

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 hiervoor – Voir page 1103 ci-devant

Art. 336 Abs. 3 – Art. 336 al. 3

Anträge siehe Seite 1123 hiervoor

Propositions voir page 1123 ci-devant

Wellauer, 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 erkaufte 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 erfreuliche 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 Anwendung 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 vorzu-

stellen. 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, Kommissionenmehrheit 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 Maximalgrenze 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 336b, c'est la résiliation en temps inopportun; l'article 336e accorde une protection particulière aux membres des commissions d'entreprise et l'article 337e 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 Kommissionmehrheit oder auf sechs Monate gemäss Antrag 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 Kommissionmehrheit 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 Kommissionmehrheit 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 genüge 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 meine, 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 Bisschwellen 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 zwi-

schen 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 336abis, 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 bündesrätlichen 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 336a, 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. abis**

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 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;

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 336^e 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. abis – 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 336abis 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 zurückzublicken 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 gesetzpolitischen 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 abis eine ganz andere Interpretation zu entwickeln, 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 Arbeitnehmervertreter hat angedeihen lassen, solange er Mitglied dieser Arbeitnehmervertretung ist, soll auch im neuen Buchstaben abis 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 Kommissionmehrheit 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 Zivildienst, von Militärischem Frauendienst oder Rotkreuzdienst durch die andere Partei, so hat sie dieser eine Entschädigung auszurichten.

Minderheit

(Clivaz, Leuenberger-Solothurn, Leuenberger Moritz, Pitte-loud, 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, Pitte-loud, Reimann, Weber-Arbon)

Streichen

Abs. 2

Mehrheit

... der dem Lohn des Arbeitnehmers für neun Monate entspricht.

Minderheit I

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

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

Minderheit II

(Clivaz, Leuenberger-Solothurn, Leuenberger Moritz, Pitte-loud, 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, Pitte-loud, Reimann, Weber-Arbon)

Selon le projet du Conseil fédéral

*Al. 1^{bis}***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, Pitte-loud, Reimann, Weber-Arbon)

Biffer

*Al. 2***Majorité**

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

Minorité I

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

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

Minorité II

(Clivaz, Leuenberger-Soleure, Leuenberger Moritz, Pitte-loud, Reimann, Weber-Arbon)

Selon le projet du Conseil fédéral

Abs. 1 und 1bis – Al. 1 et 1^{bis}

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 referiert werden soll, nicht von prinzipieller Bedeu-

tung. 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 legislieren 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, 336a ou 336b 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; Betreuung 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 336^{bis} 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 1^{er} 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 336^{bis}.

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 336b, dans lequel il s'agissait de protéger le travailleur parce qu'il devait exercer une obligation légale. A l'article 336c, 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 être 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 licencierait 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 336c, de la résiliation en temps inopportun. Le problème se pose de la même manière qu'à l'article 336b.

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 Kommissionminderheit abzulehnen.

Die Kommissionmehrheit 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 Kommissionmehrheit.

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 Schreinergerber – 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 Kommissionfassung 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 Kommissionmehrheit 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 KVMG-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 zuhänden 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 Kommissionmehrheit ersetzen. Ich bitte den Präsidenten, das gleiche Abstimmungsverfahren wie beim Antrag Lühinger 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 handlungsfähig 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, 3^e 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 336^{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 anfight. 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 anfight, 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 336bbis.

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 4^e alinéa de l'article 336c vise le même but que l'article 336b^{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 werden 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, Pitte-loud, Reimann, Seiler, Weber-Arbon)

Streichen

Art. 336d

Proposition de la commission

Majorité

Al. 1

Adhérer au projet du Conseil fédéral

Al. 2

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

Minorité

(Clivaz, Leuenberger-Soleure, Leuenberger Moritz, Pitte-loud, 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, 1^{er} 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 Kommissionenmehrheit 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 300 000 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 Kommissionenmehrheit 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 Kommissionenmehrheit schlagen vor, im Gegensatz zum bisherigen parallelen Artikel 336f des alten Rechts, diese Schutztatbestände zugunsten des Arbeitgebers erheblich einzuschränken, 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 Kommissionenmehrheit 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 Kommissionenmehrheit diesem Prinzip.

Ich bitte Sie, der Kommissionenmehrheit 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 Kommissionenminderheit

(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 Ver-

ständnis, 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 Erstreckung 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 Vorneherein, diesen Minderheitsantrag Seiler abzulehnen.

Weber-Arbon, Berichterstatter: Kollega Seiler präsentiert hier gewissermassen eine Einschaltensendung 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 klargestellt, 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 337c, 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 pourra 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 für 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 genügt, 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 337c 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.

Kündigungsschutz im Arbeitsvertragsrecht. Volksinitiative und Obligationenrecht

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

In	Amtliches Bulletin der Bundesversammlung
Dans	Bulletin officiel de l'Assemblée fédérale
In	Bollettino ufficiale dell'Assemblea federale
Jahr	1985
Année	
Anno	
Band	III
Volume	
Volume	
Session	Sommersession
Session	Session d'été
Sessione	Sessione estiva
Rat	Nationalrat
Conseil	Conseil national
Consiglio	Consiglio nazionale
Sitzung	13
Séance	
Seduta	
Geschäftsnummer	84.041
Numéro d'objet	
Numero dell'oggetto	
Datum	19.06.1985 - 15:00
Date	
Data	
Seite	1128-1151
Page	
Pagina	
Ref. No	20 013 462