

tungsweise bundesrechtswidrige Absichten unterschoben werden dürfen, steht der Gewährleistung solcher Bestimmungen nichts entgegen.

Zusammenfassend ist zu bekräftigen, dass die neue solothurnische Verfassung nichts enthält, was als bundesrechtswidrig eingestuft werden müsste. Die Gewährleistung des Bundes ist daher zu erteilen.

Obschon dies die einzige Frage ist, die wir nach der Bundesverfassung zu prüfen haben und über die Sie beschliessen müssen, entstehen bei der Lektüre einer neu geschaffenen Verfassung auch Gedanken, die über die trockene Rechtsprüfung hinausreichen. Solche Gedanken dürfen zwar in die Rechtsprüfung nicht einfließen; wenn aber eine Verfassung so erstrebenswerte Grundsätze wie Bürgernähe, Förderung der Rechte und der Verantwortung des einzelnen, weitreichende, auf heutige Bedürfnisse ausgerichtete Volksrechte, klare Aufteilung der Kompetenzen und zeitgemässe Umschreibung der wichtigsten Aufgaben auf eigenständige Art und Weise zu verwirklichen sucht, stellt sich auch beim strengen Juristen ein Gefühl der Genugtuung ein. Es ist erfreulich, dass die bestehenden Gestaltungsmöglichkeiten im Bereich des kantonalen Verfassungsrechtes einmal mehr in ursprünglicher und anregender Weise genutzt wurden. Ich werte dies als gelebten Föderalismus, von dem auch der Bund und hoffentlich die kommende Totalrevision der Bundesverfassung nur profitieren können.

In diesem Sinne bitte ich Sie, der Verfassung des Kantons Solothurn die Gewährleistung zu erteilen.

Eintreten ist obligatorisch

L'entrée en matière est acquise de plein droit

Gesamtberatung – Traitement global du projet

Titel und Ingress, Art. 1 und 2

Titre et préambule, art. 1 et 2

Gesamtabstimmung – Vote sur l'ensemble

Für Annahme des Beschlussentwurfes 36 Stimmen
(Einstimmigkeit)

An den Nationalrat – Au Conseil national

84.041

Kündigungsschutz im Arbeitsvertragsrecht. Volksinitiative und Revision OR

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

Fortsetzung – Suite

Siehe Seite 302 hiervor – Voir page 302 ci-devant

B

Obligationenrecht Code des obligations

Detailberatung – Discussion par articles

Titel und Ingress, Ziff. I Ingress

Antrag der Kommission

Zustimmung zum Beschluss des Nationalrates

Titre et préambule, ch. I préambule

Proposition de la commission

Adhérer à la décision du Conseil national

Angenommen – Adopté

Art. 334 Abs. 1

Antrag der Kommission

Mehrheit

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

Minderheit

(Jelmini, Belser, Piller, Schaffter)

Zustimmung zum Beschluss des Nationalrates

Art. 334 al. 1

Proposition de la commission

Majorité

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

Minorité

(Jelmini, Belser, Piller, Schaffter)

Adhérer à la décision du Conseil national

Masoni, Berichterstatter: Bei der Behandlung von Artikel 334 will ich zuerst darauf hinweisen, dass durch die neue Vorlage der heutige Artikel 335 Absatz 3 gestrichen wird, der wie folgt lautet: «Hat der Beendigung eines Arbeitsverhältnisses mit bestimmter Vertragszeit eine Kündigung voranzugehen und wird diese unterlassen, so gilt es als auf unbestimmte Zeit verlängert.» Durch diese Streichung entsteht bei den sogenannten unechten befristeten Arbeitsverhältnissen, bei denen die Kündigung zwar für eine bestimmte Zeit ausgeschlossen wurde, welche aber nur mit Kündigung aufgelöst werden können, eine neue Lage, die auf Seite 43 der Botschaft erwähnt ist:

«Diese Arbeitsverhältnisse fallen somit unter die Artikel 335 und 335c, und auf sie sind alle Bestimmungen über den Kündigungsschutz anwendbar, weil nach dem Willen der Parteien eben eine Kündigung notwendige Voraussetzung der Beendigung ist. Erfolgt keine Kündigung, bleibt das Arbeitsverhältnis weiterhin ein unbefristetes, für welches jetzt allerdings – mangels abweichender Vereinbarung – die Kündigung nicht mehr für eine bestimmte Zeit ausgeschlossen ist.»

M. Jelmini: La majorité de la commission entrevoit dans la version du Conseil fédéral une restriction de l'admissibilité des contrats de durée indéterminée, c'est-à-dire pour la résiliation desquels le congé n'est pas nécessaire. La majorité estime qu'il faudrait introduire une certaine souplesse dans le développement de cette notion, afin de mieux correspondre à l'intérêt des parties. A titre d'exemple, on cite le cas, indiqué dans le commentaire du projet de loi, du contrat conclu avec un travailleur jusqu'au rétablissement d'un autre travailleur tombé malade ou accidenté. Or, le message conclut qu'un tel contrat n'est pas de durée déterminée parce que la fin n'est pas prévisible ni certaine.

Dans sa version, le Conseil fédéral ne donne pas une définition du contrat de durée indéterminée, car la définition donnée par la doctrine est suffisamment précise. Cette version correspond dans le fond à celle du droit en vigueur, mais elle renonce à ajouter à la notion de durée déterminée, celle de la durée qui résulte du but auquel vise le travail convenu. C'est cela que l'on ajoute conformément à la majorité de la commission.

En effet, ou bien la durée qui résulte du but de travail est déterminée et alors il paraît inutile de le mentionner dans la loi. Ou bien elle ne l'est pas et alors elle ne mérite pas d'être considérée comme telle. Le complément proposé par la majorité de la commission ne paraît donc ni logique ni opportun. Pour cette raison d'ailleurs, le Conseil national a exclu une liste exhaustive des possibilités de conclure des contrats à durée déterminée. La version du Conseil fédéral que la minorité appuie est claire et non équivoque. Je vous prie de l'adopter.

Moll: Sie sehen aus der Fahne, dass die Kommissionsmehrheit eine Formulierung, die heute geltendes Recht ist, wie-

der in den Artikel eingefügt hat, nämlich: «Ist das Arbeitsverhältnis für eine bestimmte Zeit eingegangen oder geht eine solche aus dem angegebenen Zweck der Arbeit hervor». Der Kommissionspräsident hat sich dazu nicht geäußert, weil er zunächst allgemeine Bemerkungen zum ganzen Artikel gemacht hat. Er wird aber am Schluss noch einmal darauf zurückkommen.

Ich ersuche Sie, der Fassung der Mehrheit zuzustimmen. Der Satz, den wir wieder in den Artikel aufgenommen haben, hat sich bis heute im geltenden Recht bewährt. Demgegenüber wäre die Fassung des Nationalrates und des Bundesrates nach Auffassung der Mehrheit ein Rückschritt. Die Fassung der Mehrheit ist flexibler; das ist heute wichtig und entspricht den immer stärker werdenden Tendenzen zur Arbeitszeitflexibilisierung besser.

Die Fassung des geltenden Rechts trägt auch der Entwicklung im Arbeitsvertragsrecht besser Rechnung, wonach heute in speziellen Fällen vermehrt befristete Arbeitsverträge abgeschlossen werden. Insbesondere bei der Montage von Werken und Installationen durch Schweizer Firmen im Ausland ist es üblich, dass der Arbeitsvertrag nach dem angegebenen Zweck – nämlich nach der Fertigstellung des Werkes – befristet wird. In vielen Fällen sind Firmen, denen die nötigen eigenen Fachkräfte fehlen, dazu übergegangen, ausstehende Fachleute projektbezogen einzustellen. In solchen Fällen darf nicht einfach auf den Willen der Parteien abgestellt werden, sondern allein auf die Erreichung des bestimmten Zweckes. Im übrigen sind die Interessen der Arbeitnehmer durch diese Fassung in keiner Weise tangiert oder etwa gar verletzt.

Die Planbarkeit und die Voraussehbarkeit der Beendigung des Arbeitsverhältnisses ist ja gegeben, denn niemand kann den Zeitpunkt der Erledigung einer Arbeit besser beurteilen als der damit beauftragte Arbeitnehmer.

Aus diesen Gründen ersuche ich Sie, der Fassung der Kommissionsmehrheit zuzustimmen.

Masoni, Berichterstatter: Wie Kollege Moll zutreffend gesagt hat, habe ich zuerst eine allgemeine Erklärung zu Artikel 334 gegeben, insbesondere in bezug auf die Streichung des geltenden Artikels 335 Absatz 3, die aus dem Entwurf nicht ersichtlich ist.

Ich nehme nun zu Absatz 1 Stellung, der einzige, zu dem hier eine Differenz besteht. Zu den Absätzen 2 und 3 werde ich kurz die Aenderung gegenüber dem heutigen Recht darlegen.

Zu Absatz 1: Der geltende Artikel 335 Absatz 1 lautet: «Ist das Arbeitsverhältnis für eine bestimmte Zeit eingegangen oder geht eine solche aus dem angegebenen Zweck der Arbeit hervor, so endigt es ohne Kündigung mit dem Ablauf dieser Zeit, sofern nichts anderes verabredet ist.» Der Bundesratsentwurf, dem sich der Nationalrat angeschlossen hat, beantragt folgende Fassung: «Ein befristetes Arbeitsverhältnis endigt ohne Kündigung.» Die Vereinfachung wirkt schön und prägnant: doch beinhaltet sie auch eine materielle Aenderung.

Ihre Kommission beantragt mit 7 gegen 6 Stimmen, beim geltenden Text zu bleiben unter Weglassung des letzten Teils («sofern nichts anderes verabredet ist»).

So lautete auch der Mehrheitsantrag der nationalrätlichen Kommission, der sich im Nationalratsplenum mit 65 gegen 60 Stimmen nur knapp nicht durchzusetzen vermochte. Das geltende Recht kennt Arbeitsverhältnisse, die für eine bestimmte Dauer abgeschlossen werden, welche nicht von vornherein festzulegen braucht. Als Beispiele erwähnt man die Anstellung für die Montage einer Maschine, für die Dauer eines Baues oder Umbaus und für die Zeit der Ernte sowie die Ersatzanstellung im Falle der Krankheit des Stelleninhabers. Bundesrat und Minderheit wollen dieses geltende Recht in dem Sinne einschränken, dass jene Arbeitsverträge auf bestimmte Zeit als nicht kündigungsbedürftig gelten, deren Vertragsdauer von Anfang an objektiv feststellbar ist, so z. B. jene, deren Dauer von der zu errichtenden Arbeit abhängt. Zu kündigungsbedürftigen und somit dem Kündigungsschutz unterstehenden Arbeits-

verhältnissen würden jene werden, deren Dauer beispielsweise von der ungewissen Länge einer Krankheit abhängt. Die Kommissionsmehrheit zieht indessen die geltende Lösung vor: Sie vermeidet zu subtile Unterscheidungen; sie trägt dem sozialen Bedarf nach Ersatzanstellungen im Krankheitsfall und anderen dringenden Fällen besser Rechnung und erscheint somit wirklichkeitsgerechter. Sie lässt eine gewisse Offenheit der Praxis weiterhin zu.

Aus diesen Überlegungen ersuche ich Sie, die Fassung der Kommissionsmehrheit zu unterstützen.

Bundesrätin Kopp: Mit diesem Absatz 1 wird das sogenannte befristete Arbeitsverhältnis geregelt. Wie der Kommissionspräsident, Herr Masoni, bereits gesagt hat, entstehen in der Praxis hauptsächlich dann Schwierigkeiten, wenn beispielsweise ein Arbeitnehmer eingestellt wird, bis ein anderer Arbeitnehmer wieder gesund ist. Ein solches Arbeitsverhältnis möchte der Bundesrat zu Recht nicht als ein befristetes Arbeitsverhältnis ansehen, sondern als ein unbefristetes, und zwar deshalb, weil objektiv nicht absehbar ist, wann der erkrankte Arbeitnehmer wieder da ist.

Für den Bundesrat ist also massgebend, dass sowohl für den Arbeitgeber wie für den Arbeitnehmer das Ende des Arbeitsverhältnisses objektiv feststellbar ist.

Die bundesrätliche Version, die von der Minderheit beantragt und vom Nationalrat beschlossen wurde, Herr Moll, deckt absolut die von Ihnen gewählten Beispiele ab, also auch ein Arbeitsverhältnis, das für die Zeitspanne abgeschlossen wurde, bis eine bestimmte Sekretariatsarbeit erledigt oder bis ein Gebäude oder eine Anlage erstellt ist. Das gilt auch nach der Lösung des Bundesrats für ein befristetes Arbeitsverhältnis. Die wichtigsten Beispiele, die Sie genannt haben, werden durch die Bundesratslösung abgedeckt. Das scheint mir ein legitimes Bedürfnis zu sein.

Sie sehen also, dass die Differenz zur Kommissionsmehrheit – übrigens einer sehr knappen Kommissionsmehrheit, 7 zu 6 Stimmen – lediglich den Fall umfasst, in dem ein Arbeitnehmer eingestellt wird, um einen erkrankten Arbeitnehmer zu ersetzen. Im übrigen decken sich die beiden Versionen.

Ich möchte Sie aus diesen Gründen bitten, der Kommissionsminderheit, dem Bundesrat und dem Nationalrat zuzustimmen.

Hefti: Was Frau Bundesrätin Kopp sagte, entspricht zwar dem jetzigen Zustand. Es fragt sich aber, ob es durch die neue Gesetzesformulierung noch abgedeckt ist.

Bundesrätin Kopp: Ich möchte nochmals folgendes festhalten – im Gegensatz zu dem, was Herr Hefti jetzt ausgeführt hat –: Nach der Lösung des Bundesrats und des Nationalrats kann ein befristetes Arbeitsverhältnis ausdrücklich auch ein Arbeitsverhältnis beinhalten, das für die Dauer der Erstellung eines bestimmten Objekts abgeschlossen wird.

Masoni, Berichterstatter: Ich muss Frau Bundesrätin Kopp recht geben: Auch nach der Aenderung, die ich bekämpfte, sollten gewisse Arbeiten, die für eine bestimmte Zeit vergeben werden, zum Beispiel für den Ein- oder Umbau einer Maschine, als befristete Arbeitsverhältnisse gelten. Doch könnte der Wortlaut der Norm zu unerwünschten Auslegungen und zu allzu subtilen Unterscheidungen führen. Der neue, knappe Wortlaut scheint deswegen der Mehrheit nicht genügend klar; ferner würde nach der bundesrätlichen Formulierung im Krankheitsfall die Ersatzstelle für den erkrankten Arbeitnehmer nicht als befristetes Arbeitsverhältnis gelten und würde somit unter den Kündigungsschutz fallen. Das führt die Mehrheit dazu, diese Norm abzulehnen. Aus diesen Überlegungen empfehle ich Ihnen, für die Mehrheit der Kommission zu stimmen.

Abstimmung – Vote

Für den Antrag der Minderheit
Für den Antrag der Mehrheit

18 Stimmen
17 Stimmen

Art. 334 Abs. 2 und 3*Antrag der Kommission*

Zustimmung zum Beschluss des Nationalrates

Art. 334 al. 2 et 3*Proposition de la commission*

Adhérer à la décision du Conseil national

Masoni, Berichterstatter: Zu Absatz 2: Die Kommission beantragt Annahme des zweiten Absatzes in der bundesrätlichen Fassung, der sich der Nationalrat angeschlossen hat. Die Terminologie des geltenden Artikels 335 Absatz 2 wird geändert, indem man statt von einem «Arbeitsverhältnis mit bestimmter Vertragszeit» von einem «befristeten Arbeitsverhältnis» und anstatt von «Verlängerung auf unbestimmte Zeit» von «Geltung des Arbeitsverhältnisses als unbefristetes Arbeitsverhältnis» spricht.

Bei Absatz 3 hat der Nationalrat – dem ist unsere Kommission gefolgt – die Parität der beiden Vertragsparteien einführen wollen. Es besteht nach geltendem Recht für den Arbeitnehmer die Möglichkeit, bei langfristigen Verträgen nach Ablauf von zehn Jahren zu kündigen. Der Bundesrat hat die Norm unverändert übernommen. Der Nationalrat und die Kommission beantragen Normenparität in dem Sinne, dass das Recht zur vorzeitigen Kündigung sowohl dem Arbeitnehmer als auch dem Arbeitgeber zusteht.

Angenommen – Adopté

Art. 335*Antrag der Kommission*

Abs. 1

Zustimmung zum Beschluss des Nationalrates

Abs. 2

Mehrheit

Streichen

Minderheit

(Jelmini, Belser, Piller, Schaffter)

Zustimmung zum Beschluss des Nationalrates

Art. 335*Proposition de la commission*

Al. 1

Adhérer à la décision du Conseil national

Al. 2

Majorité

Biffer

Minorité

(Jelmini, Belser, Piller, Schaffter)

Adhérer à la décision du Conseil national

Masoni, Berichterstatter: Beim ersten Absatz bestehen keine Differenzen. Dieser Absatz übernimmt den Inhalt von Artikel 336 Absatz 1 des geltenden Rechts, jedoch mit der neuen, knappen Formulierung «unbefristetes Arbeitsverhältnis».

Dagegen besteht eine Differenz zwischen Mehrheit und Minderheit beim Absatz 2. Absatz 2 in der Fassung des Bundesrates und des Nationalrats will die Pflicht festschreiben, dass auf Verlangen des Gekündigten die Kündigung schriftlich zu begründen sei. Das ist gewiss die wichtigste Aenderung der Vorlage, mit der sich eine knappe Mehrheit unserer Kommission (7 zu 6 Stimmen, inbegriffen der Stichtentscheid des Präsidenten) nicht befreunden konnte. Im Nationalrat war diese Bestimmung auch umstritten. Sie wurde mit 91 zu 46 Stimmen angenommen. Die Pflicht, die Kündigung zu begründen, besteht im geltenden Recht nicht. Der Vernehmlassungsentwurf hatte sie nur dem Arbeitgeber auferlegt, was im Vernehmlassungsverfahren als einseitig beanstandet wurde. Infolgedessen hat der Bundesrat im Entwurf die Normenparität durchgesetzt.

Laut bundesrätlichem Entwurf steht somit das Recht, die schriftliche Begründung der Kündigung zu verlangen, der gekündigten Partei zu, mit anderen Worten nicht nur dem gekündigten Arbeitnehmer, sondern auch dem gekündigten

Arbeitgeber, wobei die Fälle der Kündigung durch den Arbeitnehmer erfahrungsgemäss zahlreicher sind. Die von Kollege Jelmini angeführte Minderheit beantragt Ihnen, Absatz 2 in der Fassung des Bundesrates und des Nationalrates zu beschliessen. Für die Einführung der Pflicht der kündigenden Partei, auf Verlangen der anderen die Kündigung schriftlich zu begründen, werden Gründe angeführt, die sich in die folgenden drei Gruppen einreihen lassen: die Rechts- und Beweissicherheit, der Schutz der gekündigten Partei, insbesondere der wirtschaftlich schwächeren Partei, vor missbräuchlicher Kündigung und die Humanisierung des Arbeitsrechtes. Die Minderheit ist überzeugt, dass ihre Lösung den Gekündigten in eine klare Lage versetzt: Er kann die Begründung verlangen oder darauf verzichten. Wenn er sie verlangt, muss die kündigende Partei sich auf die Kündigungsgründe festlegen, und die gekündigte Partei weiss dann besser, ob sich ein Prozess lohnt. Die Begründungspflicht wird in gewissen Fällen dazu beitragen, dass eine Kündigung ausbleibt, und gibt dem Gekündigten sowieso eine stärkere Stellung. Im allgemeinen ist die Begründungspflicht eine jener Bestimmungen, die bei den arbeitsvertraglichen Bindungen das individuelle, das menschliche Element betonen, was der Natur des Vertrages am besten Rechnung trägt.

Zugunsten der Begründungspflicht führt die Botschaft hauptsächlich aus, sie sei Ausfluss der gesetzlichen Fürsorgepflicht des Arbeitgebers (Art. 328 Abs. 1 OR); letztere bestehe gegenüber den Arbeitslosenversicherungskassen gemäss Artikel 96 AVIG bereits; die Begründungspflicht entspreche einer Regel des Anstands und werde zudem «beiden Parteien die Abschätzung der Chancen in einem allfälligen Prozess um den Kündigungsschutz gleichermaßen erleichtern», was den Bundesrat, um Beweisschwierigkeiten zu vermeiden, dazu veranlasste, die schriftliche Begründung zu verlangen, wogegen der Vernehmlassungsentwurf sich mit der mündlichen Begründung begnügt hatte. Die Begründung wäre trotzdem kein Gültigkeitserfordernis der Kündigung; sie wäre auch ohne Grundangabe wirksam. Die mangelnde Begründung würde nur Sanktionen indirekter Art hervorrufen, insbesondere bei der Auferlegung der Prozesskosten. Die Begründungspflicht würde dazu veranlassen, besser zu prüfen, ob die Voraussetzungen für einen Prozess wegen missbräuchlicher Kündigung gegeben seien.

Nach Auffassung der Mehrheit entsprechen diesen Vorteilen viel schwerere Nachteile: Verhärtung und Verprozessualisierung anstatt Vermenschlichung des Arbeitsverhältnisses, Gefahr der Verallgemeinerung der Begründung in der Praxis zum Nachteil der Gekündigten, unschweizerische Weiterentwicklung in Richtung schwer lösbarer Arbeitsbindungen – gerade jetzt, wo man in anderen Ländern daran ist, sich davon abzuwenden –, allmähliche Entwertung der direkten mündlichen Aussagen und Beziehungen im Betrieb.

Zur Verhärtung und Verprozessualisierung (anstatt Vermenschlichung): Wegen der Begründungspflicht könnte bei beiden Vertragspartnern die Tendenz zunehmen, im Arbeitsverhältnis eine Art Sündenregister laufend zu führen anstatt kleine Fehler im gemeinsamen Einverständnis zu überwinden. Die kündigende Partei würde dazu neigen, sich vorsichtshalber nach möglichen Gründen umzusehen, was Mitarbeit und Toleranz aufs Spiel setzt. Wo die Kündigung unvermeidlich ist und Ansporn zu einem künftigen besseren Einsatz werden sollte, riskiert sie, zu einer dauernden, schwer zu überwindenden Belastung zu werden. Kündigung und Begründung würden immer mehr dazu tendieren, als prozessvorbereitende Handlungen aufgefasst zu werden. Sogar bei nicht missbräuchlicher Kündigung könnte die Begründung Anlass zu Polemik und Streitigkeiten geben. Auch bei der Abfassung von Arbeitszeugnissen könnten dann Schwierigkeiten entstehen.

Zur Gefahr der Verallgemeinerung der Begründungspflicht: Es könnte in der Tat dazu kommen, dass der Arbeitnehmer, der nach der Kündigung und Beendigung eines Arbeitsverhältnisses nach einer neuen Arbeitsstelle sucht, praktisch

zur Vorlegung der Kündigungsbegründung angehalten würde. Der Nichtvorlegung könnte dann eine negative Bedeutung zukommen, eine Entwicklung, die in der Praxis zur Ausdehnung der Begründungspflicht zum Nachteil der Arbeitnehmer führen könnte.

Zur Weiterentwicklung in Richtung schwer lösbarer Arbeitsbindungen: Man befürchtet ferner, dass die Begründungspflicht, die gemäss Entwurf die Gültigkeit der Kündigung nicht berühren sollte, allmählich einer Entwicklung Tür und Tor öffnet, die in Richtung Kündigungsanfechtung oder Erstreckung des Arbeitsverhältnisses führt, eine Entwicklung, die in anderen Ländern bedeutsame Folgen hatte, von welchen jedoch eine Abkehr sehr schwer ist.

Zum Argument der Entwertung der mündlichen Aussagen und Begründungen: In einem gesunden Arbeitsverhältnis kommt den direkten mündlichen Beziehungen grosse Bedeutung zu. Wo die Mitteilung immer mehr durch Zettel und Notizen erfolgt, stellt man eine fortwährende Entfernung der Partner fest. Gerade diese Mündlichkeit als wesentliches Element eines menschlichen Arbeitsverhältnisses wird durch die Verpflichtung zur schriftlichen Begründung aufs Spiel gesetzt.

Im ganzen gesehen befürchtet die Mehrheit, die praktischen Nachteile seien gegenüber dem eher theoretischen Interesse, aus Beweisgründen die Begründungspflicht einzuführen, unverhältnismässig schwer. Kein kränkendes Arbeitsverhältnis würde durch die Begründungspflicht gerettet. Vielmehr riskiert diese Pflicht, das Arbeitsverhältnis als gesunde, dauernde Beziehung zu belasten. Gerade unter dem Gesichtspunkt der menschlichen Ökologie erscheint es der Mehrheit ratsam, keine Begründungspflicht einzuführen.

Aus diesen Überlegungen empfiehlt Ihnen die Kommissionmehrheit, Artikel 335 Absatz 2 zu streichen.

M. Jelmini, porte-parole de la minorité: On peut résumer comme suit les arguments qui, au sein du Conseil national et aussi dans la commission du Conseil des Etats, ont été avancés contre l'obligation de motiver le congé par écrit: la nécessité de tenir un dossier pour chaque employé, la surcharge administrative, l'augmentation éventuelle des procès, l'effet contre-productif pour le travailleur et la non-concordance avec le certificat de travail. Mais ces réserves, ces arguments et d'autres encore ne sont pas convaincants et ne trouvent pas d'appui dans la pratique.

En revanche, il faut admettre que la motivation écrite du congé est opportune voire nécessaire. La motivation écrite est, en effet, une conséquence de la conception de cette révision qui vise simplement à empêcher et à sanctionner les congés abusifs. Ce sont les abus que nous voulons combattre avec cette loi.

Le droit en vigueur ne donne aucune importance au motif du congé. On peut donner un congé pour n'importe quelle raison. La révision qui a été demandée et que l'on nous propose apporte un changement substantiel dans ce sens que les congés donnés pour des motifs qui ne sont pas dignes de protection juridique, c'est-à-dire abusifs, maintiennent leur validité pratique, interrompent donc le rapport de travail, mais font naître en faveur de ceux qui ont reçu le congé un droit à une indemnité.

De cette conception découle, comme conséquence logique, que la motivation du congé acquiert une importance centrale. D'ailleurs, je crois que personne ne peut contester que le licenciement constitue, surtout pour l'employé, d'une manière ou d'une autre, un événement très important et souvent lourd de conséquences. Il est donc nécessaire que l'employé puisse connaître les raisons de cette décision.

Pour le travailleur, comme le message le rappelle, le droit de connaître les motifs du congé découle de l'obligation légale incombant à l'employeur de respecter la personnalité du travailleur. C'est le droit actuel, article 328, alinéa premier du code des obligations. C'est d'ailleurs une obligation de civilité et de bonne éducation. Pensez à l'employé qui a travaillé pendant plusieurs années dans une entreprise et qui se voit licencié sans en connaître les raisons! Il peut se

créer autour de lui, dans sa famille, dans la société, une atmosphère de méfiance. Le congé abusif donne le droit à celui qui le reçoit de prétendre à une indemnité. Le juge qui la fixera tiendra compte de toutes les circonstances. Celui qui a reçu le congé doit pouvoir faire une appréciation complète de la situation, doit peser le bien-fondé de ses prétentions et de ses droits et pour cela il a donc le droit de connaître le contenu des motifs avant de réclamer ou de commencer un procès. Il est faux de prétendre que la connaissance des motifs augmente le nombre des procès en matière de droit de travail et plus précisément de licenciement.

C'est le contraire qui est vrai, parce que, si le motif n'est ni connu ni communiqué, la personne licenciée est poussée à engager le procès sur la base d'une présomption pour faire constater le bien-fondé éventuel de son droit qui, à la fin ou pendant le procès, peut lui apparaître inexistant, tandis que la connaissance claire et précise des raisons du licenciement peut éviter des procès inutiles. En tout cas, le juge pourra se fonder sur un document qui lui permettra de mieux organiser et d'accélérer la procédure.

Il faut dire que, dans la plupart des cas, celui qui a reçu le congé connaît les motifs et est en mesure d'apprécier si dans ces motifs il y a un abus. Les cas où l'on demandera la motivation écrite seront plutôt exceptionnels. On ne peut donc pas affirmer que l'obligation de la motivation écrite conduise à une surcharge administrative. Entre parenthèses, il faut surtout rappeler que la motivation écrite est indispensable pour obtenir les prestations de l'assurance-chômage. Donc il faut la donner.

Quelqu'un affirmait que cette obligation représente une limitation à la liberté contractuelle. En tout cas pas, parce que la motivation peut être demandée et doit être fournie, mais il n'est pas prévu de mesures coercitives ni de sanctions directes pour l'obtenir.

Enfin en ce qui concerne le certificat de travail mentionné ici par le rapporteur, il faut rappeler qu'en général il s'agit d'un autre document, d'un document différent qui pourrait se limiter à certifier la durée du rapport et, éventuellement, des qualifications particulières. L'employé doit évaluer si, en fonction de son prochain emploi, le certificat doit contenir des observations particulières. Je vous recommande d'accepter la proposition de la minorité de la commission.

M. Raymond: Je vous recommande quant à moi de soutenir la majorité de la commission à l'article 335, alinéa 2.

En effet, si l'on examine attentivement les conséquences d'une motivation écrite demandée par la partie qui donne le congé, on s'aperçoit à l'évidence qu'elle n'est pas dans l'intérêt de l'employé, du preneur d'emploi, bien au contraire.

Prenons d'abord le cas de l'employé qui donne sa démission. Si l'employeur lui demande de la motiver, cela n'aura pas de conséquences pour lui, il a pris de son plein gré la décision de partir. La motivation écrite de cette dernière est donc sans importance.

La situation est toute différente dans la deuxième hypothèse, c'est-à-dire lorsque c'est l'employeur qui signifie son congé à l'employé. Dans ce cas-là, la motivation écrite du licenciement prononcé par l'employeur ne peut être que défavorable à l'employé. Elle aura en effet des conséquences d'abord sur les relations de travail, ensuite sur le réengagement de la personne licenciée.

En ce qui concerne les relations de travail, il est évident, pour qui connaît quelque peu la gestion d'entreprise, que le fait de devoir motiver par écrit les licenciements conduira les employeurs à noter systématiquement toutes les erreurs, même bénignes, de leurs collaborateurs. Le but sera de disposer en tous temps d'un dossier bien documenté. Les spécialistes en gestion du personnel et autres conseillers d'entreprise ne manqueront pas d'introduire partout des systèmes de pointage sévère des employés selon une bonne dizaine de critères d'appréciation, à ce que j'ai déjà pu constater dans certains pays. De telles mesures, inévitables si le congé doit être motivé par écrit, ne sont pas favorables

aux salariés les moins habiles, aux moins bien formés professionnellement, aux plus marginaux d'entre eux. Ainsi, par la motivation écrite du congé, on paralyse le faible et on avantage le doué et le fort. C'est une mesure antisociale, car elle pousse à une sélection impitoyable et démesurée à l'intérieur de l'entreprise.

En ce qui concerne maintenant le sort de l'employé congédié, il est évident que le nouvel employeur n'engagera pas quelqu'un qui a été congédié et dont la lettre de licenciement mentionne ses tares ou ses manquements. Sous cet angle-là, je suis surpris que M. Jelmini ne se soit pas préoccupé de consulter les offices du travail de notre pays chargés de reclasser les chômeurs. La pratique des offices de chômage est aujourd'hui claire – elle est d'ailleurs obligatoire partout en Suisse: ils doivent connaître la motivation, et cela par écrit, du congé reçu par le chômeur. Le résultat de cette exigence est évident: si le licenciement résulte d'une restructuration d'entreprise, le chômeur retrouve facilement du travail; en revanche, si la motivation du licenciement tient à la personne du licencié, alors il ne trouve pratiquement plus d'emploi, si ce n'est dans une entreprise à caractère social ou chez un employeur qui en a simplement pitié. Cette situation, qui provient essentiellement de la motivation écrite exigée dans ces cas par l'assurance-chômage n'est pas saine. L'intérêt du preneur d'emploi n'est de ce fait pas suffisamment sauvegardé. Il est évident que personne ne désire engager des gens lorsque certains motifs de congédiement sont connus. Ce faisant, on prive les congédiés de perspectives d'emploi.

Pour toutes ces raisons, je suggère, avec la majorité de la commission, de biffer l'article en question.

Piller: Ich bitte Sie, der Minderheit zuzustimmen, und erlaube mir eine kurze Begründung.

Herr Masoni, Sie haben in einem Zeitungsinterview erklärt, dass in der Verstärkung des Kündigungsschutzes Zurückhaltung um so mehr geboten sei, als in andern Ländern die Tendenz bestehe, allzu rigide Vorschriften zu lockern. Dazu ist folgendes zu sagen:

Erstens ist der Kündigungsschutz, auch wie er im Bundesratsentwurf vorgesehen ist, in keiner Weise mit dem Schutz vergleichbar, wie ihn beispielsweise die belgischen Arbeitnehmer kennen und geniessen. Selbst unsere Gewerkschaftsvertreter würden in ihren kühnsten Träumen nicht so weit gehen.

Zweitens ist mir kein einziges Land bekannt, das die Absicht hat, den Kündigungsschutz so weit zu lockern, dass dieser mit unserer Vorlage auch nur vergleichbar wäre.

Für mich sind in der massvollen Vorlage drei Elemente von entscheidender Bedeutung: erstens der Tatbestand der missbräuchlichen Kündigung, zweitens die schriftliche Begründung bei der Kündigung, wenn dies verlangt wird, und drittens der schriftliche Weg für eine fristlose Entlassung. Diese drei Elemente können doch in keiner Weise als überrissen angesehen werden. Es ist das Minimum, das auch die Arbeitgeberseite unseren traditionsgemäss in den Forderungen sehr zurückhaltenden Gewerkschaften zustehen muss.

Ich habe in dieser Session schon zweimal darauf hingewiesen, dass unsere Industrie zuwenig Innovationskraft hat und dass ausgerechnet die skandinavischen Länder uns insbesondere auf dem Sektor Hochtechnologie den Rang abzulaufen beginnen.

Wie ist es möglich, dass zum Beispiel die schwedische Industrie, die einen gut ausgebauten Kündigungsschutz hat – und zudem noch eine weit grössere Steuerlast zu tragen hat als wir –, anscheinend dennoch über äusserst motivierte Mitarbeiter verfügt? Ich hatte Gelegenheit, mich mit Leuten von Arbeitnehmer- und Arbeitgeberseite zu unterhalten. Interessant waren die Aussagen. Sie finden, dass ein Arbeitnehmer sehr motiviert ist, wenn er eine echt sozioethische Grundhaltung bei der Firmenleitung verspürt, wenn er weiss, dass seine Arbeit mehr als Ware ist, dass der Arbeitsplatz ihm und seiner Familie eine weitgehend sichere Existenz bringt. Die ständige Angst, den Arbeitsplatz zu verlie-

ren, kann insbesondere Arbeitnehmer, die eine Familie zu ernähren haben oder die sich am Ort oder in der Gegend der Arbeitsfirma heimisch fühlen, in den Leistungen stark beeinträchtigen, insbesondere auch Arbeitnehmer, die innovativ tätig sein sollen. Es wäre wohl interessant, in dieser Frage die Meinung unseres ehemaligen Ratskollegen Baumberger zu hören. Herr Baumberger präsidiert die neue Fernmeldefirma, die aus der Hasler/Autophon/Zellweger hervorging. Diese neue Firma fabriziert heute unter anderem das schwedische integrierte Fernmeldesystem Ericson in Lizenz, ein System, das unsere Industrie nicht entwickeln konnte.

Wer immer wieder auf den sozialpartnerschaftlichen Weg zur Verbesserung des Kündigungsschutzes hinweist, muss doch auch zugeben, dass trotz gewaltigem technischem und technologischem Wandel in der Wirtschaft kaum wesentliche Schritte auf diesem Weg gemacht wurden. Die sozialpartnerschaftliche Beziehung hat in dieser Zeit wenig Entwicklung erfahren. Die drei Elemente, die ich eingangs erwähnte, sind aber meines Erachtens unabdingbare Punkte einer solchen wünschbaren Entwicklung.

Mit diesen Ausführungen habe ich somit bereits zu den drei diesbezüglichen Minderheitsanträgen gesprochen und werde mich dort weiterer Ausführungen enthalten.

Zur schriftlichen Kündigung noch ein Wort. Ich glaube, es gehört zu den elementaren Regeln menschlichen Zusammenlebens, dass man einem Menschen auch die Gründe mitteilt, warum man eine Beziehung löst, insbesondere wenn der Partner dies verlangt. Dies gilt im privaten Bereich wie im sozialpartnerschaftlichen Zusammenleben in der Wirtschaft. Oder ist der Liberalismus in unserem Staat derart degeneriert, dass nur noch die absolut freie Marktwirtschaft das Szepter führt, dem selbst menschlicher Anstand untergeordnet wird?

Ich bitte Sie, der Minderheit zu folgen und diesen elementarsten Anstand im menschlichen Zusammenleben zu wahren. Zudem steht ja ausdrücklich: «... wenn dies verlangt wird.»

Moll: Ich darf zu Beginn wieder einmal an das schöne Wort von Professor Weizsäcker erinnern, der einmal gesagt hat: «Es macht den Charme der Schweiz aus, dass sie die Fehler des Auslandes mit einer Verspätung von einigen Jahren wiederholt.» Das müsste man zum Votum sagen, das Herr Piller soeben gehalten hat.

Schon in der Kommission wurde immer über die Regelungen im Ausland gesprochen. Man vergleicht sich immer mit dem Ausland und übersieht dabei ganz eindeutig, wie gut die Situation in der Schweiz ist. Ich brauche nicht zu sagen, dass grundsätzlich in der Schweiz heute noch zwischen den Sozialpartnern ein ausgezeichnetes Verhältnis besteht und die Beziehungen zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer – von einzelnen Ausnahmen abgesehen – auf gegenseitigem Vertrauen beruhen. An diesen Grundsätzen ändert nichts, dass es einzelne Ausnahmen davon gibt. Das Ausland ist uns nun in dieser Hinsicht wirklich kein Vorbild. Wir können uns nichts anderes wünschen als den Arbeitsfrieden, den wir haben, als fortschrittliche Arbeitsverhältnisse und einen hohen Stand unserer schweizerischen Wirtschaft. Das haben wir mit den Arbeitsbedingungen, wie sie heute im Gesetz enthalten sind. Es besteht keine Veranlassung, von Grundsätzen abzugehen, die sich bewährt haben.

Artikel 335, der jetzt zur Diskussion steht, ist eine der wichtigsten und weitreichendsten Bestimmungen der Revision. Das Verlangen und die Pflicht der Parteien, eine Kündigung schriftlich zu begründen, ist ein Postulat der Initiative, die wir ja in diesem Rat abgelehnt haben. Sie wurde vom Bundesrat und vom Nationalrat übernommen.

Wenn die Kündigung schriftlich begründet werden muss, wird das schwerwiegende Folgen für das Arbeitsverhältnis zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer sowie für den Arbeitsmarkt haben – und dies trotz der Parität. Die Ausgestaltung ist sehr problematisch. Es ist nicht übertrieben zu sagen, dass sich dieser Revisionspunkt vor allem für den Arbeitnehmer kontraproduktiv auswirken wird. Auch heute sind die Gründe für eine Kündigung in der Regel beiden Parteien bekannt. Wenn sie nicht bekannt sind, dann kön-

nen sie sowohl vom Arbeitgeber gegenüber dem Arbeitnehmer wie auch umgekehrt erfragt werden. Das spielt heute schon. Wenn der Arbeitgeber seine Begründung aber schriftlich abgeben muss, so ist er gezwungen, sich zu dokumentieren. Es müssen faktisch in allen Fällen Personal-dossiers angelegt werden. Auch die kleinste Verfehlung muss registriert werden, damit eine mögliche Kündigung, wenn sie eintrifft, schriftlich begründet werden kann. Der Arbeitgeber wird fast in eine Aufpasserrolle hineingedrängt, und der Arbeitnehmer weiss das auch und spürt es. Damit wird das Vertrauensverhältnis, das heute zwischen den Vertragspartnern doch die Regel ist, gestört und kann sogar in ein ausgesprochenes Misstrauen verwandelt werden. Zudem wird sich der Arbeitgeber schon vor der Begründung des Arbeitsverhältnisses absichern. Er wird Arbeitsuchende aus sogenannten sozialen Randgebieten und Problemfälle gar nicht mehr einstellen. Wenn beim Arbeitgeber nur kleine Zweifel über den Arbeitsuchenden bestehen, wird dieser keine Arbeit mehr finden.

Die schriftliche Begründung führt zu einer Formalisierung des Arbeitsverhältnisses und letztlich auch zu einer Prozessualisierung. Im Hinblick auf einen späteren Prozess muss die schriftliche Kündigung – etwas pointiert gesagt – geradezu zu einer antizipierten Prozessschrift werden. Die Betriebe sind gezwungen, praktisch in allen Fällen für schriftliche Kündigungen juristische Berater beizuziehen. Das schafft enorme Probleme für Klein- und Mittelbetriebe, deren Betriebsinhaber in der Regel weder sehr schreibgewandt noch rechtskundig sind. Die schriftliche Begründungspflicht wird auch die Stellung des Arbeitnehmers stark belasten. Hat der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer gekündigt und wurde eine schriftliche Kündigung verlangt, so wird sie der neue Arbeitgeber einsehen wollen. Hat der Arbeitsuchende beim alten Arbeitgeber aber keine schriftlich begründete Kündigung verlangt, so wird der neue Arbeitgeber vermuten, die Kündigung sei aus schwerwiegenden Gründen zu Recht erfolgt.

Im weiteren ergeben sich Kollisionen zwischen der schriftlichen Begründung und dem Arbeitszeugnis. Nach Artikel 330a hat der Arbeitnehmer Anspruch auf ein Arbeitszeugnis. Nach der Lehre und der Praxis hat das Zeugnis objektiv richtig und klar zu sein. Es soll das wirtschaftliche Fortkommen des Arbeitnehmers nicht unmässig behindern oder erschweren. Es stellt sich nun wirklich die Frage, ob eine schriftliche Begründung der Kündigung schliesslich auch Aufnahme im Arbeitszeugnis finden muss, und wenn ja in welcher Form.

Alle diese Umstände wirken sich schliesslich für beide Parteien, im besonderen aber für die Stellung des Arbeitnehmers nachteilig aus. Auch aus diesen Gründen ersuche ich Sie, dem Mehrheitsantrag zuzustimmen.

Gadient: Herr Moll meint, dass keine Veranlassung bestehe, von den heutigen Grundsätzen abzuweichen. Wie sehen diese aus?

Im geltenden Arbeitsvertragsrecht gibt es bekanntlich nur einen sehr begrenzten Schutz vor Kündigung, der sich auf die vier in Artikel 336c OR dargelegten Tatbestände beschränkt. Gemessen an der grossen und grundlegenden Bedeutung des Arbeitsverhältnisses für den menschlichen Alltag und seinem das menschliche Dasein tief prägenden Gehalt ruft diese enge Regelung nach meinem Dafürhalten zwingend einer angemessenen Oeffnung. Die Kündigungsfreiheit – das ist schon zu Beginn unserer Debatte klar zum Ausdruck gekommen – bleibt gewahrt. Aber diese Freiheit soll dort ihre Grenzen finden, wo der Missbrauch beginnt. Nur darum kann es nach der neuen Vorlage gehen. Mindestens kann es nicht der Sinn sein, nach ausländischem Muster die Türen für Abgangsentschädigungen und darauf aufbauende Neurosen zu öffnen. Im Ausland ist das offenbar zum Teil der Fall und hat auch entsprechende Schwierigkeiten bereitet.

Artikel 335 Absatz 2 ist heute paritätisch ausgestaltet. Das war im Stadium der Vernehmlassung bei der ersten Vorlage

noch nicht der Fall. Das ist entsprechend korrigiert worden, indem man zu Recht Gegenseitigkeit vorgesehen hat.

Herr Kommissionspräsident Masoni hat die Botschaft zitiert und die Bedeutung der vorgängigen Chancenabwägung für die prozessuale Evaluation dargelegt. Die Abwägung der prozessualen Aussichten, und zwar die verlässliche Klärung, ist ohne eine entsprechende Begründung ganz einfach nicht möglich. Denkbar wäre an sich eine mündliche Begründung gewesen. Auch darüber hat man gesprochen. Diese würde indessen niemals die wünschbare Klärung der Beweislage gewährleisten. Sie würde diese mindestens erheblich erschweren, denn es ist selbstverständlich, dass die mündliche Wiedergabe von Standpunkten immer wieder standpunktbezogen und somit eben einseitig bleibt.

Die Kündigungsgründe – auch dieses Argument ist erwähnt worden – sind ohnehin durch den Arbeitgeber der Arbeitslosenkasse zu melden. Auch die Vorbereitung auf eine solche Begründung ist nötig. Damit entfällt das Argument des sogenannten zusätzlichen Sündenregisters. Verfehlungen müssten also wohl schon im Hinblick auf diese Begründung festgehalten werden.

Es ist ferner zu sagen, dass die Kündigung ihre Wirkung behält, selbst wenn die schriftliche Begründung unterbleibt. Artikel 335 Absatz 2 ist somit eine Ordnungsvorschrift. Die Konsequenz wäre, dass der Richter die nicht erfolgte schriftliche Begründung entsprechend zu würdigen hätte, etwa bei der Kostenregelung. Die Beweisführung im ordentlichen Verfahren bleibt aber so oder anders vorbehalten. Es ist auch darauf hinzuweisen, dass die Kündigung bereits heute begründet werden muss, wenn sie, gestützt auf den Missbrauchstatbestand von Artikel 2 ZGB, angefochten wird; denn die richterliche Beurteilung setzt voraus, dass die zur Kündigung führenden Beweggründe durch den Arbeitgeber offengelegt werden. Es findet also nach Artikel 335 Absatz 2 keine Umkehr der Beweislast statt. Wenn man diese Regelung entsprechend würdigt, gelangt man damit zum Schluss, dass das Argument einer erhöhten Verprozessualisierungsgefahr einer objektiven Wertung nicht standhält.

Ich bin deshalb der Meinung, dass dem Minderheitsantrag zugestimmt werden soll.

Reichmuth: Die ausgedehnte Diskussion über die Bestimmung in Artikel 335 Absatz 2, wie sie der Bundesrat vorge-schlagen und der Nationalrat beschlossen hat, ist mir nicht recht verständlich.

Ich habe schon in der Kommission den Standpunkt vertreten, dass die Frage der Begründung einer Kündigung für mich weniger eine juristische als vielmehr eine Frage des menschlichen Anstands darstellt. Der Arbeitnehmer hat meines Erachtens einen Anspruch darauf, in Erfahrung zu bringen, warum ihm sein Arbeitsplatz gekündigt wird. Die schriftliche Begründung einer Kündigung ist auch für den Arbeitgeber zumutbar, denn er wird einem Arbeitnehmer ohnehin nicht grundlos kündigen. Rechtliche Konsequenzen hat der Arbeitgeber jedenfalls nicht zu gewärtigen. Ich empfehle Ihnen daher, dem Minderheitsantrag zuzustimmen.

Bundesrätin Kopp: Wir sind hier tatsächlich bei einer wichtigen Bestimmung im Kündigungsschutz angelangt, auch wenn ich nicht der Meinung bin, dass die Einführung einer Begründungspflicht so weitreichende Folgen hätte, wie uns das Herr Moll in seinem Votum dargestellt hat.

Wir sind uns doch alle darüber einig, dass die Kündigung eines Arbeitsverhältnisses ein einschneidender Akt ist, und ich halte es wie Herr Reichmuth: es scheint mir, es sei eine Frage des menschlichen Anstandes, dass auf Wunsch der Grund einer solchen tiefgreifenden Auflösung auch bekanntgegeben wird. Es ist nicht nur eine Frage des menschlichen Anstandes, es scheint mir auch eine Frage der Korrektheit zu sein.

Ihre Kommissionsmehrheit, eine knappe Kommissionsmehrheit, möchte diese Begründungspflicht streichen. Ist es so ungebührlich, dass den Betroffenen, seien es nun Arbeitgeber oder Arbeitnehmer, die Kündigungsgründe angegeben

werden? Wird dem Arbeitnehmer gekündigt, so sind es überdies die gleichen Gründe, die der Arbeitgeber der Arbeitslosenversicherung mitteilen muss. Da möchte ich wirklich wissen, ob es richtig ist, dass der Arbeitnehmer die Kündigungsgründe über die Arbeitslosenversicherung erfährt und nicht durch den Arbeitgeber selber. Ich unterstreiche, dass die Begründungspflicht eine blosse Ordnungsvorschrift ist. Der Arbeitnehmer wie der Arbeitgeber können die schriftliche Begründung der Kündigung verlangen. Das bedeutet einerseits, dass die Kündigung selbst ohne Begründung gültig bleibt. Es bietet andererseits auch die Garantie, dass die Begründung nicht in allen Fällen verlangt wird und sie sich deshalb auch nicht zum Nachteil des Arbeitnehmers auswirken kann.

Ich habe für die Anliegen des Gewerbes sehr viel Verständnis. Aber ich habe doch den Eindruck, dass hier – gestatten Sie mir diese Bemerkung, Herr Moll – etwas übertrieben wurde. Es geht nicht darum, dass nun ganze Dossiers über die Arbeitnehmer oder die Arbeitgeber angelegt werden, sondern es geht lediglich darum, dass man die Gedanken, die man sich ohnehin macht, auch schriftlich festhält. Zu berücksichtigen ist ausserdem, dass die Begründung dem Gekündigten bei der Abklärung der Frage dienen wird, ob der Kündigende – sei es Arbeitnehmer oder Arbeitgeber – redlich gehandelt hat. Eine wahrheitsgetreue Begründung wird somit – darauf hat Herr Gadiot zu Recht hingewiesen – die Abschätzung der Prozesschancen erleichtern und einen Prozess eher vermeiden helfen als umgekehrt.

Ich gebe gerne zu – Herr Masoni –, dass ein Gespräch sehr oft weiter führt als ein Briefwechsel. Das Gespräch wird aber durch die Begründungspflicht keineswegs ausgeschlossen, und es wird auch häufig eben dann stattfinden, wenn der Gekündigte vom Kündigenden eine Begründung verlangt. Es ist durchaus denkbar, dass bei diesem Gespräch entweder auf die schriftliche Begründung verzichtet wird oder, im besten Fall, dass es zu einer Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses kommt.

Abschliessend möchte ich Ihnen nochmals die Frage stellen: Ist es – angesichts der einschneidenden Wirkung der Kündigung eines Arbeitsverhältnisses – nicht richtig und menschlich anständig, dass der Gekündigte wenigstens erfährt, weshalb sein Arbeitsverhältnis aufgelöst wird? Ich würde diese Frage eindeutig bejahen, und ich bitte Sie, Ihrer Kommissionsminderheit und damit dem Nationalrat und dem Bundesrat zuzustimmen.

Abs. 1 – Al. 1

Angenommen – Adopté

Abs. 2 – Al. 2

Abstimmung – Vote

Für den Antrag der Minderheit	21 Stimmen
Für den Antrag der Mehrheit	15 Stimmen

Art. 335a

Antrag der Kommission

Zustimmung zum Beschluss des Nationalrates

Proposition de la commission

Adhérer à la décision du Conseil national

Masoni, Berichterstatter: Die Kommission beantragt Ihnen, Artikel 335a Absatz 1 in der Fassung des Bundesrates und des Nationalrates, Absatz 2 in der Fassung des Nationalrates – der sich der Bundesrat anschliesst – zu beschliessen.

Absatz 1 übernimmt vom geltenden Artikel 336 Absatz 2 wörtlich den Grundsatz der Gleichheit der Kündigungsfristen. Absatz 2 führt zugunsten des Arbeitnehmers eine Ausnahme in den Fällen ein, in denen Kündigungen aus wirtschaftlichen, technologischen, strukturellen oder ähnlichen Gründen bevorstehen oder bereits erfolgten. Für solche Fälle dürfen durch schriftliche Abrede, Normal- oder Gesamtarbeitsvertrag zugunsten des Arbeitnehmers kürzere Kündigungsfristen vorgesehen werden, um ihm zu ermögli-

chen, sich einer prekären Lage zu entziehen und sich um eine neue Stelle zu bewerben. Damit soll zugleich der Arbeitgeber entlastet werden.

Der nationalrätlichen, strafferen Fassung schliessen sich Bundesrat und einstimmige Kommission an.

Angenommen – Adopté

Art. 335b

Antrag der Kommission

Zustimmung zum Beschluss des Nationalrates

Proposition de la commission

Adhérer à la décision du Conseil national

Masoni, Berichterstatter: Wir behandeln die Kündigung während der Probezeit. Ihre Kommission beantragt Ihnen, Artikel 335b Absatz 1, 2 und 3 zu beschliessen: Bei Absatz 1 und 3 schliesst sie sich wie der Bundesrat der nationalrätlichen, bei Absatz 2 wie der Nationalrat der bundesrätlichen Fassung an.

Absatz 2 enthält gegenüber dem geltenden Artikel 334 Absatz 2 eine Aenderung. Durch schriftliche Abrede kann man Vereinbarungen abschliessen, die von der gesetzlichen Frist abweichen.

Der Nationalrat hat einen neuen Absatz 3 eingeführt, gemäss welchem bei effektiver Verkürzung der Probezeit infolge Krankheit, Unfall oder Erfüllung einer nicht freiwillig übernommenen gesetzlichen Pflicht eine entsprechende Verlängerung der Probezeit stattfindet. Bundesrat und Kommission schliessen sich diesem Vorschlag an.

Angenommen – Adopté

Art. 335c

Antrag der Kommission

Abs. 1

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

Abs. 2

Mehrheit

Diese Fristen dürfen durch schriftliche Abrede, Normalarbeitsvertrag oder Gesamtarbeitsvertrag abgeändert werden; unter einen Monat dürfen sie jedoch nur durch Gesamtarbeitsvertrag und nur für das erste Dienstjahr herabgesetzt werden.

Minderheit

(Moll, Hefti, Letsch, Reymond)

.... abgeändert werden; leistet der Arbeitnehmer Aushilfsarbeit, so darf im ersten Dienstjahr die Kündigungsfrist verkürzt oder wegbedungen werden.

Art. 335c

Proposition de la commission

Al. 1

Adhérer à la décision du Conseil national

Al. 2

Majorité

Ces délais peuvent être modifiés par accord écrit, contrat-type de travail ou convention collective; des délais inférieurs à un mois ne peuvent toutefois être fixés que par convention collective et pour la première année de service.

Minorité

(Moll, Hefti, Letsch, Reymond)

.... inférieurs à un mois. Si le travailleur n'exerce qu'un travail auxiliaire, le délai de congé peut être, la première année de service, librement fixé.

Masoni, Berichterstatter: Kündigung nach Ablauf der Probezeit: Ihre Kommission beantragt Ihnen einstimmig, Absatz 1 in der knapperen, prägnanteren Formulierung des Bundesrates zu beschliessen. Darin ist ein Teil des zweiten Absatzes der nationalrätlichen Fassung enthalten.

Bei Absatz 2 gehen Mehrheit, Minderheit, Bundesrat und Nationalrat einig, dass eine Aenderung dieser Kündigungsfristen durch schriftliche Abrede, Normal- oder Gesamtarbeitsvertrag zu erfolgen hat. Bundesrat und Nationalrat ver-

bieten, eine Kündigungsfrist unter einem Monat festzulegen. Eine Einschränkung, die – sowohl nach Auffassung der Mehrheit als auch der Minderheit – zu eng erscheint. Mehrheit und Minderheit wollen nämlich die Bedürfnisse der sogenannten temporären Arbeitsbeschaffung durch die Möglichkeit kürzerer Fristen im ersten Dienstjahr berücksichtigen. Um eine übersichtliche Ordnung auf diesem Gebiet zu sichern, schlägt die Mehrheit vor, diese kürzeren Kündigungsfristen nur auf dem Wege der Gesamtarbeitsverträge zuzulassen. Die Minderheit Moll beantragt eine elastischere Lösung, wonach die Kündigungsfrist auch durch schriftliche Abrede herabgesetzt oder wegbedungen werden kann. Die Kommission hat darüber lange diskutiert und von der Verwaltung neue Lösungsvorschläge verlangt. Mit 6 gegen 5 Stimmen – der Stichtscheid des Präsidenten inbegriffen – hat sich der Mehrheitsantrag durchgesetzt. Entscheidend war, dass die Verwaltung nahelegen konnte, es liege «in der Natur des temporären Arbeitsverhältnisses, dass derjenige, der sich bei einer Temporärfirma anmeldet, weder einen Anspruch auf Beschäftigung noch die Pflicht hat, den Einsatz zu übernehmen, den ihm die Temporärfirma eventuell bietet. Diese Freiheit, diese mangelnde Verpflichtung macht klar, dass jeder Einsatz für sich zu betrachten ist und dass die einzelnen Einsätze nicht addiert werden dürfen.» Bei jedem Einsatz gilt der erste Monat als Probezeit. Durch schriftliche Abrede kann die Probezeit auf höchstens drei Monate verlängert werden. In diesen drei Monaten ist die Kündigung mit einer Kündigungsfrist von sieben Tagen jederzeit möglich. Nach der Probezeit gilt im ersten Jahr die Kündigungsfrist von einem Monat. Dass diese Frist nur durch Gesamtarbeitsvertrag herabgesetzt werden darf, scheint angemessen. Es scheint für die Temporärfirmen zumutbar, Gesamtarbeitsverträge abzuschliessen. Der Verband hat nach Auskunft der Verwaltung bereits zwei solche abgeschlossen und kann weitere «wohl nicht mit den Dachverbänden, sondern mit den einzelnen Berufs- oder Branchengewerkschaften» abschliessen. Der Kommission schien somit die Möglichkeit von abweichenden Gesamtarbeitsverträgen als genügend. Aus diesen Gründen beantrage ich Ihnen, den Antrag der Minderheit Moll abzulehnen und mit der Kommissionsmehrheit zu stimmen.

Moll, Sprecher der Minderheit: Ich ersuche Sie, dem Antrag der Minderheit zuzustimmen. Das Institut der Aushilfsarbeit – Aushilfsarbeit ist der Oberbegriff, die temporäre Arbeit ist eine Form der Aushilfsarbeit – hat sich in der Schweiz bis heute bewährt, und zwar unter dem geltenden Regime. Diese Aushilfsarbeit als kurzfristiges Arbeitsverhältnis basiert aber auf der Vertragsfreiheit für Arbeitsverhältnisse unter einem Jahr. Unter Aushilfsarbeit versteht man die gelegentliche und vorübergehende Tätigkeit eines Arbeitnehmers im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses. Sie kann in einem einmaligen Arbeitseinsatz bestehen, sie kann aber von den Parteien jederzeit neu vereinbart werden. Bei der temporären Arbeit im engeren Sinn liegt nicht nur ein Vertrag zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer vor wie bei der Aushilfsarbeit, sondern es besteht ein sogenanntes Dreiecksverhältnis, in dem der Aushilfsarbeitnehmer durch eine Unternehmung für temporäre Arbeit an einen Arbeitgeber vermittelt wird.

Die Fassung der Kommissionsmehrheit, dass während des ersten Jahres der Anstellung eine Kündigung von einem Monat eingehalten werden muss, hat für alle kurzfristigen Arbeitsvertragsverhältnisse verhängnisvolle Konsequenzen. Die temporäre Arbeit und die Aushilfsarbeit ist für Arbeitnehmer und Arbeitgeber, aber auch für die schweizerische Volkswirtschaft eine ganz bedeutende Möglichkeit und Form der Arbeit. Aus der Sicht des Arbeitnehmers liegt die Bedeutung darin, die Zeit zwischen zwei Arbeitsstellen, die Zeit vor oder nach dem Militärdienst, bei Frauen die Zeit vor dem Eintritt in ein Dauerarbeitsverhältnis und in vielen weiteren Fällen für einen oder mehrere Arbeitseinsätze oder kurzfristige und regelmässige Aushilfsarbeit zu nützen. Aushilfsarbeit hat immer Ueberbrückungsfunktion; sie ist Zwi-

schenschstufe zwischen zwei festen Arbeitsverhältnissen. Der Arbeitnehmer hat also ein erhebliches Interesse an dieser Institution, um die Zeit zwischen zwei Dauerarbeitsstellen ausnützen zu können. Weil der Arbeitnehmer aber über seine Zeit disponieren und verfügen können muss, liegt eine kurze Kündigungsfrist in seinem Interesse. Aushilfsarbeit ist auch wichtig für die Arbeitgeber. In allen Wirtschaftszweigen, bei denen kurzfristige personale oder konjunkturelle Schwankungen im Arbeitsanfall auftreten, besteht eine grosse Nachfrage nach Aushilfsarbeit. Denken Sie an die Landwirtschaft, an Dienstleistungsbetriebe wie Spitäler, Hotellerie, Grossverteiler, Betriebe des Detailhandels, Warenhäuser usw. Sie ist in jedem Fall geeignet, Arbeitsspitzen zu brechen. Nach den durchgeführten Schätzungen arbeiten pro Tag 7000 bis 10 000 Personen als Aushilfen oder als temporäre Arbeitnehmer. Es wird geschätzt, dass total 50 000 bis 60 000 Aushilfs- und temporäre Mitarbeiter in der Schweiz tätig sind.

Die vom Verband der temporären Arbeit, also der Unternehmungen für temporäre Arbeit, beschäftigten temporären Arbeiter oder Aushilfsarbeiter bewältigen ein Arbeitsvolumen, das 11 000 Vollzeitbeschäftigten entspricht. Die PTT beschäftigen im Schnitt 6500 Aushilfen, was einem Stundentotal von 2500 Vollbeschäftigten entspricht. Die Migros Zürich hatte im Juni 1986 bei einem Personalbestand von 4130 regulären Mitarbeitern 2431 Aushilfskräfte unter Vertrag. Das sind nur einige Beispiele, ohne Berücksichtigung der Zahlen für die gesamte Schweiz, also Migros gesamtschweizerisch, Coop, Denner, Spitäler und andere Dienstleistungsbetriebe. Die volkswirtschaftliche Bedeutung dieser Arbeitsform ist also sehr gross.

Wenn Sie die Fassung der Mehrheit annehmen, können nur noch Verträge auf bestimmte Dauer abgeschlossen werden. Die rasche Verfügbarkeit des arbeitssuchenden Arbeitnehmers ist dann nicht mehr möglich. Die Flexibilität dieser Arbeitsform, die die eigentliche Attraktivität der Kurzarbeit ausmacht, wäre dahin. Der Arbeitnehmer könnte nicht mehr kurzfristig von einer Aushilfsstelle zurücktreten, um auf eine Dauerarbeitsstelle umzusteigen. Die Aushilfsarbeit würde an Bedeutung verlieren oder zum Teil ganz erliegen. Sollte es soweit kommen, dass durch übertriebenen Kündigungsschutz die Aushilfsarbeit in gewissen Branchen total eingestellt werden muss, so wäre das ein wirtschaftspolitischer Eingriff via Kündigungsschutz, welcher zweifellos gegen die Handels- und Gewerbefreiheit verstösst. Die Aushilfsarbeit im weitesten Sinn hat in unserem Land heute einen Stellenwert, der sie nahezu unentbehrlich macht.

Bis heute sind auch keine Rechtsmissbräuche bei dieser Form von Arbeit vorgekommen. Also besteht kein Grund für ein Abgehen vom geltenden Recht. Der Antrag der Mehrheit führt aber faktisch zur Eliminierung der Temporär- und der Aushilfsarbeit, da minimale Kündigungsfristen von einem Monat im ersten Jahr mit der Flexibilität und der Schnelllebigkeit der Aushilfsarbeit nicht vereinbar sind. Der Hinweis auf die Möglichkeit, Kündigungsfristen unter einem Monat mit einem Gesamtarbeitsvertrag herbeizuführen, ist zwar bestechend, in der Praxis ist das aber ein stumpfes Instrument. Es ist nämlich ein Modell, das bei den Gewerkschaften nicht gewünscht, sondern vielmehr bekämpft wird. Anfang der siebziger Jahre hat der Verband der Unternehmer für temporäre Arbeit mit dem Schweizerischen Gewerkschaftsbund Verhandlungen für den Abschluss eines Gesamtarbeitsvertrages aufgenommen. Ein Vertragsentwurf aus dem Jahre 1977 blieb aber Entwurf, und seither sind keine Verhandlungen mehr geführt worden.

Ende 1980 kam nach langwierigen Verhandlungen zwischen dem SVUTA (Verband für temporäre Firmen) und dem Schweizerischen Kaufmännischen Verband ein Gesamtarbeitsvertrag zustande. Ein weiterer Gesamtarbeitsvertrag wurde mit dem Gewerkschaftskartell (Communauté Genevoise d'Action Syndicale) abgeschlossen. Am 22. November 1983 wurde diese Genfer Konvention unterzeichnet; sie gilt für alle temporären Mitarbeiter auf dem Gebiet des Kantons Genf, also nicht nur für die kaufmännischen, sondern auch für die anderen Branchen.

In beiden Gesamtarbeitsverträgen gilt eine Kündigungsfrist von zwei Tagen während der ersten vier Monate und von fünf Tagen nach einer Anstellung von vier Monaten. Nach einem über einjährigen Arbeitsverhältnis beträgt die Kündigungsfrist ebenfalls einen Monat, wie das nun der Antrag der Mehrheit vorsehen würde.

In der Zwischenzeit weiss man, dass es das Ziel der Gewerkschaften ist, die Temporärarbeit zu verbieten und abzuschaffen. Also werden sie kaum Hand bieten zum Abschluss eines Gesamtarbeitsvertrages. Die Volkswirtschaft hat aber ein Interesse an den Zehntausenden von Aushilfsarbeitern, und es kann nicht der Sinn dieser Revision sein, diese Institution praktisch eliminieren zu wollen.

Das ist der Grund, weshalb ich Sie ersuche, dem Minderheitsantrag zuzustimmen.

M. Jelmini: Je vous propose d'adhérer à la proposition de la majorité.

Selon la minorité, le délai de congé pourrait être librement fixé durant la première année de service si l'employé n'exerce qu'un travail auxiliaire, soit un travail temporaire organisé par les entreprises spécialisées. Or, le travail temporaire ne représente qu'une forme de travail auxiliaire. On pourrait, en principe, considérer n'importe quel travail de courte durée comme un travail auxiliaire.

On voit donc déjà apparaître la difficulté de distinguer le travail auxiliaire d'autres formes de travail. La proposition de minorité amène par conséquent la création d'une nouvelle catégorie d'employés qui jouissent d'une protection réduite contre les licenciements. Le nombre de personnes entrant dans cette catégorie augmenterait constamment. En effet, le travail temporaire représente souvent la seule possibilité d'entrer dans la vie professionnelle, surtout pour les femmes qui peuvent concilier ainsi la profession et les devoirs familiaux.

Cependant, la loi doit traiter tous les travailleurs de la même manière, indépendamment de la qualité et de la forme de leurs prestations, surtout en ce qui concerne la protection contre les licenciements.

L'article 319, alinéa 2, en vigueur affirme que le travail à temps partiel est aussi réputé un contrat individuel de travail. Il faut donc conclure que le législateur exclut l'existence de dispositions particulières en ce qui concerne le travail auxiliaire.

La proposition de minorité part du principe que la liberté de fixer le délai de congé, de le raccourcir ou même de l'abolir est le résultat d'un accord entre les parties. En réalité, tel n'est pas le cas. C'est l'entreprise de travail temporaire qui établit les conditions de travail selon une forme de contrat standardisé. Ces conditions doivent être acceptées par le travailleur s'il veut être engagé. La proposition de la minorité n'est donc pas logique. Si elle stipule qu'un délai de congé plus court ou son abolition correspondent à la nécessité des entreprises de travail temporaire, elle ne peut expliquer pourquoi une réglementation d'exception devrait être appliquée seulement dans la première année de service. En effet, ces exigences ne devraient pas changer les années suivantes.

On peut enfin se demander si, dans la pratique, ce problème a vraiment une grande importance. Les trois premiers mois sont de toute façon comptés comme temps d'essai durant lequel le contrat peut être résilié en peu de temps. La plupart des travaux temporaires sont généralement de courte durée. S'ils durent plus longtemps, cela signifie que la liaison a été consolidée avec l'entreprise de travail temporaire. Un congé plus long se justifie alors.

Enfin, je tiens à rappeler que tout rapport de travail peut être interrompu avec l'accord des parties, sans aucune autre forme de procès. Cette manière d'interrompre le contrat, même définitivement, est assez fréquente et facilement réalisable dans les relations de travail temporaire. En effet, l'employé n'est pas engagé auprès de l'employeur, soit l'entreprise de travail temporaire, mais auprès d'un tiers. Tels sont les arguments en faveur de la proposition de la majorité.

Bundesrätin Kopp: Die Regelung der bundesrätlichen Vorlage hätte für die Temporärarbeitgeber und -nehmer tatsächlich Schwierigkeiten bereiten können. Um den besonderen Bedürfnissen dieser Branche Rechnung zu tragen, hat der Nationalrat beschlossen, auch im ersten Dienstjahr Kürzungen der Kündigungsfristen zuzulassen. Um jede Gefahr von Auswüchsen auszuschliessen, werden allerdings nur Kürzungen der Kündigungsfristen zugelassen, die von den Sozialpartnern in Gesamtarbeitsverträgen vereinbart wurden. Dieser Lösung kann ich mich anschliessen, weil sie den berechtigten Anliegen der Temporärfirmen Rechnung trägt.

Weiter zu gehen, wie dies der Minderheitsantrag möchte, schiene mir aber aus verschiedenen Gründen verfehlt. Zum einen ist es für die Temporärfirmen durchaus zumutbar, Gesamtarbeitsverträge abzuschliessen. Wie die Praxis zeigt, bestehen bereits zwei solche Gesamtarbeitsverträge. Wenn Temporärfirmen keine solchen Gesamtarbeitsverträge eingehen, so sollen sie sich wie die übrigen an das Gesetz halten.

Zum zweiten ist nicht einzusehen, weshalb eine bestimmte Branche gegenüber allen anderen durch eine Sonderregelung privilegiert werden sollte.

Zum dritten dauern temporäre Anstellungen höchst selten länger als drei Monate – also die maximale Zeit der Probezeit –, so dass für die allermeisten Fälle beliebig kurze Kündigungsfristen vorgesehen werden dürfen.

Schliesslich existiert das Institut der Aushilfsarbeit, wie es im Minderheitsantrag formuliert ist, im schweizerischen Recht nicht, so dass wir eine Sonderregelung ohne eigentliche Adressaten hätten.

Aus diesen Gründen – zusammen mit den Gründen, die Ihnen bereits der Herr Kommissionspräsident, Herr Masoni, ausführlich dargelegt hat – bitte ich Sie, der Kommissionsmehrheit zuzustimmen.

Abs. 1 – Al. 1

Angenommen – Adopté

Abs. 2 – Al. 2

Präsident: Bei Absatz 2 schliesst sich der Bundesrat dem Antrag der Mehrheit an.

Abstimmung – Vote

Für den Antrag der Minderheit	16 Stimmen
Für den Antrag der Mehrheit	18 Stimmen

Art. 336 Abs. 1 Bst. a und b

Antrag der Kommission

Mehrheit

Bst. a

.... Arbeitsverhältnis steht und die Zusammenarbeit im Betrieb nicht beeinträchtigt;

Bst. b

.... verletzt und die Zusammenarbeit im Betrieb nicht beeinträchtigt wird;

Minderheit

(Jelmini, Belser, Piller, Schaffter)

Zustimmung zum Beschluss des Nationalrates

Antrag Hefti

Bst. a

.... sofern die Eigenschaft weder in einem Zusammenhang mit dem Arbeitsverhältnis steht noch die Zusammenarbeit im Betrieb beeinträchtigt.

Bst. b

.... sofern durch die Rechtsausübung weder eine Pflicht aus dem Arbeitsverhältnis verletzt noch die Zusammenarbeit im Betrieb beeinträchtigt wird.

Art. 336 al. 1 let. a et b*Proposition de la commission**Majorité**Let. a*

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

Let. b

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

Minorité

(Jelmini, Belser, Piller, Schaffter)

Adhérer à la décision du Conseil national

Proposition Hefti

Ne concerne que le texte allemand

Masoni, Berichterstatter: Ein frappantes Merkmal der Gesetzesrevisionen dieser Jahre ist die Länge der neuen Vorschriften. Diese Entwicklung, die leider auch mit der Kompliziertheit der heutigen Verhältnisse zusammenhängt, ist nicht unbedingt gut. Obschon vollkommener, riskiert der in längere Bestimmungen gekleidete Schutz, durch das Abnehmen des Rechtsbewusstseins des Bürgers abgeschwächt und lebensfremd zu werden.

Deshalb hat Ihre Kommission versucht, dieses Kapitel zu straffen und systematischer zu gestalten, dabei auch jeden Zweifel wegen der scheinbaren Sonderstellung der Spezialfälle von Artikel 336a des Entwurfes auszuschalten. Dies erfolgte durch die Zusammenfassung der Artikel 336, 336a, 336b und 336e des bundesrätlichen Entwurfes im neuen Artikel 336 (gemäss Fahne). Dieser Artikel enthält einen einzigen Absatz, in welchem die Fälle der missbräuchlichen Kündigung enumerativ, das heisst ausschliesslich, aufgeführt sind. Der Kündigungsschutz als Ganzes wird kürzer und in seiner Systematik prägnanter. In Artikel 336a wird die Entschädigungspflicht, in Artikel 336e das Verfahren geregelt.

Der Bundesrat hat sich dieser formellen Aenderung angeschlossen. Bevor wir zu den nachfolgenden Absätzen übergehen, beantrage ich Ihnen, bei diesen drei Artikeln die Beschlussfassung aufgrund des Kommissionstextes durchzuführen.

Ich habe zuerst nur über die Systematik gemäss Kommissionsantrag gesprochen. Ich spreche jetzt zu Artikel 336 Absatz 1a und 1b. Hier beantragt die Kommission einen Zusatz, der bei beiden Bestimmungen denselben Wortlaut hat. Ihre Kommission beantragt Ihnen, Absatz a und b mit dem Satz zu ergänzen: «.... und die Zusammenarbeit im Betrieb nicht beeinträchtigt». Eine durch Kollege Jelmini angeführte Minderheit bekämpft diese Ergänzung. Einig geht die Kommission mit dem Grundgedanken, die Kündigung als missbräuchlich zu erklären, die wegen einer persönlichen Eigenschaft (Bst. a) oder wegen Ausübung eines verfassungsmässigen Rechts (Bst. b) ausgesprochen wird, «sofern die Eigenschaft in keinem Zusammenhang mit dem Arbeitsverhältnis steht».

Als Beispiele solcher Eigenschaften führt die Botschaft Seite 49 auf: das Geschlecht, den Familienstand, die Herkunft, die Rasse, die Nationalität, das Alter, die Homosexualität und Vorstrafen.

Ein Zusammenhang mit dem Arbeitsverhältnis würde gemäss Botschaft (z. B. bei Bst. a) dort bestehen, wo eine bestimmte Eigenschaft – Familienstand, Nationalität usw. – Voraussetzung der Anstellung war, bei Buchstabe b bei «Tendenzbetrieben». Diese Einschränkung wurde von der Kommission als zu eng betrachtet. Es gibt Fälle, wo eine persönliche Eigenschaft bei der Anstellung nicht bedungen oder wegbedungen wurde, doch ihr Fehlen oder Vorliegen sich als eine zu weit gehende Störung erweist. Sicher sind Geduld und Toleranz am Platz. Es ist jedoch denkbar, dass die Eigenschaft für die anderen, die bei der Arbeit einen wichtigen Teil ihres Lebens verbringen, untragbar wird, so dass andere deswegen den Platz verlassen. Neue Bewerber könnten deswegen schwer anzuwerben sein. So wäre die Mitarbeit im Betrieb ernsthaft beeinträchtigt.

Was könnte dann der Arbeitgeber tun? Eine Kündigung aus wichtigen Gründen ist nicht gerechtfertigt, weil die Eigenschaft von Anfang an bekannt war oder während längerer Zeit geduldet wurde. Will man in diesem Falle dem Arbeitgeber durch die beantragten Bestimmungen die normale Kündigung erschweren? Der Bundesrat hat in der Diskussion seine Stellungnahme in der Botschaft relativiert und gesagt, die Kündigung sei nicht missbräuchlich, wenn sie wegen einer Eigenschaft ausgesprochen wird, die sich auf das Arbeitsverhältnis auswirkt. Eine solche Auslegung würde sich der Auffassung der Kommissionsmehrheit annähern. Sie ist jedoch durch die bundesrätliche Fassung und durch die Begründung in der Botschaft nicht gedeckt. Ein Antrag des Kommissionspräsidenten auf eine entsprechende Präzisierung fiel ins Leere. Die Kommissionsmehrheit hat deswegen auf Antrag Hefti den Zusatz «und die Zusammenarbeit im Betrieb nicht beeinträchtigt» beschlossen. Dabei bedeutet das Verbindungswort «und» nicht die Kumulation beider Elemente: Die Kündigung wegen persönlicher Eigenschaft ist nicht missbräuchlich, wenn die Eigenschaft entweder einen Zusammenhang mit dem Arbeitsverhältnis hat oder wenn sie die Zusammenarbeit im Betrieb beeinträchtigt. Deswegen bedeutet der heutige Antrag Hefti eine Klärung des von der Kommissionsmehrheit beschlossenen Textes. Dieser Klärung widersetze ich mich als Kommissionspräsident nicht, weil sie eben dem Sinn unserer Beratungen entspricht. In einer ersten Abstimmung wurde dieser Zusatz mit 6 zu 6 Stimmen – mit Stichentscheid des Präsidenten – beschlossen. Später, nach Annahme eines Rückkommensantrages Jelmini, wurde nach erneuter Diskussion der Zusatz mit 6 zu 2 Stimmen bestätigt. Die Lage bei der Ausübung des Verfassungsrechts ist ganz ähnlich. Auch hier scheinen der Kommission die Ausnahmen, die in der Botschaft erwähnt sind, als zu eng. Es ist möglich, ohne Verletzung einer bestimmten Pflicht das Arbeitsklima unerträglich zu machen. Man denke an den sogenannten Uebereiferstreik, an das Querulantenentum, an das Recht eines jeden, das an sich keine Pflichtverletzung darstellt, täglich einen Brief an den Arbeitgeber oder an Arbeitskollegen zu richten. Solche Haltungen könnten, ohne Pflichtverletzung, die anderen so reizen, dass eine echte Zusammenarbeit verunmöglicht wird.

Ich empfehle Ihnen deswegen, wenn niemand opponiert, die Anträge der Kommissionsmehrheit zuerst durch den Antrag Hefti zu ergänzen und dann in der endgültigen Fassung den bereinigten Mehrheitsantrag der Minderheit gegenüberzustellen.

Hefti: Mein Antrag ist keine Ergänzung des Antrages der Kommissionsmehrheit, sondern er ist eine Präzisierung des Antrages der Kommissionsmehrheit und zwar in dem Sinne, wie es eben der Herr Kommissionspräsident gesagt hat. Der Herr Kommissionspräsident hat gesagt, es sei nicht die Meinung der Kommissionsmehrheit gewesen, den Zusammenhang zwischen dem Arbeitsverhältnis und der Beeinträchtigung des Betriebes als kumulativ zu betrachten. Wenn Sie die jetzige Formulierung lesen, könnte sie zum mindesten ebenso gut darauf schliessen lassen, dass eine Kumulierung gewollt sei.

Ich glaube, im Grunde genommen könnte sich die Kommissionsmehrheit mit meiner Präzisierung einverstanden erklären, denn sie entspricht ihrer eigenen Absicht.

M. Jelmini, porte-parole de la minorité: La majorité de la commission admet qu'un congé peut être abusif lorsqu'il est donné pour une raison inhérente à la personnalité de la partie l'ayant reçu, que ce soit le travailleur ou l'employeur, et que cette raison n'a aucun rapport avec le contrat de travail, excepté si cette raison ne porte pas préjudice au travail au sein de l'entreprise. Cela est stipulé sous la lettre a. Elle admet également que le congé est abusif lorsqu'il est donné en raison de l'exercice d'un droit constitutionnel, et que l'exercice de ce droit ne viole aucune obligation relevant du contrat de travail, mais cela seulement si l'exercice

de ce droit ne porte pas préjudice au travail au sein de l'entreprise. Cela est stipulé sous la lettre b.

Il faut d'abord reconnaître que les querulants et ceux qui, d'une autre manière, détériorent, compromettent, dérangent le climat de l'entreprise peuvent être licenciés sans que l'employeur commette un abus de droit.

Dans l'intérêt du bon fonctionnement de l'entreprise, on peut évidemment exiger que l'employé s'adapte à l'ensemble de l'organisation. Selon l'article 321a, alinéa premier, le travailleur est tenu de sauvegarder fidèlement les intérêts légitimes de l'employeur. Afin d'assurer l'accomplissement d'une activité bien ordonnée, l'employeur peut établir des directives générales sur l'exécution du travail et sur la conduite des travailleurs au sein de son exploitation.

L'employeur peut également donner des instructions particulières, ce qui ressort de l'article 321d, alinéa premier, du code des obligations en vigueur. Le travailleur doit observer, selon les règles de la bonne foi, les directives générales de l'employeur et les instructions particulières qui lui sont données. Dans le cas contraire, le travailleur commet une entorse au contrat, et cela selon le droit en vigueur.

Par cette proposition, le Conseil fédéral et le Conseil national veulent protéger la personnalité des parties, tant du travailleur que de l'employeur, et assurer le libre exercice de leurs droits fondamentaux. La condition qu'il n'y ait pas au préalable une violation contractuelle est admise. Par conséquent, l'adjonction proposée par la majorité de la commission ne paraît ni nécessaire ni opportune. Il devrait être évident, pour un pays civilisé, que les qualités personnelles et l'exercice des droits fondamentaux ne puissent entraîner un licenciement.

Nous sommes fiers des droits fondamentaux contenus dans notre constitution, mais nous ne devons pas oublier qu'ils doivent être respectés, non seulement dans les rapports entre le citoyen et l'Etat, mais aussi dans les rapports entre citoyens. Il s'agit au fond du respect d'un ordre des valeurs. Au premier plan vient la personne humaine, avec ses qualités, ses droits inaliénables. Ce principe est universellement et généralement accepté, admis et proclamé. On ne voit pas pour quelle raison on ne devrait pas le respecter et le considérer dans le monde du travail. La disposition proposée par le Conseil fédéral va précisément dans cette direction: protéger le travailleur et l'employeur dans leur personnalité. Or, cela est possible seulement si la personne n'est pas subordonnée aux intérêts de l'entreprise.

L'amendement décidé par la majorité de la commission enlève à cette protection contre les abus toute valeur pratique. En mettant en évidence une préoccupation, soit le maintien du climat de travail dans l'entreprise – qui s'impose déjà – le juge devrait établir s'il y a eu détérioration du climat de travail dans l'entreprise et dans une mesure suffisante pour justifier un licenciement. Or, il est facile de prétendre et même de motiver d'une manière ou de l'autre une certaine détérioration du climat au sein de l'entreprise.

La violation du droit fondamental de la personne sera donc à examiner, seulement après avoir constaté que le climat de travail ne risque pas d'être compromis, ce qui va précisément à l'encontre du sens que nous voudrions voir prendre par cette révision.

Je vous recommande, en conclusion, de rejeter l'amendement adopté par la majorité de la commission et de vous rallier à la solution proposée par le Conseil fédéral et le Conseil national.

Piller: Ich bitte Sie ebenfalls, der Minderheit zuzustimmen. Ich sehe die Probleme durchaus, die durch die Zusammenarbeit in einem Betrieb entstehen können. Aber wenn wir hier der Mehrheit zustimmen, dann sägen wir wirklich am Pfeiler des Tatbestandes einer missbräuchlichen Kündigung. Hier öffnen wir Tür und Tor. Im Prinzip kann man dann praktisch jedem Arbeitnehmer kündigen.

Es ist doch so, dass es in einem Betrieb immer zufällige Mehrheiten gibt; oft wird sogar das Bessere in die Minderheit versetzt. Solche Mehrheiten können sich von Halbjahr zu Halbjahr, sogar von Monat zu Monat ändern. Wer in

einem Betrieb gearbeitet hat, weiss das. Es ist sehr gefährlich, wenn wir dieses Instrument mit dem Zusatz durchlöchern: «... und die Zusammenarbeit im Betrieb nicht beeinträchtigt.» Was heisst das? Hier kann man sehr viel hineininterpretieren. Es braucht dann nur die Aussage von zwei Arbeitskollegen, die bestätigen, dass man mit diesem Mitarbeiter nicht zusammenarbeiten könne.

Wenn wir hier der Mehrheit zustimmen, dann haben wir dieses wesentliche Element, den Tatbestand der missbräuchlichen Kündigung, derart durchlöchert, dass es nicht mehr zum Tragen kommt.

Ich bitte Sie, der Minderheit zuzustimmen.

Gadient: Ich kann den Überlegungen von Kollege Piller nicht beipflichten. Es geht hier nicht nur um die Interessen des Betriebes selber, sondern auch um diejenigen der übrigen Arbeitnehmer. Ich denke ganz speziell an die vielen Klein- und Mittelbetriebe, in denen das Arbeitsklima von ganz ausgesprochener Bedeutung ist. Deswegen halte ich den Mehrheitsantrag für gerechtfertigt. Es ist nicht einzusehen, wieso ein Arbeitsverhältnis fortgesetzt werden sollte, wenn derart fundamentale Werte auf dem Spiele stehen und wenn in offensichtlich destruktiver Weise dem Arbeitsklima zuwidergehandelt wird. Der Mehrheitsantrag zielt darauf ab, das zu vermeiden.

Bundesrätin Kopp: Ihre Kommission hat für die Regelung der missbräuchlichen Kündigung eine neue Systematik gewählt, der ich mich durchaus anschliessen kann. In Artikel 336 sind jetzt alle wichtigen Fälle aufgezählt, in denen eine Kündigung des Arbeitsverhältnisses missbräuchlich sein soll.

Bei den Buchstaben a und b hat Ihre Kommission eine zusätzliche Voraussetzung der Missbräuchlichkeit eingeführt. Danach kann die Kündigung nur missbräuchlich sein, wenn die persönliche Eigenschaft des Gekündigten beziehungsweise die Ausübung eines verfassungsmässigen Rechts durch den Gekündigten die Zusammenarbeit im Betrieb nicht beeinträchtigt. Der Antrag lautet nun: «... sofern die Eigenschaft weder in einem Zusammenhang mit dem Arbeitsverhältnis steht noch die Zusammenarbeit im Betrieb beeinträchtigt.» Ich glaube, der Kommissionspräsident ist mit mir einverstanden, dass der Antrag von Herrn Hefti eine Präzisierung des Kommissionsbeschlusses darstellt.

Diese Änderung würde es dem Richter ermöglichen, eine Kündigung zu schützen, wenn sie für die reibungslose Zusammenarbeit im Betrieb notwendig erscheint, selbst wenn sie aus einem an sich verpönten Grund ausgesprochen wird. Man denke beispielsweise an die Kündigung eines nicht gewerkschaftlich organisierten Arbeitnehmers, mit dem die Arbeitskollegen – alle Mitglieder einer Gewerkschaft – nicht mehr zusammenarbeiten wollen.

Ich gebe gerne zu, dass das Arbeitsklima in einem Betrieb wichtig ist. Dennoch bitte ich Sie, dem Minderheitsantrag, der den bundesrätlichen Vorschlag wieder aufnehmen will, zuzustimmen, und zwar aus folgenden grundsätzlichen Überlegungen: Beim Schutz vor missbräuchlichen Kündigungen, wie ihn die Vorlage kennt, handelt es sich ausschliesslich um den Schutz von Rechten, die einem Menschen kraft seiner Person und seinem Status als Bürger zustehen. Die Ergänzung der Kommissionsmehrheit reduziert insofern die Qualität dieses Schutzes, als sie zur Berücksichtigung des betrieblichen Arbeitsablaufes zwingt. Weiter stimmt der Zusatz der Kommissionsmehrheit mit dem Konzept des bundesrätlichen Entwurfs nicht überein. Der Kündigungsschutz der Vorlage stellt allein auf die Kausalität zwischen dem Grund der Kündigung und der Kündigung selbst ab. Ist der Kündigungsgrund schützenswert – wird also beispielsweise gekündigt, weil der Arbeitnehmer den Arbeitsablauf stört –, so kann ja die Kündigung nicht missbräuchlich sein, und der Richter darf nicht mitprüfen, ob die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses für den Kündigenden zumutbar sei. Umgekehrt darf aber der Richter die Interessen der Parteien an der Auflösung des Arbeitsverhältnisses

nicht abwägen, wenn die Kündigung wegen ihres Grundes eben missbräuchlich ist.

Schliesslich führt der Zusatz der Kommissionsmehrheit ein Element ein, das sich nur auf die Kündigung des Arbeitgebers beziehen kann. Dies ist in einer Bestimmung, die paritätisch ausgestaltet ist, höchst problematisch.

Ich bitte Sie aus diesen Gründen, den Anträgen der Minderheit zuzustimmen.

Präsident: Wir bereinigen Artikel 336 Absatz 1 Buchstaben a und b.

Ich stelle fest, dass der Mehrheitsantrag präzisiert wird durch den Antrag unseres Kollegen Hefti. Der Kommissionspräsident ist damit einverstanden, dass der Mehrheitsantrag so unterbreitet wird, wie er durch Herrn Hefti präzisiert wird. Wird diesem Antrag opponiert? – Das ist nicht der Fall.

Abstimmung – Vote

Bst. a – Let. a

Für den Antrag der Minderheit	16 Stimmen
Für den Antrag der Mehrheit/Hefti	20 Stimmen

Bst. b – Let. b

Für den Antrag der Minderheit	16 Stimmen
Für den Antrag der Mehrheit/Hefti	20 Stimmen

Art. 336 Abs. 1 Bst. c

Antrag der Kommission

c. weil der Gekündigte nach Treu und Glauben Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis geltend macht; (siehe Art. 336a Bst. b)

Art. 336 al. 1 let. c

Proposition de la commission

c. Parce que la partie congédiée fait valoir de bonne foi des prétentions relevant du contrat de travail; (voir art. 336a let. b)

Masoni, Berichterstatter: Als Litera c von Artikel 336 beantragt Ihnen Ihre Kommission, den Text gemäss Litera b Artikel 336a Fassung Bundesrat, jedoch mit paritätischer Formulierung, zu beschliessen. Die Kündigung ist nicht nur in den Fällen missbräuchlich, in denen der Arbeitnehmer, sondern auch in solchen, in denen der Arbeitgeber nach Treu und Glauben Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis geltend macht, sofern die Kündigung bezweckt, diese Ansprüche zu vereiteln.

Angenommen – Adopté

Art. 336 Abs. 1 Bst. cbis

Antrag der Kommission

Mehrheit

Ablehnung des Antrages der Minderheit

Minderheit

(Jelmini, Belser, Piller, Schaffter)

cbis. um die Entstehung von Ansprüchen des Gekündigten aus dem Arbeitsverhältnis zu vereiteln; (siehe Art. 336 Abs. 1 Bst. c)

Art. 336 al. 1 let. cbis

Proposition de la commission

Majorité

Rejeter la proposition de la minorité

Minorité

(Jelmini, Belser, Piller, Schaffter)

cbis. Afin d'empêcher la naissance de prétentions juridiques relevant du contrat de travail; (voir art. 336 al. 1 let. c)

M. Jelmini, porte-parole de la minorité: Là je vous recommande d'accepter cette proposition de la minorité, car elle est très importante. Le projet du Conseil fédéral définit

comme abusif le congé donné afin d'empêcher la naissance de prestations juridiques relevant du contrat de travail. La commission a biffé cet état de fait pour deux raisons: parce que le juge condamne déjà maintenant l'employeur à verser les prestations retenues injustement et parce qu'il y a le risque que n'importe quelle amélioration future – en particulier une augmentation de salaire – tombe sous cette prescription.

Ces arguments ne sont pas pertinents. Je ne prétends pas que les licenciements visant à éviter la naissance de prestations découlant du contrat de travail soient fréquents, mais ils se produisent de temps en temps. Un congé qui vise à obliger le travailleur à renoncer à des prestations auxquelles il peut prétendre sur la base du contrat, de la loi ou de l'usage doit vraiment être considéré comme pervers et abusif. En effet, ici, ce ne sont pas les prestations du travailleur qui sont en jeu ni le climat de travail de l'entreprise, il s'agit plutôt d'économiser des moyens en général modestes au profit de l'employeur. Il est justifié qu'un congé ainsi motivé soit sanctionné et que soit accordée à l'employé lésé une indemnité, sous réserve évidemment d'autres prestations. C'est dans cette sanction que réside la différence avec le droit en vigueur. Un congé empêche toujours la naissance de prestations futures, mais la disposition que le Conseil fédéral et la minorité proposent d'adopter ne concerne pas n'importe quelle prestation. Au premier plan, il y a les gratifications, les primes d'ancienneté, dans une certaine mesure les prestations de la prévoyance professionnelle. Les augmentations de salaire, même si elles sont prévues dans le contrat, ne limitent pas le droit de licenciement de l'employeur dans la mesure où le congé n'est pas abusif pour d'autres raisons. Dans ce contexte, la question se pose de savoir si la volonté d'empêcher la naissance de prétentions doit être la seule raison du licenciement et comment il faut procéder s'il y a d'autres raisons. On peut évidemment invoquer d'autres raisons, mais il faut déterminer quelle est la raison principale et c'est le juge qui tranchera.

C'est pourquoi je vous recommande d'accepter cet article 336, lettre cbis qui était déjà contenu dans le projet du Conseil fédéral.

Masoni, Berichterstatter: Als Litera cbis beantragt die Minderheit die Fassung der Litera c gemäss bundesrätlichem Antrag. Die Kommission hat die neue litera c vorgeschlagen, um künftige Ansprüche zu vermeiden. Mit einem solchen Absatz würden wir aber wieder Unsicherheiten schaffen. Kollege Jelmini hat in der Kommission als Beispiel für die Anwendung dieses Artikels die Vereitelung künftiger Alterszulagen angeführt. Darin liegt der Beweis, dass sich eine solche Norm kaum eingrenzen lässt. Die vorhin beschlossene Bestimmung bezieht sich auf Ansprüche, die bereits geltend gemacht werden. Die neue Bestimmung, welche die Minderheit einführen will, bezieht sich auf etwas ganz Vages, Zukünftiges, und setzt keine Grenzen. Darin liegt die Gefahr dieser Bestimmung.

Aus diesen Ueberlegungen empfiehlt Ihnen die Mehrheit, diese Bestimmung abzulehnen.

Bundesrätin Kopp: Ihre Kommissionsmehrheit hat Buchstabe c von Artikel 336 aus der bundesrätlichen Vorlage gestrichen. Die Begründung haben Sie soeben von Herrn Masoni gehört.

Nach diesem Buchstaben c ist eine Kündigung missbräuchlich, die ausgesprochen wird, um die Entstehung von Ansprüchen des Gekündigten aus dem Arbeitsverhältnis zu vereiteln. Denken Sie beispielsweise daran, dass einem Arbeitnehmer nur deshalb gekündigt werden könnte, um eine Gratifikation oder eine andere Leistung zu umgehen! Dem Bundesrat, dem Nationalrat und der Kommissionsminderheit scheint eine solche Kündigung missbräuchlich zu sein, so dass auch die Folgen der missbräuchlichen Kündigung, wie sie vorgesehen sind, eintreten sollen.

Aus diesen Ueberlegungen bitte ich Sie, der Kommissionsminderheit zuzustimmen.

Abstimmung – Vote

Für den Antrag der Minderheit	15 Stimmen
Für den Antrag der Mehrheit	20 Stimmen

Art. 336 Abs. 1 Bst. d*Antrag der Kommission*

d. weil der Gekündigte schweizerischen obligatorischen Militärdienst oder Zivildienst, Militärischen Frauen-dienst oder Rotkreuzdienst leistet oder eine nicht freiwillig übernommene gesetzliche Pflicht erfüllt; (siehe Art. 336b Abs. 1)

Art. 336 al. 1 let. d*Proposition de la commission*

d. Parce que la partie congédiée accomplit un service militaire ou de protection civile obligatoire à teneur de la législation fédérale, un service féminin de l'armée ou un service de la Croix-Rouge, ou parce qu'elle accomplit une obligation légale lui incombant sans qu'elle ait demandé de l'assumer; (voir art. 336b al. 1)

Masoni, Berichterstatter: Diese Bestimmung behandelt Kündigungen im Zusammenhang mit Leistung von nicht freiwilligen Diensten. Der Text entspricht dem beantragten Artikel 336b Absatz 1 des Bundesrates und dem Artikel 336g des geltenden Rechtes. Dort stand die Bestimmung nicht unter der Marginale «missbräuchliche Kündigung», doch waren die Folgen ähnlich. Unsere Kommissionsmehrheit hat im Falle der unfreiwilligen gesetzlichen Pflicht die Einschränkung nicht übernommen, die in Artikel 336b Absatz-1bis der nationalrätlichen Fassung enthalten ist, wonach die Entschädigung nur dann zu entrichten ist, wenn die Erfüllung der gesetzlichen Pflicht weder zur Verunmöglichung noch zur übermässigen Erschwerung der Erfüllung der Arbeit führt. Der Zusatz ist nach Auffassung der Kommission überflüssig, indem eine solche Verunmöglichung oder Erschwerung ohnehin eine Kündigung aus wichtigen Gründen rechtfertigen würde. Die Kommission beantragt Ihnen Annahme von Artikel 336 Absatz 1 Litera d in dieser Fassung.

*Angenommen – Adopté***Art. 336 Abs. 1 Bst. e***Antrag der Kommission*

e. vom Arbeitgeber, weil der Arbeitnehmer einem Arbeitnehmerverband angehört oder nicht angehört oder weil er eine gewerkschaftliche Tätigkeit regelmässig ausübt; (siehe Art. 336a Bst. a)

Art. 336 al. 1 let. e*Proposition de la commission*

e. Par l'employeur, en raison de l'appartenance ou de la non-appartenance du travailleur à une organisation de travailleurs ou en raison de l'exercice conforme au droit d'une activité syndicale; (voir art. 336a let. a)

Masoni, Berichterstatter: Dieser Absatz entspricht dem Text von Artikel 336a Litera a der bundesrätlichen Fassung. Missbräuchlich ist die Kündigung, die wegen der gewerkschaftlichen Zugehörigkeit oder Nichtzugehörigkeit oder wegen rechtmässiger gewerkschaftlicher Tätigkeit erfolgt. Voraussetzung der Missbräuchlichkeit der Kündigung ist laut Botschaft, «dass durch die Ausübung der positiven oder negativen Koalitionsfreiheit keine Pflicht aus dem Arbeitsverhältnis verletzt wird. Eine solche Verletzung kann hier nur bei Tendenzbetrieben vorkommen;».

Wir empfehlen Ihnen, Buchstabe e zuzustimmen.

*Angenommen – Adopté***Art. 336 Abs. 1 Bst. f***Antrag der Kommission*

f. vom Arbeitgeber, während der Arbeitnehmer gewählter

Arbeitnehmersvertreter in einer betrieblichen oder in einer dem Unternehmen angeschlossenen Einrichtung ist, und der Arbeitgeber nicht beweisen kann, dass er einen begründeten Anlass zur Kündigung hatte. (siehe Art. 336e)

Art. 336 al. 1 let. f*Proposition de la commission*

f. Par l'employeur, pendant que le travailleur, représentant élu des travailleurs, est membre d'une commission d'entreprise ou d'une institution liée à l'entreprise et que l'employeur ne peut prouver qu'il avait un motif justifié de résiliation. (voir art. 336a)

Masoni, Berichterstatter: Dieser Absatz entspricht Artikel 336a Litera abis der nationalrätlichen Fassung. Danach ist die Kündigung missbräuchlich, «solange der (gekündigte) Arbeitnehmer als gewähltes Mitglied in einer Arbeitnehmervertretung des Betriebes oder einer dem Unternehmen angeschlossenen Einrichtung tätig ist, es sei denn, der Arbeitgeber beweise, dass er einen begründeten Anlass zur Kündigung hatte». Es erfolgt hier zulasten des Arbeitgebers eine Umkehr der Beweislast, damit Verfechter der Rechte der Arbeiterschaft, die nur aus diesem Grunde entlassen werden, eine Entschädigung wegen missbräuchlicher Kündigung erhalten.

Die Kommission beantragt Ihnen Annahme dieser Bestimmung.

*Angenommen – Adopté***Art. 336 Abs. 2 und 3***Antrag der Kommission*

Streichen

Art. 336 al. 2 et 3*Proposition de la commission*

Biffer

Masoni, Berichterstatter: Die Streichung von Absatz 2 und Absatz 3 erfolgt, weil diese Bestimmungen in den neuen Artikel 336a der neuen Systematik übernommen werden.

*Angenommen – Adopté***Art. 336a***Antrag der Kommission**Randtitel*

b. Sanktionen

Abs. 1

Die Partei, die das Arbeitsverhältnis missbräuchlich kündigt, hat der andern eine Entschädigung auszurichten. (siehe Art. 336 Abs. 2)

*Abs. 2**Mehrheit*

Die Entschädigung wird vom Richter unter Würdigung aller Umstände festgesetzt, darf aber den Betrag nicht übersteigen, der dem Lohn des Arbeitnehmers für sechs Monate entspricht. Schadenersatzansprüche aus einem anderen Rechtstitel sind vorbehalten. (siehe Art. 336 Abs. 2 und 3)

Minderheit

(Jelmini, Belser, Piller)

.... für zwölf Monate

Art. 336a*Proposition de la commission**Titre marginal*

b. Sanction

Al. 1

La partie qui résilie abusivement le contrat doit verser à l'autre une indemnité. (voir art. 336 al. 2) *Al. 2*

Majorité

L'indemnité est fixée par le juge, compte tenu de toutes les circonstances; elle ne peut toutefois dépasser le montant correspondant à six mois de salaire du travailleur. Sont

réservés les dommages-intérêts qui pourraient être dus à un autre titre. (voir art. 336 al. 2 et 3)

Minorité

(Jelmini, Belser, Piller)

.... correspondant à douze mois

Masoni, Berichterstatter: Wir behandeln hier die Folgen der missbräuchlichen Kündigung. In dieser neuen Bestimmung sind die Folgen, die Sanktionen der missbräuchlichen Kündigung vorgesehen: Keine Nichtigkeit, keine Anfechtbarkeit der Kündigung, keine Erstreckung des Arbeitsverhältnisses, sondern reine Entschädigungspflicht. Dadurch wird die Kündigungsfreiheit gewahrt.

In Absatz 2 wird das Ausmass der Entschädigung geregelt, die der Richter unter Würdigung aller Umstände festzusetzen hat. Wie der Nationalrat beantragt Ihnen die Kommission mehrheitlich, als Maximum der Entschädigung einen Betrag in der Höhe von sechs Monatslöhnen festzulegen. Die Minderheit greift die zwölf Monate des bundesrätlichen Entwurfes wieder auf, eine Höhe, die der Mehrheit wie dem Nationalrat als unverhältnismässig erscheint. Kein Minimum der Entschädigung ist vorgesehen. Auf einen Antrag, die Möglichkeit ausdrücklich vorzusehen, von jeder Entschädigung abzusehen, wurde verzichtet, nachdem der Bundesrat erklärt hatte, diese Möglichkeit sei in der richterlichen Würdigung aller Umstände beinhaltet. Die Kommission beantragt Ihnen ferner, die Worte «nach freiem Ermessen» zu streichen, weil der Satz «unter Würdigung aller Umstände» nicht nach freiem, sondern nach pflichtgemäsem Ermessen ruft.

Die Kommission beantragt Ihnen, Artikel 336a in dieser neuen Fassung anzunehmen und den Antrag der Minderheit auf Erhöhung der Entschädigung auf zwölf Monatslöhne abzulehnen.

M. Jelmini, porte-parole de la minorité: Le congé est abusif s'il est donné pour des raisons blâmables, condamnables, abominables, indignes de protection. Le licenciement reste valable, le travail est interrompu mais engendre une prétention de la personne qui a reçu le congé et qui a droit à une indemnité. Il ne s'agit ni d'un salaire supplémentaire ni de dommages-intérêts mais d'une indemnité qui a une fonction pénale, de dissuasion. C'est une sorte de mesure préventive qui vise à éviter les congés abusifs. Cela nous amène à fixer le maximum de l'indemnité un peu haut. Il faut éviter que le licenciement abusif puisse être décidé facilement. Or, le maximum doit être fixé assez haut afin que le juge puisse exercer son pouvoir d'appréciation avec une certaine liberté de mouvement qui lui permette de considérer les abus les plus importants avec une certaine sévérité. Le maximum de douze mois de salaire proposé par le Conseil fédéral a été réduit à six mois par le Conseil national. Cette réduction correspond à un affaiblissement de l'effet préventif de la dissuasion de cette sanction, car le juge ne peut appliquer le maximum que dans des cas très graves. Du côté patronal, on affirme que les cas d'abus sont assez rares, je veux bien l'admettre, mais c'est une raison supplémentaire pour appliquer des mesures exceptionnellement sévères.

Je vous prie par conséquent d'accepter la proposition de la minorité qui correspond au texte proposé par le Conseil fédéral.

Bundesrätin Kopp: Mit diesen zwölf Monaten wollte der Bundesrat die präventive Wirkung betonen, wie dies Herr Jelmini zu Recht ausgeführt hat. Indessen scheint dem Bundesrat, dass er mit diesen zwölf Monaten doch etwas weit gegangen ist. Ich schliesse mich dem Antrag der Kommissionmehrheit auf sechs Monate an, wie ich dies bereits im Nationalrat getan habe.

Abs. 1 – Al. 1

Angenommen – Adopté

Abs. 2 – Al. 2

Abstimmung – Vote

Für den Antrag der Minderheit

8 Stimmen

Für den Antrag der Mehrheit

24 Stimmen

Art. 336b

Antrag der Kommission

Mehrheit

Randtitel

c. Verfahren

Abs. 1

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

Abs. 2

Ist die Einsprache gültig erfolgt und einigen sich die Parteien nicht über die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses, so kann der Gekündigte seinen Anspruch auf Entschädigung geltend machen. Wird nicht innert 180 Tagen nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses eine Klage anhängig gemacht, ist der Anspruch verwirkt.

Minderheit

(Jelmini, Belser, Piller)

Streichen

Art. 336b

Proposition de la commission

Majorité

Titre marginal

c. Procédure

Al. 1

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

Al. 2

Si l'opposition est valable et que les parties ne s'entendent pas pour continuer le contrat, la partie qui a reçu le congé peut faire valoir sa prétention en indemnité. Elle doit agir par voie d'action en justice dans les 180 jours dès la fin du contrat.

Minorité

(Jelmini, Belser, Piller)

Biffer

Masoni, Berichterstatter: Wir kommen hier zum Verfahren für die Festlegung der Entschädigung.

Artikel 336b übernimmt die Grundgedanken von Artikel 336bbis der nationalrätlichen Fassung, fügt allerdings eine Aenderung im zweiten Absatz ein. Absatz 1 sieht vor, dass der Gekündigte längstens bis zum Ende der Kündigungsfrist beim Kündigenden schriftliche Einsprache erheben kann. Der Anspruch ist bei Nichteinhaltung der Frist bzw. bei Nichteinreichung der Klage innert 180 Tagen nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses verwirkt.

Der von der Kommission beantragte Zusatz will noch besser hervorheben, dass rechtzeitige Einsprache und Klage kumulative Gültigkeitserfordernisse für die Geltendmachung des Anspruches sind. Man will aber auch die Parteien zu Verhandlungen anspornen. Münden diese Verhandlungen in keinen Vergleich aus, d. h. weder in eine Einigung auf Entschädigung noch auf Weiterführung der Arbeit, so ist rechtzeitig die Klage zu erheben. Eine Betreibung genügt nicht. Sie war in einem Alternativvorschlag der Verwaltung vorgesehen, wurde aber mit Einverständnis des Bundesrates gestrichen. Eine kleine Kommissionsminderheit will diese Einschränkungen streichen, die im nationalrätlichen Antrag (Artikel 336bbis) bereits enthalten sind.

Diese Verwirkungsfristen erscheinen durch die Rechtssicherheit geboten. Es ist im Interesse beider Parteien, bald zu wissen, ob die Sache endgültig geregelt ist.

Die Kommission beantragt Ihnen, Artikel 336b in der neuen Fassung anzunehmen und den Antrag der Minderheit abzulehnen.

Jelmini, Sprecher der Minderheit: Ich verzichte auf meinen Antrag.

Bundesrätin Kopp: Der Bundesrat begrüsst diese Neuerungen, die zuerst vom Nationalrat und jetzt vom Ständerat eingeführt worden sind. Die ständerätliche Kommission hat neu gegenüber dem Nationalrat noch die Möglichkeit der Einigung aufgenommen. Ich möchte Ihnen empfehlen, dem Antrag der Kommissionsmehrheit zuzustimmen.

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

Art. 336b bis

Antrag der Kommission

Streichen

*Proposition de la commission
Biffer*

Masoni, Berichterstatter: Wir beantragen Streichung, da die Bestimmung bereits in Artikel 336b enthalten ist.

Angenommen – Adopté

Art. 336c Abs. 1

Antrag der Kommission

Bst. a, c, d

Zustimmung zum Beschluss des Nationalrates

Bst. b

Mehrheit

.... während 90 Tagen, ab sechstem bis und mit zehntem Dienstjahr während 180 Tagen, ab elftem bis und mit fünfzehntem Dienstjahr während 270 Tagen und ab sechzehntem Dienstjahr während 360 Tagen.

Minderheit

(Moll, Affolter, Reymond, Hefti)

Zustimmung zum Beschluss des Nationalrates

Art. 336c al. 1

Proposition de la commission

Let. a, c d

Adhérer à la décision du Conseil national

Al. 1 let. b

Majorité

.... 90 jours de la deuxième à la cinquième année de service, 180 jours de la sixième à la dixième année de service, 270 jours de la onzième à la quinzième année de service et 360 jours à partir de la seizième année de service;

Minorité

(Moll, Affolter, Reymond, Hefti)

Adhérer à la décision du Conseil national

Masoni, Berichterstatter: Artikel 336c behandelt die Fälle von Kündigung zur Unzeit, die als nichtig erklärt werden. Er übernimmt den geltenden Artikel 336e mit folgenden Erweiterungen:

Bei Absatz 1 Litera a wird die Nichtigkeit der Kündigung während des obligatorischen schweizerischen Militärdienstes auch auf den militärischen Frauen- und Rotkreuzdienst ausgedehnt. Damit ist Ihre Kommission einverstanden.

Ferner hatte der Bundesrat auch die Nichtigkeit der Kündigung während einer Arbeitsverhinderung infolge Erfüllung einer nicht freiwillig übernommenen gesetzlichen Pflicht vorgesehen. Zu Recht hat der Nationalrat beschlossen, beim geltenden Recht zu bleiben, damit keine weitere Rechtsunsicherheit entstehe.

Ihre Kommission beantragt Ihnen, Absatz 1 in der Fassung des Nationalrates zuzustimmen. Bei Absatz 1 Litera b wird die Schonzeit bei Abwesenheit wegen Krankheit oder Unfall erweitert: weil diese Bestimmung eine besondere Bedeu-

tung hat, möchte ich dem Präsidenten empfehlen, zuerst Litera a zu bereinigen und dann zu Litera b überzugehen.

Bst. a – Let. a

Angenommen – Adopté

Bst. b – Let. b

Masoni, Berichterstatter: Bei Buchstabe b wird die Schonzeit bei Abwesenheit wegen Krankheit oder Unfall erweitert. Laut geltendem Recht kann im ersten Dienstjahr während der ersten vier Wochen, vom zweiten Dienstjahr an während der ersten acht Wochen der Krankheit keine Kündigung ausgesprochen werden. Der bundesrätliche Entwurf schliesst eine Kündigung im ersten Jahr während höchstens 90 Tagen Krankheit oder Unfall, in den ersten zwei Jahren zusammen während höchstens 180 Tagen, in den ersten drei Jahren zusammen während 370 Tagen und nachher während höchstens 360 Tagen in drei Jahren aus. Der Nationalrat hat diese Schonzeiten verkürzt, besser gesagt durch jährliche Schonfristen anders geregelt; die Schonfristen betragen 30 Tage im ersten Dienstjahr, 90 Tage ab zweitem bis und mit fünftem Dienstjahr, 180 Tage ab sechstem Dienstjahr.

Ihre Kommission wollte eine Kompromisslösung beantragen, womit sich der Bundesrat einverstanden erklärte. Die nationalrätliche Skala wurde verlängert, wie aus dem Antrag der Kommissionsmehrheit ersichtlich ist. Wir haben leider bei der Vorbereitung des Berichtes gesehen, dass es bei wörtlicher Auslegung der Bestimmung der Mehrheit heissen würde, dass bei fortwährender totaler Abwesenheit ab 16. Dienstjahr keine Kündigung mehr möglich wäre. Das ist laut Diskussion in der Kommission nicht ihr Wille. In der Folge haben wir uns mit der Verwaltung und mit Frau Bundesrätin Kopp in Verbindung gesetzt. Man hat eingesehen, dass die Bestimmung laut diesem in der letzten Kommissionssitzung als Kompromiss angenommenen Mehrheitsantrag leider nicht haltbar ist. Letzte Woche konnten wir das mit Verwaltung und Departement noch bereinigen. Infolgedessen kommt der Bundesrat auf den eigenen Antrag laut Botschaftsentwurf zurück. Die Kommissionsminderheit Moll bleibt bei der nationalrätlichen Lösung. Die Kommission konnte darüber nicht mehr befinden; unser Antrag lag jedoch demjenigen des Bundesrates näher; deswegen – und um zum Antrag des Nationalrates eine Differenz zu schaffen, damit dieser noch darüber befinden kann – würde ich eher die Annahme der bundesrätlichen Lösung empfehlen. Das ist meine persönliche Meinung, denn die Kommission hatte keine Möglichkeit mehr, noch zusammenzukommen, nachdem wir diese Abklärung mit Verwaltung und Departement vorgenommen hatten.

Moll, Sprecher der Minderheit: Ich ersuche Sie, der Minderheit zu folgen und sich der Formulierung des Nationalrates anzuschliessen.

Bei der Festlegung dieser Sperrfrist ist vor allem zu bedenken, dass die Existenzsicherung des erkrankten Arbeitnehmers unabhängig vom Fortbestand des Arbeitsverhältnisses erfolgt. Unabhängig von der Art, wie diese Kündigung fristmässig geregelt wird, stehen ihm ja die Leistungen der Versicherung zu. Bereits schon aus dieser Ueberlegung kann die Minderheit der vorgeschlagenen Ausdehnung auf maximal 360 Tage nicht zustimmen. Es ist keineswegs eine Seltenheit, dass Betriebe langjährige Mitarbeiter, deren Leistungsvermögen aus den verschiedensten Gründen nachgelassen hat, weiterbeschäftigen, und dies teilweise zu Bedingungen, welche die eingetretene Leistungseinbusse in keiner Weise oder nur unerheblich berücksichtigen. Werden solche Mitarbeiter, die erfahrungsgemäss häufiger und auch länger erkranken, durch übertriebene Sperrfristen «abgesichert», so werden sich die Betriebe gezwungen sehen, solche Arbeitsverhältnisse vorsorglich aufzulösen, um sich dadurch ihre Handlungsfreiheit zu bewahren. Zu beachten ist auch – und das ist ebenfalls sehr wesentlich –, dass die Offenhaltung eines Arbeitsplatzes während 360 Tagen dem

Betrieb grosse Kosten verursacht, da es kaum gelingen wird, Stellen nur interimistisch zu besetzen. Daraus resultiert notwendigerweise eine Doppelbesetzung.

Vor allem für die Klein- und Mittelbetriebe ist eine Sperrfrist von 360 Tagen untragbar. Auf diese Weise werden Arbeitsplätze blockiert, sie können nicht mehr neu besetzt werden, was nicht nur Kosten bringt, sondern auch im Betriebsablauf nur Schwierigkeiten macht.

Ich empfehle Ihnen deshalb, der Kommissionsminderheit zu folgen; dann ist auch die Auslegungsschwierigkeit, die sich bei der Fassung der Kommissionsmehrheit ergeben würde, bereits erledigt.

M. Jelmini: Je voudrais prendre position sur deux arguments: la nécessité, l'exigence, que la maladie ou l'accident ne soit pas imputable à une faute du travailleur et la réglementation proposée par la majorité de la commission.

On a probablement oublié de mettre en évidence dans le tableau synoptique la proposition de biffer les mots «non imputable à la faute du travailleur», en allemand: «durch unverschuldeten». Je vous propose formellement de biffer ces deux mots.

En effet, il est difficile de comprendre pourquoi on veut subordonner la protection contre les licenciements au fait que la maladie ou l'accident ne soit pas imputable au travailleur. La considération de la faute peut avoir une signification lorsqu'il s'agit de prestations pécuniaires – dédommagement, salaire, etc. – mais non dans la protection contre les licenciements où il s'agit simplement d'assurer l'emploi. Il faut rappeler que cette disposition ne vise absolument pas la continuation du paiement du salaire. C'est la raison pour laquelle le Conseil fédéral a renoncé à introduire la faute dans ce contexte. Il faut d'ailleurs noter en passant qu'il est très difficile de définir la faute dans le cas de la maladie. Le tabac, les boissons, le manque de mouvement, etc., sont des causes possibles de maladie, par exemple. Mais est-ce raisonnable de priver de protection un employé fidèle et capable parce qu'on peut présumer que la maladie ou l'accident est imputable à une légère négligence, et de le licencier dans un délai éventuellement plus bref? On se demande comment on pourra fixer le degré de gravité de la faute et dans quelles circonstances on pourra renoncer à la protection contre les licenciements. L'entreprise même renonce à ce type de constatation. Dès lors, pourquoi maintenir cette formule? Il n'est d'ailleurs pas raisonnable de penser qu'un employé court intentionnellement ou par négligence le risque de la maladie ou de l'accident pour se prévaloir de la protection contre les licenciements.

En ce qui concerne la réglementation proposée, j'avoue que ma proposition en commission était un peu plus avancée mais j'ai finalement accepté à titre de compromis cette version qui paraît plus simple et plus facilement réalisable que celle formulée par le gouvernement. Je comprends les préoccupations du président, car il s'agit d'une question compliquée, qui devra être réexaminée, ce que l'administration pourra faire à l'issue de ce débat, car il y aura en tout cas une divergence.

Bundesrätin Kopp: Ihre Kommissionsmehrheit wollte für Mitarbeiter ab dem 16. Dienstjahr, also für sehr langjährige Mitarbeiter, die Sperrfrist auf 360 Tage festsetzen. Dadurch würde bei der Regelung des Obligationenrechtes an diejenige des Bundesgesetzes über die Invalidenversicherung angeknüpft, was an sich wünschbar wäre und auch der Idee des Bundesrates entspricht. Es ist nun aber tatsächlich so, wie Ihr Kommissionspräsident ausgeführt hat: Mit der Formulierung Ihrer Kommissionsmehrheit würde der Fall eintreten, dass einem Mitarbeiter nach dem 16. Dienstjahr praktisch überhaupt nicht mehr gekündigt werden könnte. Das ist für keine Seite befriedigend. Der Kommissionspräsident und ich sind deshalb übereingekommen, Ihnen zu beantragen, der bundesrätlichen Lösung zuzustimmen. Damit bleibt eine Differenz zum Nationalrat aufrecht erhalten, so dass der Nationalrat sich nochmals mit dieser Frage befassen kann.

Hefti: Gelten diese Ausführungen der Frau Bundesrätin auch dem Minderheitsvorschlag gegenüber?

Bundesrätin Kopp: Nein, das Problem stellt sich nur bei 360 Tagen. Weil ein Jahr 365 Tage hat, wäre es dann nur noch während fünf Tagen – also praktisch nicht – möglich, überhaupt eine Kündigung auszusprechen. Wenn ein über 16 Jahre im Dienst stehender Arbeitnehmer ein, zwei, drei Jahre krank wäre, dann wäre es dem Arbeitgeber nicht mehr möglich, ihm zu kündigen. Der Antrag der Minderheit geht ja nur bis auf 180 Tage, d. h. in den restlichen 180 Tagen könnte dann gekündigt werden. Die Schwierigkeit, die ich aufgezeigt habe, betrifft nur den Antrag der Kommissionsmehrheit.

Hefti: Ich beantrage, dem Minderheitsantrag zuzustimmen. Damit ergäben sich die von Frau Bundesrätin erwähnten Probleme, die wirklich bestehen, nicht, und die Differenz zum Nationalrat würde dahinfallen. Aber ich finde das kein Unglück.

Nun ganz allgemein: In dieser Session hat Herr Piller darauf hingewiesen, man habe in der Schweiz zu wenig Aktivität bei Innovationen. Wir hatten einen persönlichen Vorstoss von Herrn Kollege Jelmini, der sich über eine allenfalls drohende Sockel- und Langzeitarbeitslosigkeit äusserte. Glücklicherweise ist es wenigstens heute und beim heutigen Rechtszustand noch nicht so weit. Wir hatten einen persönlichen Vorstoss von Herrn Kollege Flückiger wegen der schwierigen Situation in den Randgebieten. Da möchte ich nur sagen: Alle diese Probleme akzentuieren sich, wenn wir ein Arbeitsrecht haben, das Initiative und Risiko eher hemmt, wenn nicht sogar vereitelt. Wir dürfen unsere Rahmenbedingungen nicht allzusehr verschlechtern gegenüber dem heutigen Zustand. Es wären vor allem die von Herrn Kollege Flückiger anvisierten Randregionen, welche in erster Linie unter einer solchen Situation leiden würden.

Aus diesen Überlegungen beantrage ich, der Kommissionsminderheit und dem Nationalrat, die auch schon weit gehen, zu folgen. Dann müssen Sie noch folgendes beachten: Man hat viele ausländische Beispiele herangezogen. Aber dort beginnt dieser Schutz im allgemeinen erst bei Betrieben mit einer gewissen Mindestanzahl von Leuten. Bei uns ist schon ein Betrieb mit einem einzigen Angestellten diesem Gesetz unterworfen. Diese Unterschiede müssen wir auch berücksichtigen; denn in einem Betrieb mit einem einzigen oder nur sehr wenigen Angestellten wirken sich natürlich solche Fälle ganz anders aus als in einem grösseren Betrieb.

Piller: Wir stärken die Innovationskraft in unserem Staate nicht, wenn wir diese sehr kleine Zahl von Fällen, die da auftreten können, auf die Weise lösen, wie es Herr Hefti vorschlägt. Ich empfehle Ihnen, der Mehrheit respektive dem Bundesrat zuzustimmen; denn materiell ist zwischen der Fassung, wie sie die Minderheit vorschlägt und der Fassung, wie sie die Mehrheit vorschlägt, doch eine bedeutende Differenz. Ich glaube, es ist wichtig, dass diese Differenz geschaffen wird, damit man das Problem, das entstehen kann – Frau Bundesrätin Kopp hat es angeführt –, dann im Differenzbereinigungsverfahren lösen kann. Einfach jetzt der Minderheit zuzustimmen, um diese Differenz zu eliminieren, scheint mir rein von der materiellen Differenz her doch etwas überstürzt.

Ich bitte Sie, der Mehrheit respektive dem Bundesrat zuzustimmen.

Präsident: Herr Jelmini befürwortet die Fassung des Nationalrates ohne den Begriff «unverschuldet». Im weiteren schliesst er sich dem Antrag der Kommissionsmehrheit an.

Abstimmung – Vote

Eventuell – A titre préliminaire
Für den Antrag der Mehrheit
Für den Antrag Jelmini

17 Stimmen
14 Stimmen

Definitiv – Définitivement
Für den Antrag der Minderheit 19 Stimmen
Für den Antrag der Mehrheit 15 Stimmen

Bst. c – Let. c

Masoni, Berichterstatter: Die Bestimmungen von Buchstabe c betreffend den Kündigungsschutz bei Schwangerschaft wurden laut Entscheid unseres Rates nicht hier, sondern beim KUVG behandelt. Das ist aus der Fahne nicht ersichtlich.

Die Kommissionsmehrheit beantragt Streichung dieser Bestimmung. Ich hätte persönlich der Rechtssicherheit wegen der nationalrätlichen Lösung mit dem Zusatz bei Absatz 2 den Vorzug gegeben.

Angenommen – Adopté

Bst. d – Let. d

Masoni, Berichterstatter: Die Fassung des Bundesrates schränkt hier das geltende Recht ein, indem sie die Schonzeit während der Teilnahme des Arbeitnehmers an einer Hilfsaktion nur dann vorsieht, wenn diese Teilnahme mit Zustimmung des Arbeitgebers erfolgt. Wie der Nationalrat ist Ihre Kommission damit einverstanden.

Angenommen – Adopté

Art. 336c Abs. 2 und 3

Antrag der Kommission

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

Art. 336c al. 2 et 3

Proposition de la commission

Adhérer au projet du Conseil fédéral

Masoni, Berichterstatter: Absatz 2 und 3 – man kann sie zusammen behandeln – entsprechen bis auf eine kleine redaktionelle Aenderung den geltenden Absätzen 2 und 3 von Artikel 336e. Das geltende Recht ist in gewisser Hinsicht nicht ganz befriedigend. Erstens verlässt es hier den Boden der Parität zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber. Sodann sieht es für die Geltendmachung keine Frist vor. Ferner ist die Nichtigkeit für die Rechtssicherheit keine ganz befriedigende Lösung. Und schliesslich gibt es Fälle, wo die Lage des Arbeitgebers schutzwürdiger erscheint als die des Arbeitnehmers. Dies ist beispielsweise der Fall, wenn der Arbeitgeber eine schwerkranke Person ist, die eine dauernde Pflege braucht. Wenn die Pflegerin wegen Dienstleistung oder Krankheit verhindert ist, ihre Arbeit zu erfüllen, ist es meist schwierig, einen Ersatz zu finden, noch schwieriger aber, wenn wegen der Gefahr der Nichtigkeit der Kündigung die Stelle nicht sicher ist. Ueber einige dieser Aspekte hat die Verwaltung der Kommission einen Bericht erstattet. Trotz Anerkennung gewisser Schwierigkeiten möchte sie keinen Rückschritt gegenüber dem geltenden Recht.

Bei besonders gravierenden Umständen bleibt zu prüfen, ob eine Kündigung aus schwerwiegenden Gründen vom Richter geschützt werden könnte bzw. ob aus Gründen von Treu und Glauben der Richter unter Umständen den Schutz verweigern könnte. Da die unbefriedigende Lösung dem geltenden Recht entspricht, wurde hier schliesslich kein Antrag gestellt. Obschon dies aus der Fahne nicht ersichtlich ist, schlägt Ihnen die Mehrheit vor, beim bundesrätlichen Text von Absatz 2 zu bleiben, in dem die Schwangerschaft im KVG geregelt wurde.

Somit beantragt Ihnen die Kommission, Absatz 2 und 3 in der bundesrätlichen Fassung anzunehmen. Das erscheint aus Versehen nicht auf der Fahne.

Angenommen – Adopté

Art. 336d

Antrag der Kommission

Zustimmung zum Beschluss des Nationalrates

Proposition de la commission

Adhérer à la décision du Conseil national

Masoni, Berichterstatter: Artikel 336f des geltenden Rechts sieht den Schutz gegen Kündigung zur Unzeit auch zugunsten des Arbeitgebers vor, falls der kündigende Arbeitnehmer den Arbeitgeber oder einen Vorgesetzten zu ersetzen hätte, der die Voraussetzungen von Artikel 336e Absatz 1 erfüllt. Der bundesrätliche Entwurf schränkt nun diese Gleichstellung auf den Fall von Buchstabe a von Artikel 336c ein mit der Begründung, die anderen Fälle seien nicht voraussehbar. Im Falle der plötzlichen Erkrankung des Arbeitgebers könnte sich zum Beispiel der kündigende Arbeitnehmer, der sich inzwischen rechtsgültig bei einer anderen Stelle verpflichtet hat, durch die Nichtigkeit der Kündigung in eine Lage versetzt sehen, die ihm nicht gestatten würde, seinen Verpflichtungen nachzukommen. Dieser nicht unproblematischen Einschränkung hat Ihre Kommission zugestimmt und empfiehlt Ihnen, Artikel 336d in der bundesrätlichen Fassung anzunehmen.

Angenommen – Adopté

Art. 336e

Antrag der Kommission

Zustimmung zum Beschluss des Nationalrates

Proposition de la commission

Adhérer à la décision du Conseil national

Masoni, Berichterstatter: Die Kommission beantragt Ihnen mit dem Nationalrat die Streichung dieser Norm, die in Artikel 336f eingebaut und durch die Umkehrung der Beweislast noch verschärft wurde.

Angenommen – Adopté

Art. 336f und 336g

Antrag der Kommission

Mehrheit

Zustimmung zum Beschluss des Nationalrates

Minderheit

(Jelmini, Belser, Piller, Schaffter)

Art. 336f

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

Art. 336f et 336g

Proposition de la commission

Majorité

Adhérer à la décision du Conseil national

Minorité

(Jelmini, Belser, Piller, Schaffter)

Art. 336f

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

Masoni, Berichterstatter: Die Kommission, dem Bundesrat folgend, beantragt Ihnen die Streichung von Artikel 336f und 336g des geltenden Rechtes. Artikel 336f ist zu Artikel 336d geworden und eingeschränkt worden. Artikel 336g ist zu Artikel 336 Absatz 1 Buchstabe d geworden.

M. Jelmini, porte-parole de la minorité: Le texte contenu sous lettre f ne correspond pas aux propositions du Conseil fédéral parce que l'article 336f a été abrogé par le Conseil fédéral. Il s'agit d'un postulat important de l'initiative. On considère les cas de rigueur et on introduit un système analogue à celui qui est en vigueur dans le droit sur le

contrat de bail. Cette proposition a été rejetée au Conseil national par 77 voix contre 59, ce qui prouve une certaine compréhension pour ce postulat. Les arguments des adversaires sont connus, ils surestiment évidemment la signification et la portée de la mesure proposée. L'assurance-chômage couvre déjà des situations pénibles du point de vue social et financier. Les entreprises ne doivent pas assumer des charges qui incombent à la collectivité. Mais il faut rappeler qu'avant de prolonger le contrat, le juge doit considérer toutes les circonstances, c'est-à-dire la situation de l'employé mais aussi la situation et les intérêts de l'entreprise.

Le juge doit donc examiner si le rapport de travail peut continuer aux mêmes conditions que précédemment ou à des conditions modifiées. Il ne s'agit pas d'employer un travailleur sans une contre-prestation correspondante. L'employé continue à travailler, il fournit sa prestation et il a droit à son salaire.

Afin de faciliter l'acceptation de l'amendement que je vous propose, je voudrais, d'entente avec les cosignataires, réduire à six mois le temps maximum de prolongation du contrat de travail.

Masoni, Berichterstatter: Man muss zuerst die Streichung der heutigen Artikel 336f und 336g beschliessen. Der von der Minderheit beantragte Artikel 336f (neu) hat mit diesen beiden gestrichenen Artikeln nichts zu tun. Nach Beschluss über die Aufhebung dieser Bestimmungen können wir zum wichtigen Antrag auf Erstreckung der Kündigung kommen. Diese Erstreckung der Kündigung scheint mit den Bedürfnissen des Friedens im Betrieb, der Vertragsfreiheit, der Rechtssicherheit, eines günstigen Arbeitsklimas und der wirtschaftlichen, elastischen Anpassungsfähigkeit der Betriebe nicht vereinbar. Insbesondere verletzt diese Erstreckung der Kündigung die Grundsätze der Kündigungsfreiheit und der Normenparität, zwei der tragenden Grundpfeiler dieser Reform. Diese Bestimmung ist mit dem Grundgedanken der Reform wirklich unvereinbar. Aus diesen Überlegungen empfehle ich Ihnen, diese Bestimmung abzulehnen.

Bundesrätin Kopp: Der Minderheitsantrag nimmt ein Anliegen aus der Initiative wieder auf; er ist aus den gleichen Gründen wie die Initiative abzulehnen. Es ginge nicht an, wenn der Arbeitgeber Lasten auf sich nehmen müsste, die nicht von ihm, sondern von den Sozialversicherungen getragen werden sollen und tatsächlich auch getragen werden. Der Kommissionspräsident hat zu Recht darauf hingewiesen, dass dieser Minderheitsantrag gegen den Grundsatz der Kündigungsfreiheit verstösst. Diese Kündigungsfreiheit ist eines der Grundprinzipien im bundesrätlichen Vorschlag und unterscheidet sich in diesem Punkt gegenüber der Initiative, die die Kündigungsfreiheit nicht mehr aufrechterhält.

Auch wenn jetzt Herr Jelmini seinen Antrag mässigt und anstatt eines Jahres nur noch sechs Monate vorschlägt, ändert das nichts daran, dass mit diesem Antrag ein Einbruch in die Kündigungsfreiheit erfolgen würde. Ich muss Sie deshalb bitten, den Antrag der Minderheit abzulehnen.

Präsident: Die Kommission beantragt, Artikel 336f und 336g, wie sie derzeit im OR stehen, aufzuheben. Wird diesem Antrag opponiert? – Das ist nicht der Fall. Bei Artikel 336f (neu) haben wir zu entscheiden zwischen dem Antrag der Mehrheit und dem Antrag der Minderheit.

Abstimmung – Vote

Für den Antrag der Minderheit	6 Stimmen
Für den Antrag der Mehrheit	23 Stimmen

Art. 337 Abs. 1

Antrag der Kommission
Mehrheit

.... fristlos auflösen. (Rest des Absatzes streichen)

Minderheit

(Jelmini, Belser, Piller, Schaffter)

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

Art. 337 al. 1

Proposition de la commission

Majorité

.... pour de justes motifs. (Biffer le reste de l'alinéa)

Minorité

(Jelmini, Belser, Piller, Schaffter)

Adhérer au projet du Conseil fédéral

Masoni, Berichterstatter: Wir kommen hier zu einer wichtigen Bestimmung: zur Kündigung aus wichtigen Gründen. Der erste Absatz des geltenden Artikels 337 OR behandelt die Kündigung aus wichtigen Gründen.

Die bundesrätliche Vorlage hat hier eine wichtige Neuerung eingeführt, indem sie der kündigenden Partei die Pflicht auferlegt, auf Verlangen des Gekündigten die Kündigung schriftlich zu begründen. Der Nationalrat hatte die Norm noch verschärft, indem er für die fristlose Vertragsauflösung die Schriftform vorsah.

Über diese Norm entfaltete sich in der Kommission eine eingehende Diskussion. Die Schriftlichkeit der Kündigung und die Pflicht zur schriftlichen Begründung wurden auch hier mit dem Erfordernis der Rechtssicherheit, der Transparenz begründet. Dagegen wurde eingewendet, die Norm bedeute eine Entwertung der Mündlichkeit, bewirke eine Verschärfung des Arbeitsklimas durch Verhaltenskontrollen, eine Verprozessualisierung der Kündigungen und andere Folgen, die sich auf den gekündigten Arbeitnehmer negativ auswirken würden.

Deshalb hat die Kommissionsmehrheit mit 7 zu 5 Stimmen beschlossen, beim geltenden Artikel 337 Absatz 1 zu bleiben, was der Streichung des zweiten Satzes des ersten Absatzes der bundesrätlichen Fassung entspricht.

Die Minderheit beantragt, die Bestimmung in der bundesrätlichen Fassung zu beschliessen, die die Pflicht zur schriftlichen Begründung der Kündigung einführt. Man kann sich fragen, ob es einen Sinn hat, darüber nach der Abstimmung über die einfache Kündigung abzustimmen. Der Kommissionsmehrheit scheint, dass dies einen Sinn habe, weil der Gekündigte im Falle der Kündigung aus wichtigen Gründen weiss, warum das Dienstverhältnis gekündigt wurde. Meist erfolgt dies mündlich in einer Absprache. Es hätte keinen Sinn, wenn man da noch schriftlich nachdoppeln würde. Ich empfehle Ihnen deshalb, für die Mehrheit zu stimmen.

Jelmini, Sprecher der Minderheit: Ich habe zur Notwendigkeit der Begründungspflicht im Zusammenhang mit der ordentlichen Kündigung (Artikel 335 Absatz 2) längere Ausführungen gemacht, auf die ich jetzt verweisen kann, weil das dort Gesagte auf die fristlose Entlassung übertragbar ist. Ich muss darauf hinweisen, dass die Begründungspflicht im Interesse des fristlos entlassenen Arbeitnehmers höchst wichtig ist. Wir reden im folgenden nicht vom Arbeitnehmer, der seine Entlassung selbst zu verantworten hat und es auch weiss. Er wird keine Begründung verlangen. In diesem Fall stellt sich die Frage der Begründungspflicht nur theoretisch und hat keine praktische Bedeutung.

Unsere Aufgabe ist es jedoch, denjenigen Fall gerecht zu regeln, wo die fristlose Entlassung erfolgt, ohne dass ein wichtiger Grund vorliegt. Ein solcher Arbeitnehmer gerät in eine sehr schwierige Lage. Ich erwähne nur folgende Tatsachen: Das Arbeitsverhältnis endet sofort, unmittelbar; die Lebenssituation der Entlassenen verändert sich mit einem Schlag. Es läuft keine Kündigungsfrist wie bei der ordentlichen Kündigung, wo man dem Arbeitnehmer die Gelegenheit gibt, bei noch gesichertem Verdienst einen neuen Arbeitsplatz zu suchen und zu finden. Er steht buchstäblich auf der Strasse. Darunter leidet auch unverschuldet die Familie.

Die fristlose Entlassung, auch wenn sie ohne wichtigen Grund erfolgt ist, spricht sich in den einschlägigen Arbeitgeberkreisen rasch herum. Man wird dem entlassenen Arbeit-

nehmer, der sich um eine neue Stelle bemüht, begreiflicher-weise mit grösserer Zurückhaltung begegnen als einem Arbeitnehmer, dem ordentlich gekündigt worden ist. Das wirtschaftliche Fortkommen des Betroffenen wird erschwert.

Jetzt kann man einwenden, dass die Begründungspflicht die lamentable Situation eines Arbeitnehmers, der ohne wichtigen Grund entlassen worden ist, nicht verbessert. Dieser Feststellung halte ich entgegen, dass die Begründung in diesen Fällen nicht nur dazu dient, der Anstandspflicht zu genügen oder die Beurteilung von Prozesschancen zu ermöglichen. Sie hat auch und vor allem die Funktion, eine Beruhigung, eine Abkühlung der Gemüter herbeizuführen. Es zeigt sich doch, dass grundlose Entlassungen nur allzu oft in einer heftigen Gemütsregung erfolgen und dass die Partei, die das Arbeitsverhältnis fristlos aufgelöst hat, die Situation wieder ganz anders beurteilt, wenn die Aufregung abgeklungen ist. Die Begründungspflicht verschafft die notwendige Pause, um diese Abkühlung eintreten zu lassen, bevor der definitive Entscheid gefallen ist.

Die Vorlage des Bundesrates sieht die schriftliche Begründung nur auf Verlangen des fristlos Entlassenen vor. Der Nationalrat geht weiter, indem er in jedem Fall Schriftlichkeit und zudem auf Verlangen der Gegenpartei die schriftliche Begründung vorschreibt. Die Verschärfung, die der Nationalrat vorgenommen hat, zeigt deutlich, dass die Wichtigkeit des Problems erkannt worden ist. Persönlich bin ich aber der Meinung, dass die schriftliche Begründung auf Verlangen der Gegenpartei genügt, dass also nicht jede fristlose Entlassung schriftlich erfolgen muss.

Deshalb bitte ich Sie, dem Text des Bundesrates zu folgen.

Bundesrätin Kopp: Sie haben bei der normalen Kündigung bereits beschlossen, dass der Kündigende auf Wunsch die Gründe schriftlich darzulegen habe. Ich sehe nicht ein, weshalb man bei der fristlosen Auflösung eines Arbeitsverhältnisses, die noch gravierender ist als eine normale Kündigung, nicht die gleiche Regelung treffen sollte. Im Interesse einer kohärenten Gesetzgebung bitte ich Sie, auch hier dem Antrag des Bundesrates zu folgen.

Masoni, Berichterstatter: Wenn ich recht verstehe, beharrt der Bundesrat auf seinem Antrag. Der nationalrätliche Antrag sieht die Pflicht der schriftlichen Begründung vor. Der Bundesrat hat nur die fakultative schriftliche Begründung vorgesehen, wenn die andere Partei dies verlangt. Dagegen ging der Nationalrat einen bedeutenden Schritt weiter, indem er eine obligatorische Begründungspflicht einführt; diese Lösung ist noch unannehmbare: Wenn eine Begründung im Zustand einer Gemütsregung gegeben und schriftlich festgehalten wird, erschwert sie spätere Vergleichsverhandlungen, bei denen das Prestige beider Parteien auf dem Spiel steht.

Bundesrätin Kopp: Es ist richtig, dass ich den Antrag des Bundesrates und nicht denjenigen des Nationalrates unterstütze. Dieser unterscheidet sich von der Version des Bundesrates – zusätzlich zu dem, was der Kommissionspräsident ausgeführt hat – auch dadurch, dass bereits die fristlose Kündigung schriftlich zu erfolgen hat. Das geht dem Bundesrat zu weit.

Ich möchte Sie bitten, dem Antrag des Bundesrates zuzustimmen.

Abstimmung – Vote

Für den Antrag der Minderheit	18 Stimmen
Für den Antrag der Mehrheit	12 Stimmen

Art. 337c

Antrag der Kommission

Abs. 1, 2 und 4

Zustimmung zum Beschluss des Nationalrates

Abs. 3

Mehrheit

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

Minderheit

(Jelmini, Belser, Piller)

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

Art. 337c

Proposition de la commission

Al. 1, 2 et 4

Adhérer à la décision du Conseil national

Al. 3

Majorité

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

Minorité

(Jelmini, Belser, Piller)

Adhérer au projet du Conseil fédéral

Masoni, Berichterstatter: Artikel 337c regelt die Folgen der ungerechtfertigten sofortigen Entlassung, wenn das Vorliegen der wichtigen Gründe nicht bewiesen werden kann. Absatz 1 und 2 entsprechen dem heutigen Text und der Anpassung an die bundesgerichtliche Praxis, wonach begrifflich der Anspruch des Gekündigten nicht auf Lohn geht, sondern auf Ersatz dessen, was er verdient hätte, wenn das Arbeitsverhältnis unter Einhaltung oder durch Ablauf der bestimmten Vertragszeit beendet worden wäre. Etwas lang und kompliziert, aber genauer.

Die Kommission beantragt Ihnen, Absatz 1 und 2 in der bundesrätlichen Fassung anzunehmen.

Bei Absatz 3 ist der Genugtuungsanspruch vorgesehen. Die bundesrätliche Vorlage wollte, wie nun die Minderheit, dem fristlos Gekündigten zusätzlich eine Art Genugtuung oder Entschädigung, auch beim Fehlen der Voraussetzungen der Genugtuung nach OR und ZGB, zusprechen. Dadurch wird automatisch die Kündigung aus nichtigen Gründen bzw. beim Fehlen von Gründen zu einer missbräuchlichen Kündigung.

Der Bundesrat schlug vor, den Höchstbetrag der Genugtuung bei zwölf Monatslöhnen festzulegen. Der Nationalrat kürzte diesen Höchstbetrag auf sechs Monatslöhne. Diese neue Form der Genugtuung hat die Kommission mehrheitlich abgelehnt. Zuerst wurde mit 7 gegen 4 Stimmen die Streichung des beantragten Absatzes 3, dann mit 6 gegen 4 Stimmen eine neue Fassung beschlossen, die derjenigen der Kommissionsminderheit des Nationalrates entspricht. Danach kann der Richter auf Genugtuung – und zwar ohne Höchstgrenze – erkennen, soweit deren Voraussetzungen gemäss OR, d. h. schweres Verschulden und erhebliche Verletzung in den persönlichen Verhältnissen, gegeben sind. Eine Abkehr von den Grundsätzen des OR erscheint hier nicht gerechtfertigt. Der Fall ist weniger gravierend als gewisse Delikte, bei denen das OR eine Genugtuung unter strengerer Voraussetzungen vorsieht als hier. Es gibt keinen Grund, hier leichtere Voraussetzungen einzuführen.

Namens der Kommission beantrage ich Ihnen, Absatz 3 in dieser neuen Fassung anzunehmen.

Jelmini, Sprecher der Minderheit: Der Bundesrat sanktioniert die ohne wichtigen Grund erfolgte fristlose Entlassung mit dem gleichen Entschädigungsanspruch wie bei der missbräuchlichen Kündigung. Die Kommission des Ständerates hat die Entschädigung zu einer Genugtuung umfunktioniert. Der Genugtuungsanspruch setzt voraus, dass beim Arbeitgeber grobes Verschulden vorliegt und der Arbeitnehmer in seinen persönlichen Verhältnissen erheblich verletzt ist.

Ich habe in meinem Votum zur Begründungspflicht bei der fristlosen Entlassung darzulegen versucht, dass die fristlose Entlassung für den Arbeitnehmer schwerwiegendere Folgen als die ordentliche Kündigung hat, selbst wenn diese missbräuchlich ist. Die Lösung in bezug auf die Sanktionen, die unsere Kommission beschlossen hat, ist dieser Sachlage überhaupt nicht angemessen. Dies führt dazu, dass sich der Arbeitgeber seiner Verantwortung für einen folgenschweren Fehlentscheid entziehen kann.

Die Lösung der Kommission ist auch systemwidrig. Die fristlose Entlassung ohne wichtigen Grund kann nicht unter dem Aspekt der unerlaubten Handlung, in welcher die Genugtuung vor allem ihren Platz hat, betrachtet werden. Die fristlose Entlassung ist eine Verletzung der arbeitsvertraglichen Pflichten, insbesondere der Sorgfaltspflicht, die bei der Prüfung des Entlassungsgrundes beachtet werden muss. Es besteht überhaupt kein Anlass, bezüglich der Sanktion die Entschädigung, die bei einer missbräuchlichen Kündigung vorgesehen ist, durch eine Genugtuung zu ersetzen, denn die fristlose Entlassung ohne wichtigen Grund ist auch eine missbräuchliche Rechtsausübung, die nicht privilegiert werden muss.

Die Entschädigung wegen missbräuchlicher Kündigung hat pönale Funktion. Sie ist nicht Schadenersatz, weshalb der Gekündigte keinen Schaden nachzuweisen hat. Der Missbrauch an sich löst den Entschädigungsanspruch aus. Die Genugtuung hingegen knüpft an subjektive Kriterien an, an ein grobes Verschulden auf der einen Seite und an die erhebliche Verletzung in den persönlichen Verhältnissen auf der anderen Seite. Der Akt der Entlassung ist an sich sanktionswürdig, nicht das Verschulden und nicht die Folge der Entlassung. Dadurch ergeben sich bereits Schwierigkeiten. Der Richter hat zwar das Verschulden des Arbeitgebers von Amtes wegen festzustellen, aber wie kann er dem Arbeitnehmer klarmachen, dass er durch die grundlose Entlassung in seinen persönlichen Verhältnissen erheblich verletzt ist, wenn er z. B. bei der Prozessverhandlung bereits wieder eine – wenn möglich noch besser bezahlte – Arbeitsstelle hat?

Ich bitte Sie, dem Entwurf des Bundesrates zuzustimmen, auch wenn die Entschädigung, die dem Arbeitnehmer ausgerichtet werden muss, nicht dem Lohn des Arbeitnehmers für zwölf, sondern nur für sechs Monate entspricht, weil wir in diesem Sinn schon vorher abgestimmt haben.

Bundesrätin Kopp: Die fristlose Entlassung eines Arbeitnehmers ist zweifellos eine einschneidende Massnahme. Sie trifft ihn um so härter, wenn eine solche Entlassung nicht gerechtfertigt ist. Es ist deshalb sicher richtig, auch hier, wie bei den missbräuchlichen Kündigungen, als Sanktion eine Geldentschädigung vorzusehen. Die Bestimmung soll vor allem Präventivwirkung haben und erreichen, dass fristlose Entlassungen, ohne wichtigen Grund nicht mehr vorkommen.

Ich beantrage Ihnen nicht nur, der Minderheit bzw. der Fassung des Nationalrates zuzustimmen, sondern auch, den Mehrheitsantrag abzulehnen. Denn abgesehen davon, dass dieser Antrag das vom Bundesrat anvisierte Ziel nicht verwirklichen kann, ist er noch zusätzlich aus folgenden Gründen abzulehnen: Zum einen ist eine Bestimmung über die Genugtuung im Arbeitsvertragsrecht unnötig, um nicht zu sagen systemwidrig, weil sich der Anspruch auf Genugtuung bereits aus anderen Vorschriften, nämlich aus Artikel 28 ZGB und Artikel 49 OR ergibt. Zum zweiten – das stört mich vom Gesichtspunkt einer guten Gesetzgebung aus gesehen besonders – sind die Voraussetzungen der Genugtuung, wie sie die Mehrheit vorschlägt, strenger als im gemeinen Recht. Es ist wirklich nicht einzusehen, warum der fristlos entlassene Arbeitnehmer schlechter gestellt werden sollte als jede andere Person, die eine Verletzung in ihren persönlichen Verhältnissen erleidet. Was die Höhe der Entschädigung betrifft, habe ich Ihnen bereits in früherem Zusammenhang gesagt, dass mir zwölf Monatslöhne viel scheinen; der Bundesrat hat sich sechs Monatslöhnen angeschlossen.

Ich bitte Sie aus den dargelegten Überlegungen, der Fas-

sung des Nationalrates zuzustimmen: das wäre der Antrag des Bundesrates, aber reduziert von zwölf auf sechs Monatslöhne. Dies scheint mir in dieser Situation die adäquate und richtige Lösung zu sein.

Schmid: Ich frage den Präsidenten an, ob er auch ohne schriftliche Vorlage einen Streichungsantrag zu Absatz 3 entgegennimmt. Wenn ja, würde ich ihn begründen.

Präsident: Es wird nicht opponiert.

Schmid: Ich war dieser Bestimmung gegenüber lange Zeit unentschlossen; ich wollte die Beratungen im Rat abwarten. Die Gründe, welche einerseits für den Bundesrat, andererseits für die Fassung der Mehrheit sprechen, haben beide etwas für sich. Beide scheinen aber in rechtlicher Hinsicht etwas fragwürdig zu sein.

Frau Bundesrätin Kopp hat meiner Auffassung nach richtig gesagt, dass die *sedes materiae* einer allfälligen Genugtuung ohnehin im allgemeinen Teil des OR ist, in Artikel 49. Dort ist allerdings kein grobes Verschulden verlangt, und eine entsprechende Qualifizierung in Absatz 3 von Artikel 337c wäre etwas weit gegangen. Andererseits soll eine Genugtuung tatsächlich nur dann geschuldet sein, wenn jemand in seinen persönlichen Verhältnissen erheblich verletzt wird. Wenn wir das aber wollen, müssen wir Absatz 3 streichen, denn dafür ist Artikel 49 OR «zuständig». Wer also einen Genugtuungsanspruch wegen fristloser Entlassung will, kann auf Absatz 3 in der Fassung der Mehrheit verzichten. Artikel 49 OR hilft da besser als der Vorschlag der Mehrheit.

Nun kommt die andere Frage, ob wir weiter gehen wollen. Das ist offensichtlich die Auffassung des Bundesrates, womit er meines Erachtens über das Ziel hinaus schießt. Was der Bundesrat in seinem Absatz 3 will, bedeutet eine Strafe für den Arbeitgeber, der fristlos ohne wichtigen Grund kündigt. Das ist aber keine Entschädigung; Absatz 3 in der bundesrätlichen Fassung von Artikel 337c ist eine neue Entschädigungsform, eine Entschädigung für Rechtsbruch ohne Schaden. Das halte ich für eine Form, der ich meine Zustimmung nicht geben kann. Es handelt sich hier eindeutig um eine Rechtsverletzungsbusse, deren Betrag dem Arbeitnehmer zukommen soll. Dafür bin ich vorderhand noch nicht zu haben. Ich bin der Auffassung, es sei richtig, eine fristlose, aber ohne genügenden Grund erfolgte Entlassung dann zu ahnden, wenn sie den Arbeitnehmer in seinen persönlichen Verhältnissen erheblich verletzt, was oftmals geschehen kann. Dafür ist aber weder die Fassung des Bundesrates, noch jene der Mehrheit, noch jene von Herrn Jelmini, der dem Bundesrat folgen will, tauglich. Ich bin dafür zu streichen; dann gilt das übliche, normale Genugtuungsrecht des allgemeinen Teiles des Obligationenrechtes. Ich bin der Auffassung, es wäre damit allen rechtlichen Forderungen Genüge getan. Deswegen stelle ich Ihnen den Antrag, Absatz 3 zu streichen.

Masoni, Berichterstatter: Die Lage entspricht der Schilderung von Kollege Schmid. Die Kommission wollte nicht die Kündigung aus wichtigen Gründen, die sich dann als ungerechtfertigt erweist, zu einem Tatbestand der missbräuchlichen Kündigung werden lassen. Die Tatbestände der missbräuchlichen Kündigung haben wir ausschliesslich enumerativ bereits in Artikel 336 festgelegt. Wir wollten nicht einen neuen Tatbestand der missbräuchlichen Kündigung schaffen. Deswegen haben wir vorgesehen, dass eine Genugtuung nur unter den Voraussetzungen von OR und ZGB in Frage kommt. Dies entspricht praktisch dem Streichungsantrag von Kollege Schmid. Ein Verhalten des Arbeitnehmers, das als Kündigungsgrund vom Richter abgelehnt wird, genügt nicht, um zu sagen, dass es sich um eine missbräuchliche Kündigung handle. Nur eine normale Kündigung, die zu der Entschädigung laut Absatz 1 Anlass gibt, kann Genugtuung zur Folge haben. Die Kommission hat über den Antrag Schmid nicht befunden. Wenn niemand aus der Kommission dagegen ist, würde ich dem Strei-

chungsantrag nicht opponieren: es sollten zuerst die Minderheit und die Mehrheit einander gegenübergestellt und anschliessend über den Streichungsantrag abgestimmt werden. Ich persönlich empfehle Ihnen, dem Streichungsantrag zu folgen. Er bringt genau die Lösung von ZGB und OR, was die Kommission mit ihrem Antrag erreichen wollte. Durch die Streichung kommt dies noch klarer zum Ausdruck.

Arnold: Wir sind mitten in einem Rechtsproblem, das praktische Bedeutung hat. Auch ich bin mich gewöhnt, scharf zu unterscheiden zwischen Entschädigung und Genugtuung. Das sind auch für mich juristisch zwei verschiedene Welten. Bei der fristlosen Entlassung möchte ich nicht von Genugtuungsansprüchen sprechen. Die Genugtuungsansprüche sind für wirklich schwere Fälle reserviert, wie schwere Verletzung der persönlichen Verhältnisse, schweres Verschulden usw. Ich unterstütze aber die Formulierung des Bundesrates, die von einer Entschädigung spricht; nur, Frau Bundesrätin, würde ich dann nicht argumentieren, es sei eine genugtuungsähnliche pönale Zahlung, sondern es ist wirklich eine Entschädigung. Ich würde dabei bleiben, und zwar aus folgendem Grund:

Entschädigung setzt einen Schaden voraus. Ich glaube, dass der Arbeitnehmer, der fristlos entlassen wird, nicht für alle Ausfälle, für alle Umtriebe – denken Sie an Wohnsitzwechsel usw. – schadlos gehalten ist, wenn er die Lohnzahlung erhält, sondern dass es Fälle geben kann, in denen über die Lohnzahlung hinaus eine Entschädigung für weitere Umtriebe wirklich gerechtfertigt ist.

Die Fassung des Bundesrates lässt hier dem Richter einen Spielraum. Gerade das finde ich gut im Zusammenhang mit meiner Betrachtung über die Entschädigung. Der Richter wird dem Umstand Rechnung tragen können, ob die Lohnzahlung alles deckt oder ob darüber hinaus Umtriebekosten usw. entstehen, die durch eine separate Vergütung ausgeglichen werden sollen.

In diesem Sinne, Frau Bundesrätin, würde ich an der Fassung des Bundesrates, die von «Entschädigung» spricht, festhalten und würde den Begriff hier auch als Entschädigung, nämlich als Ausgleich für Schaden, Kosten und Umtriebe, auslegen.

Piller: Ich bin der Meinung, dass wir der Minderheit zustimmen sollten, also gemäss Entwurf des Bundesrates, aber mit einer Frist von sechs statt zwölf Monaten, wie das Herr Jelmini ausgeführt hat. Das ist der Kompromiss, den wir von der Minderheit her eingehen möchten.

Zu Herrn Schmid: Ich glaube, die Initiative ging davon aus, dass man eine ungerechtfertigte Kündigung rückgängig macht. Das war die Idee der Initiative. Die Kommission war der Meinung, dass man eine Kündigung nicht rückgängig machen sollte, weil das Arbeitsverhältnis sowieso gestört sei. Wenn man schon so entscheidet, sollte man doch ein Element einführen, das abschreckend wirkt, das eine gewisse Präventivwirkung hat, so dass eine fristlose Kündigung wirklich nur dann erfolgt, wenn sie gerechtfertigt ist. Aus diesem Grunde bin ich der Meinung, man sollte in diesem Gesetz die Formulierung des Bundesrates – reduziert auf sechs Monate – akzeptieren.

Gadient: Ein kurzer Hinweis, wie es zur Mehrheitsformulierung in der Kommission gekommen ist:

Rein quantitativ würden eigentlich alle Ansprüche, die dem Arbeitnehmer aus dem Arbeitsverhältnis zukommen, durch Absatz 1 abgedeckt. Hier heisst es, dass bei ungerechtfertigter Entlassung ein Anspruch auf Ersatz dessen besteht, was der Arbeitnehmer verdient hätte, wenn das Arbeitsverhältnis unter Einhaltung der Kündigungsfrist oder durch Ablauf der bestimmten Vertragsfrist beendet worden wäre.

Die bundesrätliche Vorlage will, wie das Herr Schmid gesagt hat, im Sinne eines erhöhten Kündigungsschutzes und vor allem aus Gründen der Prävention eine zusätzliche Sanktion einführen, um den in der Praxis häufig vorkommenden und wegen Bagatellen ausgesprochenen fristlosen Entlassungs-

antrag einen Riegel zu schieben. Das ist deutlich geworden aus der Begründung seitens der Verwaltung.

Effektiv geht es hier um ein zusätzliches Element. Ich kann Herrn Kollege Arnold nicht ganz beipflichten, denn es geht hier – richtig verstanden – um ein «tort moral», das gegebenenfalls abzugelten wäre. Man kann die Auffassung von Herrn Schmid vertreten, dass damit schon die grundsätzliche Regel des Obligationenrechts an sich ausreichen müsste. Man kann aber auch für eine Verdeutlichung optieren. Deshalb haben wir den Genugtuungsanspruch in diesem Sinne einbezogen. Vor allem geschah das auch, weil in der ursprünglichen Fassung ein zeitliches Kriterium nicht vorgesehen war. Das soll jetzt offenbar noch geschehen. Das würde an sich die Sache erträglicher machen, doch halte ich nach wie vor dafür, dass das Konzept der Kommissionsmehrheit in Würdigung des Gesagten den Vorzug verdient.

Bundesrätin Kopp: Herr Schmid hat überzeugend dargelegt, weshalb die Fassung der Kommissionsmehrheit zu streichen sei. Ich pflichte ihm hier bei. Hingegen kann ich ihm nicht beipflichten, wenn er auch den Antrag des Bundesrates, modifiziert durch den Beschluss des Nationalrates, streichen will. Es scheint mir eine gewisse Logik darin zu bestehen, dass man die missbräuchliche Kündigung gleich behandelt wie eine fristlose Vertragsauflösung ohne wichtigen Grund. Beides trifft den Arbeitnehmer ausserordentlich hart und sollte nicht ohne Sanktionen bleiben. Ich habe bereits dargelegt, dass mit dieser Entschädigung, wie es der Bundesrat formuliert, der Arbeitgeber davon abgehalten werden soll, ein Arbeitsverhältnis fristlos ohne wichtigen Grund aufzulösen, denn die fristlose Auflösung eines Arbeitsverhältnisses soll die Ausnahme bleiben.

Ich möchte Sie also zusammenfassend nochmals bitten, dem Antrag des Bundesrates, modifiziert durch den Nationalrat, zuzustimmen, weil es mir wirklich scheint, dass hier die adäquate Lösung gefunden wurde, gerade auch im Hinblick auf den Entscheid, den Sie bereits bezüglich der missbräuchlichen Kündigungen getroffen haben.

Abs. 1 – Al. 1

Angenommen – Adopté

Abs. 2 – Al. 2

Angenommen – Adopté

Abs. 3 – Al. 3

Abstimmung – Vote

Eventuell – A titre préliminaire

Für den Antrag der Minderheit	16 Stimmen
Für den Antrag der Mehrheit	19 Stimmen

Definitiv – Définitivement

Für den Antrag der Mehrheit	6 Stimmen
Für den Antrag Schmid (Streichen)	20 Stimmen

Abs. 4 – Al. 4

Masoni, Berichterstatter: In dieser Bestimmung wollte der Bundesrat die zusätzlichen Entschädigungen wegen missbräuchlicher Kündigung vorbehalten. Der Nationalrat hat diese Bestimmung gestrichen. Nachdem auch der Bundesrat auf die Kumulation der Sanktionen verzichtet hat, empfiehlt Ihnen die Kommissionsmehrheit, diese Norm zu streichen. Der Bundesrat hat sich dem Antrag auf Streichung angeschlossen.

Angenommen – Adopté

Art. 337d Abs. 3 und 4

Antrag der Kommission

Abs. 3

.... innert 30 Tagen

Abs. 4

Zustimmung zum Beschluss des Nationalrates

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

.... dans les 30 jours

Al. 4

Adhérer à la décision du Conseil national

Masoni, Berichterstatter: Zu Absatz 3: Die Entschädigung bei ungerechtfertigtem Nichtantritt oder Verlassen der Arbeitsstelle unterliegt im geltenden Recht einer kurzen Verwirkungsfrist. Der bundesrätliche Entwurf wollte durch Streichung dieses Absatzes die Verwirkung fallen lassen. Mit dem Nationalrat war die Kommission der Ueberzeugung, der Rechtssicherheit wegen die Verwirkungsfrist aufrecht zu erhalten. Die Kommission beantragt Ihnen, Absatz 3 in der nationalrätlichen Fassung anzunehmen, jedoch – wie im geltenden Recht – mit einer abgekürzten Verwirkungsfrist von 30 Tagen.

Absatz 4 behandelt die zusätzlichen Entschädigungen bei fristloser Kündigung durch den Arbeitnehmer. Auch hier wollte der Bundesrat die weiteren Entschädigungen für missbräuchliche Kündigung vorbehalten. Wie im Parallellfall der Kündigung des Arbeitgebers beantragt Ihre Kommission mit dem Nationalrat, diesen Vorbehalt zu streichen.

*Angenommen – Adopté***Art. 343 Abs. 2 und 4***Antrag der Kommission**Abs. 2*

.... Streitwert von 20 000 Franken auf Widerklagebegehren. (Rest des Absatzes streichen)

Abs. 4

Zustimmung zum Beschluss des Nationalrates

Art. 343 al. 2 et 4*Proposition de la commission**Al. 2*

.... la valeur litigieuse ne dépasse pas 20 000 francs; reconventionnelles. (Biffer le reste de l'alinéa)

Al. 4

Adhérer à la décision du Conseil national

Masoni, Berichterstatter: Dieser Artikel behandelt das Verfahren bei arbeitsrechtlichen Streitigkeiten. Das geltende Recht sieht in Absatz 2 für Streitigkeiten aus dem Arbeitsverhältnis bis zu einem Streitwert von 5000 Franken ein einfaches und rasches Verfahren vor. Dieser Wert ist aufgrund der Klageforderung, ohne Berücksichtigung der Widerklagebegehren, festzulegen. Der bundesrätliche Entwurf möchte den höchsten Streitwert für solche einfachen und raschen Verfahren auf 20 000 Franken erhöhen. Der Nationalrat möchte ihn auf 10 000 Franken belassen, dem Bundesrat aber eine Anpassungsmöglichkeit geben. Unsere Kommission möchte es bei der bundesrätlichen Lösung bewenden lassen und beantragt Ihnen, die bundesrätliche Fassung des Absatzes 2 des Artikels 343 anzunehmen, jedoch ohne Anpassungsrecht.

Zu Absatz 4, Richterliche Befugnisse: Bei dieser Streitigkeit im einfachen und raschen Verfahren gibt das geltende Recht dem Richter die Zuständigkeit, den Sachverhalt von Amtes wegen festzustellen und die Beweise nach freiem Ermessen zu würdigen. In einem Absatz 4, der versehentlich im deutschen Text der Fahne nicht wiedergegeben worden ist, beantragt der Bundesrat, diese Zuständigkeit auf alle arbeitsrechtlichen Streitigkeiten ausdehnen. Mit dem Nationalrat empfiehlt Ihnen Ihre Kommission, diese Zuständigkeit nur in den Fällen, die in Absatz 2 genannt werden, vorzusehen.

*Angenommen – Adopté***Art. 346 Abs. 1***Antrag der Kommission*

Zustimmung zum Beschluss des Nationalrates

Art. 346 al. 1*Proposition de la commission*

Adhérer à la décision du Conseil national

Masoni, Berichterstatter: Hier wird die Kündigung während der Probezeit des Lehrverhältnisses behandelt.

Bei der Probezeit des Lehrverhältnisses wollte die Vorlage die siebentägige Kündigungsfrist spätestens auf das Ende der Probezeit ablaufen lassen.

Mit dem Nationalrat beantragt Ihnen die Kommission, diese Einschränkung zu streichen.

*Angenommen – Adopté***Art. 361 Abs. 1***Antrag der Kommission*

....

Artikel 336a (Entschädigung bei missbräuchlicher Kündigung)

Artikel 336b (Geltendmachung der Entschädigung)

Artikel 336bbis Streichen

Für den Rest des Artikels:

Zustimmung zum Beschluss des Nationalrates

Art. 361 al. 1*Proposition de la commission*

....

article 336a (indemnité en cas de résiliation abusive)

article 336b (indemnité, procédure)

article 336bbis Biffer

Pour le reste de l'article:

Adhérer à la décision du Conseil national

Masoni, Berichterstatter: Diese Norm behandelt die Bestimmungen, die keine Abweichung vertragen. Hier beantragt Ihnen der Bundesrat in Ergänzung des geltenden Rechts, die neuen oder abgeänderten Bestimmungen einzufügen, die keine Abänderung durch Abrede, Normalarbeitsvertrag oder Gesamtarbeitsvertrag, weder zuungunsten des Arbeitnehmers noch zuungunsten des Arbeitgebers, vertragen. Gleichzeitig werden Fehler und Unklarheiten des geltenden Rechts korrigiert.

Die Kommission empfiehlt Ihnen, die Bestimmung mit kleinen redaktionellen Anpassungen zu genehmigen, die die beschlossenen Änderungen berücksichtigen.

*Angenommen – Adopté***Art. 362 Abs. 1***Antrag der Kommission*

Zustimmung zum Beschluss des Nationalrates

Art. 362 al. 1*Proposition de la commission*

Adhérer à la décision du Conseil national

Masoni, Berichterstatter: In dieser Norm werden die Bestimmungen wiedergegeben, die keine Abweichung zuungunsten des Arbeitnehmers vertragen. Das ist die Parallelnorm zu Artikel 361 Absatz 1. Sie enthält das Verzeichnis der Bestimmungen, die eben zuungunsten des Arbeitnehmers keine Abänderungsabrede zu Normalarbeitsvertrag oder Gesamtarbeitsvertrag vertragen.

Die Kommission beantragt Annahme der nationalrätlichen Fassung.

*Angenommen – Adopté***Ziff. II***Antrag der Kommission*

Zustimmung zum Beschluss des Nationalrates

Ch. II*Proposition de la commission*

Adhérer à la décision du Conseil national

Angenommen – Adopté

Gesamtabstimmung – Vote sur l'ensemble

Für Annahme des Gesetzentwurfs	20 Stimmen
Dagegen	1 Stimme

Abschreibung – Classement

Präsident: Gleichzeitig wird beantragt, die einschlägigen Vorstösse abzuschreiben.

*Zustimmung – Adhésion**An den Nationalrat – Au Conseil national*

85.047

**Strafgesetzbuch
und Militärstrafgesetzbuch. Revision
Code pénal et code pénal militaire.
Révision**

Botschaft und Gesetzentwürfe vom 26. Juni 1985 (BBI II, 1009)
Message et projets de loi du 26 juin 1985 (FF II, 1021)

*Antrag der Kommission
Eintreten*

*Proposition de la commission
Entrer en matière*

M. **Aubert**, rapporteur: Avant de procéder à l'exposé des travaux de la commission, j'aimerais saisir l'occasion qui m'est offerte de faire une courte déclaration personnelle. Il m'est arrivé quelque chose de très désagréable ce matin. Je devais présider une séance à 7 h 30 et je l'ai oubliée. Je ne me suis pas oublié, j'ai oublié. Pendant que dix de mes collègues se réunissaient dans la salle No 4, j'étais dans ma chambre d'hôtel à lire mon journal. Je les prie de bien vouloir m'excuser. J'ai alors suivi l'exemple d'un autre président de commission qui venait de la Suisse orientale et qui nous avait montré que, dans un cas semblable, il fallait faire un geste. Cet usage, introduit par un représentant du canton d'Appenzell, j'entends le confirmer en tant que Neuchâtelois et je souhaite que cette répétition le transforme bientôt en une règle coutumière: lorsque le président, en session, manque une séance, il offre une bouteille à ses collègues. J'espère que vous aurez l'amitié d'agréer mes explications et mes regrets.

J'en viens maintenant au rapport introductif sur la révision partielle du code pénal suisse et du code pénal militaire. Premièrement, j'essaie ici de vous rappeler dans quelle situation législative nous nous trouvons aujourd'hui. Nous avons un code pénal suisse qui a été adopté en 1937, c'est donc une loi vieille de 50 ans. Elle était fondée sur un message du Conseil fédéral de 1918. C'est donc une conception vieille de 70 ans. Le message du Conseil fédéral était lui-même fondé sur un avant-projet d'experts de 1894-1895. C'est donc une idée qui est bientôt centenaire. Sans qu'il faille nécessairement changer ce qui est ancien, il nous paraît que, de temps en temps, quand une loi est quinquagenaire, qu'elle repose sur des idées du début du vingtième siècle, il est bon de la remettre sur le métier. C'est à quoi nous procédons aujourd'hui. Nous faisons une révision générale du code pénal suisse. Mais, comme vous le savez, nous y procédons par étapes. Nous en avons déjà franchi deux avec plus ou moins de succès. Nous avons modifié les règles sur l'usage de la violence dans une loi de 1981 qui a été soumise à référendum et qui a franchi la barrière du vote populaire. Nous avons cherché à modifier les dispositions

sur l'interruption de la grossesse. Là, notre effort n'a pas réussi: la loi de 1977 a trébuché en référendum en 1978. Et puis, nous voici aujourd'hui devant une nouvelle étape. Vous savez qu'il en viendra plus tard une autre sur ce qu'on peut appeler la criminalité économique. Vous savez aussi que la partie générale du code pénal suisse est en réexamen. Aujourd'hui, nous nous occupons des atteintes à la vie, à l'intégrité corporelle, à la famille et des délits d'ordre sexuel.

Deuxièmement, pourquoi cette révision générale n'a-t-elle pas pris la forme d'une révision totale? Pourquoi pas une révision totale du code pénal suisse après bientôt un demi-siècle d'application? Les réponses sont simples: d'abord, nous tenons une révision totale du code pénal suisse pour politiquement très difficile. Nous ne pensons pas que les obstacles politiques pourraient être surmontés. Ensuite, le code pénal suisse a le mérite d'exister. Nous pouvons nous donner un certain temps pour examiner successivement les différentes parties qui le compose. Et puis, nous donnons ainsi la possibilité aux citoyens de méditer plus tranquillement sur chacune des révisions. Naturellement, nous courons un risque avec cette manière de faire la révision générale par étapes plutôt qu'une révision totale. Nous n'avons plus de véritable vue d'ensemble. C'est particulièrement visible en ce qui concerne les pénalités qui sont prévues. Pour finir, nous prévoyons des pénalités plus élevées pour des délits moins graves et des pénalités moins élevées pour des délits plus graves. Je vous donne un exemple. Nous avons failli – c'était le résultat du projet du message du Conseil fédéral – avoir une pénalité plus élevée pour le faux monnayage que pour le viol.

Peut-être que certains qui sont dans cette salle pensent que les arguments qui conduisent à procéder par étapes à la révision générale du code pénal suisse auraient pu servir à refuser la révision totale de la Constitution fédérale. J'aimerais tout de même leur dire, notamment à ceux que je vois sur les bancs de la délégation vaudoise, que le code pénal suisse est de 1937, alors que la Constitution fédérale date de 1874. En outre, le code pénal suisse a subi une demi-douzaine de révisions jusqu'aujourd'hui et la Constitution fédérale, plus de 120. Décidément, là plus encore que pour le code pénal suisse, nous avons perdu la vue d'ensemble. De sorte que je peux soutenir l'opportunité qu'il y a de procéder à une révision générale par étapes du code pénal suisse comme j'ai soutenu l'idée d'une révision totale de la Constitution fédérale.

Naturellement, l'opportunité de reconsidérer le code n'est pas simplement due à son âge. Il y a de grandes idées dans cette révision partielle du code pénal suisse et c'est mon troisième point.

Si nous cherchons à déterminer les valeurs profondes que nous voulons défendre, il me semble que c'est d'abord la liberté individuelle, ensuite le consentement libre, qui va de pair avec la précédente, et puis le développement paisible de l'enfance, enfin la dignité de l'homme et l'image que l'on s'en fait dans la société. Je m'explique brièvement sur ces différentes valeurs.

D'abord la liberté. Une des constances du projet, c'est que le législateur pénal ne doit pas s'immiscer dans les rapports entre adultes consentants. C'est leur affaire. Quelque opinion morale qu'on puisse en avoir, le législateur pénal n'a pas à s'en occuper, sauf les cas les plus graves tels que l'homicide ou les lésions corporelles graves, l'inceste ou la bigamie. Mais, en principe, nous n'avons pas à nous immiscer dans les rapports entre des adultes qui sont consentants. Je vous prie d'observer la différence qu'il y a, par exemple, entre les articles 198 à 201 du code actuel, sur les proxénètes et les souteneurs, et l'article 195 du projet. Vous y verrez que nous ne condamnons plus le fait d'être souteneur ou d'être proxénète simplement parce que ces personnes s'enrichissent de l'industrie d'autrui, mais nous ne les condamnons que si elles portent atteinte à la liberté ou au libre développement d'autrui.

J'ai dit la liberté, cela suppose naturellement le libre consentement. Quand je dis consentement, il faut que ce consente-

Kündigungsschutz im Arbeitsvertragsrecht. Volksinitiative und Revision OR

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

In	Amtliches Bulletin der Bundesversammlung
Dans	Bulletin officiel de l'Assemblée fédérale
In	Bollettino ufficiale dell'Assemblea federale
Jahr	1987
Année	
Anno	
Band	II
Volume	
Volume	
Session	Sommersession
Session	Session d'été
Sessione	Sessione estiva
Rat	Ständerat
Conseil	Conseil des Etats
Consiglio	Consiglio degli Stati
Sitzung	10
Séance	
Seduta	
Geschäftsnummer	84.041
Numéro d'objet	
Numero dell'oggetto	
Datum	16.06.1987 - 08:00
Date	
Data	
Seite	334-356
Page	
Pagina	
Ref. No	20 015 662

Dieses Dokument wurde digitalisiert durch den Dienst für das Amtliche Bulletin der Bundesversammlung.
Ce document a été numérisé par le Service du Bulletin officiel de l'Assemblée fédérale.
Questo documento è stato digitalizzato dal Servizio del Bollettino ufficiale dell'Assemblea federale.