

richtes vor, Klagen Dritter gegen den Staat wegen einer Schädigung durch ein Mitglied des Grossen Rates, des Staatsrates oder des Kantonsgerichtes sowie die Klage des Staates gegen die Mitglieder dieser Behörden zu beurteilen. Nach Artikel 114bis Absatz 4 der Bundesverfassung sind die Kantone mit Genehmigung der Bundesversammlung befugt, Administrativstreitigkeiten, die in ihren Bereich fallen, dem Bundesgericht zuzuweisen. Mit Schreiben vom 18. November 1986 ersuchte der Staatsrat des Kantons Freiburg um die Genehmigung von Artikel 17 Absatz 2 des Haftungsgesetzes.

Die eidgenössischen Räte haben in den letzten Jahren immer wieder ähnliche Kompetenzzuweisungen an das Bundesgericht genehmigt. Ich verweise zum Beispiel auf den Kanton Solothurn im Jahre 1980, auf die Kantone Zug, Thurgau und Wallis im Jahre 1981 und auf den Kanton Schaffhausen im vorletzten Jahr. Sie sind davon ausgegangen, dass für diese Genehmigung ein genügendes Bedürfnis des Kantons vorhanden sein müsse, gewisse Fälle nicht einer kantonalen Behörde zuzuweisen, so zum Beispiel gerade Fälle, in denen Magistratspersonen in den Streit verwickelt sind und die kantonale Behörde dann gewissermassen in eigener Sache entscheiden müsste.

Das Bedürfnis, Haftungsstreitigkeiten, in welche oberste kantonale Behörden verwickelt sind, vom Bundesgericht überprüfen zu lassen, wurde also immer als ausreichend für eine Kompetenzzuweisung betrachtet.

Die Petitions- und Gewährleistungskommission Ihres Rates beantragt einstimmig, dem Bundesbeschluss über die Genehmigung einer Kompetenzzuweisung des Kantons Freiburg an das Bundesgericht zuzustimmen.

Bundesrätin **Kopp**: Herr Schmid hat darauf hingewiesen, dass Sie im Begriff seien, einen «Sündenfall» zu begehen, indem Sie mit dem nächsten Geschäft dem Bundesgericht gerade neue Aufgaben überbürden. Wir haben abgeklärt, wie gross die zusätzliche Belastung sein könnte, und haben festgestellt, dass das Bundesgericht seit 1975 lediglich fünf Entscheide aufgrund von Artikel 121 OG zu fällen hatte. Der «Sündenfall» hält sich also in Grenzen. Ich bitte Sie, dieser Vorlage zuzustimmen.

Eintreten wird ohne Gegenantrag beschlossen
Le conseil décide sans opposition d'entrer en matière

Detailberatung – Discussion par articles

Titel und Ingress, Art. 1 und 2
Titre et préambule, art. 1 et 2

Angenommen – Adopté

Gesamtabstimmung – Vote sur l'ensemble

Für Annahme des Beschlussentwurfes 37 Stimmen
(Einstimmigkeit)

An den Bundesrat – Au Conseil fédéral

84.041

Kündigungsschutz im Arbeitsvertragsrecht. Volksinitiative und Revision OR

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

Siehe Jahrgang 1987, Seite 610 – Voir année 1987, page 610

Beschluss des Nationalrates vom 29. Februar 1988
Décision du Conseil national du 29 février 1988

Differenzen – Divergences

Affolter, Berichterstatter: Man hat sich im Plenum des Nationalrates anfangs dieser Woche mit den bestehenden vier Differenzen auseinandergesetzt. In zwei Fällen wurde die ständerätliche Fassung übernommen, in den anderen zwei Festhalten beschlossen. Allerdings hat der Nationalrat eine neue Differenz kreiert, auf die noch zurückzukommen ist. Ihre Kommission hat sich gestern nachmittag dieser Differenzen angenommen. Das Resultat: es verbleibt noch eine Differenz, hinsichtlich derer die Kommission mehrheitlich die Meinung vertritt, der Nationalrat sollte sich dem Ständerat anschliessen. Wir hoffen, mit diesem speditiven Vorgehen dazu beitragen zu können, dass die Vorlage noch in dieser Session verabschiedet werden kann. Ich kommentiere kurz die einzelnen Differenzen.

Art. 336 Abs. 1 Bst. c und cbis

Antrag der Kommission

Zustimmung zum Beschluss des Nationalrates

Art. 336 al. 1 let. c et cbis

Proposition de la commission

Adhérer à la décision du Conseil national

Angenommen – Adopté

Art. 336c Abs. 1 Bst. c

Antrag der Kommission

Zustimmung zum Beschluss des Nationalrates

Art. 336c al. 1 let. c

Proposition de la commission

Adhérer à la décision du Conseil national

Affolter, Berichterstatter: Hier liegt eine besondere, höchst seltene Situation vor. Wie Sie wissen, hat das Schweizervolk in der Referendumsabstimmung vom 6. Dezember 1987 die Vorlage über die Kranken- und Mutterschaftsversicherung verworfen. In dieser Gesetzesvorlage war auch die Ergänzung des Obligationenrechtes enthalten, die Sie jetzt wieder auf der Fahne mit den Nationalratsbeschlüssen unter Artikel 336c vorfinden. In den Vorberatungen der Kündigungsschutzvorlage wurde diese Bestimmung ausgeklammert; man ging davon aus, dass dieses Problem bereits im Rahmen der Kranken- und Mutterschaftsversicherung behandelt und entschieden worden sei. Dies trifft für beide Räte zu; sie haben damals der entsprechenden Bestimmung ohne Widerspruch zugestimmt. Damit ist formell gar keine Differenz zwischen beiden Räten vorhanden. Mit dem Beschluss des Nationalrates vom 29. Februar ist eine solche geschaffen worden, und zwar ohne dass sich die zuständige vorberatende nationalrätliche Kommission dazu hat aussprechen können. Ordnungsanträge im Nationalrat, diese Frage an die vorberatende Kommission zur materiellen Behandlung und Antragstellung zurückzuweisen, wurden abgelehnt; über die Gründe dafür haben wir nicht zu rätseln. Die Bestimmung wurde durch einen Beschluss des Plenums in die Vorlage aufgenommen.

Für den Ständerat stellt sich heute die Frage, ob eine Integration dieser Kündigungsschutzbestimmung für schwangere Arbeitnehmerinnen auf dem vom Nationalrat beschlossenen Weg überhaupt möglich ist. Ich möchte kein Interpretationsfestival – à la Gewährleistung von gestern – heraufbeschwören, aber ich möchte feststellen, dass für die Differenzbereinigung zwischen beiden Räten unser Geschäftsverkehrsgesetz (Art. 16 Abs. 3) anwendbar ist. Es schreibt vor, dass beide vorberatenden Kommissionen übereinstimmende Anträge zu stellen haben, wenn Fragen zu diskutieren oder Materien zu behandeln sind, über die keine Meinungsverschiedenheiten zwischen den beiden Räten bestehen.

Hier liegt nun aber ein Beschluss des Plenums des Nationalrates vor, der eine solche Differenz schafft; also eine höchst seltene Situation, die sich nur dadurch ergeben hat, dass das Volk eingegriffen und eine Vorlage verworfen hat, in welcher diese Bestimmung bereits Aufnahme gefunden hatte.

Ihre Kommission ist der Meinung, dass der Nationalrat in der Behandlung dieser Angelegenheit formell unrichtig vorgegangen ist und der Weg gemäss Geschäftsverkehrsgesetz über identische Beschlüsse beider Kommissionen hätte gesucht werden müssen. Wie in solchen Situationen üblich, hat man ein Gutachten des Bundesamtes für Justiz eingeholt; wie üblich hat das Gutachten ein «open end»: es lässt alle denkbaren Ausgänge offen. Jedenfalls kommt es zu keinem eindeutigen Schluss, ob in diesem besonderen Fall eine Gesetzeslücke anzunehmen ist, die von der Bundesversammlung zu füllen wäre.

Ohne jetzt einen professoralen Rat eingeholt zu haben, befinde ich – vielleicht sträflicherweise –, dass in diesem speziellen Fall keine Gesetzeslücke vorliegt. Es mag sein, dass diese Auslegung den Nährboden für einige studentische Seminararbeiten abgibt. Aber es wird hier zuhänden der Materialien festgestellt, dass sich die Räte in allen Fällen an das Prozedere der Differenzbereinigung zu halten haben, wie es im Geschäftsverkehrsgesetz vorgeschrieben ist.

Das wäre einmal die rechtliche Situation.

Nachdem nun aber allem Anschein nach in der Sache selbst kein anderes Resultat zu erwarten ist als die Uebernahme dieses Artikels 336c in der Fassung, wie sie beide Räte für das Kranken- und Mutterschaftsversicherungsgesetz beschlossen haben, möchte Ihre Kommission den gesunden Menschenverstand walten lassen und über den vom Nationalrat begangenen Form- und Verfahrensfehler grosszügig hinwegsehen und hinweggehen. Es handelt sich hier tatsächlich um einen absoluten Ausnahmefall, der in den nächsten hundert Jahren wahrscheinlich nie mehr vorkommen wird. Es ist ein Ausnahmefall, der uns durch die besonderen Umstände zu diesem Vorgehen gezwungen hat, weshalb ihm auch kein präjudizieller Charakter zukommt.

Die Kommission empfiehlt Ihnen, Artikel 336c gemäss Beschluss des Nationalrates in die Kündigungsschutzvorlage aufzunehmen und die Differenz auf diese Art und Weise aus dem Weg zu räumen.

Angenommen – Adopté

Art. 337c Abs. 3

*Antrag der Kommission
Mehrheit*

Der Richter kann den Arbeitgeber verpflichten, dem Arbeitnehmer eine Entschädigung zu bezahlen, die er nach freiem Ermessen unter Würdigung aller Umstände festlegt; diese Entschädigung darf jedoch den Lohn des Arbeitnehmers für 6 Monate nicht übersteigen.

*Minderheit
(Jelmini)*

Zustimmung zum Beschluss des Nationalrates

Art. 337c al. 3

*Proposition de la commission
Majorité*

Le juge peut condamner l'employeur à verser au travailleur une indemnité dont il fixera librement le montant, compte tenu de toutes les circonstances; elle ne peut toutefois dépasser le montant correspondant à six mois de salaire du travailleur.

Minorité

(Jelmini)

Adhérer à la décision du Conseil national

Affolter, Berichterstatter: Die einzige Differenz, die noch bleibt, betrifft Artikel 337c Absatz 3, nachdem der Nationalrat in Absatz 1 die Notwendigkeit der schriftlichen fristlosen Vertragsauflösung aus wichtigen Gründen fallengelassen hat und damit der Linie des Ständerates gefolgt ist.

In Absatz 3 hat Ihre Kommission einen im Nationalrat eingebrachten Minderheitsantrag wieder aufgenommen, der sich an die bundes- und nationalrätliche Fassung anlehnt, aber bei der richterlichen Zuerkennung der Entschädigung die etwas mildere Kann-Formel verwendet. Diese Formel wurde schon im Nationalrat als Kompromissformel zur ständerätlichen Genugtuungslösung dargestellt. Von dieser Genugtuungslösung sind wir in der Kommission abgerückt, möchten aber den heutigen Vorschlag als Brücke zur bundes- und nationalrätlichen Fassung verstanden wissen. Sie sehen den Wortlaut auf der Fahne rechts unten. Die bundesrätliche Sprecherin hat sich im Nationalrat und auch in der Kommission diesem Kompromiss angeschlossen. Im Nationalrat wurde er mit 96 zu 55 Stimmen abgelehnt.

Namens der Mehrheit der vorberatenden Kommission ersuche ich Sie – ich gestehe, dass ich selbst den Stichentscheid gegeben habe –, der Kompromissformel zu Absatz 3 von Artikel 337c im Sinne meiner Erwägungen zuzustimmen.

Jelmini, Sprecher der Minderheit: Wenn Sie dem Minderheitsantrag zustimmen, ist die letzte Differenz beseitigt, und das Gesetz kann verabschiedet werden.

Die vorliegende Revision des Obligationenrechtes hat das Ziel, missbräuchliche Kündigungen zu bekämpfen. Wir haben die Tatbestände aufgezählt, bei denen eine Kündigung als missbräuchlich gilt, und wir haben für diese Tatbestände eine Sanktion vorgesehen: Nach der Lösung beider Räte muss die- oder derjenige, der missbräuchlich kündigt, der Gegenpartei eine Entschädigung bezahlen. Es ist sicher richtig, dass wer die Persönlichkeit und die Menschenrechte des Vertragspartners verletzt, diesem eine Geldsumme bezahlt.

Es gibt aber Fälle, die noch gravierender sind als die missbräuchliche Kündigung. Es sind die Fälle einer fristlosen Entlassung ohne wichtigen Grund. Wer fristlos entlassen wird, verliert plötzlich die Stelle, den Lohn und somit auch die finanziellen Mittel, die zum Unterhalt von Frau und Kindern notwendig sind. Wer fristlos entlassen wird, findet sich von einem Tag auf den andern auf der Strasse. Er hat keine Zeit gehabt, um sich nach einer neuen Arbeit umzusehen. Er weiss nicht, ob und wann er eine neue Stelle finden wird. Vor der Oeffentlichkeit ist er benachteiligt, weil man nicht wissen kann, ob und wie die Kündigung begründet ist. Diese harten Folgen sind auch vorhanden, wenn die fristlose Entlassung völlig unbegründet und ungerechtfertigt ist. Gegen diese Erscheinungen muss deshalb unbedingt etwas unternommen werden.

Der bundesrätliche Entwurf bewirkt denn auch etwas in dieser Richtung. Er sieht vor, dass der Arbeitgeber, der einen Arbeitnehmer fristlos und ohne wichtigen Grund entlässt, eine Geldsumme bezahlen muss. Die Höhe der Entschädigung wird vom Richter festgestellt, darf aber sechs Monatslöhne nicht übersteigen. Ursprünglich sah der bundesrätliche Entwurf ein viel höheres Maximum vor, nämlich zwölf Monatslöhne. Wir haben hier also die gleiche Regelung übernommen, wie wir sie bei der missbräuchlichen Kündigung beschlossen haben.

Der Nationalrat hat dieser Regelung mit grosser Mehrheit zugestimmt, während wir sie mit einem sehr knappen Mehr (20 zu 19 Stimmen) abgelehnt haben. Die Mehrheit unserer Kommission schlägt nun eine Lösung vor, die im Nationalrat

deutlich abgelehnt wurde, nämlich mit 96 zu 55 Stimmen. Diese Lösung ersetzt die Muss-Vorschrift des Bundesrates durch eine Kann-Vorschrift.

In der Kommission hat man gesagt, dass zwischen beiden Lösungen kein grosser Unterschied bestehe. Wenn dies zutrifft, sehe ich keinen Grund, hier eine andere Regelung vorzusehen als bei den missbräuchlichen Kündigungen. Ein solches Vorgehen wäre rechtlich unverständlich und würde die Kohärenz, die Eurhythmie des Gesetzes stören. Wenn dies nicht zutrifft – und ich bin davon überzeugt –, wenn also die Kann-Vorschrift stark von der Muss-Vorschrift abweicht, ist der Antrag der Kommissionsmehrheit deshalb abzulehnen, weil der schwerere Tatbestand nicht milder sanktioniert werden darf als der leichtere.

Ich bitte Sie, noch folgendes zu beachten: Die Kündigungsfristen sind in der Schweiz kurz, in der Regel dauern sie einen Monat, selten und dann bei alten Mitarbeitern zwei oder drei Monate. Bei dieser Ausgangslage kann jeder Arbeitgeber auf den vertraglichen Termin kündigen statt fristlos zu entlassen, wenn er nicht sicher ist, ob ein wichtiger Entlassungsgrund vorliegt. Geht der Arbeitgeber das Risiko ein, eine fristlose Entlassung auszusprechen, die nach dem Gesetz ungerechtfertigt ist, so muss er auch in Kauf nehmen, dass ihn dies etwas kostet. Ein solcher Arbeitgeber handelt nämlich missbräuchlich, indem er einen vielleicht alten Mitarbeiter ohne genügenden Grund abberuft und auf die Strasse stellt. Eine blosser Kann-Vorschrift genügt hier nicht. Artikel 337c Absatz 3 hat vor allem Präventivwirkung. Die Bestimmung will erreichen, dass eine schwerwiegende Massnahme, wie die fristlose Entlassung, nur in wirklichen Ausnahmefällen erfolgt und wirklich nur als *ultima ratio* eingesetzt wird. Eine Kann-Vorschrift kann dieses Ziel aber nicht verwirklichen. Im Nationalrat hat die Vertreterin des Bundesrates, Frau Bundesrätin Kopp, erklärt, dass eine Lösung, gleich wie der heutige Mehrheitsantrag, als Kompromisslösung für die Regierung annehmbar wäre; dennoch hat der Nationalrat im Sinne der bundesrätlichen Vorlage mit grosser Mehrheit – ich wiederhole: 96 gegen 55 Stimmen – entschieden. Wenn auch wir dem Bundesrat zustimmen, ist die Differenz sicher beseitigt; andernfalls haben wir keine Garantie, dass dieses Gesetz während dieser Session verabschiedet wird. Das Gesetz wurde uns im Jahre 1984 unterbreitet.

Aus diesen Überlegungen bitte ich Sie, den Antrag der Kommissionsmehrheit abzulehnen und dem Minderheitsantrag d. h. dem Bundesrat zuzustimmen.

Schönenberger: Es stimmt, was der Kommissionspräsident gesagt hat: In der Kommission ist mit Stichentscheid des Präsidenten für den neuen Absatz 3 von Artikel 337c entschieden worden. Dieser Stichentscheid wurde aber nur deswegen nötig, weil mehrere Mitglieder der Kommission infolge der Verlegung der Sitzung wegen der langen gestrigen Vormittagsitzung im Rat an der Kommissionssitzung nicht teilnehmen konnten. Gerade diese hätten sich selbstverständlich für die Lösung, die ihnen jetzt vorliegt, ausgesprochen. Ich bitte Sie also, diesem Stichentscheid nicht allzu grosse Bedeutung beizumessen.

Herr Jelmini kann hier lange argumentieren; er übersieht, dass es immer wieder Fälle gibt, in denen die Frage, ob eine fristlose Kündigung zu Recht oder zu Unrecht ausgesprochen worden ist, sehr in der Schwebe liegen kann. Wenn in einem solchen Fall – allenfalls mit Stichentscheid des Präsidenten – zugunsten des Klägers entschieden wird, ist es absolut störend und widerspricht unserem Rechtsempfinden, dass eine Genugtuungssumme zugesprochen werden müsste. Es ist sowieso ein Kuriosum, in einem Gesetz Genugtuungssummen obligatorisch vorzuschreiben. Hier gibt es meines Erachtens wirklich nichts anderes als die Kann-Formel. Der Richter muss die absolute Freiheit haben, den Tatbestand in seinem gesamten Umfang beurteilen und dann aufgrund seines Ermessens entscheiden zu können, ob er eine Genugtuung zusprechen will oder nicht. Mit der Kann-Formel, wie sie jetzt im Artikel 337c Absatz 3 enthalten ist, kann ich mich befreunden. Ich lehne aber nach wie vor

den Vorschlag des Nationalrates ab und bitte Sie, dasselbe zu tun.

Schmid: Ich kann mich weder mit der Fassung der Mehrheit befreunden noch mit dem Antrag von Herrn Jelmini. Ich habe seinerzeit zu jenen gehört, die die bundesrätliche Fassung im ersten Durchgang bekämpft haben, und zwar aus den Gründen, die ich heute noch für zutreffend halte. Es ist ein Unding, im Arbeitsrechtsverfahren eine Partei mit einer zivilrechtlichen Vorkehr zu pönalisieren. Ich bin mit Herrn Jelmini einverstanden: Wenn jemand auf die Strasse gestellt wird, so ist das nicht edel, ist nicht in Ordnung, ist allenfalls sogar unsittlich. Aber es entsteht in dieser Hinsicht wirtschaftlich kein Nachteil; denn wer ohne zureichenden Grund auf die Strasse gestellt wird, der hat Anspruch auf eine Entschädigung während der ganzen Dauer, die für eine ordentliche Kündigung gelten würde.

Nachdem auch diese ganze Frage der Entschädigung vom Tisch ist, verstehe ich nicht, wieso sich nun die Kommissionsmehrheit trotzdem noch auf eine solche Uebung einlassen will, und zwar in einer Form, die allen Grundsätzen guter Gesetzgebung – ich sage es böse – Hohn spricht. Was haben wir hier? Wir haben das komplette Freispiel des Richters. Versetzen Sie sich in die Situation eines Richters, der sich mit diesem Artikel 337c Absatz 3 konfrontiert sieht. Welche Richtschnur geben Sie ihm an die Hand? Ueberhaupt keine! Er kann machen, was er will, und wenn er böse ist, sagt er, er solle richten nach einer Regel, von der der Gesetzgeber selbst nicht wusste, wie sie hätte lauten sollen. Hier sind zwei Kann-Formeln: eine Kann-Formel für den Grundsatz: Muss der Richter die Entschädigung überhaupt aussprechen oder muss er nicht? Das öffnet Tür und Tor für eine völlig ausufernde Praxis, die nicht überprüfbar ist, weil das Ermessen gilt. Entscheidet er sich, einen Anspruch anzuerkennen, ist er wegen der zweiten Kann-Bestimmung in der Festsetzung der Höhe der Entschädigung bis zu sechs Monaten – das ist die obere Grenze – völlig frei. Er hat einen unerhörten Ermessensspielraum, was ihm enorme Mühe verursachen wird hinsichtlich einer vernünftigen Rechtsprechung. Eine einheitliche Rechtsprechung wird es zu diesem Artikel 337c Absatz 3 überhaupt nicht geben können.

Deshalb beantrage ich Ihnen Streichung beider Varianten, sowohl Mehrheit als auch Minderheit; ich hoffe, dass Streichungsanträge nicht schriftlich vorgelegt werden müssen.

Onken: Herr Kollege Schmid hat uns soeben gesagt, wie vage die vorgeschlagene Bestimmung in der Tat ist. Sie schafft Rechtsunsicherheit. Das ist es nämlich, was ganz sicher das Ergebnis dieses Absatzes sein wird. Er schafft zwei Arten von ungerechtfertigter Kündigung. Die eine – so wurde in der Kommission argumentiert – steht ausser Zweifel, ist absolut begründet und stichhaltig und hat auch eine Entschädigung zur Folge. Die andere ist vielleicht nicht so zwingend, die Argumente sind nicht so überzeugend, sie bleibt zwar ungerechtfertigt, es wird jedoch keine Entschädigung ausgesprochen. Das sind also zwei völlig unterschiedliche Fälle, beides an sich ungerechtfertigte Entlassungen, aber die eine mit und die andere ohne Entschädigungsfolge.

Die Bestimmung, die der Ständerat in seiner ersten Lesung beschlossen hat, war immerhin eine zwingende. Da hiess es nämlich, dass der Arbeitnehmer auf diese Genugtuung Anspruch hat. Jetzt wollen wir davon abweichen und eine Bestimmung übernehmen, die so offen, so vage ist, dass sie ganz sicher zu Unsicherheiten führen muss.

Herr Kollege Dobler hat uns heute morgen gesagt, dass die Gerichte aufgrund einer Flut neuer Vorschriften und Gesetze überlastet seien. Es gibt jedoch Untersuchungen, die besagen, dass an und für sich die Gesetzesdicke nicht grösser geworden ist. Allerdings gibt es andere Gründe, weshalb die Gerichte überlastet sind, zum Beispiel eben diese, die hier vorliegen: Der Gesetzgeber erlässt Bestimmungen, die zu wenig zwingend, zu wenig klar sind und die Richter dann in diese Situationen bringen.

Deshalb plädiere ich dafür – in der Schlussfolgerung anders als Herr Schmid –, dem Minderheitsantrag von Herrn Jelmini zuzustimmen, also die nationalrätliche Fassung zu übernehmen und damit auch diese Differenz auszuräumen und das Gesetz auf einen guten Weg zu bringen.

Schönenberger: Ich kann mich natürlich ohne weiteres dem Streichungsantrag Schmid anschliessen. Den haben wir ursprünglich schon in der Kommission diskutiert und hätten ihn am liebsten gehabt, aber wir suchen ja einen Kompromiss mit dem Nationalrat. Deshalb liegt der Vorschlag der Mehrheit vor.

Herrn Onken muss ich sagen, dass sein Votum total an der Sache vorbeigeht. Was er gesagt hat, ist völlig zu vernachlässigen, ist in keinem Satz richtig; denn es geht lediglich um die Frage: Haben wir eine Kann-Vorschrift oder haben wir eine Muss-Vorschrift?

Auch der Vorschlag des Bundesrates und des Nationalrates spricht vom «freien Ermessen» und «unter Würdigung aller Umstände». Das ist haargenau dasselbe; dies ist hier zu beachten. Es geht nur um Kann oder Muss. Weshalb ich für die Kann-Vorschrift bin, habe ich Ihnen bereits gesagt. Ich bitte Sie um Zustimmung zur Mehrheit der Kommission.

Danioth: Ich bin zwar auch der Meinung, dass die ursprüngliche Fassung von Artikel 337c Absatz 3 weder sachlich noch gesetzestechnisch gut ist, weil in diesem Absatz ein Obligatorium für die Bezahlung einer Entschädigung ausgesprochen wird, deren Bemessung auch bei gutem Willen dem Arbeitgeber nur unter Zuhilfenahme des Richters möglich ist. Es erfordert also gleichsam eine Zusammenarbeit zwischen dem Arbeitgeber und dem Richter, es sei denn, dass man sich unter den Parteien einigen könnte.

Ich meine aber, dass die Fassung der Kommission, welche nun vorliegt, besser ist, und zwar habe ich eine höhere Meinung von der richterlichen Aufgabe und von der Funktion des Richters als Herr Kollege Schmid. Wir haben im Obligationenrecht, vor allem im Arbeitsvertragsrecht, sehr viele Bestimmungen mit grossem richterlichem Ermessenspielraum. Wichtig ist nur, dass der Richter die Kriterien, die Leitplanken hat, um über derartige Ansprüche entscheiden zu können.

Zur Frage der Streichung. Mit ihr würden wir nicht nur ein legitimes Begehren ablehnen, sondern bewirken, dass im Falle der ungerechtfertigten, fristlosen Entlassung ein Zustand hergestellt würde, der mit Absatz 1 nicht voll erfasst werden kann. Absatz 1 schreibt ja vor, dass im Falle der ungerechtfertigten Entlassung diejenigen Leistungen zu erbringen sind, die bei Einhaltung der Kündigung notwendig wären. Ich bin überzeugt, dass von Absatz 3 eine präventive Wirkung ausgeht: die Hemmschwelle beim Arbeitgeber wird erhöht. Es wird verhindert, dass er bei erstbestem oder eben bei erschlächtestem Gelegenheit jemanden ohne wichtigen Grund fristlos entlässt in der Hoffnung, dass dann zumindest Absatz 1 ausreiche und er sich keinen weiteren Ansprüchen gegenübersehen werde.

Aus diesem Grunde ist es richtig, bei diesen Fällen von klarem Verstoss gegen die Prinzipien des Dienstvertragsrechts und der Sozialpartnerschaft Absatz 3 aufrechtzuerhalten, und zwar in der Fassung, die die Kommissionmehrheit vorschlägt, wo dem Richter im Rahmen dieser klarer gefassten Bestimmung das entsprechende Ermessen überlassen wird.

In diesem Sinne stimme ich für den Antrag der Kommissionmehrheit.

Schoch: Ich habe versucht, mir während der Diskussion, die jetzt über Artikel 337c Absatz 3 geführt worden ist, einige Gedanken zur Rechtslage zu machen. Ich muss Ihnen gestehen: Ich gelange zum betrüblichen Ergebnis, dass Juristen, die sich mit dieser Materie auseinandersetzen wollen, den Faden, den Ueberblick geradezu verlieren und nicht mehr richtig begreifen, worum es eigentlich geht. Ich will Ihnen dartun, aus welchen Gründen die Unklarheiten bei mir

entstanden sind. Zuerst aber zwei Worte zur terminlichen Situation.

Der Nationalrat hat seinen Beschluss am vergangenen Montag gefasst. Unsere Kommission hat gestern unter Zeitdruck und in offensichtlich reduzierter Besetzung getagt. Und heute vormittag nun kommt das Geschäft zu uns in den Rat. Das ist ein zeitlicher Ablauf, der offenkundig einige Probleme mit sich bringt, der es uns verunmöglicht, die Materie mit der erforderlichen Sorgfalt zu prüfen und uns durch den Kopf gehen zu lassen. Es bestehen da nämlich zahlreiche Unklarheiten, die möglicherweise – ich gehöre nicht zur Kommission – auch in der Kommission nicht abschliessend erörtert worden sind.

Den Unterschied zwischen einer obligatorischen Formulierung – wie sie durch Herrn Jelmini vertreten und durch den Nationalrat beschlossen worden ist – und der Formulierung der Kommissionmehrheit erkenne ich wohl. Aber es bestehen für mich andere Fragen. Es ist z. B. in Artikel 337c Absatz 3 von einer Entschädigung die Rede. Entschädigung ist an sich kein Begriff unseres Schadenersatzrechtes. Artikel 41ff. des Obligationenrechtes sprechen von Schadenersatz. Das ist also begrifflich ein anderer Sachverhalt, etwas, das nicht identisch ist mit dem Begriff, der jetzt im neuen Absatz 3 verwendet werden soll. Frage: Was ist der Unterschied zwischen der Entschädigung, wie wir sie jetzt beschliessen sollen, und dem üblichen Schadenersatz? Der Schaden – darauf hat auch Herr Schmid bereits hingewiesen – wird dann, wenn eine fristlose Entlassung ungerechtfertigt ist, ohnehin gedeckt. Was an Lohnausfall entsteht, wird ersetzt. Von Schadenersatz im eigentlichen Sinne kann also nicht mehr die Rede sein.

Es bleibt damit eine Unklarheit, eine Diskrepanz bestehen, die jedenfalls für mich nicht gelöst ist, die mich mindestens im Moment überfordert. Das könnte Anlass dazu geben, Herrn Schmid und seinem Streichungsantrag zuzustimmen. Ich neige allerdings eher dazu, mich blindlings in die Arme der Kommissionmehrheit zu werfen: ihr zuzutrauen, dass sie alle Probleme abschliessend überdacht hat, so dass man sich ihr ohne weitere Bedenken anschliessen kann. Aber so ganz wohl ist es mir dabei doch nicht.

Hefti: Der Begriff «Entschädigung» bestand von Anfang an; er kam vom Bundesrat und hat damals nie Diskussionen ausgelöst. Wir nahmen an, wenn Unklarheiten bestanden hätten, wäre das schon in den früheren Beratungen zum Ausdruck gekommen.

Affolter, Berichterstatter: Ich möchte darauf aufmerksam machen, dass wir im Stadium der Differenzenbereinigung stehen. Es besteht also eine Situation, die durch den Nationalrat bereits präjudiziert ist und uns keinen grossen Spielraum mehr lässt.

Zur zeitlichen Dringlichkeit: Diese wurde vor allem auch von den Anhängern der Kündigungsschutzvorlage sehr prononciert vertreten. Herr Jelmini hat heute wieder gesagt, wenn wir hier nicht der Mehrheit der Kommission zustimmen und noch eine Differenz schaffen würden, werde dieses Geschäft in dieser Session nicht mehr zum Abschluss gebracht werden können. Das ist falsch, Herr Jelmini. Es ist alles getan und vorgekehrt, damit der Nationalrat auch zu einer Differenz, die hier noch entstehen könnte, in der nächsten oder in der übernächsten Woche wieder Stellung nehmen kann, so dass – und das ist auch der klare Wille des Bundesrates – diese Vorlage in dieser Session in den Schlussabstimmungen verabschiedet werden kann.

Noch zum Votum von Herrn Schoch. Diese spezielle Form der Entschädigung ist eine Rechtsfigur, die hier nicht erstmals erscheint. In unserer Vorlage finden Sie schon in Artikel 336a – der hier nicht aus der Fahne, aber aus den Unterlagen ersichtlich ist – eine besondere Entschädigungsform, die vorgesehen ist für die Partei, die das Arbeitsverhältnis missbräuchlich kündigt. Wenn also grundsätzliche Bedenken gegen diese Art der Entschädigung bestünden, müssten wir einiges in diesem Kündigungsschutzsystem neu aufrollen, und dazu ist es jetzt, im Differenzbereini-

gungsverfahren, zu spät. Deshalb muss ich Sie auch bitten, den Streichungsantrag von Herrn Schmid, sofern er aufrechterhalten wird, abzulehnen. Wir sind nach reiflicher Ueberlegung zu diesen Formen des Kündigungsschutzes gekommen.

Ich möchte Sie nochmals bitten, der Kompromissformel der Kommissionsmehrheit zuzustimmen. Herr Danioth hat mit sehr viel Recht auf die Tragweite dieser Kann-Formulierung hingewiesen. Wir haben heute vernünftigerweise nur noch die Wahl, entweder dem ursprünglichen bundesrätlichen Vorschlag oder dann eben dieser Kompromissformel, die Ihnen die Kommission vorlegt, zu folgen.

Bundesrätin Kopp: Gestatten Sie mir zunächst eine Bemerkung zu der Frage, die Herr Schoch aufgeworfen hat, obwohl der Begriff «Entschädigung» zwischen den Räten nicht mehr kontrovers ist. Der Begriff der Entschädigung ist eine Rechtsfigur *sui generis*, es ist weder eine Genugtuung im Sinne von OR 49 noch die Wiedergutmachung eines Schadens gemäss OR 41. Diese Entschädigung hat einen gewissen poenalen Charakter. Mit ihrer Androhung soll bewirkt werden, dass ein Arbeitgeber gar nicht zum Institut der fristlosen, ungerechtfertigten Kündigung greift bzw. dass er keine missbräuchlichen Kündigungen ausspricht. So ganz fremd, wie es Herr Schoch dargelegt hat, ist dieser Begriff dem Obligationenrecht allerdings nicht. Wir haben ihn z. B. auch in Artikel 418n. Es geht dort um den Agenturvertrag. Es heisst: «Hat der Agent durch seine Tätigkeit den Kundenkreis des Auftraggebers wesentlich erweitert, und erwachsen diesem oder seinem Rechtsnachfolger aus der Geschäftsverbindung mit der erworbenen Kundschaft auch nach Auflösung des Agenturverhältnisses erhebliche Vorteile, so haben der Agent oder seine Erben, soweit es nicht unbillig ist, einen unabdingbaren Anspruch auf eine angemessene Entschädigung.»

Zur Frage Kommissionsmehrheit oder Kommissionsminderheit. Stunden wir zu Beginn der Behandlung, würde ich Ihnen empfehlen, der Kommissionsminderheit zuzustimmen. Es ist tatsächlich schwer einzusehen, warum man bei einer ungerechtfertigten fristlosen Entlassung nicht gleichermassen eine Entschädigung zahlen muss wie bei der missbräuchlichen Kündigung. Ich habe Ihnen das in einem früheren Stadium schon dargelegt. Aber wir befinden uns jetzt in der Phase der Differenzbereinigung. Der Nationalrat hat zweimal an der zwingenden Bestimmung festgehalten. Sie haben sie zunächst gestrichen, dann haben Sie die – wie mir scheint – nicht sehr glückliche Lösung gewählt, auf Artikel 49 OR, Allgemeiner Teil, hinzuweisen. Nun geht es darum, eine tragfähige Lösung zu finden, die von beiden Räten akzeptiert werden kann.

Materiell besteht kein wesentlicher Unterschied zwischen der zwingenden Vorschrift und der Kann-Vorschrift. Auch wenn die Bestimmung zwingend ist, kann der Richter in einem Fall, den er als nicht schwerwiegend beurteilt, eine symbolische Entschädigung von einem Franken aussprechen. Hingegen wird er bei einer Kann-Formulierung, wo die Umstände schwerwiegend sind, zu einer Entschädigung von bis zu sechs Monatslöhnen Zuflucht nehmen.

Ich möchte Sie aber entschieden bitten, den Streichungsantrag von Herrn Schmid abzulehnen. Denn – wie gesagt – wir sind daran, eine Kompromissformel zwischen den beiden Räten zu finden.

In diesem Stadium empfehle ich Ihnen, der Kann-Formulierung, wie sie Ihnen die Kommissionsmehrheit vorschlägt, zuzustimmen.

Abstimmung – Vote

Für den Antrag der Mehrheit	24 Stimmen
Für den Antrag der Minderheit	15 Stimmen

Abstimmung – Vote

Für den Antrag der Mehrheit	30 Stimmen
Für den Antrag Schmid (Streichung)	6 Stimmen

An den Nationalrat – Au Conseil national

87.987

Motion Jaggi

Mutterschaftsurlaub.

Lohngarantie

Congé-maternité.

Garantie de salaire

Wortlaut der Motion vom 17. Dezember 1987

Der Bundesrat wird eingeladen, den Artikel 324a Absatz 3 des Obligationenrechts über den Lohn bei Schwangerschaft und Niederkunft so zu ändern, dass ein bezahlter Mutterschaftsurlaub von 16 Wochen garantiert ist.

Er wird zudem beauftragt,

– zu prüfen, ob für den Lohn eine Höchstgrenze festzulegen ist, ab der er nicht mehr voll gedeckt ist; – dafür zu sorgen, dass Bestimmungen des Arbeitsgesetzes und des Obligationenrechts geändert werden, um zu verhindern, dass der Anspruch auf Lohn bei Niederkunft durch Absenzen wegen Krankheit vermindert wird;

– zu prüfen, wie die Arbeitgeber sich für die Kosten aus dieser Verpflichtung versichern können.

Texte de la motion du 17 décembre 1987

Le Conseil fédéral est prié de réviser l'article 324a, 3e alinéa, du code des obligations relatif au salaire en cas d'empêchement de travailler, et cela en vue de garantir qu'un congé-maternité de 16 semaines soit payé.

– Il examinera si une limite supérieure doit être fixée au salaire, au-delà de laquelle il ne sera pas intégralement couvert.

– Il veillera à adapter d'autres dispositions de la loi sur le travail et du code des obligations, notamment pour éviter que des absences dues à la maladie réduisent le droit au salaire en cas d'accouchement.

– Il examinera comment les employeurs pourront s'assurer pour couvrir les frais liés à cette obligation.

Mitunterzeichner – Cosignataires: Bühner, Delalay, Ducret, Gautier, Jelmini, Meier Josi, Miville, Onken, Piller, Roth, Simmen, Weber (12)

Mme Jaggi: Les raisons profondes à l'origine de l'échec, en votation populaire le 5 décembre dernier, du projet de loi sur l'assurance-maladie et maternité ne sont pas encore clairement établies. On a dit très sommairement que la composante «maternité» avait compromis la partie «maladie» en Suisse alémanique et que l'inverse s'était produit en Suisse romande. En réalité, seule une enquête du type Vox nous renseignera sur les motivations réelles des citoyennes et des citoyens qui ont bien voulu se rendre aux urnes il y a trois mois.

Si les sentiments des votants peuvent encore donner lieu à des interprétations divergentes, en revanche, les arguments avancés dans le cadre de la campagne préalable sont connus et relativement faciles à interpréter. Les adversaires du projet d'assurance-maternité ont émis, pour l'essentiel, deux reproches qui portaient, respectivement, sur le financement de l'indemnité journalière en pour mille du salaire et sur le fait que cette indemnité puisse être, le cas échéant, versée à des personnes jouissant d'un revenu élevé, voire de personnes n'exerçant pas d'activité lucrative.

Il faut se souvenir, par ailleurs, que l'échec en votation populaire d'une solution calquée sur le système des allocations pour perte de gain versées aux militaires a été précédé, dans ce Parlement, du rejet d'une solution globale d'assurance pour perte de gain valant également pour les

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	1988
Année	
Anno	
Band	I
Volume	
Volume	
Session	Frühjahrssession
Session	Session de printemps
Sessione	Sessione primaverile
Rat	Ständerat
Conseil	Conseil des Etats
Consiglio	Consiglio degli Stati
Sitzung	04
Séance	
Seduta	
Geschäftsnummer	84.041
Numéro d'objet	
Numero dell'oggetto	
Datum	03.03.1988 - 08:00
Date	
Data	
Seite	57-61
Page	
Pagina	
Ref. No	20 016 314

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.