen, insbesondere auch Arbeitnehmer, die innovativ tätig sein sollen. Es wäre wohl interessant, in dieser Frage die Meinung unseres ehemaligen Ratskollegen Baumberger zu hören. Herr Baumberger präsidiert die neue Fernmeldefirma, die aus der Hasler/Autophon/Zellweger hervorging. Diese neue Firma fabriziert heute unter anderem das schwedische integrierte Fernmeldesystem Ericson in Lizenz, ein System, das unsere Industrie nicht entwickeln konnte.
Wer immer wieder auf den sozialpartnerschaftlichen Weg zur Verbesserung des Kündigungsschutzes hinweist, muss doch auch zugeben, dass trotz gewaltigem technischem und technologischem Wandel in der Wirtschaft kaum wesentliche Schritte auf diesem Weg gemacht wurden. Die sozialpartnerschaftliche Beziehung hat in dieser Zeit wenig Entwicklung erfahren. Die drei Elemente, die ich eingangs erwähnte, sind aber meines Erachtens unabdingbare Punkte einer solchen wünschbaren Entwicklung.
Mit diesen Ausführungen habe ich somit bereits zu den drei diesbezüglichen Minderheitsanträgen gesprochen und werde mich dort weiterer Ausführungen enthalten.
Zur schriftlichen Kündigung noch ein Wort. Ich glaube, es gehört zu den elementaren Regeln menschlichen Zusammenlebens, dass man einem Menschen auch die Gründe mitteilt, warum man eine Beziehung löst, insbesondere wenn der Partner dies verlangt. Dies gilt im privaten Bereich wie im sozialpartnerschaftlichen Zusammenleben in der Wirtschaft. Oder ist der Liberalismus in unserem Staat derart degeneriert, dass nur noch die absolut freie Marktwirtschaft das Szepter führt, dem selbst menschlicher Anstand untergeordnet wird?
Ich bitte Sie, der Minderheit zu folgen und diesen elementarsten Anstand im menschlichen Zusammenleben zu wahren. Zudem steht ja ausdrücklich: «.... wenn dies verlangt wird.»

Moll: Ich darf zu Beginn wieder einmal an das schöne Wort von Professor Weizsäcker erinnern, der einmal gesagt hat: «Es macht den Charme der Schweiz aus, dass sie die Fehler des Auslandes mit einer Verspätung von einigen Jahren wiederholt.» Das müsste man zum Votum sagen, das Herr Piller soeben gehalten hat.
Schon in der Kommission wurde immer über die Regelungen im Ausland gesprochen. Man vergleicht sich immer mit dem Ausland und übersieht dabei ganz eindeutig, wie gut die Situation in der Schweiz ist. Ich brauche nicht zu sagen, dass grundsätzlich in der Schweiz heute noch zwischen den Sozialpartnern ein ausgezeichnetes Verhältnis besteht und die Beziehungen zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer – von einzelnen Ausnahmen abgesehen – auf gegenseitigem Vertrauen beruhen. An diesen Grundsätzen ändert nichts, dass es einzelne Ausnahmen davon gibt. Das Ausland ist uns nun in dieser Hinsicht wirklich kein Vorbild. Wir können uns nichts anderes wünschen als den Arbeitsfrieden, den wir haben, als fortschrittliche Arbeitsverhältnisse und einen hohen Stand unserer schweizerischen Wirtschaft. Das haben wir mit den Arbeitsbedingungen, wie sie heute im Gesetz enthalten sind. Es besteht keine Veranlassung, von Grundsätzen abzugehen, die sich bewährt haben.
Artikel 335, der jetzt zur Diskussion steht, ist eine der wichtigsten und weitreichendsten Bestimmungen der Revision. Das Verlangen und die Pflicht der Parteien, eine Kündigung schriftlich zu begründen, ist ein Postulat der Initiative, die wir ja in diesem Rat abgelehnt haben. Sie wurde vom Bundesrat und vom Nationalrat übernommen.
Wenn die Kündigung schriftlich begründet werden muss, wird das schwerwiegende Folgen für das Arbeitsverhältnis zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer sowie für den Arbeitsmarkt haben – und dies trotz der Parität. Die Ausgestaltung ist sehr problematisch. Es ist nicht übertrieben zu sagen, dass sich dieser Revisionspunkt vor allem für den Arbeitnehmer kontraproduktiv auswirken wird. Auch heute sind die Gründe für eine Kündigung in der Regel beiden Parteien bekannt. Wenn sie nicht bekannt sind, dann kön-

nen sie sowohl vom Arbeitgeber gegenüber dem Arbeitnehmer wie auch umgekehrt erfragt werden. Das spielt heute schon. Wenn der Arbeitgeber seine Begründung aber schriftlich abgeben muss, so ist er gezwungen, sich zu dokumentieren. Es müssen faktisch in allen Fällen Personaldossiers angelegt werden. Auch die kleinste Verfehlung muss registriert werden, damit eine mögliche Kündigung, wenn sie eintrifft, schriftlich begründet werden kann. Der Arbeitgeber wird fast in eine Aufpasserrolle hineingedrängt, und der Arbeitnehmer weiss das auch und spürt es. Damit wird das Vertrauensverhältnis, das heute zwischen den Vertragspartnern doch die Regel ist, gestört und kann sogar in ein ausgesprochenes Misstrauen verwandelt werden. Zudem wird sich der Arbeitgeber schon vor der Begründung des Arbeitsverhältnisses absichern. Er wird Arbeitsuchende aus sogenannten sozialen Randgebieten und Problemfälle gar nicht mehr einstellen. Wenn beim Arbeitgeber nur kleine Zweifel über den Arbeitsuchenden bestehen, wird dieser keine Arbeit mehr finden.

Die schriftliche Begründung führt zu einer Formalisierung des Arbeitsverhältnisses und letztlich auch zu einer Prozessualisierung. Im Hinblick auf einen späteren Prozess muss die schriftliche Kündigung – etwas pointiert gesagt – geradezu zu einer antizipierten Prozessschrift werden. Die Betriebe sind gezwungen, praktisch in allen Fällen für schriftliche Kündigungen juristische Berater beizuziehen. Das schafft enorme Probleme für Klein- und Mittelbetriebe, deren Betriebsinhaber in der Regel weder sehr schreibgewandt noch rechtskundig sind. Die schriftliche Begründungspflicht wird auch die Stellung des Arbeitnehmers stark belasten. Hat der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer gekündigt und wurde eine schriftliche Kündigung verlangt, so wird sie der neue Arbeitgeber einsehen wollen. Hat der Arbeitsuchende beim alten Arbeitgeber aber keine schriftlich begründete Kündigung verlangt, so wird der neue Arbeitgeber vermuten, die Kündigung sei aus schwerwiegenden Gründen zu Recht erfolgt.

Im weiteren ergeben sich Kollisionen zwischen der schriftlichen Begründung und dem Arbeitszeugnis. Nach Artikel 330a hat der Arbeitnehmer Anspruch auf ein Arbeitszeugnis. Nach der Lehre und der Praxis hat das Zeugnis objektiv richtig und klar zu sein. Es soll das wirtschaftliche Fortkommen des Arbeitnehmers nicht unmässig behindern oder erschweren. Es stellt sich nun wirklich die Frage, ob eine schriftliche Begründung der Kündigung schliesslich auch Aufnahme im Arbeitszeugnis finden muss, und wenn ja in welcher Form.

Alle diese Umstände wirken sich schliesslich für beide Parteien, im besonderen aber für die Stellung des Arbeitnehmers nachteilig aus. Auch aus diesen Gründen ersuche ich Sie, dem Mehrheitsantrag zuzustimmen.

Gadient: Herr Moll meint, dass keine Veranlassung bestehe, von den heutigen Grundsätzen abzuweichen. Wie sehen diese aus?

Im geltenden Arbeitsvertragsrecht gibt es bekanntlich nur einen sehr begrenzten Schutz vor Kündigung, der sich auf die vier in Artikel 336c OR dargelegten Tatbestände beschränkt. Gemessen an der grossen und grundlegenden Bedeutung des Arbeitsverhältnisses für den menschlichen Alltag und seinem das menschliche Dasein tief prägenden Gehalt ruft diese enge Regelung nach meinem Dafürhalten zwingend einer angemessenen Oeffnung. Die Kündigungsfreiheit – das ist schon zu Beginn unserer Debatte klar zum Ausdruck gekommen – bleibt gewahrt. Aber diese Freiheit soll dort ihre Grenzen finden, wo der Missbrauch beginnt. Nur darum kann es nach der neuen Vorlage gehen. Mindestens kann es nicht der Sinn sein, nach ausländischem Muster die Türen für Abgangsentschädigungen und darauf aufbauende Neurosen zu öffnen. Im Ausland ist das offenbar zum Teil der Fall und hat auch entsprechende Schwierigkeiten bereitet.

Artikel 335 Absatz 2 ist heute paritätisch ausgestaltet. Das war im Stadium der Vernehmlassung bei der ersten Vorlage noch nicht der Fall. Das ist entsprechend korrigiert worden, indem man zu Recht Gegenseitigkeit vorgesehen hat.

Herr Kommissionspräsident Masoni hat die Botschaft zitiert und die Bedeutung der vorgängigen Chancenabwägung für die prozessuale Evaluation dargelegt. Die Abwägung der prozessualen Aussichten, und zwar die verlässliche Klärung, ist ohne eine entsprechende Begründung ganz einfach nicht möglich. Denkbar wäre an sich eine mündliche Begründung gewesen. Auch darüber hat man gesprochen. Diese würde indessen niemals die wünschbare Klärung der Beweislage gewährleisten. Sie würde diese mindestens erheblich erschweren, denn es ist selbstverständlich, dass die mündliche Wiedergabe von Standpunkten immer wieder standpunktbezogen und somit eben einseitig bleibt.

Die Kündigungsgründe – auch dieses Argument ist erwähnt worden – sind ohnehin durch den Arbeitgeber der Arbeitslosenkasse zu melden. Auch die Vorbereitung auf eine solche Begründung ist nötig. Damit entfällt das Argument des sogenannten zusätzlichen Sündenregisters. Verfehlungen müssten also wohl schon im Hinblick auf diese Begründung festgehalten werden.

Es ist ferner zu sagen, dass die Kündigung ihre Wirkung behält, selbst wenn die schriftliche Begründung unterbleibt. Artikel 335 Absatz 2 ist somit eine Ordnungsvorschrift. Die Konsequenz wäre, dass der Richter die nicht erfolgte schriftliche Begründung entsprechend zu würdigen hätte, etwa bei der Kostenregelung. Die Beweisführung im ordentlichen Verfahren bleibt aber so oder anders vorbehalten. Es ist auch darauf hinzuweisen, dass die Kündigung bereits heute begründet werden muss, wenn sie, gestützt auf den Missbrauchstatbestand von Artikel 2 ZGB, angefochten wird; denn die richterliche Beurteilung setzt voraus, dass die zur Kündigung führenden Beweggründe durch den Arbeitgeber offengelegt werden. Es findet also nach Artikel 335 Absatz 2 keine Umkehr der Beweislast statt. Wenn man diese Regelung entsprechend würdigt, gelangt man damit zum Schluss, dass das Argument einer erhöhten Verprozessualisierungsgefahr einer objektiven Wertung nicht standhält.

Ich bin deshalb der Meinung, dass dem Minderheitsantrag zugestimmt werden soll.

Reichmuth: Die ausgedehnte Diskussion über die Bestimmung in Artikel 335 Absatz 2, wie sie der Bundesrat vorgeschlagen und der Nationalrat beschlossen hat, ist mir nicht recht verständlich.

Ich habe schon in der Kommission den Standpunkt vertreten, dass die Frage der Begründung einer Kündigung für mich weniger eine juristische als vielmehr eine Frage des menschlichen Anstands darstellt. Der Arbeitnehmer hat meines Erachtens einen Anspruch darauf, in Erfahrung zu bringen, warum ihm sein Arbeitsplatz gekündigt wird. Die schriftliche Begründung einer Kündigung ist auch für den Arbeitgeber zumutbar, denn er wird einem Arbeitnehmer ohnehin nicht grundlos kündigen. Rechtliche Konsequenzen hat der Arbeitgeber jedenfalls nicht zu gewärtigen.

Ich empfehle Ihnen daher, dem Minderheitsantrag zuzustimmen.

Bundesrätin **Kopp:** Wir sind hier tatsächlich bei einer wichtigen Bestimmung im Kündigungsschutz angelangt, auch wenn ich nicht der Meinung bin, dass die Einführung einer Begründungspflicht so weitreichende Folgen hätte, wie uns das Herr Moll in seinem Votum dargestellt hat.

Wir sind uns doch alle darüber einig, dass die Kündigung eines Arbeitsverhältnisses ein einschneidender Akt ist, und ich halte es wie Herr Reichmuth: es scheint mir, es sei eine Frage des menschlichen Anstandes, dass auf Wunsch der Grund einer solchen tiefgreifenden Auflösung auch bekanntgegeben wird. Es ist nicht nur eine Frage des menschlichen Anstandes, es scheint mir auch eine Frage der Korrektheit zu sein.

Ihre Kommissionsmehrheit, eine knappe Kommissionsmehrheit, möchte diese Begründungspflicht streichen. Ist es so ungebührlich, dass den Betroffenen, seien es nun Arbeitgeber oder Arbeitnehmer, die Kündigungsgründe angegeben

werden? Wird dem Arbeitnehmer gekündigt, so sind es überdies die gleichen Gründe, die der Arbeitgeber der Arbeitslosenversicherung mitteilen muss. Da möchte ich wirklich wissen, ob es richtig ist, dass der Arbeitnehmer die Kündigungsgründe über die Arbeitslosenversicherung erfährt und nicht durch den Arbeitgeber selber. Ich unterstreiche, dass die Begründungspflicht eine blosse Ordnungsvorschrift ist. Der Arbeitnehmer wie der Arbeitgeber können die schriftliche Begründung der Kündigung verlangen. Das bedeutet einerseits, dass die Kündigung selbst ohne Begründung gültig bleibt. Es bietet andererseits auch die Garantie, dass die Begründung nicht in allen Fällen verlangt wird und sie sich deshalb auch nicht zum Nachteil des Arbeitnehmers auswirken kann.
Ich habe für die Anliegen des Gewerbes sehr viel Verständnis. Aber ich habe doch den Eindruck, dass hier – gestattten Sie mir diese Bemerkung, Herr Moll – etwas übertrieben wurde. Es geht nicht darum, dass nun ganze Dossiers über die Arbeitnehmer oder die Arbeitgeber angelegt werden, sondern es geht lediglich darum, dass man die Gedanken, die man sich ohnehin macht, auch schriftlich festhält. Zu berücksichtigen ist ausserdem, dass die Begründung dem Gekündigten bei der Abklärung der Frage dienen wird, ob der Kündigende – sei es Arbeitnehmer oder Arbeitgeber – redlich gehandelt hat. Eine wahrheitsgetreue Begründung wird somit – darauf hat Herr Gadient zu Recht hingewiesen – die Abschätzung der Prozesschancen erleichtern und einen Prozess eher vermeiden helfen als umgekehrt.
Ich gebe gerne zu – Herr Masoni –, dass ein Gespräch sehr oft weiter führt als ein Briefwechsel. Das Gespräch wird aber durch die Begründungspflicht keineswegs ausgeschlossen, und es wird auch häufig eben dann stattfinden, wenn der Gekündigte vom Kündigenden eine Begründung verlangt. Es ist durchaus denkbar, dass bei diesem Gespräch entweder auf die schriftliche Begründung verzichtet wird oder, im besten Fall, dass es zu einer Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses kommt.
Abschliessend möchte ich Ihnen nochmals die Frage stellen: Ist es – angesichts der einschneidenden Wirkung der Kündigung eines Arbeitsverhältnisses – nicht richtig und menschlich anständig, dass der Gekündigte wenigstens erfährt, weshalb sein Arbeitsverhältnis aufgelöst wird? Ich würde diese Frage eindeutig bejahen, und ich bitte Sie, Ihrer Kommissionsminderheit und damit dem Nationalrat und dem Bundesrat zuzustimmen.

Abs. 1 – Al. 1
Angenommen – Adopté

Abs. 2 – Al. 2

Abstimmung – Vote

Für den Antrag der Minderheit	21 Stimmen
Für den Antrag der Mehrheit	15 Stimmen

Art. 335a
Antrag der Kommission
Zustimmung zum Beschluss des Nationalrates
Proposition de la commission
Adhérer à la décision du Conseil national

Masoni, Berichterstatter: Die Kommission beantragt Ihnen, Artikel 335a Absatz 1 in der Fassung des Bundesrates und des Nationalrates, Absatz 2 in der Fassung des Nationalrates – der sich der Bundesrat anschliesst – zu beschliessen.
Absatz 1 übernimmt vom geltenden Artikel 336 Absatz 2 wörtlich den Grundsatz der Gleichheit der Kündigungsfristen. Absatz 2 führt zugunsten des Arbeitnehmers eine Ausnahme in den Fällen ein, in denen Kündigungen aus wirtschaftlichen, technologischen, strukturellen oder ähnlichen Gründen bevorstehen oder bereits erfolgten. Für solche Fälle dürfen durch schriftliche Abrede, Normal- oder Gesamtarbeitsvertrag zugunsten des Arbeitnehmers kürzere Kündigungsfristen vorgesehen werden, um ihm zu ermöglichen, sich einer prekären Lage zu entziehen und sich um eine neue Stelle zu bewerben. Damit soll zugleich der Arbeitgeber entlastet werden.
Der nationalrätlichen, strafferen Fassung schliessen sich Bundesrat und einstimmige Kommission an.

Angenommen – Adopté

Art. 335b
Antrag der Kommission
Zustimmung zum Beschluss des Nationalrates
Proposition de la commission
Adhérer à la décision du Conseil national

Masoni, Berichterstatter: Wir behandeln die Kündigung während der Probezeit. Ihre Kommission beantragt Ihnen, Artikel 335b Absatz 1, 2 und 3 zu beschliessen: Bei Absatz 1 und 3 schliesst sie sich wie der Bundesrat der nationalrätlichen, bei Absatz 2 wie der Nationalrat der bundesrätlichen Fassung an.
Absatz 2 enthält gegenüber dem geltenden Artikel 334 Absatz 2 eine Aenderung. Durch schriftliche Abrede kann man Vereinbarungen abschliessen, die von der gesetzlichen Frist abweichen.
Der Nationalrat hat einen neuen Absatz 3 eingeführt, gemäss welchem bei effektiver Verkürzung der Probezeit infolge Krankheit, Unfall oder Erfüllung einer nicht freiwillig übernommenen gesetzlichen Pflicht eine entsprechende Verlängerung der Probezeit stattfindet. Bundesrat und Kommission schliessen sich diesem Vorschlag an.

Angenommen – Adopté

Art. 335c
Antrag der Kommission
Abs. 1
Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates
Abs. 2
Mehrheit
Diese Fristen dürfen durch schriftliche Abrede, Normalarbeitsvertrag oder Gesamtarbeitsvertrag abgeändert werden; unter einen Monat dürfen sie jedoch nur durch Gesamtarbeitsvertrag und nur für das erste Dienstjahr herabgesetzt werden.
Minderheit
(Moll, Hefti, Letsch, Reymond)
.... abgeändert werden; leistet der Arbeitnehmer Aushilfearbeit, so darf im ersten Dienstjahr die Kündigungsfrist verkürzt oder wegbedungen werden.

Art. 335c
Proposition de la commission
Al. 1
Adhérer à la décision du Conseil national
Al. 2
Majorité
Ces délais peuvent être modifiés par accord écrit, contrat-type de travail ou convention collective; des délais inférieurs à un mois ne peuvent toutefois être fixés que par convention collective et pour la première année de service.
Minorité
(Moll, Hefti, Letsch, Reymond)
.... inférieurs à un mois. Si le travailleur n'exerce qu'un travail auxiliaire, le délai de congé peut être, la première année de service, librement fixé.

Masoni, Berichterstatter: Kündigung nach Ablauf der Probezeit: Ihre Kommission beantragt Ihnen einstimmig, Absatz 1 in der knapperen, prägnanteren Formulierung des Bundesrates zu beschliessen. Darin ist ein Teil des zweiten Absatzes der nationalrätlichen Fassung enthalten.
Bei Absatz 2 gehen Mehrheit, Minderheit, Bundesrat und Nationalrat einig, dass eine Aenderung dieser Kündigungsfristen durch schriftliche Abrede, Normal- oder Gesamtarbeitsvertrag zu erfolgen hat. Bundesrat und Nationalrat ver-

bieten, eine Kündigungsfrist unter einem Monat festzulegen. Eine Einschränkung, die – sowohl nach Auffassung der Mehrheit als auch der Minderheit – zu eng erscheint. Mehrheit und Minderheit wollen nämlich die Bedürfnisse der sogenannten temporären Arbeitsbeschaffung durch die Möglichkeit kürzerer Fristen im ersten Dienstjahr berücksichtigen. Um eine übersichtliche Ordnung auf diesem Gebiet zu sichern, schlägt die Mehrheit vor, diese kürzeren Kündigungsfristen nur auf dem Wege der Gesamtarbeitsverträge zuzulassen. Die Minderheit Moll beantragt eine elastischere Lösung, wonach die Kündigungsfrist auch durch schriftliche Abrede herabgesetzt oder wegbedungen werden kann. Die Kommission hat darüber lange diskutiert und von der Verwaltung neue Lösungsvorschläge verlangt. Mit 6 gegen 5 Stimmen – der Stichentscheid des Präsidenten inbegriffen – hat sich der Mehrheitsantrag durchgesetzt. Entscheidend war, dass die Verwaltung nahelegen konnte, es liege «in der Natur des temporären Arbeitsverhältnisses, dass derjenige, der sich bei einer Temporärfirma anmeldet, weder einen Anspruch auf Beschäftigung noch die Pflicht hat, den Einsatz zu übernehmen, den ihm die Temporärfirma eventuell bietet. Diese Freiheit, diese mangelnde Verpflichtung macht klar, dass jeder Einsatz für sich zu betrachten ist und dass die einzelnen Einsätze nicht addiert werden dürfen.» Bei jedem Einsatz gilt der erste Monat als Probezeit. Durch schriftliche Abrede kann die Probezeit auf höchstens drei Monate verlängert werden. In diesen drei Monaten ist die Kündigung mit einer Kündigungsfrist von sieben Tagen jederzeit möglich. Nach der Probezeit gilt im ersten Jahr die Kündigungsfrist von einem Monat. Dass diese Frist nur durch Gesamtarbeitsvertrag herabgesetzt werden darf, scheint angemessen. Es scheint für die Temporärarbeitsfirmen zumutbar, Gesamtarbeitsverträge abzuschliessen. Der Verband hat nach Auskunft der Verwaltung bereits zwei solche abgeschlossen und kann weitere «wohl nicht mit den Dachverbänden, sondern mit den einzelnen Berufs- oder Branchengewerkschaften» abschliessen. Der Kommission schien somit die Möglichkeit von abweichenden Gesamtarbeitsverträgen als genügend.
Aus diesen Gründen beantrage ich Ihnen, den Antrag der Minderheit Moll abzulehnen und mit der Kommissionsmehrheit zu stimmen.

Moll, Sprecher der Minderheit: Ich ersuche Sie, dem Antrag der Minderheit zuzustimmen. Das Institut der Aushilfsarbeit – Aushilfsarbeit ist der Oberbegriff, die temporäre Arbeit ist eine Form der Aushilfsarbeit – hat sich in der Schweiz bis heute bewährt, und zwar unter dem geltenden Regime. Diese Aushilfsarbeit als kurzfristiges Arbeitsverhältnis basiert aber auf der Vertragsfreiheit für Arbeitsverhältnisse unter einem Jahr. Unter Aushilfsarbeit versteht man die gelegentliche und vorübergehende Tätigkeit eines Arbeitnehmers im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses. Sie kann in einem einmaligen Arbeitseinsatz bestehen, sie kann aber von den Parteien jederzeit neu vereinbart werden. Bei der temporären Arbeit im engeren Sinn liegt nicht nur ein Vertrag zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer vor wie bei der Aushilfsarbeit, sondern es besteht ein sogenanntes Dreiecksverhältnis, in dem der Aushilfsarbeitnehmer durch eine Unternehmung für temporäre Arbeit an einen Arbeitgeber vermittelt wird.
Die Fassung der Kommissionsmehrheit, dass während des ersten Jahres der Anstellung eine Kündigung von einem Monat eingehalten werden muss, hat für alle kurzfristigen Arbeitsvertragsverhältnisse verhängnisvolle Konsequenzen. Die temporäre Arbeit und die Aushilfsarbeit ist für Arbeitnehmer und Arbeitgeber, aber auch für die schweizerische Volkswirtschaft eine ganz bedeutende Möglichkeit und Form der Arbeit. Aus der Sicht des Arbeitnehmers liegt die Bedeutung darin, die Zeit zwischen zwei Arbeitsstellen, die Zeit vor oder nach dem Militärdienst, bei Frauen die Zeit vor dem Eintritt in ein Dauerarbeitsverhältnis und in vielen weiteren Fällen für einen oder mehrere Arbeitseinsätze oder kurzfristige und regelmässige Aushilfsarbeit zu nützen. Aushilfsarbeit hat immer Ueberbrückungsfunktion; sie ist Zwischenstufe zwischen zwei festen Arbeitsverhältnissen. Der Arbeitnehmer hat also ein erhebliches Interesse an dieser Institution, um die Zeit zwischen zwei Dauerarbeitsstellen ausnützen zu können. Weil der Arbeitnehmer aber über seine Zeit disponieren und verfügen können muss, liegt eine kurze Kündigungsfrist in seinem Interesse. Aushilfsarbeit ist auch wichtig für die Arbeitgeber. In allen Wirtschaftszweigen, bei denen kurzfristige personale oder konjunkturelle Schwankungen im Arbeitsanfall auftreten, besteht eine grosse Nachfrage nach Aushilfsarbeit. Denken Sie an die Landwirtschaft, an Dienstleistungsbetriebe wie Spitäler, Hotellerie, Grossverteiler, Betriebe des Detailhandels, Warenhäuser usw. Sie ist in jedem Fall geeignet, Arbeitsspitzen zu brechen. Nach den durchgeführten Schätzungen arbeiten pro Tag 7000 bis 10 000 Personen als Aushilfen oder als temporäre Arbeitnehmer. Es wird geschätzt, dass total 50 000 bis 60 000 Aushilfs- und temporäre Mitarbeiter in der Schweiz tätig sind.
Die vom Verband der temporären Arbeit, also der Unternehmungen für temporäre Arbeit, beschäftigten temporären Arbeiter oder Aushilfsarbeiter bewältigen ein Arbeitsvolumen, das 11 000 Vollzeitbeschäftigten entspricht. Die PTT beschäftigen im Schnitt 6500 Aushilfen, was einem Stundentotal von 2500 Vollbeschäftigten entspricht. Die Migros Zürich hatte im Juni 1986 bei einem Personalbestand von 4130 regulären Mitarbeitern 2431 Aushilfskräfte unter Vertrag. Das sind nur einige Beispiele, ohne Berücksichtigung der Zahlen für die gesamte Schweiz, also Migros gesamtschweizerisch, Coop, Denner, Spitäler und andere Dienstleistungsbetriebe. Die volkswirtschaftliche Bedeutung dieser Arbeitsform ist also sehr gross.
Wenn Sie die Fassung der Mehrheit annehmen, können nur noch Verträge auf bestimmte Dauer abgeschlossen werden. Die rasche Verfügbarkeit des arbeitssuchenden Arbeitnehmers ist dann nicht mehr möglich. Die Flexibilität dieser Arbeitsform, die die eigentliche Attraktivität der Kurzarbeit ausmacht, wäre dahin. Der Arbeitnehmer könnte nicht mehr kurzfristig von einer Aushilfsstelle zurücktreten, um auf eine Dauerarbeitsstelle umzusteigen. Die Aushilfsarbeit würde an Bedeutung verlieren oder zum Teil ganz erliegen. Sollte es soweit kommen, dass durch übertriebenen Kündigungsschutz die Aushilfsarbeit in gewissen Branchen total eingestellt werden muss, so wäre das ein wirtschaftspolitischer Eingriff via Kündigungsschutz, welcher zweifellos gegen die Handels- und Gewerbefreiheit verstösst. Die Aushilfsarbeit im weitesten Sinn hat in unserem Land heute einen Stellenwert, der sie nahezu unentbehrlich macht.
Bis heute sind auch keine Rechtsmissbräuche bei dieser Form von Arbeit vorgekommen. Also besteht kein Grund für ein Abgehen vom geltenden Recht. Der Antrag der Mehrheit führt aber faktisch zur Eliminierung der Temporär- und der Aushilfsarbeit, da minimale Kündigungsfristen von einem Monat im ersten Jahr mit der Flexibilität und der Schnelllebigkeit der Aushilfsarbeit nicht vereinbar sind. Der Hinweis auf die Möglichkeit, Kündigungsfristen unter einem Monat mit einem Gesamtarbeitsvertrag herbeizuführen, ist zwar bestechend, in der Praxis ist das aber ein stumpfes Instrument. Es ist nämlich ein Modell, das bei den Gewerkschaften nicht gewünscht, sondern vielmehr bekämpft wird. Anfang der siebziger Jahre hat der Verband der Unternehmer für temporäre Arbeit mit dem Schweizerischen Gewerkschaftsbund Verhandlungen für den Abschluss eines Gesamtarbeitsvertrages aufgenommen. Ein Vertragsentwurf aus dem Jahre 1977 blieb aber Entwurf, und seither sind keine Verhandlungen mehr geführt worden.
Ende 1980 kam nach langwierigen Verhandlungen zwischen dem SVUTA (Verband für temporäre Firmen) und dem Schweizerischen Kaufmännischen Verband ein Gesamtarbeitsvertrag zustande. Ein weiterer Gesamtarbeitsvertrag wurde mit dem Gewerkschaftskartell (Communauté Genevoise d'Action Syndicale) abgeschlossen. Am 22. November 1983 wurde diese Genfer Konvention unterzeichnet; sie gilt für alle temporären Mitarbeiter auf dem Gebiet des Kantons Genf, also nicht nur für die kaufmännischen, sondern auch für die anderen Branchen.

In beiden Gesamtarbeitsverträgen gilt eine Kündigungsfrist von zwei Tagen während der ersten vier Monate und von fünf Tagen nach einer Anstellung von vier Monaten. Nach einem über einjährigen Arbeitsverhältnis beträgt die Kündigungsfrist ebenfalls einen Monat, wie das nun der Antrag der Mehrheit vorsehen würde.
In der Zwischenzeit weiss man, dass es das Ziel der Gewerkschaften ist, die Temporärarbeit zu verbieten und abzuschaffen. Also werden sie kaum Hand bieten zum Abschluss eines Gesamtarbeitsvertrages. Die Volkswirtschaft hat aber ein Interesse an den Zehntausenden von Aushilfsarbeitern, und es kann nicht der Sinn dieser Revision sein, diese Institution praktisch eliminieren zu wollen.
Das ist der Grund, weshalb ich Sie ersuche, dem Minderheitsantrag zuzustimmen.

M. **Jelmini:** Je vous propose d'adhérer à la proposition de la majorité.
Selon la minorité, le délai de congé pourrait être librement fixé durant la première année de service si l'employé n'exerce qu'un travail auxiliaire, soit un travail temporaire organisé par les entreprises spécialisées. Or, le travail temporaire ne représente qu'une forme de travail auxiliaire. On pourrait, en principe, considérer n'importe quel travail de courte durée comme un travail auxiliaire.
On voit donc déjà apparaître la difficulté de distinguer le travail auxiliaire d'autres formes de travail. La proposition de minorité amène par conséquent la création d'une nouvelle catégorie d'employés qui jouissent d'une protection réduite contre les licenciements. Le nombre de personnes entrant dans cette catégorie augmenterait constamment. En effet, le travail temporaire représente souvent la seule possibilité d'entrer dans la vie professionnelle, surtout pour les femmes qui peuvent concilier ainsi la profession et les devoirs familiaux.
Cependant, la loi doit traiter tous les travailleurs de la même manière, indépendamment de la qualité et de la forme de leurs prestations, surtout en ce qui concerne la protection contre les licenciements.
L'article 319, alinéa 2, en vigueur affirme que le travail à temps partiel est aussi réputé un contrat individuel de travail. Il faut donc conclure que le législateur exclut l'existence de dispositions particulières en ce qui concerne le travail auxiliaire.
La proposition de minorité part du principe que la liberté de fixer le délai de congé, de le raccourcir ou même de l'abolir est le résultat d'un accord entre les parties. En réalité, tel n'est pas le cas. C'est l'entreprise de travail temporaire qui établit les conditions de travail selon une forme de contrat standardisé. Ces conditions doivent être acceptées par le travailleur s'il veut être engagé. La proposition de la minorité n'est donc pas logique. Si elle stipule qu'un délai de congé plus court ou son abolition correspondent à la nécessité des entreprises de travail temporaire, elle ne peut expliquer pourquoi une réglementation d'exception devrait être appliquée seulement dans la première année de service. En effet, ces exigences ne devraient pas changer les années suivantes.
On peut enfin se demander si, dans la pratique, ce problème a vraiment une grande importance. Les trois premiers mois sont de toute façon comptés comme temps d'essai durant lequel le contrat peut être résilié en peu de temps. La plupart des travaux temporaires sont généralement de courte durée. S'ils durent plus longtemps, cela signifie que la liaison a été consolidée avec l'entreprise de travail temporaire. Un congé plus long se justifie alors.
Enfin, je tiens à rappeler que tout rapport de travail peut être interrompu avec l'accord des parties, sans aucune autre forme de procès. Cette manière d'interrompre le contrat, même définitivement, est assez fréquente et facilement réalisable dans les relations de travail temporaire. En effet, l'employé n'est pas engagé auprès de l'employeur, soit l'entreprise de travail temporaire, mais auprès d'un tiers.
Tels sont les arguments en faveur de la proposition de la majorité.

Bundesrätin **Kopp:** Die Regelung der bundesrätlichen Vorlage hätte für die Temporärarbeitgeber und -nehmer tatsächlich Schwierigkeiten bereiten können. Um den besonderen Bedürfnissen dieser Branche Rechnung zu tragen, hat der Nationalrat beschlossen, auch im ersten Dienstjahr Kürzungen der Kündigungsfristen zuzulassen. Um jede Gefahr von Auswüchsen auszuschliessen, werden allerdings nur Kürzungen der Kündigungsfristen zugelassen, die von den Sozialpartnern in Gesamtarbeitsverträgen vereinbart wurden. Dieser Lösung kann ich mich anschliessen, weil sie den berechtigten Anliegen der Temporärfirmen Rechnung trägt.
Weiter zu gehen, wie dies der Minderheitsantrag möchte, schiene mir aber aus verschiedenen Gründen verfehlt. Zum einen ist es für die Temporärfirmen durchaus zumutbar, Gesamtarbeitsverträge abzuschliessen. Wie die Praxis zeigt, bestehen bereits zwei solche Gesamtarbeitsverträge. Wenn Temporärfirmen keine solchen Gesamtarbeitsverträge eingehen, so sollen sie sich wie die übrigen an das Gesetz halten.
Zum zweiten ist nicht einzusehen, weshalb eine bestimmte Branche gegenüber allen anderen durch eine Sonderregelung privilegiert werden sollte.
Zum dritten dauern temporäre Anstellungen höchst selten länger als drei Monate – also die maximale Zeit der Probezeit –, so dass für die allermeisten Fälle beliebig kurze Kündigungsfristen vorgesehen werden dürfen.
Schliesslich existiert das Institut der Aushilfearbeit, wie es im Minderheitsantrag formuliert ist, im schweizerischen Recht nicht, so dass wir eine Sonderregelung ohne eigentliche Adressaten hätten.
Aus diesen Gründen – zusammen mit den Gründen, die Ihnen bereits der Herr Kommissionspräsident, Herr Masoni, ausführlich dargelegt hat – bitte ich Sie, der Kommissionsmehrheit zuzustimmen.

Abs. 1 – Al. 1
Angenommen – Adopté

Abs. 2 – Al. 2

Präsident: Bei Absatz 2 schliesst sich der Bundesrat dem Antrag der Mehrheit an.

Abstimmung – Vote

Für den Antrag der Minderheit	16 Stimmen
Für den Antrag der Mehrheit	18 Stimmen

Art. 336 Abs. 1 Bst. a und b
Antrag der Kommission
Mehrheit
Bst. a
.... Arbeitsverhältnis steht und die Zusammenarbeit im Betrieb nicht beeinträchtigt;
Bst. b
.... verletzt und die Zusammenarbeit im Betrieb nicht beeinträchtigt wird;
Minderheit
(Jelmini, Beiser, Piller, Schaffter)
Zustimmung zum Beschluss des Nationalrates

Antrag Hefti
Bst. a
.... sofern die Eigenschaft weder in einem Zusammenhang mit dem Arbeitsverhältnis steht noch die Zusammenarbeit im Betrieb beeinträchtigt.
Bst. b
.... sofern durch die Rechtsausübung weder eine Pflicht aus dem Arbeitsverhältnis verletzt noch die Zusammenarbeit im Betrieb beeinträchtigt wird.

Art. 336 al. 1 let. a et b
Proposition de la commission
Majorité
Let. a
.... avec le contrat de travail et qu'elle ne porte pas préjudice au travail dans l'entreprise;
Let. b
.... du contrat de travail et qu'il ne porte pas préjudice au travail dans l'entreprise;
Minorité
(Jelmini, Belser, Piller, Schaffter)
Adhérer à la décision du Conseil national

Proposition Hefti
Ne concerne que le texte allemand

Masoni, Berichterstatter: Ein frappantes Merkmal der Gesetzesrevisionen dieser Jahre ist die Länge der neuen Vorschriften. Diese Entwicklung, die leider auch mit der Kompliziertheit der heutigen Verhältnisse zusammenhängt, ist nicht unbedingt gut. Obschon vollkommener, riskiert der in längere Bestimmungen gekleidete Schutz, durch das Abnehmen des Rechtsbewusstseins des Bürgers abgeschwächt und lebensfremd zu werden.
Deshalb hat Ihre Kommission versucht, dieses Kapitel zu straffen und systematischer zu gestalten, dabei auch jeden Zweifel wegen der scheinbaren Sonderstellung der Spezialfälle von Artikel 336a des Entwurfes auszuschalten. Dies erfolgte durch die Zusammenfassung der Artikel 336, 336a, 336b und 336e des bundesrätlichen Entwurfes im neuen Artikel 336 (gemäss Fahne). Dieser Artikel enthält einen einzigen Absatz, in welchem die Fälle der missbräuchlichen Kündigung enumerativ, das heisst ausschliesslich, aufgeführt sind. Der Kündigungsschutz als Ganzes wird kürzer und in seiner Systematik prägnanter. In Artikel 336a wird die Entschädigungspflicht, in Artikel 336e das Verfahren geregelt.
Der Bundesrat hat sich dieser formellen Aenderung angeschlossen. Bevor wir zu den nachfolgenden Absätzen übergehen, beantrage ich Ihnen, bei diesen drei Artikeln die Beschlussfassung aufgrund des Kommissionstextes durchzuführen.
Ich habe zuerst nur über die Systematik gemäss Kommissionsantrag gesprochen. Ich spreche jetzt zu Artikel 336 Absatz 1a und 1b. Hier beantragt die Kommission einen Zusatz, der bei beiden Bestimmungen denselben Wortlaut hat. Ihre Kommission beantragt Ihnen, Absatz a und b mit dem Satz zu ergänzen: «.... und die Zusammenarbeit im Betrieb nicht beeinträchtigt». Eine durch Kollege Jelmini angeführte Minderheit bekämpft diese Ergänzung. Einig geht die Kommission mit dem Grundgedanken, die Kündigung als missbräuchlich zu erklären, die wegen einer persönlichen Eigenschaft (Bst. a) oder wegen Ausübung eines verfassungsmässigen Rechts (Bst. b) ausgesprochen wird, «sofern die Eigenschaft in keinem Zusammenhang mit dem Arbeitsverhältnis steht».
Als Beispiele solcher Eigenschaften führt die Botschaft Seite 49 auf: das Geschlecht, den Familienstand, die Herkunft, die Rasse, die Nationalität, das Alter, die Homosexualität und Vorstrafen.
Ein Zusammenhang mit dem Arbeitsverhältnis würde gemäss Botschaft (z. B. bei Bst. a) dort bestehen, wo eine bestimmte Eigenschaft – Familienstand, Nationalität usw. – Voraussetzung der Anstellung war, bei Buchstabe b bei «Tendenzbetrieben». Diese Einschränkung wurde von der Kommission als zu eng betrachtet. Es gibt Fälle, wo eine persönliche Eigenschaft bei der Anstellung nicht bedungen oder wegbedungen wurde, doch ihr Fehlen oder Vorliegen sich als eine zu weit gehende Störung erweist. Sicher sind Geduld und Toleranz am Platz. Es ist jedoch denkbar, dass die Eigenschaft für die anderen, die bei der Arbeit einen wichtigen Teil ihres Lebens verbringen, untragbar wird, so dass andere deswegen den Platz verlassen. Neue Bewerber könnten deswegen schwer anzuwerben sein. So wäre die Mitarbeit im Betrieb ernsthaft beeinträchtigt.
Was könnte dann der Arbeitgeber tun? Eine Kündigung aus wichtigen Gründen ist nicht gerechtfertigt, weil die Eigenschaft von Anfang an bekannt war oder während längerer Zeit geduldet wurde. Will man in diesem Falle dem Arbeitgeber durch die beantragten Bestimmungen die normale Kündigung erschweren? Der Bundesrat hat in der Diskussion seine Stellungnahme in der Botschaft relativiert und gesagt, die Kündigung sei nicht missbräuchlich, wenn sie wegen einer Eigenschaft ausgesprochen wird, die sich auf das Arbeitsverhältnis auswirkt. Eine solche Auslegung würde sich der Auffassung der Kommissionsmehrheit annähern. Sie ist jedoch durch die bundesrätliche Fassung und durch die Begründung in der Botschaft nicht gedeckt. Ein Antrag des Kommissionspräsidenten auf eine entsprechende Präzisierung fiel ins Leere. Die Kommissionsmehrheit hat deswegen auf Antrag Hefti den Zusatz «und die Zusammenarbeit im Betrieb nicht beeinträchtigt» beschlossen. Dabei bedeutet das Verbindungswort «und» nicht die Kumulation beider Elemente: Die Kündigung wegen persönlicher Eigenschaft ist nicht missbräuchlich, wenn die Eigenschaft entweder einen Zusammenhang mit dem Arbeitsverhältnis hat oder wenn sie die Zusammenarbeit im Betrieb beeinträchtigt. Deswegen bedeutet der heutige Antrag Hefti eine Klärung des von der Kommissionsmehrheit beschlossenen Textes. Dieser Klärung widersetze ich mich als Kommissionspräsident nicht, weil sie eben dem Sinn unserer Beratungen entspricht. In einer ersten Abstimmung wurde dieser Zusatz mit 6 zu 6 Stimmen – mit Stichentscheid des Präsidenten – beschlossen. Später, nach Annahme eines Rückkommensantrages Jelmini, wurde nach erneuter Diskussion der Zusatz mit 6 zu 2 Stimmen bestätigt. Die Lage bei der Ausübung des Verfassungsrechts ist ganz ähnlich. Auch hier scheinen der Kommission die Ausnahmen, die in der Botschaft erwähnt sind, als zu eng. Es ist möglich, ohne Verletzung einer bestimmten Pflicht das Arbeitsklima unerträglich zu machen. Man denke an den sogenannten Uebereiferstreik, an das Querulantentum, an das Recht eines jeden, das an sich keine Pflichtverletzung darstellt, täglich einen Brief an den Arbeitgeber oder an Arbeitskollegen zu richten. Solche Haltungen könnten, ohne Pflichtverletzung, die anderen so reizen, dass eine echte Zusammenarbeit verunmöglicht wird.
Ich empfehle Ihnen deswegen, wenn niemand opponiert, die Anträge der Kommissionsmehrheit zuerst durch den Antrag Hefti zu ergänzen und dann in der endgültigen Fassung den bereinigten Mehrheitsantrag der Minderheit gegenüberzustellen.

Hefti: Mein Antrag ist keine Ergänzung des Antrages der Kommissionsmehrheit, sondern er ist eine Präzisierung des Antrages der Kommissionsmehrheit und zwar in dem Sinne, wie es eben der Herr Kommissionspräsident gesagt hat. Der Herr Kommissionspräsident hat gesagt, es sei nicht die Meinung der Kommissionsmehrheit gewesen, den Zusammenhang zwischen dem Arbeitsverhältnis und der Beeinträchtigung des Betriebes als kumulativ zu betrachten. Wenn Sie die jetzige Formulierung lesen, könnte sie zum mindesten ebenso gut darauf schliessen lassen, dass eine Kumulierung gewollt sei.
Ich glaube, im Grunde genommen könnte sich die Kommissionsmehrheit mit meiner Präzisierung einverstanden erklären, denn sie entspricht ihrer eigenen Absicht.

M. **Jelmini,** porte-parole de la minorité: La majorité de la commission admet qu'un congé peut être abusif lorsqu'il est donné pour une raison inhérente à la personnalité de la partie l'ayant reçu, que ce soit le travailleur ou l'employeur, et que cette raison n'a aucun rapport avec le contrat de travail, excepté si cette raison ne porte pas préjudice au travail au sein de l'entreprise. Cela est stipulé sous la lettre a. Elle admet également que le congé est abusif lorsqu'il est donné en raison de l'exercice d'un droit constitutionnel, et que l'exercice de ce droit ne viole aucune obligation relevant du contrat de travail, mais cela seulement si l'exercice

de ce droit ne porte pas préjudice au travail au sein de l'entreprise. Cela est stipulé sous la lettre b.
Il faut d'abord reconnaître que les quérulants et ceux qui, d'une autre manière, détériorent, compromettent, dérangent le climat de l'entreprise peuvent être licenciés sans que l'employeur commette un abus de droit.
Dans l'intérêt du bon fonctionnement de l'entreprise, on peut évidemment exiger que l'employé s'adapte à l'ensemble de l'organisation. Selon l'article 321a, alinéa premier, le travailleur est tenu de sauvegarder fidèlement les intérêts légitimes de l'employeur. Afin d'assurer l'accomplissement d'une activité bien ordonnée, l'employeur peut établir des directives générales sur l'exécution du travail et sur la conduite des travailleurs au sein de son exploitation.
L'employeur peut également donner des instructions particulières, ce qui ressort de l'article 321d, alinéa premier, du code des obligations en vigueur. Le travailleur doit observer, selon les règles de la bonne foi, les directives générales de l'employeur et les instructions particulières qui lui sont données. Dans le cas contraire, le travailleur commet une entorse au contrat, et cela selon le droit en vigueur.
Par cette proposition, le Conseil fédéral et le Conseil national veulent protéger la personnalité des parties, tant du travailleur que de l'employeur, et assurer le libre exercice de leurs droits fondamentaux. La condition qu'il n'y ait pas au préalable une violation contractuelle est admise. Par conséquent, l'adjonction proposée par la majorité de la commission ne paraît ni nécessaire ni opportune. Il devrait être évident, pour un pays civilisé, que les qualités personnelles et l'exercice des droits fondamentaux ne puissent entraîner un licenciement.
Nous sommes fiers des droits fondamentaux contenus dans notre constitution, mais nous ne devons pas oublier qu'ils doivent être respectés, non seulement dans les rapports entre le citoyen et l'Etat, mais aussi dans les rapports entre citoyens. Il s'agit au fond du respect d'un ordre des valeurs. Au premier plan vient la personne humaine, avec ses qualités, ses droits inaliénables. Ce principe est universellement et généralement accepté, admis et proclamé. On ne voit pas pour quelle raison on ne devrait pas le respecter et le considérer dans le monde du travail. La disposition proposée par le Conseil fédéral va précisément dans cette direction: protéger le travailleur et l'employeur dans leur personnalité. Or, cela est possible seulement si la personne n'est pas subordonnée aux intérêts de l'entreprise.
L'amendement décidé par la majorité de la commission enlève à cette protection contre les abus toute valeur pratique. En mettant en évidence une préoccupation, soit le maintien du climat de travail dans l'entreprise – qui s'impose déjà – le juge devrait établir s'il y a eu détérioration du climat de travail dans l'entreprise et dans une mesure suffisante pour justifier un licenciement. Or, il est facile de prétendre et même de motiver d'une manière ou de l'autre une certaine détérioration du climat au sein de l'entreprise.
La violation du droit fondamental de la personne sera donc à examiner, seulement après avoir constaté que le climat de travail ne risque pas d'être compromis, ce qui va précisément à l'encontre du sens que nous voudrions voir prendre par cette révision.
Je vous recommande, en conclusion, de rejeter l'amendement adopté par la majorité de la commission et de vous rallier à la solution proposée par le Conseil fédéral et le Conseil national.

Piller: Ich bitte Sie ebenfalls, der Minderheit zuzustimmen. Ich sehe die Probleme durchaus, die durch die Zusammenarbeit in einem Betrieb entstehen können. Aber wenn wir hier der Mehrheit zustimmen, dann sägen wir wirklich am Pfeiler des Tatbestandes einer missbräuchlichen Kündigung. Hier öffnen wir Tür und Tor. Im Prinzip kann man dann praktisch jedem Arbeitnehmer kündigen.
Es ist doch so, dass es in einem Betrieb immer zufällige Mehrheiten gibt; oft wird sogar das Bessere in die Minderheit versetzt. Solche Mehrheiten können sich von Halbjahr zu Halbjahr, sogar von Monat zu Monat ändern. Wer in einem Betrieb gearbeitet hat, weiss das. Es ist sehr gefährlich, wenn wir dieses Instrument mit dem Zusatz durchlöchern: «.... und die Zusammenarbeit im Betrieb nicht beeinträchtigt.» Was heisst das? Hier kann man sehr viel hineininterpretieren. Es braucht dann nur die Aussage von zwei Arbeitskollegen, die bestätigen, dass man mit diesem Mitarbeiter nicht zusammenarbeiten könne.
Wenn wir hier der Mehrheit zustimmen, dann haben wir dieses wesentliche Element, den Tatbestand der missbräuchlichen Kündigung, derart durchlöchert, dass es nicht mehr zum Tragen kommt.
Ich bitte Sie, der Minderheit zuzustimmen.

Gadient: Ich kann den Ueberlegungen von Kollege Piller nicht beipflichten. Es geht hier nicht nur um die Interessen des Betriebes selber, sondern auch um diejenigen der übrigen Arbeitnehmer. Ich denke ganz speziell an die vielen Klein- und Mittelbetriebe, in denen das Arbeitsklima von ganz ausgesprochener Bedeutung ist. Deswegen halte ich den Mehrheitsantrag für gerechtfertigt. Es ist nicht einzusehen, wieso ein Arbeitsverhältnis fortgesetzt werden sollte, wenn derart fundamentale Werte auf dem Spiele stehen und wenn in offensichtlich destruktiver Weise dem Arbeitsklima zuwidergehandelt wird. Der Mehrheitsantrag zielt darauf ab, das zu vermeiden.

Bundesrätin **Kopp:** Ihre Kommission hat für die Regelung der missbräuchlichen Kündigung eine neue Systematik gewählt, der ich mich durchaus anschliessen kann. In Artikel 336 sind jetzt alle wichtigen Fälle aufgezählt, in denen eine Kündigung des Arbeitsverhältnisses missbräuchlich sein soll.
Bei den Buchstaben a und b hat Ihre Kommission eine zusätzliche Voraussetzung der Missbräuchlichkeit eingeführt. Danach kann die Kündigung nur missbräuchlich sein, wenn die persönliche Eigenschaft des Gekündigten beziehungsweise die Ausübung eines verfassungsmässigen Rechts durch den Gekündigten die Zusammenarbeit im Betrieb nicht beeinträchtigt. Der Antrag lautet nun: «.... sofern die Eigenschaft weder in einem Zusammenhang mit dem Arbeitsverhältnis steht noch die Zusammenarbeit im Betrieb beeinträchtigt.» Ich glaube, der Kommissionspräsident ist mit mir einverstanden, dass der Antrag von Herrn Hefti eine Präzisierung des Kommissionsbeschlusses darstellt.
Diese Aenderung würde es dem Richter ermöglichen, eine Kündigung zu schützen, wenn sie für die reibungslose Zusammenarbeit im Betrieb notwendig erscheint, selbst wenn sie aus einem an sich verpönten Grund ausgesprochen wird. Man denke beispielsweise an die Kündigung eines nicht gewerkschaftlich organisierten Arbeitnehmers, mit dem die Arbeitskollegen – alle Mitglieder einer Gewerkschaft – nicht mehr zusammenarbeiten wollen.
Ich gebe gerne zu, dass das Arbeitsklima in einem Betrieb wichtig ist. Dennoch bitte ich Sie, dem Minderheitsantrag, der den bundesrätlichen Vorschlag wieder aufnehmen will, zuzustimmen, und zwar aus folgenden grundsätzlichen Ueberlegungen: Beim Schutz vor missbräuchlichen Kündigungen, wie ihn die Vorlage kennt, handelt es sich ausschliesslich um den Schutz von Rechten, die einem Menschen kraft seiner Person und seinem Status als Bürger zustehen. Die Ergänzung der Kommissionsmehrheit reduziert insofern die Qualität dieses Schutzes, als sie zur Berücksichtigung des betrieblichen Arbeitsablaufes zwingt.
Weiter stimmt der Zusatz der Kommissionsmehrheit mit dem Konzept des bundesrätlichen Entwurfs nicht überein. Der Kündigungsschutz der Vorlage stellt allein auf die Kausalität zwischen dem Grund der Kündigung und der Kündigung selbst ab. Ist der Kündigungsgrund schützenswert – wird also beispielsweise gekündigt, weil der Arbeitnehmner den Arbeitsablauf stört –, so kann ja die Kündigung nicht missbräuchlich sein, und der Richter darf nicht mitprüfen, ob die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses für den Kündigenden zumutbar sei. Umgekehrt darf aber der Richter die Interessen der Parteien an der Auflösung des Arbeitsverhältnisses

nicht abwägen, wenn die Kündigung wegen ihres Grundes eben missbräuchlich ist.
Schliesslich führt der Zusatz der Kommissionsmehrheit ein Element ein, das sich nur auf die Kündigung des Arbeitgebers beziehen kann. Dies ist in einer Bestimmung, die paritätisch ausgestaltet ist, höchst problematisch.
Ich bitte Sie aus diesen Gründen, den Anträgen der Minderheit zuzustimmen.

Präsident: Wir bereinigen Artikel 336 Absatz 1 Buchstaben a und b.
Ich stelle fest, dass der Mehrheitsantrag präzisiert wird durch den Antrag unseres Kollegen Hefti. Der Kommissionspräsident ist damit einverstanden, dass der Mehrheitsantrag so unterbreitet wird, wie er durch Herrn Hefti präzisiert wird. Wird diesem Antrag opponiert? – Das ist nicht der Fall.

Abstimmung – Vote

Bst. a – Let. a

Für den Antrag der Minderheit	16 Stimmen
Für den Antrag der Mehrheit/Hefti	20 Stimmen

Bst. b – Let. b

Für den Antrag der Minderheit	16 Stimmen
Für den Antrag der Mehrheit/Hefti	20 Stimmen

Art. 336 Abs. 1 Bst. c
Antrag der Kommission
c. weil der Gekündigte nach Treu und Glauben Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis geltend macht;
(siehe Art. 336a Bst. b)

Art. 336 al. 1 let. c
Proposition de la commission
c. Parce que la partie congédiée fait valoir de bonne foi des prétentions relevant du contrat de travail; (voir art. 336a let. b)

Masoni, Berichterstatter: Als Litera c von Artikel 336 beantragt Ihnen Ihre Kommission, den Text gemäss Litera b Artikel 336a Fassung Bundesrat, jedoch mit paritätischer Formulierung, zu beschliessen. Die Kündigung ist nicht nur in den Fällen missbräuchlich, in denen der Arbeitnehmer, sondern auch in solchen, in denen der Arbeitgeber nach Treu und Glauben Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis geltend macht, sofern die Kündigung bezweckt, diese Ansprüche zu vereiteln.

Angenommen – Adopté

Art. 336 Abs. 1 Bst. cbis
Antrag der Kommission
Mehrheit
Ablehnung des Antrages der Minderheit
Minderheit
(Jelmini, Belser, Piller, Schaffter)
cbis. um die Entstehung von Ansprüchen des Gekündigten aus dem Arbeitsverhältnis zu vereiteln; (siehe Art. 336 Abs. 1 Bst. c)

Art. 336 al. 1 let. cbis
Proposition de la commission
Majorité
Rejeter la proposition de la minorité
Minorité
(Jelmini, Belser, Piller, Schaffter)
cbis. Afin d'empêcher la naissance de prétentions juridiques relevant du contrat de travail; (voir art. 336 al. 1 let. c)

M. **Jelmini,** porte-parole de la minorité: Là je vous recommande d'accepter cette proposition de la minorité, car elle est très importante. Le projet du Conseil fédéral définit comme abusif le congé donné afin d'empêcher la naissance de prestations juridiques relevant du contrat de travail. La commission a biffé cet état de fait pour deux raisons: parce que le juge condamne déjà maintenant l'employeur à verser les prestations retenues injustement et parce qu'il y a le risque que n'importe quelle amélioration future – en particulier une augmentation de salaire – tombe sous cette prescription.
Ces arguments ne sont pas pertinents. Je ne prétends pas que les licenciements visant à éviter la naissance de prestations découlant du contrat de travail soient fréquents, mais ils se produisent de temps en temps. Un congé qui vise à obliger le travailleur à renoncer à des prestations auxquelles il peut prétendre sur la base du contrat, de la loi ou de l'usage doit vraiment être considéré comme pervers et abusif. En effet, ici, ce ne sont pas les prestations du travailleur qui sont en jeu ni le climat de travail de l'entreprise, il s'agit plutôt d'économiser des moyens en général modestes au profit de l'employeur. Il est justifié qu'un congé ainsi motivé soit sanctionné et que soit accordée à l'employé lésé une indemnité, sous réserve évidemment d'autres prestations. C'est dans cette sanction que réside la différence avec le droit en vigueur. Un congé empêche toujours la naissance de prestations futures, mais la disposition que le Conseil fédéral et la minorité proposent d'adopter ne concerne pas n'importe quelle prestation. Au premier plan, il y a les gratifications, les primes d'ancienneté, dans une certaine mesure les prestations de la prévoyance professionnelle. Les augmentations de salaire, même si elles sont prévues dans le contrat, ne limitent pas le droit de licenciement de l'employeur dans la mesure où le congé n'est pas abusif pour d'autres raisons. Dans ce contexte, la question se pose de savoir si la volonté d'empêcher la naissance de prétentions doit être la seule raison du licenciement et comment il faut procéder s'il y a d'autres raisons. On peut évidemment invoquer d'autres raisons, mais il faut déterminer quelle est la raison principale et c'est le juge qui tranchera.
C'est pourquoi je vous recommande d'accepter cet article 336, lettre cbis qui était déjà contenu dans le projet du Conseil fédéral.

Masoni, Berichterstatter: Als Litera cbis beantragt die Minderheit die Fassung der Litera c gemäss bundesrätlichem Antrag. Die Kommission hat die neue litera c vorgeschlagen, um künftige Ansprüche zu vermeiden. Mit einem solchen Absatz würden wir aber wieder Unsicherheiten schaffen.
Kollege Jelmini hat in der Kommission als Beispiel für die Anwendung dieses Artikels die Vereitelung künftiger Alterszulagen angeführt. Darin liegt der Beweis, dass sich eine solche Norm kaum eingrenzen lässt. Die vorhin beschlossene Bestimmung bezieht sich auf Ansprüche, die bereits geltend gemacht werden. Die neue Bestimmung, welche die Minderheit einführen will, bezieht sich auf etwas ganz Vages, Zukünftiges, und setzt keine Grenzen. Darin liegt die Gefahr dieser Bestimmung.
Aus diesen Ueberlegungen empfiehlt Ihnen die Mehrheit, diese Bestimmung abzulehnen.

Bundesrätin **Kopp:** Ihre Kommissionsmehrheit hat Buchstabe c von Artikel 336 aus der bundesrätlichen Vorlage gestrichen. Die Begründung haben Sie soeben von Herrn Masoni gehört.
Nach diesem Buchstaben c ist eine Kündigung missbräuchlich, die ausgesprochen wird, um die Entstehung von Ansprüchen des Gekündigten aus dem Arbeitsverhältnis zu vereiteln. Denken Sie beispielsweise daran, dass einem Arbeitnehmer nur deshalb gekündigt werden könnte, um eine Gratifikation oder eine andere Leistung zu umgehen! Dem Bundesrat, dem Nationalrat und der Kommissionsminderheit scheint eine solche Kündigung missbräuchlich zu sein, so dass auch die Folgen der missbräuchlichen Kündigung, wie sie vorgesehen sind, eintreten sollen.
Aus diesen Ueberlegungen bitte ich Sie, der Kommissionsminderheit zuzustimmen.

Abstimmung – Vote

Für den Antrag der Minderheit	15 Stimmen
Für den Antrag der Mehrheit	20 Stimmen

Art. 336 Abs. 1 Bst. d
Antrag der Kommission
d. weil der Gekündigte schweizerischen obligatorischen Militärdienst oder Zivilschutzdienst, Militärischen Frauendienst oder Rotkreuzdienst leistet oder eine nicht freiwillig übernommene gesetzliche Pflicht erfüllt; (siehe Art. 336b Abs. 1)

Art. 336 al. 1 let. d
Proposition de la commission
d. Parce que la partie congédiée accomplit un service militaire ou de protection civile obligatoire à teneur de la législation fédérale, un service féminin de l'armée ou un service de la Croix-Rouge, ou parce qu'elle accomplit une obligation légale lui incombant sans qu'elle ait demandé de l'assumer; (voir art. 336b al. 1)

Masoni, Berichterstatter: Diese Bestimmung behandelt Kündigungen im Zusammenhang mit Leistung von nicht freiwilligen Diensten. Der Text entspricht dem beantragten Artikel 336b Absatz 1 des Bundesrates und dem Artikel 336g des geltenden Rechtes. Dort stand die Bestimmung nicht unter der Marginale «missbräuchliche Kündigung», doch waren die Folgen ähnlich. Unsere Kommissionsmehrheit hat im Falle der unfreiwilligen gesetzlichen Pflicht die Einschränkung nicht übernommen, die in Artikel 336b Absatz-1bis der nationalrätlichen Fassung enthalten ist, wonach die Entschädigung nur dann zu entrichten ist, wenn die Erfüllung der gesetzlichen Pflicht weder zur Verunmöglichung noch zur übermässigen Erschwerung der Erfüllung der Arbeit führt. Der Zusatz ist nach Auffassung der Kommission überflüssig, indem eine solche Verunmöglichung oder Erschwerung ohnehin eine Kündigung aus wichtigen Gründen rechtfertigen würde.
Die Kommission beantragt Ihnen Annahme von Artikel 336 Absatz 1 Litera d in dieser Fassung.

Angenommen – Adopté

Art. 336 Abs. 1 Bst. e
Antrag der Kommission
e. vom Arbeitgeber, weil der Arbeitnehmer einem Arbeitnehmerverband angehört oder nicht angehört oder weil er eine gewerkschaftliche Tätigkeit regelmässig ausübt; (siehe Art. 336a Bst. a)

Art. 336 al. 1 let. e
Proposition de la commission
e. Par l'employeur, en raison de l'appartenance ou de la non-appartenance du travailleur à une organisation de travailleurs ou en raison de l'exercice conforme au droit d'une activité syndicale; (voir art. 336a let. a)

Masoni, Berichterstatter: Dieser Absatz entspricht dem Text von Artikel 336a Litera a der bundesrätlichen Fassung. Missbräuchlich ist die Kündigung, die wegen der gewerkschaftlichen Zugehörigkeit oder Nichtzugehörigkeit oder wegen rechtmässiger gewerkschaftlicher Tätigkeit erfolgt. Voraussetzung der Missbräuchlichkeit der Kündigung ist laut Botschaft, «dass durch die Ausübung der positiven oder negativen Koalitionsfreiheit keine Pflicht aus dem Arbeitsverhältnis verletzt wird. Eine solche Verletzung kann hier nur bei Tendenzbetrieben vorkommen; ....».
Wir empfehlen Ihnen, Buchstabe e zuzustimmen.

Angenommen – Adopté

Art. 336 Abs. 1 Bst. f
Antrag der Kommission
f. vom Arbeitgeber, während der Arbeitnehmer gewählter Arbeitnehmervertreter in einer betrieblichen oder in einer dem Unternehmen angeschlossenen Einrichtung ist, und der Arbeitgeber nicht beweisen kann, dass er einen begründeten Anlass zur Kündigung hatte. (siehe Art. 336e)

Art. 336 al. 1 let. f
Proposition de la commission
f. Par l'employeur, pendant que le travailleur, représentant élu des travailleurs, est membre d'une commission d'entreprise ou d'une institution liée à l'entreprise et que l'employeur ne peut prouver qu'il avait un motif justifié de résiliation. (voir art. 336a)

Masoni, Berichterstatter: Dieser Absatz entspricht Artikel 336a Litera abis der nationalrätlichen Fassung. Danach ist die Kündigung missbräuchlich, «solange der (gekündigte) Arbeitnehmer als gewähltes Mitglied in einer Arbeitnehmervertretung des Betriebes oder einer dem Unternehmen angeschlossenen Einrichtung tätig ist, es sei denn, der Arbeitgeber beweise, dass er einen begründeten Anlass zur Kündigung hatte». Es erfolgt hier zulasten des Arbeitgebers eine Umkehr der Beweislast, damit Verfechter der Rechte der Arbeiterschaft, die nur aus diesem Grunde entlassen werden, eine Entschädigung wegen missbräuchlicher Kündigung erhalten.
Die Kommission beantragt Ihnen Annahme dieser Bestimmung.

Angenommen – Adopté

Art. 336 Abs. 2 und 3
Antrag der Kommission
Streichen

Art. 336 al. 2 et 3
Proposition de la commission
Biffer

Masoni, Berichterstatter: Die Streichung von Absatz 2 und Absatz 3 erfolgt, weil diese Bestimmungen in den neuen Artikel 336a der neuen Systematik übernommen werden.

Angenommen – Adopté

Art. 336a
Antrag der Kommission
Randtitel
b. Sanktionen
Abs. 1
Die Partei, die das Arbeitsverhältnis missbräuchlich kündigt, hat der andern eine Entschädigung auszurichten. (siehe Art. 336 Abs. 2)
Abs. 2
Mehrheit
Die Entschädigung wird vom Richter unter Würdigung aller Umstände festgesetzt, darf aber den Betrag nicht übersteigen, der dem Lohn des Arbeitnehmers für sechs Monate entspricht. Schadenersatzansprüche aus einem anderen Rechtstitel sind vorbehalten. (siehe Art. 336 Abs. 2 und 3)
Minderheit
(Jelmini, Belser, Piller)
.... für zwölf Monate ....

Art. 336a
Proposition de la commission
Titre marginal
b. Sanction
Al. 1
La partie qui résilie abusivement le contrat doit verser à l'autre une indemnité. (voir art. 336 al. 2) *Al. 2*
Majorité
L'indemnité est fixée par le juge, compte tenu de toutes les circonstances; elle ne peut toutefois dépasser le montant correspondant à six mois de salaire du travailleur. Sont

réservés les dommages-intérêts qui pourraient être dus à un autre titre. (voir art. 336 al. 2 et 3)
Minorité
(Jelmini, Belser, Piller)
.... correspondant à douze mois ....

Masoni, Berichterstatter: Wir behandeln hier die Folgen der missbräuchlichen Kündigung. In dieser neuen Bestimmung sind die Folgen, die Sanktionen der missbräuchlichen Kündigung vorgesehen: Keine Nichtigkeit, keine Anfechtbarkeit der Kündigung, keine Erstreckung des Arbeitsverhältnisses, sondern reine Entschädigungspflicht. Dadurch wird die Kündigungsfreiheit gewahrt.
In Absatz 2 wird das Ausmass der Entschädigung geregelt, die der Richter unter Würdigung aller Umstände festzusetzen hat. Wie der Nationalrat beantragt Ihnen die Kommission mehrheitlich, als Maximum der Entschädigung einen Betrag in der Höhe von sechs Monatslöhnen festzulegen. Die Minderheit greift die zwölf Monate des bundesrätlichen Entwurfes wieder auf, eine Höhe, die der Mehrheit wie dem Nationalrat als unverhältnismässig erscheint. Kein Minimum der Entschädigung ist vorgesehen. Auf einen Antrag, die Möglichkeit ausdrücklich vorzusehen, von jeder Entschädigung abzusehen, wurde verzichtet, nachdem der Bundesrat erklärt hatte, diese Möglichkeit sei in der richterlichen Würdigung aller Umstände beinhaltet. Die Kommission beantragt Ihnen ferner, die Worte «nach freiem Ermessen» zu streichen, weil der Satz «unter Würdigung aller Umstände» nicht nach freiem, sondern nach pflichtgemässem Ermessen ruft.
Die Kommission beantragt Ihnen, Artikel 336a in dieser neuen Fassung anzunehmen und den Antrag der Minderheit auf Erhöhung der Entschädigung auf zwölf Monatslöhne abzulehnen.

M. **Jelmini,** porte-parole de la minorité: Le congé est abusif s'il est donné pour des raisons blâmables, condamnables, abominables, indignes de protection. Le licenciement reste valable, le travail est interrompu mais engendre une prétention de la personne qui a reçu le congé et qui a droit à une indemnité. Il ne s'agit ni d'un salaire supplémentaire ni de dommages-intérêts mais d'une indemnité qui a une fonction pénale, de dissuasion. C'est une sorte de mesure préventive qui vise à éviter les congés abusifs. Cela nous amène à fixer le maximum de l'indemnité un peu haut. Il faut éviter que le licenciement abusif puisse être décidé facilement. Or, le maximum doit être fixé assez haut afin que le juge puisse exercer son pouvoir d'appréciation avec une certaine liberté de mouvement qui lui permette de considérer les abus les plus importants avec une certaine sévérité. Le maximum de douze mois de salaire proposé par le Conseil fédéral a été réduit à six mois par le Conseil national. Cette réduction correspond à un affaiblissement de l'effet préventif de la dissuasion de cette sanction, car le juge ne peut appliquer le maximum que dans des cas très graves. Du côté patronal, on affirme que les cas d'abus sont assez rares, je veux bien l'admettre, mais c'est une raison supplémentaire pour appliquer des mesures exceptionnellement sévères.
Je vous prie par conséquent d'accepter la proposition de la minorité qui correspond au texte proposé par le Conseil fédéral.

Bundesrätin **Kopp:** Mit diesen zwölf Monaten wollte der Bundesrat die präventive Wirkung betonen, wie dies Herr Jelmini zu Recht ausgeführt hat. Indessen scheint dem Bundesrat, dass er mit diesen zwölf Monaten doch etwas weit gegangen ist. Ich schliesse mich dem Antrag der Kommissionsmehrheit auf sechs Monate an, wie ich dies bereits im Nationalrat getan habe.

Abs. 1 – Al. 1
Angenommen – Adopté

Abs. 2 – Al. 2

Abstimmung – Vote

Für den Antrag der Minderheit	8 Stimmen
Für den Antrag der Mehrheit	24 Stimmen

Art. 336b
Antrag der Kommission
Mehrheit
Randtitel
c. Verfahren
Abs. 1
Wer gestützt auf Artikel 336 und 336a eine Entschädigung geltend machen will, muss gegen die Kündigung längstens bis zum Ende der Kündigungsfrist beim Kündigenden schriftlich Einsprache erheben.
Abs. 2
Ist die Einsprache gültig erfolgt und einigen sich die Parteien nicht über die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses, so kann der Gekündigte seinen Anspruch auf Entschädigung geltend machen. Wird nicht innert 180 Tagen nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses eine Klage anhängig gemacht, ist der Anspruch verwirkt.
Minderheit
(Jelmini, Belser, Piller)
Streichen

Art. 336b
Proposition de la commission
Majorité
Titre marginal
c. Procédure
Al. 1
La partie qui entend demander l'indemnité prévue par les articles 336 ou 336a doit faire opposition au congé par écrit auprès de l'autre partie au plus tard jusqu'à la fin du délai de congé.
Al. 2
Si l'opposition est valable et que les parties ne s'entendent pas pour continuer le contrat, la partie qui a reçu le congé peut faire valoir sa prétention en indemnité. Elle doit agir par voie d'action en justice dans les 180 jours dès la fin du contrat.
Minorité
(Jelmini, Belser, Piller)
Biffer

Masoni, Berichterstatter: Wir kommen hier zum Verfahren für die Festlegung der Entschädigung.
Artikel 336b übernimmt die Grundgedanken von Artikel 336bbis der nationalrätlichen Fassung, fügt allerdings eine Aenderung im zweiten Absatz ein. Absatz 1 sieht vor, dass der Gekündigte längstens bis zum Ende der Kündigungsfrist beim Kündigenden schriftliche Einsprache erheben kann. Der Anspruch ist bei Nichteinhaltung der Frist bzw. bei Nichteinreichung der Klage innert 180 Tagen nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses verwirkt.
Der von der Kommission beantragte Zusatz will noch besser hervorheben, dass rechtzeitige Einsprache und Klage kumulative Gültigkeitserfordernisse für die Geltendmachung des Anspruches sind. Man will aber auch die Parteien zu Verhandlungen anspornen. Münden diese Verhandlungen in keinen Vergleich aus, d. h. weder in eine Einigung auf Entschädigung noch auf Weiterführung der Arbeit, so ist rechtzeitig die Klage zu erheben. Eine Betreibung genügt nicht. Sie war in einem Alternativvorschlag der Verwaltung vorgesehen, wurde aber mit Einverständnis des Bundesrates gestrichen. Eine kleine Kommissionsminderheit will diese Einschränkungen streichen, die im nationalrätlichen Antrag (Artikel 336bbis) bereits enthalten sind.
Diese Verwirkungsfristen erscheinen durch die Rechtssicherheit geboten. Es ist im Interesse beider Parteien, bald zu wissen, ob die Sache endgültig geregelt ist.

Die Kommission beantragt Ihnen, Artikel 336b in der neuen Fassung anzunehmen und den Antrag der Minderheit abzulehen.

Jelmini, Sprecher der Minderheit: Ich verzichte auf meinen Antrag.

Bundesrätin **Kopp:** Der Bundesrat begrüsst diese Neuerungen, die zuerst vom Nationalrat und jetzt vom Ständerat eingeführt worden sind. Die ständerätliche Kommission hat neu gegenüber dem Nationalrat noch die Möglichkeit der Einigung aufgenommen.
Ich möchte Ihnen empfehlen, dem Antrag der Kommissionsmehrheit zuzustimmen.

Angenommen gemäss Antrag der Mehrheit
Adopté selon la proposition de la majorité

Art. 336b bis
Antrag der Kommission
Streichen
Proposition de la commission
Biffer

Masoni, Berichterstatter: Wir beantragen Streichung, da die Bestimmung bereits in Artikel 336b enthalten ist.

Angenommen – Adopté

Art. 336c Abs. 1
Antrag der Kommission
Bst. a, c, d
Zustimmung zum Beschluss des Nationalrates
Bst. b
Mehrheit
.... während 90 Tagen, ab sechstem bis und mit zehntem Dienstjahr während 180 Tagen, ab elftem bis und mit fünfzehntem Dienstjahr während 270 Tagen und ab sechzehntem Dienstjahr während 360 Tagen.
Minderheit
(Moll, Affolter, Reymond, Hefti)
Zustimmung zum Beschluss des Nationalrates

Art. 336c al. 1
Proposition de la commission
Let. a, c d
Adhérer à la décision du Conseil national
Al. 1 let. b
Majorité
.... 90 jours de la deuxième à la cinquième année de service, 180 jours de la sixième à la dixième année de service, 270 jours de la onzième à la quinzième année de service et 360 jours à partir de la seizième année de service;
Minorité
(Moll, Affolter, Reymond, Hefti)
Adhérer à la décision du Conseil national

Masoni, Berichterstatter: Artikel 336c behandelt die Fälle von Kündigung zur Unzeit, die als nichtig erklärt werden. Er übernimmt den geltenden Artikel 336e mit folgenden Erweiterungen:
Bei Absatz 1 Litera a wird die Nichtigkeit der Kündigung während des obligatorischen schweizerischen Militärdienstes auch auf den militärischen Frauen- und Rotkreuzdienst ausgedehnt. Damit ist Ihre Kommission einverstanden.
Ferner hatte der Bundesrat auch die Nichtigkeit der Kündigung während einer Arbeitsverhinderung infolge Erfüllung einer nicht freiwillig übernommenen gesetzlichen Pflicht vorgesehen. Zu Recht hat der Nationalrat beschlossen, beim geltenden Recht zu bleiben, damit keine weitere Rechtsunsicherheit entstehe.
Ihre Kommission beantragt Ihnen, Absatz 1 in der Fassung des Nationalrates zuzustimmen. Bei Absatz 1 Litera b wird die Schonzeit bei Abwesenheit wegen Krankheit oder Unfall erweitert: weil diese Bestimmung eine besondere Bedeutung hat, möchte ich dem Präsidenten empfehlen, zuerst Litera a zu bereinigen und dann zu Litera b überzugehen.

Bst. a – Let. a
Angenommen – Adopté

Bst. b – Let. b

Masoni, Berichterstatter: Bei Buchstabe b wird die Schonzeit bei Abwesenheit wegen Krankheit oder Unfall erweitert. Laut geltendem Recht kann im ersten Dienstjahr während der ersten vier Wochen, vom zweiten Dienstjahr an während der ersten acht Wochen der Krankheit keine Kündigung ausgesprochen werden. Der bundesrätliche Entwurf schliesst eine Kündigung im ersten Jahr während höchstens 90 Tagen Krankheit oder Unfall, in den ersten zwei Jahren zusammen während höchstens 180 Tagen, in den ersten drei Jahren zusammen während 370 Tagen und nachher während höchstens 360 Tagen in drei Jahren aus. Der Nationalrat hat diese Schonzeiten verkürzt, besser gesagt durch jährliche Schonfristen anders geregelt; die Schonfristen betragen 30 Tage im ersten Dienstjahr, 90 Tage ab zweitem bis und mit fünftem Dienstjahr, 180 Tage ab sechstem Dienstjahr.
Ihre Kommission wollte eine Kompromisslösung beantragen, womit sich der Bundesrat einverstanden erklärte. Die nationalrätliche Skala wurde verlängert, wie aus dem Antrag der Kommissionsmehrheit ersichtlich ist. Wir haben leider bei der Vorbereitung des Berichtes gesehen, dass es bei wörtlicher Auslegung der Bestimmung der Mehrheit heissen würde, dass bei fortwährender totaler Abwesenheit ab 16. Dienstjahr keine Kündigung mehr möglich wäre. Das ist laut Diskussion in der Kommission nicht ihr Wille. In der Folge haben wir uns mit der Verwaltung und mit Frau Bundesrätin Kopp in Verbindung gesetzt. Man hat eingesehen, dass die Bestimmung laut diesem in der letzten Kommissionssitzung als Kompromiss angenommenen Mehrheitsantrag leider nicht haltbar ist. Letzte Woche konnten wir das mit Verwaltung und Departement noch bereinigen. Infolgedessen kommt der Bundesrat auf den eigenen Antrag laut Botschaftsentwurf zurück. Die Kommissionsminderheit Moll bleibt bei der nationalrätlichen Lösung. Die Kommission konnte darüber nicht mehr befinden; unser Antrag lag jedoch demjenigen des Bundesrates näher; deswegen – und um zum Antrag des Nationalrates eine Differenz zu schaffen, damit dieser noch darüber befinden kann – würde ich eher die Annahme der bundesrätlichen Lösung empfehlen. Das ist meine persönliche Meinung, denn die Kommission hatte keine Möglichkeit mehr, noch zusammenzukommen, nachdem wir diese Abklärung mit Verwaltung und Departement vorgenommen hatten.

Moll, Sprecher der Minderheit: Ich ersuche Sie, der Minderheit zu folgen und sich der Formulierung des Nationalrates anzuschliessen.
Bei der Festlegung dieser Sperrfrist ist vor allem zu bedenken, dass die Existenzsicherung des erkrankten Arbeitnehmers unabhängig vom Fortbestand des Arbeitsverhältnisses erfolgt. Unabhängig von der Art, wie diese Kündigung fristmässig geregelt wird, stehen ihm ja die Leistungen der Versicherung zu. Bereits schon aus dieser Ueberlegung kann die Minderheit der vorgeschlagenen Ausdehnung auf maximal 360 Tage nicht zustimmen. Es ist keineswegs eine Seltenheit, dass Betriebe langjährige Mitarbeiter, deren Leistungsvermögen aus den verschiedensten Gründen nachgelassen hat, weiterbeschäftigen, und dies teilweise zu Bedingungen, welche die eingetretene Leistungseinbusse in keiner Weise oder nur unerheblich berücksichtigen. Werden solche Mitarbeiter, die erfahrungsgemäss häufiger und auch länger erkranken, durch übertriebene Sperrfristen «abgesichert», so werden sich die Betriebe gezwungen sehen, solche Arbeitsverhältnisse vorsorglich aufzulösen, um sich dadurch ihre Handlungsfreiheit zu bewahren. Zu beachten ist auch – und das ist ebenfalls sehr wesentlich –, dass die Offenhaltung eines Arbeitsplatzes während 360 Tagen dem

Betrieb grosse Kosten verursacht, da es kaum gelingen wird, Stellen nur interimistisch zu besetzen. Daraus resultiert notwendigerweise eine Doppelbesetzung.
Vor allem für die Klein- und Mittelbetriebe ist eine Sperrfrist von 360 Tagen untragbar. Auf diese Weise werden Arbeitsplätze blockiert, sie können nicht mehr neu besetzt werden, was nicht nur Kosten bringt, sondern auch im Betriebsablauf nur Schwierigkeiten macht.
Ich empfehle Ihnen deshalb, der Kommissionsminderheit zu folgen; dann ist auch die Auslegungsschwierigkeit, die sich bei der Fassung der Kommissionsmehrheit ergeben würde, bereits erledigt.

M. **Jelmini:** Je voudrais prendre position sur deux arguments: la nécessité, l'exigence, que la maladie ou l'accident ne soit pas imputable à une faute du travailleur et la réglementation proposée par la majorité de la commission.
On a probablement oublié de mettre en évidence dans le tableau synoptique la proposition de biffer les mots «non imputable à la faute du travailleur», en allemand: «durch unverschuldeten». Je vous propose formellement de biffer ces deux mots.
En effet, il est difficile de comprendre pourquoi on veut subordonner la protection contre les licenciements au fait que la maladie ou l'accident ne soit pas imputable au travailleur. La considération de la faute peut avoir une signification lorsqu'il s'agit de prestations pécuniaires – dédommagement, salaire, etc. – mais non dans la protection contre les licenciements où il s'agit simplement d'assurer l'emploi. Il faut rappeler que cette disposition ne vise absolument pas la continuation du paiement du salaire. C'est la raison pour laquelle le Conseil fédéral a renoncé à introduire la faute dans ce contexte. Il faut d'ailleurs noter en passant qu'il est très difficile de définir la faute dans le cas de la maladie. Le tabac, les boissons, le manque de mouvement, etc., sont des causes possibles de maladie, par exemple. Mais est-ce raisonnable de priver de protection un employé fidèle et capable parce qu'on peut présumer que la maladie ou l'accident est imputable à une légère négligence, et de le licencier dans un délai éventuellement plus bref? On se demande comment on pourra fixer le degré de gravité de la faute et dans quelles circonstances on pourra renoncer à la protection contre les licenciements. L'entreprise même renonce à ce type de constatation. Dès lors, pourquoi maintenir cette formule? Il n'est d'ailleurs pas raisonnable de penser qu'un employé court intentionnellement ou par négligence le risque de la maladie ou de l'accident pour se prévaloir de la protection contre les licenciements.
En ce qui concerne la réglementation proposée, j'avoue que ma proposition en commission était un peu plus avancée mais j'ai finalement accepté à titre de compromis cette version qui paraît plus simple et plus facilement réalisable que celle formulée par le gouvernement. Je comprends les préoccupations du président, car il s'agit d'une question compliquée, qui devra être réexaminée, ce que l'administration pourra faire à l'issue de ce débat, car il y aura en tout cas une divergence.

Bundesrätin **Kopp:** Ihre Kommissionsmehrheit wollte für Mitarbeiter ab dem 16. Dienstjahr, also für sehr langjährige Mitarbeiter, die Sperrfrist auf 360 Tage festsetzen. Dadurch würde bei der Regelung des Obligationenrechtes an diejenige des Bundegesetzes über die Invalidenversicherung angeknüpft, was an sich wünschbar wäre und auch der Idee des Bundesrates entspricht. Es ist nun aber tatsächlich so, wie Ihr Kommissionspräsident ausgeführt hat: Mit der Formulierung Ihrer Kommissionsmehrheit würde der Fall eintreten, dass einem Mitarbeiter nach dem 16. Dienstjahr praktisch überhaupt nicht mehr gekündigt werden könnte. Das ist für keine Seite befriedigend. Der Kommissionspräsident und ich sind deshalb übereingekommen, Ihnen zu beantragen, der bundesrätlichen Lösung zuzustimmen. Damit bleibt eine Differenz zum Nationalrat aufrecht erhalten, so dass der Nationalrat sich nochmals mit dieser Frage befassen kann.

Hefti: Gelten diese Ausführungen der Frau Bundesrätin auch dem Minderheitsvorschlag gegenüber?

Bundesrätin **Kopp:** Nein, das Problem stellt sich nur bei 360 Tagen. Weil ein Jahr 365 Tage hat, wäre es dann nur noch während fünf Tagen – also praktisch nicht – möglich, überhaupt eine Kündigung auszusprechen. Wenn ein über 16 Jahre im Dienst stehender Arbeitnehmer ein, zwei, drei Jahre krank wäre, dann wäre es dem Arbeitgeber nicht mehr möglich, ihm zu kündigen. Der Antrag der Minderheit geht ja nur bis auf 180 Tage, d. h. in den restlichen 180 Tagen könnte dann gekündigt werden. Die Schwierigkeit, die ich aufgezeigt habe, betrifft nur den Antrag der Kommissionsmehrheit.

Hefti: Ich beantrage, dem Minderheitsantrag zuzustimmen. Damit ergäben sich die von Frau Bundesrätin erwähnten Probleme, die wirklich bestehen, nicht, und die Differenz zum Nationalrat würde dahinfallen. Aber ich finde das kein Unglück.
Nun ganz allgemein: In dieser Session hat Herr Piller darauf hingewiesen, man habe in der Schweiz zu wenig Aktivität bei Innovationen. Wir hatten einen persönlichen Vorstoss von Herrn Kollege Jelmini, der sich über eine allenfalls drohende Sockel- und Langzeitarbeitslosigkeit äusserte. Glücklicherweise ist es wenigstens heute und beim heutigen Rechtszustand noch nicht so weit. Wir hatten einen persönlichen Vorstoss von Herrn Kollega Flückiger wegen der schwierigen Situation in den Randgebieten. Da möchte ich nur sagen: Alle diese Probleme akzentuieren sich, wenn wir ein Arbeitsrecht haben, das Initiative und Risiko eher hemmt, wenn nicht sogar vereitelt. Wir dürfen unsere Rahmenbedingungen nicht allzusehr verschlechtern gegenüber dem heutigen Zustand. Es wären vor allem die von Herrn Kollege Flückiger anvisierten Randregionen, welche in erster Linie unter einer solchen Situation leiden würden.
Aus diesen Ueberlegungen beantrage ich, der Kommissionsminderheit und dem Nationalrat, die auch schon weit gehen, zu folgen. Dann müssen Sie noch folgendes beachten: Man hat viele ausländische Beispiele herangezogen. Aber dort beginnt dieser Schutz im allgemeinen erst bei Betrieben mit einer gewissen Mindestanzahl von Leuten. Bei uns ist schon ein Betrieb mit einem einzigen Angestellten diesem Gesetz unterworfen. Diese Unterschiede müssen wir auch berücksichtigen; denn in einem Betrieb mit einem einzigen oder nur sehr wenigen Angestellten wirken sich natürlich solche Fälle ganz anders aus als in einem grösseren Betrieb.

Piller: Wir stärken die Innovationskraft in unserem Staate nicht, wenn wir diese sehr kleine Zahl von Fällen, die da auftreten können, auf die Weise lösen, wie es Herr Hefti vorschlägt. Ich empfehle Ihnen, der Mehrheit respektive dem Bundesrat zuzustimmen; denn materiell ist zwischen der Fassung, wie sie die Minderheit vorschlägt und der Fassung, wie sie die Mehrheit vorschlägt, doch eine bedeutende Differenz. Ich glaube, es ist wichtig, dass diese Differenz geschaffen wird, damit man das Problem, das entstehen kann – Frau Bundesrätin Kopp hat es angeführt –, dann im Differenzbereinigungsverfahren lösen kann. Einfach jetzt der Minderheit zuzustimmen, um diese Differenz zu eliminieren, scheint mir rein von der materiellen Differenz her doch etwas überstürzt.
Ich bitte Sie, der Mehrheit respektive dem Bundesrat zuzustimmen.

Präsident: Herr Jelmini befürwortet die Fassung des Nationalrates ohne den Begriff «unverschuldet». Im weiteren schliesst er sich dem Antrag der Kommissionsmehrheit an.

Abstimmung – Vote

Eventuell – A titre préliminaire

Für den Antrag der Mehrheit	17 Stimmen
Für den Antrag Jelmini	14 Stimmen

Definitiv – Définitivement
Für den Antrag der Minderheit 19 Stimmen
Für den Antrag der Mehrheit 15 Stimmen

Bst. c – Let. c

Masoni, Berichterstatter: Die Bestimmungen von Buchstabe c betreffend den Kündigungsschutz bei Schwangerschaft wurden laut Entscheid unseres Rates nicht hier, sondern beim KUVG behandelt. Das ist aus der Fahne nicht ersichtlich.
Die Kommissionsmehrheit beantragt Streichung dieser Bestimmung. Ich hätte persönlich der Rechtssicherheit wegen der nationalrätlichen Lösung mit dem Zusatz bei Absatz 2 den Vorzug gegeben.

Angenommen – Adopté

Bst. d – Let. d

Masoni, Berichterstatter: Die Fassung des Bundesrates schränkt hier das geltende Recht ein, indem sie die Schonzeit während der Teilnahme des Arbeitnehmers an einer Hilfsaktion nur dann vorsieht, wenn diese Teilnahme mit Zustimmung des Arbeitgebers erfolgt. Wie der Nationalrat ist Ihre Kommission damit einverstanden.

Angenommen – Adopté

Art. 336c Abs. 2 und 3
Antrag der Kommission
Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

Art. 336c al. 2 et 3
Proposition de la commission
Adhérer au projet du Conseil fédéral

Masoni, Berichterstatter: Absatz 2 und 3 – man kann sie zusammen behandeln – entsprechen bis auf eine kleine redaktionelle Aenderung den geltenden Absätzen 2 und 3 von Artikel 336e. Das geltende Recht ist in gewisser Hinsicht nicht ganz befriedigend. Erstens verlässt es hier den Boden der Parität zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber. Sodann sieht es für die Geltendmachung keine Frist vor. Ferner ist die Nichtigkeit für die Rechtssicherheit keine ganz befriedigende Lösung. Und schliesslich gibt es Fälle, wo die Lage des Arbeitgebers schutzwürdiger erscheint als die des Arbeitnehmers. Dies ist beispielsweise der Fall, wenn der Arbeitgeber eine schwerkranke Person ist, die eine dauernde Pflege braucht. Wenn die Pflegerin wegen Dienstleistung oder Krankheit verhindert ist, ihre Arbeit zu erfüllen, ist es meist schwierig, einen Ersatz zu finden, noch schwieriger aber, wenn wegen der Gefahr der Nichtigkeit der Kündigung die Stelle nicht sicher ist. Ueber einige dieser Aspekte hat die Verwaltung der Kommission einen Bericht erstattet. Trotz Anerkennung gewisser Schwierigkeiten möchte sie keinen Rückschritt gegenüber dem geltenden Recht.
Bei besonders gravierenden Umständen bleibt zu prüfen, ob eine Kündigung aus schwerwiegenden Gründen vom Richter geschützt werden könnte bzw. ob aus Gründen von Treu und Glauben der Richter unter Umständen den Schutz verweigern könnte. Da die unbefriedigende Lösung dem geltenden Recht entspricht, wurde hier schliesslich kein Antrag gestellt. Obschon dies aus der Fahne nicht ersichtlich ist, schlägt Ihnen die Mehrheit vor, beim bundesrätlichen Text von Absatz 2 zu bleiben, in dem die Schwangerschaft im KVG geregelt wurde.
Somit beantragt Ihnen die Kommission, Absatz 2 und 3 in der bundesrätlichen Fassung anzunehmen. Das erscheint aus Versehen nicht auf der Fahne.

Angenommen – Adopté

Art. 336d
Antrag der Kommission
Zustimmung zum Beschluss des Nationalrates
Proposition de la commission
Adhérer à la décision du Conseil national

Masoni, Berichterstatter: Artikel 336f des geltenden Rechts sieht den Schutz gegen Kündigung zur Unzeit auch zugunsten des Arbeitgebers vor, falls der kündigende Arbeitnehmer den Arbeitgeber oder einen Vorgesetzten zu ersetzen hätte, der die Voraussetzungen von Artikel 336e Absatz 1 erfüllt. Der bundesrätliche Entwurf schränkt nun diese Gleichstellung auf den Fall von Buchstabe a von Artikel 336c ein mit der Begründung, die anderen Fälle seien nicht voraussehbar. Im Falle der plötzlichen Erkrankung des Arbeitgebers könnte sich zum Beispiel der kündigende Arbeitnehmer, der sich inzwischen rechtsgültig bei einer anderen Stelle verpflichtet hat, durch die Nichtigkeit der Kündigung in eine Lage versetzt sehen, die ihm nicht gestatten würde, seinen Verpflichtungen nachzukommen.
Dieser nicht unproblematischen Einschränkung hat Ihre Kommission zugestimmt und empfiehlt Ihnen, Artikel 336d in der bundesrätlichen Fassung anzunehmen.

Angenommen – Adopté

Art. 336e
Antrag der Kommission
Zustimmung zum Beschluss des Nationalrates
Proposition de la commission
Adhérer à la décision du Conseil national

Masoni, Berichterstatter: Die Kommission beantragt Ihnen mit dem Nationalrat die Streichung dieser Norm, die in Artikel 336f eingebaut und durch die Umkehrung der Beweislast noch verschärft wurde.

Angenommen – Adopté

Art. 336f und 336g
Antrag der Kommission
Mehrheit
Zustimmung zum Beschluss des Nationalrates
Minderheit
(Jelmini, Belser, Piller, Schaffter)
Art. 336f
Hat eine Kündigung für den Arbeitnehmer oder seine Familie eine besondere Härte zur Folge, kann der Richter das Arbeitsverhältnis nach freiem Ermessen unter Würdigung aller Umstände um höchstens ein Jahr erstrecken.

Art. 336f et 336g
Proposition de la commission
Majorité
Adhérer à la décision du Conseil national
Minorité
(Jelmini, Belser, Piller, Schaffter)
Art. 336f
Lorsqu'un congé a des conséquences particulièrement rigoureuses pour le travailleur ou sa famille, le juge peut prolonger librement, d'une année au plus, les rapports de travail compte tenu de toutes les circonstances.

Masoni, Berichterstatter: Die Kommission, dem Bundesrat folgend, beantragt Ihnen die Streichung von Artikel 336f und 336g des geltenden Rechtes. Artikel 336f ist zu Artikel 336d geworden und eingeschränkt worden. Artikel 336g ist zu Artikel 336 Absatz 1 Buchstabe d geworden.

M. **Jelmini,** porte-parole de la minorité: Le texte contenu sous lettre f ne correspond pas aux propositions du Conseil fédéral parce que l'article 336f a été abrogé par le Conseil fédéral. Il s'agit d'un postulat important de l'initiative. On considère les cas de rigueur et on introduit un système analogue à celui qui est en vigueur dans le droit sur le

contrat de bail. Cette proposition a été rejetée au Conseil national par 77 voix contre 59, ce qui prouve une certaine compréhension pour ce postulat. Les arguments des adversaires sont connus, ils surestiment évidemment la signification et la portée de la mesure proposée. L'assurance-chômage couvre déjà des situations pénibles du point de vue social et financier. Les entreprises ne doivent pas assumer des charges qui incombent à la collectivité. Mais il faut rappeler qu'avant de prolonger le contrat, le juge doit considérer toutes les circonstances, c'est-à-dire la situation de l'employé mais aussi la situation et les intérêts de l'entreprise.
Le juge doit donc examiner si le rapport de travail peut continuer aux mêmes conditions que précédemment ou à des conditions modifiées. Il ne s'agit pas d'employer un travailleur sans une contre-prestation correspondante. L'employé continue à travailler, il fournit sa prestation et il a droit à son salaire.
Afin de faciliter l'acceptation de l'amendement que je vous propose, je voudrais, d'entente avec les cosignataires, réduire à six mois le temps maximum de prolongation du contrat de travail.

Masoni, Berichterstatter: Man muss zuerst die Streichung der heutigen Artikel 336f und 336g beschliessen. Der von der Minderheit beantragte Artikel 336f (neu) hat mit diesen beiden gestrichenen Artikeln nichts zu tun. Nach Beschluss über die Aufhebung dieser Bestimmungen können wir zum wichtigen Antrag auf Erstreckung der Kündigung kommen. Diese Erstreckung der Kündigung scheint mit den Bedürfnissen des Friedens im Betrieb, der Vertragsfreiheit, der Rechtssicherheit, eines günstigen Arbeitsklimas und der wirtschaftlichen, elastischen Anpassungsfähigkeit der Betriebe nicht vereinbar. Insbesondere verletzt diese Erstreckung der Kündigung die Grundsätze der Kündigungsfreiheit und der Normenparität, zwei der tragenden Grundpfeiler dieser Reform. Diese Bestimmung ist mit dem Grundgedanken der Reform wirklich unvereinbar.
Aus diesen Ueberlegungen empfehle ich Ihnen, diese Bestimmung abzulehnen.

Bundesrätin **Kopp:** Der Minderheitsantrag nimmt ein Anliegen aus der Initiative wieder auf; er ist aus den gleichen Gründen wie die Initiative abzulehnen. Es ginge nicht an, wenn der Arbeitgeber Lasten auf sich nehmen müsste, die nicht von ihm, sondern von den Sozialversicherungen getragen werden sollen und tatsächlich auch getragen werden. Der Kommissionspräsident hat zu Recht darauf hingewiesen, dass dieser Minderheitsantrag gegen den Grundsatz der Kündigungsfreiheit verstösst. Diese Kündigungsfreiheit ist eines der Grundprinzipien im bundesrätlichen Vorschlag und unterscheidet sich in diesem Punkt gegenüber der Initiative, die die Kündigungsfreiheit nicht mehr aufrechterhält.
Auch wenn jetzt Herr Jelmini seinen Antrag mässigt und anstatt eines Jahres nur noch sechs Monate vorschlägt, ändert das nichts daran, dass mit diesem Antrag ein Einbruch in die Kündigungsfreiheit erfolgen würde.
Ich muss Sie deshalb bitten, den Antrag der Minderheit abzulehnen.

Präsident: Die Kommission beantragt, Artikel 336f und 336g, wie sie derzeit im OR stehen, aufzuheben. Wird diesem Antrag opponiert? – Das ist nicht der Fall.
Bei Artikel 336f (neu) haben wir zu entscheiden zwischen dem Antrag der Mehrheit und dem Antrag der Minderheit.

Abstimmung – Vote

Für den Antrag der Minderheit	6 Stimmen
Für den Antrag der Mehrheit	23 Stimmen

Art. 337 Abs. 1
Antrag der Kommission
Mehrheit
.... fristlos auflösen. (Rest des Absatzes streichen)
Minderheit
(Jelmini, Belser, Piller, Schaffter)
Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

Art. 337 al. 1
Proposition de la commission
Majorité
.... pour de justes motifs. (Biffer le reste de l'alinéa)
Minorité
(Jelmini, Belser, Piller, Schaffter)
Adhérer au projet du Conseil fédéral

Masoni, Berichterstatter: Wir kommen hier zu einer wichtigen Bestimmung: zur Kündigung aus wichtigen Gründen. Der erste Absatz des geltenden Artikels 337 OR behandelt die Kündigung aus wichtigen Gründen.
Die bundesrätliche Vorlage hat hier eine wichtige Neuerung eingeführt, indem sie der kündigenden Partei die Pflicht auferlegt, auf Verlangen des Gekündigten die Kündigung schriftlich zu begründen. Der Nationalrat hatte die Norm noch verschärft, indem er für die fristlose Vertragsauflösung die Schriftform vorsah.
Ueber diese Norm entfaltete sich in der Kommission eine eingehende Diskussion. Die Schriftlichkeit der Kündigung und die Pflicht zur schriftlichen Begründung wurden auch hier mit dem Erfordernis der Rechtssicherheit, der Transparenz begründet. Dagegen wurde eingewendet, die Norm bedeute eine Entwertung der Mündlichkeit, bewirke eine Verschärfung des Arbeitsklimas durch Verhaltenskontrollen, eine Verprozessualisierung der Kündigungen und andere Folgen, die sich auf den gekündigten Arbeitnehmer negativ auswirken würden.
Deshalb hat die Kommissionsmehrheit mit 7 zu 5 Stimmen beschlossen, beim geltenden Artikel 337 Absatz 1 zu bleiben, was der Streichung des zweiten Satzes des ersten Absatzes der bundesrätlichen Fassung entspricht.
Die Minderheit beantragt, die Bestimmung in der bundesrätlichen Fassung zu beschliessen, die die Pflicht zur schriftlichen Begründung der Kündigung einführt. Man kann sich fragen, ob es einen Sinn hat, darüber nach der Abstimmung über die einfache Kündigung abzustimmen. Der Kommissionsmehrheit scheint, dass dies einen Sinn habe, weil der Gekündigte im Falle der Kündigung aus wichtigen Gründen weiss, warum das Dienstverhältnis gekündigt wurde. Meist erfolgt dies mündlich in einer Absprache. Es hätte keinen Sinn, wenn man da noch schriftlich nachdoppeln würde.
Ich empfehle Ihnen deshalb, für die Mehrheit zu stimmen.

Jelmini, Sprecher der Minderheit: Ich habe zur Notwendigkeit der Begründungspflicht im Zusammenhang mit der ordentlichen Kündigung (Artikel 335 Absatz 2) längere Ausführungen gemacht, auf die ich jetzt verweisen kann, weil das dort Gesagte auf die fristlose Entlassung übertragbar ist. Ich muss darauf hinweisen, dass die Begründungspflicht im Interesse des fristlos entlassenen Arbeitnehmers höchst wichtig ist. Wir reden im folgenden nicht vom Arbeitnehmer, der seine Entlassung selbst zu verantworten hat und es auch weiss. Er wird keine Begründung verlangen. In diesem Fall stellt sich die Frage der Begründungspflicht nur theoretisch und hat keine praktische Bedeutung.
Unsere Aufgabe ist es jedoch, denjenigen Fall gerecht zu regeln, wo die fristlose Entlassung erfolgt, ohne dass ein wichtiger Grund vorliegt. Ein solcher Arbeitnehmer gerät in eine sehr schwierige Lage. Ich erwähne nur folgende Tatsachen: Das Arbeitsverhältnis endet sofort, unmittelbar; die Lebenssituation der Entlassenen verändert sich mit einem Schlag. Es läuft keine Kündigungsfrist wie bei der ordentlichen Kündigung, wo man dem Arbeitnehmer die Gelegenheit gibt, bei noch gesichertem Verdienst einen neuen Arbeitsplatz zu suchen und zu finden. Er steht buchstäblich auf der Strasse. Darunter leidet auch unverschuldet die Familie.
Die fristlose Entlassung, auch wenn sie ohne wichtigen Grund erfolgt ist, spricht sich in den einschlägigen Arbeitgeberkreisen rasch herum. Man wird dem entlassenen Arbeit-

nehmer, der sich um eine neue Stelle bemüht, begreiflicherweise mit grösserer Zurückhaltung begegnen als einem Arbeitnehmer, dem ordentlich gekündigt worden ist. Das wirtschaftliche Fortkommen des Betroffenen wird erschwert.
Jetzt kann man einwenden, dass die Begründungspflicht die lamentable Situation eines Arbeitnehmers, der ohne wichtigen Grund entlassen worden ist, nicht verbessert. Dieser Feststellung halte ich entgegen, dass die Begründung in diesen Fällen nicht nur dazu dient, der Anstandspflicht zu genügen oder die Beurteilung von Prozesschancen zu ermöglichen. Sie hat auch und vor allem die Funktion, eine Beruhigung, eine Abkühlung der Gemüter herbeizuführen. Es zeigt sich doch, dass grundlose Entlassungen nur allzu oft in einer heftigen Gemütserregung erfolgen und dass die Partei, die das Arbeitsverhältnis fristlos aufgelöst hat, die Situation wieder ganz anders beurteilt, wenn die Aufregung abgeklungen ist. Die Begründungspflicht verschafft die notwendige Pause, um diese Abkühlung eintreten zu lassen, bevor der definitive Entscheid gefallen ist.
Die Vorlage des Bundesrates sieht die schriftliche Begründung nur auf Verlangen des fristlos Entlassenen vor. Der Nationalrat geht weiter, indem er in jedem Fall Schriftlichkeit und zudem auf Verlangen der Gegenpartei die schriftliche Begründung vorschreibt. Die Verschärfung, die der Nationalrat vorgenommen hat, zeigt deutlich, dass die Wichtigkeit des Problems erkannt worden ist. Persönlich bin ich aber der Meinung, dass die schriftliche Begründung auf Verlangen der Gegenpartei genügt, dass also nicht jede fristlose Entlassung schriftlich erfolgen muss.
Deshalb bitte ich Sie, dem Text des Bundesrates zu folgen.

Bundesrätin **Kopp:** Sie haben bei der normalen Kündigung bereits beschlossen, dass der Kündigende auf Wunsch die Gründe schriftlich darzulegen habe. Ich sehe nicht ein, weshalb man bei der fristlosen Auflösung eines Arbeitsverhältnisses, die noch gravierender ist als eine normale Kündigung, nicht die gleiche Regelung treffen sollte. Im Interesse einer kohärenten Gesetzgebung bitte ich Sie, auch hier dem Antrag des Bundesrates zu folgen.

Masoni, Berichterstatter: Wenn ich recht verstehe, beharrt der Bundesrat auf seinem Antrag. Der nationalrätliche Antrag sieht die Pflicht der schriftlichen Begründung vor. Der Bundesrat hat nur die fakultative schriftliche Begründung vorgesehen, wenn die andere Partei dies verlangt. Dagegen ging der Nationalrat einen bedeutenden Schritt weiter, indem er eine obligatorische Begründungspflicht einführte; diese Lösung ist noch unannehmbarer: Wenn eine Begründung im Zustand einer Gemütserregung gegeben und schriftlich festgehalten wird, erschwert sie spätere Vergleichsverhandlungen, bei denen das Prestige beider Parteien auf dem Spiel steht.

Bundesrätin **Kopp:** Es ist richtig, dass ich den Antrag des Bundesrates und nicht denjenigen des Nationalrates unterstütze. Dieser unterscheidet sich von der Version des Bundesrates – zusätzlich zu dem, was der Kommissionspräsident ausgeführt hat – auch dadurch, dass bereits die fristlose Kündigung schriftlich zu erfolgen hat. Das geht dem Bundesrat zu weit.
Ich möchte Sie bitten, dem Antrag des Bundesrates zuzustimmen.

Abstimmung – Vote

Für den Antrag der Minderheit	18 Stimmen
Für den Antrag der Mehrheit	12 Stimmen

Art. 337c
Antrag der Kommission
Abs. 1, 2 und 4
Zustimmung zum Beschluss des Nationalrates

Abs. 3
Mehrheit
Hat der Arbeitgeber aus grobem Verschulden gehandelt und erleidet der Arbeitnehmer dadurch eine erhebliche Verletzung in seinen persönlichen Verhältnissen, so hat der Richter auf eine zusätzliche Entschädigung als Genugtuung zu erkennen.
Minderheit
(Jelmini, Belser, Piller)
Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

Art. 337c
Proposition de la commission
Al. 1, 2 et 4
Adhérer à la décision du Conseil national
Al. 3
Majorité
Si l'employeur a commis une faute grave et si le travailleur subit de ce fait une atteinte sensible à ses intérêts personnels, le juge alloue une indemnité supplémentaire pour tort moral.
Minorité
(Jelmini, Belser, Piller)
Adhérer au projet du Conseil fédéral

Masoni, Berichterstatter: Artikel 337c regelt die Folgen der ungerechtfertigten sofortigen Entlassung, wenn das Vorliegen der wichtigen Gründe nicht bewiesen werden kann. Absatz 1 und 2 entsprechen dem heutigen Text und der Anpassung an die bundesgerichtliche Praxis, wonach begrifflich der Anspruch des Gekündigten nicht auf Lohn geht, sondern auf Ersatz dessen, was er verdient hätte, wenn das Arbeitsverhältnis unter Einhaltung oder durch Ablauf der bestimmten Vertragszeit beendigt worden wäre. Etwas lang und kompliziert, aber genauer.
Die Kommission beantragt Ihnen, Absatz 1 und 2 in der bundesrätlichen Fassung anzunehmen.
Bei Absatz 3 ist der Genugtuungsanspruch vorgesehen. Die bundesrätliche Vorlage wollte, wie nun die Minderheit, dem fristlos Gekündigten zusätzlich eine Art Genugtuung oder Entschädigung, auch beim Fehlen der Voraussetzungen der Genugtuung nach OR und ZGB, zusprechen. Dadurch wird automatisch die Kündigung aus nichtigen Gründen bzw. beim Fehlen von Gründen zu einer missbräuchlichen Kündigung.
Der Bundesrat schlug vor, den Höchstbetrag der Genugtuung bei zwölf Monatslöhnen festzulegen. Der Nationalrat kürzte diesen Höchstbetrag auf sechs Monatslöhne. Diese neue Form der Genugtuung hat die Kommission mehrheitlich abgelehnt. Zuerst wurde mit 7 gegen 4 Stimmen die Streichung des beantragten Absatzes 3, dann mit 6 gegen 4 Stimmen eine neue Fassung beschlossen, die derjenigen der Kommissionsminderheit des Nationalrates entspricht. Danach kann der Richter auf Genugtuung – und zwar ohne Höchstgrenze – erkennen, soweit deren Voraussetzungen gemäss OR, d. h. schweres Verschulden und erhebliche Verletzung in den persönlichen Verhältnissen, gegeben sind. Eine Abkehr von den Grundsätzen des OR erscheint hier nicht gerechtfertigt. Der Fall ist weniger gravierend als gewisse Delikte, bei denen das OR eine Genugtuung unter strengeren Voraussetzungen vorsieht als hier. Es gibt keinen Grund, hier leichtere Voraussetzungen einzuführen.
Namens der Kommission beantrage ich Ihnen, Absatz 3 in dieser neuen Fassung anzunehmen.

Jelmini, Sprecher der Minderheit: Der Bundesrat sanktioniert die ohne wichtigen Grund erfolgte fristlose Entlassung mit dem gleichen Entschädigungsanspruch wie bei der missbräuchlichen Kündigung. Die Kommission des Ständerates hat die Entschädigung zu einer Genugtuung umfunktioniert. Der Genugtuungsanspruch setzt voraus, dass beim Arbeitgeber grobes Verschulden vorliegt und der Arbeitnehmer in seinen persönlichen Verhältnissen erheblich verletzt ist.

Ich habe in meinem Votum zur Begründungspflicht bei der fristlosen Entlassung darzulegen versucht, dass die fristlose Entlassung für den Arbeitnehmer schwerwiegendere Folgen als die ordentliche Kündigung hat, selbst wenn diese missbräuchlich ist. Die Lösung in bezug auf die Sanktionen, die unsere Kommission beschlossen hat, ist dieser Sachlage überhaupt nicht angemessen. Dies führt dazu, dass sich der Arbeitgeber seiner Verantwortung für einen folgenschweren Fehlentscheid entziehen kann.
Die Lösung der Kommission ist auch systemwidrig. Die fristlose Entlassung ohne wichtigen Grund kann nicht unter dem Aspekt der unerlaubten Handlung, in welcher die Genugtuung vor allem ihren Platz hat, betrachtet werden. Die fristlose Entlassung ist eine Verletzung der arbeitsvertraglichen Pflichten, insbesondere der Sorgfaltspflicht, die bei der Prüfung des Entlassungsgrundes beachtet werden muss. Es besteht überhaupt kein Anlass, bezüglich der Sanktion die Entschädigung, die bei einer missbräuchlichen Kündigung vorgesehen ist, durch eine Genugtuung zu ersetzen, denn die fristlose Entlassung ohne wichtigen Grund ist auch eine missbräuchliche Rechtsausübung, die nicht privilegiert werden muss.
Die Entschädigung wegen missbräuchlicher Kündigung hat pönale Funktion. Sie ist nicht Schadenersatz, weshalb der Gekündigte keinen Schaden nachzuweisen hat. Der Missbrauch an sich löst den Entschädigungsanspruch aus. Die Genugtuung hingegen knüpft an subjektive Kriterien an, an ein grobes Verschulden auf der einen Seite und an die erhebliche Verletzung in den persönlichen Verhältnissen auf der anderen Seite. Der Akt der Entlassung ist an sich sanktionswürdig, nicht das Verschulden und nicht die Folge der Entlassung. Dadurch ergeben sich bereits Schwierigkeiten. Der Richter hat zwar das Verschulden des Arbeitgebers von Amtes wegen festzustellen, aber wie kann er dem Arbeitnehmer klarmachen, dass er durch die grundlose Entlassung in seinen persönlichen Verhältnissen erheblich verletzt ist, wenn er z. B. bei der Prozessverhandlung bereits wieder eine – wenn möglich noch besser bezahlte – Arbeitsstelle hat?
Ich bitte Sie, dem Entwurf des Bundesrates zuzustimmen, auch wenn die Entschädigung, die dem Arbeitnehmer ausgerichtet werden muss, nicht dem Lohn des Arbeitnehmers für zwölf, sondern nur für sechs Monate entspricht, weil wir in diesem Sinn schon vorher abgestimmt haben.

Bundesrätin **Kopp:** Die fristlose Entlassung eines Arbeitnehmers ist zweifellos eine einschneidende Massnahme. Sie trifft ihn um so härter, wenn eine solche Entlassung nicht gerechtfertigt ist. Es ist deshalb sicher richtig, auch hier, wie bei den missbräuchlichen Kündigungen, als Sanktion eine Geldentschädigung vorzusehen. Die Bestimmung soll vor allem Präventivwirkung haben und erreichen, dass fristlose Entlassungen ohne wichtigen Grund nicht mehr vorkommen.
Ich beantrage Ihnen nicht nur, der Minderheit bzw. der Fassung des Nationalrates zuzustimmen, sondern auch, den Mehrheitsantrag abzulehnen. Denn abgesehen davon, dass dieser Antrag das vom Bundesrat anvisierte Ziel nicht verwirklichen kann, ist er noch zusätzlich aus folgenden Gründen abzulehnen: Zum einen ist eine Bestimmung über die Genugtuung im Arbeitsvertragsrecht unnötig, um nicht zu sagen systemwidrig, weil sich der Anspruch auf Genugtuung bereits aus anderen Vorschriften, nämlich aus Artikel 28 ZGB und Artikel 49 OR ergibt. Zum zweiten – das stört mich vom Gesichtspunkt einer guten Gesetzgebung aus gesehen besonders – sind die Voraussetzungen der Genugtuung, wie sie die Mehrheit vorschlägt, strenger als im gemeinen Recht. Es ist wirklich nicht einzusehen, warum der fristlos entlassene Arbeitnehmer schlechter gestellt werden sollte als jede andere Person, die eine Verletzung in ihren persönlichen Verhältnissen erleidet. Was die Höhe der Entschädigung betrifft, habe ich Ihnen bereits in früherem Zusammenhang gesagt, dass mir zwölf Monatslöhne viel scheinen; der Bundesrat hat sich sechs Monatslöhnen angeschlossen.
Ich bitte Sie aus den dargelegten Ueberlegungen, der Fassung des Nationalrates zuzustimmen: das wäre der Antrag des Bundesrates, aber reduziert von zwölf auf sechs Monatslöhne. Dies scheint mir in dieser Situation die adäquate und richtige Lösung zu sein.

Schmid: Ich frage den Präsidenten an, ob er auch ohne schriftliche Vorlage einen Streichungsantrag zu Absatz 3 entgegennimmt. Wenn ja, würde ich ihn begründen.

Präsident: Es wird nicht opponiert.

Schmid: Ich war dieser Bestimmung gegenüber lange Zeit unentschlossen; ich wollte die Beratungen im Rat abwarten. Die Gründe, welche einerseits für den Bundesrat, anderseits für die Fassung der Mehrheit sprechen, haben beide etwas für sich. Beide scheinen aber in rechtlicher Hinsicht etwas fragwürdig zu sein.
Frau Bundesrätin Kopp hat meiner Auffassung nach richtig gesagt, dass die *sedes materiae* einer allfälligen Genugtuung ohnehin im allgemeinen Teil des OR ist, in Artikel 49. Dort ist allerdings kein grobes Verschulden verlangt, und eine entsprechende Qualifizierung in Absatz 3 von Artikel 337c wäre etwas weit gegangen. Andererseits soll eine Genugtuung tatsächlich nur dann geschuldet sein, wenn jemand in seinen persönlichen Verhältnissen erheblich verletzt wird. Wenn wir das aber wollen, müssen wir Absatz 3 streichen, denn dafür ist Artikel 49 OR «zuständig». Wer also einen Genugtuungsanspruch wegen fristloser Entlassung will, kann auf Absatz 3 in der Fassung der Mehrheit verzichten. Artikel 49 OR hilft da besser als der Vorschlag der Mehrheit.
Nun kommt die andere Frage, ob wir weiter gehen wollen. Das ist offensichtlich die Auffassung des Bundesrates, womit er meines Erachtens über das Ziel hinaus schiesst. Was der Bundesrat in seinem Absatz 3 will, bedeutet eine Strafe für den Arbeitgeber, der fristlos ohne wichtigen Grund kündet. Das ist aber keine Entschädigung; Absatz 3 in der bundesrätlichen Fassung von Artikel 337c ist eine neue Entschädigungsform, eine Entschädigung für Rechtsbruch ohne Schaden. Das halte ich für eine Form, der ich meine Zustimmung nicht geben kann. Es handelt sich hier eindeutig um eine Rechtsverletzungsbusse, deren Betrag dem Arbeitnehmer zukommen soll. Dafür bin ich vorderhand noch nicht zu haben. Ich bin der Auffassung, es sei richtig, eine fristlose, aber ohne genügenden Grund erfolgte Entlassung dann zu ahnden, wenn sie den Arbeitnehmer in seinen persönlichen Verhältnissen erheblich verletzt, was oftmals geschehen kann. Dafür ist aber weder die Fassung des Bundesrates, noch jene der Mehrheit, noch jene von Herrn Jelmini, der dem Bundesrat folgen will, tauglich.
Ich bin dafür zu streichen; dann gilt das übliche, normale Genugtuungsrecht des allgemeinen Teiles des Obligationenrechtes. Ich bin der Auffassung, es wäre damit allen rechtlichen Forderungen Genüge getan. Deswegen stelle ich Ihnen den Antrag, Absatz 3 zu streichen.

Masoni, Berichterstatter: Die Lage entspricht der Schilderung von Kollege Schmid. Die Kommission wollte nicht die Kündigung aus wichtigen Gründen, die sich dann als ungerechtfertigt erweist, zu einem Tatbestand der missbräuchlichen Kündigung werden lassen. Die Tatbestände der missbräuchlichen Kündigung haben wir ausschliesslich enumerativ bereits in Artikel 336 festgelegt. Wir wollten nicht einen neuen Tatbestand der missbräuchlichen Kündigung schaffen. Deswegen haben wir vorgesehen, dass eine Genugtuung nur unter den Voraussetzungen von OR und ZGB in Frage kommt. Dies entspricht praktisch dem Streichungsantrag von Kollege Schmid. Ein Verhalten des Arbeitnehmers, das als Kündigungsgrund vom Richter abgelehnt wird, genügt nicht, um zu sagen, dass es sich um eine missbräuchliche Kündigung handle. Nur eine normale Kündigung, die zu der Entschädigung laut Absatz 1 Anlass gibt, kann Genugtuung zur Folge haben. Die Kommission hat über den Antrag Schmid nicht befunden. Wenn niemand aus der Kommission dagegen ist, würde ich dem Strei-

chungsantrag nicht opponieren: es sollten zuerst die Minderheit und die Mehrheit einander gegenübergestellt und anschliessend über den Streichungsantrag abgestimmt werden. Ich persönlich empfehle Ihnen, dem Streichungsantrag zu folgen. Er bringt genau die Lösung von ZGB und OR, was die Kommission mit ihrem Antrag erreichen wollte. Durch die Streichung kommt dies noch klarer zum Ausdruck.

Arnold: Wir sind mitten in einem Rechtsproblem, das praktische Bedeutung hat. Auch ich bin mich gewöhnt, scharf zu unterscheiden zwischen Entschädigung und Genugtuung. Das sind auch für mich juristisch zwei verschiedene Welten. Bei der fristlosen Entlassung möchte ich nicht von Genugtuungsansprüchen sprechen. Die Genugtuungsansprüche sind für wirklich schwere Fälle reserviert, wie schwere Verletzung der persönlichen Verhältnisse, schweres Verschulden usw. Ich unterstütze aber die Formulierung des Bundesrates, die von einer Entschädigung spricht; nur, Frau Bundesrätin, würde ich dann nicht argumentieren, es sei eine genugtuungsähnliche pönale Zahlung, sondern es ist wirklich eine Entschädigung. Ich würde dabei bleiben, und zwar aus folgendem Grund:
Entschädigung setzt einen Schaden voraus. Ich glaube, dass der Arbeitnehmer, der fristlos entlassen wird, nicht für alle Ausfälle, für alle Umtriebe – denken Sie an Wohnsitzwechsel usw. – schadlos gehalten ist, wenn er die Lohnzahlung erhält, sondern dass es Fälle geben kann, in denen über die Lohnzahlung hinaus eine Entschädigung für weitere Umtriebe wirklich gerechtfertigt ist.
Die Fassung des Bundesrates lässt hier dem Richter einen Spielraum. Gerade das finde ich gut im Zusammenhang mit meiner Betrachtung über die Entschädigung. Der Richter wird dem Umstand Rechnung tragen können, ob die Lohnzahlung alles deckt oder ob darüber hinaus Umtriebekosten usw. entstehen, die durch eine separate Vergütung ausgeglichen werden sollen.
In diesem Sinne, Frau Bundesrätin, würde ich an der Fassung des Bundesrates, die von «Entschädigung» spricht, festhalten und würde den Begriff hier auch als Entschädigung, nämlich als Ausgleich für Schaden, Kosten und Umtriebe, auslegen.

Piller: Ich bin der Meinung, dass wir der Minderheit zustimmen sollten, also gemäss Entwurf des Bundesrates, aber mit einer Frist von sechs statt zwölf Monaten, wie das Herr Jelmini ausgeführt hat. Das ist der Kompromiss, den wir von der Minderheit her eingehen möchten.
Zu Herrn Schmid: Ich glaube, die Initiative ging davon aus, dass man eine ungerechtfertigte Kündigung rückgängig macht. Das war die Idee der Initiative. Die Kommission war der Meinung, dass man eine Kündigung nicht rückgängig machen sollte, weil das Arbeitsverhältnis sowieso gestört sei. Wenn man schon so entscheidet, sollte man doch ein Element einführen, das abschreckend wirkt, das eine gewisse Präventivwirkung hat, so dass eine fristlose Kündigung wirklich nur dann erfolgt, wenn sie gerechtfertigt ist. Aus diesem Grunde bin ich der Meinung, man sollte in diesem Gesetz die Formulierung des Bundesrates – reduziert auf sechs Monate – akzeptieren.

Gadient: Ein kurzer Hinweis, wie es zur Mehrheitsformulierung in der Kommission gekommen ist:
Rein quantitativ würden eigentlich alle Ansprüche, die dem Arbeitnehmer aus dem Arbeitsverhältnis zukommen, durch Absatz 1 abgedeckt. Hier heisst es, dass bei ungerechtfertigter Entlassung ein Anspruch auf Ersatz dessen besteht, was der Arbeitnehmer verdient hätte, wenn das Arbeitsverhältnis unter Einhaltung der Kündigungsfrist oder durch Ablauf der bestimmten Vertragsfrist beendigt worden wäre.
Die bundesrätliche Vorlage will, wie das Herr Schmid gesagt hat, im Sinne eines erhöhten Kündigungsschutzes und vor allem aus Gründen der Prävention eine zusätzliche Sanktion einführen, um den in der Praxis häufig vorkommenden und wegen Bagatellen ausgesprochenen fristlosen Entlassungen einen Riegel zu schieben. Das ist deutlich geworden aus der Begründung seitens der Verwaltung.
Effektiv geht es hier um ein zusätzliches Element. Ich kann Herrn Kollege Arnold nicht ganz beipflichten, denn es geht hier – richtig verstanden – um ein «tort moral», das gegebenenfalls abzugelten wäre. Man kann die Auffassung von Herrn Schmid vertreten, dass damit schon die grundsätzliche Regel des Obligationenrechts an sich ausreichen müsste. Man kann aber auch für eine Verdeutlichung optieren. Deshalb haben wir den Genugtuungsanspruch in diesem Sinne einbezogen. Vor allem geschah das auch, weil in der ursprünglichen Fassung ein zeitliches Kriterium nicht vorgesehen war. Das soll jetzt offenbar noch geschehen. Das würde an sich die Sache erträglicher machen, doch halte ich nach wie vor dafür, dass das Konzept der Kommissionsmehrheit in Würdigung des Gesagten den Vorzug verdient.

Bundesrätin **Kopp:** Herr Schmid hat überzeugend dargelegt, weshalb die Fassung der Kommissionsmehrheit zu streichen sei. Ich pflichte ihm hier bei. Hingegen kann ich ihm nicht beipflichten, wenn er auch den Antrag des Bundesrates, modifiziert durch den Beschluss des Nationalrates, streichen will. Es scheint mir eine gewisse Logik darin zu bestehen, dass man die missbräuchliche Kündigung gleich behandelt wie eine fristlose Vertragsauflösung ohne wichtigen Grund. Beides trifft den Arbeitnehmer ausserordentlich hart und sollte nicht ohne Sanktionen bleiben. Ich habe bereits dargelegt, dass mit dieser Entschädigung, wie es der Bundesrat formuliert, der Arbeitgeber davon abgehalten werden soll, ein Arbeitsverhältnis fristlos ohne wichtigen Grund aufzulösen, denn die fristlose Auflösung eines Arbeitsverhältnisses soll die Ausnahme bleiben.
Ich möchte Sie also zusammenfassend nochmals bitten, dem Antrag des Bundesrates, modifiziert durch den Nationalrat, zuzustimmen, weil es mir wirklich scheint, dass hier die adäquate Lösung gefunden wurde, gerade auch im Hinblick auf den Entscheid, den Sie bereits bezüglich der missbräuchlichen Kündigungen getroffen haben.

Abs. 1 – Al. 1
Angenommen – Adopté

Abs. 2 – Al. 2
Angenommen – Adopté

Abs. 3 – Al. 3

Abstimmung – Vote

Eventuell – A titre préliminaire	
Für den Antrag der Minderheit	16 Stimmen
Für den Antrag der Mehrheit	19 Stimmen
Definitiv – Définitivement	
Für den Antrag der Mehrheit	6 Stimmen
Für den Antrag Schmid (Streichen)	20 Stimmen

Abs. 4 – Al. 4

Masoni, Berichterstatter: In dieser Bestimmung wollte der Bundesrat die zusätzlichen Entschädigungen wegen missbräuchlicher Kündigung vorbehalten. Der Nationalrat hat diese Bestimmung gestrichen. Nachdem auch der Bundesrat auf die Kumulation der Sanktionen verzichtet hat, empfiehlt Ihnen die Kommissionsmehrheit, diese Norm zu streichen. Der Bundesrat hat sich dem Antrag auf Streichung angeschlossen.
Angenommen – Adopté

Art. 337d Abs. 3 und 4
Antrag der Kommission
Abs. 3
.... innert 30 Tagen ....
Abs. 4
Zustimmung zum Beschluss des Nationalrates

Art. 337d al. 3 et 4
Proposition de la commission
Al. 3
.... dans les 30 jours ....
Al. 4
Adhérer à la décision du Conseil national

Masoni, Berichterstatter: Zu Absatz 3: Die Entschädigung bei ungerechtfertigtem Nichtantritt oder Verlassen der Arbeitsstelle unterliegt im geltenden Recht einer kurzen Verwirkungsfrist. Der bundesrätliche Entwurf wollte durch Streichung dieses Absatzes die Verwirkung fallen lassen. Mit dem Nationalrat war die Kommission der Ueberzeugung, der Rechtssicherheit wegen die Verwirkungsfrist aufrecht zu erhalten. Die Kommission beantragt Ihnen, Absatz 3 in der nationalrätlichen Fassung anzunehmen, jedoch – wie im geltenden Recht – mit einer abgekürzten Verwirkungsfrist von 30 Tagen.
Absatz 4 behandelt die zusätzlichen Entschädigungen bei fristloser Kündigung durch den Arbeitnehmer. Auch hier wollte der Bundesrat die weiteren Entschädigungen für missbräuchliche Kündigung vorbehalten. Wie im Parallelfall der Kündigung des Arbeitgebers beantragt Ihre Kommission mit dem Nationalrat, diesen Vorbehalt zu streichen.

Angenommen – Adopté

Art. 343 Abs. 2 und 4
Antrag der Kommission
Abs. 2
.... Streitwert von 20 000 Franken .... auf Widerklagebegehren. (Rest des Absatzes streichen)
Abs. 4
Zustimmung zum Beschluss des Nationalrates

Art. 343 al. 2 et 4
Proposition de la commission
Al. 2
.... la valeur litigieuse ne dépasse pas 20 000 francs; .... reconventionnelles. (Biffer le reste de l'alinéa)
Al. 4
Adhérer à la décision du Conseil national

Masoni, Berichterstatter: Dieser Artikel behandelt das Verfahren bei arbeitsrechtlichen Streitigkeiten. Das geltende Recht sieht in Absatz 2 für Streitigkeiten aus dem Arbeitsverhältnis bis zu einem Streitwert von 5000 Franken ein einfaches und rasches Verfahren vor. Dieser Wert ist aufgrund der Klageforderung, ohne Berücksichtigung der Widerklagebegehren, festzulegen. Der bundesrätliche Entwurf möchte den höchsten Streitwert für solche einfachen und raschen Verfahren auf 20 000 Franken erhöhen. Der Nationalrat möchte ihn auf 10 000 Franken belassen, dem Bundesrat aber eine Anpassungsmöglichkeit geben. Unsere Kommission möchte es bei der bundesrätlichen Lösung bewenden lassen und beantragt Ihnen, die bundesrätliche Fassung des Absatzes 2 des Artikels 343 anzunehmen, jedoch ohne Anpassungsrecht.
Zu Absatz 4, Richterliche Befugnisse: Bei dieser Streitigkeit im einfachen und raschen Verfahren gibt das geltende Recht dem Richter die Zuständigkeit, den Sachverhalt von Amtes wegen festzustellen und die Beweise nach freiem Ermessen zu würdigen. In einem Abatz 4, der versehentlich im deutschen Text der Fahne nicht wiedergegeben worden ist, beantragt der Bundesrat, diese Zuständigkeit auf alle arbeitsrechtlichen Streitigkeiten ausdehnen. Mit dem Nationalrat empfiehlt Ihnen Ihre Kommission, diese Zuständigkeit nur in den Fällen, die in Absatz 2 genannt werden, vorzusehen.

Angenommen – Adopté

Art. 346 Abs. 1
Antrag der Kommission
Zustimmung zum Beschluss des Nationalrates

Art. 346 al. 1
Proposition de la commission
Adhérer à la décision du Conseil national

Masoni, Berichterstatter: Hier wird die Kündigung während der Probezeit des Lehrverhältnisses behandelt.
Bei der Probezeit des Lehrverhältnisses wollte die Vorlage die siebentägige Kündigungsfrist spätestens auf das Ende der Probezeit ablaufen lassen.
Mit dem Nationalrat beantragt Ihnen die Kommission, diese Einschränkung zu streichen.

Angenommen – Adopté

Art. 361 Abs. 1
Antrag der Kommission
....
Artikel 336a (Entschädigung bei missbräuchlicher Kündigung)
Artikel 336b (Geltendmachung der Entschädigung)
Artikel 336bbis Streichen
Für den Rest des Artikels:
Zustimmung zum Beschluss des Nationalrates

Art. 361 al. 1
Proposition de la commission
....
article 336a (indemnité en cas de résiliation abusive)
article 336b (indemnité, procédure)
article 336bbis Biffer
Pour le reste de l'article:
Adhérer à la décision du Conseil national

Masoni, Berichterstatter: Diese Norm behandelt die Bestimmungen, die keine Abweichung vertragen. Hier beantragt Ihnen der Bundesrat in Ergänzung des geltenden Rechts, die neuen oder abgeänderten Bestimmungen einzufügen, die keine Abänderung durch Abrede, Normalarbeitsvertrag oder Gesamtarbeitsvertrag, weder zuungunsten des Arbeitnehmers noch zuungunsten des Arbeitgebers, vertragen. Gleichzeitig werden Fehler und Unklarheiten des geltenden Rechts korrigiert.
Die Kommission empfiehlt Ihnen, die Bestimmung mit kleinen redaktionellen Anpassungen zu genehmigen, die die beschlossenen Aenderungen berücksichtigen.

Angenommen – Adopté

Art. 362 Abs. 1
Antrag der Kommission
Zustimmung zum Beschluss des Nationalrates

Art. 362 al. 1
Proposition de la commission
Adhérer à la décision du Conseil national

Masoni, Berichterstatter: In dieser Norm werden die Bestimmungen wiedergegeben, die keine Abweichung zuungunsten des Arbeitnehmers vertragen. Das ist die Parallelnorm zu Artikel 361 Absatz 1. Sie enthält das Verzeichnis der Bestimmungen, die eben zuungunsten des Arbeitnehmers keine Abänderungsabrede zu Normalarbeitsvertrag oder Gesamtarbeitsvertrag vertragen.
Die Kommission beantragt Annahme der nationalrätlichen Fassung.

Angenommen – Adopté

Ziff. II
Antrag der Kommission
Zustimmung zum Beschluss des Nationalrates

Ch. II
Proposition de la commission
Adhérer à la décision du Conseil national

Angenommen – Adopté

Gesamtabstimmung – Vote sur l'ensemble

Für Annahme des Gesetzentwurfs	20 Stimmen
Dagegen	1 Stimme

Abschreibung – Classement

Präsident: Gleichzeitig wird beantragt, die einschlägigen Vorstösse abzuschreiben.

Zustimmung – Adhésion

An den Nationalrat – Au Conseil national

Nationalrat
Conseil national

Sitzung vom
Séance du 30.9.1987

Achte Sitzung – Huitième séance

Mittwoch, 30. September 1987, Vormittag
Mercredi 30 septembre 1987, matin

7.30 h

Vorsitz – Présidence: M. Cevey

84.041

Kündigungsschutz im Arbeitsvertragsrecht. Volksinitiative und Revision OR

Protection des travailleurs contre les licenciements. Initiative populaire et révision CO

Siehe Jahrgang 1985, Seite 1086 – Voir année 1985, page 1086

Beschluss des Ständerates vom 16. Juni 1987
Décision du Conseil des Etats du 16 juin 1987

Differenzen – Divergences

Weber-Arbon, Berichterstatter: Bei der Gesetzesvorlage, die wir hier beraten, bestehen 15 Differenzen zum Ständerat. Die Hälfte davon ist systematischer oder redaktioneller Natur, bei der anderen Hälfte handelt es sich um materielle Differenzen. Bei fünf dieser 15 Differenzen beantragt die Kommission Festhalten. Wir haben uns bei der Bereinigung verschiedentlich mit gesetzgeberischer Feinmechanik zu beschäftigen. Das ist so der Tenor unserer Sitzungsmatinée von heute.

Art. 335c
Antrag der Kommission
Zustimmung zum Beschluss des Ständerates
Proposition de la commission
Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Weber-Arbon, Berichterstatter: Zur Sache selber. Eine erste Differenz finden Sie auf der Fahne Seite 3 in Artikel 335c. Hier stimmt unsere Kommission der Fassung des Ständerates zu. Die Differenz ist weniger materieller als darstellungsmässiger Natur. Beide Räte sind sich darin einig, dass Arbeitsverhältnisse, die weniger als ein Jahr dauern, auf einen Monat gekündigt werden können und dass diese Regel nur durch Gesamtarbeitsvertrag und nur für das erste Dienstjahr herabgesetzt werden kann.
In der Kommission wurde auf das Problem der temporären Arbeitsverhältnisse hingewiesen. Die Kommission war sich darüber im klaren, dass hier besondere Verhältnisse bestehen können, welche jedoch nicht im Obligationenrecht, sondern im Spezialgesetz über die Arbeitsvermittlung zu regeln sein werden.

M. **Darbellay**, rapporteur: Le tableau synoptique que vous avez reçu est assez compliqué car le Conseil des Etats n'a pas suivi la même systématique que le Conseil national, si bien que nous avons l'impression d'être confrontés à un très grand nombre de divergences. Au fond, il en existe quinze, dont plusieurs n'ont qu'un aspect rédactionnel. La commission vous propose d'accepter la systématique du Conseil des Etats et de vous rallier dans un grand nombre de cas. Nous maintenons en revanche cinq divergences.
La première concerne l'article 335c et les délais pour donner le congé. Il n'y pas de modification quant au fond. Les conventions collectives, les contrats de travail peuvent modifier les délais officiels mais dans la version du Conseil national jamais ces délais ne peuvent descendre en dessous d'un mois, tandis que la version du Conseil des Etats stipule: «Des délais inférieurs à un mois ne peuvent toutefois être fixé que par convention collective et pour la première année de service». On admet donc une exception à ce délai minimum d'un mois. La commission du Conseil national vous propose d'accepter la solution du Conseil des Etats.

Angenommen – Adopté

Art. 336 Abs. 1 Bst. a und b
Antrag der Kommission
Mehrheit
a. .... zusteht, es sei denn, diese Eigenschaft stehe in einem Zusammenhang mit dem Arbeitsverhältnis oder beeinträchtige wesentlich die Zusammenarbeit im Betrieb;
b. .... ausübt, es sei denn, die Rechtsausübung verletze eine Pflicht aus dem Arbeitsverhältnis oder beeinträchtige wesentlich die Zusammenarbeit im Betrieb;
Minderheit
(Reimann, Clivaz, Leuenberger-Solothurn, Pitteloud)
Festhalten

Art. 336 al. 1 let. a et b
Proposition de la commission
Majorité
a. .... reçu le congé, à moins que cette raison n'ait un rapport avec le contrat de travail ou ne porte sur un point essentiel un préjudice grave au travail dans l'entreprise;
b. En raison de l'exercice d'un droit constitutionnel, à moins que l'exercice de ce droit ne viole une obligation relevant du contrat de travail ou ne porte sur un point essentiel un préjudice grave au travail dans l'entreprise;
Minorité
(Reimann, Clivaz, Leuenberger-Soleure, Pitteloud)
Maintenir

Weber-Arbon, Berichterstatter: Bei Artikel 336 ist zunächst eine Bemerkung zur neuen Systematik vorauszuschicken. Der Ständerat hat beschlossen, alle Tatbestände der missbräuchlichen Kündigung in diesem Artikel unterzubringen. Sie waren im Entwurf von Bundesrat und Nationalrat auf drei Artikel verteilt. Das neue Marginale zu Artikel 336 heisst nun: «Missbräuchliche Kündigung a. Grundsatz». Dann folgen in diesem Artikel sechs Tatbestände. Der neue Artikel 336a bekommt infolgedessen ein neues Marginale, «b. Sanktionen» und Artikel 336b schliesslich einen neuen Randtitel, «c. Verfahren».
Unsere Kommission schlägt Ihnen vor, auf diese neue Systematik einzutreten und sie zu übernehmen. Auch die anschliessende Detailberatung soll nach diesem neuen Konzept stattfinden. Artikel 336 Absatz 1 Litera a und b sind nun also in der ständerätlichen Fassung vorgeschlagen; nach Bundesrat und Nationalrat soll eine Kündigung als missbräuchlich gelten, wenn sie wegen einer Eigenschaft erfolgt, die dem anderen um seiner Persönlichkeit willen zusteht, oder wenn der Gekündigte ein verfassungsmässiges Recht ausübt.
Der Ständerat wollte für beide Fälle auch noch das Arbeitsklima berücksichtigt wissen und beschloss deshalb eine Einschränkung. Die Kündigung sei missbräuchlich in diesen Fällen, aber nur, sofern diese Eigenschaft bzw. Rechtsausübung weder in einem Zusammenhang mit dem Arbeitsverhältnis stehe noch die Zusammenarbeit im Betrieb beeinträchtige. Soweit das Konzept des Ständerates.
Unsere Kommission war sich darin einig, dass diese Einschränkung zu weit geht. Eine Kommissionsmehrheit hat diese Formulierung wieder etwas abgeschwächt und will neu zum Ausdruck bringen, dass die Kündigung aufgrund einer solchen Eigenschaft oder einer solchen Rechtsausübung missbräuchlich sei, «es sei denn, diese Eigenschaft stehe in einem Zusammenhang mit dem Arbeitsverhältnis oder beeinträchtige wesentlich die Zusammenarbeit im

Betrieb» bzw. «die Rechtsausübung verletze eine Pflicht aus dem Arbeitsverhältnis oder beeinträchtige wesentlich die Zusammenarbeit im Betrieb».
Die Minderheit will mit dem Bundesrat an der früheren, knapperen Fassung des Nationalrates festhalten und diese Betriebsklimakomponente nicht ins Gesetz aufnehmen. Es ist offensichtlich, dass der Missbrauchsbestand auch durch die neue Fassung der Kommissionsmehrheit in der Praxis mehr eingeengt wird. Es wird dann wohl Sache des Richters sein müssen, hier die richtige Interessenabwägung zu finden.
In der Kommission stimmten 15 Mitglieder für die Mehrheit, fünf Mitglieder für die Minderheit. Soviel ich weiss, hält der Bundesrat seinerseits am Antrag fest, den er ursprünglich gestellt hat.

M. **Darbellay,** rapporteur: L'article 336 constitue le noeud du problème qui nous concerne. Il se rapporte aux congés donnés de manière abusive. La version du Conseil national comportait plus d'articles que celle du Conseil des Etats, c'est-à-dire qu'ici le Conseil des Etats a réuni dans le même article toutes les circonstances de congé abusif qui pouvaient se présenter et la commission du Conseil national vous conseille d'accepter cette manière de faire. Par contre, l'article devenu très important voit la commission s'opposer sur trois points. Nous avons, pour ce seul article, trois propositions de minorité. Nous traiterons donc la première de ces trois propositions avec l'alinéa premier, lettres a et b. La version du Conseil national précisait: «Le congé est abusif lorsqu'il est donné pour une raison inhérente à la personnalité de la partie ayant reçu le congé et que cette raison n'a aucun rapport avec le contrat de travail.» Idem, pour l'exercice d'un droit constitutionnel. Comme vous l'avez compris, il s'agit ici essentiellement de protéger la personnalité du travailleur. Le Conseil des Etats a atténué d'une manière qui nous paraît dangereuse cette protection de la personnalité, puisqu'il ajoute: «pour autant qu'elle ne porte pas préjudice au travail dans l'entreprise». Il nous semble dès lors que la protection de la personnalité doit rester prioritaire. On comprend cependant qu'un patron ne puisse pas garder indéfiniment un travailleur à cause duquel il y aurait des perturbations du fait qu'il n'est pas accepté dans son entreprise. Cette circonstance doit toutefois, aux yeux de la commission, être spécialement grave pour justifier le congé. C'est pourquoi nous ajoutons: «à moins que cette raison n'ait un rapport avec le contrat de travail ou ne porte sur un point essentiel un préjudice grave au travail dans l'entreprise». La minorité de la commission n'accepte pas ces circonstances particulières et demande de s'en tenir à la proposition du Conseil national. Si la commission, dans sa majorité, a été plus souple, c'est tout simplement parce que la décision du Conseil national n'avait été acceptée que grâce à la voix prépondérante du président et que, d'autre part, le Conseil des Etats s'était prononcé à une très forte majorité. Nous pensons qu'il est plus sage de proposer une modification des dispositions introduites par le Conseil des Etats plutôt que leur suppression pure et simple.

Reimann, Sprecher der Minderheit: Artikel 336 soll den Arbeitnehmer vor missbräuchlicher Kündigung schützen. Vor allem soll dem Arbeitnehmer nicht gekündigt werden aus Gründen, die in keinem Zusammenhang mit dem Arbeitsverhältnis stehen. Es werden zwei Gründe erwähnt, bei deren Vorhandensein eine Kündigung als missbräuchlich gilt: In Buchstabe a «wegen einer Eigenschaft, die dem Gekündigten kraft seiner Persönlichkeit zusteht, sofern die Eigenschaft in keinem Zusammenhang mit dem Arbeitsverhältnis steht»; gemäss Buchstabe b darf nicht gekündigt werden «wegen der Ausübung eines verfassungsmässigen Rechts, sofern durch diese Rechtsausübung keine Pflicht aus dem Arbeitsverhältnis verletzt wird».

Schon bei der bundesrätlichen Fassung wird also der Kündigungsschutz mit dem Vorbehalt eingeschränkt, dass gemäss Buchstabe a kein Zusammenhang zum Arbeitsverhältnis bestehen und in Buchstabe b, dass keine Pflichtverletzung aus dem Arbeitsverhältnis entstehen dürfe.
Dieser Fassung hat der Nationalrat in seiner ersten Lesung zugestimmt. Der Ständerat möchte diesen bereits eingeschränkten Kündigungsschutz noch mehr verwässern, mit der Auflage, die Zusammenarbeit im Betrieb dürfe durch den Verzicht auf die Kündigung nicht beeinträchtigt werden. Mit dieser zusätzlich einengenden Bestimmung verlassen und unterwandern wir den Sinn und Zweck von Artikel 336, nämlich den Persönlichkeitsschutz.
Schon in der Kommission wurde von den Befürwortern der ständerätlichen Fassung argumentiert, man müsse die Möglichkeit haben, Querulanten, die das Betriebsklima stören, aus dem Betrieb zu entfernen.
Diese Möglichkeit besteht ohnehin, denn Querulanten, welche das Betriebsklima stören, kann nach wie vor gekündigt werden. Wenn es sich um eine wesentliche Beeinträchtigung handelt, wie das die Kommissionsmehrheit vorschlägt, kann wie bisher auf Verletzung der Treuepflicht geklagt werden. Gemäss Artikel 321d OR kann der Arbeitgeber Anordnungen erlassen und Weisungen erteilen. Bei Nichtbefolgung derselben verletzt der Arbeitnehmer den Arbeitsvertrag. Das hat aber nichts mit dem Persönlichkeitsschutz gemäss Artikel 336 OR zu tun. Der Persönlichkeitsschutz muss gewährleistet bleiben und darf, wenn er wirksam sein soll, nicht mit unzumutbaren Auflagen wirkungslos gemacht werden.
Persönliche Eigenschaften und die Ausübung von Grundrechten dürfen nicht zur Kündigung und zum Entzug der Existenzgrundlage führen. Das wäre eines demokratischen Rechtsstaates unwürdig. Wir können es nicht zulassen, dass einem Arbeitnehmer wegen der Zugehörigkeit zu einer bestimmten Religion oder Rasse oder wegen seiner Nichtzugehörigkeit zu einem Verein, einer Partei oder Gewerkschaft gekündigt werden kann.
Wenn wir gesetzliche Kriterien schaffen, welche solche Kündigungen rechtfertigen, verletzen wir elementares Menschenrecht. Hinzu kommen immer wieder die Probleme des Tatbestandes. Wenn man jemanden wegen seiner anderen Hautfarbe, seiner Zugehörigkeit zu einer anderen Religion oder anderen Partei loswerden will, ist es einfach zu behaupten, er störe das Betriebsklima. Anstatt den Menschen wegen seiner persönlichen Eigenschaften in Schutz zu nehmen, setzen wir ihn durch solche Bestimmungen der Willkür aus.
Ich möchte keineswegs die Bedeutung des Betriebsklimas negieren. Es gibt aber andere Methoden, wenn das Unternehmen an einem guten Betriebsklima interessiert ist. Die Möglichkeit, einen Mitarbeiter loszuwerden, wenn man ihm anlasten kann, er störe das Betriebsklima, macht diesen Missbrauchsartikel zu einer Kündigungsbegründung. Anstelle des Kündigungsschutzes treten Kriterien, mit denen die Kündigung gerechtfertigt wird, auch wenn durch das Einschieben des Wortes «wesentlich» gemäss Kommissionsmehrheit eine gewisse Abschwächung erreicht wird.
Ich bitte den Rat, im Interesse eines echten und wirksamen Kündigungsschutzes, und um Missbräuche zu vermeiden, an seinem ursprünglichen Schutz festzuhalten und der Kommissionsminderheit gemäss Vorlage des Bundesrates zuzustimmen.

M. **Carobbio:** Avant d'aborder la divergence en discussion, permettez-moi de me livrer très brièvement, au nom de mon groupe, à quelques considérations d'ordre général.
Comme nous l'avons déjà dit lors de la discussion de ce projet de loi au sein de ce conseil, nous sommes d'avis que la protection des travailleurs contre les licenciements constitue aujourd'hui une tâche importante et urgente de notre conseil pour adapter la législation suisse en la matière aux exigences d'une société moderne. D'autres Etats connaissent déjà une telle législation, qui est du reste même recommandée par les organisations internationales comme l'Organisation internationale du travail.
Dans ce contexte, je le répète, le projet du Conseil fédéral constituait un pas encore très timide dans cette direction,

tout comme d'ailleurs le texte adopté par notre conseil en juin 1985, mais le texte issu du Conseil des Etats est encore pire et plus décevant. Les modifications apportées par le Conseil des Etats, si elles sont maintenues – surtout sur deux ou trois points importants – par ce conseil risquent de vider le texte en discussion de tout contenu. Je citerai l'exemple de l'indemnité supplémentaire due par l'employeur aux travailleurs victimes d'un congé immédiat qui avait été fixée par le Conseil fédéral à une année puis réduite à six mois par ce même Conseil fédéral et que le Conseil des Etats propose de biffer purement et simplement. Il en va de même pour la modification apportée à l'article en discussion qui tend à vider de toute valeur les dispositions que l'on tente de mettre sur pied et à les priver de toute efficacité.
Notre groupe considère que ces propositions et cette façon de procéder sont inacceptables et même scandaleuses et répondent à la tactique traditionnelle qui consiste à mettre sur pied une soi-disant solution qui ne permet pas de venir à bout des problèmes en discussion.
En effet, la divergence à l'article 336, alinéa premier, lettres a et b, dont nous discutons en ce moment constitue – et les rapporteurs l'ont déjà dit – l'élément central, qui peut donner crédibilité ou non à la réforme que nous sommes en train de mettre sur pied. Il apparaît, en effet, que la protection des travailleurs contre les congés donnés pour une raison inhérente à la personnalité des travailleurs – race, religion, foi politique, etc. – ou en raison de l'exercice d'un droit constitutionnel, est fondamental et émane du principe même de notre Etat démocratique.
Une telle protection ne peut donc pas être limitée, comme le propose le Conseil des Etats, par des dispositions formelles qui cherchent à subordonner l'exercice des droits constitutionnels et le respect de la personnalité du travailleur au fonctionnement de l'entreprise et à l'application du contrat de travail.
Pour ces raisons, notre groupe est convaincu de la nécessité de maintenir la solution proposée par le Conseil fédéral et adoptée par notre Conseil et de repousser, de toute façon, la proposition du Conseil des Etats, mais aussi l'interprétation plus nuancée et plus limitée que nous propose notre commission.
Je n'ajouterai pas d'autres arguments que vous connaissez déjà et je vous invite donc à voter la proposition de la minorité représentée ici par M. Reimann.

Renschler: Der Bundesrat hat in seiner Botschaft die neuen Bestimmungen über die missbräuchliche Kündigung als einen Hauptgegenstand der OR-Revision genannt. Diesem Hauptgegenstand wurde mit der bereits erfolgten Herabsetzung der Entschädigung von 12 auf nur 6 Monatslöhne bereits einiges an Substanz genommen.
Mit dem Entscheid des Ständerates und demjenigen der Mehrheit unserer Kommission zu Artikel 336 Absatz 1 Buchstabe a und b soll nun der Rest dieser Substanz auch noch in einen Nebel reinen Ermessens aufgelöst werden. Dies wird nämlich die praktische Folge der Bestimmung sein, wonach Eigenschaften und Ausübung verfassungsmässiger Rechte nur dann missbräuchlich sind, wenn die geschützten Eigenschaften und Rechte keinen Zusammenhang mit dem Arbeitsverhältnis haben respektive keine Pflichten aus dem Arbeitsverhältnis verletzen. Zusätzlich dürfen sie auch noch die Zusammenarbeit im Betrieb nicht beeinträchtigen.
Wie soll man in der Praxis feststellen, ob persönliche Eigenschaften oder die Ausübung von Grundrechten die tatsächliche Ursache für eine Beeinträchtigung der Zusammenarbeit im Betrieb sind? Die Regel wird sein, dass diese persönlichen Eigenschaften oder die Ausübung von zugestandenen Verfassungsrechten nicht Ursache sondern Vorwand für die Begründung der beeinträchtigten Zusammenarbeit im Betrieb werden. Dass die Kündigung wegen persönlicher Eigenschaften wie Rasse, Geschlecht oder Homosexualität als Tatbestand missbräuchlicher Kündigungen im Gesetz verankert werden soll, zeigt doch, dass solche Eigenschaften bisher schon als Kündigungsgrund verwendet wurden. Diese Art der Begründung von Kündigungen soll eingedämmt werden. Eine richtige Eindämmung wäre nur dann gegeben, wenn der Richter auch die Nichtigkeit der Kündigung anordnen würde, was er leider nicht kann.
Es geht lediglich um eine gewisse Eindämmung von Kündigungen dieser Art. Diese wird aber mit der neuen Bestimmung auch noch hinfällig, weil der Arbeitgeber stets irgendwelche Mitarbeiterinnen oder Mitarbeiter finden wird, die – vielleicht sogar aus eigenem Vorteil heraus – behaupten werden, die erwähnten persönlichen Eigenschaften oder das Handeln im Zusammenhang mit der Wahrnehmung von Grundrechten von Arbeitskolleginnen und Arbeitskollegen hätten eine Verschlechterung des Arbeitsklimas und der Zusammenarbeit bewirkt. Also nicht Fakten, sondern Gefühle, Empfindungen, allenfalls sogar Intrigen werden ausschlaggebend.
Ich bitte Sie deshalb, dem Vorschlag des Bundesrates und dem Antrag der Kommissionsminderheit zuzustimmen, wonach Artikel 336 Absatz 1 Buchstabe a und b so zu belassen sind.

Leuenberger-Solothurn: Ich spreche mich bei diesen beiden Buchstaben a und b für die Minderheit Reimann aus. Ich möchte mich vor allem mit dem Buchstaben b beschäftigen und für einmal eine andere Formulierung wählen, um Ihnen zu zeigen, worum es letztlich geht.
Hier steht im wesentlichen, eine Kündigung sei missbräuchlich, wenn sie erfolge, weil jemand ein verfassungsmässiges Recht ausgeübt habe, wobei in der ständerätlichen Fassung und in der Fassung der Kommissionsmehrheit zwei Einschränkungen gemacht werden: «Er darf bei dieser Ausübung eines verfassungsmässigen Rechtes keine Pflicht aus dem Arbeitsverhältnis verletzen.» Das ist die Formulierung des Nationalrates mit einer bereits gehörigen Einschränkung.
Nun kommen der Ständerat und die Kommissionsmehrheit mit einer weiteren Einschränkung und sagen sinngemäss: «.... und zusätzlich darf er bei der Ausübung dieses verfassungsmässigen Rechtes das Betriebsklima nicht stören». Stellen Sie sich das einmal vor! Die Ausübung verfassungsmässiger Rechte wird davon abhängig gemacht, ob sich irgendeiner in einer Ecke daran stört. Es kann doch nicht der Ernst der Kommissionsmehrheit und allenfalls einer Mehrheit des Ständerates sein, die Ausübung verfassungsmässiger Rechte derart einzuschränken. Ich bitte Sie, noch zwei politische Erwägungen anzustellen:
1. Wir befinden uns bei dieser OR-Revision immerhin in der Beratung eines indirekten Gegenvorschlages zu einer Verfassungsinitiative. Wenn man einen solchen Gegenvorschlag – auch wenn es bloss ein indirekter ist – berät, achtet man normalerweise darauf, dass etwas Fleisch am Knochen ist, um den Initianten Gelegenheit zu geben, ohne Gesichtsverlust von der Bühne zu kommen.
2. Die Tatbestände, die hier beraten und geregelt werden sollen, sind ausgesprochene Promillefälle, ja vielleicht noch weniger. Das sind Fälle, die sehr selten vorkommen. Aber wenn wir hier den Missbrauch nicht bekämpfen und ihm die Türe auch nur ein kleines Spältchen breit offenlassen, könnte das mit der Zeit präjudizierende Wirkung haben, und genau darum geht es.
3. Wir haben uns in diesen Beratungen immer wieder von Arbeitgeberseite belegen lassen – und wir haben das auch voll geglaubt –, dass der verantwortungsbewusste Arbeitgeber – das ist die Mehrheit der schweizerischen Arbeitgeber – danach trachtet, in seinem Betrieb ein Betriebsklima zu haben, das auch gelegentliche Belastungen durchaus erträgt. Ich würde so weit gehen und meinen, dass jeder verantwortungsbewusste Chef, jeder verantwortungsbewusste Arbeitgeber, das, was man als Führungsqualitäten bezeichnet, in sich hat und in der Lage sein wird, eine gewisse vorübergehende Belastung eines Betriebsklimas zu ertragen, vor allem dann, wenn solche Belastungen durch die Ausübung eines verfassungsmässigen Rechtes entstanden sein sollten. Es kann doch nicht sein, dass die Ausübung des Rechtes auf Kultusfreiheit das Betriebsklima wesentlich beeinträchtigt; es kann doch nicht sein, dass die

Meinungsäusserungsfreiheit das Betriebsklima wesentlich beeinträchtigt; es kann doch nicht sein, dass die Ausübung des Rechtes auf Vereinsfreiheit das Betriebsklima wesentlich beeinträchtigt.
Ich bitte Sie und vor allem die Vertreter der verantwortungsbewussten Arbeitgeber, der Minderheit Reimann zuzustimmen. Sie leisten damit einen Beitrag an die Glaubwürdigkeit dieses indirekten Gegenvorschlages.

Allenspach: Nachdem die gewerkschaftliche Prominenz ans Rednerpult getreten ist, gestatte ich mir zu dieser Frage ebenfalls noch ein kurzes Wort.
Die Bestimmungen von Artikel 336 Absatz 1 Buchstaben a und b dienen dem Schutz der Persönlichkeit des Arbeitnehmers vor einer missbräuchlichen Kündigung, und ich möchte diesen Schutz durchaus anerkennen. Es gibt aber in den Betrieben noch andere schutzwürdige Persönlichkeitsrechte, nämlich die Persönlichkeitsrechte der übrigen Mitarbeiter im Betrieb, der Mitarbeiter im Team. Auch diese haben Persönlichkeitsrechte; auch diese Persönlichkeitsrechte verdienen Schutz. Wenn beispielsweise den Mitarbeitern die Zusammenarbeit mit einem Querulanten nicht zugemutet werden kann, würde die Bestimmung, dass eine Kündigung des Arbeitsverhältnisses eines Querulanten missbräuchlich wäre, die Persönlichkeitsrechte der übrigen Mitarbeiter beeinträchtigen. Es geht um eine Interessenabwägung verschiedener, durchaus legitimer Persönlichkeitsrechte. In der Formulierung von Artikel 336 Absatz 1 Buchstaben a und b ist das Persönlichkeitsrecht des Gekündigten stärker geschützt als die Persönlichkeitsrechte der Verbleibenden.
Das ist durchaus legitim, aber dieser Schutz soll nicht grenzenlos sein. Es muss eine Grenze geben; sie liegt dort, wo die betriebliche Zusammenarbeit wesentlich gestört wird. Es ist die Pflicht des Arbeitgebers, für ein gutes Betriebsklima zu sorgen. Schlechtes Betriebsklima wird nicht zu Unrecht jeweils der Betriebsführung angelastet. Deshalb muss man der Betriebsführung die Möglichkeit geben, Massnahmen zugunsten des Betriebsklimas zu ergreifen. Anders könnte die Führung die Verantwortung nicht tragen. Willkür ist ausgeschlossen. Die Zusammenarbeit muss gemäss Antrag der Kommissionsmehrheit «wesentlich» beeinträchtigt werden; das schliesst Bagatellfälle und Vorwände aus.
Ich erinnere daran, dass der Ständerat eine viel härtere Formulierung mit grosser Mehrheit gutgeheissen hat, wonach jede Beeinträchtigung der Zusammenarbeit den Tatbestand der missbräuchlichen Kündigung ausschliesst. Ich erinnere daran, dass der Nationalrat als Erstrat nur mit Stichentscheid des Präsidenten die Formulierung, wie sie der Ständerat beschlossen hat, ablehnte.
Wenn wir heute der Mehrheit der nationalrätlichen Kommission zustimmen, ist dies ein Kompromiss. Wir kommen damit dem Ständerat etwas entgegen, damit er seinerseits ebenfalls einlenken kann.
Ich bitte Sie, im Lichte dieser Erwägungen dem Antrag der Kommissionsmehrheit zu folgen.

Frau **Stamm** Judith: Offenbar müssen wir noch einmal darauf hinweisen, dass mit diesem Kompromissvorschlag der Mehrheit – wie auch mit dem ursprünglichen Vorschlag des Bundesrates – nicht ein grenzenloser Schutz des Arbeitnehmers eingeführt wurde und dass, wie bereits gesagt wurde, die Kündigung gegenüber einem Querulanten aufgrund ganz anderer Vorschriften möglich ist.
Die Kompromisslösung der Mehrheit beinhaltet nicht einen Schutz des Persönlichkeitsrechtes der andern. Wenn Sie sagen, das Betriebsklima spiele eine so wichtige Rolle, dann meine ich, dass das Betriebsklima unter Umständen eben bei der Einstellung eines Arbeitnehmers in Betracht gezogen werden muss, dass es aber nicht angeht, dass, wenn ein Arbeitnehmer eingestellt ist, man ihm dann kraft einer Eigenschaft, die in seiner Person vorhanden ist, einfach kündigt.
Herr Allenspach lädt uns zu einem Kompromiss ein. Aber ich meine, dass die Grundsätze, die in diesem Artikel 336 Buchstaben a und b enthalten sind, sich nicht für einen Kompromiss eignen. Ich bitte Sie deshalb, an der ursprünglichen Fassung im Sinne des Minderheitsantrages festzuhalten.

Bundesrätin **Kopp:** Ihre Kommission hat, dem Ständerat folgend, eine neue Systematik gewählt und diese gegenüber dem Ständerat noch verbessert. Der Bundesrat schliesst sich dieser neuen Systematik an.
Nun zu den materiellen Aenderungen:
Der Ständerat hat eine zusätzliche Voraussetzung der Missbräuchlichkeit eingeführt. Diese geht nach Auffassung des Bundesrates eindeutig zu weit. Ich habe damals in diesem Rate einen entsprechenden Antrag aus Ihren Reihen bekämpft. Die Mehrheit Ihrer Kommission war nun der Auffassung, dass in Ausnahmefällen – und ich betone: in Ausnahmefällen – das Arbeitsklima den Vorrang vor den persönlichen Eigenschaften und den Menschenrechten des Arbeitnehmers haben soll. Sie hat deshalb eine Fassung beschlossen, wonach eine Kündigung, die an sich nach Buchstabe a oder b missbräuchlich wäre, doch rechtmässig ist, wenn die persönliche Eigenschaft des Arbeitnehmers oder die Ausübung eines verfassungsmässigen Rechtes durch den Arbeitnehmer die Zusammenarbeit im Betrieb wesentlich – und ich betone hier: wesentlich – beeinträchtigt.
Es geht nun darum, zwischen der ursprünglichen Fassung des Bundesrats, die von der Kommissionsminderheit aufgenommen wird, und dem Antrag der Mehrheit Ihrer Kommission zu entscheiden.
Es wurde bereits mehrfach daran erinnert, dass die Version des Ständerates in diesem Rate nur mit Stichentscheid des Präsidenten abgelehnt wurde. Wir befinden uns im Stadium der Differenzenbereinigung. Nachdem Ihre Kommission mit der Einführung des Wortes «wesentlich» eine wesentliche Abschwächung gegenüber der Einschränkung des Ständerates gewählt hat, schliesst sich der Bundesrat der Fassung der Kommissionsmehrheit an.
Ich möchte Sie bitten, der Mehrheit zuzustimmen.

Abstimmung – Vote

Für den Antrag der Mehrheit	73 Stimmen
Für den Antrag der Minderheit	44 Stimmen

Le président: Je constate qu'ainsi nous maintenons une divergence avec le Conseil des Etats.

Art. 336 Abs. 1 Bst. c und c bis
Antrag der Kommission
Mehrheit
c. Festhalten
cbis. weil der Gekündigte nach Treu und Glauben Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis geltend macht;
Minderheit
(Allenspach, Geissbühler, Reich, Rime, Sager, Villiger)
Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Art. 336 al. 1 let. c et c bis
Proposition de la commission
Majorité
c. Maintenir
cbis. Parce que la partie congédiée fait valoir de bonne foi des prétentions relevant du contrat de travail;
Minorité
(Allenspach, Geissbühler, Reich, Rime, Sager, Villiger)
Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Weber-Arbon, Berichterstatter: Ich nehme Absatz 1 Buchstaben c und cbis zusammen. Bundesrat und Nationalrat umschreiben einen weiteren missbräuchlichen Kündigungstatbestand, nämlich, wenn die Kündigung erfolgt, um die Entstehung von Ansprüchen des Gekündigten aus dem Arbeitsverhältnis zu vereiteln.
Ständerat und Kommissionsmehrheit wollen diesen Artikel streichen. Die Mehrheit beantragt Ihnen Festhalten und

Ablehnung des Minderheitsantrages. Es geht hier nicht um irgendwelche Ansprüche in einer ferneren Zukunft, wie dies der Sprecher der Minderheit in der Kommissionsdebatte glauben machen wollte. Als illustratives Beispiel sei auf Seite 50 der bundesrätlichen Botschaft verwiesen. Es geht um den Fall, dass eine Kündigung durch den Arbeitgeber erfolgen könnte, um zu verhindern, dass der Arbeitnehmer am Jahresende im Arbeitsverhältnis steht und somit Anspruch auf eine Gratifikation, ein Dienstaltersgeschenk oder eine Treueprämie hätte.
Ich bin von der Kommission beauftragt, zu erklären, dass dieser Buchstabe c so zu verstehen sei, dass es um die Vereitelung von Ansprüchen gehe, welche aufgrund der Umstände zum Zeitpunkt der Kündigung entstehen würden, wenn das Arbeitsverhältnis weiterbestünde.
Der neue Absatz c deckt sich mit Artikel 336a Buchstabe c des bundesrätlichen Entwurfes, der vom Nationalrat seinerzeit übernommen worden war. Der Ständerat hat ihn ebenfalls akzeptiert, jedoch den Ausdruck «Arbeitnehmer» durch die paritätische Formulierung «der Gekündigte» ersetzt.
Der Buchstabe cbis, den Sie auf der Fahne finden, ist materiell unverändert, doch hat dieser Artikel im Laufe der Beratungen eine neue Bezeichnung erhalten. Bei Bundesrat und Nationalrat waren es noch Artikel 336a Buchstabe b, beim Ständerat Artikel 336 Buchstabe c und jetzt eben Buchstabe cbis.

M. **Darbellay,** rapporteur: Il s'agit ici des lettres c et cbis de l'article 336b qui concernent deux objets voisins. La lettre cbis n'est pas contestée. On dit que le congé est abusif s'il est donné parce que la partie congédiée fait valoir de bonne foi des prétentions relevant du contrat de travail, donc des prétentions existantes. Voisine, la lettre c précise: «Le congé est abusif lorsqu'il est donné afin d'empêcher la naissance de prétentions juridiques relevant du contrat de travail». C'est donc de naissance qu'il s'agit. Cette lettre a été supprimée par le Conseil des Etats et est combattue par la minorité de la commission. L'une des craintes manifestées, c'est que ces prétentions juridiques puissent être des prétentions à long terme, si bien que la commission a chargé les rapporteurs de vous dire qu'il n'en est rien. Quand on parle de naissance de prétentions juridiques, il s'agit de prétentions juridiques qui naîtraient dans un avenir assez proche.
La majorité de la commission estime qu'il est important de maintenir cette lettre c, d'autant plus que la mise en application de la loi sur la prévoyance professionnelle apporte des problèmes dans ce sens-là. Les personnes de moins de 25 ans ne sont pas assujetties aux bonifications de vieillesse alors que dès 25 ans, elles le sont. Or, ces bonifications de vieillesse se modifient tous les dix ans. Alors, on pourrait voir la situation suivante: on engage de jeunes secrétaires, par conséquent on ne cotise pas pour des bonifications de vieillesse, et quand elles approchent de leurs 25 ans, on les congédie pour engager une personne de 19 ou de 20 ans. De même, on pourrait craindre les 18 pour cent de bonification de vieillesse que l'on doit inscrire après l'âge de 55 ans; ceci pourrait avoir des conséquences sur le marché de l'emploi spécialement pour les personnes âgées.
Il nous paraît important que lorsqu'un patron congédie quelqu'un, en fonction de la naissance prochaine de prétentions juridiques relevant normalement du contrat de travail, ce congé puisse être déclaré abusif.

Allenspach, Sprecher der Minderheit: Bundesrat und Nationalrat haben dem Artikel 336 Absatz 1 die Bestimmung beigefügt, dass eine Kündigung missbräuchlich sei, wenn sie ausgesprochen wird, um die Entstehung von Ansprüchen des Gekündigten aus dem Arbeitsverhältnis zu vereiteln. Der Ständerat hat diese Bestimmung mit 15 zu 20 Stimmen gestrichen. Mit Abschluss eines jeden Arbeitsvertrages entstehen zukünftige Ansprüche, beispielsweise auf Lohnerhöhungen, falls der Arbeitsvertrag oder die betrieblichen Lohnreglemente in bestimmten Zeitintervallen Lohnerhöhungen vorsehen. Es entstehen vom ersten Tag des Arbeitsverhältnisses an zukünftige Ansprüche auf Dienstaltersgeschenke, falls solche Dienstaltersgeschenke nach zwanzig oder fünfundzwanzig Jahren der Betriebszugehörigkeit üblich sind. Mit Abschluss eines Arbeitsvertrages wird auch ein zukünftiger Anspruch auf Zulagen begründet, auf betriebliche Sozialleistungen, auf Renten der Pensionskasse usw.
Weil nun mit jedem Arbeitsvertrag vom ersten Tag des Arbeitsverhältnisses an künftige Ansprüche entstehen, wird auch jede Kündigung das Entstehen solcher Ansprüche des Gekündigten vereiteln. Damit wird deutlich, dass diese Bestimmung bei jeder Kündigung angerufen werden kann. Es ist eine Norm, die sich kaum eingrenzen lässt. Es ist deshalb zu befürchten, dass sich jeder, der sich unter dem Vorwand, es sei ihm missbräuchlich gekündigt worden, eine zusätzliche Entschädigung verschaffen will, auf diese Bestimmung berufen wird. Er braucht dabei nicht einmal zu behaupten, die Absicht, das Entstehen von Ansprüchen zu vereiteln, sei der Hauptgrund der Kündigung gewesen. Es genügt offenbar, diese Bestimmung neben anderen Schutzbestimmungen anzurufen. Selbst wenn genügend hinreichende und nicht missbräuchliche Kündigungsgründe vorliegen, wird behauptet werden, die Absicht, das Entstehen von Ansprüchen zu vereiteln, habe auch eine Rolle gespielt, und damit wird dann das arbeitsgerichtliche Verfahren in Gang gesetzt.
Bestimmungen, die so vage, so unbestimmt sind und so sehr einladen, ungerechtfertigte Prozessverfahren in Gang zu setzen, sollten nicht in unser Obligationenrecht aufgenommen werden. In der Kommission ist nicht bestritten worden, dass diese Bestimmung vage und nahezu grenzenlos sei. Auch der Präsident hat heute versucht, die Bestimmung etwas einzugrenzen und hat gesagt, sie solle nur dann gelten, wenn der Anspruch unmittelbar bevorstehe. Ich erinnere aber daran, dass die Gerichte in der Interpretation und der Auslegung der Gesetze frei sind und dass sie nicht gebunden sind an das, was der Kommissionspräsident zu dieser Sache gesagt hat.
Es wurde zwar nicht bestritten, dass diese Bestimmung vage und nahezu grenzenlos sei – ein «Gummiparagraph», wie er im Buche steht –, es wurde aber – auch in der Kommission – gesagt, das alles spiele keine Rolle, weil der Arbeitnehmer beweisen müsse, dass der Arbeitgeber mit der Absicht gekündigt habe, den Arbeitnehmer nicht in den Genuss von Ansprüchen kommen zu lassen. Es ist gesagt worden, der Arbeitnehmer trage die Beweislast voll, und dieser Beweis sei schwer zu erbringen und werde nur ausnahmsweise gelingen.
Diese beruhigenden Zusicherungen vermögen allerdings nicht zu überzeugen. Ich kenne ein wenig die Praxis der «Offizialmaxime» im arbeitsgerichtlichen Verfahren. Die Parteien dispensieren sich mehr und mehr davon, dem Gericht die Sachverhalte aus ihrer Sicht in rechtlich relevanter Form darzustellen, und sie begnügen sich mit der blossen Nennung von Beweisstücken, welche allenfalls dazu dienen könnten, die eigenen Behauptungen zu untermauern. Es wird dann dem Gericht überlassen, Tatbestände festzuhalten, Argumente zu gewinnen und Schlüsse zu ziehen. Deshalb wird in der gerichtlichen Praxis nicht viel von der Behauptung übrig bleiben, der Arbeitnehmer habe bezüglich dieses «Gummiartikels» die volle Beweislast zu tragen.
Aus diesen Erwägungen bitte ich Sie, entsprechend dem Beschluss des Ständerates Litera c dieses Absatzes zu streichen.

M. **Clivaz:** M. Allenspach s'est donné beaucoup de peine pour noircir le tableau présenté à cet article 336c. Le texte n'est pas aussi vague qu'il a bien voulu le dire. S'il y a une disposition de cet article qui doit être maintenue, c'est bien celle-là, car, contrairement à ce qu'on peut penser, il arrive très souvent que des employeurs licencient des travailleurs prématurément, pour empêcher la naissance de prétentions juridiques relevant du contrat de travail. Il me semble, Monsieur Allenspach, que la disposition est tout à fait claire, il ne

s'agit pas de n'importe quelles prétentions, mais de prétentions qui relèvent du contrat de travail et les rapporteurs, aussi bien en langue allemande qu'en langue française ont fourni les précisions qui s'imposent quant à l'interprétation qu'il faut donner à cette disposition. Il ne s'agit nullement d'autoriser le travailleur ou le juge qui aura à traiter de la question à faire valoir des prétentions qui pourraient se présenter longtemps après l'interruption des relations du travail. Mais il arrive très souvent que des travailleurs soient licenciés pour éviter le paiement de gratifications, d'indemnités pour ancienneté de service ou même des prétentions de salaire. Lors des débats en commission, un exemple a été cité concernant des travailleurs du bâtiment qui sont licenciés au mois de décembre pour éviter au patron de payer l'indemnité intempéries. Celui-ci les inscrit ensuite à l'assurance chômage. Il s'agit d'un cas typique de congédiement abusif. Par conséquent, je vous invite à maintenir la disposition telle qu'elle a été prévue par le Conseil fédéral; elle n'a d'ailleurs été combattue ni en commission, ni lors de notre premier débat au sein de ce conseil.

Bundesrätin **Kopp:** Darf ich Sie wieder einmal daran erinnern, dass wir hier eine Vorlage über den Kündigungsschutz beraten. Sie können doch nicht im Ernst eine Bestimmung streichen, die vorsieht, dass eine Kündigung dann missbräuchlich ist, wenn sie ausgesprochen wird, weil berechtigte Ansprüche aus dem Vertrag oder aus dem Gesetz geltend gemacht werden. Herr Allenspach, diese Vorschrift ist nicht, wie Sie dargelegt haben, uferlos, unpraktikabel und unpräzis. Sie stellt auf die Kausalität zwischen dem Grund der Kündigung – nämlich der Absicht des Arbeitgebers, die Entstehung von Ansprüchen des Arbeitnehmers zu vereiteln – und der Kündigung ab. Wie Sie selber dargelegt haben, obliegt der Beweis dieser Kausalität zwischen dem Kündigungsgrund und der Kündigung dem Arbeitnehmer. Dieser Beweis ist nicht leicht zu erbringen.
Ich möchte Sie bitten, Ihrer Kommissionsmehrheit und damit dem Bundesrat zuzustimmen.

Abstimmung – Vote

Für den Antrag der Mehrheit	73 Stimmen
Für den Antrag der Minderheit	39 Stimmen

Art. 336 Abs. 1 Bst. d und e
Antrag der Kommission
Mehrheit
d. Zustimmung zum Beschluss des Ständerates
e. Streichen
Minderheit
(Bonnard, Allenspach, Bonny, Geissbühler, Reich, Rime, Sager, Villiger)
d. .... oder Rotkreuzdienst leistet; (Rest des Absatzes streichen)
e. weil der Gekündigte eine nicht freiwillig übernommene gesetzliche Pflicht erfüllt, sofern diese weder zur Unmöglichkeit noch zur übermässigen Erschwerung der Erfüllung des Vertrages führt;

Art. 336 al. 1 let. d et e
Proposition de la commission
Majorité
d. Adhérer à la décision du Conseil des Etats
e. Biffer
Minorité
(Bonnard, Allenspach, Bonny, Geissbühler, Reich, Rime, Sager, Villiger)
d. .... de la Croix-Rouge; (Biffer le reste de la lettre)
e. Parce que la partie congédiée accomplit une obligation légale sans qu'elle ait demandé de l'assumer, à moins que celle-ci ne rende l'exécution du contrat de travail impossible ou difficile à l'excès;

Weber-Arbon, Berichterstatter: Der Ständerat hat Artikel 336b Absatz 1 und Absatz 1bis hierher disloziert. Eine Kündigung ist also auch dann missbräuchlich, wenn der Gekündigte Militärdienst, Zivilschutzdienst, Militärischen Frauendienst oder Rotkreuzdienst geleistet hat oder leistet. Das galt schon bisher grundsätzlich im alten Artikel 336g OR.
Nicht ganz einig war sich die Kommission bei einem weiteren Tatbestand. Die Mehrheit (mit dem Ständerat und mit dem Bundesrat) will auch die Erfüllung einer nicht freiwillig übernommenen gesetzlichen Pflicht dem Militärdienst und Rotkreuzdienst gleichstellen – denken wir beispielsweise an den Amtszwang, der in vielen kleinen Gemeinden oder sogar in Kantonen vorkommt. Die Minderheit, angeführt von Herrn Bonnard, will auch hier Wasser in den Wein giessen und eine Kündigung, die jemand bekommt, weil er wegen Amtszwang zu einer Pflichterfüllung aufgerufen wird, nur dann als missbräuchlich gelten lassen, wenn diese Pflichterfüllung «weder zur Unmöglichkeit noch zur übermässigen Erschwerung der Erfüllung des Vertrages führt». Zugegeben, das war schon die nationalrätliche Fassung in Artikel 336b Absatz 1. Die zwar knappe Mehrheit von 9 zu 8 Stimmen gibt aber doch zu bedenken, dass – wenn es einmal zu einer solchen Situation kommt, dass also beispielsweise ein Arbeitnehmer wegen Amtszwang zu einem öffentlichen Amt verpflichtet wird – der Arbeitgeber ihn dann nicht einfach entlassen können soll.
Die Kommissionsmehrheit beantragt Zustimmung zur knapperen Fassung von Litera d des Ständerates – wir sind hier also in Uebereinstimmung mit dem Ständerat, der das Konzept des Bundesrats auch übernommen hat. Wir beantragen damit Ablehnung der Zusatzklausel der Minderheit. Herr Bonnard hat diesen Antrag übrigens schon in der ersten Beratungsrunde in der Kommission gestellt und ist damals knapp, mit 10 zu 9 Stimmen, durchgedrungen. Unser Rat hat diesem Antrag Bonnard seinerzeit mit 67 zu 55 Stimmen zugestimmt. Der Ständerat hingegen hat der Fassung des Bundesrats einstimmig den Vorzug gegeben und damit das Anhängsel gestrichen, welches mit dem Antrag Bonnard in den Text aufgenommen werden soll.
Also: zu dieser Litera d beantragt die Kommissionsmehrheit Zustimmung zum Konzept des Ständerates.

M. **Darbellay,** rapporteur: La lettre d de cet article vise à protéger ceux qui accomplissent un service militaire de protection civile obligatoire, un service féminin de l'armée, un service de la Croix-Rouge ou ceux qui remplissent une obligation légale sans avoir demandé à l'assumer. On vient de me poser la question de savoir si le corps suisse d'aide en cas de catastrophes ne pourrait pas être compris dans cette énumération. Nous n'avons pas abordé ce problème en commission, mais il me semble qu'il conviendrait de l'étudier. Je souhaite, personnellement, que la commission, respectivement le Conseil des Etats, définisse si ce corps suisse d'aide en cas de castratrophes peut être compris déjà dans la liste proposée ou s'il faudrait l'ajouter.
Pour le problème qui nous concerne maintenant, la proposition du Conseil des Etats vise à réunir deux alinéas présentés par le Conseil national. Cela reviendrait à mettre sur un pied d'égalité ceux qui accomplissent un service militaire ou une autre obligation de ce genre et ceux qui remplissent une obligation légale leur incombant sans qu'ils aient demandé de l'assumer. Il faut relever que dans certains cantons, le mien par exemple, on peut être obligé d'accepter une fonction de conseiller communal durant une certaine période, voire une fonction de président de commune. Nous estimons tout à fait normal que ces personnes soient protégées et qu'elles puissent conserver leur emploi.
Monsieur Bonnard, dans sa proposition de minorité, reprend une décision du Conseil national qui apporte une certaine restriction à cette protection par l'adjonction «à moins que celle-ci ne rende l'exécution du contrat de travail impossible ou difficile à l'excès». A mon avis, même si le contrat devient difficile, la personne en question, puisqu'elle accomplit une obligation légale, mérite d'être protégée; il doit donc être possible de trouver une solution intermédiaire qui puisse satisfaire l'employeur et l'employé.

La commission, dans sa majorité, a estimé que la protection du travailleur qui remplit cette obligation légale – je ne dis pas qui l'accepte, puisqu'il est obligé de l'accepter – mérite d'âetre priotaire. Nous vous invitons donc à accepter la proposition de la majorité.

M. **Bonnard,** porte-parole de la minorité: Que se passe-t-il lorsqu'un travailleur vient à assumer une obligation légale qu'il n'a pas sollicitée et qui rend l'exécution du contrat de travail impossible ou difficile à l'excès? Ce cas peut en effet se produire, notamment dans les cantons qui connaissent l'obligation d'accepter une charge publique – par exemple dans un exécutif communal. L'employeur peut-il sans autre résilier le contrat de travail ou faut-il considérer la résiliation comme abusive?
Dans la version que nous avons adoptée au mois de juin 1985, nous avons résolu la question à l'article 336, lettre b, alinéa 1bis. Ce texte oblige la partie qui résille le contrat à payer à l'autre une indemnité lorsque la résiliation est motivée par une obligation légale que la partie congédiée est tenue d'assurer sans l'avoir sollicitée et qui ne rend pas l'exécution du contrat de travail impossible ou difficile à l'excès. En d'autres termes, l'employeur peut résilier sans devoir payer d'indemnité particulière si la charge légale rend le contrat de travail impossible ou difficile à l'excès.
La version du Conseil des Etats reprend le texte en l'insérant ailleurs, mais, ce faisant, il l'a modifié. Il a biffé l'allusion faite au cas où l'obligation rend l'exécution du contrat de travail impossible ou difficile à l'excès. Il s'ensuit que le congé est abusif – j'insiste sur ce point – même lorsque l'obligation légale rend l'exécution du contrat de travail impossible ou difficile à l'excès.
Une telle solution n'est pas acceptable. A mon avis, il est tout simplement injuste que l'employeur doive garder à son service une personne qui ne peut plus exécuter les obligations découlant du contrat de travail, il est injuste de considérer comme abusif le congé notifié en pareil cas. J'admets qu'il ne serait pas satisfaisant de faire supporter par le travailleur les conséquences de l'obligation qu'il a d'assumer une charge publique, mais il appartient au travailleur de régler le problème avec la corporation publique qui l'a appelé à assumer une charge. C'est cette corporation publique et non l'employeur qui est à l'origine du préjudice subi par le travailleur et c'est donc à elle qu'il appartient de prendre les mesures nécessaires pour prévenir ou réparer le dommage. Nous n'avons d'ailleurs pas à le stipuler dans cette loi, qui ne concerne que les rapports entre l'employeur et le travailleur et non pas ceux entre le travailleur et la corporation publique qui l'engage. Notre loi doit se borner à préciser l'étendue des droits de l'employeur dans l'hypothèse qui nous occupe.
Je vous le rappelle, dans votre première lecture, vous avez admis que l'employeur pouvait résilier sans indemnité spéciale le contrat du travailleur qui ne peut plus remplir son obligation à cause d'une charge publique. La minorité vous demande d'en rester là, la solution du Conseil des Etats est injuste et je vous invite à voter en faveur de la proposition de minorité.

Leuenberger Moritz: Zunächst müssen wir ganz ehrlich eingestehen: das Deutsch dieses Antrags ist erbärmlich. Er kommt ja von Herrn Bonnard und wurde einfach so übersetzt. Herr Bonnard kann nichts dafür, aber lesen Sie einmal diesen Text: «Die Kündigung eines Arbeitsverhältnisses ist missbräulich, wenn sie ausgesprochen wird: weil der Gekündigte eine nicht freiwillig übernommene gesetzliche Pflicht erfüllt, sofern diese weder zur Unmöglichkeit noch zur übermässigen Erschwerung der Erfüllung des Vertrages führt.» Jeder Richter muss einen Vormittag frei nehmen, um herauszufinden, was wir hier gemeint haben. Aber das nur in Klammern.
Hinter diesem Bandwurm eines Satzes verbirgt sich folgendes Problem: Ist die nicht freiwillig übernommene gesetzliche Pflicht gleich zu behandeln wie der obligatorische Militärdienst im Arbeitsrecht? Da müssen wir uns fragen: Warum war es bis jetzt schon immer Gesetz, dass während des obligatorischen Militärdienstes der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis nicht kündigen darf? Das war deswegen, weil man nicht will, dass einerseits der Staat den Bürger zur Pflichterfüllung ruft und dass er dann durch den Arbeitgeber in dieser Zeit verraten und auf die Strasse gestellt wird. Es ist der Beitrag des Arbeitgebers an die Landesverteidigung, der daraus besteht, dass er solidarisch ist zu seinem Arbeitnehmer, der Militärpflicht erfüllt. Genauso soll es bei den übrigen gesetzlichen Pflichten sein. Es gibt zum Beispiel im Kanton Wallis die Pflicht der Amtsvormundschaft. Dort können Leute gesetzlich gezwungen werden, Amtsvormünder zu werden und gewisse Aufgaben zu übernehmen. Im Kanton Bern gibt es im Gemeindegesetz gewisse Verpflichtungen, in Kommissionen mitzuarbeiten. Das Wichtigste und Aktuellste ist jetzt aber der Einsatz bei Unwetterkatastrophen. Es gibt Bergkantone, die kennen die Vorschrift, dass die Leute bei einer Unwetterkatastrophe Einsätze leisten und Schäden beheben müssen. Wer in einem solchen Unwettereinsatz war, kann Ihnen bestätigen: in dieser Zeit kann man natürlich das Arbeitsverhältnis nicht erfüllen. Das ist ganz klar. Es ist «unmöglich» oder mindestens «eine übermässige Erschwerung», wie das im Antrag formuliert ist. Ist es nun korrekt, wenn während eines Unwettereinsatzes, zu dem ein Arbeitnehmer nicht nur moralisch, sondern sogar gesetzlich verpflichtet ist, der Arbeitgeber seinen Arbeitnehmer einfach entlassen kann? Das ist doch missbräuchlich! Jedermann muss das zugeben. Und das wollen wir hier verewigt haben. Sogar bei einem freiwilligen Einsatz wäre es unanständig und missbräuchlich, wenn der Arbeitgeber kündigen würde. Gut, soviel kann man von den Arbeitgebern, die Herr Allenspach und Herr Bonnard hier vertreten, offenbar nicht erwarten; ich bedaure das. Aber wenigstens dann, wenn eine gesetzliche Pflicht den Arbeitnehmer bindet, muss man vom Arbeitgeber Solidarität verlangen. Das ist nichts als natürlich.

Seiler: Auch ich möchte Ihnen empfehlen, hier dem Ständerat zu folgen; denn seine Fassung ist wesentlich klarer als das, was wir seinerzeit beschlossen haben, indem er ganz einfach sagt: Eine Kündigung sei missbräuchlich, weil der Gekündigte eine nicht freiwillig übernommene gesetzliche Pflicht zu erfüllen habe. Es geht hier um die Frage, wer eigentlich die Last und die Folgen einer solchen gesetzlichen Pflicht tragen soll. Ist es allein der Arbeitnehmer? Soll nicht auch der Arbeitgeber einen Beitrag leisten? Wenn ein Arbeitnehmer zu einem Amt gezwungen wird, dann darf nicht er allein derjenige sein, der die Folgen zu tragen hat. Auch der Arbeitgeber hat hier seinen Beitrag zu leisten. Es geht um unser Milizsystem. Da kann ich zuhanden der Vertreter der Arbeitgeber einen ihrer Kollegen zitieren, der sich im August dieses Jahres, vermutlich im freisinnigen Pressedienst, mit der Frage Miliz- oder Berufsparlament auseinandersetzte. Dort schreibt er: «Um das Milizsystem effizient zu erhalten, müssen allerdings einige Voraussetzungen besser erfüllt sein. Es müssen auf allen Stufen unseres Staatswesens mehr Mitbürgerinnen und Mitbürger bereit sein, sich für eine öffentliche Aufgabe zu engagieren, und es müssen vermehrt Arbeitgeber bereit sein, fähigen und willigen Mitarbeitern den Dienst an der Gemeinschaft zu ermöglichen.» Genau darum geht es hier; der das geschrieben hat, ist unser Kollege Felix Auer.
Ich bitte Sie daher, der klaren Fassung des Ständerates zuzustimmen, und ich darf das auch im Namen der CVP-Fraktion tun.

Leuenberger-Solothurn: Es ist eine Bemerkung von Herrn Bonnard, die mich hieher gerufen oder vielmehr getrieben hat. Herr Bonnard hat den Fall eines Arbeitnehmers konstruiert, der unfreiwillig eine gesetzliche Pflicht übernehmen muss, deshalb an seinem Arbeitsplatz in Schwierigkeiten kommt und gekündigt wird; Herr Bonnard hat dann ausgeführt: Dann muss dieser betroffene Arbeitnehmer sich mit dem Gemeinwesen, das ihn verpflichtet, ins Einvernehmen setzen und danach trachten, dass seine berechtigten

Ansprüche erfüllt werden. Herr Bonnard, ich finde diese Aeusserung – gelinde gesagt – zynisch, wenn Sie davon ausgehen, dass einer verpflichtet, ja vielleicht sogar verknurrt wird und dann plötzlich allein auf der Strasse, allein im Regen steht. Ich finde es auch deshalb zynisch, weil wir alle einerseits das Milizsystem auf allen Ebenen hochloben, vor allem auf der Gemeindeebene – und diese käme wohl hier am ehesten zum Tragen –, und andererseits sind es Ihre Kreise, die in Verbindung mit diesem Milizsystem immer und immer wieder darauf hinweisen, dass die Entschädigungen an diese Milizionäre ganz bescheiden und ganz tief gehalten werden müssen. Ich habe in jungen Jahren in der Gemeindepolitik genau diese Stimmen gehört, die immer erklärt haben: das ist Dienst an der Gemeinschaft, das sind Ehrenpflichten, die zu erfüllen sind, und dafür wird sich doch keiner eine Entschädigung geben lassen wollen. Diesen Widerspruch habe ich hier aufzeigen wollen, und ich bitte Sie, dem Ständerat und der Kommissionsmehrheit zuzustimmen. Es gibt in der Tat für einen Sozialdemokraten hier in diesem Saal nichts Schöneres, als dafür plädieren zu dürfen, dem Ständerat zuzustimmen; das kommt so selten vor.

Allenspach: Gestatten Sie mir ein Wort des Verständnisses für den Antrag von Herrn Bonnard; er wird in diesem Rate missverstanden. Es geht um die Erfüllung einer nicht freiwillig übernommenen gesetzlichen Pflicht, die entweder zur Verunmöglichung der Erfüllung des Arbeitsvertrags oder zu dessen übermässiger Erschwerung führt. Herr Leuenberger hat auf die Verhältnisse beim Militärdienst hingewiesen. Dieser Vergleich ist unstatthaft, weil dann, wenn der Arbeitnehmer wegen Militärdienst den Arbeitsvertrag nicht erfüllen kann und der Arbeitgeber den Lohn trotzdem zu entrichten hat, die gesetzliche Erwerbsersatzordnung einsetzt. Der Arbeitgeber erhält dann die Lohnersatzentschädigung. Wenn aber eine andere gesetzliche Pflicht zu erfüllen ist, muss der Arbeitgeber den vollen Lohn bezahlen, obwohl das Arbeitsverhältnis nicht ausgeübt und die Erfüllung des Vertrags nicht erreicht wird – ohne dass er dafür einen Ersatz erhielte. Normalerweise trägt der Arbeitgeber die Lasten beim Milizsystem. Das ist auch durchaus in Ordnung; denn wir stehen zum Milizsystem. Wenn aber durch die gesetzlichen Pflichten der Arbeitsvertrag überhaupt nicht mehr erfüllt werden kann, ist eine solche Bestimmung geradezu unmoralisch: Der Arbeitnehmer würde in diesem Fall im Betrieb nur noch den vollen Lohn abholen, ohne im Betrieb etwas zu leisten. Wir sollten solche Dinge bedenken, wenn wir über diese Fragen diskutieren. Ich bin allerdings der Auffassung, dass diese Frage in der Praxis nicht dermassen entscheidend ist, wie es heute den Anschein hatte. In den meisten Fällen wird man eine Einigung finden. Die Schweizer Arbeitgeber und Arbeitnehmer sind vernünftig. Der Antrag von Herrn Bonnard dient lediglich dazu, notfalls unvernünftige Ansprüche abwehren zu können.

Bundesrätin **Kopp:** Zunächst eine Vorbemerkung zu Herrn Leuenberger: Natürlich kann man diesen Minderheitsantrag in der schlechten deutschen Fassung kaum annehmen. Richtigerweise müsste es heissen: «Weil der Gekündigte eine nicht freiwillig übernommene gesetzliche Pflicht erfüllt, es sei denn, diese führe zu einer Unmöglichkeit ....» usw. Aber wir wollen in diesem Rate keine redaktionelle Arbeit betreiben. Ich lehne diesen Minderheitsantrag nicht aus sprachlichen, sondern aus grundsätzlichen Ueberlegungen ab.
Es liegt tatsächlich kein sachlicher Grund vor, zwischen einer gesetzlich vorgeschriebenen Pflicht und einer gesetzlichen Pflicht, die unfreiwillig übernommen wurde, zu unterscheiden. In beiden Fällen geht es um die Erfüllung bürgerlicher Pflichten, einmal im Interesse der Landesverteidigung und einmal im Interesse anderer Staatsaufgaben. Es kommt dazu, dass Kantone und Gemeinden, vor allem die kleineren Gemeinden, auf diese Einsätze im Staatsinteresse angewiesen sind. Für die öffentliche Hand ist es problematisch, dem einzelnen Bürger eine Pflicht aufzuerlegen, wenn der Gesetzgeber die Erfüllung dieser Pflicht als legitimen Kündigungsgrund anerkennt; es ist fraglich, wie kleinere Gemeinden dann überhaupt noch ihre Aemter besetzen können. Ich bitte Sie, der Kommissionsmehrheit und dem Ständerat zu folgen und den Minderheitsantrag abzulehnen.

Abstimmung – Vote

Für den Antrag der Mehrheit	88 Stimmen
Für den Antrag der Minderheit	41 Stimmen

Art. 336 Abs. 1 Bst. f, Abs. 2 und 3
Antrag der Kommission
Abs. 1 Bst. f
Streichen
Abs. 2
Die Kündigung des Arbeitsverhältnisses durch den Arbeitgeber ist insbesondere missbräuchlich, wenn sie ausgesprochen wird:
a. weil der Arbeitnehmer einem Arbeitnehmerverband angehört oder nicht angehört oder weil er eine gewerkschaftliche Tätigkeit rechtmässig ausübt;
b. während der Arbeitnehmer gewählter Arbeitnehmervertreter in einer betrieblichen oder in einer dem Unternehmen angeschlossenen Einrichtung ist, und der Arbeitgeber nicht beweisen kann, dass er einen begründeten Anlass zur Kündigung hatte.
Abs. 3
Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Art. 336 al. 1 let. f, al. 2 et 3
Proposition de la commission
Al. 1 let. f
Biffer
Al. 2
Est notamment abusif le congé donné par l'employeur:
a. En raison de l'appartenance ou de la non-appartenance du travailleur à une organisation de travailleur ou en raison de l'exercice conforme au droit d'une activité syndicale;
b. Pendant que le travailleur, représentant élu des travailleurs, est membre d'une commission d'entreprise ou d'une institution liée à l'entreprise et que l'employeur ne peut prouver qu'il avait un motif justifié de résiliation.
Al. 3
Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Weber-Arbon, Berichterstatter: Ich nehme die Buchstaben e und f einerseits und den neuen Absatz 2 von Artikel 336 andererseits zusammen. Hier ergibt sich nämlich gemäss Antrag unserer Kommission zunächst eine darstellungstechnische Differenz mit dem Ständerat. Unsere Kommission will den recht lang geratenen Katalog von Artikel 336 Absatz 1 des Ständerates etwas übersichtlicher gliedern. Sie schlägt deshalb einen neuen Absatz 2 vor, in welchem die Tatbestände von Artikel 336 Absatz 1 Buchstaben e und f des Ständerates untergebracht werden sollen. Dies lässt sich um so mehr rechtfertigen, als es sich um ganz klare Missbrauchskündigungstatbestände seitens des Arbeitgebers handelt. Die Kommission beantragt zudem – um damit zum Ausdruck zu bringen, dass diese Liste nicht erschöpfend ist –, das Wort «insbesondere» einzuschieben. Ich bitte Sie, den Artikel 336a der bundesrätlichen Fassung mit diesem Text zu vergleichen, der vom Nationalrat seinerzeit akzeptiert worden ist. Auch hier fand sich das Wort «insbesondere».

M. **Darbellay,** rapporteur: Les lettres e et f de la version du Conseil des Etats traitent du congé abusif donné par l'employeur. Nous ne les biffons pas mais nous les rassemblons sous le chiffre 2, lettres a et b. Par rapport à la version du Conseil des Etats, nous ajoutons simplement le mot notamment: «Est notamment abusif le congé donné par l'employeur». Ce mot existait dans la première version du Conseil national.

Angenommen – Adopté

Art. 336a
Antrag der Kommission
Zustimmung zum Beschluss des Ständerates
Proposition de la commission
Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Weber-Arbon, Berichterstatter: Wir kommen nun zu Artikel 336a mit dem neuen Marginale «b. Sanktionen»: Unter dem Marginale «Sanktionen» hat der Ständerat die Bestimmungen in einem separaten Artikel zusammengefasst, die der Nationalrat seinerzeit mit dem Bundesrat in Artikel 336 Absatz 2 und 3 untergebracht hat.
Der Ständerat hat noch eine kleine Straffung beschlossen, indem er Absatz 2 wie folgt formuliert hat: «Die Entschädigung wird vom Richter unter Würdigung aller Umstände festgesetzt, ...» Die bundesrätliche und nationalrätliche Fassung enthielt noch den Zusatz «.... nach freiem Ermessen ....». Der Passus «Würdigung aller Umstände» bedeutet juristisch genau betrachtet nicht freies, sondern sogenanntes pflichtgemässes Ermessen.
Die Kommission beantragt zu diesem neuen Artikel 336a einstimmig Zustimmung zum Ständerat.

Angenommen – Adopté

Art. 336b
Antrag der Kommission
Zustimmung zum Beschluss des Ständerates
(Die Aenderung betrifft nur den französischen Text)

Art. 336b
Proposition de la commission
Al. 1
.... l'indemnité fondée sur les articles ....
Al. 2
.... fin du contrat, sous peine de péremption.

Weber-Arbon, Berichterstatter: Zu Artikel 336b kurz folgendes: Auch hier stimmt unsere Kommission dem ständerätlichen Umbaukonzept mit dem neuen Marginale «c. Verfahren» zu. Der neue Text ist mit der Fassung unseres Rates von Artikel 336bbis zu vergleichen. Beim Vergleich dieser beiden Texte werden Sie feststellen, dass der Ständerat noch eine verfahrensrechtliche Präzisierung eingebracht hat und festlegt, dass, wenn die Einsprache gültig erfolgt ist und sich die Parteien nicht über die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses einigen, der Gekündigte seinen Anspruch auf Entschädigung geltend machen kann. Dieser Text lehnt sich damit an den heute schon gültigen Artikel 336g an.

M. **Darbellay** rapporteur: A l'alinéa premier de l'article 336b, il s'agit d'une simple modification rédactionnelle. Quant à l'alinéa 2, nous ajoutons le complément «sous peine de péremption» et non pas, comme cela figure dans le dépliant «sans peine de péremption».

Angenommen – Adopté

Art. 336bbis
Antrag der Kommission
Zustimmung zum Beschluss des Ständerates
Proposition de la commission
Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Angenommen – Adopté

Art. 337 Abs. 1
Antrag der Kommission
Festhalten

Art. 337 al. 1
Proposition de la commission
Maintenir

Weber-Arbon, Berichterstatter: Bei dieser Bestimmung geht es um die Umschreibung der Formalitäten, die bei einer fristlosen Auflösung des Arbeitsvertragsverhältnisses aus wichtigen Gründen zu beachten sind.
Der Bundesrat sah vor, dass diese Vorkehr an sich, wie bisher, an keine besondere Formvorschrift gebunden sein sollte. Neu sollte dagegen die fristlose Vertragsauflösung schriftlich begründet werden müssen, wenn die andere Vertragspartei dies verlangt.
Unser Rat hat seinerzeit diese Bestimmung dahingehend verschärft, dass die fristlose Vertragsauflösung stets schriftlich zu erfolgen habe und dass sie schriftlich begründet werden müsse, wenn die andere Partei es verlangt.
Die ständerätliche Kommission schlug mit 7 zu 5 Stimmen vor, es beim alten Rechtszustand zu belassen, also auch keine schriftliche Begründungspflicht einzuführen. Das Plenum des Ständerates hat dann mit 18 zu 12 Stimmen der Fassung des Bundesrates zugestimmt. Unsere Kommission ihrerseits hat mit 10 zu 7 Stimmen beschlossen, Ihnen Festhalten am bisherigen schärferen Konzept des Nationalrates zu beantragen.
In der Praxis zeigt sich leider immer wieder, dass mündliche Aeusserungen auf dem Arbeitsplatz gemacht werden, die nach fristloser Entlassung aussehen, dann aber doch nicht so gemeint waren. Solche Kontroversen lassen sich beweismässig später kaum zuverlässig abklären. Um diese immer wieder erlebte Rechtsunsicherheit zu eliminieren, erscheint das Formerfordernis der Schriftlichkeit durchaus richtig. Es darf schliesslich nicht vergessen werden, dass eine fristlose Entlassung eine äusserst einschneidende Massnahme für den Arbeitnehmer darstellt.
Etwas anders ist es mit der schriftlichen Begründungspflicht einer fristlosen Entlassung. Hier ist unsere Kommission mit Bundesrat und Ständerat der Meinung, dass nur dann schriftliche Begründungspflicht gegeben sein soll, wenn die andere Partei dies verlangt. Selbstverständlich bleibt es dabei, dass wichtige Gründe zur fristlosen Entlassung so oder so gegeben sein müssen.
Die neue Regelung bedeutet für die Praxis, dass eine rein mündlich vorgenommene fristlose Entlassung nicht rechtswirksam wird, sondern erst dann, wenn sie schriftlich erfolgt. Die vorhin geschilderte bisherige Rechtsunsicherheit wird damit eindeutig beseitigt.

M. **Darbellay,** rapporteur: Il s'agit ici des modalités de la résiliation immédiate. Le Conseil national et le Conseil des Etats sont d'accord pour que cette résiliation immédiate soit motivée par écrit «sur demande de l'autre partie», donc sur demande uniquement.
La divergence réside dans la manière de notifier la résiliation. Il n'y a pas de prescription particulière dans la proposition du Conseil fédéral acceptée par le Conseil des Etats. En revanche, le Conseil national et sa commission souhaitent que la résiliation immédiate soit notifiée par écrit, cela pour éviter qu'une telle décision puisse être prise sur un coup de tête. Celui qui aurait abruptement congédié son employé ou celui qui aurait abruptement donné son congé à l'employeur aura encore la possibilité de réfléchir en attendant le moment de signifier son congé par écrit.
Nous pensons que la solution de la notification écrite est plus judicieuse, parce qu'elle permet la réflexion.

Allenspach: Die fristlose Entlassung wird ausgesprochen, wenn die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses unzumutbar ist. Sie wird ausgesprochen aus einem bestimmten, klar fassbaren Grund und auch an einem bestimmten, klar fassbaren Zeitpunkt.
Die fristlose Entlassung erfolgt unmittelbar. Anfangs hatte ich sehr viel Verständnis für den Beschluss der Kommission. Doch nach und nach kommen immer mehr Bedenken. Gemäss der Kommission soll die fristlose Entlassung nur dann gültig sein, wenn sie schriftlich erfolgt. In vielen Betrieben kann eine mündliche fristlose Entlassung sofort, unmittelbar ausgesprochen werden; beim Schriftverkehr sind jedoch viele Regeln einzuhalten, was einige Zeit bean-

sprucht. Eine schriftliche fristlose Entlassung würde dann erst einige Tage nach dem Vorfall, der Anlass zur fristlosen Entlassung gab, ausgesprochen werden können.
Was geschieht in dieser Zwischenzeit? Diese Frage ist offen. Kommt der Arbeitnehmer, der Anlass zur fristlosen Entlassung gab und dem die fristlose Entlassung dann auch schriftlich mitgeteilt wird, in der Zwischenzeit seiner arbeitsvertraglichen Verpflichtung nach, dann wird das Arbeitsverhältnis trotzdem weitergeführt. Das Gericht könnte dann ohne weiteres die Begründetheit der fristlosen Entlassung ablehnen, weil es erwiesen sei, dass das Arbeitsverhältnis weiter geführt werden könne. Auf diese Weise wird das Institut der fristlosen Entlassung ausgehöhlt. Kommt der Arbeitnehmer in der Zwischenzeit der Arbeitsverpflichtung nicht nach, gerät er in Verzug und wird seinerseits vertragsbrüchig.
Dieses Dilemma können wir nur dann aus der Welt schaffen, wenn wir dem Antrag des Bundesrats und des Ständerats zustimmen.

Mme **Pitteloud:** Je suis très étonnée de l'intervention de M. Allenspach car je crois comprendre qu'il dépose une proposition qui ne figure pas sur la feuille. J'en suis très surprise d'autant qu'en séance de commission nous avons maintenu notre décision de juin 1985 sur cette disposition sans aucune discussion.
Effectivement, tout le monde s'était accordé sur la dureté particulière que représente le licenciement immédiat pour le travailleur, sur le fait que c'est la mesure la plus sévère que puisse encourir un employé et sur le fait que cela justifiait la notification par écrit. Le Conseil des Etats avait laissé effectivement tomber cette disposition mais nous l'avons maintenue à l'unanimité et sans discussion en estimant, en effet, que de devoir notifier la résiliation immédiate par écrit permettra d'éviter, comme vous l'a dit M. Darbellay, que de telles décisions soient prises sous l'emprise de la colère.
Le licenciement immédiat ne devrait pas pouvoir être prononcé trop facilement comme cela se passe dans certains secteurs tels que le bâtiment, l'hôtellerie ou la restauration. Il arrive d'ailleurs aussi fréquemment que l'employeur, qui a licencié immédiatement et qui est ensuite interrogé, revienne sur sa décision en disant que ses paroles ont été plus loin que sa volonté.
En demandant la notification par écrit, on évite des situations peu claires telles que celles que M. Allenspach a décrites. Le travailleur est sommé, par oral, de quitter sa place de travail. Le jour suivant, il reste à la maison ne sachant pas ce qu'il doit faire et on pourrait, par la suite, l'accuser de ne pas s'être présenté à son poste de travail avec la notification par écrit du licenciement immédiat. Cette incertitude justement ne peut pas subsister et nous voulons la supprimer.

Weber-Arbon, Berichterstatter: Wir haben eine Hausordnung, die besagt, dass Anträge, die gegenüber der Kommission in einer Gesetzesberatung unterbreitet werden wollen, entweder als Minderheitsanträge auf der Fahne präsentiert werden – das ist bei diesem Artikel nicht der Fall – oder dass sich ein Einzelmitglied mit einem individuellen Antrag, der von der Kommissionsminderheit abweicht, melden kann. Ein solcher Antrag wird schriftlich eingereicht, übersetzt und den Ratsmitgliedern rechtzeitig unterbreitet, wie das vorhin auch Frau Pitteloud unterstrichen hat.
Herr Allenspach scheint hier nun eine dritte Variante einführen zu wollen, dass man spontan – nach der Methode offenbar: «Letzte Nacht erwacht und darüber nachgedacht» – am Morgen diesen Antrag mündlich unterbreitet. Das zur mehr formellen Seite.
Materiell beantrage ich Ihnen – wie ich das bereits ausgeführt habe – Festhalten am Beschluss der nationalrätlichen Kommission, also an unserem ursprünglichen Konzept. Ich habe ja auf die Bedeutung hingewiesen: die Tragweite für den Betroffenen und die Wünschbarkeit einer Beweissicherung bei einer späteren arbeitsrechtlichen Auseinandersetzung, die bis heute immer wieder durch eine ausserordentliche Rechtsunsicherheit belastet ist. Ich spreche hier aus eigener Erfahrung als Richter einer ersten Instanz.
Ich stelle mit etwas Erstaunen fest, dass Herr Allenspach selber zugibt, dass er sich von der Richtigkeit dieser Lösung überzeugen lassen hat, und dann einräumt, dass ihm, je länger er darüber nachgedacht habe, desto mehr Zweifel gekommen seien. Er hatte wirklich lange genug Zeit, während der ganzen Dauer dieser Gesetzesberatung, sich über die Möglichkeiten und die Konsequenzen einer derartigen Alternative klar zu werden. Ich habe es begrüsst, dass es gelungen ist, in diesem Punkt von seiten der Kommission eine einheitliche Auffassung zu präsentieren, indem sich keine Kommissionsminderheit angemeldet hat.
Ich bitte Sie aus den bereits angeführten Gründen nochmals, dem Kommissionsantrag zuzustimmen und an unserem ursprünglichen Beschluss festzuhalten.

M. **Darbellay,** rapporteur: Comme le président de la commission, je suis très surpris que M. Allenspach présente à cette tribune une proposition non écrite qu'il n'a pas faite dans le cadre de la commission.
Sur le fond du problème, chacun s'accorde à constater que la résiliation immédiate est une solution très dure qui mérite réflexion. C'est le but essentiel de la notification par écrit. Ainsi celui qui aurait, sur un coup de tête, donné le congé à son employé ou quitté son travail a le temps de réfléchir et de prendre ses dispositions grâce à la notification écrite obligatoire.
Je vous invite donc instamment à soutenir la proposition de la commission et à maintenir la solution du Conseil national.

Allenspach: Darf ich hier eine ganz kurze persönliche Erklärung abgeben? Es sind Zweifel aufgetaucht, ob mein Vorgehen richtig und reglementskonform sei. Ich weiss, dass der Bundesrat an seinem Antrag festhält, und damit wird eine Abstimmung über diesen Artikel in diesem Saal stattfinden: Wenn eine Abstimmung über den Antrag des Bundesrates und den Antrag der Kommission stattfindet, darf jedes Mitglied dieses Rats zu diesem Artikel sprechen und die Anträge des Bundesrates unterstützen.

Bundesrätin **Kopp:** Die Angelegenheit ist etwas komplizierter, als es von den beiden Kommissionssprechern jetzt dargestellt wurde.
Ihr Beschluss, an dem die Kommission festhält, möchte zum einen den Schutz des fristlos entlassenen Arbeitnehmers erhöhen und zum andern im Interesse der Rechtssicherheit klare Verhältnisse schaffen. Diese Anliegen sind zweifellos anerkennenswert und als solche zu unterstützen.
Ich bezweifle jedoch, dass sie mit der vorgeschlagenen Lösung verwirklicht werden können; denn die mündliche fristlose Vertragsauflösung ist nach Meinung Ihrer Kommission und auch Ihres Rates nicht absolut nichtig, sondern sie wird in eine ordentliche Kündigung umgewandelt. Bei dieser Konstruktion bleiben aber sehr viele Fragen offen, und ich bitte Sie, das zu bedenken. So weiss beispielsweise der fristlos entlassene Arbeitnehmer nicht, ob der Arbeitgeber die mündlich ausgesprochene fristlose Entlassung schriftlich bestätigen wird. Der Arbeitnehmer befindet sich somit im ungewissen darüber, ob das Arbeitsverhältnis bis zum Ablauf der Kündigungsfrist weiter dauert oder nicht. Was geschieht nun, wenn ein Arbeitgeber einen Arbeitnehmer mündlich fristlos entlässt? Muss sich der Arbeitnehmer am nächsten Tag stellen und seine Dienste anbieten, oder soll er zu Hause bleiben und abwarten, bis die schriftliche Entlassung kommt? Und wenn ja, wie lange muss er zuwarten? Erscheint der Arbeitnehmer am folgenden Tag nicht am Arbeitsplatz, darf der Arbeitgeber dann annehmen, dass das Arbeitsverhältnis einvernehmlich aufgelöst worden ist? Ich habe diese Bemerkungen bereits während der ersten Beratung in Ihrem Rat angebracht, auf die Schwierigkeiten der von Ihnen gewählten Lösung hingewiesen und versprochen, dass wir das Problem nochmals untersuchen werden. Es scheint nur eine einzige Lösung zu geben, die den Bedürfnissen der Praxis entspricht. Danach wäre die frist-

lose Entlassung nur dann gültig, wenn sie schriftlich erfolgt. Eine bloss mündliche fristlose Entlassung würde überhaupt keine Wirkung zeitigen. Das Arbeitsverhältnis würde dann fortdauern, der Arbeitnehmer müsste weiterhin seine Dienste leisten, und der Arbeitgeber müsste weiterhin den Lohn zahlen. Will der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis auflösen, so muss er entweder ordentlich kündigen oder den Arbeitnehmer – diesmal schriftlich – fristlos entlassen. Diese Regelung würde sicher, wie übrigens auch der bundesrätliche Entwurf, dem der Ständerat zugestimmt hat, den Anforderungen der Rechtssicherheit genügen. Es schien und scheint uns hingegen fraglich, ob Ihre Lösung den Schutz der Arbeitnehmer gegenüber der bundesrätlichen Vorlage tatsächlich erhöht.
Aus diesen Gründen möchte ich Sie bitten, der Fassung des Ständerates und des Bundesrates zuzustimmen.

Abstimmung – Vote

Für den Antrag der Kommission	79 Stimmen
Für den Antrag des Bundesrates	47 Stimmen

Art. 337c Abs. 3
Antrag der Kommission
Mehrheit
Festhalten
Minderheit
(Bonny, Allenspach, Bonnard, Rime, Rüttimann, Villiger)
Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Art. 337c al. 3
Proposition de la commission
Majorité
Maintenir
Minorité
(Bonny, Allenspach, Bonnard, Rime, Rüttimann, Villiger)
Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Weber-Arbon, Berichterstatter: Hier bei Absatz 3 geht es um eine der rechtlichen Folgen der ungerechtfertigten fristlosen Entlassung. Unbestritten ist, dass der Arbeitnehmer Anspruch auf das hat, was er verdient hätte, wenn das Arbeitsverhältnis regulär beendigt worden wäre.
Bundesrat und Nationalrat haben in Absatz 3 jedoch noch ein pönales Element eingebaut, indem der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer noch eine zusätzliche Entschädigung auszurichten hat, die vom Richter festzusetzen ist und einen Maximallohn von sechs Monaten nicht übersteigen soll. Der Ständerat hat diese Bestimmung rundweg gestrichen, nachdem – das muss vielleicht doch gesagt werden – vorher ein juristisch recht unglücklicher Antrag in der ständerätlichen Debatte durchgegangen war. Nur aus dieser Situation heraus scheint mir das Abstimmungsresultat im Ständerat von 20 gegen 6 Stimmen verständlich zu sein.
Es geht bei dieser Gesetzesrevision auch darum, dafür zu sorgen, dass die fristlose Entlassung wirklich nur in Ausnahmefällen ausgesprochen wird und gewissermassen die *ultima ratio* bleibt, wie das der Bundesrat schon in seiner Botschaft, Seite 63, zum Ausdruck gebracht hat. Diesem Zweck soll auch die in Absatz 3 vorgesehene Entschädigung dienen, welche pönalen und auch – im weiteren Sinne – Genugtuungscharakter hat.
Wir haben bei dieser Gesetzesrevision zunächst eine Reihe von Tatbeständen ins neue Arbeitsrecht aufzunehmen beschlossen, bei deren Vorliegen eine Kündigung unzulässig sein soll, weil sie als missbräuchlich zu betrachten sei. Wenn wir nun andererseits bei der Möglichkeit einer fristlosen Entlassung überhaupt nichts ändern, so laufen wir Gefahr, dass die soeben verabschiedete Antimissbrauchs-Gesetzgebung unterlaufen werden könnte, indem der Arbeitgeber eine fristlose Entlassung ausspricht und dann nur noch riskieren muss, dass er den Lohn bis zum Ablauf der regulären Kündigungsfrist zu bezahlen hat. Es besteht deshalb ein innerer Zusammenhang zwischen dem Ausbau der Verhinderung missbräuchlicher Kündigungen einerseits und der Sanktion bei ungerechtfertigter fristloser Entlassung andererseits. Diese Bestimmung, die wir jetzt diskutieren und über die wir zu entscheiden haben, gehört deshalb unbedingt in dieses Rechtssystem hinein.
Die Kommission beantragt Ihnen mit 11 zu 7 Stimmen Festhalten an dieser Bestimmung.

M. **Darbellay,** rapporteur: La décision du Conseil des Etats est relativement difficile à comprendre. Le projet du Conseil fédéral vise à protéger les travailleurs contre les congés abusifs et contre la résiliation immédiate injustifiée. Pour assurer cette protection, des sanctions étaient prévues, les mêmes dans les deux cas selon le projet du Conseil fédéral. Ces sanctions pouvaient aller jusqu'à l'équivalent de douze mois de salaire.
La commission du Conseil national avait déjà atténué cette mesure en s'arrêtant à neuf mois de salaire. Ensuite, le Conseil national l'avait réduite à six mois, solution reprise par le Conseil des Etats en ce qui concerne la résiliation abusive mais abandonnée, en ce qui concerne la résiliation immédiate injustifiée. Nous arriverions, en suivant les propositions du Conseil des Etats, à une solution peu judicieuse étant donné que le congé abusif serait nettement plus pénalisé que la résiliation immédiate injustifiée. Or, si l'on fait la comparaison entre les deux, la solution la plus dure pour le travailleur est évidemment la résiliation immédiate injustifiée.
Par conséquent, la sanction prévue dans le cas du congé abusif doit exister également lors de résiliations immédiates injustifiées. Aussi la majorité de la commission vous propose-t-elle de maintenir l'alinéa 3 de l'article 337c.

Bonny, Sprecher der Minderheit: Es geht hier – bei Artikel 337c Absatz 3 – um eine der wichtigen Differenzen. Die Minderheit der Kommission beantragt Ihnen, Absatz 3 zu streichen und damit dem Ständerat zuzustimmen, der auf Antrag von CVP-Seite diese Bestimmung mit 20 zu 6 Stimmen gestrichen hat.
Der wesentliche Grund für unsere Ablehnung liegt darin, dass hier eine institutionelle Neuerung, eine neue Entschädigungsform, vorgeschlagen wird, welche unseres Erachtens nicht in unser Rechtssystem hineinpasst. Bereits die Vorgeschichte dieser Vorschläge im Zusammenhang mit diesem Absatz 3 hat die grosse Unsicherheit aufgezeigt, die gegenüber dieser neuen Entschädigungsform besteht. Der Bundesrat schlug sie vor; der Nationalrat hat dann die Entschädigungsgrenze reduziert, blieb aber bei dieser Institution; die Ständeratskommission hat dann eine ziemliche Kehrtwendung vorgenommen. Sie hat nicht nur die obere Grenze der Entschädigung eliminiert, sondern auch neue, erschwerende Voraussetzungen geschaffen. Der Ständerat hat dann schliesslich – auf Antrag von Herrn Ständerat Schmid – diesen gordischen Knoten entzweigeschlagen und dieses Institut abgeschafft. Ich würde meinen – und ich sage das aus Ueberzeugung – mit gutem Grund. Ich erachte die Vorschläge von Bundesrat und Nationalratsplenum in der ersten Lesung, aber auch diejenigen der Ständeratskommission als nicht tauglich.
Im Prinzip ist der Sachverhalt relativ einfach: Für die Fragen, die hier zur Diskussion stehen, gibt es im Obligationenrecht mit dem Artikel 49 einen eigentlichen Schlüsselartikel, den «Genugtuungsartikel». Bezogen auf den Kündigungsschutz bedeutet dieser Artikel: Wenn aus wichtigen Gründen gekündet wird und sich das dann nachträglich als ungerechtfertigt erweist, hat der Gekündigte Anspruch auf Genugtuung, wenn er in seinen persönlichen Verhältnissen erheblich getroffen wird. Darüber hinaus hat der ohne wichtigen Grund fristlos Entlassene selbstverständlich Anspruch auf seinen Lohn während der Kündigungsfrist. Was Bundesrat und Kommissionsmehrheit nun vorschlagen, ist eigentlich noch eine weitere, zusätzliche Strafe für den Arbeitgeber. Hier kommen wir zu einem Paradoxon. Es ist nämlich so, dass hier eine Entschädigung für eine Handlung ohne Schaden gesprochen werden soll, weil ja gerade der materielle Schaden durch den Genugtuungsartikel 49 abgedeckt

wird. Ich finde das mit meinen Kollegen von der Minderheit und offenbar auch mit der klaren Mehrheit des Ständerates nicht nur unlogisch, sondern auch nicht gut, weil diese Neuerung Unklarheiten schafft und weit über das Ziel hinausschiesst.
Ich würde meinen, dass es das Beste ist, wenn wir dieses nicht überzeugende juristische Ueberbein streichen. Dann gilt eben das normale Genugtuungsrecht, das allen rechtlichen Forderungen Rechnung trägt. Dann kommt auch der Arbeitnehmer, der fristlos, aber ohne genügenden Grund entlassen wurde und der gleichzeitig auch in seinen persönlichen Verhältnissen verletzt wurde, zu seinem Recht. Darum haben wir die zusätzliche Bestimmung von Absatz 3 gar nicht nötig.
Ich beantrage Ihnen daher, auf das neue Institut der Entschädigung ohne Schaden zu verzichten und dem Ständerat beizupflichten.

Reimann: Es geht hier, bei Artikel 337c, um die fristlose Entlassung, also um einen Vertragsbruch, und zwar um den krassesten Vertragsbruch, den es im Arbeitsverhältnis überhaupt gibt, nämlich dessen fristlose Auflösung. Der Arbeitgeber hat während der Zeit der gültigen Kündigungsfrist den Lohn zu bezahlen, sofern kein triftiger Grund zu dieser fristlosen Entlassung vorliegt.
Nun muss sich aber nach Absatz 2 von Artikel 337c der Arbeitnehmer anrechnen lassen, was er infolge der Beendigung des Arbeitsverhältnisses erspart hat und was er durch anderweitige Arbeit verdient oder zu verdienen absichtlich unterlassen hat. Wenn der gekündigte Arbeitnehmer, der fristlos Entlassene, also unmittelbar nach seiner Entlassung einen neuen Arbeitsplatz findet und ungefähr den gleichen Lohn hat, geht der Arbeitgeber straflos aus; er muss also keine Entschädigung bezahlen. Wenn sich der Arbeitnehmer nicht bemühen sollte, einen Arbeitsplatz sofort zu finden, dann geht der Arbeitgeber nochmals ohne Entschädigung aus.
Eine solche Lösung sollte im Gesetz vermieden werden: Zumindest sollte der Arbeitgeber, der das Arbeitsverhältnis fristlos auflöst, gegenüber dem Arbeitnehmer in jedem Fall entschädigungspflichtig sein. Der Bundesrat hat als Entschädigung 12 Monate vorgeschlagen. In der ersten Lesung ist der Nationalrat auf 6 Monate gegangen. Es scheint mir, dass diese Entschädigung der Tragweite eines Vertragsbruches angemessen ist.
Ich bitte Sie, am ursprünglichen Beschluss des Nationalrates festzuhalten und den Minderheitsantrag abzulehnen.

Seiler: Herr Bonny hat zu Recht erklärt, es handle sich hier um eine wichtige Differenz. Er hat gesagt, der Antrag der Mehrheit würde grosse Unsicherheit verursachen; zudem sei er nicht tauglich. In bezug auf die Untauglichkeit ist er allerdings den Beweis schuldig geblieben. Was die Unsicherheiten betrifft, glaube ich, dass mit dem Antrag der Minderheit eben diese Unsicherheiten erst entstehen.
Herr Bonny will mit seiner Minderheit die Sanktion für eine ungerechtfertigte fristlose Entlassung in eine Genugtuung gemäss Artikel 49 OR umfunktionieren. Eine ungerechtfertigte fristlose Entlassung – nur um diese geht es – kann aber nicht nur als unerlaubte Handlung betrachtet werden, wie dies bei einer Genugtuung der Fall wäre. Wer einen Mitarbeiter ohne wichtigen Grund fristlos auf die Strasse stellt, verletzt auch arbeitsvertragliche Pflichten. Die Lösung der Minderheit würde dazu führen, dass sich ein Arbeitgeber seiner Verantwortung für einen folgenschweren Fehlentscheid entziehen kann.
Die hier zur Diskussion stehende Entschädigung hat nicht nur Genugtuungscharakter – der Kommissionspräsident wies bereits darauf hin –, sondern sie hat auch eine pönale Funktion. Es geht hier daher auch nicht um Schadenersatz, hat doch der Gekündigte keinen Schaden nachzuweisen; vielmehr soll der Missbrauch an sich den Entschädigungsanspruch auslösen. Bei der in Artikel 49 OR vorgeschlagenen Genugtuung spielen andere, subjektive Kriterien eine Rolle: einerseits ein grobes Verschulden, anderseits eine schwere Verletzung der persönlichen Verhältnisse.
Es besteht überhaupt keinen Anlass, hier die ungerechtfertigte fristlose Entlassung in bezug auf die Sanktionen anders zu behandeln, als das, was wir vorher in bezug auf eine missbräuchliche Kündigung beschlossen haben. Nach dem Willen der Minderheit zu verfahren wäre unlogisch; damit würden Unsicherheiten verbreitet.
Ich bitte Sie auch im Namen der CVP-Fraktion um Zustimmung zur Mehrheit der Kommission.

Weber-Arbon, Berichterstatter: Dazu zwei kurze Bemerkungen:
1. Das Hauptargument von Herrn Bonny zur Begründung des einen Antrages geht dahin, dass wir bereits einen Artikel 49 im Obligationenrecht hätten, der durchaus genüge, gravierende Fälle aufzufangen und abzudecken.
Dieser Artikel 49 unseres Obligationenrechtes enthält tatsächlich unter dem Titel «Genugtuung» die Möglichkeit, bei besonderen schweren Verletzungen der persönlichen Verhältnisse eine derartige Genugtuung zuzusprechen. Ich muss Ihnen aber sagen, dass dieser Artikel im Zusammenhang mit der fristlosen Entlassung in der Praxis überhaupt noch nie zum Tragen gekommen ist. Die von Herrn Bonny entwickelte Konstruktion bleibt in der Praxis rein theoretisch.
2. Wir haben uns über diese Frage, die wir jetzt nochmals zu entscheiden haben, bereits im Juli 1985 in einer ersten Beratung mit 84 zu 55 Stimmen entschieden, diesem Konzept des Bundesrates zuzustimmen.
Ich bitte Sie, an diesem Beschluss festzuhalten und dem Antrag der Kommissionsmehrheit zuzustimmen.

M: **Darbellay,** rapporteur: Je suis très étonné que M. Bonny, dans son argumentation, se réfère, à l'article 49 du code des obligations. En effet, cet article traite de l'atteinte illicite à la personnalité et le président de la commission vient de vous dire qu'à sa connaissance il n'a jamais été utilisé en ce qui concerne les résiliations immédiates injustifiées.
Mon étonnement est d'autant plus grand que M. Bonny n'a pas fait valoir cet argument pour le congé abusif. Il me semble donc que si nous suivions la proposition Bonny, nous arriverions à une solution très peu équilibrée, puisque nous aurions des sanctions bien définies en ce qui concerne le congé abusif et nous ne disposerions de rien de précis pour la résiliation immédiate injustifiée. Celle-ci, je le répète, est plus grave que le congé abusif et les sanctions prévues dans le premier cas doivent absolument l'être dans le second.
Je vous prie de suivre la majorité de la commission.

Bundesrätin **Kopp:** Bei diesem Artikel handelt es sich um eine wichtige Neuerung. Sie sieht vor, dass der Arbeitgeber, der einen Arbeitnehmer ungerechtfertigt fristlos entlässt, eine Entschädigung zu zahlen hat.
Ich habe in diesem Rat wiederholt betont, dass eine solche Sanktion dadurch gerechtfertigt ist, dass eine fristlose Entlassung für einen Arbeitnehmer eine einschneidende Massnahme darstellt und ihn um so härter trifft, wenn sie nicht gerechtfertigt ist. Es ist tatsächlich schwer verständlich, weshalb bei einer missbräuchlichen Kündigung eine Entschädigung auszurichten ist, währenddem bei einer fristlosen ungerechtfertigten Kündigung darauf zu verzichten wäre. Die gleichen Argumente, die Herr Ständerat Schmid im Ständerat geltend gemacht hat, indem er auf Artikel 49 OR verwies, hätte er auch bei der missbräuchlichen Kündigung anführen können.
Diese Bestimmung soll vor allem eine Präventivwirkung haben. Sie soll dazu führen, dass fristlose Entlassungen tatsächlich nur in wirklichen Ausnahmefällen vorkommen.
Herr Bonny hat dieser Regelung vorgeworfen, dass sie schwer praktikabel sei. Ich teile diese Auffassung nicht. Es gibt viele Fälle, bei denen der Arbeitnehmer einsieht, dass eine fristlose Entlassung gerechtfertigt ist und in der Folge nicht opponiert. Im übrigen besteht eine gefestigte Gerichts-

praxis darüber, was ein wichtiger Grund ist: Der Arbeitgeber kann sich anhand dieser Praxis darüber Rechenschaft geben, ob ein wichtiger Grund für eine fristlose Kündigung vorliegt oder nicht. Wenn er aber Zweifel hat, ob ein wichtiger Grund vorliegt, ist es ihm zuzumuten, mit einer normalen Frist zu kündigen, weil in unserem Recht die Kündigungsfristen nicht allzu lang bemessen sind.
Ich bitte Sie, der Kommissionsmehrheit zu folgen und den Minderheitsantrag von Herrn Bonny abzulehnen.

Abstimmung – Vote

Für den Antrag der Mehrheit	80 Stimmen
Für den Antrag der Minderheit	49 Stimmen

Art. 337d Abs. 3, 343 Abs. 2, 361 Abs. 1
Antrag der Kommission
Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Art. 337d al. 3, 343 al. 2, 361 al. 1
Proposition de la commission
Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Angenommen – Adopté

Le président: Vous avez reçu une motion d'ordre de M. Früh. Comme nous n'avons pas terminé l'élimination des divergences, je vous propose de ne pas prendre de décision aujourd'hui en ce qui concerne cette motion.

An den Ständerat – Au Conseil des Etats

Ständerat
Conseil des Etats

Sitzung vom
Séance du 3.12.1987

Vierte Sitzung – Quatrième séance

Donnerstag, 3. Dezember 1987, Vormittag
Jeudi 3 décembre 1987, matin

8.00 h

Vorsitz – Présidence: M. Masoni

84.041

Kündigungsschutz im Arbeitsvertragsrecht. Volksinitiative und Revision OR

Protection des travailleurs contre les licenciements. Initiative populaire et révision CO

Siehe Seite 334 hiervor – Voir page 334 ci-devant

Beschluss des Nationalrates vom 30. September 1987
Décision du Conseil national du 30 septembre 1987

Differenzen – Divergences

Affolter, Berichterstatter: Ich möchte Ihnen zuerst sagen, wie sich die Situation nach den Kommissionsberatungen zu diesem Geschäft präsentiert. Nach den Beratungen des Nationalrates sind noch fünf Differenzen von einiger Bedeutung übrig geblieben.
Ein Ueberblick: In einem Fall beantragt Ihnen die Kommission, die Fassung des Nationalrates zu übernehmen, bei drei Differenzen an der Fassung unseres Rates festzuhalten und im letzten Fall einer neuen Umschreibung der Kommission zuzustimmen.
Wie Sie aus der Fahne ersehen können, wird Ihnen Herr Jelmini bei drei Differenzen das Einschwenken auf die nationalrätliche Fassung als Minderheitsantrag empfehlen. Dies ein paar einleitende Bemerkungen. Ich schlage dem Herrn Präsidenten vor, dass wir die einzelnen Differenzen, bei denen Unterschiede zum Nationalrat bestehen, zur Diskussion stellen.

B
Obligationenrecht
Code des obligations

Art. 336 Abs. 1 Bst. a und b
Antrag der Kommission
Zustimmung zum Beschluss des Nationalrates

Art. 336 al. 1 let. a et b
Proposition de la commission
Adhérer à la décision du Conseil national

Affolter, Berichterstatter: Die erste Differenz finden Sie bei Artikel 336 Absatz 1 Buchstaben a und b. Nachdem der Nationalrat hier einen Schritt in unsere Richtung gemacht und die ursprüngliche bundesrätliche Fassung abgeschwächt hat, beantragt Ihnen die Kommission einstimmig, die Fassung des Nationalrates zu übernehmen.

Angenommen – Adopté

Art. 336 Abs. 1 Bst. c und c bis
Antrag der Kommission
Mehrheit
Bst. c
Festhalten
Bst. c bis
Streichen
Minderheit
(Jelmini, Piller)
Bst. c
c. ausschliesslich um die Entstehung von Ansprüchen des Gekündigten aus dem Arbeitsverhältnis zu vereiteln;

Art. 336 al. 1 let. c et c bis
Proposition de la commission
Majorité
Let. c
Maintenir
Let. c bis
Biffer
Minorité
(Jelmini, Piller)
Let. c
c. Seulement afin d'empêcher la naissance de prétentions juridiques relevant du contrat de travail;

Affolter, Berichterstatter: Die nächste Differenz betrifft Artikel 336 Absatz 1 Buchstaben c und c bis. Der Artikel 336 Absatz 1 Buchstabe c in der Fassung des Ständerates wurde in der nationalrätlichen Fassung zu Buchstabe c bis. Die Verhältnisse sind hier etwas schwierig zu überblicken.
Der Nationalrat will am Buchstaben c der bundesrätlichen Fassung festhalten. Der Ständerat hat ihn gestrichen.
Unsere Kommission beantragt Ihnen, an der ständerätlichen Fassung festzuhalten und Buchstabe c, nämlich die nationalrätliche Lösung, zu streichen.
Die Kommission ist mit 8 zu 3 Stimmen der Meinung, es könnte bei jeder Kündigung geltend gemacht werden, dass dadurch die Entstehung von Ansprüchen vereitelt werde. Die Bestimmung sei uferlos und auch in der Anwendbarkeit und Anwendung schwer zu überblicken. Man war in der Kommission mehrheitlich auch der Meinung, wenn schon eine solche Formulierung ins Gesetz aufgenommen werden sollte, müsste sie im Gesetzestext selbst eingegrenzt werden. Eine blosse Interpretation des bundesrätlichen Textes, wie sie z. B. vom Kommissionspräsidenten im Nationalrat versucht worden ist, in der Richtung, dass es sich bei den in Frage stehenden Ansprüchen um solche aus nächster Zeit oder um unmittelbar bevorstehende Ansprüche handeln müsse, geht der ständerätlichen Kommission zu weit. So weit kann man einen Gesetzestext nicht dehnen. Solche Präzisierungen, wie sie hier versucht worden sind, müssten dem Gesetz selbst entnommen werden können.
Nachdem nun auch in den Beratungen des Nationalrates im Plenum der Gedanke einer Eingrenzung der eigenen nationalrätlichen Fassung aufgeworfen wurde, fand es die Kommission richtig, an der ständerätlichen Fassung festzuhalten und die Differenz an den Nationalrat zurückzugeben. So wird der Weg zu einer Lösung bereitet, die eine textliche Eingrenzung solcher Ansprüche vorsieht und die der Nationalrat finden muss. Wir werden dann Gelegenheit haben, eventuell mit anderen Differenzen, hiezu zu gegebener Zeit wieder Stellung zu nehmen.
Namens der Mehrheit der Kommission ersuche ich Sie, an der ständerätlichen Fassung festzuhalten.

M. **Jelmini,** porte-parole de la minorité: Les trois propositions de minorité que j'ai déposées ont pour but de nous rapprocher de la solution du Conseil national, de façon à éviter d'autres divergences.
En ce qui concerne l'article 336, alinéa 1, lettre c, cette disposition traite du congé qui est donné par une partie à l'autre, en faisant valoir des droits relevant du contrat ou de la loi. Par exemple, un travailleur qui n'a pas encore reçu au mois de janvier le treizième salaire de l'année précédente, alors que le contrat le prévoit, demande à un employeur de le lui verser. L'employeur réagit mal à cette demande et signifie son congé au travailleur. Nous sommes tous d'avis

que ce congé est abusif et que l'employeur doit être condamné à verser une somme d'argent au travailleur.
En revanche, les opinions divergent sur la lettre c du projet du Conseil fédéral qui a été adoptée par le Conseil national. Il est difficile de voir la suite de cette opération dans le tableau synoptique. La lettre c du projet du Conseil fédéral, qui a donc été adoptée par le Conseil national, vise un cas totalement différent du premier. Il ne s'agit plus du congé donné parce qu'une partie fait valoir des prétentions relevant du contrat de travail, mais du congé donné pour empêcher la naissance de ces droits. Par exemple, après dix-neuf ans et demi de travail dans la même entreprise, un travailleur reçoit son congé pour la simple raison que son employeur a voulu éviter que le rapport de travail dépasse les vingt ans, ce qui l'obligerait à payer une indemnité de départ – indemnité qui est due en cas de longs rapports de travail – une indemnité de fidélité en quelque sorte. Ou encore, un employeur résilie un contrat avant la mauvaise saison afin de ne pas payer de salaire pour le temps de carence prévu par la loi sur l'assurance-chômage en cas d'indemnité pour intempéries et dans le but de réengager le travailleur au retour de la bonne saison.
A l'instar du Conseil fédéral et du Conseil national, je suis convaincu que ces congés doivent, eux aussi, être considérés comme abusifs. Je soulignerai encore que ces cas, contrairement à ce qui a été dit, ne sont pas couverts par la teneur de la lettre c bis. Il faut donc prévoir dans la loi une disposition qui les règle. C'est ce que fait la lettre c du projet du Conseil fédéral et du Conseil national et la proposition de la minorité.
On a reproché à cette disposition d'être trop peu limitée, trop vague, et de pouvoir ainsi être invoquée par chaque travailleur licencié, quelle que soit la raison du congé. Ces critiques ne sont pas justifiées. En effet, pour que la disposition soit appliquée, il doit exister un lien de causalité entre le motif de la résiliation et la résiliation elle-même. Cette causalité ne peut évidemment exister que si l'obligation, dont l'employeur veut empêcher la naissance, devait l'être dans un temps assez proche de celui de la résiliation. Il est donc exclu que le travailleur puisse attaquer un congé en prétendant qu'il a été donné parce que l'employeur voulait éviter de lui faire, dans sept ans, le cadeau promis pour ses vingt-cinq ans de service. J'ajouterai que ce lien de causalité doit être prouvé par le travailleur. Or cette preuve est toujours très difficile à apporter et peut-être même impossible – ce qui est juste d'ailleurs – si elle devait se rapporter à des prétentions très éloignées dans le temps.
La version du Conseil fédéral et du Conseil national ne présente, à mon avis, aucun des dangers qu'on a voulu y voir. Cependant, en révisant la proposition de minorité, j'ai tenu compte des critiques mentionnées, en introduisant le mot «seulement», en allemand «ausschliesslich», ce qui devrait dissiper tout malentendu sur l'application de la norme. En effet, le mot «seulement» exclut d'emblée et de manière absolue qu'un travailleur puisse invoquer la lettre c en disant que le congé lui a été donné aussi pour empêcher la naissance de prétentions futures. Je suis sûr qu'avec cette limitation, la disposition peut être acceptée par tout le monde et je vous demande par conséquent d'adopter la proposition de minorité.

Bundesrätin **Kopp:** Nach der Bestimmung, die wir im Moment diskutieren, soll eine Kündigung missbräuchlich sein, die ausgesprochen wird, um die Entstehung von Ansprüchen des Gekündigten aus dem Arbeitsverhältnis zu vereiteln. Sie haben die Norm gestrichen. Die Mehrheit Ihrer Kommission beantragt Ihnen Festhalten. Mit dem Bundesrat zusammen erachtet der Nationalrat diese Norm jedoch als notwendig, wenn verhindert werden will, dass sich der Arbeitgeber mit einer Kündigung von seinen unmittelbar bevorstehenden vertraglichen oder gesetzlichen Verpflichtungen befreien kann. Die Bestimmung ist keineswegs uferlos oder vage, wie das jetzt dargestellt wurde, denn sie stellt auf die Kausalität zwischen dem Grund der Kündigung – der Absicht des Arbeitgebers, dem Arbeitnehmer die Entstehung von Ansprüchen zu vereiteln – und der Kündigung ab. Diese Kausalität enthält von Natur aus eine zeitliche Begrenzung. Deshalb kann es beim Buchstaben c nicht um Ansprüche gehen, die irgendwann in einer fernen Zukunft liegen, sondern nur um Ansprüche, deren Entstehung im Zeitpunkt der Kündigung aufgrund der Umstände als sicher zu betrachten ist. Dies ist übrigens auch im Nationalrat zuhanden der Materialien ausdrücklich bestätigt worden.
Es kommt hinzu – und das ist ein wesentliches Erschwernis für den Arbeitnehmer –, dass diese Kausalität vom Arbeitnehmer bewiesen werden muss. Es bedarf also, wenn Sie diesen Ausführungen gefolgt sind, keiner zusätzlichen Präzisierung im Gesetzestext, wie dies von Herrn Affolter ausgeführt wurde. Die Befürchtung, dass sich die Arbeitnehmer bei jeder Kündigung auf diese Bestimmung berufen werden, ist somit völlig unbegründet.
Diese Ueberlegungen würden es rechtfertigen, dem Beschluss des Nationalrates und dem Antrag des Bundesrates zuzustimmen. Ihre Kommissionsminderheit hat aber versucht, einen Kompromiss zu finden, indem sie das Wort «ausschliesslich» eingefügt hat. Nach meiner Meinung wäre zwar dieser Ausdruck nicht unbedingt nötig, aber immerhin mag er die Richtung aufzeigen, in welcher die Bestimmung gemeint ist.
Ich möchte Ihnen deshalb empfehlen, Ihrer Kommissionsminderheit zuzustimmen und damit einen Schritt auf den Nationalrat zuzugehen.

Affolter, Berichterstatter: Die neue Fassung der Minderheit lag bei den Kommissionsverhandlungen nicht vor. Wir haben also zu diesem neuen Wort «ausschliesslich» nicht Stellung nehmen können. Ich möchte nur darauf hinweisen, dass mit der Einfügung des Wortes «ausschliesslich» eine andere Richtung eingeschlagen wird. Wir haben in der Kommission eigentlich die Auffassung vertreten, man sollte eine Präzisierung anbringen in bezug auf die zeitliche Erfassung, z. B. mit den Worten «in nächster Zeit», oder «als Ansprüche in nächster Zeit» oder «unmittelbar bevorstehende». Wenn Sie jetzt «ausschliesslich» sagen, dann ist das wieder etwas anderes, etwas Neues. Ich müsste, ohne dass ich die Kommission befragen konnte, Ihnen beantragen, dass uns die Einfügung dieses Wortes – da gebe ich Frau Bundesrätin Kopp recht – eigentlich nicht weiter bringt. Sie hätten also zu entscheiden zwischen der Auffassung der Mehrheit Ihrer Kommission: Festhalten an der ständerätlichen Fassung, oder dieser neuen Formulierung mit dem Wort «ausschliesslich».
Ich habe hier nichts gehört, was neue Momente in die Diskussion gebracht hätte, deshalb möchte ich Sie bitten, der Kommissionsmehrheit zu folgen.

Abstimmung – Vote

Für den Antrag der Mehrheit	20 Stimmen
Für den Antrag der Minderheit	19 Stimmen

Präsident: Da nun bei Buchstabe c Festhalten beschlossen wurde, wird Buchstabe cbis automatisch gestrichen.

Art. 336 Abs. 1 Bst. e und f, Abs. 2
Antrag der Kommission
Mehrheit
Festhalten
Minderheit
(Jelmini, Gadient, Piller)
Bst. e und f
Zustimmung zum Beschluss des Nationalrates
Abs. 2
.... ist im weiteren missbräuchlich, ...

Art. 336 al. 1 let. e et f, al. 2
Proposition de la commission
Majorité
Maintenir

Minorité
(Jelmini, Gadient, Piller)
Let. e et f
Adhérer à la décision du Conseil national
Al. 2
Est également abusif ....

Affolter, Berichterstatter: Die nächste Differenz betrifft den Artikel 336 Absatz 1 Buchstaben e und f.
Auch hier beantragt Ihnen die Kommission Festhalten am Beschluss des Ständerates.
Man könnte eigentlich meinen, die Einfügung des Wortes «insbesondere» sei rein redaktioneller Art, aber wenn die Auswirkungen dieser Einfügung etwas mehr überdacht werden, handelt es sich hier doch um eine materielle Aenderung; dieses Wort stellt nach Meinung der Kommission so etwas wie einen Pferdefuss dar.
Es wird dadurch zum Ausdruck gebracht, dass die Aufzählung laut Buchstaben a und b nicht abschliessend sein soll. In der Kommission haben wir geprüft, ob sich dies durch Einfügung eines anderen Wortes – zum Beispiel «sodann», «des weiteren» usw. – verdeutlichen liesse.
Um Unsicherheiten zu vermeiden – das war übrigens der Hauptgrund, wieso Ihnen die Kommission Festhalten beantragt –, die sich durch eine Aufgliederung ergeben können, hat die Kommission die klarere Fassung des Ständerats, also unsere ursprüngliche Fassung, vorgezogen und beantragt Ihnen Festhalten am ständerätlichen Beschluss.

M. **Jelmini,** porte-parole de la minorité: La divergence qui existe entre notre conseil et le Conseil national tient uniquement à la systématique. Notre conseil prévoit un article avec un seul alinéa comprenant six lettres. Le Conseil national, qui prévoit une disposition avec deux alinéas, note que le premier règle en quatre lettres les cas de congé abusif donné tant par l'employeur que par le travailleur, tandis que le deuxième alinéa règle, par contre, en deux lettres, les cas de congé abusif donné par l'employeur.
La version du Conseil national est de loin préférable car elle satisfait aux conditions d'une bonne législation, ce à quoi nous sommes si sensibles dans ce conseil. Toutefois, cette version n'a pas plu à la majorité de notre commission parce que le deuxième alinéa contient le mot «notamment». Les membres de la commission sont tombés d'accord que la systématique avec deux alinéas n'est concevable que si l'on fait un lien entre le premier et le deuxième alinéa car l'employeur peut également donner un congé abusif dans le cas réglé par le premier alinéa.
Toutefois, les termes choisis par le Conseil national, à savoir «notamment» et «insbesondere» en allemand ont été critiqués. On craint que les tribunaux ne considèrent comme abusifs des congés qui, selon la conception qui est à la base de la révision, ne devraient pas l'être. On craint en somme que sur la base de cette disposition, les tribunaux ne qualifient d'abusif pratiquement chaque congé.
Connaissant un peu la pratique des tribunaux suisses en matière de contrat de travail, ces craintes me paraissent pour le moins exagérées. Cependant dans le souci de trouver un compromis acceptable pour tous, la proposition de minorité ne reprend pas la version du Conseil national telle quelle mais remplace le mot «notamment» par «également» et en allemand «insbesondere» par «im weiteren». Ce sont des termes qui, en séance de commission, ont trouvé des sympathisants même chez les adversaires de la version du Conseil national. C'est une raison de plus pour vous inviter à soutenir la proposition de minorité.

Gadient: Ich teile die Auffassung von Kollege Jelmini, dass es sich sicher um eine systematische Differenz handelt. Ich verweise auf seine Begründung, die ich nicht wiederholen möchte.
Die Kommission hat an Absatz 2 deshalb Anstoss genommen, weil das Wörtchen «insbesondere» eine unerwünschte, nicht voraussehbare Ausweitung der Tatbestände bewirken könnte. Dies vor allem auch mit Blick auf ein Votum des Präsidenten der vorberatenden Kommission des Nationalrates, das einige Wirrnis gestiftet hat. Die Diskussion in der Kommission hat aber ganz eindeutig ergeben, dass diese Befürchtung eigentlich nicht am Platze ist. Herr Professor Voyame hat dazu gesagt: «Sans le terme »insbesondere«, on pourrait croire que les congés donnés par l'employeur ne sont abusifs que dans les deux cas prévus à l'alinéa 2, alors qu'ils le sont aussi dans tous les cas prévus à l'alinéa 1.» Wenn man das materiell richtig wertet, besteht also sicher kaum ein Unterschied zwischen dem seinerzeitigen Beschluss des Ständerates und der nationalrätlichen Fassung. Indessen scheint mir die nationalrätliche Fassung systematisch besser. Um jedoch jeglichen möglichen Missverständnissen vorzubeugen, schlägt die Minderheit vor, das «insbesondere» durch die Worte «im weiteren» zu ersetzen. Damit kann dann der gesetzestechnisch besseren Lösung der Minderheit zugestimmt werden.

Schönenberger: Herr Gadient hat soeben von einer gesetzestechnisch besseren Lösung der Minderheit gesprochen. Ich bestreite dies selbstverständlich. In der Kommission haben wir uns lange über diesen Punkt unterhalten; wir sind – und zwar starkmehrheitlich – zur Auffassung gekommen, dass die vom Ständerat getroffene Lösung gesetzestechnisch bedeutend besser ist als diejenige des Nationalrates. Der Nationalrat verändert inhaltlich nicht sehr viel; es ist bereits auf das Wort «insbesondere» aufmerksam gemacht worden, mit dem man darauf hinweist, dass die Aufzählung nicht abschliessend ist. Im Vorschlag des Bundesrates war sie hingegen abschliessend. Wir vertreten die Auffassung, dass es besser ist, sämtliche Kündigungsgründe fortlaufend aufzuzählen, als diese Aufzählung zu unterbrechen und die Fälle der Auflösung des Kündigungsverhältnisses durch den Arbeitgeber noch insbesondere als missbräuchlich zu bezeichnen. Wir nennen in der Fassung des Ständerates sämtliche Gründe ebenfalls, die der Nationalrat aufzählt. Letztlich geht es nicht um eine sehr grosse Sache, aber gesetzestechnisch ist sicher der Ihnen von der Mehrheit der Kommission gemachte Vorschlag besser.

Gadient: Ich möchte Herrn Schönenberger lediglich in einem Punkte antworten. Er hat gesagt, «mit grosser Mehrheit» habe man entsprechend beschlossen. Offenbar haben wir ein anderes Verständnis über das Mehrheitsverhältnis: der Entscheid fiel mit 6 zu 5 Stimmen.

Bundesrätin **Kopp:** Sie haben bereits in der ersten Lesung gegenüber der bundesrätlichen Fassung eine andere Systematik gewählt. Ich füge gleich bei: es ist eine bessere Systematik als die ursprüngliche. Das hat aber dazu geführt, dass in Artikel 336 verschiedene Missbrauchstatbestände vorliegen, aufgezählt von a bis f. Darunter fallen sowohl missbräuchliche Kündigungen, die paritätisch sind, als auch solche, die nur von seiten des Arbeitgebers ausgesprochen werden. Der Nationalrat hat nun zwei Absätze gemacht: einerseits die missbräuchlichen Kündigungen, die paritätisch sind, und im weiteren die missbräuchlichen Kündigungen, die nur durch den Arbeitgeber ausgesprochen werden können. Es wurde bereits festgehalten, dass wir es wirklich nicht mit einer überwältigenden Differenz zu tun haben. Es ist aber offensichtlich, dass die Fassung des Nationalrates mit zwei Absätzen redaktionell und systematisch besser ist als das, was Ihnen eine schwache Kommissionsmehrheit vorschlägt.
Die Besorgnis, die wegen des Ausdrucks «insbesondere» aufkam, wurde beseitigt, indem die Kommissionsminderheit «im weiteren» eingefügt hat. Ich möchte Sie bitten, nochmals die Fahne zur Hand zu nehmen und sich diese Gegensätze anzuschauen.
Ich bin überzeugt, dass die Lösung Ihrer Minderheit gesetzestechnisch besser ist. Ich möchte Sie bitten, ihr zuzustimmen.

Abstimmung – Vote

Für den Antrag der Mehrheit	11 Stimmen
Für den Antrag der Minderheit	28 Stimmen

Art. 336b
Antrag der Kommission
Zustimmung zum Beschluss des Nationalrates
Proposition de la commission
Adhérer à la décision du Conseil national

Affolter, Berichterstatter: Hier beantragt Ihnen die Kommission Zustimmung zum Nationalrat. Die Differenzen zu Artikel 336b betreffen nur den französischen Text.

Angenommen – Adopté

Art. 337 Abs. 1
Antrag der Kommission
Festhalten

Art. 337 al. 1
Proposition de la commission
Maintenir

Affolter, Berichterstatter: Diesen Artikel finden Sie auf der Fahne Seite 7 Mitte. Hier geht es um die Frage, ob die fristlose Vertragsauflösung schriftlich zu erfolgen habe, wie dies der Nationalrat beschlossen hat, oder ob darauf zu verzichten sei und nur eine schriftliche Begründung der fristlosen Vertragsauflösung auf Verlangen der anderen Partei vorzusehen sei. Das ist die Lösung, die der Bundesrat und der Ständerat vorschlagen.
Die Kommission beantragt Ihnen Festhalten am Beschluss des Ständerates. Wir haben in der Kommission keinen Grund gesehen, von der seinerzeitigen, einlässlich begründeten Argumentation abzugehen, nämlich, dass von einer fristlosen Vertragsauflösung in schriftlicher Art abzusehen sei. In diesem Punkt hält auch der Bundesrat am Beschluss des Ständerates fest, so dass hier keine weiteren Worte mehr zu verlieren sind.
Die Kommission schlägt Ihnen mit 10 zu 0 Stimmen vor, an diesem Beschluss festzuhalten.

Angenommen – Adopté

Art. 337c Abs. 3
Antrag der Kommission
Mehrheit
Der Arbeitnehmer hat zudem Anspruch auf eine Genugtuung, wenn die Voraussetzungen von Artikel 49 erfüllt sind.
Minderheit
(Jelmini, Piller)
Zustimmung zum Beschluss des Nationalrates

Art. 337c al. 3
Proposition de la commission
Majorité
En outre, le travailleur a droit à une indemnité à titre de répartition morale, lorsque les conditions de l'article 49 sont réalisées.
Minorité
(Jelmini, Piller)
Adhérer à la décision du Conseil national

Affolter, Berichterstatter: Auch hier beantragt Ihnen die Kommission Festhalten am Beschluss des Ständerates. Es geht hier darum – wenn Sie diesen Absatz 3 genau ansehen –, ob im Falle einer fristlosen Entlassung des Arbeitnehmers ohne wichtigen Grund eine besondere Entschädigung vorzusehen sei, wie dies die ursprüngliche bundesrätliche Fassung vorschlägt und es dem nationalrätlichen Beschluss entspricht, oder ob eine solche Entschädigung zu streichen sei – wie vom Ständerat beschlossen –, weil man glaubt, dass solche Ansprüche unter das allgemeine Genugtuungsrecht zu subsumieren sind.
Widerstand gegen die national- und bundesrätliche Fassung gab es in der Kommission und seinerzeit auch in diesem Rat vor allem deshalb, weil nicht immer neue Rechtsfiguren ins Obligationenrecht eingeführt werden sollten, weil nicht ständig Sonderrecht geschaffen werden soll, insbesondere dann, wenn auf bestehenden rechtlichen Normen, wie zum Beispiel das Genutuungsrecht nach Artikel 49 des Allgemeinen Teils des Obligationenrechts aufgebaut werden kann.
Um über die Anwendbarkeit des Genugtuungsrechtes keine Zweifel aufkommen zu lassen, schlägt die Kommission präzisierend die Aufnahme eines Absatzes 3 von Artikel 337c wie folgt vor: «Der Arbeitnehmer hat zudem Anspruch auf eine Genugtuung, wenn die Voraussetzungen von Artikel 49 OR erfüllt sind.»
Diese Differenz würde ebenfalls an den Nationalrat gehen. Ich wiederhole: Wir möchten diese besondere Entschädigung durch einen Hinweis auf das Genugtuungsrecht nach Allgemeinem Teil des Obligationenrechtes ersetzt haben.

Jelmini, Sprecher der Minderheit: Die vorliegende Revision des Obligationenrechtes hat zwei wichtige Ziele: die Bekämpfung missbräuchlicher Kündigungen und die Bekämpfung ungerechtfertigter fristloser Entlassungen. Zur Verwirklichung des ersten Zieles haben wir die Tatbestände aufgezählt, bei denen eine Kündigung als missbräuchlich gilt, und eine Sanktion vorgesehen. Wer missbräuchlich kündigt, muss der Gegenpartei eine Entschädigung bezahlen. Die Höhe der Entschädigung wird vom Richter festgelegt, darf aber sechs Monatslöhne nicht übersteigen. Der bundesrätliche Entwurf sah ein viel höheres Maximum vor, nämlich zwölf Monatslöhne.
Gegen diese Regelung wurden keine grundsätzlichen Einwände erhoben. Es ist sicher richtig, dass derjenige, der die Persönlichkeit und die Grundrechte des Vertragspartners verletzt, diesem eine bestimmte Summe bezahlt.
Es gibt aber Fälle, die noch gravierender sind als die missbräuchlichen Kündigungen. Es sind die Fälle einer fristlosen Entlassung ohne wichtige Gründe. Die fristlose Entlassung bedeutet für den Arbeitnehmer den plötzlichen Verlust der Stelle, des Lohnes und somit auch der finanziellen Mittel, die zum Unterhalt der Familie notwendig sind. Wer fristlos entlassen wird, findet sich von einem Tag auf den anderen auf der Strasse. Er hat keine Zeit gehabt, sich um eine neue Stelle umzusehen. Er weiss nicht, ob und wann er eine neue Arbeit finden wird. Diese harten Folgen treten natürlich auch dann ein, wenn eine fristlose Entlassung völlig unbegründet und ungerechtfertigt ist.
Eine Gesetzesrevision, die den Kündigungsschutz des Arbeitnehmers verstärken will, muss deshalb unbedingt etwas gegen diese Erscheinungen unternehmen.
Die Kündigungsfristen sind in der Schweiz sehr kurz. In der Regel gelten Kündigungsfristen von einem Monat. Längere Kündigungsfristen gelten, allerdings nicht immer, bei langjährigen Mitarbeitern und sind durch das hohe Dienstalter begründet.
Bei dieser Ausgangslage kann jedem Arbeitgeber zugemutet werden, auf den vertraglichen Termin zu kündigen, statt fristlos zu entlassen, wenn er nicht sicher ist, ob ein wichtiger Entlassungsgrund vorliegt.
Geht der Arbeitgeber das Risiko ein, eine fristlose Entlassung auszusprechen, die nach dem Gesetz als ungerechtfertigt gilt, so muss er auch in Kauf nehmen, dass ihn dies etwas kostet. Ein solcher Arbeitgeber handelt nämlich missbräuchlich, indem er einen vielleicht langjährigen Mitarbeiter ohne genügenden Grund abrupt auf die Strasse stellt.
Nach dem bundesrätlichen Entwurf, dem der Nationalrat mit grosser Mehrheit zugestimmt hat, muss der Arbeitgeber, der einen Arbeitnehmer fristlos und ohne wichtige Gründe entlässt, eine Geldsumme bezahlen. Es wäre falsch und inkonsequent, diese Bestimmung zu streichen, falsch, weil die Schwere der Massnahme nach einer Sanktion ruft, und inkonsequent, weil die gleiche Sanktion bei der missbräuchlichen Kündigung vorgesehen ist.
Inkonsequent ist auch die Lösung des Mehrheitsantrages. Erstens geht es nicht an, bei einer missbräuchlichen Kündigung eine Geldentschädigung mit penaler Genugtuungsfunktion vorzusehen und bei der ungerechtfertigten fristlosen Entlassung bloss auf die allgemeine Bestimmung über die Genugtuung, also auf Artikel 49 OR, zu verweisen. Aehn-

liche Tatbestände verlangen vielmehr gleiche Sanktionen. Zweitens ist dieser Verweis völlig überflüssig, weil der Anspruch auf Genugtuung selbst ohne ausdrückliche Erwähnung in Artikel 337c besteht. Man darf sicher davon ausgehen, dass jeder Jurist um die Existenz von Artikel 49 OR weiss. Tatsache ist dennoch, dass diese Bestimmung in bezug auf die fristlosen Entlassungen bis heute toter Buchstabe geblieben ist. Es ist dann aber nicht ersichtlich, warum ein ausdrücklicher Verweis auf die Norm über die Genugtuung in Artikel 337c diesen Zustand ändern sollte.
Aus diesen Ueberlegungen bitte ich Sie, den Antrag der Kommissionsmehrheit abzulehnen und dem Minderheitsantrag zuzustimmen. Damit wäre auch eine Differenz weggeschafft.

Schmid: Ich bitte Sie, der Mehrheit zu folgen. Wissen Sie, Herr Jelmini, wenn man Ihnen zuhört, könnte man glauben, dass derjenige Arbeitnehmer, dem ohne wichtigen Grund fristlos gekündigt wird, einfach ohne irgendwelche Mittel auf der Strasse steht. Wäre dem so, würde ich Ihnen beipflichten, da müsste man ein Mehreres tun. Aber lesen Sie doch den Artikel 337c schon in der heutigen Fassung. Absatz 1 wird ja nicht gross geändert. Da hat ein jeder Arbeitnehmer, dem ungerechtfertigt fristlos gekündigt wird, einen Anspruch auf jenen Lohn, der ihm zustünde, wenn ihm ordentlich gekündigt würde. Nun ist es selbstverständlich, dass der Arbeitnehmer, wenn der Arbeitgeber das nicht gegen sich gelten lassen will, zu klagen hat. Aber diese Schranke ist nichts Ungebührliches, so dass wir ohne weiteres davon ausgehen können, dass im Grundsatz das, was einem Arbeitnehmer gebührt, wenn ihm ungerechtfertigt fristlos gekündigt wird, bereits besteht.
Wenn wir nun einen Schritt weitergehen und im Gesetz ausdrücklich festhalten, dass eine Genugtuung allenfalls geschuldet sein kann, dann hat Herr Jelmini zwar recht, das ist etwas Selbstverständliches, aber offenbar muss es gesagt sein, denn in der Tat ist der Gedanke an Artikel 49 im Rahmen von Arbeitsstreitigkeiten nicht sehr naheliegend, aber es kann tatsächlich wichtig sein, hier eine Genugtuungssumme auszusprechen. Deswegen ist dieser Verweis durchaus angebracht. Ich schliesse mich dem vollumfänglich an.

Bundesrätin **Kopp:** Artikel 337c Absatz 3 sieht vor, dass der Arbeitgeber, der einen Arbeitnehmer ohne wichtigen Grund fristlos entlässt, eine Geldentschädigung zu entrichten hat. Sie haben diese Bestimmung gestrichen. Der Nationalrat hält daran fest. Die Mehrheit Ihrer Kommission schlägt eine neue Fassung vor, wonach der fristlos und ohne wichtigen Grund Entlassene einen Anspruch auf Genugtuung hat, wenn die Voraussetzungen nach Artikel 49 OR erfüllt sind. Der Hinweis auf Artikel 49 OR ist nach Auffassung des Bundesrates überflüssig. Es entspricht auch nicht einer guten Gesetzgebung, wenn man im speziellen Teil des OR einen Hinweis auf den Allgemeinen Teil macht, der ja ohnehin gelten muss.
Heute wissen schon alle Gerichte, dass sie bei einer Beeinträchtigung der Persönlichkeit eine Geldsumme als Genugtuung aussprechen können. Dies trifft auch für die Arbeitsgerichte zu, in denen ja mindestens ein Jurist sitzt.
Mir ist aber kein einziger Gerichtsentscheid bekannt, der einem ungerechtfertigt fristlos entlassenen Arbeitnehmer eine Genugtuung zugesprochen hätte. Es ist deshalb schwer einzusehen, weshalb ein ausdrücklicher Verweis auf Artikel 49 im speziellen Teil an dieser Praxis etwas ändern sollte.
Aus diesen Ueberlegungen, vorwiegend auch aus gesetzestechnischen Gründen, bitte ich Sie, den Antrag der Mehrheit Ihrer Kommission abzulehnen.
Die fristlose Entlassung stellt für den Arbeitnehmer zweifellos eine einschneidende Massnahme dar. Sie trifft ihn umso härter, wenn sie ungerechtfertigt ist. Sie haben bei der missbräuchlichen Kündigung als Sanktion eine Geldentschädigung vorgesehen. Die gleiche Entschädigung drängt sich auch hier bei der sozusagen missbräuchlichen fristlosen Entlassung auf, wobei wir sicher nur von ausgesprochenen Ausnahmefällen reden.
Man hat dieser Regelung in der Kommission und auch in diesem Rat vorgeworfen, dass sie das Institut der fristlosen Entlassung praktisch verschwinden lasse, weil die Arbeitgeber aus Angst, eine hohe Geldsumme bezahlen zu müssen, nicht mehr fristlos entlassen, sondern nur mehr ordentlich kündigen werden. Aber diesem Argument ist folgendes entgegenzuhalten: Es gibt zahlreiche Fälle, in denen jedermann, auch der betroffene Arbeitnehmer, einsieht, dass ein Grund zu einer fristlosen Entlassung besteht. Diese Fälle sind übrigens dank einer reichhaltigen Gerichtspraxis leicht festzustellen. Aber in den Fällen, in denen ein Arbeitgeber unsicher ist, ob ein wichtiger Grund vorliegt oder nicht, ist es ihm zuzumuten, eine ordentliche Kündigung vorzunehmen, weil die Kündigungsfristen gemäss unserem Recht kurz sind.
Wir sind uns wohl alle einig darüber, dass dieser Bestimmung in der Praxis keine grosse Bedeutung zukommt, denn bereits heute ist es so, dass in krassen Fällen nicht geklagt wird und in Zweifelsfällen eine ordentliche Kündigung ausgesprochen wird. Der Bundesrat und der Nationalrat wollen mit dieser Bestimmung eine gewisse Präventivwirkung erreichen. Das scheint mir gerechtfertigt, und deshalb bitte ich Sie, der Kommissionsminderheit zuzustimmen, damit auch dem Nationalrat und dem Bundesrat.

Abstimmung – Vote

Für den Antrag der Mehrheit	21 Stimmen
Für den Antrag der Minderheit	19 Stimmen

Affolter, Berichterstatter: Nachdem der Mehrheitsantrag angenommen worden ist, möchte ich Sie ersuchen, auf der Fahne eine Unterlassung bei der Formulierung dieses Antrages zu korrigieren. Es müsste heissen: «.... von Artikel 49 dieses Gesetzes».

Präsident: Die Ergänzung ist im Sinne der gewalteten Diskussion. Opponiert jemand dieser Ergänzung? Das ist nicht der Fall.

Angenommen – Adopté

An den Nationalrat – Au Conseil national

Schluss der Sitzung um 08.55 Uhr
La séance est levée à 08 h 55

Nationalrat
Conseil national

Sitzung vom
Séance du 29.2.1988

84.041

Kündigungsschutz im Arbeitsvertragsrecht.
Volksinitiative und Revision OR

Protection des travailleurs
contre les licenciements.
Initiative populaire et révision CO

155

Botschaft und Beschlussentwurf vom 9. Mai 1984 (BBl II, 551)
Message et projet d'arrêté du 9 mai 1984 (FF II, 574)

Beschluss des Ständerates vom 3. Dezember 1987
Décision du Conseil des Etats du 3 décembre 1987

Differenzen – Divergences

Art. 336 Abs. 1
Antrag der Kommission
Bst. c
c. ausschliesslich um die Entstehung von Ansprüchen des Gekündigten aus dem Arbeitsverhältnis zu vereiteln;
Bst. cbis
Festhalten

Art. 336 al. 1
Proposition de la commission
Let. c
c. Seulement afin d'empêcher la naissance de prétentions juridiques relevant du contrat de travail;
Let. cbis
Maintenir

Leuenberger Moritz, Berichterstatter: Im Arbeitsrecht haben wir noch vier Differenzen zum Ständerat und zusätzlich ein weiteres Problem, nämlich die Kündigung während der Schwangerschaft.
Ich schlage Ihnen vor, dass wir der Systematik des Gesetzesvorschlages folgen und zunächst zur Differenz in Artikel 336 Absatz 1 des Obligationenrechtes kommen.
Die Buchstaben c und cbis müssen zusammen betrachtet werden. Gesamthaft haben wir eine Formulierung kreiert, die auch den Anliegen des Ständerates gerecht werden sollte. Demnach ist eine Kündigung missbräuchlich, wenn sie nur darum ausgesprochen wird, um den Vertragspartner um Ansprüche zu prellen. Das steht in Buchstabe c. Wir dachten an Dienstaltersgeschenke, auf die ein Arbeitnehmer ohne Kündigung, das heisst bei Fortdauer des Arbeitsverhältnisses, Anspruch hätte. Das Wort «ausschliesslich» bedeutet, dass ein allfälliges anderes Kündigungsmotiv kein Vorwand, keine Ausrede, sein darf und dass dessen Vorhandensein und dessen Berechtigung bewiesen werden müsste.
Ferner ist eine Kündigung missbräuchlich, wenn sie erfolgt, weil in guten Treuen Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis erhoben werden. Das steht in Buchstabe cbis. Diese gutgläubige Geltendmachung eines solchen Anspruches könnte z. B. die Klage auf eine Gratifikation sein, auch wenn diese Klage nachher abgelehnt wird. Wenn aber ein unberechtigter Anspruch böswillig, d. h. querulatorisch erhoben werden sollte, wäre eine Kündigung als Folge durchaus rechtmässig.
Immerhin ist zuhanden des Ständerates zu betonen, dass dies zwei völlig verschiedene Tatbestände sind, die deswegen auch einzeln aufgeführt werden sollen.

M. **Darbellay,** rapporteur: Le projet sur la protection des travailleurs contre les licenciements nous revient du Conseil des Etats avec quatre divergences.
Un problème particulier se pose. En effet, la question de la protection des personnes contre les licenciements pendant la grossesse et la maternité a été traitée à la fois dans le projet concernant l'assurance-maladie et maternité et dans celui relatif à la protection des travailleurs contre les licenciements. Nous reviendrons tout à l'heure sur ce problème.
Pour la clarté des débats, nous prendrons les articles les uns après les autres. Maintenant, nous traitons l'article 336, alinéa premier, lettres c et cbis. Dans le projet du Conseil fédéral et les décisions du Conseil national, nous retenions sous ces deux lettres deux sortes de congé abusif. A la lettre c, le congé est abusif quand il est donné afin d'empêcher la naissance de prétentions juridiques relevant du contrat de travail. A la lettre cbis, le congé est abusif parce que la partie congédiée fait valoir de bonne foi des prétentions relevant du contrat de travail.
Le Conseil des Etats n'a retenu que cette deuxième cause. Quant à nous, nous pensons que les deux choses sont suffisamment différentes pour qu'on les retienne les deux.
Etant donné l'entrée en vigueur de la loi sur la prévoyance professionnelle, il est particulièrement nécessaire de pouvoir protéger les travailleurs qui seraient mis à la porte parce que leurs prétentions vis-à-vis du deuxième pilier deviendraient importantes. Je pense notamment au fait que, lorsque l'on passe de 24 à 25 ans, la cotisation pour bonification de vieillesse passe de zéro à 7 pour cent, et, de 45 à 46 ans, elle passe de 10 à 15 pour cent.
Cependant, nous avons fait un pas dans le sens du Conseil des Etats, en modifiant légèrement la formulation en ce sens que «le congé est abusif s'il est donné seulement afin d'empêcher la naissance de prétentions juridiques relevant du contrat de travail».
Par conséquent, je vous propose d'accepter la solution de votre commission.

Angenommen – Adopté

Art. 336 Abs. 2
Antrag der Kommission
Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Art. 336 al. 2
Proposition de la commission
Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Leuenberger Moritz, Berichterstatter: Absatz 1 zählt einige missbräuchliche Kündigungen auf, und zwar solche, die sowohl auf seiten des Arbeitgebers als auch des Arbeitnehmers erfolgen könnten.
Absatz 2 zählt solche auf, die naturgemäss nur durch den Arbeitgeber erfolgen können. Der Ständerat wählte das Wort «im weiteren» und nicht wie wir «insbesondere». Im Ständerat, in unserer Kommission und durch die Vertreterin des Bundesrates wurde betont, dass der Unterschied redaktioneller Natur sei. Es ist klar, dass Artikel 2 des Zivilgesetzbuches, der für unser ganzes Rechtssystem Verfassungsbedeutung hat, nicht durch eine auf den ersten Blick einschränkend erscheinende Formulierung aus den Angeln gehoben werden kann. Dies wurde in der früheren materiellen Beratung in der Kommission bereits durch ein Gutachten des EJPD erhärtet.

Wir beantragen Ihnen daher, dem Ständerat zuzustimmen.

M. **Darbellay,** rapporteur: La deuxième divergence concerne le congé abusif donné par l'employeur, à l'alinéa 2 du même article. Elle n'est pas très importante. Nous proposions, nous: «.... est notamment abusif le congé donné par l'employeur» et nous en fixions les deux éléments essentiels. Le Conseil des Etats propose: «.... est également abusif».
Mais, la discussion au sein de la commission a fait ressortir le fait que les deux solutions n'étaient pas tellement divergentes. Il est clair que la formulation «est également abusif» est plus restrictive que la formulation «notamment abusif». Cependant, il faut tenir compte, dans les mêmes circonstances, de l'article 2 du code des obligations, qui traite de la bonne foi.
Et il est évident que d'autres formes de congés qui ne sont pas inscrites dans cet article pourraient être abusives. Nous avons, ici, rejoint la position du Conseil des Etats et nous vous invitons à en faire de même.

Angenommen – Adopté

Ordnungsantrag der sozialdemokratischen Fraktion

Beschluss der Fraktionspräsidentenkonferenz vom 12. Februar 1988
Redezeitbeschränkung
Die Redezeiten sind wie folgt zu belassen:
15 Minuten für Fraktionssprecher(innen)
10 Minuten für Antragssteller(innen)
5 Minuten für die übrigen Redner(innen)

Motion d'ordre du groupe socialiste

Décision de la Conférence des présidents de groupe du 12 février 1988
Limitation du temps de parole
Maintenir le temps de parole:
à 15 minutes pour les porte-parole des groupes
à 10 minutes pour les auteurs de propositions
à 5 minutes pour les autres orateurs

Präsident: Im Drang der Ereignisse habe ich vergessen, Ihnen eine wichtige Mitteilung zu machen.
Die Fraktionspräsidenten haben beschlossen, beim Geschäft «Umweltkriegsübereinkommen» die Diskussion auf die Kommissions- und Fraktionssprecher zu begrenzen.
Im weiteren haben sie beschlossen, die Rededauer für die ganze Session wie folgt festzulegen: 15 Minuten für die Fraktionssprecher; 5 Minuten für die Antragsteller und Diskussionsredner. Es liegt ein Ordnungsantrag zu dieser Begrenzung vor.
Der Ordnungsantrag ist von der sozialdemokratischen Fraktion gestellt. Ich bitte einen Vertreter, ihn zu begründen.

Frau **Mauch** Ursula: Sie gestatten, es ist eine Vertreterin. Wir haben den Ordnungsantrag ordnungsgemäss letzte Woche eingereicht. Es ist uns ein Rätsel, warum er nicht ausgeteilt worden ist.
Die Begründungszeit für Antragsteller soll von zehn auf fünf Minuten gekürzt werden. Unsere Fraktion lehnt diesen Antrag ab, und zwar aus folgenden Gründen: Wir setzen schon seit Jahren das Ratsreglement ausser Kraft. Vorgesehen sind 15 Minuten Redezeit, und wir haben uns immer damit einverstanden erklärt, dass diese Redezeit auf zehn Minuten gekürzt wird. Da haben wir immer zugestimmt. Fünf Minuten Redezeit erachten wir als eine Bescheidung, der wir nicht mehr zustimmen können. Schon Wilhelm Busch hat gesagt: «Bescheidenheit ist eine Zier, doch weiter kommt man ohne ihr.»
Die Einschränkung schafft für Parlamentarier und Parlamentarierinnen gegenüber den Kommissionssprechern und dem Bundesrat völlig ungleich lange Spiesse. Wir sind nicht gegen einen rationellen Ratsbetrieb. Aber wir sind entweder für eine generelle Redezeitbeschränkung, welche auch die Kommissionssprecher und die Bundesräte einschliesst – die Details müssten noch geregelt werden –, oder dann für eine Rationalisierung auf eine andere Art. Wir können uns zum Beispiel vorstellen, dass bei weniger wichtigen Geschäften – was mehr oder weniger wichtig sei, wäre durch die Kommissionen oder das Büro zu bestimmen – nicht mehr eine zweisprachige Berichterstattung erfolgt, sondern nur noch eine einsprachige.
Artikel 20 Absatz 4 unseres Ratsreglementes sieht dies vor; wir müssen also das Reglement nicht einmal ändern. Zur Rationalisierung der Ratsarbeit schlagen wir also den Vollzug unserer eigenen Vorschriften, Artikel 20 Absatz 4, vor, und bitten Sie, den Antrag auf Redezeitbeschränkung auf fünf Minuten für Antragsteller abzulehnen und bei zehn Minuten zu bleiben, wie wir das in den letzten Sessionen auch beschlossen haben.

Widmer: Dieser Antrag der Fraktionspräsidenten ist nicht aus einer momentanen Laune heraus geboren worden; er ist das Ergebnis sehr sorgfältiger Ueberlegungen, wie man unseren Ratsbetrieb verbessern könnte. Der Wunsch, die Debatte zu straffen, richtet sich gegen niemanden, weder gegen die Grossen noch gegen die Kleinen; weder gegen die Linke noch gegen die Rechte. Es geht ausschliesslich darum, die Diskussion in unserem Rat effizienter zu gestalten.
Sie alle haben die Situation schon erlebt: Wann immer Sie mit einer Besuchergruppe – gleichgültig, ob es eine Schulklasse oder Verein ist – nach einem Tribünenbesuch in einem unserer Sitzungszimmer eine Aussprache haben, kommt sicher die kritische Frage: «Wieso ist dieses Parlament so unaufmerksam, wenn Redner am Pult stehen?» Sie alle haben schon versucht, diese peinliche Frage mehr oder weniger geschickt zu beantworten, meistens mit begrenztem Erfolg.
Es ist eine Tatsache, dass wir alle – ich nehme mich nicht aus – plaudern oder die Zeitung lesen, während an dieser Stelle ein Redner spricht; wir bringen damit sichtbar zum Ausdruck, dass der Sprecher irgendetwas wiederholt, was man schon einige Male gehört hat. Von dort her kommt der dringende Wunsch, diese Diskussionen zu straffen. Eine der typischen, schlecht funktionierenden Stellen ist der Punkt, dass man als Antragsteller zehn Minuten sprechen kann, während man als gewöhnlicher Votant nur fünf Minuten zur Verfügung hat. Die ganz schlauen Politiker unter Ihnen haben das natürlich gemerkt: sie stellen überflüssige Anträge, damit sie nachher zehn anstatt nur fünf Minuten sprechen können.
Dieser ganz offensichtlich missbräuchlichen Verwendung der Redezeit möchte man entgegentreten. Wenn Sie sich das in Ruhe überlegen, werden Sie das erkennen und mithelfen, die Diskussionen zu straffen und konzentrierter zu gestalten. Es liegt in unserem gemeinsamen Interesse, zu niemandes Vorteil und zu niemandes Nachteil; es dient aber dem Ansehen unseres Parlaments.

Präsident: Umstritten ist die Redezeit für Antragsteller.

Abstimmung – Vote

Für den Antrag der Fraktionspräsidenten	73 Stimmen
Für den Antrag der SP-Fraktion	65 Stimmen

Präsident: Der Beschluss kommt auch gleich zur Anwendung. Wir kommen zur Behandlung des Artikels 336c. Zu diesem Artikel liegen zwei Ordnungsanträge vor.

Art. 336c
Ordnungsantrag Allenspach
1. Der Nationalrat stellt fest, dass der Nationalrat im Rahmen der Vorlage 84.041 bisher noch keine Revision von Artikel 336c Absatz 1 Buchstabe c materiell beraten und beschlossen hat.
2. Er beauftragt die vorberatende Kommission, Artikel 336c Absatz 1 Buchstabe c in der Vorlage 84.041 materiell zu behandeln und dem Rat Antrag zu stellen.

Rückweisungsantrag Früh
Artikel 336c Absatz 1 Buchstabe c OR ist zur materiellen Behandlung an die vorberatende Kommission zurückzuweisen.

Art. 336c
Motion d'ordre Allenspach
1. Le Conseil national constate que le conseil, dans le cadre de l'objet 84.041, n'a ni traité ni décidé une révision de l'article 336c, 1er alinéa, lettre c.
2. Il charge la commission de traiter avec l'objet 84.041 une révision de l'article 336c, 1er alinéa, lettre c et de présenter une proposition au conseil.

Proposition de renvoi Früh
L'article 336c, alinéa 1, lettre c du CO est renvoyé à la commission ayant traité l'objet pour étude.

Allenspach: Es lässt sich anhand der Akten nachweisen – aus Zeitgründen kann ich diesen Nachweis vor dem Rat leider nicht führen –, dass der Nationalrat in der Vorlage 84.041 den Artikel «Kündigungsschutz bei Schwanger-

schaft» materiell nicht behandelt hat. Der Kommissionspräsident hat dies bestätigt. Wenn dennoch diese Neufassung in der Fahne steht, kann sie höchstens anmerkende Bedeutung, niemals aber materiellen Charakter haben: Ein einziger Parlamentsbeschluss kann nicht gleichzeitig für zwei voneinander unabhängige Vorlagen gelten. Die Formulierung von Artikel 336c Absatz 1 Buchstabe c in der jetzt zu behandelnden Vorlage ist deshalb in ihrer Geltung vom Schicksal des gleichen Artikels in der Vorlage 84.041 über die Krankenversicherung abhängig.
Sie wissen alle, dass das Gesetz über die Kranken- und Mutterschaftsversicherung vom Volke verworfen worden ist, damit also auch dieser Artikel. Deswegen muss auch der nicht beschlossene, sondern lediglich anmerkend beigefügte Wortlaut von Artikel 336c Absatz 1 Buchstabe c aus der Fahne der Vorlage über den Kündigungsschutz gestrichen werden. Dazu ist kein Rückkommensantrag im Sinne von Artikel 16 des Geschäftsverkehrsgesetzes notwendig und zulässig.
Streichen wir diesen Artikel nicht aus der Fahne dieses Rates, enthält diese Vorlage eine rechtlich nicht einwandfrei zustandegekommene Gesetzesnorm. Dazu dürfen wir nicht Hand bieten, wenn wir die Autorität der Rechtsordnung nicht fahrlässig untergraben wollen. Wenn wir eine gesetzeskonforme Beratung dieser Vorlage bezüglich Kündigungsschutz bei Schwangerschaft weiterführen wollen, gibt es verschiedene Wege. Ich skizziere aus Zeitgründen nur einen dieser Wege: Professor Voyame hat in einem Schreiben ausgeführt, es liesse sich die Auffassung vertreten, der Gesetzgeber habe bei der Regelung des Differenzbereinigungsverfahrens an einen so aussergewöhnlichen Fall, wie er heute vorliegt, nicht gedacht. Es gehe um eine Gesetzeslücke. «Diese Auffassung» – so sagt Professor Voyame – «hätte auch deshalb vieles für sich, weil die beiden Räte die fragliche OR-Bestimmung im Rahmen des Kündigungsschutzes materiell gar nicht diskutiert haben.»
Man könnte mit anderen Worten davon ausgehen, der Gesetzgeber habe sich – solange der Entscheid über das Kranken- und Mutterschaftsversicherungsgesetz nicht vorgelegen habe – in der Vorlage 84.041 materiell gar nicht mit dem Kündigungsschutz bei Schwangerschaft befassen dürfen. Er habe gewissermassen die Beratung in diesem Punkte ausgesetzt. Nachdem nun der Aussetzungsgrund weggefallen ist, kann der Rat die materielle Beratung dieses Kündigungsschutzes wieder an die Hand nehmen. Dazu brauchen wir keine neue Vorlage. Die bundesrätlichen Anträge liegen ja vor. Es ist lediglich eine materielle Beratung in der Kommission und anschliessend in den beiden Räten notwendig. Materielle Beratung bedeutet aber, dass Ablehnungs- und Abänderungsanträge gestellt werden können. Eine solche materielle Behandlung hat die Kommission bis heute noch nicht vorgenommen.
Aus diesen Erwägungen habe ich den Antrag gestellt, dass die vorberatende Kommission Artikel 336c Absatz 1 Buchstabe c materiell zu behandeln und dem Rat Antrag zu stellen habe. Ich habe mich insbesondere von rechtlichen Erwägungen leiten lassen, weil es mir als Nichtjurist unerträglich ist, die Verantwortung für rechtlich nicht einwandfrei zustande gekommene Gesetzesänderungen tragen zu müssen.
Aber nicht nur rechtliche Erwägungen spielen eine Rolle; auch staatspolitische Einsicht liegt diesem Ordnungsantrag zugrunde. Es wäre meines Erachtens politisch nicht zu verantworten, wenn das, was das Volk – möglicherweise als Nebenpunkt – abgelehnt hat, nun stillschweigend und ohne Diskussion in nicht einwandfreier Form in einer anderen Vorlage zur Rechtsnorm erhoben würde. Es ist ohnehin schon oft der Vorwurf zu hören, die in Bern oben würden, ohne den Volkswillen zu beachten, nur das tun, was sie wollen. Wir müssen diesem Vorwurf entgegentreten und unseren materiellen Entscheid neu – falle er, wie er wolle – vor den Augen der Oeffentlichkeit begründen.
Auch aus diesen staatspolitischen Erwägungen bitte ich Sie, meinem Antrag zuzustimmen.

Früh: Die Beschränkung auf fünf Minuten Redezeit bringt es mit sich, dass ich Ihnen die Chronologie des Vorhabens nicht schildern muss. Ich ziehe nur noch die Schlussfolgerungen. Das ist jetzt moderner Parlamentarismus.
Aus der chronologischen Aufzeichnung der Ratsdebatten, die Sie nachlesen konnten, ist ersichtlich, dass die Verlängerung des Kündigungsschutzes schwangerer Frauen in beiden Räten im Rahmen der OR-Revision materiell nicht behandelt wurde. Daraus ergibt sich zwangsläufig, dass Kommission und Plenum die Frage in jedem Fall behandeln müssen. So ist es auch formell falsch, dass die Nationalratskommission das Problem nur im Sinne der Ablehnung eines Rückkommensantrages glaubt entschieden zu haben. Rückkommen ist nämlich nur möglich bei Fragen, die bereits materiell behandelt wurden. Die Vermutung, durch die Ablehnung des Rückkommensantrages sei der Artikel 336c Absatz 1 Buchstabe c nun diskussionslos genehmigt worden, ist falsch. Vielmehr ist es nun Pflicht der vorberatenden Kommission, diese Bestimmung materiell zu behandeln und zuhanden des Plenums einen Antrag zu stellen. In der Kleinen Kammer müsste das gleiche geschehen. Bei der Beratung hätten die Kommissionen allerdings das Abstimmungsergebnis vom 6. Dezember 1987 zu berücksichtigen.
Ein paar Bemerkungen politischer Art: Das Parlament hat in zwei verschiedenen Kommissionen zweier verschiedener Departemente den vorgezeichneten Fragenkomplex in einen Gesetzestext gefasst. Für die Gutmütigen mag das ein Zufall sein. Wenn diese Art von Gesetzgebung aber zum System wird, das heisst, wenn eine Gesetzesnorm in einem Gesetz abgelehnt wird, haben wir den Artikel noch in einem anderen Gesetz. Dann kann man nur sagen: bedenklich!
Wir haben einen Parallelfall: UWG und Konsumkreditgesetz wurden gleichzeitig behandelt. Es fanden in beiden Gesetzen die gleichen Normen Aufnahme. Das UWG wurde in Kraft gesetzt, das Konsumkreditgesetz erlangte keine Mehrheiten und wurde von beiden Räten abgelehnt. Nun müssen wir den Konsumkreditartikel wieder aus dem UWG entfernen.
Was noch viel schwerer wiegt: Das Volk hat diesen vorgeschlagenen Kündigungsschutz im Rahmen des Sofortprogramms mit unmissverständlicher Klarheit abgelehnt. Die KMV-Vorlage bestand aus drei Teilen: Krankenversicherung, Kündigungsschutz und Mutterschaftstaggeld. Dieses Paket wurde abgelehnt. Der Stimmbürger konnte sich ja nicht zu den einzelnen Abschnitten äussern.
Wenn wir dem Ausspruch – wie das schon mein Kollege Allenspach gesagt hat – «die in Bern machen ja doch, was sie wollen» Recht geben wollen, müssen wir so politisieren! Das Volk lehnt eine Vorlage ab, das Parlament bringt den gleichen Gesetzesartikel in einem anderen Gesetz. Beklagen Sie sich ja nicht über die zunehmende Stimmabstinenz! Sie liefern die Ursachen und die Argumente ja selbst. Was hier geschieht, ist eine krasse Missachtung des Volksentscheides vom 6. Dezember 1987.
Wenn auch zwischen den beiden Räten in dieser Frage keine Differenz besteht, so muss ich Sie daran erinnern, dass zwischen Parlament und Volk seit dem 6. Dezember eine Differenz besteht, die es zu beachten gilt. Sie sind aufgerufen, dazu klar Stellung zu nehmen, wie stark Sie diese Differenz gewichten.
Stimmen Sie bitte dem Rückweisungsantrag zu, damit die Kommission gezwungen wird, den Artikel materiell zu behandeln. Tun Sie es, um auch eine Debatte hier im Rat zu ermöglichen; nur so erhält der Stimmbürger den Eindruck, dass seine Volksentscheide auch im Parlament Berücksichtigung finden!

Präsident: Der Ordnungsantrag Allenspach und der Rückweisungsantrag Früh bedeuten materiell dasselbe, nämlich Rückweisung an die Kommission und erneute Antragstellung.
Ich beantrage Ihnen, die Diskussion und die Abstimmung für beide Anträge gemeinsam durchzuführen.
Es haben 65 Ratsmitglieder zu diesem Ordnungsantrag den Namensaufruf verlangt.

Sager: Ich leiste einen Beitrag an die Straffung der parlamentarischen Tätigkeit, indem ich Ihnen die guten Gründe nicht wiederhole, die dafür sprechen, dass die Fraktion der SVP einstimmig den Rückweisungsantrag unterstützt, ohne indessen damit Stellung zum Inhalt des Artikels 336c Absatz 1 Buchstabe c zu nehmen.

Allesch: Bei diesen Rückweisungsanträgen geht es um die Glaubwürdigkeit unseres Rates. Wenn der Rat bereit ist, die Konsequenzen aus einer Niederlage an einer Volksabstimmung zu ziehen, dann muss er die Rückweisung an die Kommission unterstützen. Ist dies nicht der Fall, weiss das Volk immerhin, dass es nach Verfassung wohl an der Urne den letzten Entscheid fällt, dass sich sein Parlament aber wenig darum kümmert. Die Rückweisung der Regelung des Kündigungsschutzes für werdende Mütter an unsere Kommission ist heute keine materielle – ich betone dies –, sondern einzig eine politische Frage. Der zur Diskussion stehende Kündigungsschutz wurde von zwei verschiedenen Expertenkommissionen in zwei verschiedenen Departementen ausgearbeitet. Deshalb fanden wir die gleichen Kündigungsschutzbestimmungen in zwei verschiedenen Botschaften: in der Vorlage über die Revision des KMVG und in der Vorlage, die wir heute behandeln. Das ist an und für sich schon eigenartig, denn es handelt sich doch – so ist anzunehmen – um Botschaften des Bundesrates und nicht von Departementen an das Parlament. Vielleicht ist dies aber auch ein Zeichen dafür, dass wir in der Praxis heute beim Bundesrat oft eher von einem Departemental- als von einem Kollegialsystem sprechen müssen. Tatsache ist letztlich, dass unser Rat das Problem dieses besonderen Kündigungsschutzes im Rahmen der heutigen Vorlage nie materiell behandelt hat. Mit der Frage hat sich vielmehr nur die Kommission für das Kranken- und Mutterschaftsversicherungsgesetz auseinandergesetzt. Es stimmt, dass – Frau Bundesrätin Kopp hat das auch in der Kommission gesagt – weder in unserem noch im Ständerat diesem besonderen Kündigungsschutz heftig opponiert wurde. Das gleiche ist aber auch von der national- und ständerätlichen Opposition gegen das Mutterschaftstaggeld und neue Lohnprozente zu sagen. Nur ganz wenige von uns – ich zählte mich damals dazu – stimmten dagegen. Im Abstimmungskampf sah es dann allerdings ganz anders aus. Im Vordergrund stand wohl das neue Mutterschaftstaggeld, doch auch der Kündigungsschutz spielte eine wesentliche Rolle. Im Flugblatt beispielsweise des gegnerischen Komitees war ausdrücklich von einem «kontraproduktiven Kündigungsschutz» die Rede. Das ist aber nach meiner Auffassung eigentlich nebensächlich, denn das Volk schickte mit einem Neinstimmenanteil von über 70 Prozent sowohl die Revision des Krankenversicherungsgesetzes als auch die Aenderung des Obligationenrechtes mit dem neuen Kündigungsschutz bei Schwangerschaft bachab. Der für die Mehrheit unseres Rates und den Bundesrat sicher brutale und unerwartet klare Entscheid des Volkes bedeutet nichts mehr und nichts weniger, als dass die neue Regelung des Kündigungsschutzes abgelehnt ist und bisheriges Recht gilt. Das jedenfalls nimmt der aufrechte Demokrat an, der gewohnt ist, Mehrheitsentscheide zu akzeptieren. Dieses Prinzip aber soll hier – zuerst einmal nach dem Willen des Bundesrates und der Mehrheit der Kommission – nicht mehr gelten.
Ich wiederhole und unterstreiche: Bei der Rückweisung an die Kommission geht es vorerst nicht um die materielle Frage, wie der Kündigungsschutz für werdende Mütter aussehen soll. Es geht vielmehr um die politische Frage, ob unser Rat gewillt ist, einen eindeutigen Volkswillen zu respektieren und entsprechend zu handeln. Dies zu tun, bedeutet, dass wir der Rückweisung an die Kommission zustimmen, damit die Kommission unter Berücksichtigung des Abstimmungsresultates das Problem behandeln kann. Die Rückweisung müsste eine Selbstverständlichkeit sein. Falls nicht, hat das Parlament seine Glaubwürdigkeit eingebüsst. Wenn man je von einem Demokratietarif sprechen will, dann beim Entscheid über diese Rückweisung. Darum haben wir den Namensaufruf verlangt. Wir wissen dann wenigstens namentlich, wer sich um Entscheide des Souveräns foutiert und wer sie respektiert.

Mme **Pitteloud:** Je vous invite à rejeter la motion d'ordre de M. Allenspach ainsi que la motion de renvoi de M. Früh. Il y a, bien sûr, des arguments juridiques pour refuser cette motion d'ordre et cette proposition de renvoi, nous sommes en procédure d'élimination des divergences. Toutefois, ce n'est pas sur les arguments juridiques qui – je pense – seront repris par les rapporteurs de la commission que je voudrais insister, mais sur le problème de fond. Effectivement, il ne sert à rien de se le cacher et il ne sert à rien de vouloir se réfugier derrière les arguments juridiques pour dissimuler le fait qu'il s'agit, aujourd'hui, d'une décision éminemment politique et que, par ces propositions, MM. Allenspach et Früh veulent remettre en discussion un article qui prévoit la protection contre les licenciements des femmes durant la durée de la grossesse et les seize semaines qui suivent la maternité. M. Allenspach s'appuie pour cela sur le fait que ce point n'aurait pas été débattu en commission. C'est vrai, mais M. Allenspach ou M. Früh savent parfaitement que le débat sur cet objet a eu lieu lors de la discussion sur la révision de la loi sur l'assurance-maladie et que cette décision avait trouvé un consensus dans cette assemblée et n'a pas du tout été introduit par la petite porte, comme ils le prétendent.
On nous dit que, depuis, le peuple a rejeté la révision de la LAMA. Bien sûr, mais moi aussi, j'ai fait la campagne de votation et je dois dire que les interprétations qui sont faites aujourd'hui de la votation populaire me paraissent non seulement étranges mais particulièrement peu fondées.
Le Conseil fédéral, lui-même, à l'issue de la votation, a renoncé à déterminer quels étaient les motifs prépondérants du rejet de cette révision, en disant qu'il y avait beaucoup de matières et de points proposés à la votation et qu'il était très difficile de distinguer ce qui avait fait pencher la balance.
Je trouve donc que MM. Allenspach et Früh sont bien présomptueux de venir, aujourd'hui, dire que c'est ce point-là qui a été rejeté en votation populaire. Personnellement, durant la campagne et en débats contradictoires, j'ai entendu beaucoup d'arguments (les hausses de cotisation sur les salaires, l'étatisation de la médecine, l'étatisation de la maternité ont été évoquées), mais même en débats contradictoires, je n'ai pas trouvé en face de moi des représentants des milieux de l'USAM ou des milieux patronaux qui revendiquent la liberté de licencier les femmes durant la grossesse et directement après la maternité.
Je dirai donc qu'interpréter le résultat dans ce sens est largement abusif et j'en suis indignée, car ce qu'on veut aujourd'hui, c'est faire donner à ce Parlement un signe dans le sens de supprimer cette protection qui a été acquise lors du débat sur la révision de la LAMA. Je crois qu'il est fondamental de refuser de donner ce signe en renvoyant cet article à la commission, puisqu'il s'agirait bien, en fait, de supprimer cette disposition. C'est fondamental non seulement pour assurer aux femmes et aux mères cette protection de la maternité à laquelle elles ont droit, mais il faut aussi le dire, c'est fondamental parce qu'un projet de révision de la loi sur la protection contre les licenciements qui ne contiendrait plus la protection de la maternité ne contiendrait plus grand-chose.
C'est pourquoi je vous invite à rejeter la motion d'ordre de M. Allenspach et la proposition de renvoi de M. Früh.

Leuenberger-Solothurn: Worum geht es hier eigentlich? Es geht um die Frage, ob dieses Parlament und der Ständerat sich jemals mit der Frage des Kündigungsschutzes während der Schwangerschaft auseinandergesetzt haben. Das ist die Frage, und die ist hier zu beantworten.
Herr Allenspach behauptet, dieses Parlament hätte sich mit der Frage noch nicht auseinandergesetzt, es hätte nichts dazu gesagt und darum müsse das nachgeholt werden. Ich muss Herrn Allenspach darauf aufmerksam machen, dass dieses Parlament am 12. Dezember 1984 beschlossen hat, nach Ablauf der Probezeit dürfe der Arbeitgeber das Arbeits-

verhältnis nicht kündigen: «.... c. während der Schwangerschaft und in sechzehn Wochen nach der Niederkunft.» Daran angeschlossen setzte es noch einen Absatz 2.
Zuzugeben ist, dass der Rat diese Frage nicht unter dem Titel «OR-Revision/Kündigungsschutz» behandelt hat, sondern er hat diese Frage behandelt und entschieden unter dem Titel «Kranken- und Mutterschaftsversicherungsgesetz». Aber der Gesetzesartikel ist ein Artikel aus dem OR, und ein OR-Artikel kann nicht heute das eine sein und morgen etwas anderes. Ein OR-Artikel ist ein OR-Artikel, bleibt ein OR-Artikel und war auch immer einer. Die Behauptung, dieses Parlament hätte materiell nicht Stellung genommen zum Kündigungsschutz bei Schwangerschaft, ist schlicht falsch. Wir haben das behandelt. Im übrigen dürfte ich Herrn Allenspach daran erinnern, dass er selber im Juni 1985 beim Eintreten auf den Kündigungsschutz Nichteintreten beantragt und gesagt hat, es gelte nun, den Kündigungsschutz bei Schwangerschaft zu realisieren. Herr Allenspach hat gesagt: «Wir haben diesen Schutz bereits in der Revision des Kranken- und Mutterschaftsgesetzes im Dezember letzten Jahres beschlossen. Wir können ihn heute nicht ein zweites Mal beschliessen.»
So weit Herr Allenspach am 18. Juni 1985. Ich glaube aber – und da wollen wir ehrlich sein –, dass es hier gar nicht darum geht, ob wir das behandelt haben oder nicht, sondern es geht um etwas anderes. Ich lobe mir da Herrn Früh und den Gewerbeverband; er hat nämlich am 29. Januar 1988 deutsch und deutlich geschrieben: «Deshalb erwartet er (der Gewerbeverband), dass das Plenum der grossen Kammer dem klaren Verdikt des Volkes Folge leiste und diese unerwünschte Bestimmung streiche.» Darum geht es ihm und nicht um irgendwelche juristischen Fragen!
Und ein Weiteres: Es gibt ja immer noch die Initiative der christlichen Gewerkschaften. Schon der Ständerat und auch unser Rat wollten zuerst das Abstimmungsdatum für diese längst behandelte Initiative festsetzen und hofften, dass diese Initiative bachab geschickt werde und man dadurch dann bei der materiellen Behandlung des Kündigungsschutzes in den Räten freie Hand habe. Das ist in der zweieinhalbjährigen Leidensgeschichte der parlamentarischen Behandlung dieser Frage schon etwa dreimal versucht worden. Ich nehme an, dass wir heute zum letzten Mal mit dem Versuch konfrontiert sind, die Behandlung der OR-Revision hinauszuschieben, damit man zuerst die christliche Initiative vom Tische wischen kann.
Ich glaube, diese Beweggründe und Manöver sind so durchsichtig, dass uns wohl nichts anderes übrig bleibt, als zu den Anträgen Allenspach und Früh deutsch und deutlich nein zu sagen. Damit sagen wir nämlich materiell ja zum Kündigungsschutz bei Schwangerschaft und antworten auch eindeutig mit ja auf die Frage, ob dieses Parlament das Problem materiell schon behandelt habe.
Ein Allerletztes: Was würde eine Rückweisung an die Kommission bringen? Die Kommission hat sich schon mit der Frage auseinandergesetzt. Sie hat es mehrheitlich abgelehnt, von sich aus auf die Sache zurückzukommen. Deshalb hat es wohl keinen grossen Sinn, sie jetzt noch einmal darum zu bitten. Ich ersuche Sie dringend, die Anträge Früh und Allenspach abzulehnen.

Frau **Fankhauser:** Ich bitte Sie eindringlich, den Ordnungsantrag sowie den Rückweisungsantrag abzulehnen. Was heisst hier, Herr Früh, «Missachtung eines Volksentscheides»? Herr Früh, wo bleibt Ihre politische Lauterkeit, wo bleibt ihre politische Sensibilität? Man bekämpfte bei der Abstimmungskampagne nicht den Schutz der Schwangeren, oh nein! Schliesslich hatte man(n), auch von Ihren Kreisen, vor den Wahlen einiges versprochen, auch den Frauen versprochen. Der Termin, der 6. Dezember, lag noch nah. Das Volk erinnerte sich noch gut. Es wurde polemisiert mit dem Schlagwort der «Subventionen für Direktorenfrauen», und schon hatte man das, was man wollte, um den Schutz der Mutterschaft überhaupt und endgültig zu killen. Wenn Sie das so gesagt hätten, wäre es ehrlich gewesen; es würde sich decken mit dem, was wir in der Presse gelesen haben.
Ueber die Notwendigkeit des Schutzes der Mutterschaft und über eine gute Form dieses Schutzes waren wir uns hier im Nationalratssaal einig. Mit dem Kündigungsschutz bei Schwangerschaft und Mutterschaft fängt der Mutterschaftsschutz an. Aus dieser Erkenntnis können wir getrost die Bestimmungen im OR, wie vom Bundesrat vorgeschlagen, akzeptieren. Alles andere ist allzu durchsichtige Verzögerungstaktik!
Die Frauen sollten sich diesen Affront nicht bieten lassen. Sollte der Rückweisungsantrag durchkommen, was ich nicht hoffen will, rufe ich hier und jetzt meine Mitschwestern auf zum Schwangerschaftsstreik!

Frau **Ulrich:** Auch ich stelle Ihnen den Antrag, den Ordnungs- und den Rückweisungsantrag abzulehnen, und zwar aus Gründen, die zum Teil schon erwähnt worden sind.
Die Diskussion zu diesem Artikel wurde bei der Kranken- und Mutterschaftsversicherung geführt. Der Artikel wurde grossmehrheitlich angenommen. Es wurde daran keine Silbe geändert, sondern er soll genau gleich bei der Revision ins OR aufgenommen werden.
Es wurde im Abstimmungskampf auch gesagt – Herr Aliesch hat vorhin erwähnt, es hätte in der Dokumentation gestanden –, dass der Kündigungsschutz kontraproduktiv sein könnte. Aber seien wir doch ehrlich: Während des ganzen Abstimmungskampfes haben wir auf allen Plakaten, in den Inseraten usw. immer nur über die Mutterschaftsversicherung, das Subventionsprinzip, das Giesskannenprinzip gelesen. Vom Kündigungsschutz für schwangere Frauen haben wir praktisch nichts gehört. Und wenn Herr Früh mit der Lauterkeit argumentiert, dann sollte er auch so ehrlich sein zuzugeben, dass es ihm nicht darum geht, den Kündigungsschutz neu zu diskutieren, sondern darum, diesen Kündigungsschutz für Schwangere zu streichen! Dagegen wehren wir uns! Wir müssen sehen, dass auch die Mütter der Kinder, die da geboren werden sollen, einen Schutz brauchen!
Bei der Diskussion um die Fristenlösungsinitiative wurde gesagt, es müsse andere Möglichkeiten geben, soziale Probleme zu lösen. Der Kündigungsschutz ist eine dieser Möglichkeiten, soziale Fragen zu lösen. Die Kinder, die geboren oder eben nicht geboren werden, sind für die Gesellschaft wichtig. Unsere Wirtschaft braucht sie als Arbeitskräfte, wenn sie gross geworden sind; die Knaben werden ins Militär eingezogen; diese Kinder zahlen später einmal unsere AHV. Wir sind es den Müttern schuldig, dass sie zumindest ihre Stellen gesichert haben. Es darf nicht vorkommen – wie ich von Bekannten weiss –, dass der Sohn die Zentralschule macht und in seinem Betrieb befördert wird, die Tochter hingegen ein Kind bekommt und gefeuert wird. Das darf in der heutigen Zeit nicht mehr passieren! Deshalb bitte ich Sie, diese beiden Anträge abzulehnen.

Seiler Rolf: Wir haben vorher einmal mehr unsere Redezeit beschnitten. Wir haben es in der Absicht getan, unsere Ratsarbeit zu rationalisieren. Was wir jetzt machen, ist genau das Gegenteil. Das Schauspiel, das wir hier bieten, trägt nichts zur Glaubwürdigkeit dieses Rats bei. Im Gegenteil. Mehrfach wurde nun behauptet, diese Materie sei in diesem Rat noch nicht behandelt worden. Man hat hinzugefügt: im Rahmen der Revision des Obligationenrechts. Das stimmt sogar. Aber wir haben uns über die Sache selbst eingehend unterhalten.
Herr Leuenberger hat darauf hingewiesen – ich möchte das noch präzisieren, damit Sie es im «Amtlichen Bulletin» nachlesen können –: Am 12. Dezember 1984 haben wir den Artikel (336e war es damals) in diesem Rat behandelt. Wir haben einen Antrag unseres Ratskollegen Theo Fischer-Sursee angenommen. Am 4. Dezember 1986, zwei Jahre später, hat sich der Ständerat mit dieser Sache beschäftigt, und er hat unseren Zusatz gemäss Antrag Fischer-Sursee abgelehnt. Am 3. März 1987, also vor etwas mehr als einem Jahr, haben wir mit deutlicher Mehrheit der Version des

Ständerates zugestimmt. Das alles im Rahmen des Kranken- und Mutterschaftsversicherungsgesetzes.
Herr Aliesch hat behauptet, dieser Artikel sei nie im Rat, sondern nur in der Kommission behandelt worden. Es geht hier offenbar nicht um die Sache, sondern um eine rein politische Frage! Herr Aliesch hat gesagt, wir würden einen eindeutigen Volkswillen missachten. Ich weiss nicht, woher er das so genau weiss. Aber wenn er einen eindeutigen Volkswillen erforschen will, dann müssten dieser Artikel und diese Sache separat zur Abstimmung gebracht werden. Dann hätten wir einen eindeutigen Volkswillen in dieser Angelegenheit. Ich bin der Meinung, dass das, was sich hier nun abspielt, uns erstens zuviel Zeit kostet und zweitens ein weiteres Verzögerungsmanöver ist, um das Geschäft Kündigungsschutz einmal mehr auf die «lange Bank» zu schieben. Die Frage über die Kündigung und den Kündigungsschutz der Schwangeren ist in diesem Rate eindeutig geklärt.
Das deckt sich mit der Meinung der CVP-Fraktion; deshalb wird sie diese beiden Anträge mehrheitlich ablehnen.
Ich bitte Sie, dasselbe zu tun.

Reimann Fritz: Ich stelle fest, dass die Antragsteller Allenspach und Früh keine materiellen Argumente gegen den Kündigungsschutz der schwangeren Frau vorgebracht haben. Man versucht, diesen dringend notwendigen Schutz der schwangeren Frau im Obligationenrecht durch die Hintertür der Juristerei zu verhindern oder zum mindesten zu verzögern.
Da man schon von «Volkswillen» spricht, muss ich Ihnen sagen: wenn man im Volk etwas auf der Latte hat, sind es diese unehrlichen «Juristereien», mit denen man versucht, vernünftige und notwendige Regelungen zu Fall zu bringen und zu verhindern. Es stimmt nämlich nicht – wie gesagt wurde –, dass das Parlament keine Gelegenheit gehabt hat, zu diesem Artikel Stellung zu nehmen. Wir haben dazu Stellung genommen! Wir haben darüber entschieden, und zwar genau so, wie es jetzt auf der Fahne steht.
Man spricht von der Volksabstimmung. Bei der Ablehnung des KMVG ging es nicht um den Kündigungsschutz, sondern das Volk hat gegen die Art und Weise der Finanzierung des Urlaubes bei Schwangerschaft entschieden. Das wissen Sie ganz genau. Sie haben ja diesen Abstimmungskampf gegen das KMVG geführt, und Sie haben diese Argumente vorgebracht. Wir haben diesen Artikel behandelt; wir haben so entschieden. Es gibt keine juristischen Gründe, die dagegen sprechen, dass wir diesen Artikel heute behandeln.
Ich bitte Sie deshalb, die beiden Anträge Allenspach und Früh abzulehnen.

M. **Carobbio:** Je vous invite aussi à repousser les deux motions d'ordre. Je ne répéterai pas les arguments développés par divers orateurs pour souligner leur manque de fondement réel et matériel. Je me limite à ajouter deux considérations.
Tout d'abord, s'agissant de la forme, on a dit qu'il fallait tenir compte des procédures de droit et du vote populaire si l'on voulait éviter de créer au sein de l'opinion publique une attitude négative par rapport à l'activité politique. On a encore prétendu qu'une décision sur cette question serait prématurée, car elle n'a pas été discutée de manière approfondie.
Il me semble qu'une telle opinion n'a aucun fondement. En réalité, j'estime que la procédure qui est derrière la motion d'ordre conduit précisément à créer dans l'opinion publique une attitude négative. En fait, la seule interprétation de cette discussion que l'opinion publique retiendra sera que notre conseil ne veut pas se prononcer sur la question matérielle, c'est-à-dire s'il est juste ou non de soumettre la femme qui attend un enfant à une protection contre les licenciements.
En plus, le renvoi de la question à la commission aura pour résultat de prolonger encore une fois la discussion sur un thème déjà longuement débattu.
Je vous rappelle que la question de la protection des travailleurs et, par conséquent, celle de la protection de la femme enceinte contre les licenciements sont pendantes depuis des années. L'initiative de la Confédération des syndicats chrétiens date de 1981 et le message du Conseil fédéral de 1984. Le moment est venu de se prononcer sur le contenu.
En effet, comme certains l'ont déjà dit, la question à laquelle nous devons donner une réponse n'est pas de forme, mais de fond, c'est-à-dire: La protection de la femme enceinte contre les licenciements pendant la période de l'accouchement et les seize semaines qui suivent est-elle justifiée? Personnellement, je réponds par l'affirmative. Il est pour moi évident que cette protection est le minimum qui peut être souhaité dans le cadre d'une législation visant à renforcer la protection des travailleurs contre les licenciements. Il me semble donc que la proposition de renvoi veut en réalité cacher, derrière une question de forme, l'intention de s'opposer à une décision politique allant dans ce sens.
En conclusion, je lance un appel. Je me fais peut-être des illusions, mais je m'adresse aux bourgeois et aux représentants patronaux intelligents et progressistes – et je crois qu'il y en a parmi nous – afin qu'ils abandonnent les questions juridiques et de forme qui n'ont pas de fondement réel pour se prononcer sur le contenu en rejetant les deux motions d'ordre proposées par MM. Allenspach et Früh.

Frau **Stocker:** Die grüne Fraktion wundert sich. Wir sind zwar neu, haben aber nicht ein so kurzes Gedächtnis, um nicht festzuhalten: Am 6. Dezember wurde nicht über einen Artikel aus dem OR abgestimmt.
Dass gerade hier an einem reinen Frauenanliegen die Nagelprobe auf das Demokratieverständnis gemacht werden muss, ist mehr als durchsichtig. Wir dürfen also getrost den Wählerinnen, den Bürgerinnen unseres Landes zumuten, dass sie intelligent genug sind, dieses Spiel zu durchschauen. Wir weisen den Antrag Allenspach und den Antrag Früh einstimmig zurück.

Frau **Nabholz:** Ich kann die Anträge der Kollegen Allenspach und Früh nicht unterstützen. Es ist richtig, dass das Volk am 6. Dezember die Mutterschaftsversicherung wuchtig abgelehnt hat. Ich selbst war in diesem Abstimmungskampf sehr engagiert. Etwas aus diesem Abstimmungskampf habe ich immer noch im Gedächtnis: dass alle möglichen Dinge zur Diskussion kamen und bestritten waren, nicht oder kaum aber dieser ausgedehnte Kündigungsschutz für die schwangere Frau.
Ich bin nicht so sicher, ob die Verwerfung tatsächlich an dieser Kündigungsschutzfrage aufgezäumt werden kann.
Ich erinnere daran, dass dieser Rat in der Diskussion um die Mutterschaftsversicherung den Kündigungsschutz mit seltener Einmütigkeit akzeptiert hat. Das kommt auch nicht von ungefähr; denn der Kündigungsschutz für schwangere Frauen und junge Mütter, wie er bis anhin geregelt ist, muss als absolut ungenügend betrachtet werden.
Verglichen mit dem internationalen Standard drängt sich eine Ausweitung auf die ganze Dauer der Schwangerschaft plus der beantragten 16 Wochen nach der Niederkunft auf. Der Grund dieses Schutzes liegt darin, dass die Arbeitnehmerin eben während dieser Zeit der Schwangerschaft nur schwer eine neue Stelle finden kann und deshalb einer erhöhten sozialen Sicherheit bedarf. Ich glaube kaum, dass die Gründe, die den Rat vor einiger Zeit im Zusammenhang mit der Mutterschaftsversicherung zu einem klaren Bekenntnis zur Ausdehnung des Kündigungsschutzes bewogen haben, heute plötzlich nicht mehr Gültigkeit haben sollen.
Eine Ausdehnung des Kündigungsschutzes ist der Schutz der schwächeren Partei gegen die Macht des Stärkeren. Die Freiheit, bis zu zwei Monaten vor der Geburt noch einen Arbeitsvertrag kündigen zu können, stellt ein Instrument gegen die schwächere Arbeitnehmerin dar, welches sozialpolitisch zu unhaltbaren Situationen führen kann. Gerade hier muss der Gesetzgeber nun rasch seine Schutzfunktion wahrnehmen und einen Ausgleich zwischen den Schwächeren und den Stärkeren vornehmen. Es ist immerhin zu berücksichtigen, dass der Arbeitsvertrag für eine berufstä-

tige Frau eine existentielle Bedeutung hat oder haben kann. Wenn wir nun nicht bald zu einer Regelung gelangen, die – wie ich eingangs erwähnt habe – dem internationalen Standard entspricht, dann schwächen wir die ohnehin Schwächsten, die besonders auf solchen Schutz angewiesen wären. Zuletzt ist auf Artikel 4 BV zu verweisen, welcher den Bund verpflichtet, die Frau gegenüber dem Mann in der Arbeitswelt gleichzustellen. Das Minimum dieser Gleichstellung besteht darin, dass eine Frau überhaupt in der Arbeitswelt verbleiben kann, auch dann, wenn sie schwanger ist. Das Argument, Frauen verschlechterten durch diesen ausgedehnten Schutz ihre Position in der Arbeitswelt, hören wir immer wieder. Aber es wird auch durch die Wiederholung nicht wahrer; denn man sollte vielleicht doch einmal zur Kenntnis nehmen, dass im Ausland, wo dieser ausgedehnte Kündigungsschutz besteht, der Beweis für diese Behauptung nie erbracht werden konnte.
Ich bitte Sie daher, jetzt zu entscheiden und die Rückweisungsanträge abzulehnen.

M. **Petitpierre:** J'aimerais que ce débat ne prenne pas plus d'importance qu'il n'en a, sinon on finira par lui en donner. Il y a des règles de procédure qui n'ont pas été observées. Il est de fait que, dans le cadre de ce débat, la discussion formelle n'a pas eu lieu, elle a eu lieu ailleurs, en une autre occasion. Il faut remettre les choses en ordre, non pas tant pour ce cas, mais parce que, si nous avons des règles de procédure, il faut les observer. La procédure n'est pas importante aujourd'hui mais peut l'être une autre fois, et cela me paraît un bon motif de ne pas jongler avec elle, pour les autres cas où des bavures se produiraient.
Je suis en faveur de l'article 336c, tel qu'il figure ici, je suis pour les seize semaines, je l'étais à l'époque, je le suis aujourd'hui et je le serai la prochaine fois que nous aurons à nous prononcer là-dessus, ce sera peut-être aujourd'hui, ce sera peut-être dans quelques semaines. Je n'en suis pas moins attaché à l'observation des règles de procédure parce qu'elles peuvent une fois ou l'autre révéler leur importance. Il est certain, et j'insiste là-dessus, que de nombreux membres de mon groupe se trouvent dans la même position que moi, c'est-à-dire d'accord avec les seize semaines; ils le montreront publiquement à l'occasion, si cela n'est pas encore fait, et ils voteront quand même le renvoi avec MM. Allenspach et Früh. Ne faisons pas de procès d'intention: ma position est d'une clarté absolue; ne donnons pas à un incident une importance qu'il n'a pas, comme on le verra d'ailleurs en revenant sur le fond, peut-être aujourd'hui, peut-être dans quelques semaines.

Frau **Zölch:** Ich habe mich seinerzeit für die Annahme der Kranken- und Mutterschaftsversicherung vehement eingesetzt, und ich habe damals auch dem Inhalt der jetzt zur Diskussion stehenden Bestimmung zugestimmt.
Inzwischen hatten wir die Volksabstimmung. Das Volk, dessen Vertreter wir hier sind, hat die Vorlage und damit auch die Bestimmung über den Kündigungsschutz deutlich abgelehnt. Dies gilt es jetzt zu respektieren. Hier ist nach meiner Auffassung nun eine Denkpause am Platz. Diese Denkpause können wir schaffen, indem wir dem Rückweisungsantrag zustimmen. Wir nehmen ja damit materiell nicht Stellung, sondern wir geben der Kommission Gelegenheit, in Kenntnis des Resultates der Volksabstimmung das Geschäft nochmals zu überdenken, zu überprüfen.
Ich bitte Sie aus diesem Grunde, dem Rückweisungsantrag zuzustimmen.

Leuenberger Moritz, Berichterstatter: Zunächst zum Inhalt dieses Artikels 336c Absatz 1 Buchstabe c: Er sieht vor, dass während der ganzen Schwangerschaft und noch 16 Wochen nach der Geburt eine Kündigung nicht möglich sei. Diese Bestimmung befindet sich hier im Obligationenrecht und befand sich auch im KMVG. Die materielle Diskussion hat anlässlich der Beratung des KMVG stattgefunden und nicht hier bei der OR-Revision. Aber die beiden Räte waren bei der inhaltlichen Diskussion einstimmig für diese Regelung, so wie sie nun auch heute auf der Fahne steht. Gegen das damalige Gesetz wurde das Referendum ergriffen. Volk und Stände haben jenes Gesetz bachab geschickt.
Der Rat hat bei der OR-Revision die Bestimmung nicht nochmals diskutiert, aber er hat sie inhaltlich abgesegnet. An und für sich besteht keine Differenz, und die Sache könnte eigentlich im Rahmen des Differenzbereinigungsverfahrens nicht nochmals aufgenommen werden. Wer nun aber inhaltlich über das Problem nochmals diskutieren und uns eine andere Regelung vorschlagen möchte, dem steht Artikel 16 Absatz 3 des GVG zur Verfügung. Herr Früh hat davon Gebrauch gemacht, und er hat uns einen entsprechenden Antrag gestellt.
Diesbezüglich möchte ich Herrn Petitpierre sagen: Es liegt eine Besonderheit vor, da wir uns noch im Differenzbereinigungsverfahren befinden. Wäre die Differenzbereinigung vorbei, bestünde die Möglichkeit im Sinne von Artikel 16 Absatz 3 GVG nicht, und das von Ihnen angetönte juristische Problem würde sich stellen. Da wir uns noch in der Differenzbereinigung befinden, haben wir einen Rettungsanker. Sie werden sich anschliessend bei der Abstimmung auch materiell dazu äussern können: Wollen Sie allenfalls eine neue Regelung, oder sind Sie mit der Fassung in der Fahne einverstanden?
Ich habe dieses Vorgehen den Kommissionsmitgliedern dargetan. Herr Allenspach hat darauf sofort ein Gutachten durch das EJPD erstellen lassen. Etwas Erstaunliches ist geschehen: Das Gutachten des EJPD ist zwar sehr viel umfangreicher als mein Brief, es kommt aber zum selben Schluss wie ich, nämlich: Wenn die Sache wieder aufgerollt werden will, müsste man so vorgehen wie Herr Früh.
Ich schlage vor, dass Herr Allenspach seinen Antrag zugunsten desjenigen von Herrn Früh zurückzieht, da es inhaltlich auf dasselbe herauskommt, nämlich dass die Kommission nochmals materiell entscheiden muss. Will Herr Allenspach seinen Antrag nicht zurückziehen und dadurch eine Differenz zwischen ihm und Herrn Früh bestehen lassen, müsste eine Eventualabstimmung stattfinden. Als Kommissionspräsident würde ich Ihnen beantragen, in dieser Eventualabstimmung der Variante Früh den Vorzug zu geben. Nachher aber, wenn es materiell um den Antrag Früh geht, muss ich Ihnen Ablehnung beantragen, und zwar deshalb, weil der identische Antrag in der Kommission auch schon vorgelegen hat. Die substantiellen Gründe in der Kommission, diesen Antrag abzulehnen, waren folgende:
1. Die Bestimmung wurde inhaltlich durch den gesamten Rat bereits abgedeckt, und zwar anlässlich der Beratungen beim KMVG.
2. Der Kündigungsschutz wird deswegen ausgedehnt, weil bei der Mutterschaftsinitiative der Oeffentlichkeit und den Initianten diesbezügliche Versprechen abgegeben würden. Zudem wurde in der Kommission die Meinung vertreten, dass das Volk das KMVG nicht wegen dieser Bestimmung abgelehnt hat. Das ist natürlich eine Interpretation. Für den Fall, dass Sie die Abstimmung des Volkes anders interpretieren, müssen Sie nachher anders abstimmen und Herrn Früh zustimmen.
3. Im weiteren ist auch zu beachten, dass in dieser ausgedehnten Debatte eigentlich keine materiellen Gründe geltend gemacht wurden, weswegen der Kündigungsschutz während der Schwangerschaft abgelehnt werden sollte.
Zusammengefasst heisst das folgendes: Wenn Sie wollen, dass inhaltlich eine andere Regelung zum Zuge kommt als diejenige, die in der Fahne steht, müssen Sie dem Antrag Früh zustimmen. Wenn Sie eine Denkpause wollen, wie sie Frau Zölch vorschlug, muss ich Sie enttäuschen. Bei einer Annahme des Antrags Früh gedenke ich, noch in dieser Session eine Sitzung abzuhalten, damit das Gesetz endlich unter Dach gebracht werden kann. Die Denkpause wird also ohnehin nicht sehr lange währen. Wenn Sie aber den Antrag von Herrn Früh ablehnen, werden Sie die vorgeschlagene Regelung auch materiell absegnen. Wenn Sie zum Antrag Früh nein sagen, sagen Sie auch ja zur Regelung, wie sie jetzt im Gesetz steht.
Aus diesen Gründen ersuche ich Sie namens der Kommission, die beiden Ordnungsanträge abzulehnen.

M. **Darbellay,** rapporteur: On a suffisamment répété que le problème qui nous occupe ici – l'employeur ne peut pas résilier le contrat pendant la grossesse et au cours des seize semaines qui suivent l'accouchement d'une travailleuse – n'a pas été traité directement dans le cadre de ces débats mais il l'a été sérieusement à diverses reprises dans le cadre des débats sur l'assurance-maladie et maternité.
Le problème nouveau qui est intervenu, c'est que le 6 décembre 1987 le peuple a refusé cette révision de l'assurance-maladie et maternité. Dès lors, nous pourrions dire, et cela a été fait ici, qu'il y a une divergence entre le peuple et les Chambres, et la question se pose de savoir comment traiter cette divergence. On l'a dit également, il semble bien que, pendant la campagne référendaire, le problème de la protection contre les licenciements n'ait pas été primordial. Je ne voudrais pas dire qu'il n'a pas été évoqué mais il l'a été relativement peu souvent et avec beaucoup moins de force que d'autres arguments.
Bien malin, par conséquent, serait aujourd'hui celui qui pourrait dire quelle a été la volonté du peuple en ce domaine, et bien malin en particulier celui qui dirait que le peuple n'a pas voulu de cet article-là. Quand on nous propose maintenant de renvoyer l'article à la commission afin qu'elle le traite à nouveau et de manière que le Conseil le traite à nouveau, on lui demande en fait de revenir avec une nouvelle proposition. Alors, ou bien nous changeons quelque chose au code des obligations: – respectons-nous alors la volonté du peuple? – ou bien nous ne changeons rien au code des obligations: avons-nous davantage l'impression de respecter la volonté du peuple? Nous sommes des législateurs, nous avons pris position très nettement au Conseil des Etats et au Conseil national en 1984, 1986 et 1987, je ne vois vraiment pas la raison pour laquelle aujourd'hui nous changerions le fusil d'épaule.
Si les femmes méritaient à ce moment-là d'être protégées contre les licenciements durant leur grossesse et durant les seize semaines qui suivent l'accouchement, elles le méritent tout autant aujourd'hui.
Si vous renvoyez, pour faire prendre la même décision, comme le souhaite par exemple M. Petitpierre, à quoi aurez-vous abouti, comment aurez-vous avancé? J'ai personnellement de la peine à le voir. D'après les voeux qui ont été exprimés ici, personne n'a souhaité que l'on renvoie le problème pour supprimer cette disposition. A mon sens, nous devrions être pratiques; nous souhaitons que les débats soient plus rapides, que le Parlement soit plus efficace, eh bien je vous rappelle que l'objet que nous traitons aujourd'hui dépend d'un message du 9 mai 1984. Voulons-nous vraiment repousser encore des décisions qui ont été prises par les deux Chambres? Je vous invite à suivre la commission qui a pris position en faveur de l'acceptation de l'article 336c, alinéa 1, lettre c. Si vous ne deviez pas nous suivre, il faudrait accepter la proposition Früh qui renvoie le problème à la commission et la commission devrait le traiter selon l'article 16 de la loi sur les rapports entre les conseils. Cela veut dire qu'elle devrait prendre contact avec la commission du Conseil des Etats pour arriver à une proposition commune et ainsi le processus ne serait pas terminé.
Je vous invite instamment à faire en sorte que ce projet traité depuis quatre ans puisse trouver sa solution pendant cette session et, pour ce faire, il faut repousser aussi bien la propositon Früh que la proposition Allenspach.

Präsident: Herr Allenspach hat das Wort für eine persönliche Erklärung.

Allenspach: Wir haben die Frage des Kündigungsschutzes bei Schwangerschaft im Rahmen des Kranken- und Mutterschaftsversicherungsgesetzes in diesem Rate behandelt. Wir haben aber diese gleiche Materie im Rahmen der Vorlage über den Kündigungsschutz im OR in diesem Rat nicht behandelt. Genau das habe ich vertreten, Herr Leuenberger, und nichts anderes. Ich weise Unterschiebungen zurück.
Bei dieser Gelegenheit möchte ich Herrn Reimann daran erinnern, dass er in diesem Rat einen Antrag auf materielle Beratung des Kündigungsschutzes bei Schwangerschaft im Rahmen des Obligationenrechtes gestellt hat. Dieser Antrag von Herrn Reimann ist im Rate mit 81 zu 43 Stimmen abgelehnt worden. Wenn es noch eines weiteren Beweises bedurft hätte, dass man in dieser Vorlage diese Frage nicht behandelt hat, dann ist es doch die Ablehnung des Antrages von Herrn Reimann.
Mir geht es nicht um die materielle Frage, wie lange der Kündigungsschutz bei Schwangerschaften gelten soll. Mir geht es hier um eine einwandfreie Gesetzgebung. Wir dürfen es nicht zulassen, dass wir in der einen Vorlage etwas beschliessen und dies dann unbesehen und undiskutiert in eine zweite Vorlage hineinpacken. Auf diese Weise könnte man das Referendumsrecht des Volkes zur Farce machen. Ich bitte Sie, für eine einwandfreie Gesetzgebung zu sorgen. Wir tun der Vorlage «Kündigungsschutz im Arbeitsrecht» keinen guten Dienst, wenn wir sie dem Vorwurf aussetzen, sie sei aufgrund einer zweifelhafter Rechtsgrundlage zustandegekommen. Aus diesen Erwägungen habe ich meinen Antrag gestellt, und aus diesen Erwägungen bitte ich Sie, hier zuzustimmen. *(Glocke des Präsidenten:* Herr Allenspach, darf ich Sie bitten, sich auf eine persönliche Erklärung zu begrenzen?)
Ich kann der Rechtsinterpretation des Präsidenten nicht folgen. Er hat Professor Voyame unvollständig zitiert. Im Detail kann ich es jetzt aus Zeitgründen nicht mehr begründen. Wenn wir den Interpretationen des Kommissionspräsidenten folgten, hätten es die Kommissionen in der Hand, Beschlüsse, die der Rat nicht gefasst hat, in eine Gesetzesvorlage hineinzuinterpretieren.
Ich bitte Sie, dafür zu sorgen, dass die Kommission diese Vorlage materiell ganz normal behandeln kann. Das ist nichts Ungebührliches. Ich bitte Sie, in diesem Sinne zuzustimmen.

Präsident: Das Wort für eine persönliche Erklärung hat Herr Borel.

M. **Borel:** Le Parlement vient de se ridiculiser en donnant la parole à M. Allenspach. Il a décidé, par quelques voix de majorité, tout à l'heure, de limiter l'auteur de la proposition à un temps de parole de cinq minutes. Le président, dans sa largesse, vient de lui en accorder six. Il vient de s'exprimer en trois minutes sous forme d'une intervention personnelle, il a donc parlé neuf minutes! Je prends la minute supplémentaire pour vous rendre attentifs à ce problème.

Reimann Fritz: Herr Allenspach, es bestreitet niemand, dass der Rat damals die Behandlung abgelehnt hat. Dies geschah aber deswegen, weil wir dieses Thema bei der Behandlung des KMVG behandelt hatten. Deshalb fand es dieser Rat nicht nötig, die Diskussion im Zusammenhang mit der Behandlung dieses Gesetzes zu führen, obwohl ich dafür einen Antrag gestellt hatte. Ich finde es einfach absurd, dass man jetzt, nachdem Ständerat und Nationalrat dieses Gesetz durchberaten haben, Antrag auf Rückweisung an die Kommission stellt.
Das begreift doch einfach niemand. Wir haben diesen Artikel materiell behandelt. Materiell war unser Parlament für diese Formulierung, und deshalb können wir auch heute zustimmen.

Bundesrätin **Kopp:** Sie diskutieren hier eine reine Verfahrensfrage, und deshalb überlässt der Bundesrat Ihnen den Entscheid, ob Sie nun diesen Artikel in die Vorlage aufnehmen oder ob Sie ihn an die Kommission zurückweisen wollen; es gibt Gründe für beides.
Aber um eines möchte ich Sie bitten: Falls Sie dem Antrag von Herrn Allenspach oder Herrn Früh folgen, bitte ich die Kommission, noch in dieser Session zusammenzukommen und die Frage zu beraten, damit wir diese Vorlage endlich unter Dach bringen.

Präsident: Die Antragsteller sind damit einverstanden, dass wir beide Anträge in einer Abstimmung behandeln.

Leuenberger Moritz, Berichterstatter: Wenn so abgestimmt wird, will ich zuhanden des Protokolls festhalten, dass Ziffer 1 des Antrages Allenspach eine Begründung und kein Antrag ist. Das könnte noch wichtig werden.

Namentliche Abstimmung – Vote par appel nominal

Für die Anträge Allenspach/Früh stimmen die folgenden Ratsmitglieder:
Votent pour les propositions Allenspach/Früh:
Aliesch, Allenspach, Aregger, Auer, Basler, Berger, Blocher, Bonny, Bremi, Bühler, Burckhardt, Büttiker, Cavadini, Cincera, Coutau, Daepp, Dreher, Eggly, Eppenberger Susi, Fäh, Fischer-Hägglingen, Frey Claude, Frey Walter, Friderici, Früh, Graf, Gros, Guinand, Gysin, Hari, Hess Otto, Hösli, Houmard, Jeanneret, Leuba, Loeb, Loretan, Luder, Massy, Mauch Rolf, Müller-Meilen, Müller-Wiliberg, Nebiker, Neuenschwander, Perey, Petitpierre, Pidoux, Reich, Reimann Maximilian, Rohrbasser, Rutishauser, Rychen, Sager, Salvioni, Savary-Vaud, Scherrer, Schüle, Schwab, Seiler Hanspeter, Spälti, Spoerry, Steinegger, Stucky, Tschuppert, Wanner, Weber-Schwyz, Widrig, Wyss William, Zölch, Zwingli (70)

Gegen die Anträge Allenspach/Früh stimmen die folgenden Ratsmitglieder:
Votent contre les propositions Allenspach/Früh:
Aguet, Aubry, Baggi, Bär, Bäumlin Richard, Bäumlin Ursula, Béguelin, Biel, Bircher, Blatter, Bodenmann, Bonvin, Borel, Braunschweig, Brélaz, Brügger, Bundi, Bürgi, Caccia, Carobbio, Columberg, Couchepin, Danuser, Darbellay, David, Déglise, Diener, Dietrich, Dormann, Ducret, Dünki, Eggenberg-Thun, Eisenring, Engler, Etique, Euler, Fankhauser, Fehr, Feigenwinter, Fierz, Fischer-Sursee, Grendelmeier, Günter, Hafner Rudolf, Hafner Ursula, Haller, Hänggi, Herczog, Hess Peter, Hildbrand, Hubacher, Humbel, Iten, Jeanprêtre, Jung, Keller, Kohler, Kühne, Lanz, Ledergerber, Leuenberger-Solothurn, Leuenberger Moritz, Leutenegger Oberholzer, Longet, Maeder, Martin Jacques, Matthey, Mauch Ursula, Meier-Glattfelden, Meizoz, Müller-Aargau, Nabholz, Nussbaumer, Oehler, Oester, Ott, Paccolat, Philipona, Pitteloud, Portmann, Rebeaud, Rechsteiner, Reimann Fritz, Ruckstuhl, Ruffy, Rüttimann, Savary-Fribourg, Schmid, Schmidhalter, Segmüller, Segond, Seiler Rolf, Spielmann, Stamm, Stappung, Steffen, Stocker, Theubet, Thür, Uchtenhagen, Ulrich, Weder-Basel, Wellauer, Widmer, Wiederkehr, Zbinden Hans, Zbinden Paul, Züger, Zwygart (109)

Der Stimme enthält sich – S'abstient:
Schnider (1)

Abwesend sind die folgenden Ratsmitglieder – Sont absents:
Ammann, Cevey, Cotti, Fetz, Fischer-Seengen, Giger, Grassi, Jaeger, Maitre, Martin Paul-René, Meier Fritz, Morf, Mühlemann, Neukomm, Pini, Ruf, Scheidegger, Wyss Paul, Ziegler (19)

Präsident Reichling stimmt nicht
M. Reichling, président, ne vote pas

Präsident: Sie haben die beiden Ordnungsanträge mit 109 gegen 70 Stimmen abgelehnt.
Die Kommission beantragt, den Artikel 336c Absatz 1 Buchstabe c in dieser Vorlage zu belassen. Ein anderer Antrag liegt nicht vor.

Art. 337 Abs. 1
Antrag der Kommission
Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Art. 337 al. 1
Proposition de la commission
Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Leuenberger Moritz, Berichterstatter: Hier geht es darum, ob die fristlose Kündigung, um gültig zu sein, der Schriftlichkeit bedarf. Der Nationalrat war bis jetzt dieser Meinung; der Ständerat hat dagegen opponiert. Wir haben uns nun dem Ständerat angeschlossen, und zwar vor allem mit der Begründung, die Vorschrift könnte sich gegen denjenigen richten, der eigentlich geschützt werden soll. Wird jemand nämlich trotz gesetzlich verlangter Schriftlichkeit mündlich fristlos «davongejagt» und kommt er am nächsten Tag nicht mehr zum Arbeitsplatz, könnte ein maliziöser Arbeitgeber sagen, der Arbeitnehmer sei ja gar nie gültig entlassen worden, und er sei grundlos der Arbeit ferngeblieben.
Der zweite Grund war der, dass auch der fristlos kündigende Arbeitnehmer dies schriftlich tun müsste, um rechtsgültig fristlos den Arbeitsplatz zu verlassen. Wir haben uns daher dem Ständerat angeschlossen.

M. **Darbellay,** rapporteur: La divergence concerne la résiliation immédiate du contrat pour de justes motifs. Dans la version du Conseil national, la résiliation pour justes motifs doit être notifiée par écrit. Pour le Conseil des Etats, la notification par écrit n'est pas nécessaire. Dans les deux cas, on prévoit que la notification du congé pour de justes motifs doit être motivée par écrit si l'autre partie le demande. Nous vous invitons à vous rallier au Conseil des Etats.

Angenommen – Adopté

Art. 337c Abs. 3
Antrag der Kommission
Mehrheit
Festhalten
Minderheit
(Bonny, Aliesch, Allenspach, Friderici, Gysin, Mauch Rolf, Neuenschwander, Perey, Philipona)
Der Richter kann den Arbeitgeber verpflichten, dem Arbeitnehmer eine Entschädigung zu bezahlen, die er nach freiem Ermessen unter Würdigung aller Umstände festlegt; diese Entschädigung darf jedoch den Lohn des Arbeitnehmers für 6 Monate nicht übersteigen.

Art. 337c al. 3
Proposition de la commission
Majorité
Maintenir
Minorité
(Bonny, Aliesch, Allenspach, Friderici, Gysin, Mauch Rolf, Neuenschwander, Perey, Philipona)
Le juge peut condamner l'employeur à verser au travailleur une indemnité dont il fixera librement le montant, compte tenu de toutes les circonstances; elle ne peut toutefois dépasser le montant correspondant à six mois de salaire du travailleur.

Bonny, Sprecher der Minderheit: Ich möchte den Minderheitsantrag zu Artikel 337c Absatz 3 kurz begründen: Absatz 3, der bei fristlosen Entlassungen ohne wichtigen Grund eine spezielle Sanktionsmöglichkeit vorsieht, hat eine eigentliche Leidensgeschichte hinter sich. Ich darf daran erinnern, dass – wenn man mit der ursprünglichen bundesrätlichen Vorlage vergleicht – zuerst zwölf Monate vorgesehen waren, dann neun Monate, dann sechs Monate. Damit kam schon eine gewisse Unsicherheit über dieses Instrument zum Ausdruck.
Klar ist – das möchte ich hier betonen –, dass bei all diesen Zeiträumen unbestritten ist, dass es bei fristlosen Entlassungen ohne wichtigen Grund um eine sehr ernste Angelegenheit geht. Es ist also unbestritten, dass es Sanktionsmöglichkeiten geben muss. Die Differenz zum Ständerat besteht darin, dass der Nationalrat mehrheitlich eine spezielle Sanktionsmöglichkeit im Sinne des Bundesrates vorgesehen hat. Eine Abstimmung hier im Plenum ergab 84 zu 55 Stimmen. Gleichzeitig ist aber der Ständerat gegen die spezielle Sanktionsmöglichkeit angetreten. Der Ständerat hat dieses Institut in einer ersten Beratung überhaupt gestrichen, und in

einer zweiten Beratung hat er anstelle dieses Institutes auf den Artikel 49 OR (Genugtuungsartikel) verwiesen.
Dieser Minderheitsantrag geht insofern einen neuen Weg – neu ist zwar etwas viel gesagt, weil die Kann-Bestimmung bei den Beratungen in der Kommission schon immer im Raume stand –, als er eine Brücke zum Ständerat schlagen will, die diesem erlauben sollte, auf eine gemeinsame Lösung einzuschwenken.
Die Schwäche der ständerätlichen Lösung – dem Verweis auf den Artikel 49 OR (Genugtuungsartikel) – besteht unbestritten darin, dass dieser Artikel 49 OR ohnehin gilt. In dem Sinn bringt er eigentlich nichts Neues. Aber eines ist ebenfalls unbestritten, dass nämlich das Verhältnis zwischen Artikel 49 und der Lösung, wie sie jetzt im Nationalrat im Vordergrund steht, nach wie vor völlig ungeklärt ist.
Es wurde auch darauf hingewiesen, dass die Bundesgerichtspraxis zum Artikel 49 OR noch nicht alle Urteile kennt. In dem Sinn könnte der Richter in eine schwierige Situation geraten, wenn er zwischen diesen beiden Bestimmungen wählen müsste, wenn er gezwungen wäre, die Muss-Bestimmung – wie wir sie heute im Sinne der Kommissionsmehrheit vorgeschlagen bekommen – anzuwenden.
Der Minderheitsantrag bietet einen Weg des echten Kompromisses, indem er diese Bestimmung zur Kann-Bestimmung macht. Damit sollte eine Brücke geschlagen sein, damit der Ständerat ebenfalls auf eine solche Lösung einschwenken kann. Gleichzeitig hat der Richter die Möglichkeit, bei schwerwiegenden Fällen – eben bei fristlosen Entlassungen ohne wichtigen Grund – dieses Instrument speziell zur Anwendung zu bringen.
Das sind die Ueberlegungen, die für die Annahme des Minderheitsantrages sprechen. Ich bitte um Zustimmung.

Leuenberger-Solothurn: Ich anerkenne, dass die Differenz, die hier zwischen Kommissionsmehrheit und -minderheit besteht, nicht von der gleichen Tragweite ist wie beim vorherigen Fall und wir deshalb auch das Engagement etwas reduzieren können. Ich möchte Sie aber dennoch bitten, der Kommissionsmehrheit zuzustimmen und am ursprünglichen Beschluss des Nationalrates festzuhalten.
Ich möchte das begründen, indem ich daran erinnere, dass der Bundesrat ursprünglich in seiner Formulierung eine Entschädigung von maximal zwölf Monatslöhnen vorgesehen hatte. Im Hin und Her der Beratungen zwischen den Räten seit Juni 1985 sind wir jetzt bei diesen sechs Monaten gelandet. Damit sollte das Markten eigentlich ein Ende finden.
Die Fassung der Kommissionsmehrheit schreibt verbindlich vor, dass der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer in diesem hier geregelten Fall eine Entschädigung auszurichten hat, die er nach freiem Ermessen festsetzt. Die Kommissionsminderheit nimmt Zuflucht zur Kann-Formel und gibt dem Richter ganz generell die Möglichkeit, hier etwas zu- oder nicht zuzusprechen. Ich möchte mit der Kommissionsmehrheit darum bitten, dass man die verbindliche Muss-Formulierung beibehält.
Zur Begründung: Die fristlose Entlassung – darüber sind wir uns wohl alle einig – ist ein relativ seltener Fall und soll auch ein seltener Fall bleiben. Das Gesetz und die Gerichtspraxis sagen recht präzis, in welchen Fällen eine fristlose Entlassung zulässig ist, wann eben ein solches Arbeitsverhältnis für die eine oder andere Partei unzumutbar geworden ist.
Wir nehmen also an, dass, wenn zum Instrument der fristlosen Entlassung Zuflucht genommen wird, diese sich in der Regel als gerechtfertigt herausstellt und damit der Handel erledigt ist. Nachdem wir nun wissen, dass die fristlose Entlassung sozusagen eine Vorschlaghammermethode im Arbeitsrecht darstellt und nur dann angewandt werden soll, wenn sie tatsächlich gerechtfertigt ist, wollen wir für den Fall, dass eine fristlose Entlassung, also der Schlag mit dem Vorschlaghammer, zu Unrecht erfolgt, dem Richter auch Sanktionsmöglichkeiten in die Hand geben. Ich möchte es nicht einfach dem Richter überlassen, ob er von diesen Sanktionsmöglichkeiten Gebrauch macht oder nicht, sondern ich möchte diese Vorschrift verbindlich – wie die Mehrheit das hier vorgesehen hat – fixiert haben.
Ich darf Sie noch daran erinnern, dass wir hier einen Gegenvorschlag zu einer hängigen Volksinitiative behandeln. Einen indirekten Gegenvorschlag, gewiss. Aber wir sind uns doch einig: Wenn man einer Volksinitiative etwas entgegenstellen will, mit der leisen Hoffnung, dass vielleicht die Volksinitiative zurückgezogen wird, sollte schon ein bisschen Fleisch am Knochen sein. Nachdem wir eigentlich bei den übrigen Differenzen, die heute zur Diskussion gestanden haben, uns im Sinne des Ständerates entschieden haben, möchte ich eigentlich hier die Differenz bestehen lassen und Sie bitten, mit der Kommissionsmehrheit am ursprünglichen Beschluss des Nationalrates festzuhalten.

Seiler Rolf: Nicht zu Unrecht hat Herr Bonny gesagt, dass dieser Artikel – so wie er hier eben noch nicht vorliegt – eine Leidensgeschichte hat. Zu Recht hat er darauf aufmerksam gemacht, dass es sich hier um eine sehr ernste Angelegenheit handelt und dass daher Sanktionsmöglichkeiten gegeben werden müssen. Er schlägt vor – wie er sagt, als echten Kompromiss –, dass hier die Sanktionen fakultativ sind.
Ist ein solcher Kompromiss nötig? Rufen wir in Erinnerung, worum es sich eigentlich handelt. Wir haben in Artikel 336a beschlossen, dass, wer missbräuchlich kündigt, der anderen Partei eine Entschädigung zu bezahlen hat. Hier geht es um die ungerechtfertigte, fristlose Entlassung ohne wichtigen Grund. Ich frage mich jetzt einfach, ob es gerechtfertigt ist, diese beiden Tatbestände unterschiedlich zu behandeln. Ich meine nein. Es gibt für diese unterschiedliche Behandlung eigentlich kein logisches Argument. Wenigstens bis jetzt habe ich keines gehört. Zudem hat der Antrag der Minderheit, wie er formuliert wird, noch einen Mangel. Der ursprüngliche Artikel 337c Absatz 3, wie ihn der Bundesrat vorschlägt, heisst nämlich: «Der Arbeitgeber hat dem Arbeitnehmer zudem eine Entschädigung auszurichten ....». Im Antrag der Minderheit fehlt dieses «zudem». Dieses «zudem» verweist auf Absatz 1 dieses Artikels 337c, nämlich auf die Lohnfortzahlung. Wenn man das ohne dieses «zudem» liest, könnte man annehmen, die fristlose Entlassung sei mit dieser fakultativen Entschädigung tel quel abbezahlt.
Auch aus diesem Grunde bitte ich Sie, dem Antrag der Mehrheit zu folgen und den Antrag der Minderheit abzulehnen.

Leuenberger Moritz, Berichterstatter: Wer zu Unrecht fristlos entlassen wird, soll eine Entschädigung erhalten. Dieser Grundsatz ist unterdessen nicht mehr bestritten. Der Grund liegt darin, dass die fristlose Entlassung einen schwerwiegenden Eingriff in die persönlichen Verhältnisse darstellt, und zwar jedes Mal. Wer auf die Strasse gestellt wird, hat eine Beeinträchtigung des persönlichen Rufs zu befürchten.
Der Nationalrat schreibt eine Entschädigung zwingend vor, und zwar bis höchstens sechs Monatslöhne. Der Ständerat verweist einfach auf Artikel 49 des Obligationenrechtes. In diesem Artikel wird die Genugtuung bei der Verletzung in den persönlichen Verhältnissen geregelt.
Zunächst einmal zur Differenz unserer Kommission zum Ständerat: Zwar ist Artikel 49 des Obligationenrechts zusammen mit dem Gegendarstellungsrecht modifiziert worden. Es genügt heute für die Zusprechung einer Genugtuung ein einfaches Verschulden und eine einfache Verletzung in den persönlichen Verhältnissen. Aber wir müssen wissen, dass Artikel 49 – in Verbindung mit Artikel 28 des Zivilgesetzbuches – sehr selten angewendet wird, und es ist zu befürchten, dass unsere Absicht toter Buchstabe bleibt. Das Arbeitsrecht wird von Arbeitgebern und Arbeitnehmern in Separatausgaben benutzt, ohne dass man Artikel 49 des Obligationenrechtes dabei hätte, geschweige denn das Zivilgesetzbuch. Auch die Arbeitsgerichte sind eben oft durch Laien besetzt. Sie sollen sich auf das Arbeitsrecht selbst, ohne komplizierte Verweise auf andere Stellen und auf andere Gesetze, verlassen können. Zudem würde die Lösung des Ständerates ermöglichen, auch eine Genugtu-

ung von mehr als sechs Monatslöhnen zu sprechen. Mit unserer Version wäre das nicht mehr möglich.
Zur Differenz des Vorschlages der Kommission zum Minderheitsantrag Bonny: Beim Minderheitsantrag Bonny würde meines Erachtens die Gefahr bestehen, dass – wie Herr Bonny es in der Begründung gleich selbst getan hat – eine solche Genugtuung nur noch in schwerwiegenden Fällen zugesprochen würde. Aber das wollte nicht einmal der Ständerat, denn in Artikel 49 OR steht nichts von schwerwiegenden Fällen. (Herr Bonny schüttelt den Kopf). Gut, vielleicht ist das Temperament mit ihm durchgegangen. Der Ausdruck steht aber jetzt im Protokoll, und ein Richter könnte beim Durchlesen desselben davon ausgehen, dass Herr Bonny und gar der Rat «schwerwiegende Fälle» als Voraussetzung für die Entschädigung gemeint haben. Ich aber halte zuhanden des selben Protokolles fest, dass Herr Bonny jetzt den Kopf geschüttelt hat.
Wir sind also aus den Gründen, die auch Herr Seiler und Herr Leuenberger-Solothurn geltend gemacht haben, für unsere Variante. Für den Fall, dass Sie trotzdem Herrn Bonny zustimmen sollten, möchte ich doch immerhin etwas sagen. Ich kann den Antrag Bonny recht authentisch interpretieren – Herr Bonny weiss, dass der Antrag ursprünglich von mir vorgesehen war für den Fall, dass die Kommission nicht ohnehin festgehalten hätte. Gemeint wäre natürlich, dass in leichten und vor allem in Grenzfällen von einer solchen Entschädigung durch den Richter abgesehen werden kann. Es kann ja sein, dass ein Gericht lange hin und her überlegt, ob nun überhaupt ein Grund für eine fristlose Entlassung gegeben sei – das kommt in der Praxis immer wieder vor, die Fälle sind häufig nicht so klar. Wenn das Gericht mit Ach und Krach sagt: «Es ist an der Grenze, aber wir sagen jetzt, dass kein Grund für eine fristlose Entlassung vorlag», könnte es stossend sein, wenn noch eine Genugtuung bezahlt werden müsste. Wer zu Unrecht fristlos entlassen wird, soll für die Verletzung der persönlichen Verhältnisse eine Entschädigung zugut haben, aber in leichten oder in Grenzfällen soll der Richter auch die Möglichkeit haben, davon abzusehen. Die Differenz ist die: die ursprüngliche Fassung des Nationalrates würde den Richter in jedem Fall verpflichten, etwas zuzusprechen; die Variante Bonny würde es möglich machen, dass auch die Nullösung getroffen werden kann.
Ich muss bei dieser Gelegenheit auch der Interpretation Seiler widersprechen – immer nur für den Fall, dass Sie dem Antrag Bonny zustimmen –: Auf jeden Fall soll diese Genugtuung, wenn sie bezahlt wird, zusätzlich zum Lohnausfall während der Kündigungsfrist bezahlt werden. Das «zudem» ist sinngemäss immer noch drin. Auch hier nickt mir Herr Bonny zu, was ich wiederum zuhanden des Protokolls festhalte.
Ich beantrage Ihnen also, der Kommission zuzustimmen, und habe die Interpretationen des Minderheitsantrags einfach für den Fall bekannt gegeben, dass Sie Herrn Bonny zustimmen.

M. **Darbellay,** rapporteur: En ce qui concerne le congé abusif, il n'y a pas de divergence entre le Conseil des Etats et le Conseil national; les deux admettent que le juge accorde une indemnité librement fixée, compte tenu de toutes les circonstances. Elle ne peut toutefois dépasser le montant correspondant à six mois de salaire du travailleur. Or, la commission du Conseil national et le Conseil national à sa suite ont estimé que, si cette disposition était judicieuse en ce qui concerne le congé abusif, elle devait l'être, à plus forte raison, en ce qui concerne la résiliation immédiate sans justes motifs. C'est pourquoi, après que le Conseil des Etats eut supprimé cette disposition, nous l'avons, nous, maintenue.
Le Conseil des Etats revient avec une disposition un peu différente. Il nous propose ceci: En outre, le travailleur a droit à une indemnité à titre de réparation morale lorsque les conditions de l'article 49 du code des obligations sont réalisées. Cette disposition nous paraît peu judicieuse pour deux raisons: D'abord, l'article 49 du code des obligations n'a été que très rarement invoqué jusqu'à ce jour. Ensuite, au moment où l'on s'occupe du droit du travail, il est bon que l'on ait les dispositions requises dans un même opuscule ou dans un même chapitre. Comme cette disposition existe pour le congé abusif, elle devrait aussi exister pour la résiliation immédiate sans juste motif.
Et l'on peut dire que l'ensemble de la commission s'est ralliée à cette manière de voir. Mais la majorité de la commission propose de maintenir le texte prévu initialement: «L'employeur verse au travailleur une indemnité supplémentaire». Une minorité de la commission voulant aller à la rencontre du Conseil des Etats propose une solution intermédiaire: «Le juge peut condamner l'employeur à verser au travailleur une indemnité dont il fixera librement le montant» aussi limité à six mois de salaire. Donc, la différence n'est pas tellement d'ordre quantitatif. Dans les deux cas, on peut aller, disons dans un cas, de zéro à six mois de salaire, ou dans l'autre cas, d'une indemnité minime à une indemnité correspondant à six mois de salaire. Mais l'expression laisse supposer que le juge aurait librement aussi la possibilité de ne pas intervenir, de ne pas condamner à une indemnité.
La commission, dans sa majorité, a donc préféré s'en tenir à la même version que pour le congé abusif et vous propose de maintenir le texte voté en premier et deuxième débats.

Bundesrätin **Kopp:** Ich glaube, dass wir uns alle einig sind: eine fristlose, ungerechtfertigte Entlassung bedeutet einen schweren Eingriff gegenüber einem Arbeitnehmer. Deshalb hat der Bundesrat zwingend eine Entschädigung vorgesehen. Herr Bonny schlägt eine Kann-Formulierung vor. Der Unterschied ist allerdings nicht sehr gross, denn in einem leichten Fall könnte der Richter theoretisch bei einer zwingenden Bestimmung eine Entschädigung von einem Franken zusprechen; bei einer Kann-Formulierung kann er darauf verzichten. Wenn wir am Anfang der Behandlung dieses Geschäfts stünden, würde ich Ihnen die Ablehnung des Antrags Bonny empfehlen. Aber wir befinden uns im Differenzbereinigungsverfahren, und der Ständerat hat bereits zweimal eine solche Entschädigung abgelehnt und einen Vorschlag unterbreitet, der uns nicht tauglich scheint, nämlich den Hinweis auf Artikel 49 OR. Wir wissen, dass die Richter ausserordentlich selten diesen Artikel anwenden. Ich möchte Ihnen beantragen, dem Antrag von Herrn Bonny zuzustimmen, pflichte aber Herrn Leuenberger in seiner Interpretation bei.

Abstimmung – Vote

Für den Antrag der Mehrheit	96 Stimmen
Für den Antrag der Minderheit	55 Stimmen

An den Ständerat – Au Conseil des Etats

Präsident: Es ist nicht üblich, dass Beamte der Bundesverwaltung in diesem Rat verabschiedet werden. Ich gestatte mir heute, eine Ausnahme zu machen, weil ein hochverdienter Chefbeamter am letzten Tag seiner Beamtenlaufbahn bis in die Abendstunden in unserem Saale ausharrt. Zum letzten Mal wohnt heute Herr Joseph Voyame nach vierzehnjähriger Tätigkeit als Direktor des Bundesamtes für Justiz einer Sitzung unseres Rates bei. Er tritt in den Ruhestand, nachdem er für unser Volk grosse Dienste geleistet hat. Ich verzichte darauf, ein Resümee seiner vielfältigen Arbeit zu geben.
Wir haben Herrn Voyame als äusserst tüchtigen, gewissenhaften Beamten, aber auch als liebenswürdigen und kultivierten Menschen kennengelernt. Ich wünsche ihm in Ihrem Namen alles Gute für den wohlverdienten Ruhestand. *(Beifall)*

Ständerat
Conseil des Etats

Sitzung vom
Séance du 3.3.1988

84.041

Kündigungsschutz im Arbeitsvertragsrecht. Volksinitiative und Revision OR

Protection des travailleurs contre les licenciements. Initiative populaire et révision CO

Siehe Jahrgang 1987, Seite 610 – Voir année 1987, page 610

Beschluss des Nationalrates vom 29. Februar 1988
Décision du Conseil national du 29 février 1988

Differenzen – Divergences

Affolter, Berichterstatter: Man hat sich im Plenum des Nationalrates anfangs dieser Woche mit den bestehenden vier Differenzen auseinandergesetzt. In zwei Fällen wurde die ständerätliche Fassung übernommen, in den anderen zwei Festhalten beschlossen. Allerdings hat der Nationalrat eine neue Differenz kreiert, auf die noch zurückzukommen ist. Ihre Kommission hat sich gestern nachmittag dieser Differenzen angenommen. Das Resultat: es verbleibt noch eine Differenz, hinsichtlich derer die Kommission mehrheitlich die Meinung vertritt, der Nationalrat sollte sich dem Ständerat anschliessen. Wir hoffen, mit diesem speditiven Vorgehen dazu beitragen zu können, dass die Vorlage noch in dieser Session verabschiedet werden kann.
Ich kommentiere kurz die einzelnen Differenzen.

Art. 336 Abs. 1 Bst. c und cbis
Antrag der Kommission
Zustimmung zum Beschluss des Nationalrates

Art. 336 al. 1 let. c et cbis
Proposition de la commission
Adhérer à la décision du Conseil national

Angenommen – Adopté

Art. 336c Abs. 1 Bst. c
Antrag der Kommission
Zustimmung zum Beschluss des Nationalrates

Art. 336c al. 1 let. c
Proposition de la commission
Adhérer à la décision du Conseil national

Affolter, Berichterstatter: Hier liegt eine besondere, höchst seltene Situation vor. Wie Sie wissen, hat das Schweizervolk in der Referendumsabstimmung vom 6. Dezember 1987 die Vorlage über die Kranken- und Mutterschaftsversicherung verworfen. In dieser Gesetzesvorlage war auch die Ergänzung des Obligationenrechtes enthalten, die Sie jetzt wieder auf der Fahne mit den Nationalratsbeschlüssen unter Artikel 336c vorfinden. In den Vorberatungen der Kündigungsschutzvorlage wurde diese Bestimmung ausgeklammert; man ging davon aus, dass dieses Problem bereits im Rahmen der Kranken- und Mutterschaftsversicherung behandelt und entschieden worden sei. Dies trifft für beide Räte zu; sie haben damals der entsprechenden Bestimmung ohne Widerspruch zugestimmt. Damit ist formell gar keine Differenz zwischen beiden Räten vorhanden. Mit dem Beschluss des Nationalrates vom 29. Februar ist eine solche geschaffen worden, und zwar ohne dass sich die zuständige vorberatende nationalrätliche Kommission dazu hat aussprechen können. Ordnungsanträge im Nationalrat, diese Frage an die vorberatende Kommission zur materiellen Behandlung und Antragstellung zurückzuweisen, wurden abgelehnt; über die Gründe dafür haben wir nicht zu rätseln. Die Bestimmung wurde durch einen Beschluss des Plenums in die Vorlage aufgenommen.

Für den Ständerat stellt sich heute die Frage, ob eine Integration dieser Kündigungsschutzbestimmung für schwangere Arbeitnehmerinnen auf dem vom Nationalrat beschlossenen Weg überhaupt möglich ist. Ich möchte kein Interpretationsfestival – à la Gewährleistung von gestern – heraufbeschwören, aber ich möchte feststellen, dass für die Differenzbereinigung zwischen beiden Räten unser Geschäftsverkehrsgesetz (Art. 16 Abs. 3) anwendbar ist. Es schreibt vor, dass beide vorberatenden Kommissionen übereinstimmende Anträge zu stellen haben, wenn Fragen zu diskutieren oder Materien zu behandeln sind, über die keine Meinungsverschiedenheiten zwischen den beiden Räten bestehen.
Hier liegt nun aber ein Beschluss des Plenums des Nationalrates vor, der eine solche Differenz schafft; also eine höchst seltene Situation, die sich nur dadurch ergeben hat, dass das Volk eingegriffen und eine Vorlage verworfen hat, in welcher diese Bestimmung bereits Aufnahme gefunden hatte.
Ihre Kommission ist der Meinung, dass der Nationalrat in der Behandlung dieser Angelegenheit formell unrichtig vorgegangen ist und der Weg gemäss Geschäftsverkehrsgesetz über identische Beschlüsse beider Kommissionen hätte gesucht werden müssen. Wie in solchen Situationen üblich, hat man ein Gutachten des Bundesamtes für Justiz eingeholt; wie üblich hat das Gutachten ein «open end»: es lässt alle denkbaren Ausgänge offen. Jedenfalls kommt es zu keinem eindeutigen Schluss, ob in diesem besonderen Fall eine Gesetzeslücke anzunehmen ist, die von der Bundesversammlung zu füllen wäre.
Ohne jetzt einen professoralen Rat eingeholt zu haben, befinde ich – vielleicht sträflicherweise –, dass in diesem speziellen Fall keine Gesetzeslücke vorliegt. Es mag sein, dass diese Auslegung den Nährboden für einige studentische Seminararbeiten abgibt. Aber es wird hier zuhanden der Materialien festgestellt, dass sich die Räte in allen Fällen an das Prozedere der Differenzbereinigung zu halten haben, wie es im Geschäftsverkehrsgesetz vorgeschrieben ist.
Das wäre einmal die rechtliche Situation.
Nachdem nun aber allem Anschein nach in der Sache selbst kein anderes Resultat zu erwarten ist als die Uebernahme dieses Artikels 336c in der Fassung, wie sie beide Räte für das Kranken- und Mutterschaftsversicherungsgesetz beschlossen haben, möchte Ihre Kommission den gesunden Menschenverstand walten lassen und über den vom Nationalrat begangenen Form- und Verfahrensfehler grosszügig hinwegsehen und hinweggehen. Es handelt sich hier tatsächlich um einen absoluten Ausnahmefall, der in den nächsten hundert Jahren wahrscheinlich nie mehr vorkommen wird. Es ist ein Ausnahmefall, der uns durch die besonderen Umstände zu diesem Vorgehen gezwungen hat, weshalb ihm auch kein präjudizieller Charakter zukommt.
Die Kommission empfiehlt Ihnen, Artikel 336c gemäss Beschluss des Nationalrates in die Kündigungsschutzvorlage aufzunehmen und die Differenz auf diese Art und Weise aus dem Weg zu räumen.

Angenommen – Adopté

Art. 337c Abs. 3
Antrag der Kommission
Mehrheit
Der Richter kann den Arbeitgeber verpflichten, dem Arbeitnehmer eine Entschädigung zu bezahlen, die er nach freiem Ermessen unter Würdigung aller Umstände festlegt; diese Entschädigung darf jedoch den Lohn des Arbeitnehmers für 6 Monate nicht übersteigen.
Minderheit
(Jelmini)
Zustimmung zum Beschluss des Nationalrates

Art. 337c al. 3
Proposition de la commission
Majorité
Le juge peut condamner l'employeur à verser au travailleur une indemnité dont il fixera librement le montant, compte tenu de toutes les circonstances; elle ne peut toutefois dépasser le montant correspondant à six mois de salaire du travailleur.
Minorité
(Jelmini)
Adhérer à la décision du Conseil national

Affolter, Berichterstatter: Die einzige Differenz, die noch bleibt, betrifft Artikel 337c Absatz 3, nachdem der Nationalrat in Absatz 1 die Notwendigkeit der schriftlichen fristlosen Vertragsauflösung aus wichtigen Gründen fallengelassen hat und damit der Linie des Ständerates gefolgt ist.
In Absatz 3 hat Ihre Kommission einen im Nationalrat eingebrachten Minderheitsantrag wieder aufgenommen, der sich an die bundes- und nationalrätliche Fassung anlehnt, aber bei der richterlichen Zuerkennung der Entschädigung die etwas mildere Kann-Formel verwendet. Diese Formel wurde schon im Nationalrat als Kompromissformel zur ständerätlichen Genugtuungslösung dargestellt. Von dieser Genugtuungslösung sind wir in der Kommission abgerückt, möchten aber den heutigen Vorschlag als Brücke zur bundes- und nationalrätlichen Fassung verstanden wissen. Sie sehen den Wortlaut auf der Fahne rechts unten. Die bundesrätliche Sprecherin hat sich im Nationalrat und auch in der Kommission diesem Kompromiss angeschlossen. Im Nationalrat wurde er mit 96 zu 55 Stimmen abgelehnt.
Namens der Mehrheit der vorberatenden Kommission ersuche ich Sie – ich gestehe, dass ich selbst den Stichentscheid gegeben habe –, der Kompromissformel zu Absatz 3 von Artikel 337c im Sinne meiner Erwägungen zuzustimmen.

Jelmini, Sprecher der Minderheit: Wenn Sie dem Minderheitsantrag zustimmen, ist die letzte Differenz beseitigt, und das Gesetz kann verabschiedet werden.
Die vorliegende Revision des Obligationenrechtes hat das Ziel, missbräuchliche Kündigungen zu bekämpfen. Wir haben die Tatbestände aufgezählt, bei denen eine Kündigung als missbräuchlich gilt, und wir haben für diese Tatbestände eine Sanktion vorgesehen: Nach der Lösung beider Räte muss die- oder derjenige, der missbräuchlich kündigt, der Gegenpartei eine Entschädigung bezahlen. Es ist sicher richtig, dass wer die Persönlichkeit und die Menschenrechte des Vertragspartners verletzt, diesem eine Geldsumme bezahlt.
Es gibt aber Fälle, die noch gravierender sind als die missbräuchliche Kündigung. Es sind die Fälle einer fristlosen Entlassung ohne wichtigen Grund. Wer fristlos entlassen wird, verliert plötzlich die Stelle, den Lohn und somit auch die finanziellen Mittel, die zum Unterhalt von Frau und Kindern notwendig sind. Wer fristlos entlassen wird, findet sich von einem Tag auf den andern auf der Strasse. Er hat keine Zeit gehabt, um sich nach einer neuen Arbeit umzusehen. Er weiss nicht, ob und wann er eine neue Stelle finden wird. Vor der Oeffentlichkeit ist er benachteiligt, weil man nicht wissen kann, ob und wie die Kündigung begründet ist. Diese harten Folgen sind auch vorhanden, wenn die fristlose Entlassung völlig unbegründet und ungerechtfertigt ist. Gegen diese Erscheinungen muss deshalb unbedingt etwas unternommen werden.
Der bundesrätliche Entwurf bewirkt denn auch etwas in dieser Richtung. Er sieht vor, dass der Arbeitgeber, der einen Arbeitnehmer fristlos und ohne wichtigen Grund entlässt, eine Geldsumme bezahlen muss. Die Höhe der Entschädigung wird vom Richter festgestellt, darf aber sechs Monatslöhne nicht übersteigen. Ursprünglich sah der bundesrätliche Entwurf ein viel höheres Maximum vor, nämlich zwölf Monatslöhne. Wir haben hier also die gleiche Regelung übernommen, wie wir sie bei der missbräuchlichen Kündigung beschlossen haben.
Der Nationalrat hat dieser Regelung mit grosser Mehrheit zugestimmt, während wir sie mit einem sehr knappen Mehr (20 zu 19 Stimmen) abgelehnt haben. Die Mehrheit unserer Kommission schlägt nun eine Lösung vor, die im Nationalrat

deutlich abgelehnt wurde, nämlich mit 96 zu 55 Stimmen. Diese Lösung ersetzt die Muss-Vorschrift des Bundesrates durch eine Kann-Vorschrift.
In der Kommission hat man gesagt, dass zwischen beiden Lösungen kein grosser Unterschied bestehe. Wenn dies zutrifft, sehe ich keinen Grund, hier eine andere Regelung vorzusehen als bei den missbräuchlichen Kündigungen. Ein solches Vorgehen wäre rechtlich unverständlich und würde die Kohärenz, die Eurhytmie des Gesetzes stören. Wenn dies nicht zutrifft – und ich bin davon überzeugt –, wenn also die Kann-Vorschrift stark von der Muss-Vorschrift abweicht, ist der Antrag der Kommissionsmehrheit deshalb abzulehnen, weil der schwerere Tatbestand nicht milder sanktioniert werden darf als der leichtere.
Ich bitte Sie, noch folgendes zu beachten: Die Kündigungsfristen sind in der Schweiz kurz, in der Regel dauern sie einen Monat, selten und dann bei alten Mitarbeitern zwei oder drei Monate. Bei dieser Ausgangslage kann jeder Arbeitgeber auf den vertraglichen Termin kündigen statt fristlos zu entlassen, wenn er nicht sicher ist, ob ein wichtiger Entlassungsgrund vorliegt. Geht der Arbeitgeber das Risiko ein, eine fristlose Entlassung auszusprechen, die nach dem Gesetz ungerechtfertigt ist, so muss er auch in Kauf nehmen, dass ihn dies etwas kostet. Ein solcher Arbeitgeber handelt nämlich missbräuchlich, indem er einen vielleicht alten Mitarbeiter ohne genügenden Grund abberuft und auf die Strasse stellt. Eine blosse Kann-Vorschrift genügt hier nicht. Artikel 337c Absatz 3 hat vor allem Präventivwirkung. Die Bestimmung will erreichen, dass eine schwerwiegende Massnahme, wie die fristlose Entlassung, nur in wirklichen Ausnahmefällen erfolgt und wirklich nur als *ultima ratio* eingesetzt wird. Eine Kann-Vorschrift kann dieses Ziel aber nicht verwirklichen. Im Nationalrat hat die Vertreterin des Bundesrates, Frau Bundesrätin Kopp, erklärt, dass eine Lösung, gleich wie der heutige Mehrheitsantrag, als Kompromisslösung für die Regierung annehmbar wäre; dennoch hat der Nationalrat im Sinne der bundesrätlichen Vorlage mit grosser Mehrheit – ich wiederhole: 96 gegen 55 Stimmen – entschieden. Wenn auch wir dem Bundesrat zustimmen, ist die Differenz sicher beseitigt; andernfalls haben wir keine Garantie, dass dieses Gesetz während dieser Session verabschiedet wird. Das Gesetz wurde uns im Jahre 1984 unterbreitet.
Aus diesen Ueberlegungen bitte ich Sie, den Antrag der Kommissionsmehrheit abzulehnen und dem Minderheitsantrag d. h. dem Bundesrat zuzustimmen.

Schönenberger: Es stimmt, was der Kommissionspräsident gesagt hat: In der Kommission ist mit Stichentscheid des Präsidenten für den neuen Absatz 3 von Artikel 337c entschieden worden. Dieser Stichentscheid wurde aber nur deswegen nötig, weil mehrere Mitglieder der Kommission infolge der Verlegung der Sitzung wegen der langen gestrigen Vormittagssitzung im Rat an der Kommissionssitzung nicht teilnehmen konnten. Gerade diese hätten sich selbstverständlich für die Lösung, die ihnen jetzt vorliegt, ausgesprochen. Ich bitte Sie also, diesem Stichentscheid nicht allzu grosse Bedeutung beizumessen.
Herr Jelmini kann hier lange argumentieren; er übersieht, dass es immer wieder Fälle gibt, in denen die Frage, ob eine fristlose Kündigung zu Recht oder zu Unrecht ausgesprochen worden ist, sehr in der Schwebe liegen kann. Wenn in einem solchen Fall – allenfalls mit Stichentscheid des Präsidenten – zugunsten des Klägers entschieden wird, ist es absolut störend und widerspricht unserem Rechtsempfinden, dass eine Genugtuungssumme zugesprochen werden müsste. Es ist sowieso ein Kuriosum, in einem Gesetz Genugtuungssummen obligatorisch vorzuschreiben. Hier gibt es meines Erachtens wirklich nichts anderes als die Kann-Formel. Der Richter muss die absolute Freiheit haben, den Tatbestand in seinem gesamten Umfang beurteilen und dann aufgrund seines Ermessens entscheiden zu können, ob er eine Genugtuung zusprechen will oder nicht. Mit der Kann-Formel, wie sie jetzt im Artikel 337c Absatz 3 enthalten ist, kann ich mich befreunden. Ich lehne aber nach wie vor den Vorschlag des Nationalrates ab und bitte Sie, dasselbe zu tun.

Schmid: Ich kann mich weder mit der Fassung der Mehrheit befreunden noch mit dem Antrag von Herrn Jelmini. Ich habe seinerzeit zu jenen gehört, die die bundesrätliche Fassung im ersten Durchgang bekämpft haben, und zwar aus den Gründen, die ich heute noch für zutreffend halte. Es ist ein Unding, im Arbeitsrechtsverfahren eine Partei mit einer zivilrechtlichen Vorkehr zu pönalisieren. Ich bin mit Herrn Jelmini einverstanden: Wenn jemand auf die Strasse gestellt wird, so ist das nicht edel, ist nicht in Ordnung, ist allenfalls sogar unsittlich. Aber es entsteht in dieser Hinsicht wirtschaftlich kein Nachteil; denn wer ohne zureichenden Grund auf die Strasse gestellt wird, der hat Anspruch auf eine Entschädigung während der ganzen Dauer, die für eine ordentliche Kündigung gelten würde.
Nachdem auch diese ganze Frage der Entschädigung vom Tisch ist, verstehe ich nicht, wieso sich nun die Kommissionsmehrheit trotzdem noch auf eine solche Uebung einlassen will, und zwar in einer Form, die allen Grundsätzen guter Gesetzgebung – ich sage es böse – Hohn spricht. Was haben wir hier? Wir haben das komplette Freispiel des Richters. Versetzen Sie sich in die Situation eines Richters, der sich mit diesem Artikel 337c Absatz 3 konfrontiert sieht. Welche Richtschnur geben Sie ihm an die Hand? Ueberhaupt keine! Er kann machen, was er will, und wenn er böse ist, sagt er, er solle richten nach einer Regel, von der der Gesetzgeber selbst nicht wusste, wie sie hätte lauten sollen. Hier sind zwei Kann-Formeln: eine Kann-Formel für den Grundsatz: Muss der Richter die Entschädigung überhaupt aussprechen oder muss er nicht? Das öffnet Tür und Tor für eine völlig ausufernde Praxis, die nicht überprüfbar ist, weil das Ermessen gilt. Entscheidet er sich, einen Anspruch anzuerkennen, ist er wegen der zweiten Kann-Bestimmung in der Festsetzung der Höhe der Entschädigung bis zu sechs Monaten – das ist die obere Grenze – völlig frei. Er hat einen unerhörten Ermessensspielraum, was ihm enorme Mühe verursachen wird hinsichtlich einer vernünftigen Rechtssprechung. Eine einheitliche Rechtssprechung wird es zu diesem Artikel 337c Absatz 3 überhaupt nicht geben können.
Deshalb beantrage ich Ihnen Streichung beider Varianten, sowohl Mehrheit als auch Minderheit; ich hoffe, dass Streichungsanträge nicht schriftlich vorgelegt werden müssen.

Onken: Herr Kollege Schmid hat uns soeben gesagt, wie vage die vorgeschlagene Bestimmung in der Tat ist. Sie schafft Rechtsunsicherheit. Das ist es nämlich, was ganz sicher das Ergebnis dieses Absatzes sein wird. Er schafft zwei Arten von ungerechtfertigter Kündigung. Die eine – so wurde in der Kommission argumentiert – steht ausser Zweifel, ist absolut begründet und stichhaltig und hat auch eine Entschädigung zur Folge. Die andere ist vielleicht nicht so zwingend, die Argumente sind nicht so überzeugend, sie bleibt zwar ungerechtfertigt, es wird jedoch keine Entschädigung ausgesprochen. Das sind also zwei völlig unterschiedliche Fälle, beides an sich ungerechtfertigte Entlassungen, aber die eine mit und die andere ohne Entschädigungsfolge.
Die Bestimmung, die der Ständerat in seiner ersten Lesung beschlossen hat, war immerhin eine zwingende. Da hiess es nämlich, dass der Arbeitnehmer auf diese Genugtuung Anspruch hat. Jetzt wollen wir davon abweichen und eine Bestimmung übernehmen, die so offen, so vage ist, dass sie ganz sicher zu Unsicherheiten führen muss.
Herr Kollege Dobler hat uns heute morgen gesagt, dass die Gerichte aufgrund einer Flut neuer Vorschriften und Gesetze überlastet seien. Es gibt jedoch Untersuchungen, die besagen, dass an und für sich die Gesetzesdichte nicht grösser geworden ist. Allerdings gibt es andere Gründe, weshalb die Gerichte überlastet sind, zum Beispiel eben diese, die hier vorliegen: Der Gesetzgeber erlässt Bestimmungen, die zu wenig zwingend, zu wenig klar sind und die Richter dann in diese Situationen bringen.

Deshalb plädiere ich dafür – in der Schlussfolgerung anders als Herr Schmid –, dem Minderheitsantrag von Herrn Jelmini zuzustimmen, also die nationalrätliche Fassung zu übernehmen und damit auch diese Differenz auszuräumen und das Gesetz auf einen guten Weg zu bringen.

Schönenberger: Ich kann mich natürlich ohne weiteres dem Streichungsantrag Schmid anschliessen. Den haben wir ursprünglich schon in der Kommission diskutiert und hätten ihn am liebsten gehabt, aber wir suchen ja einen Kompromiss mit dem Nationalrat. Deshalb liegt der Vorschlag der Mehrheit vor.
Herrn Onken muss ich sagen, dass sein Votum total an der Sache vorbeigeht. Was er gesagt hat, ist völlig zu vernachlässigen, ist in keinem Satz richtig; denn es geht lediglich um die Frage: Haben wir eine Kann-Vorschrift oder haben wir eine Muss-Vorschrift?
Auch der Vorschlag des Bundesrates und des Nationalrates spricht vom «freien Ermessen» und «unter Würdigung aller Umstände». Das ist haargenau dasselbe; dies ist hier zu beachten. Es geht nur um Kann oder Muss. Weshalb ich für die Kann-Vorschrift bin, habe ich Ihnen bereits gesagt.
Ich bitte Sie um Zustimmung zur Mehrheit der Kommission.

Danioth: Ich bin zwar auch der Meinung, dass die ursprüngliche Fassung von Artikel 337c Absatz 3 weder sachlich noch gesetzestechnisch gut ist, weil in diesem Absatz ein Obligatorium für die Bezahlung einer Entschädigung ausgesprochen wird, deren Bemessung auch bei gutem Willen dem Arbeitgeber nur unter Zuhilfenahme des Richters möglich ist. Es erfordert also gleichsam eine Zusammenarbeit zwischen dem Arbeitgeber und dem Richter, es sei denn, dass man sich unter den Parteien einigen könnte.
Ich meine aber, dass die Fassung der Kommission, welche nun vorliegt, besser ist, und zwar habe ich eine höhere Meinung von der richterlichen Aufgabe und von der Funktion des Richters als Herr Kollege Schmid. Wir haben im Obligationenrecht, vor allem im Arbeitsvertragsrecht, sehr viele Bestimmungen mit grossem richterlichem Ermessenspielraum. Wichtig ist nur, dass der Richter die Kriterien, die Leitplanken hat, um über derartige Ansprüche entscheiden zu können.
Zur Frage der Streichung. Mit ihr würden wir nicht nur ein legitimes Begehren ablehnen, sondern bewirken, dass im Falle der ungerechtfertigten, fristlosen Entlassung ein Zustand hergestellt würde, der mit Absatz 1 nicht voll erfasst werden kann. Absatz 1 schreibt ja vor, dass im Falle der ungerechtfertigten Entlassung diejenigen Leistungen zu erbringen sind, die bei Einhaltung der Kündigung notwendig wären. Ich bin überzeugt, dass von Absatz 3 eine präventive Wirkung ausgeht: die Hemmschwelle beim Arbeitgeber wird erhöht. Es wird verhindert, dass er bei erstbester oder eben bei erstschlechtester Gelegenheit jemanden ohne wichtigen Grund fristlos entlässt in der Hoffnung, dass dann zumindest Absatz 1 ausreiche und er sich keinen weiteren Ansprüchen gegenübersehen werde.
Aus diesem Grunde ist es richtig, bei diesen Fällen von klarem Verstoss gegen die Prinzipien des Dienstvertragsrechts und der Sozialpartnerschaft Absatz 3 aufrechtzuerhalten, und zwar in der Fassung, die die Kommissionsmehrheit vorschlägt, wo dem Richter im Rahmen dieser klarer gefassten Bestimmung das entsprechende Ermessen überlassen wird.
In diesem Sinne stimme ich für den Antrag der Kommissionsmehrheit.

Schoch: Ich habe versucht, mir während der Diskussion, die jetzt über Artikel 337c Absatz 3 geführt worden ist, einige Gedanken zur Rechtslage zu machen. Ich muss Ihnen gestehen: Ich gelange zum betrüblichen Ergebnis, dass Juristen, die sich mit dieser Materie auseinandersetzen wollen, den Faden, den Ueberblick geradezu verlieren und nicht mehr richtig begreifen, worum es eigentlich geht. Ich will Ihnen dartun, aus welchen Gründen die Unklarheiten bei mir entstanden sind. Zuerst aber zwei Worte zur terminlichen Situation.
Der Nationalrat hat seinen Beschluss am vergangenen Montag gefasst. Unsere Kommission hat gestern unter Zeitdruck und in offensichtlich reduzierter Besetzung getagt. Und heute vormittag nun kommt das Geschäft zu uns in den Rat. Das ist ein zeitlicher Ablauf, der offenkundig einige Probleme mit sich bringt, der es uns verunmöglicht, die Materie mit der erforderlichen Sorgfalt zu prüfen und uns durch den Kopf gehen zu lassen. Es bestehen da nämlich zahlreiche Unklarheiten, die möglicherweise – ich gehöre nicht zur Kommission – auch in der Kommission nicht abschliessend erörtert worden sind.
Den Unterschied zwischen einer obligatorischen Formulierung – wie sie durch Herrn Jelmini vertreten und durch den Nationalrat beschlossen worden ist – und der Formulierung der Kommissionsmehrheit erkenne ich wohl. Aber es bestehen für mich andere Fragen. Es ist z. B. in Artikel 337c Absatz 3 von einer Entschädigung die Rede. Entschädigung ist an sich kein Begriff unseres Schadenersatzrechtes. Artikel 41ff. des Obligationenrechtes sprechen von Schadenersatz. Das ist also begrifflich ein anderer Sachverhalt, etwas, das nicht identisch ist mit dem Begriff, der jetzt im neuen Absatz 3 verwendet werden soll. Frage: Was ist der Unterschied zwischen der Entschädigung, wie wir sie jetzt beschliessen sollen, und dem üblichen Schadenersatz? Der Schaden – darauf hat auch Herr Schmid bereits hingewiesen – wird dann, wenn eine fristlose Entlassung ungerechtfertigt ist, ohnehin gedeckt. Was an Lohnausfall entsteht, wird ersetzt. Von Schadenersatz im eigentlichen Sinne kann also nicht mehr die Rede sein.
Es bleibt damit eine Unklarheit, eine Diskrepanz bestehen, die jedenfalls für mich nicht gelöst ist, die mich mindestens im Moment überfordert. Das könnte Anlass dazu geben, Herrn Schmid und seinem Streichungsantrag zuzustimmen. Ich neige allerdings eher dazu, mich blindlings in die Arme der Kommissionsmehrheit zu werfen: ihr zuzutrauen, dass sie alle Probleme abschliessend überdacht hat, so dass man sich ihr ohne weitere Bedenken anschliessen kann. Aber so ganz wohl ist es mir dabei doch nicht.

Heftl: Der Begriff «Entschädigung» bestand von Anfang an; er kam vom Bundesrat und hat damals nie Diskussionen ausgelöst. Wir nahmen an, wenn Unklarheiten bestanden hätten, wäre das schon in den früheren Beratungen zum Ausdruck gekommen.

Affolter, Berichterstatter: Ich möchte darauf aufmerksam machen, dass wir im Stadium der Differenzenbereinigung stehen. Es besteht also eine Situation, die durch den Nationalrat bereits präjudiziert ist und uns keinen grossen Spielraum mehr lässt.
Zur zeitlichen Dringlichkeit: Diese wurde vor allem auch von den Anhängern der Kündigungsschutzvorlage sehr prononciert vertreten. Herr Jelmini hat heute wieder gesagt, wenn wir hier nicht der Mehrheit der Kommission zustimmen und noch eine Differenz schaffen würden, werde dieses Geschäft in dieser Session nicht mehr zum Abschluss gebracht werden können. Das ist falsch, Herr Jelmini. Es ist alles getan und vorgekehrt, damit der Nationalrat auch zu einer Differenz, die hier noch entstehen könnte, in der nächsten oder in der übernächsten Woche wieder Stellung nehmen kann, so dass – und das ist auch der klare Wille des Bundesrates – diese Vorlage in dieser Session in den Schlussabstimmungen verabschiedet werden kann.
Noch zum Votum von Herrn Schoch. Diese spezielle Form der Entschädigung ist eine Rechtsfigur, die hier nicht erstmals erscheint. In unserer Vorlage finden Sie schon in Artikel 336a – der hier nicht aus der Fahne, aber aus den Unterlagen ersichtlich ist – eine besondere Entschädigungsform, die vorgesehen ist für die Partei, die das Arbeitsverhältnis missbräuchlich kündigt. Wenn also grundsätzliche Bedenken gegen diese Art der Entschädigung bestünden, müssten wir einiges in diesem Kündigungsschutzsystem neu aufrollen, und dazu ist es jetzt, im Differenzbereini-

gungsverfahren, zu spät. Deshalb muss ich Sie auch bitten, den Streichungsantrag von Herrn Schmid, sofern er aufrechterhalten wird, abzulehnen. Wir sind nach reiflicher Ueberlegung zu diesen Formen des Kündigungsschutzes gekommen.
Ich möchte Sie nochmals bitten, der Kompromissformel der Kommissionsmehrheit zuzustimmen. Herr Danioth hat mit sehr viel Recht auf die Tragweite dieser Kann-Formulierung hingewiesen. Wir haben heute vernünftigerweise nur noch die Wahl, entweder dem ursprünglichen bundesrätlichen Vorschlag oder dann eben dieser Kompromissformel, die Ihnen die Kommission vorlegt, zu folgen.

Bundesrätin **Kopp:** Gestatten Sie mir zunächst eine Bemerkung zu der Frage, die Herr Schoch aufgeworfen hat, obwohl der Begriff «Entschädigung» zwischen den Räten nicht mehr kontrovers ist. Der Begriff der Entschädigung ist eine Rechtsfigur *sui generis*, es ist weder eine Genugtuung im Sinne von OR 49 noch die Wiedergutmachung eines Schadens gemäss OR 41. Diese Entschädigung hat einen gewissen poenalen Charakter. Mit ihrer Androhung soll bewirkt werden, dass ein Arbeitgeber gar nicht zum Institut der fristlosen, ungerechfertigten Kündigung greift bzw. dass er keine missbräuchlichen Kündigungen ausspricht. So ganz fremd, wie es Herr Schoch dargelegt hat, ist dieser Begriff dem Obligationenrecht allerdings nicht. Wir haben ihn z. B. auch in Artikel 418n. Es geht dort um den Agenturvertrag. Es heisst: «Hat der Agent durch seine Tätigkeit den Kundenkreis des Auftraggebers wesentlich erweitert, und erwachsen diesem oder seinem Rechtsnachfolger aus der Geschäftsverbindung mit der geworbenen Kundschaft auch nach Auflösung des Agenturverhältnisses erhebliche Vorteile, so haben der Agent oder seine Erben, soweit es nicht unbillig ist, einen unabdingbaren Anspruch auf eine angemessene Entschädigung.»
Zur Frage Kommissionsmehrheit oder Kommissionsminderheit. Stünden wir zu Beginn der Behandlung, würde ich Ihnen empfehlen, der Kommissionsminderheit zuzustimmen. Es ist tatsächlich schwer einzusehen, warum man bei einer ungerechtfertigten fristlosen Entlassung nicht gleichermassen eine Entschädigung zahlen muss wie bei der missbräuchlichen Kündigung. Ich habe Ihnen das in einem früheren Stadium schon dargelegt. Aber wir befinden uns jetzt in der Phase der Differenzenbereinigung. Der Nationalrat hat zweimal an der zwingenden Bestimmung festgehalten. Sie haben sie zunächst gestrichen, dann haben Sie die – wie mir scheint – nicht sehr glückliche Lösung gewählt, auf Artikel 49 OR, Allgemeiner Teil, hinzuweisen. Nun geht es darum, eine tragfähige Lösung zu finden, die von beiden Räten akzeptiert werden kann.
Materiell besteht kein wesentlicher Unterschied zwischen der zwingenden Vorschrift und der Kann-Vorschrift. Auch wenn die Bestimmung zwingend ist, kann der Richter in einem Fall, den er als nicht schwerwiegend beurteilt, eine symbolische Entschädigung von einem Franken aussprechen. Hingegen wird er bei einer Kann-Formulierung, wo die Umstände schwerwiegend sind, zu einer Entschädigung von bis zu sechs Monatslöhnen Zuflucht nehmen.
Ich möchte Sie aber entschieden bitten, den Streichungsantrag von Herrn Schmid abzulehnen. Denn – wie gesagt – wir sind daran, eine Kompromissformel zwischen den beiden Räten zu finden.
In diesem Stadium empfehle ich Ihnen, der Kann-Formulierung, wie sie Ihnen die Kommissionsmehrheit vorschlägt, zuzustimmen.

Abstimmung – Vote

Für den Antrag der Mehrheit	24 Stimmen
Für den Antrag der Minderheit	15 Stimmen

Abstimmung – Vote

Für den Antrag der Mehrheit	30 Stimmen
Für den Antrag Schmid (Streichung)	6 Stimmen

173

Nationalrat
Conseil national

Sitzung vom
Séance du 9.3.1988

Siebente Sitzung – Septième séance

Mittwoch, 9. März 1988, Vormittag
Mercredi 9 mars 1988, matin

8.00 h

Vorsitz – Présidence: Herr Reichling

84.041

Kündigungsschutz im Arbeitsvertragsrecht. Volksinitiative und Revision OR

Protection des travailleurs contre les licenciements. Initiative populaire et révision CO

Siehe Seite 1 hiervor – Voir page 1 ci-devant

Differenzen – Divergences

Art. 337c Abs. 3
Antrag der Kommission
Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Art. 337c al. 3
Proposition de la commission
Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Leuenberger Moritz, Berichterstatter: Wir haben eine einzige Differenz zu bereinigen. Der Ständerat konnte es nicht lassen – da er uns in anderen Punkten nachgegeben hat –, doch noch eine Differenz aufrechtzuerhalten. Bei der Entschädigung, die einem zu Unrecht fristlos entlassenen Arbeitnehmer bezahlt werden muss, hat er die Fassung der damaligen Minderheit Bonny übernommen. Es handelt sich um Artikel 337c Absatz 3 des Obligationenrechts.
Nach der Fassung, die wir ja hier auch schon diskutiert haben und auf die ich nicht mehr *in extenso* zurückzukommen brauche, ist es nun so, dass der Richter bei unberechtigter fristloser Entlassung eine Entschädigung zusprechen kann. Dabei ist festzuhalten: Es ist der klare Wille des Gesetzgebers, dass niemand einfach so und zu Unrecht fristlos entlassen werden soll. Eine zu Unrecht ausgesprochene fristlose Entlassung ist gemäss Gesetz eine Verletzung in den persönlichen Verhältnissen, ohne dass dies im Einzelfall nochmals durch den Richter festgestellt und eruiert werden müsste. In Grenzfällen, in sehr leichten Fällen und wo die Umstände es als angebracht erscheinen lassen, kann allerdings der Richter ausnahmsweise von einer solchen Entschädigung absehen.
Im weiteren ist noch zu erwähnen, dass sich diese Bestimmung an den Richter wendet und daher jetzt nicht mehr eine relativ zwingende Vorschrift ist. Es ist ebenfalls festzuhalten, dass diese Bestimmung durch einen Vertrag nicht etwa ausgeschlossen werden kann (Art. 361 und 362).
Unsere Kommission hat sich dem Ständerat angeschlossen, damit das Geschäft noch in dieser Session verabschiedet werden kann, und beantragt Ihnen, dasselbe zu tun.

M. **Darbellay**, rapporteur: Le projet de loi sur la protection des travailleurs contre les licenciements nous revient du Conseil des Etats avec une dernière divergence qui concerne la résiliation immédiate sans justes motifs.
La version du Conseil national stipule que: «L'employeur verse au travailleur une indemnité fixée librement par le juge, dont le montant ne peut toutefois dépasser six mois de salaire du travailleur».
Vous vous rappelez que M. Bonny avait présenté ici une proposition de minorité reprenant la formule d'une manière quelque peu adoucie. Au lieu de «l'employeur verse», il avait préféré «le juge peut condamner l'employeur à verser au travailleur une indemnité». Cela veut dire que le juge a aussi la possibilité de ne pas condamner l'employeur. En revanche, l'idée de base reste la même. Dans les deux cas, on considère que résilier le contrat sans délai et sans justes motifs est une affaire grave et que, normalement, le juge doit pouvoir condamner la personne responsable de ce licenciement.
Nous avons discuté du problème lors de nos derniers débats. Je n'y reviendrai pas longuement. Je vous signalerai simplement que la commission unanime se range à la solution du Conseil des Etats et vous propose de liquider ainsi cette dernière divergence.

Angenommen – Adopté

Schlussabstimmung
Vote final

Nationalrat
Conseil national

Sitzung vom
Séance du 18.3.1988

84.041

Kündigungsschutz im Arbeitsvertragsrecht. Volksinitiative und Revision OR

Protection des travailleurs contre les licenciements. Initiative populaire et révision CO

Siehe Seite 169 hiervor – Voir page 169 ci-devant

Beschluss des Ständerates vom 3. März 1988
Décision du Conseil des Etats du 3 mars 1988

B. Obligationenrecht – Code des obligations

M. **Jeanneret:** Le groupe libéral ne pourra pas soutenir en votation finale le texte tel qu'il résulte de nos travaux, et ceci conformément aux déclarations que nous avons eu l'occasion de faire – il en a d'ailleurs été de même au Conseil des Etats – estimant que ce texte est finalement préjudiciable à l'économie et aux travailleurs.
Comme soeur Anne, nous attendons de savoir si l'initiative sera retirée. Au-delà de ce texte, c'est une question de principe. Nous déplorons cette habitude de la Confédération qui, lorsque des initiatives sont lancées, va très loin dans ses propositions dans des contre-projets indirects, de sorte que finalement nous nous trouvons devant le peuple avec une initiative qui peut être ensuite acceptée ou rejetée, et un texte légal qui est allé beaucoup plus loin que ce qu'on aurait souhaité.

Pour ces raisons de cohérence, et ce n'est peut-être pas le dernier cas, nous refuserons ce texte en votation finale.

Schlussabstimmung – Vote final

Für Annahme des Beschlussentwurfes	111 Stimmen
Dagegen	25 Stimmen

An den Ständerat – Au Conseil des Etats

Ständerat
Conseil des Etats

Sitzung vom
Séance du 18.3.1988

84.041

Kündigungsschutz im Arbeitsvertragsrecht. Volksinitiative und Revision OR

Protection des travailleurs contre les licenciements. Initiative populaire et révision CO

Siehe Seite 57 hiervor – Voir page 57 ci-devant

Beschluss des Nationalrates vom 18. März 1988
Décision du Conseil national du 18 mars 1988

B
Obligationenrecht – Code des obligations

Schlussabstimmung – Vote final

Für Annahme des Beschlussentwurfes	35 Stimmen
Dagegen	5 Stimmen

An den Bundesrat – Au Conseil fédéral