



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)
NATIONALRAT/CONSEIL NATIONAL 05.03.20 (DIFFERENZEN - DIVERGENCES)

Antrag der Mehrheit

Festhalten

(= Nichteintreten)

Antrag der Minderheit

(Bregy, Christ, Flach, Kamerzin, Maitre)

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

(= Eintreten)

Proposition de la majorité

Maintenir

(= Ne pas entrer en matière)

Proposition de la minorité

(Bregy, Christ, Flach, Kamerzin, Maitre)

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

(= Entrer en matière)

La présidente (Moret Isabelle, présidente): Notre conseil doit décider s'il veut maintenir sa décision de ne pas entrer en matière. Le Conseil des Etats a décidé, lors de la session d'hiver, d'entrer en matière.

Nidegger Yves (V, GE), pour la commission: Comme la présidente vient de le dire, il s'agit d'une divergence entre les conseils qui est née du fait que, sur ce projet de protection du travailleur qui signale des irrégularités – qu'on appelle un lanceur d'alerte –, notre conseil, le 3 juin 2019, a assez massivement rejeté le projet au vote sur l'ensemble, par 144 voix contre 27, ce qui équivaut à un refus d'entrer en matière. Le Conseil des Etats, le 16 décembre 2019, a adopté le même projet. La question qui se pose aujourd'hui est celle de savoir si nous maintenons la position de notre conseil de ne pas entrer en matière sur le projet ou si nous changeons d'opinion.

De quoi s'agit-il? D'une problématique qui agite nos sociétés avancées depuis un certain temps. D'abord, il y a le constat qu'il est d'intérêt public que les irrégularités commises par des entreprises soient corrigées; or,



pour être corrigées, elles doivent être signalées. Il serait même dans l'intérêt privé desdites entreprises de fonctionner de façon conforme au droit ou aux règles, de manière générale et, par conséquent, il serait bien de protéger le lanceur d'alerte, celui qui, au sein de l'entreprise, signale des irrégularités. Mais, évidemment, en droit du travail, si je dénonce mon supérieur ou si je dénonce mon employeur, je romps un élément essentiel du contrat de travail qui est le lien de subordination. Je ne peux pas à la fois balancer mon entreprise, contre ses intérêts évidemment, et ne pas rompre ce lien de subordination.

Il faut donc trouver un équilibre compliqué entre ces deux choses, à savoir l'intérêt public à ce que les irrégularités soient corrigées et le fait d'éviter les abus, et ce tout en respectant le principe cardinal de notre droit du travail qui est la liberté contractuelle, c'est-à-dire qu'on a le droit de licencier. Evidemment, lorsque le rapport de subordination est rompu, la conséquence ordinaire, c'est le licenciement.

Le projet que nous traitons a commencé en 2013 par un projet du Conseil fédéral, sur lequel les conseils sont entrés en matière en 2014 et 2015, mais pour demander au Conseil fédéral de le simplifier.

La version qui a ensuite été discutée est un système en cascade, qui décrit à quelles conditions un signalement est licite. Il faut que l'employé soit évidemment de bonne foi et qu'il s'adresse d'abord à son supérieur hiérarchique. Si celui-ci reste inactif, l'employé a le droit de s'adresser à une autorité, pourvu que celle-ci soit compétente. Et si l'autorité compétente ne devait pas agir, alors – et alors seulement – l'employé pourrait s'en référer au public et communiquer ces informations à la presse.

En d'autres termes, on décrit la procédure qui fait que l'on peut signaler quelque chose de manière licite, c'est-à-dire sans rompre le rapport de subordination, ce qui a pour conséquence que si l'employeur devait licencier le lanceur d'alerte qui aurait respecté cette procédure, alors le licenciement serait abusif, et ce serait là la sanction.

Finalement, dans notre conseil, une très grande majorité s'est opposée à ce projet. Certains ont considéré que l'employé n'était pas suffisamment protégé. Les milieux proches de la protection des travailleurs souhaiteraient en effet que le licenciement dans ces cas-là soit nul ou annulable et que l'employé soit réintégré, ce qui pose un problème d'abus éventuels. Si, aujourd'hui, lorsqu'un employeur n'est pas content d'un employé, celui-ci se met en arrêt-maladie pour éviter le licenciement, demain il lui suffirait de lancer une alerte pour être "inlicenciable" – on risquerait évidemment des abus. En outre, le fait que le licenciement ne soit pas abusif si l'employé s'y est mal pris, mais abusif que s'il s'y est bien pris, c'est une sanction que les protecteurs des travailleurs trouvent insuffisante parce que dans ce cas l'emploi est perdu quand même.

A la fin des fins, on se retrouve avec un projet trop compliqué, du point de vue de notre conseil, et qui ne protège pas suffisamment les employés lanceurs d'alerte, alors que leur protection était le but du projet de révision qui, donc, a fait la quasi-unanimité contre lui en juin 2019.

Dans ses nouvelles délibérations, votre commission a, le 31 janvier 2020, décidé par 20 voix contre 5 de maintenir cette position de rejet du projet et vous invite à la suivre ce matin.

Arslan Sibel (G, BS), für die Kommission: Nachdem der Nationalrat die Vorlage des Bundesrates zum Whistleblowing in der Sommersession 2019 abgelehnt hatte, wurde sie vom Ständerat in der Wintersession angenommen. Im Rahmen der Differenzbereinigung beantragt Ihnen nun Ihre Kommission für Rechtsfragen mit 20 zu 5 Stimmen, am Beschluss des Nationalrates festzuhalten und auf die Vorlage nicht einzutreten. Die Kommissionsmehrheit ist der Ansicht, dass die Vorlage keinen wirklichen Schutz für Whistleblower und Whistleblowerinnen bringen würde. Eine Minderheit unterstützt die neuen Anträge des Bundesrates und beantragt Ihnen, auf die Vorlage einzutreten. Ihre Argumente werden Sie von Herrn Bregy hören.

AB 2020 N 136 / BO 2020 N 136

Das Thema hat eine längere Geschichte, man könnte sagen eine Leidensgeschichte, seit zwölf Jahren. Seither steht das Whistleblowing im Fokus. Der Schutz von Whistleblowern und Whistleblowerinnen wäre eigentlich dringend notwendig. Es braucht entsprechende Regelungen, wie das auch immer wieder international verlangt wurde. Die heutige Situation ist unbefriedigend. Aufgrund mangelnder Regelungen müssen sich heute vermehrt Gerichte mit solchen offenen Fragen befassen und Lösungen für Einzelfälle finden. Deshalb wurde eine Vorlage geschaffen, die aber nicht Klarheit schafft, sondern vielmehr Rechtsunsicherheit. Ich möchte hier erwähnen, dass nicht die Arbeit der Verwaltung infrage gestellt wird, sondern es wurde in dieser Vorlage eine Interessenabwägung getroffen. Wir möchten uns für die gute Arbeit der Verwaltung bedanken, aber trotzdem ist es letztlich eine Interessenabwägung zwischen dem Geheimhaltungsschutz der Arbeitgeber und den Interessen der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, also Whistleblowerinnen und Whistleblower, und der Öffentlichkeit.

Die bestehende Vorlage ist sehr kompliziert und für KMU untauglich, denn diese können im Gegensatz zu



Grossbetrieben nicht einfach eine Meldestelle installieren. Grossfirmen, Grossunternehmen haben diese Möglichkeit, eine anonyme Stelle einzurichten, und tun das oft auch. Aber wir haben seitens der KMU-Vertreter mitbekommen, dass diese Vorlage für die Wirtschaftsverbände nicht sehr praktikabel ist und deshalb vielmehr einen Nachteil bringen würde. Die Vorlage wird auch von ihnen zur Ablehnung empfohlen.

In Ermangelung einer Lösung wird heute von einer Treuepflicht ausgegangen. Das führt zu Rechtsunsicherheit. Die Vorlage will unglücklicherweise das Whistleblowing regeln und nicht etwa den Schutz der Whistleblower. Die vorgesehene Kaskade ist schwierig zu verstehen, weil sie sehr kompliziert ist; das führt zu Unsicherheit. Überhaupt ist der Entwurf, wie er jetzt vorliegt, ein Fremdkörper im OR. Vieles ist unklar, wie z. B. gewisse Rechtsbegriffe, weshalb die Rechtsuchenden gezwungen sind, anwaltliche Unterstützung zu beanspruchen, ohne dass sie sich zuvor bei der Rechtsberatung informieren konnten. Das würde für diese Bürger natürlich eine finanzielle Belastung bedeuten.

Wenn Sie sich fragen, wie wir das umsetzen sollen: Als Gesetzgeberinnen und Gesetzgeber haben wir die Aufgabe, eine einfache und klar verständliche Gesetzgebung zu schaffen und nicht solche komplizierten Vorlagen.

Aus den gesagten Gründen beantragt Ihnen die Kommission mit grosser Mehrheit, nicht auf das Geschäft einzutreten. Ich bitte Sie, dieser Empfehlung zu folgen.

Bregy Philipp Matthias (M-CEB, VS): Whistleblowing ist ein Faktum. Das können wir drehen, wie wir wollen. Ich frage mich an dieser Stelle, wie die Ratsrechte den Argumenten, wie wir sie soeben von der Kommissionssprecherin, Frau Arslan, gehört haben, folgen will. Offensichtlich scheitert die Vorlage daran, dass wir zu wenig Schutz bieten. Nichtsdestotrotz hat Frau Arslan anerkannt, dass die Vorlage dringend notwendig ist und dass man Klarheit schaffen muss.

Ich frage Sie: Wollen wir wirklich etwas regeln? Oder wollen wir uns nur empören? Der Ständerat wollte etwas regeln, beim Nationalrat ist es ein bisschen weniger, ein bisschen schwieriger. Die Ratslinke will eine massive Ausweitung des Kündigungsschutzes, die Ratsrechte am liebsten eine Abschwächung der Möglichkeiten. Beides geht nicht. Zusammenfassend tönt das dann so: Lösung zu kompliziert, Kaskade zu unverständlich, teilweise Rechtsunsicherheit, unbestimmte Rechtsbegriffe – es wird alles durcheinandergemischt. Die Frage ist aber: Stimmt das auch? Ich sage Ihnen: Es stimmt nicht! Die Mitte-Fraktion CVP-EVP-BDP sagt klar Nein, es ist nicht so, wie es hier von der Kommissionssprecherin dargestellt wurde.

Warum? Das System ist einfach. Wir haben eine Kaskade: Wer eine Unregelmässigkeit feststellt, geht zum Arbeitgeber. Wenn der Arbeitgeber nicht reagiert, dann geht er zur Behörde. Und wenn die Behörde nicht reagiert, dann kann er an die Öffentlichkeit gehen. Ich weiss nicht, was an diesem Punkt nicht verstanden werden kann. Eigentlich ist das nichts anderes als in Worte gefasster gesunder Menschenverstand, hilfreicherweise mit Fristen ergänzt. Darüber hinaus hat man für Unternehmen klar definiert, was sie zusätzlich machen sollten und können, damit ihnen Erleichterungen gewährt werden. Für die Arbeitnehmer hat man keine solchen zusätzlichen Regeln hinzugefügt, weil das OR bezüglich Kündigungsschutz bereits ausreichende Regelungen beinhaltet.

Nun frage ich Sie: Zuerst eine Meldung an den Arbeitgeber, wenn dieser nicht reagiert, an die Behörde, wenn diese nicht reagiert, an die Öffentlichkeit – was soll daran unverständlich und kompliziert sein? Man versteht das, wenn man will – oder man will eben nicht. Das Problem in diesem Saal ist offensichtlich, dass man zwar über das Thema sprechen, es aber nicht regeln will. Ohne diese Regelung löst man in diesem Bereich keine Probleme, ja, man legt ein reines Lippenbekenntnis ab. Der nächste Fall von Whistleblowing kommt bestimmt, mit oder ohne Regelung; ohne Regelung aber mit einem ungewissen Ausgang des Falls, und das nicht nur für die Arbeitgeber, sondern auch für die Arbeitnehmenden. Hier hätten wir eine aus unserer Sicht verständliche und logische Lösung, die wir umsetzen können, die wir aber offensichtlich nicht umsetzen wollen.

Erlauben Sie mir eine letzte Bemerkung. Wenn der nächste Fall kommt, wird die Empörung gross sein. Links wie rechts wird man jammern, dass man keine Lösung habe. Dabei hätten wir sie gehabt, respektive wir haben sie noch in der nächsten Viertelstunde, wenn Sie unserer Minderheit zustimmen.

Bellaïche Judith (GL, ZH): Die grossen und medienwirksamen Whistleblowing-Fälle liegen schon eine Weile zurück, und die Notlage der Betroffenen scheint in der Politik komplett an Priorität verloren zu haben. Aber vergegenwärtigen wir uns für einen Augenblick die Bedeutung von Whistleblowern in unserer Gesellschaft. Sie läuten die Alarmglocken, wenn krumme Dinge laufen, Gesetze gebrochen werden, sei es innerhalb von Unternehmen oder aber auch beim Staat. Das kommt zwar sehr selten vor, aber wenn, dann sind die Vorfälle so gravierend, dass die Betroffenen nicht mehr wegschauen können und in einer unerträglichen Mitwisserschaft gefangen sind. Schweigen sie, werden sie zu Mittätern. Brechen sie aber das Schweigen, so brechen sie auch



das Gesetz. Während die Gesellschaft, wir alle, regelmässig von den Aufdeckungen dieser Whistleblower profitieren, werden sie kriminalisiert, abgestraft und nicht selten in ihrer Existenz bedroht. Gleichzeitig gerät auch das Unternehmen in die Defensive und steht nach einem medialen Schlagabtausch nicht selten vor einem Scherbenhaufen.

Eine Lösung tut not, und diese liegt heute vor uns. Die Vorlage basiert auf der Grundannahme, dass ein Unternehmen selbst das grösste Interesse daran hat, Missstände zu erfahren und zu beheben. Das ist die richtige Annahme und für uns auch der ausschlaggebende Grund, die Vorlage zu unterstützen.

Wir müssen nicht nur den Mitarbeitenden, sondern auch den Arbeitgebern aufzeigen, wie sie im Falle einer Missstandsmeldung vorzugehen haben. Es geht darum, beiden Seiten Rechtssicherheit zu geben, einerseits, indem man Unternehmen die Leitplanken gibt, innerhalb welcher sie sich bewegen und einen Standardprozess befolgen können, andererseits, indem man für Mitarbeitende Unwägbarkeiten aus dem Weg räumt und den Ausgang einer Meldung nicht dem Zufall oder dem Wohlwollen eines Gerichtes überlässt. Die Vorlage versucht, Anliegen innerhalb eines Spannungsfeldes zu berücksichtigen. Dies führt unweigerlich zu einer nicht ganz unkomplizierten Kaskadenlösung, das wollen wir ja auch anerkennen. Man mag nun argumentieren, der Weg sei zu kompliziert und mühselig, aber es ist ein Weg, und er bietet Rechtssicherheit, im Gegensatz zum Status quo, der entweder den Whistleblower oder den Arbeitgeber kriminalisiert. Der aktuelle Zustand ist nicht mehr tragbar, und wenn wir die Vorlage beerdigen, perpetuieren wir den Missstand in der Schweiz, was für Betroffene unhaltbar ist.

Mit der Annahme dieses Gesetzes setzen wir einen Grundstein. Er mag, *faute de mieux*, nicht perfekt sein und nicht allen Ansprüchen dieses Rates genügen. Aber er bietet immerhin die Möglichkeit, damit Erfahrungen zu machen und

AB 2020 N 137 / BO 2020 N 137

den richtigen Umgang mit Whistleblowern zu erlernen und zu verbessern. Nur selten ist eine neue Vorlage der Weisheit letzter Schluss. Entscheidend ist aber, dass man die Situation in ihren kritischen Aspekten entschärft. Beim Whistleblowing geht es eben nicht nur um Kündigungsschutz im engeren juristischen Sinn, sondern es geht um Unternehmenskultur und darum, den Grundsatz des Whistleblowings überhaupt zu verankern – gesetzlich und gesellschaftlich. Es geht darum, Akzeptanz zu schaffen, weg vom Image des Nestbeschmutzers und hin zu mehr Zivilcourage zu kommen.

Marti Min Li (S, ZH): Der Schutz von Whistleblowerinnen und Whistleblowern ist für die SP seit jeher ein wichtiges Anliegen. Die Vorlage geht schliesslich auch auf einen Vorstoss Gysin Remo zurück. Wir sind aber, nachdem in den Anhörungen für uns wesentliche Kräfte wie der Gewerkschaftsbund, Transparency International, Stimmen aus der Wissenschaft, aber auch Whistleblowerinnen und Whistleblower selbst sich sehr kritisch zu dieser Vorlage geäussert haben, zum Schluss gekommen, dass diese Vorlage den Schutz der Whistleblowerinnen und Whistleblower nicht verbessert.

Die in der Vorlage vorgeschlagene Kaskade ist zu kompliziert, und die Regelung kann in gewissen Fällen sogar zu einer Verschlechterung des Status quo führen. Ein wirksamer Schutz von Whistleblowerinnen und Whistleblowern ist für uns grundsätzlich nicht ohne Verbesserung beim Kündigungsschutz möglich. Das entspricht auch den internationalen Empfehlungen. Es gibt hier keine Verbesserung des Kündigungsschutzes, und wir sind daher nicht eingetreten. Ich habe in der seinerzeitigen Eintretensdebatte sogar von einem "schicklichen Begräbnis" gesprochen, das man der Vorlage bereiten soll.

Der Ständerat hat nun aber beschlossen – um das Bild weiterzuführen –, den Patienten wiederzubeleben. Wir haben uns in der SP-Delegation noch einmal gründlich mit der Vorlage auseinandergesetzt, zum beispielsweise Transparency International die Meinung leicht geändert hat und wir mit Ständerat Daniel Jositsch einen gewichtigen Fürsprecher in der Fraktion haben. Wir sind nach längerer Diskussion aber zum Schluss gekommen, dass die Nachteile die Vorteile, die ein geregeltes Verfahren haben könnte, nach wie vor überwiegen, zumal sich auch die Betroffenen selbst dagegen aussprechen.

Aus diesem Grund werden wir beim Nichteintreten bleiben.

Hurni Baptiste (S, NE): Les travailleurs ayant le courage de dénoncer des irrégularités sur leur lieu de travail, appelés communément lanceurs d'alerte ou "whistleblowers", doivent être mieux protégés par la loi. Ces travailleurs qui s'engagent pour l'intérêt public le font au péril de leur emploi. L'unique objectif de ce projet de loi aurait dû être de protéger ces funambules de la vérité au moyen d'un filet de sécurité.

Or, le moins que l'on puisse dire, c'est que le texte qui nous est soumis au mieux raterait sa cible et au pire, et c'est bien là le problème, péjorerait les conditions déjà très restrictives établies par la jurisprudence. En effet, au lieu de protéger par un système simple et compréhensible le travailleur, le Conseil fédéral propose de créer



une cascade rigide, extrêmement complexe, inspirée par la jurisprudence du Tribunal fédéral, mais qui, à la différence de celle-ci ne prendrait plus en considération la pesée des intérêts globale dans un cas concret. Le travailleur se trouverait ainsi précarisé en comparaison avec la situation actuelle.

En outre, l'effet de cascade prévu par la loi serait si complexe qu'il serait impossible à maîtriser pour un simple travailleur, et le projet rend impossible de recourir à un conseil simple et bon marché. Ainsi, le travailleur témoin d'irrégularités devrait obligatoirement consulter un avocat s'il entend dénoncer le cas, avec les coûts que cela engendrerait.

A cela, on ajoutera le fait que les conditions d'annonce sont confuses et très techniques, le travailleur devant pouvoir, par lui-même, distinguer droit public et droit pénal du droit civil, et également déterminer quelle est l'autorité compétente.

Finalement, le projet est truffé de notions juridiques indéterminées dont aucun travailleur ne pourra évaluer la portée sans lire le message du Conseil fédéral, et encore, même s'il le lisait, il n'y trouverait que des réponses tout sauf limpides.

Ainsi, le projet qui devait protéger le travailleur dénonçant des irrégularités s'est transformé en un parcours d'obstacles infranchissables, pour s'assurer qu'aucun employé ne prenne le risque de dénoncer le cas. Le groupe socialiste ne prêterait pas sa voix à ce simulacre de protection et refusera l'entrée en matière, suivant en cela la majorité.

Walder Nicolas (G, GE): Le groupe des Verts appelle aujourd'hui à rejeter le projet de révision partielle du code des obligations qui nous est soumis.

Nous considérons qu'en l'état la présente proposition de réglementation est beaucoup trop complexe et n'apporte aucune réelle protection pour les lanceuses et lanceurs d'alerte. Pire encore, si cette modification était adoptée, il est probable qu'elle aurait un effet dissuasif supplémentaire sur les salariés qui n'oseraient dès lors plus dénoncer les activités illégales dont ils sont témoins. Un comble pour un pays qui prétend valoriser l'honnêteté et les comportements responsables.

En 2005, Mme Yasmine Motarjemi a signalé à l'interne les graves défaillances du processus de sécurité alimentaire du géant Nestlé. La qualité de vie de cette employée a été durement affectée et elle ne récupérera jamais les dix ans de mobbing et de harcèlement psychologique qu'elle a subis. En 2011, M. Xavier Justo a fourni à la presse les 227 000 courriels qui ont permis de rendre public le pillage des fonds souverains malaisiens, pillage malheureusement facilité par certains établissements financiers genevois dont il faisait partie. Considéré comme un héros en Malaisie, il est présentement visé par une enquête pénale dans notre pays.

Ces personnes, ces lanceuses et lanceurs d'alerte, ont choisi de mettre en péril leur vie professionnelle, et parfois personnelle, au profit de la vérité, de l'éthique et de l'intérêt public. Leur action a permis ainsi la mise en exergue de graves irrégularités au sein des entreprises du monde entier. Ces irrégularités nous impactent; elles sont parfois dangereuses, souvent illégales, et toujours éthiquement problématiques. Il est donc essentiel de les relever.

L'utilité publique de leur démarche est ainsi difficilement contestable. Les milliards récupérés, les scandales sanitaires, éthiques, économiques et écologiques évités, et les vies humaines épargnées parlent d'eux-mêmes. Les lanceuses et lanceurs d'alerte doivent donc être soutenus. Ils sont les témoins utiles de dysfonctionnements graves dans nos entreprises et nos sociétés, et les témoins doivent toujours être protégés.

Mais le projet qui nous est soumis va dans le mauvais sens et n'apporte aucune sécurité juridique aux lanceuses et lanceurs d'alerte, en dépit des objectifs annoncés. Dans l'arbitrage entre la loyauté légalement due par le travailleur à son employeur, d'une part, et l'impératif moral, pour tout individu, de prévenir une atteinte grave aux intérêts sociétaux, d'autre part, ce texte a clairement privilégié le seul devoir de fidélité professionnelle.

Dès lors, face à l'incertitude juridique liée à cet objet, et afin de permettre à tous les Falciani, Justo, Motarjemi, mais aussi aux Manning, Harrison, Assange et Snowden de Suisse de pouvoir sans crainte contribuer à l'amélioration de nos entreprises et de notre société, je vous demande, Mesdames et Messieurs, chers collègues, de rejeter cet objet, tout en demandant au Conseil fédéral de s'atteler dès aujourd'hui à l'établissement d'un cadre légal qui protège réellement ces défenseuses et défenseurs de la justice, de la transparence et de la vérité.

Brenzikofer Florence (G, BL): Die Fraktion der Grünen lehnt den vorliegenden Entwurf einer Teilrevision des Obligationenrechts ab. Wir sind der Meinung, dass der Entwurf in seiner jetzigen Form mit der Kaskadenregelung zu komplex ist und zu wenig Schutz für Informantinnen und Informanten bietet.

Menschen wie Rudolf Elmer, welcher das mediale Scheinwerferlicht auf die Schweizer Offshore-Strukturen zur



Steuerhinterziehung lenkte, oder der Whistleblower Christoph Meili, welcher den Umgang mit nachrichtenlosen Vermögen von

AB 2020 N 138 / BO 2020 N 138

Holocaust-Opfern an die Öffentlichkeit brachte, verdienen einen anständigen Kündigungsschutz. Mein Fraktionskollege und Vorredner hat weitere Beispiele genannt. Der vorliegende Entwurf für eine Änderung des Obligationenrechts schützt die Whistleblowerin und den Whistleblower aber zu wenig. Er ermöglicht es nämlich nicht, ungerechtfertigte Entlassungen aufzuheben. Weiter wird das Alarmverfahren nicht geschützt, sondern die Vorlage führt mit einer Reihe von komplexen Massnahmen eher zu Rechtsunsicherheit für Betroffene statt zu Rechtssicherheit.

Letztlich entsprächen die Änderungen weder den Erwartungen der Betroffenen noch den Empfehlungen der OECD. Es braucht ein Gesetz, welches die internationalen Standards erfüllt. Aus Sicht der Grünen muss der Kündigungsschutz verbessert werden, und für alle Falcianis, Snowdens, Motarjemis, Elmers oder Meilis braucht es eine Gewährleistung, dass sie Unregelmässigkeiten am Arbeitsplatz wahrheitsgetreu und transparent preisgeben können, ohne danach für den Rest des Lebens in Angst vor Verfolgung leben zu müssen. Damit dies möglich ist, braucht es eine neue Vorlage. Auf die vorliegende tritt die grüne Fraktion nicht ein.

Markwalder Christa (RL, BE): Der bessere Schutz von Whistleblowern ist ein politisch wichtiges Anliegen, das in unserem Parlament seit vielen Jahren hängig ist, was auch in der parlamentarischen Initiative unseres ehemaligen Kollegen Filippo Leutenegger zum Ausdruck kommt. Wer effektive Missstände an seinem Arbeitsplatz aufdeckt oder aufgedeckt hat und damit an die Öffentlichkeit geht, setzt heutzutage oft seine Arbeitsstelle und damit seinen Lebensunterhalt aufs Spiel. Meistens ist das Vertrauensverhältnis dann derart zerstört, dass eine Weiterbeschäftigung für beide Seiten nicht mehr zumutbar ist. Allerdings hat es der Bundesrat in zwei Anläufen unter vier Justizministerinnen nicht zustande gebracht, gesetzestechnisch einfache, für Arbeitnehmende und Arbeitgebende praktikable Lösungen im Obligationenrecht vorzuschlagen. Beide Versuche sind, weil zu kompliziert, zu bürokratisch und zu wenig praxisnah, misslungen.

Die FDP begrüsst ausdrücklich die vorgesehenen Eskalationsstufen, wonach Unregelmässigkeiten zuerst intern gemeldet werden müssen, danach die zuständige Behörde orientiert wird und erst als Ultima Ratio an die Öffentlichkeit gelangt werden soll. Es ist auch nicht so, dass sich seit der Einreichung der Motion Gysin Remo im Jahr 2003 nichts getan hätte. Inzwischen haben rund 65 Prozent der Schweizer Unternehmen interne Meldestellen, bei denen man auch anonym Missstände melden kann. Dies liegt nämlich auch im eigenen Interesse der Unternehmen, denn so kann Fehlverhalten bis hin zu Korruption oder Betrug entsprechend intern bekämpft werden, ohne dass die Reputation des Unternehmens in der Öffentlichkeit Schaden erleidet. Allerdings ist die gesetzliche Anleitung, wie rechtlich korrektes Whistleblowing funktionieren soll, d. h., unter welchen Umständen ein Mitarbeiter oder eine Mitarbeiterin an welche Adressaten und in welcher Reihenfolge eine Unregelmässigkeit melden kann, gesetzestechnisch auch dieses Mal nicht gelungen.

Die Kommission für Rechtsfragen des Nationalrates hat sich nach den eigenen Hearings im letzten Jahr und der erneuten Debatte im Ständerat noch einmal über die Vorlage gebeugt. Das Resultat ist quasi dasselbe geblieben. Nur 5 von 25 Mitgliedern der RK befürworten diese Neuregelung. Für die FDP-Fraktion bleibt sie zu technokratisch und zu praxisfern. Wenn eine Gesetzesänderung – obwohl von der Verwaltung in guten Treuen ausgearbeitet – ihren ursprünglich vorgesehenen Zweck offensichtlich nicht erfüllen kann, ist es besser, sie zu beerdigen, als damit unser Obligationenrecht aufzublähen.

Auch seitens der FDP-Fraktion sind wir der Überzeugung, dass diese Vorlage im realen Leben keinen substanziellen Mehrwert für den Schutz von Whistleblowern bringt. Aus diesen Gründen kommt unsere Fraktion, zusammen mit der überwiegenden Mehrheit der RK, zum Schluss, diese Vorlage sei heute trotz jahrelanger Vorarbeiten abzulehnen. Geht man nämlich von eigenverantwortlichen und loyalen Mitarbeitenden aus, dürfte die Eskalationskaskade logisch erscheinen, nämlich Unregelmässigkeiten zuerst intern, dann, wenn sie nicht behoben werden, der zuständigen Behörde zu melden und erst anschliessend die Öffentlichkeit zu suchen. Diese Kaskade braucht nicht explizit in schwerverständlichen Normen im Obligationenrecht niedergeschrieben zu werden, sondern sie entspricht eigentlich dem gesunden Menschenverstand.

Die Möglichkeit einer strafrechtlichen Exkulpation für Whistleblower wird mit der Fristverlängerung der parlamentarischen Initiative Leutenegger Filippo 12.419 aufrechterhalten, in der Hoffnung, dass uns in dieser Hinsicht eine einfache und praktikable Lösung gelingen möge.

Namens der FDP-Fraktion bitte ich Sie deshalb, der Kommissionsmehrheit zu folgen und diese Vorlage abzulehnen.



Schwander Pirmin (V, SZ): Whistleblowing ist ein Faktum, hat Kollege Bregy gesagt. Ja, das ist es. Ich bin auch seiner Meinung, der nächste Fall wird kommen. Alle werden dann empört sein, auch da stimme ich zu, und wahrscheinlich wird es wieder eine Flut von Vorstössen geben. Die Kaskade ist an und für sich klar, auch da stimme ich Kollege Bregy zu. Wo gemeldet werden muss – zuerst Arbeitgeber, dann Behörde und dann Öffentlichkeit –, ist klar. Die Frage ist aber das Was. Im Gesetz steht jetzt: "Als Unregelmässigkeiten gelten namentlich Widerhandlungen gegen das Straf- und das Verwaltungsrecht." Wie will ich das entscheiden? Wo ist die Grenze? Wann sind es Widerhandlungen? Dort ist das Problem für die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter. Es gibt eben durchaus Fälle, bei denen es ein Muss wäre, dass wir klare Regeln hätten.

Kollegin Markwalder hat gesagt: "Die Unternehmen haben ein Interesse daran, dass gemeldet wird." Ich persönlich habe ein Interesse daran, dass die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter zu mir kommen und Widerhandlungen melden – persönlich, bei mir. Aber es gibt natürlich auch Fälle, in denen solche Personen als Nörgler hingestellt werden und diesen Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern nahegelegt wird, die Firma zu verlassen. Das ist eben auch Realität, das sehe ich auch, sogar als Unternehmer. Diese Vorlage scheitert an der Problematik, was gemeldet werden muss und was die Mitarbeiterin oder der Mitarbeiter tatsächlich melden kann.

Wenn jetzt gesagt wird, wir bräuchten eine Regelung, muss ich Ihnen sagen: Ja, die SVP-Fraktion wird auch Hand bieten für eine Regelung. Aber sie will nicht einfach regeln, damit wir am Schluss feststellen, dass wir doch nichts geregelt haben. Das ist die Problematik. Wir von der SVP wollen den Kündigungsschutz natürlich nicht erhöhen. Wir wollen nicht arbeitsrechtlich eingreifen. Darum scheitert diese Vorlage. In diesem Bereich bieten wir keine Hand. Darum sollten andere Lösungen gesucht werden. Wir suchen schon lange. Persönlich zweifle ich momentan, ob wir noch eine bessere Lösung finden; das muss ich zugeben. Aber die Lösung, wie sie dasteht, bringt den Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern gar nichts, im Gegenteil: Sie werden eher verunsichert, als dass sie dann Sicherheit haben.

Ich bitte Sie deshalb im Namen der SVP-Fraktion, der Mehrheit zu folgen.

Keller-Sutter Karin, Bundesrätin: Der Bundesrat ist gemeinsam mit dem Ständerat nach wie vor der Meinung, dass im Grundsatz Handlungsbedarf besteht. Das geltende Obligationenrecht enthält keine expliziten Bestimmungen zum Whistleblowing. Deshalb müssen die Gerichte heute die massgeblichen Regeln im Einzelfall aus allgemeinen Grundsätzen ableiten. Das macht das Ergebnis schwer vorhersehbar. Auch die Fachliteratur gibt häufig keine klare Auskunft darüber, ob ein bestimmtes Verhalten zulässig ist oder nicht. Dass eine solche Situation für einen Whistleblower unbefriedigend ist, brauche ich Ihnen nicht weiter zu erläutern. Der Whistleblower möchte einen Missstand beheben, erfährt aber, wenn überhaupt, erst nachträglich, ob er zur Weitergabe der Information überhaupt berechtigt war und ob er Sanktionen für sein Verhalten gewärtigen muss.

Die zentrale Kritik, die 2014 zur Rückweisung des Geschäftes an den Bundesrat geführt hat, betrifft die Komplexität der

AB 2020 N 139 / BO 2020 N 139

Vorlage. Der überarbeitete Entwurf ist nun einfacher und kürzer, hat in Ihrer Kommission aber dennoch keine Mehrheit gefunden. Hierzu ist zu sagen: Wenn man das gesetzgeberische Ziel, die Schaffung von Rechtssicherheit, erreichen will, dann muss die Vorlage notwendigerweise einen gewissen Detaillierungsgrad aufweisen, sonst ist die rechtssuchende Person schutzlos diesen Vorschriften ausgeliefert, weil sie dann einfach die Rechtssicherheit tatsächlich nicht bringen. Im Vergleich zu ausländischen Regelungen ist die überarbeitete Vorlage aber deutlich einfacher und kürzer.

Schliesslich ist auch auf das internationale Umfeld hinzuweisen. So hat es insbesondere die OECD aus der Sicht der Korruptionsbekämpfung ausdrücklich bedauert, dass die Schweiz nach wie vor über keine explizite Regelung zum Whistleblowing verfügt. Es ist davon auszugehen, dass diese Forderung und auch ein gewisser internationaler Druck aufrechterhalten bleiben werden, wenn man jetzt auf eine gesetzliche Regelung verzichtet. Die Haltung der OECD ist im Übrigen auch der Grund, warum letztlich die Wirtschaft heute eine Lösung, wie sie hier vorliegt, unterstützt.

Wenn Sie der Mehrheit Ihrer Kommission folgen und diese Vorlage ablehnen, dann bleibt die Rechtslage bis auf Weiteres unsicher. Der Bundesrat und auch der Ständerat sind überzeugt, dass die Vorlage, die heute auf dem Tisch liegt, eine Verbesserung der Situation bringen würde. Ich sehe nicht, wie die Vorlage bei all den bestehenden Randbedingungen inhaltlich oder in Bezug auf die Komplexität noch verbessert werden könnte. Eine andere oder eine bessere Vorlage kann ich Ihnen deshalb nicht in Aussicht stellen; Nationalrat Schwander hat darauf auch hingewiesen. Eine Vorlage, die den Kündigungsschutz bei Whistleblowing über das hinaus ausbaut, was Bundesrat und Ständerat heute beantragen, dürfte in der Schweiz auf absehbare



Zeit nicht mehrheitsfähig sein. Ich möchte hier darauf hinweisen, dass man den schwarzen Peter nicht dem Bundesrat zuschieben kann. Letztlich gingen die Vorstellungen im Parlament darüber, wie die Ausgestaltung einer solchen Vorlage aussehen könnte, weit auseinander, da beziehe ich mich jetzt auf Frau Markwalder. Die einen wollen einen Kündigungsschutz, die anderen wollen möglichst nichts oder eine möglichst schlanke Lösung.

Ich muss Ihnen einfach sagen: Das Bessere ist der Feind des Guten. Es ist Ihr Entscheid. Ich möchte einfach noch einmal unterstreichen, und ich habe das schon beim letzten Mal gesagt, als Sie nicht auf die Vorlage eingetreten sind: Es wird vonseiten Bundesrat nicht möglich sein, jetzt sofort zu handeln und eine neue Vorlage zu bringen. Auch wenn wieder Motionen eingereicht werden, werden wir letztlich am gleichen Punkt enden, wenn sich nicht die eine oder die andere Seite bewegen sollte.

Abstimmung – Vote

(namentlich – nominatif; 13.094/20076)

Für den Antrag der Mehrheit ... 147 Stimmen

Für den Antrag der Minderheit ... 42 Stimmen

(0 Enthaltungen)

La présidente (Moret Isabelle, présidente): L'objet est ainsi définitivement liquidé.