



AMTLICHES BULLETIN – BULLETIN OFFICIEL

Ständerat • Wintersession 2019 • Achte Sitzung • 16.12.19 • 15h15 • 13.094
Conseil des Etats • Session d'hiver 2019 • Huitième séance • 16.12.19 • 15h15 • 13.094



13.094

Obligationenrecht. Schutz bei Meldung von Unregelmässigkeiten am Arbeitsplatz

Code des obligations. Protection en cas de signalement d'irrégularités par le travailleur

Differenzen – Divergences

CHRONOLOGIE

STÄNDERAT/CONSEIL DES ETATS 22.09.14 (ERSTRAT - PREMIER CONSEIL)
NATIONALRAT/CONSEIL NATIONAL 05.05.15 (ZWEITRAT - DEUXIÈME CONSEIL)
STÄNDERAT/CONSEIL DES ETATS 10.09.15 (DIFFERENZEN - DIVERGENCES)
NATIONALRAT/CONSEIL NATIONAL 03.06.19 (FORTSETZUNG - SUITE)
STÄNDERAT/CONSEIL DES ETATS 16.12.19 (DIFFERENZEN - DIVERGENCES)

Antrag der Kommission

Eintreten und Zustimmung zu den neuen Anträgen des Bundesrates vom 21. September 2018

Antrag Rechsteiner Paul

Zustimmung zum Beschluss des Nationalrates
(= Nichteintreten)

Proposition de la commission

Entrer en matière et adhérer aux nouvelles propositions du Conseil fédéral du 21 septembre 2018

Proposition Rechsteiner Paul

Adhérer à la décision du Conseil national
(= Ne pas entrer en matière)

Präsident (Stöckli Hans, Präsident): Es handelt sich hier um eine neue Vorlage des Bundesrates vom 21. September 2018, zu welcher die Kommission Eintreten beantragt. Der Nichteintretensantrag Rechsteiner Paul entspricht dem Beschluss des Nationalrates. Der Nationalrat hat die Vorlage am 3. Juni 2019 in der Gesamtabstimmung abgelehnt, was einem Nichteintreten gleichkommt.

Jositsch Daniel (S, ZH), für die Kommission: Die vorliegende Vorlage hat eine längere Leidensphase hinter sich, die hoffentlich heute nicht mit ihrem Untergang zu einem tragischen Ende kommt. Worum geht es? Es geht grundsätzlich um die Frage, wie wir in unserer Rechtsordnung mit Whistleblowern und Whistleblowerinnen umgehen wollen. Das Whistleblowing ist ein neueres Instrument, das insbesondere im Zusammenhang mit der Verfolgung strafbarer Handlungen und weiterer Unregelmässigkeiten, die in Unternehmen, aber auch in staatlichen Institutionen vorkommen, eingesetzt wird.

Es gibt sogenannte opferlose Delikte. Das ist ein Begriff, der in der Fachwelt benutzt wird, der aber eigentlich falsch ist, denn es sind nicht opferlose Delikte, sondern es sind Delikte, bei denen kein unmittelbares Opfer vorliegt. Opfer ist in der Regel die Allgemeinheit. Ein klassisches Beispiel sind die Korruptionsdelikte, bei denen man davon ausgeht,

AB 2019 S 1179 / BO 2019 E 1179



AMTLICHES BULLETIN – BULLETIN OFFICIEL

Ständerat • Wintersession 2019 • Achte Sitzung • 16.12.19 • 15h15 • 13.094
Conseil des Etats • Session d'hiver 2019 • Huitième séance • 16.12.19 • 15h15 • 13.094



dass etwa 97 bis 99 Prozent der Fälle im Dunkeln bleiben. Warum ist das so? Korruption ist ein klassisches Beispiel eines Delikts, bei dem alle Beteiligten daran interessiert sind, dass die Tat im Verborgenen bleibt. Die betroffene Allgemeinheit nimmt davon natürlich nicht Kenntnis. Die einzige Form, wie man Kenntnis von einem solchen Delikt nehmen kann, ist, wenn eben ein Insider – also ein Whistleblower – an die Öffentlichkeit tritt oder an den Vorgesetzten gelangt, um darüber zu informieren. Entsprechend hat es auch schon verschiedene Fälle von Unregelmässigkeiten in Firmen oder in Behörden gegeben. Ich erwähne zum Beispiel den bekannten BVK-Skandal, also den Skandal um die kantonalzürcherische Pensionskasse. In diesem Zusammenhang wurde ein Untersuchungsbericht verfasst. Der Untersuchungsbericht enthielt dann zum Beispiel die Empfehlung, dass eine Whistleblowing-Meldestelle einzurichten sei. Whistleblowing ist bei dieser Art von Delikten im Prinzip das einzige wirkungsvolle Mittel.

Wie ist die aktuelle Rechtslage angesichts der Wichtigkeit des Whistleblowings? Whistleblowing wird bis heute im Recht nicht erwähnt. Im Gegenteil: Ein Whistleblower riskiert, selber Gegenstand eines Strafverfahrens zu werden, weil die heutige Rechtslage so ist, dass jede Information aus einer Behörde oder aus einer Unternehmung heraus als Verletzung des Amts- respektive Geschäftsgeheimnisses betrachtet wird. Auch eine Information an eine Behörde beispielsweise gilt gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung als Amts- oder Geschäftsgeheimnisverletzung. Ein Whistleblower kann also lediglich intern an den Arbeitgeber respektive den Vorgesetzten in einem Amt rapportieren, wenn er von einer Unregelmässigkeit Kenntnis erhält. Es ist aber erwiesen, es gibt dazu Studien – beispielsweise auch der Universität Zürich –, die nachweisen, dass Whistleblower, wenn sie eine interne Meldung an ihre Vorgesetzten machen, sehr häufig benachteiligt werden. Sie werden nicht berücksichtigt bei Beförderungen usw., und sie verlieren häufig ihre Stelle. Warum? Weil sehr oft, auch in staatlichen Institutionen, ein bisschen der Geist herrscht: Der Whistleblower, das ist das "Kameraden-schwein", das ist derjenige, der gegen den Körpsgeist verstösst usw.

Fazit: Whistleblower befinden sich erstens in einer, wenn Sie so wollen, rechtlich ungeregelten Situation in der Schweiz. Zweitens werden sie rechtlich benachteiligt, sobald sie gegen aussen treten. Drittens werden sie häufig intern benachteiligt. Das hat zur Konsequenz, dass Sie heute – und ich sage das als früherer Rechtsanwalt – einem Whistleblower den Tipp geben: Sei ruhig und behalte das Geheimnis für dich, denn das Risiko ist zu gross. Das habe ich regelmässig gemacht, weil ich nicht wüsste, wie ich einem Whistleblower einen Weg aufzeigen sollte, wie er sich korrekt verhalten kann. Das führt zu absurduren Situationen. Sie erinnern sich an den bekannten Fall Zopfi/Wyler, an die zwei Frauen aus dem Sozialdepartement Zürich, die richtigerweise – richtigerweise! – auf Missstände im Sozialdepartement der Stadt Zürich hingewiesen haben. Sie haben den Prix Courage erhalten und wurden gleichzeitig mit dem Segen des Bundesgerichtes wegen Amtsgeheimnis-verletzung verurteilt. Das darf nicht sein.

Entsprechend hat auch die Groupe de travail de l'OCDE sur la corruption am 15. März 2018 mit Bezug auf die Situation von Whistleblowern in der Schweiz Folgendes festgehalten:

"Les lanceurs d'alerte" – also die Whistleblower – "agissent dans des circonstances défavorables, y compris dans un contexte où le droit du travail se fonde sur un principe légalement établi de fidélité que l'employé doit à son employeur. Dans les faits, les lanceurs d'alerte s'exposent à des poursuites pénales consécutives à un signalement, comme le démontre la jurisprudence dans plusieurs affaires de révélation de soupçon de délit financier, ou à des mesures de rétorsion. Le cadre juridique de protection des lanceurs d'alerte en Suisse demeure insuffisant."

Die OECD stellt also fest, dass wir hier Handlungsbedarf haben. Vor diesem Hintergrund hatten der ehemalige Nationalrat Remo Gysin und der ehemalige Ständerat Dick Marty 2003 je eine Motion, 03.3212 und 03.3344, eingereicht. Die ganze Geschichte hat also 2003 begonnen. Aufgrund dieser Vorstösse wurde 2013 ein erster Entwurf präsentiert. Dieser hatte die Hürde des Ständersates bereits genommen und wurde von der Kommission für Rechtsfragen des Nationalrates, unglücklicherweise auf meinen eigenen Antrag hin, an den Bundesrat zurückgewiesen. Ich würde das heute nicht mehr machen, aber ich habe damals den Antrag auf Rückweisung an den Bundesrat gestellt, um die Vorlage etwas einfacher zu machen. Nun liegt ein zweiter Entwurf vor. Dieser zweite Entwurf ist im Nationalrat gescheitert, und das aus folgendem Grund: Er wurde als immer noch zu kompliziert eingeschätzt. Es wurde ausserdem kritisiert, dass nur Personen, die der Geheimhaltung unterstehen, einem Whistleblower mit Rat zur Seite stehen dürfen. Es wurde kritisiert, dass kein umfassender Kündigungsschutz vorliegt, und es wurde angemerkt, der Status quo schütze den Whistleblower besser.

Ihre Kommission für Rechtsfragen ist mehrheitlich anderer Ansicht. Ich gehe zunächst kurz auf die Vorlage ein: Die Vorlage, wie sie nun in der zweiten Fassung vom Bundesrat vorgelegt wird, sieht ein sogenanntes Kaskadensystem vor. Dieses Kaskadensystem ist im interessanten Artikel – ich hoffe, das ändert sich noch, weil es gesetzgeberisch etwas speziell ist – 321bis0 geregelt. Dieses Kaskadensystem sieht vor, dass sich ein Arbeitnehmer in einem ersten Schritt an seinen Arbeitgeber wenden muss. In einem zweiten Schritt, wenn Schritt



AMTLICHES BULLETIN – BULLETIN OFFICIEL

Ständerat • Wintersession 2019 • Achte Sitzung • 16.12.19 • 15h15 • 13.094
Conseil des Etats • Session d'hiver 2019 • Huitième séance • 16.12.19 • 15h15 • 13.094



eins nicht erfolgreich war, kann er an die Behörde gelangen. Erst in einem dritten Schritt – d. h. erst, wenn auch Schritt zwei, der Gang an die Behörde, nicht erfolgreich war – kann er an die Öffentlichkeit gelangen. Damit ist gewährleistet, dass nicht jeder Whistleblower sofort das Licht der Öffentlichkeit sucht.

Es wird weiter der Begriff der Unregelmässigkeit definiert. Eine Unregelmässigkeit ist dann gegeben, wenn jemand gegen das Strafgesetzbuch oder das Verwaltungsrecht verstösst, andere gesetzliche Regelungen nicht eingehalten werden oder wenn gegen unternehmensinterne Richtlinien verstossen wird.

Die Meldung an den Arbeitgeber, also die erste Stufe, ist zulässig – das wird geregelt in Artikel 321abis –, wenn ein nachvollziehbarer Verdacht vorliegt und wenn die Meldung intern respektive extern an eine Meldestelle erfolgt. Unter diesen Voraussetzungen ist die Meldung für den Arbeitnehmer zulässig. Der Arbeitgeber hat dann eine Frist von maximal 90 Tagen, in der er entscheiden muss, wie er vorgehen will. Der Arbeitnehmer muss, sofern das möglich und zumutbar ist, informiert werden. Und es müssen geeignete Massnahmen ergriffen werden, sofern solche angezeigt sind.

Die zweite Stufe, Meldung an die Behörde, ist in Artikel 321ater geregelt. Sie ist zulässig, wenn erstens ein nachvollziehbarer Verdacht mit Bezug auf eine Unregelmässigkeit besteht und wenn zweitens eben die Meldung an den Arbeitgeber erfolgte, aber dieser seine Pflichten nicht erfüllt hat. Nur unter dieser Voraussetzung kann also die zweite Stufe erfolgen. Dritte Möglichkeit ist, wenn aufgrund dieser Meldung dem Arbeitnehmer gekündigt worden ist oder er sonstige Nachteile zu gewärtigen hat. Eine Meldung an die Behörde ohne vorgängige Meldung an den Arbeitgeber ist nach Artikel 321aquinques OR ausnahmsweise möglich, und zwar dann, wenn eine Meldung an den Arbeitgeber keine Wirkung haben würde. Die Vermutung, dass eine solche Situation besteht, kann quasi ausgeschaltet werden, indem der Arbeitgeber selbst eine Meldestelle einrichtet, die Behandlung von Meldungen regelt, einen Kündigungsschutz vorsieht und anonyme Meldungen möglich macht. Ausserdem ist die Meldung direkt an die Behörde möglich, wenn das notwendig ist, um die Behörde nicht in ihrer Tätigkeit zu behindern respektive wenn Gefahr im Verzug ist.

Es liegt noch ein Einzelantrag Rechsteiner Paul vor, der hier zusätzlich das Risiko der Kündigung für den Arbeitnehmer oder andere Nachteile, die zu gewärtigen sind, als Möglichkeit vorsieht, direkt an die Behörde zu gelangen. Ich nehme an, dass er dies dann selber noch erläutern wird.

Eine Information an die Öffentlichkeit ist nach Artikel 321aquinques als dritte und letzte Stufe nur dann möglich, wenn der Whistleblower die Meldung aus ernsthaften Gründen für wahr hält und eine Meldung an die Behörde bereits erfolgte – die zweite Stufe ist also obligatorisch –, aber keine Rückmeldung erfolgt, ist dem Arbeitnehmer gekündigt

AB 2019 S 1180 / BO 2019 E 1180

worden ist oder er andere Nachteile zu gewärtigen hat. Die Meldung an die Medien ist daher erst nach Meldung an die Behörden möglich.

Der Whistleblower kann gemäss der Vorlage des Bundesrates und der Mehrheit Ihrer Kommission beraten werden durch Personen, die einer gesetzlichen Geheimhaltungspflicht unterstehen. Das können insbesondere Rechtsanwälte sein. Mit Bezug auf den Kündigungsschutz wird ausserdem festgehalten, dass eine wegen Whistleblowing erfolgte Kündigung als missbräuchlich einzustufen ist. Auch hier liegt ein Einzelantrag Rechsteiner Paul vor, der möchte, dass eine entsprechende Kündigung als nichtig betrachtet und damit ein noch stärkerer Kündigungsschutz vorgesehen wird; Herr Rechsteiner wird das dann erläutern, nehme ich an.

Wie beurteilt Ihre Kommission diese Vorlage, dieses Kaskadensystem abschliessend? Der Vorwurf Nummer eins aus dem Nationalrat lautete, dass diese Vorlage schlechter sei als der Status quo. Der Status quo verbietet das Whistleblowing faktisch, die Vorlage des Bundesrates bietet dem Whistleblower dagegen einen Weg, wie er vorgehen kann. Damit entsteht eine gewisse Rechtssicherheit, und das erachte ich, wie auch die Mehrheit der Kommission, als zweckmässig. Wir sind gezwungen, etwas zu tun, denn auch die OECD-Konvention fordert, dass das Whistleblowing in irgendeiner Art und Weise geregelt ist, ansonsten die Schweiz Nachteile auf dieser Ebene zu gewärtigen hat.

Im Unterschied zum Nationalrat war Transparency International, also die Organisation, die sich weltweit mit der Bekämpfung von Korruption beschäftigt, gegen diese Vorlage. Transparency International hat aber mittlerweile eingesehen, dass der Status quo schlechter ist und dass sich keine bessere Vorlage mit einer Mehrheit erwirken lässt, weshalb Transparency International offiziell mitgeteilt und Ihnen allen einen Brief geschrieben hat, wonach die Organisation diese Vorlage – in Abkehr zur Debatte im Nationalrat – jetzt unterstützt. Das Ergebnis ist ein Kompromiss, der breit oder zumindest breiter getragen wird als im Nationalrat. Das Ziel war ja eine bessere Vorlage, und Transparency International hat immer gesagt, wir könnten vielleicht noch etwas Besseres erreichen, aber wenn Sie heute nicht auf die Vorlage eintreten, dann ist die Vorlage tot, das heisst, der gesamte Gesetzgebungsprozess, der sechzehn Jahre Leidensweg hinter sich hat, wäre damit gestorben.



AMTLICHES BULLETIN – BULLETIN OFFICIEL

Ständerat • Wintersession 2019 • Achte Sitzung • 16.12.19 • 15h15 • 13.094
Conseil des Etats • Session d'hiver 2019 • Huitième séance • 16.12.19 • 15h15 • 13.094



Es gibt also nichts Besseres.

Der zweite Vorwurf ist, die Initiative sei zu kompliziert. Nun, sie ist etwas kompliziert, aber sie ist deshalb kompliziert, weil wir dieses Kaskadensystem brauchen. Wenn wir einfach sagen, dass Whistleblowing erlaubt ist, jedermann überall hingehen und sich melden kann, dann finden wir keine Mehrheit, weil die Arbeitgeber diese Vorlage natürlich – was ich verstehe – bekämpfen würden, um eben auch sicher zu sein, dass sie nicht plötzlich für Vorwürfe, die gar nicht berechtigt sind, ans Licht der Öffentlichkeit gezogen werden. So haben wir eine gewisse Gewährleistung, dass eine geordnete Vorgehensweise vorgesehen wird.

Der dritte Vorwurf ist, dass nur ein Rechtsanwalt oder eine Person, die unter Geheimhaltungspflicht bzw. Berufsgeheimnis steht, einen Whistleblower beraten darf. Das ist heute schon so. Ein Whistleblower darf nicht an eine externe Person gelangen. Nicht einmal ein Rechtsanwalt wäre nach heutigem Recht eigentlich dazu geeignet. Bereits heute ist es eine Geheimnisverletzung, wenn ein Whistleblower eine Information an irgend-einen Externen – selbst an eine externe Behörde, selbst an einen Staatsanwalt – macht. Insofern ist das kein Rückschritt, sondern ein Fortschritt.

Schliesslich wird kritisiert, es liege kein umfassender Kündigungsschutz vor. Ich persönlich hätte einen weitergehenden Kündigungsschutz auch zweckmässig gefunden. Diese Forderung wurde im Rahmen einer Vernehmlassung bereits diskutiert; sie fand keine Mehrheit. Daher ist die Vorlage so, wie sie hier vorliegt.

Abschliessend möchte ich Sie im Namen der Kommission bitten, auf diese Vorlage einzutreten. Wenn Sie nicht auf die Vorlage eintreten, dann ist sie – ich sage das noch einmal – tot, und das Thema ist vom Tisch. Damit würde eine stossende Situation, die allgemein als stossend anerkannt wird, weitergeführt. Der Schutz des Whistleblowings bedarf eines ersten Schrittes. Die Vorlage wäre ein erster, wichtiger Schritt. Damit könnte man die Situation der Whistleblower immerhin regeln.

Entsprechend beantragt Ihnen die Kommission Eintreten auf die Vorlage und Zustimmung zur Vorlage des Bundesrates.

Rechsteiner Paul (S, SG): Es ist etwas schwierig, als Nichtkommissionsmitglied den Antrag zu stellen, auf das Geschäft gar nicht einzutreten. Es gibt aber gute Gründe dafür, dass dies geschieht.

Der Nationalrat ist auf das Geschäft nicht eingetreten. Ich meine, dass der Nationalrat im Ergebnis gute Gründe hatte, auf dieses in jeder Hinsicht verkorkste Geschäft nicht einzutreten. Ich werde Ihnen das kurz begründen. Es handelt sich um eine Vorlage, die letztlich den Schutz der Betroffenen noch verschlechtert, statt ihn zu verbessern. Ich nenne Ihnen diese Gründe nun im Einzelnen.

Der Ausgangspunkt der Vorlage war die Motion Gysin Remo 03.3212, "Gesetzlicher Schutz für Hinweisgeber von Korruption". Ich war damals selber mit dabei und unterstützte deren Annahme im Jahr 2003, als sie angenommen wurde. Diese Motion war mit der klaren Absicht verbunden, den Schutz der Whistleblower zu verbessern, insbesondere durch einen Schutz vor ungerechtfertigter Kündigung. Schutz der Whistleblower vor ungerechtfertigter Kündigung – das war das Ziel der Motion.

Was haben wir jetzt? Nichts von einem Schutz vor Kündigung, nichts von einer Verbesserung dieses Schutzes, sondern im Gegenteil noch eine Verschlechterung. Weshalb eine Verschlechterung? Hier muss ich leider den geschätzten Kommissionssprecher korrigieren. Es ist so, dass sich die Ausgangslage für Leute, die Unregelmässigkeiten oder Verstösse feststellen, in Bezug auf Meldungen verschlechtert und nicht verbessert. Heute ist der Geheimnisbereich im Obligationenrecht gemäss Artikel 321a Absatz 4 wesentlich enger geregelt. Es braucht ein Geschäftsgeheimnis, es braucht ein Fabrikationsgeheimnis, es braucht ein berechtigtes Geheimhaltungsinteresse des Arbeitgebers.

Es ist nicht einfach so, dass es keine Rechtsprechung gibt, die positiv für die Betroffenen ist. Immerhin gilt bei uns die Europäische Menschenrechtskonvention. Namentlich in Bezug auf solche Fälle gibt es die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte betreffend einen deutschen und einen rumänischen Fall. Im Zusammenhang mit gravierenden Verstössen im Bereich der Korruption, aber auch mit unzumutbaren Arbeitsbedingungen hat der Europäische Gerichtshof gesagt, es braucht einen entsprechenden Schutz. Auf diese Rechtsprechung kann man sich heute stützen, also nicht nur auf eine sinnvolle, taugliche arbeitsrechtliche Regelung, die den Geheimnisbegriff einschränkt, sondern auch auf die Grundrechte der Menschenrechtskonvention. Das ist die heutige Rechtslage.

Konkret: Es ist doch heute, wenn in einem Unternehmen gravierendes Lohndumping passiert, eine Selbstverständlichkeit, dass sich die Arbeitnehmenden, die in einer Gewerkschaft organisiert sind, an ihre Gewerkschaft wenden können und können müssen, selbstverständlich auch an eine tripartite Kommission, die diese Missstände ja gerade bekämpft. Wenn es gravierende Verstöße gegen die Lohngleichheit gibt – wir haben das ja ausführlich diskutiert –, kann man sich selbstverständlich an die Gewerkschaft wenden. Hier soll das nun über diese neue Kaskade plötzlich ausgeschlossen werden. Was sollen die Betroffenen bei gravie-



AMTLICHES BULLETIN – BULLETIN OFFICIEL

Ständerat • Wintersession 2019 • Achte Sitzung • 16.12.19 • 15h15 • 13.094
Conseil des Etats • Session d'hiver 2019 • Huitième séance • 16.12.19 • 15h15 • 13.094



renden Verstößen gegen den Gesundheitsschutz machen? Denken wir an konkrete Fälle, zum Beispiel an einen Kleinbetrieb, der ein Geschäftsfeld darin sieht, Asbest abzubauen, und wo die entsprechenden Gesundheitsvorschriften nicht eingehalten werden. In allen diesen Fällen ist ja der Arbeitgeber der Verursacher der Missstände. Jetzt soll die neue Gesetzgebung dazu führen, dass sich die Betroffenen ausgerechnet an den Urheber der Missstände wenden sollen, um ihren Unmut, ihre Besorgnis auszudrücken. Es ist doch eine groteske Fehlleistung der neuen Gesetzgebung, zu fordern, dass sich die Leute zunächst an den Arbeitgeber richten und sich gewissermassen selber ans Messer liefern sollen.

AB 2019 S 1181 / BO 2019 E 1181

Die Motion Gysin wollte einen Kündigungsschutz als wirksame Massnahme für Whistleblower, einen Kündigungsschutz, der mit Zähnen versehen ist. Beispielsweise kann das durch eine Nichtigkeit der Kündigung geschehen, wie es heute im Krankheitsfall schon geregelt ist oder im Gleichstellungsgesetz für die Zeit während des Verfahrens. Und wenn die Nichtigkeit aus praktischen Gründen nicht zur Wiedereinstellung führt, muss sie wenigstens zur entsprechend adäquaten Entschädigung führen, die aber im konkreten Fall, wenn der Arbeitnehmer, die Arbeitnehmerin aus berechtigten Gründen gehandelt hat, eine ganz andere Größenordnung haben muss als heute mit dem Maximum von sechs Monatslöhnen. In der Regel ist es heute wesentlich weniger.

Wenn es aber keinen Kündigungsschutz gibt und wenn die Voraussetzungen, die erfüllt sein müssen, damit sich jemand überhaupt gegen Missstände zur Wehr setzen kann und sie melden kann, gegenüber heute noch verschärft werden, muss man sagen: Dann ist die heutige Rechtslage besser – aber "besser" ist hier ein unzutreffendes Wort. Sie ist dann weniger schlecht als das, was neu mit dieser Gesetzgebung vorgesehen ist. Es werden ja vielleicht Zeiten kommen, wo man wieder sachlich darüber diskutieren kann, ob man jetzt beim Kündigungsschutz etwas machen kann. Der Angelpunkt jeder Vorlage ist ein verbesserter Kündigungsschutz. Ohne einen Kündigungsschutz, der diesen Namen verdient, hängt jede Vorlage zum Thema Whistleblowing in der Luft.

Ein zweites Argument: Die Zusatzbotschaft enthält auf Seite 1415 immerhin eine kurze Passage zur Geltung der Menschenrechtskonvention, der Grundrechte, auch der Gewerkschaftsfreiheit, dass es selbstverständlich sei, dass diese gewahrt sein müssen. Aber wenn man die Vorlage anschaut, ist davon in der neuen Regelung nichts zu sehen. Die Grundrechte führen im Einzelfall konkret zum Kündigungsschutz. Es müssen hohe Hürden überwunden werden, es braucht nicht nur eine gesetzliche Grundlage, nicht nur ein öffentliches Interesse, sondern es braucht auch die Verhältnismässigkeit des Vorgehens. Dann ist es so: Je gravierender es ist, desto eher muss auch das Kriterium der Ultima Ratio gewahrt sein. Aber immerhin: Die heutige Rechtslage sieht das vor, ohne dieses Kaskadensystem einzuhalten, das zunächst die Meldung beim Arbeitgeber vorsieht. In diesem Sinne ist das heutige Recht besser als das, was neu vorgesehen ist.

Kollege Jositsch hat vorhin gesagt, er habe als Anwalt allen, die zu ihm gekommen seien und auf gravierende Missstände hingewiesen hätten, gesagt, sie könnten damit nichts anfangen. Ich erlebe das umgekehrt: Ich habe als Anwalt leider immer wieder auch mit gravierenden Missständen zu tun. Es gibt gestützt auf die heutige Rechtslage immer Mittel und Wege, um Betroffenen zum Recht zu verhelfen; natürlich ausgehend von einer Situation, wo der Kündigungsschutz nicht gewährleistet ist, und das ist in der heutigen Rechtslage ein grosses Handicap. Aber es ist nicht etwa so, dass es keine Gründe gäbe, auf die man sich, auch grundrechtlich abgesichert, berufen könnte.

Das dritte Argument betrifft die technische Ausgestaltung der Regelung. Formal ist die neue Regelung ein gesetzgeberisches Monstrum – man kann es fast nicht anders sagen. Ich habe nie verstanden, warum diese Regelung für Whistleblower an die Treuepflicht des Arbeitnehmenden angehängt wurde, statt sie beispielsweise als einer der Spezialfälle des Persönlichkeitsschutzes einzuführen, wo wir ja im Laufe der Zeit weitere Konkretisierungen ins Gesetz eingefügt haben. Wenn Sie jetzt die Regelung betrachten – ich richte mich hier auch an die Juristen im Rat –, ist die heutige Regelung über die Treue- und Sorgfaltspflicht eine schlanke Regelung. Der ganze Kernbereich des OR ist seit dem Erlass dieses 10. Titels des Obligationenrechts 1971, als der Arbeitsvertrag im OR in dieser Form geregelt worden ist, die wir heute noch haben, eine insgesamt, auch im internationalen Vergleich, recht schlanke Regelung, so wie auch der Kernbereich des ZGB. Jetzt wird für diesen Tatbestand des Whistleblowings diese Kaskadenregelung eingeführt, die x-mal länger, x-mal detaillierter als der Grundtatbestand ist. Sie hat negative Rückkoppelungseffekte auf den Grundtatbestand. Eine solche Regelung ist leider als missraten zu bezeichnen, wenn nicht sogar, hart ausgedrückt, als Missgeburt.

Ich fasse zusammen: Die ursprünglich angenommene Motion Gysin Remo aus dem Jahr 2003 zielt auf einen wirksamen Kündigungsschutz. Das war das Ziel der Motion. Davon ist nichts zu sehen. In der ersten Botschaft, die der Bundesrat unterbreitete, hat er immerhin noch gesagt, es seien parallel zu dieser Gesetzesänderung



AMTLICHES BULLETIN – BULLETIN OFFICIEL

Ständerat • Wintersession 2019 • Achte Sitzung • 16.12.19 • 15h15 • 13.094
Conseil des Etats • Session d'hiver 2019 • Huitième séance • 16.12.19 • 15h15 • 13.094



Bemühungen im Gange, den Kündigungsschutz verbessern. Heute ist davon nicht mehr die Rede. Das wird also nicht eingelöst. Stattdessen werden neue Fussangeln, neue Fallen für alle eingebaut, die Meldung erstatzen. Was heute und letzte Woche in "Le Temps" und im "Tages-Anzeiger" zu lesen stand, ist leider Tatsache: Die Regelung, die jetzt hier beantragt wird, verschlechtert die Rechtslage für die Betroffenen und verbessert sie nicht.

In diesem Sinne bin ich der Meinung, dass der Nationalrat hier recht hatte, Nichteintreten zu beschliessen. Ich weiss, dass eine Verbesserung der Rechtslage nötig wäre, aber diese Vorlage ist keine Basis dafür. Es muss neu gestartet werden, sobald sich die Verhältnisse diesbezüglich verbessert haben. Lieber die heutige Regelung als eine schlechtere; das ist die Quintessenz.

Minder Thomas (V, SH): Die beiden Räte erhalten nun in der neuen Zusammensetzung eine neue Chance. Leider war das damalige Resultat im Nationalrat mit 144 zu 27 Stimmen derart eklatant, dass die vorliegende Vorlage ohne wesentliche Änderungen allerspätestens im Nationalrat erneut Schiffbruch erleiden wird.

Dies ist der Grund – gerade, weil ich gerne und endlich ein Whistleblower-Gesetz möchte –, weshalb ich mit einem neuen, vereinfachten Lösungsansatz einen Rettungsversuch gestartet habe. Da stimme ich Ihnen zu, Kollege Jositsch: Die Vorlage ist zu kompliziert. Mein Vorschlag hätte nur noch zwei Kaskadenstufen vorgesehen und nicht deren drei. Mein ausformulierter Antrag ist leider in der Kommission auf keinen fruchtbaren Boden gefallen. Weil er chancenlos war, habe ich auch keine Minderheit gebildet.

Die Kommission unternimmt nun mit einer "Mit dem Kopf durch die Wand"-Strategie einen erneuten Anlauf. Ohne an der Vorlage wesentliche Änderungen zu machen, wird diese Strategie allerspätestens im Nationalrat erneut scheitern. Da können im Nationalrat sogar 55 Parlamentarier oder Parlamentarierinnen neu dazustossen oder ihre Meinung ändern, es reicht immer noch nicht für eine Mehrheit, um die Vorlage mit einem Dreistufenmodell ans Ufer zu bringen.

Die linke, gewerkschaftliche Seite – wir haben es gehört – möchte mehr Arbeitnehmer- und Kündigungsschutz sowie Rechtssicherheit. Die rechte, liberale Seite möchte am liebsten gar nichts oder zumindest ein viel einfacheres Prozedere. Das ist der Grund, weshalb ich zum Schluss gelangt bin, das dreistufige sei auf ein zweistufiges Kaskadensystem zu reduzieren. Die erste Stufe ist firmenintern, und wenn dort, beim Vorgesetzten, nichts passiert, ist die zweite Stufe der Weg über die Medien an die Öffentlichkeit. Die Zusatzschlaufe über die Behörde könnte weggelassen werden. Die grossen Betriebe, die Staatsbetriebe, die privaten Firmen, vor allem die grossen Firmen, haben längst eine interne Meldestelle für Whistleblower eingerichtet. Demgegenüber genügt in der schweizerischen KMU-Landschaft eine Meldung an den Chef oder Patron. Wenn dieser nicht reagiert, so sollte der Person der Weg an die Medien offenstehen.

Nun, wir werden sehen, was die Räte mit dieser Vorlage machen. Wird sie zum zweiten Mal abgelehnt – hier oder im Nationalrat –, so ist sie komplett vom Tisch; wohlverstanden nach sechs Jahren Debatte in den Räten und den Kommissionen. Ein anderer Lösungsansatz wäre gewesen, sich nur auf die Staatsbetriebe, staatsnahen Betriebe oder grossen Unternehmungen zu konzentrieren und die KMU wegzulassen. Die Kommission hatte kein Gehör für neue Lösungsansätze.

Aus diesen Überlegungen heraus bin ich dennoch für Eintreten und bitte Sie, den Einzelantrag Rechsteiner Paul abzulehnen.

AB 2019 S 1182 / BO 2019 E 1182

Rieder Beat (M, VS): Ich bin froh, dass Kollege Minder in einer Kehrtwende um 180 Grad dann doch noch den Weg zum Eintreten gefunden hat. Ich bin deshalb froh, weil diese Vorlage so, wie sie heute vom Bundesrat vorgelegt wird, nach meinem Dafürhalten der einzige machbare und mehrheitsfähige Kompromiss ist, um den Whistleblowern zukünftig einen wirksamen Schutz vor arbeitsrechtlichen und strafrechtlichen Sanktionen zu gewähren.

Herr Kollege Rechsteiner, heute ist es so: Wenn Sie Whistleblower sind, dann blüht Ihnen ein Strafverfahren, und wenn Sie heute diese Vorlage versenken, dann wird das bis auf unbegrenzte Zeit so bleiben, wie es auch Kollege Jositsch gesagt hat. Wir haben jetzt bereits sechs Jahre an dieser Vorlage gearbeitet.

Vielleicht sollte sich dieser Rat einmal vor Augen halten, woher diese Vorlage kommt. Die erste Vorlage wurde ja im Jahr 2012 vom Bundesrat in die Vernehmlassung gegeben. Bis auf einen einzigen Kanton – ich sage nicht welcher – haben alle Kantone dieser Vorlage zugestimmt. Und bis auf eine einzige Partei – ich sage nicht welche – haben alle Parteien diese Vorlage begrüßt. Auch eine grosse Zahl der Verbände, auf beiden Seiten, hat die Vorlage an und für sich 2012 willkommen geheissen.

Ein zweiter Blick zurück ist vielleicht noch wichtiger. Kollege Jositsch hat es erwähnt: Im Ständerat wurde diese Vorlage diskutiert, und der Berichterstatter der Ständeratskommission hat im Jahr 2015 festgehalten: "An der



AMTLICHES BULLETIN – BULLETIN OFFICIEL

Ständerat • Wintersession 2019 • Achte Sitzung • 16.12.19 • 15h15 • 13.094
Conseil des Etats • Session d'hiver 2019 • Huitième séance • 16.12.19 • 15h15 • 13.094



Grundstruktur der Vorlage soll jedoch festgehalten werden. [...] Das gilt namentlich, was die Kaskade Arbeitgeber, Behörde, Öffentlichkeit [...] betrifft." (AB 2015 S 783f.) Der Ständerat wollte die Vorlage einzig ein wenig einfacher und verständlicher formuliert haben. Das ist die Ausgangslage des Ständersates von 2015. Unser Rat wollte einen wirksamen Schutz der Whistleblower und ein möglichst einfaches System. Am Handlungsbedarf wurde nie gezweifelt. Heute gilt das Gleiche wie vor vier Jahren. Nur weil wir gerade keinen aktuellen, schlagzeilenträchtigen Whistleblower-Fall in den Medien haben, ist für uns der Handlungsbedarf nach wie vor nicht weggefallen.

Und was hat im Nationalrat zu diesem klaren Resultat geführt, Herr Kollege Rechsteiner? Es war diese unheilige Allianz: Den einen ging es zu weit, den anderen ging es zu wenig weit. Wenn ich einmal den Nationalrat zitieren darf: Da sagte ein Sprecher, die Vorlage sei zu kompliziert, zu bürokratisch und zu wenig praxisnah. Ja, was soll denn an diesem Kaskadensystem kompliziert sein? Wir haben in acht Artikeln des Obligationenrechts die Problematik des Whistleblowings geregelt. Ein Arbeitnehmer kann auf den ersten Blick erkennen, dass er sich nicht direkt an die Medien wenden darf, sondern zuerst den Arbeitgeber konsultieren muss und dann, falls das nicht wirkt, die zuständige Behörde. Am Ende stehen dann die Medien. Wir geben ihm in Artikel 321asexies sogar einen Tipp mit auf den Weg, nämlich: Er kann einen Anwalt konsultieren, der der Geheimhaltungspflicht untersteht, und dieser kann ihn im Detail beraten. Das wird ja auch die Praxis sein. Das ist praxisnah. Sie werden keinen Whistleblower in der Schweiz finden, der ohne Anwalt eine solche Meldung an seinen Arbeitgeber, an die Behörde oder schlussendlich an die Medien macht. Das ist wenig praxisnah, das ist praxisfern. Daher glaube ich, dass die Komplexität dieser Vorlage weit weniger gross ist als die Komplexität des Datenschutzgesetzes und der Fahne, die ich hier vor mir habe. Ich verstehe den Nationalrat nicht, wieso er hier auf diese einfache, schlichte Regelung des Whistleblower-Gesetzes nicht eintritt. Sehen Sie sich einmal den Dodd-Frank Act in den USA an. Das sind komplexe Vorlagen. Hier ist im OR ein einfacher und eigentlich transparenter Weg aufgezeigt.

Dann gibt es noch die anderen, die behaupten, das Kaskadensystem berge die Gefahr, dass es sich für potentielle Whistleblower nicht lohnen würde und es ihnen sogar schade, das Verfahren in Gang zu setzen. Auch dies ist ein Zitat aus dem Nationalrat. Ja, es war nicht das Ziel dieser Vorlage, dass es sich für die Whistleblower lohnt, einen Missstand anzuzeigen. Das Ziel dieser Vorlage ist, dafür zu sorgen, dass der Überbringer der schlechten Nachricht nicht um einen Kopf kürzer gemacht wird und er nicht strafrechtlich sanktioniert wird. Dieses Kernziel der Vorlage ist erreicht, wie Kollege Jositsch erwähnt hat. Ansonsten ist man am Ende eines solchen Whistleblower-Falles ganz alleine vor Gericht, nur noch mit seinem Anwalt, und die ganzen Ratschläge von links und rechts nützen dann nichts mehr. Das müssen wir vermeiden. Wir müssen jetzt die Basis legen. Es gibt sicherlich Nachbesserungsbedarf. Vielleicht können wir das Kaskadensystem noch verkürzen. Ich möchte das, was Kollege Minder sagt, nicht aussen vor lassen. Aber im Moment ist diese Vorlage der einzige vernünftige und umsetzbare Gesetzentwurf, um das Whistleblower-Problem, das wir nun sechs Jahre lang in diesem Rat vor uns her wälzen, zu lösen.

Ich bitte Sie daher, auf die Vorlage einzutreten. Zu den Einzelanträgen Rechsteiner Paul kommen wir noch.

Keller-Sutter Karin, Bundesrätin: Sie haben es jetzt gehört, die Entstehungsgeschichte macht es deutlich: Es handelt sich hier um eine anspruchsvolle Vorlage – ich würde eher sagen, um eine dornenvolle Vorlage, wenn man so will – aus dem Jahr 2013. Die Vorgeschichte ist noch länger. Man kann also sagen, dieses Kind kommt schon bald in die Pubertät, und wir sollten hier vielleicht einen Entscheid fällen. Der Nationalrat hat den Handlungsbedarf gänzlich verneint und ist auf diese Vorlage nicht eingetreten. Ihre Kommission beantragt nun Ihrem Rat, die Vorlage gemäss den Vorschlägen des Bundesrates zu verabschieden.

Das geltende OR enthält keine expliziten Bestimmungen zum Whistleblowing. Deshalb ist es heute so, dass die Gerichtspraxis definiert, welche Regeln anwendbar sind. Die Gerichte müssen jeweils eine Güterabwägung vornehmen, welche Interessen schwerer wiegen, das Interesse des Arbeitgebers an der Geheimhaltung oder das Interesse des Whistleblowers und der Allgemeinheit an der Behebung eines Missstands. Diese Interessenabwägung findet heute im Einzelfall statt; das macht das Ergebnis natürlich schwer vorhersehbar. Es kommt in einem solchen System zu Einzelfallentscheiden; für einen Whistleblower ist das eine relativ schwierige Situation.

Nun wurde von den einen gesagt, die Vorlage sei kompliziert. Andere wie Herr Ständerat Rieder haben gesagt, dass die Vorlage relativ einfach sei; gut, als Vergleich ist das Datenschutzgesetz jetzt gerade etwa das Komplizierteste, was man nennen konnte. Sie haben auch die Aussagen im Rat 2014 zitiert, wonach die Kaskadenstruktur beizubehalten ist.

Ich meine, die Grundstruktur der Vorlage ist nicht derart kompliziert. Im Zentrum steht, dass Informationen, die das Unternehmen betreffen und als Geschäftsgeheimnis einzustufen sind, nicht nach aussen getragen



AMTLICHES BULLETIN – BULLETIN OFFICIEL

Ständerat • Wintersession 2019 • Achte Sitzung • 16.12.19 • 15h15 • 13.094
Conseil des Etats • Session d'hiver 2019 • Huitième séance • 16.12.19 • 15h15 • 13.094



werden dürfen. Das ist richtig für eine Regelung, die ausschliesslich private Unternehmen betrifft. Bei der öffentlichen Verwaltung wäre eine solche Situation sicherlich eine andere. Bei privaten Unternehmen mag die Öffentlichkeit zwar in der Regel ein Interesse an der Behebung des Missstands haben, vor allem, wenn es sich um Widerhandlungen gegen das Straf- oder Verwaltungsrecht handelt; ein Recht auf Kenntnis des Missstands haben aber grundsätzlich nur das Unternehmen selber sowie seine Eigner. Whistleblowing soll daher primär innerhalb des Unternehmens stattfinden. Die Unternehmen haben ja in der Regel selbst das grösste Interesse daran, dass Missstände bekannt und auch intern behoben werden. Gerade deshalb sagt die Vorlage, wie der Arbeitgeber im Fall einer Meldung vorzugehen hat. Dem Arbeitgeber ist es im Übrigen freigestellt festzulegen, wer für die Entgegennahme einer Meldung betriebsintern zuständig ist. Die erste Stufe der Kaskade ist damit in der Praxis meist auch die letzte. Das ist ein liberaler Ansatz, der unserer Rechtstradition entspricht. Erst, wenn es dem Unternehmen nicht gelingt, den Missstand zu beheben, wird dies zur Aufgabe der zuständigen Behörde. Daraus ergibt sich eben diese zweite Stufe der Kaskade. Hier geht es nicht um das Interesse an der Weiterverbreitung der Information, sondern es geht um die Information der Behörde. Diese soll ihre Aufgabe wahrnehmen und den Missstand beseitigen. Wenn man die zweite Stufe herausbrechen würde, dann würde hier eine Lücke geschaffen, die

AB 2019 S 1183 / BO 2019 E 1183

schwierig zu schliessen wäre. Wie gesagt, die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter eines privaten Betriebs haben grundsätzlich kein Recht, Geschäftsgeheimnisse an die Öffentlichkeit zu tragen, und zwar auch dann nicht, wenn es Missstände sind. Sofern die angerufene Behörde den Hinweisgeber über die Behandlung der Meldung informiert, ist eine Meldung an die Öffentlichkeit deshalb nicht zulässig.

Ergänzend enthält der Entwurf des Bundesrates ein wichtiges zusätzliches Element: Der Arbeitgeber soll einen Anreiz zur Schaffung einer unabhängigen internen Meldestelle haben, die interne Meldungen entgegennehmen kann. Die Vorlage will zudem Repressionsmassnahmen gegen Arbeitnehmende verhindern. Ein Arbeitgeber, der einer Hinweisgeberin kündigt, muss mit Konsequenzen rechnen.

Wir gehen davon aus und glauben, dass der Entwurf heute an einem Punkt angelangt ist, wo es ohne Abstriche am Inhalt kaum mehr möglich ist, eine einfachere Lösung zu finden. Ihre Kommission hat ja verschiedene Lösungsansätze diskutiert, diese aber auch wieder verworfen. Mit einer weitergehenden Vereinfachung – ich habe es gesagt, beispielsweise durch die Streichung der zweiten Stufe, also der Meldung an die Behörde – wären heikle Lücken und inhaltliche Unausgewogenheiten programmiert. Sie haben heute eine praxistaugliche Vorlage vor sich, die die bestehende Rechtsunsicherheit weitgehend behebt. Zu diesem Schluss ist Ihre Kommission gekommen. Es ist nun an Ihnen zu entscheiden, wie es weitergehen soll. Mit der Verabschiedung der Vorlage würde der Gesetzgeber auch den internationalen Vorgaben Rechnung tragen, insbesondere denjenigen der OECD. Diese hat mit Blick auf die Korruptionsbekämpfung bedauert, dass die Schweiz nach wie über keine gesetzliche Regelung zum Schutz von Hinweisgebern verfügt.

Ich gehe davon aus, dass dieses Element – die Position der OECD – die Arbeitgeber im Unterschied zur Behandlung im Nationalrat dazu bewegen hat, für Eintreten auf diese Vorlage zu werben. Dass Herr Ständerat Rechsteiner nach wie vor für Nichteintreten ist – er hat es ja begründet –, hat mit dem Kündigungsschutz zu tun. Hier muss ich Ihnen einfach sagen, dass es nicht gelungen ist, zwischen den Sozialpartnern eine Lösung zum Kündigungsschutz zu finden, und zwar geht das auf das Jahr 2010 zurück. Das ist also eine noch ältere Geschichte. Die Wirtschaft lehnt den Kündigungsschutz so, wie er gefordert wird, ab. Ich glaube deshalb, dass die Vorlage damit auch nicht mehrheitsfähig wäre; ich komme dann noch beim Antrag Rechsteiner Paul darauf zurück, sollten Sie eintreten. Dass die Wirtschaft offensichtlich ihre Position auch wegen der OECD verändert hat, ist jetzt die Differenz bei der Ausgangslage zu jener beim Nichteintretentscheid des Nationalrates.

Wenn Sie heute dem Nationalrat folgen und die Vorlage ablehnen, verzichten Sie auf eine Regelung der Problematik. Sie entscheiden heute. Ich muss Ihnen einfach sagen: Eine bessere oder eine andere Vorlage können wir Ihnen nicht vorlegen. Es wurde alles diskutiert. Es gibt wahrscheinlich nichts, was in den letzten Jahren in dieser Frage nicht ausgeleuchtet wurde. Einen Deus ex Machina wird es hier nicht geben – ich sage das einfach, falls Sie die Erwartung hegen sollten, dass man dann vielleicht mit einer Motion den Gesetzgebungsprozess nochmals anstoßen könnte.

Ich bitte Sie also, so zu entscheiden, wie Sie das für richtig halten, beantrage Ihnen aber im Namen des Bundesrates und im Einklang mit Ihrer Kommission, einzutreten und den Anträgen Ihrer Kommission zuzustimmen.

Präsident (Stöckli Hans, Präsident): Wir stimmen über den Nichteintretensantrag Rechsteiner Paul ab.



AMTLICHES BULLETIN – BULLETIN OFFICIEL

Ständerat • Wintersession 2019 • Achte Sitzung • 16.12.19 • 15h15 • 13.094
Conseil des Etats • Session d'hiver 2019 • Huitième séance • 16.12.19 • 15h15 • 13.094



Abstimmung – Vote

Für Eintreten ... 26 Stimmen
Dagegen ... 17 Stimmen
(1 Enthaltung)

Obligationenrecht (Schutz bei Meldung von Unregelmässigkeiten am Arbeitsplatz) **Code des obligations (Protection en cas de signalement d'irrégularités par le travailleur)**

Detailberatung – Discussion par article

Titel und Ingress; Ziff. I Einleitung; Art. 321a Titel; 321abis0; 321abis; 321ater

Antrag der Kommission

Zustimmung zum neuen Antrag des Bundesrates

Titre et préambule; ch. I introduction; art. 321a titre; 321abis0; 321abis; 321ater

Proposition de la commission

Adhérer à la nouvelle proposition du Conseil fédéral

Angenommen – Adopté

Art. 321aquater

Antrag der Kommission

Zustimmung zum neuen Antrag des Bundesrates

Antrag Rechsteiner Paul

Abs. 1 Bst. d

d. die Arbeitnehmerin oder der Arbeitnehmer aufgrund einer Meldung an den Arbeitgeber eine Kündigung oder anderweitige Nachteile riskieren würde.

Art. 321aquater

Proposition de la commission

Adhérer à la nouvelle proposition du Conseil fédéral

Proposition Rechsteiner Paul

Al. 1 let. d

d. que le travailleur risquerait d'être licencié ou de subir d'autres désavantages en cas de signalement à l'employeur.

Rechsteiner Paul (S, SG): Hier nehme ich einen Vorschlag von Transparency International auf, der im Rahmen der Beratung in der Kommission zwar eingebracht, aber offenbar nicht aufgenommen worden ist. Wie ich gesehen habe, nachdem ich mir die Protokolle beschafft hatte, war die Beratung in der vorberatenden Kommission sowieso sehr kurz. Im Unterschied zur nationalrätslichen Kommission sind keine Hearings durchgeführt worden.

Dieser Einzelantrag ist ein Antrag, der es, wenn man schon eine Kaskade will, ermöglichen soll, auch dann eine Meldung an eine Behörde zu machen, wenn eine Kündigung die Konsequenz der Meldung wäre. Hier möchte ich auf eine Argumentation von Frau Bundesrätin Keller-Sutter während des Eintretens eingehen: Sie haben hier gesagt, dass das Unternehmen selber, Sie meinen vermutlich das grösste Unternehmen, an der Behebung von Missständen das grösste Interesse habe. In diesem Fall, wenn ein Konzern oder ein grösserer Arbeitgeber dank einer Meldung auf Missstände aufmerksam wird, beispielsweise auf korrupte Vorgänge im Unternehmen, ist es natürlich wichtig, dass dieser Weg beschritten wird. Das ist die heutige Praxis und wird in der Interessenabwägung auch verlangt: Wenn der interne Weg beschritten werden kann, muss das grundsätzlich gemacht werden; ansonsten sind die Regeln nicht eingehalten.

Das betrifft aber leider, muss man sagen, nicht die Konstellation, in welcher der Arbeitgeber oder diejenigen, die in der Arbeitgeberfunktion sind, selber für die Missstände verantwortlich sind. Und leider muss man sagen:



AMTLICHES BULLETIN – BULLETIN OFFICIEL

Ständerat • Wintersession 2019 • Achte Sitzung • 16.12.19 • 15h15 • 13.094
Conseil des Etats • Session d'hiver 2019 • Huitième séance • 16.12.19 • 15h15 • 13.094



Bei einem nicht kleinen Teil von Missständen, gerade wenn es um elementare Verletzungen geht, wie Verletzungen von Gesundheitsvorschriften oder Gesundheitsgefährdungen, ist regelmäßig der Arbeitgeber selber die Ursache des Problems. Und in einer solchen Konstellation zu verlangen, dass zunächst der Arbeitgeber bemüht wird, ohne dass die Möglichkeit besteht, sich direkt an die Behörde zu wenden, obschon klar ist, dass die Konsequenz einer Meldung die Kündigung ist – wie dies heute möglich ist –, macht die ganze Regelung wirkungslos.

AB 2019 S 1184 / BO 2019 E 1184

In diesem Sinn und dem Vorschlag von Transparency International folgend, schlage ich Ihnen vor, Buchstabe d einzufügen für die Fälle, in denen diese Konstellation zutrifft – nicht für die Fälle, die im Eintretensvotum der Bundesrätin gemeint waren.

Jositsch Daniel (S, ZH), für die Kommission: Der Einzelantrag Rechsteiner Paul lag der Kommission naturgemäß nicht vor. Ich kann Ihnen von dem her nur Folgendes sagen:

Die Gespräche, die kurz vor der Sitzung der Kommission für Rechtsfragen des Ständersates zwischen Arbeitgeberverband und Transparency International stattgefunden haben, hatten zum Ziel, hier einen weitergehenden Kompromiss zu finden. Es hat sich herausgestellt, dass die einzige Grundlage, die für einen Kompromiss vorhanden ist, die bundesrätliche Version in unveränderter Fassung ist. Das ist auch der Grund, warum Transparency International diese Fassung, so wie sie jetzt aus der Kommission gekommen ist und vom Bundesrat beantragt worden war, unterstützt. Sowohl Arbeitgeberverband als auch Transparency International unterstützen also die Version Bundesrat.

Die Kommission hat gesehen, dass das der Punkt ist, auf dem man die Vorlage zwischen den Interessen von Transparency International als Vertreterin der Whistleblower-Seite und denen der Arbeitgeber balancieren kann, dass das der schmale Grat ist, der eine Mehrheit findet. Von dem her würde ich meinen, dass es im Sinne der Kommission liegt, die Vorlage so, wie sie vom Bundesrat vorgelegt wurde, zu vertreten.

Rieder Beat (M, VS): Ich teile die Ansicht von Kollege Jositsch. Wenn Sie Artikel 321aquater anschauen, dann sehen Sie, dass es darum geht, die Meldung an die zuständige Behörde ohne vorgängige Meldung an den Arbeitgeber zu machen. Wenn Sie jetzt hier die Litera d gemäss Einzelantrag Rechsteiner Paul als Bedingung einfügen, dann schalten Sie systematisch den Arbeitgeber als erste Anlaufstelle bei solchen Unregelmäßigkeiten aus. Denn die Formulierung, dass er anderweitige Nachteile riskieren würde, ist sehr, sehr weit gefasst. Es ist fast immer möglich, dass ein Arbeitnehmer, der eine solche Unregelmäßigkeit meldet, Nachteile risikiert. Dann könnte er immer direkt an die Behörde gelangen. Das widerspricht dem Kaskadenprinzip, und daher widerspricht es auch dem Minimalkompromiss, den man hier gefunden hat.

Ich bitte Sie, den Einzelantrag Rechsteiner Paul abzulehnen.

Caroni Andrea (RL, AR): Nur um Kollege Jositsch noch etwas darin zu bestärken, dass er mutmasslich auch für andere Leute der Kommission gesprochen hat, bitte auch ich Sie, diesen Einzelantrag abzulehnen.

Noch zwei Gedanken dazu: Ich glaube, der Antrag wäre, wenn schon, nicht vollständig. Er steht im Widerspruch zum Artikel von vorhin, wo man sagt: Wenn gekündigt wurde, wenn Nachteile eintreffen, dann darf man an die Behörde als zweite Instanz melden. Hier würde man im mildernden Falle, bei dem man bloss das Gefühl hat, dies könnte einem drohen, schon von sich aus entscheiden, direkt an die Behörde zu melden.

Das Konzept, das Sie vorschlagen, scheint in sich nicht ganz stimmig, aber zu Ihrer Beruhigung, Kollege Rechsteiner: Die meisten Fälle, die Sie im Auge haben, fallen wahrscheinlich unter Litera a. Dort steht, dass man heute schon direkt zur Behörde gehen kann, wenn man das Gefühl hat, eine Meldung an den Arbeitgeber habe eh keinen Zweck, weil nichts passieren würde. In jenen Fällen, die Sie schildern, denkt man jedoch, dass der Arbeitgeber gar nichts erfahren möchte, weil er das Ganze vorsätzlich regelwidrig begeht. Da ist es ja ein Arbeitgeber, der nichts tun würde, wo also eine Meldung keine Wirkung haben würde. Da greift aber schon Buchstabe a.

Darum müssen wir, glaube ich, hier nicht die Türe mit einer weiteren vagen Formulierung öffnen.

Keller-Sutter Karin, Bundesrätin: Nach Ansicht des Bundesrates ist es richtig, dass eine direkte Meldung an die Behörde zulässig sein muss, wenn der Arbeitnehmer durch eine vorgängige Meldung an den Arbeitgeber schwerwiegende Nachteile zu erwarten hat. Nach Ansicht des Bundesrates scheint aber dieser Fall bereits abgedeckt zu sein. Sie finden das auf Seite 8 der deutschen Fahne. In Artikel 321aquater Absatz 1 Buchstabe a heisst es: "[...] eine Meldung an den Arbeitgeber keine Wirkung erzielen würde." Sollte dies zu wenig deutlich sein, kann man im Sinne einer Klarstellung den Antrag Rechsteiner Paul durchaus gutheissen.



AMTLICHES BULLETIN – BULLETIN OFFICIEL

Ständerat • Wintersession 2019 • Achte Sitzung • 16.12.19 • 15h15 • 13.094
Conseil des Etats • Session d'hiver 2019 • Huitième séance • 16.12.19 • 15h15 • 13.094



Ich möchte Ihnen daher empfehlen, diesen Antrag anzunehmen.

Abstimmung – Vote

Für den Antrag der Kommission ... 29 Stimmen

Für den Antrag Rechsteiner Paul ... 11 Stimmen

(3 Enthaltungen)

Art. 321aquinquies-321asepties; 328 Abs. 1, 3; 336 Abs. 2 Bst. d

Antrag der Kommission

Zustimmung zum neuen Antrag des Bundesrates

Art. 321aquinquies-321asepties; 328 al. 1, 3; 336 al. 2 let. d

Proposition de la commission

Adhérer à la nouvelle proposition du Conseil fédéral

Angenommen – Adopté

Art. 336a Abs. 4

Antrag Rechsteiner Paul

Ist die Kündigung missbräuchlich im Sinne von Artikel 336 Absatz 2 Buchstabe d, dann ist sie nichtig.

Art. 336a al. 4

Proposition Rechsteiner Paul

Si la résiliation est abusive au sens de l'article 336 alinéa 2 lettre d, elle est nulle.

Rechsteiner Paul (S, SG): Das ist der letzte Antrag, den ich stelle. Es geht um den Kündigungsschutz. Das Ziel der Motion Gysin Remo 03.3212 war der Kündigungsschutz für Whistleblower, die berechtigt Meldungen machen und sich an alle Pflichten gehalten haben, die neu eingebaut worden sind. Es sind höhere Hürden, die jetzt überwunden werden müssen, damit eine Meldung gemacht werden kann. Es geht um Personen, die all das erfüllt haben und denen dann gekündigt wird. Das zentrale Ziel der Motion Gysin war aber, nicht neue Hürden zu schaffen, sondern Whistleblower vor Kündigungen zu schützen. Dieser Antrag will das realisieren, und damit hätten Sie jetzt noch die Möglichkeit, Kollege Rieder, bei einer schwierigen gesetzgeberischen Übung das zu korrigieren, was das Zentrale war an der ganzen Vorlage, nämlich Personen, die berechtigt Meldung machen, vor einer Kündigung zu schützen.

Die Nichtigkeit ist die stärkste Konsequenz einer missbräuchlichen Kündigung, das ist einzuräumen. Eine solche Nichtigkeit ist aber im Recht nicht unbekannt: Auch im Krankheitsfall ist eine Kündigung während einer bestimmten Zeit nichtig. Bei langjährigen Arbeitsverhältnissen darf bei Krankheit in den ersten sechs Monaten nicht gekündigt werden. Die Kündigungsfristen bei Krankheit sind nach Dauer der Arbeitsverhältnisse abgestuft, und Kündigungen vor diesen Fristen sind nichtig. Nichtig nach Gesetz sind auch Kündigungen, die während Prozessen zur Realisierung der Lohngleichstellung von Mann und Frau ausgesprochen werden.

Was folgt aus der Nichtigkeit? Gemäss Praxis ist die Wiedereinstellung der Gekündigten durchzuführen, wenn es sich in diesen Fällen als praktikabel erweist. Ich erlebe das in der Praxis immer wieder; das ist vor allem bei grösseren Unternehmen regelmässig möglich. Aber es gibt auch Situationen, wo sich dies im konkreten Falle als nicht praktikabel erweist. Die Nichtigkeit hat aber den grossen Vorteil, dass nachher die vermögensrechtlichen Folgen der Kündigung offen und nicht mit der Limite von sechs Monatslöhnen

AB 2019 S 1185 / BO 2019 E 1185

als Maximum zu regeln sind, sprich: Eine wirksame Sanktion muss sehr viel weiter gehen können als das heutige Recht. Bei Kündigungen hätten wir hier mit dieser Rechtsfolge analog zum Krankheitsfall dann eine Regelung, die den Namen "Kündigungsschutz" verdient und diesen gegenüber heute klar verbessert. Damit wäre der Kessel wieder etwas geflickt, wenn Sie schon an diesen neuen Hürden festhalten würden. Sie hätten dann immerhin den Kündigungsschutz verbessert.

Noch ein kurzes Wort an Kollege Rieder: Wenn Sie die Vernehmlassung seinerzeit noch präsent haben, dann war der Hauptkritikpunkt der fehlende Kündigungsschutz der Vernehmlassungsvorlage. Der Bundesrat gab damals die Antwort – das betraf noch die erste Vorlage von vor vielen Jahren –, dass das separat aufgegelistet würde. Das war bis jetzt nicht möglich. Wer weiss, vielleicht wird irgendwann etwas möglich, aber im Moment, wo es um die Whistleblower geht, ist dies die entscheidende Frage.



AMTLICHES BULLETIN – BULLETIN OFFICIEL

Ständerat • Wintersession 2019 • Achte Sitzung • 16.12.19 • 15h15 • 13.094
Conseil des Etats • Session d'hiver 2019 • Huitième séance • 16.12.19 • 15h15 • 13.094



Ich bitte Sie deshalb, diesem Antrag zuzustimmen.

Jositsch Daniel (S, ZH), für die Kommission: Ich kann es kurz machen und im Wesentlichen auf meine Ausführungen zum ersten Einzelantrag Rechsteiner Paul hinweisen. Die Kommission hat den vorliegenden Antrag zwar nicht besprochen, aber die Frage des Ausbaus des Kündigungsschutzes war in dieser ganzen Gesetzesgeschichte auch Thema. Die Kommission ist der Ansicht, dass die Balance zwischen Arbeitgeber- und Arbeitnehmerinteressen mit diesem Entwurf gewahrt wird. In diesem Sinn steht sie uneingeschränkt hinter dem Entwurf des Bundesrates.

Keller-Sutter Karin, Bundesrätin: Nach geltendem Recht hat der Arbeitgeber bei einer missbräuchlichen Kündigung lediglich eine Entschädigung von maximal sechs Monatslöhnen zu bezahlen. Dagegen besteht kein absoluter Kündigungsschutz, und es besteht auch kein Anspruch auf Wiedereinstellung des gekündigten Arbeitnehmenden. Der Bundesrat ist sich bewusst, dass der Schutz im Fall einer missbräuchlichen Kündigung damit nicht absolut ist. Aus verschiedenen Gründen ist er aber der Überzeugung, dass ein solch absoluter Kündigungsschutz hier nicht angebracht ist. Dies wird auch durch die politische Diskussion der vergangenen Jahre bestätigt; Herr Ständerat Rechsteiner hat darauf hingewiesen.

Der Bundesrat hat im Jahr 2010 als Folge der Rückmeldungen zur Vernehmlassung über die Whistleblower-Vorlage eine weitere Vernehmlassung durchgeführt und darin vorgeschlagen, die maximale Entschädigung für missbräuchliche oder ungerechtfertigte Kündigungen von sechs auf zwölf Monatslöhne zu erhöhen. Die Rückmeldungen zu diesem Vorschlag sind dann allerdings sehr unterschiedlich ausgefallen. Viele Stellungnahmen haben sich gegen eine solche Lösung ausgesprochen, waren sehr kritisch.

Ich habe es bereits in der Eintretensdebatte gesagt: Auch heute zeichnet sich hier keine Lösung ab. Der Bundesrat ist der Meinung, dass die Sozialpartner sich hier einigen und gemeinsam eine Lösung finden müssten, aber Sie kennen die Situation in dieser Frage. Der ausgebauten Kündigungsschutz, wie ihn Ständerat Rechsteiner in seinem Votum dargelegt hat, wird von der Wirtschaft abgelehnt. Deshalb möchte ich Sie bitten, die Frage des ausgebauten Kündigungsschutzes mit dieser Vorlage nicht noch einmal aufzubringen, denn dann wäre sie garantiert nicht mehr mehrheitsfähig.

Ich möchte Sie bitten, den Antrag Rechsteiner Paul abzulehnen.

Abstimmung – Vote

Für den Antrag Rechsteiner Paul ... 11 Stimmen
Dagegen ... 29 Stimmen
(4 Enthaltungen)

Art. 362 Abs. 1; Ziff. II

Antrag der Kommission
Zustimmung zum neuen Antrag des Bundesrates

Art. 362 al. 1; ch. II

Proposition de la commission
Adhérer à la nouvelle proposition du Conseil fédéral

Angenommen – Adopté

Gesamtabstimmung – Vote sur l'ensemble
(namentlich – nominatif; 13.094/3303)
Für Annahme des Entwurfs ... 26 Stimmen
Dagegen ... 16 Stimmen
(2 Enthaltungen)