

An die Mitglieder der Rechtskommission des Nationalrats (RK-N)

Sitzung RK-N vom 4. April 2019

13.094 Teilrevision des Obligationenrechts (Schutz bei Meldung von Unregelmässigkeiten am Arbeitsplatz)

1. Zur Wichtigkeit der Hinweisgebenden und ihres Schutzes

Täglich berichten heute die Medien über Korruption und weiteres Fehlverhalten. Und dabei bilden diese Fälle lediglich die Spitze des Eisbergs; bei der Korruption ist von einer sehr hohen Dunkelziffer auszugehen. Korruption zeichnet sich nämlich dadurch aus, dass sie nur schwer aufzudecken ist. Dies liegt hauptsächlich daran, dass sie nur indirekt Schaden verursacht; alle Beteiligten profitieren von der Tat und haben ein Interesse daran, diese geheim zu halten.

Die Aufdeckung von Korruption und anderen Unregelmässigkeiten am Arbeitsplatz gelingt in den meisten Fällen bloss dank Hinweisgebenden, sogenannten Whistleblowerinnen und Whistleblowern. Besonders augenfällig wird dies etwa bei den wettbewerbsschädlichen Kartellen; für deren Aufdeckung sind die Behörden faktisch darauf angewiesen, dass sich Hinweisgebende bei der Weko melden.¹ Den Hinweisgebenden kommt deshalb eine wichtige Funktion zu, die nicht nur im öffentlichen Interesse, sondern auch im Interesse des betroffenen Unternehmens ist, bildet die Meldung von Unregelmässigkeiten doch die Voraussetzung dafür, dass diese behoben werden können.

Nach der derzeit geltenden OR-Regelung sind Hinweisgebende aber nicht genügend gesetzlich geschützt. Sie riskieren die Kündigung und keine neue Stelle mehr zu finden, gesellschaftliche Ächtung und u.U. gar eine Strafverfolgung. Es ist deshalb dringend erforderlich, Hinweisgebende endlich angemessen gesetzlich zu schützen.

2. Zur unbegründeten Angst vor missbräuchlichen Meldungen

Neue Zahlen zeigen, dass ein grosser Teil der Grossunternehmen den Mehrwert der Hinweisgebenden für das Unternehmen mittlerweile erkannt und Verfahren für die Meldung von Unregelmässigkeiten eingerichtet hat. Derzeit verfügen 70% der Grossunternehmen über solche Einrichtungen. Bei den KMU verfügen allerdings erst 10% über Meldeverfahren.

Die aktuellen Zahlen belegen auch, dass die Angst vor missbräuchlichen Meldungen unbegründet ist. Jede zweite der eingegangenen Meldungen hat sich als relevant und gehaltvoll erwiesen, während lediglich 3% der Meldungen missbräuchlich eingereicht wurden.²

¹ So Weko-Präsident A. Heinemann in «20 Minuten» vom 26. April 2018 (<https://www.20min.ch/finance/news/story/-Der-Bau-ist-fuer-Kartelle-besonders-anfaellig--29422644>).

² Siehe HTW Chur und Integrity Line, Meldestellen in Schweizer Unternehmen, Whistleblowing Report 2018.

3. Zu den neuesten Entwicklungen in der EU

Soeben hat die EU den Schutz von Hinweisgebenden markant gestärkt. Wer Unregelmäßigkeiten aufdeckt, hat inskünftig Anspruch auf Schutz und Unterstützung durch den Staat. Eine erhebliche Stärkung des Schutzes auch in der Schweiz würde somit die Wettbewerbsfähigkeit der Schweizer Unternehmen nicht schwächen, sondern im Gegenteil stärken, in dem diese im Vergleich mit europäischen Konkurrenten ihren Mitarbeitenden ein vergleichbares Schutzniveau garantieren können und damit als Arbeitgeber gerade für Fachkräfte auch international attraktiv bleiben.

4. Ungenügender Vorschlag des Bundesrates

Leider bringt auch der neue Vorschlag des Bundesrates (Zusatzbotschaft zur Teilrevision des Obligationenrechts vom 21. September 2018) weiterhin nicht den erforderlichen Schutz für Hinweisgebende. Zwar sieht er nun vor, dass Hinweisgebende anonym bleiben können, was besonders wichtig ist. In zentralen Punkten bleibt der Schutz aber weiterhin ungenügend und führt in bestimmten – wichtigen – Konstellationen im Ergebnis sogar zu einer Verschlechterung des Schutzes gegenüber der aktuellen Regelung:

- Weiterhin sind die Voraussetzungen für Meldungen an die zuständigen Behörden und – als ultima ratio an die Öffentlichkeit – zu restriktiv. Im Ergebnis werden damit in wichtigen Konstellationen Meldungen verunmöglicht.
- Der heute mangelhafte Kündigungsschutz wird vom Bundesrat nicht angetastet und bleibt damit ungenügend. Solange eine Regelung nicht unmittelbar mit einer Verbesserung des Kündigungsschutzes einhergeht, wird sie in der Praxis weitgehend toter Buchstabe bleiben.

5. Verbesserungsbedarf / Änderungsanträge

Vorliegend werden der Verbesserungsbedarf respektive unsere Änderungsanträge gegenüber dem Entwurf des Bundesrates gemäss seiner Zusatzbotschaft zur Teilrevision des Obligationenrechts vom 21. September 2018 dargelegt, jeweils ergänzt mit einer kurzen Begründung.

5.1 Erweiterung der Voraussetzungen für die direkte Meldung an die zuständige Behörde

Änderungsanträge

- Art. 321a^{quater} Abs. 1 (Entwurf):
Aufnahme eines zusätzlichen Buchstabens (d) mit folgendem Wortlaut: «aufgrund einer Meldung an den Arbeitgeber die Arbeitnehmerin oder der Arbeitnehmer eine Kündigung oder anderweitige Nachteile riskieren würde».
- Art. 321a^{quater} Abs. 2 (Entwurf):
Ersatzlose Streichung des gesamten Absatzes.

Begründung

Die in Art. 321a^{quater} Abs. 2 (Entwurf) festgelegten Kriterien an die Wirkungserzielung einer Meldung sind zu tief angesetzt. Die blossе Einrichtung eines Meldeverfahrens gewährleistet noch lange nicht, dass gemeldeten Unregelmässigkeiten auch tatsächlich in genügendem Umfang nachgegangen und effektive Unregelmässigkeiten auch tatsächlich behoben und sanktioniert werden. Gleichsam gewährleistet ein Kündigungsverbot wegen einer Meldung noch lange nicht, dass auch tatsächlich keine Kündigung ausgesprochen wird, solange die Entschädigung bei missbräuchlichen Kündigungen nicht erhöht wird.

In der Folge verunmöglicht der bundesrätliche Vorschlag in wichtigen Konstellationen eine direkte Meldung an die zuständige Behörde, so etwa wenn die obersten Führungspersonen bzw. -ebene(n) eines Unternehmens in die Unregelmässigkeiten involviert sind. Etwa bei Korruptionsdelikten ist dies nicht selten der Fall. Gerade in solchen Fällen muss eine direkte Meldung an die zuständige Behörde aber möglich sein, da eine interne Meldung naheliegenderweise wirkungslos bleibt.

Die Anforderungen an die unternehmensinterne Wirkungserzielung einer Meldung müssen deshalb höher sein, als vom Bundesrat vorgeschlagen. Es muss nicht nur ein Meldeverfahren eingerichtet werden, sondern im Rahmen desselben muss auch tatsächlich in genügendem Umfang gemachten Meldungen nachgegangen werden und effektive Unregelmässigkeiten müssen auch tatsächlich behoben und sanktioniert werden. Dafür braucht es die entsprechende Unternehmenskultur. Wenn eine solche fehlt, drohen den Hinweisgebenden die Kündigung und weitere Nachteile. Sie müssen diesfalls direkt an die zuständige Behörde melden dürfen.

5.2 Erweiterung der Voraussetzungen für die Information der Öffentlichkeit

Änderungsantrag

- Art. 321a^{quinquies} Buchstabe c (Entwurf):

Aufnahme einer zusätzlichen Ziffer (3) mit folgendem Wortlaut: «die Arbeitnehmerin oder der Arbeitnehmer vernünftigerweise davon ausgehen muss, dass die zuständige Behörde gesetzliche Bestimmungen verletzt oder das Verfahren verzögert.»

Begründung

Leider beobachten wir, dass die Strafverfolgungsbehörden Verdachtsfällen auf Bestechung und Vorteilsgewährung immer wieder nur mit Zurückhaltung nachgehen, obschon es sich dabei um Offizialdelikte handelt, die von Amtes wegen zu verfolgen sind. So leitete im letzten Jahr etwa die Bundesanwaltschaft trotz unmissverständlicher Medienberichterstattung erst dann eine Untersuchung gegen die Nagra wegen problematischen Einladungen von Parlamentariern zu Auslandsreisen ein, nachdem bei ihr eine Strafanzeige eingegangen ist. Ähnlich auch im Kanton Waadt: der Generalstaatsanwalt leitete 2018 trotz vorangehenden klaren Hinweisen in der Presse erst dann ein Verfahren gegen einen Regierungsrat und eine Nationalrätin ein wegen problematischen Auslandsreisen, nachdem lokale Politiker entsprechenden (öffentlichen) Druck auf ihn ausgeübt hatten. In beiden Fällen wurde das Verfahren zudem nach kurzer Zeit mit einer Nichtanhandnahmeverfügung wieder eingestellt. Nach unserer Meinung waren in beiden Fällen die Voraussetzungen für eine Nichtanhandnahmeverfügung aber klar nicht erfüllt.

Wenn Hinweisgebende in guten Treuen davon ausgehen müssen, dass die zuständige Behörde gesetzliche Bestimmungen verletzt oder das Verfahren auf unzulässige Weise verzögert, darf ihnen die Information der Öffentlichkeit nicht verwehrt bleiben. Dies hat soeben auch die EU so beschlossen.

5.3 Lockerung der Voraussetzungen für die Beratung

Änderungsantrag

- Änderung von Art. 321a^{sexies} (Entwurf) wie folgt (in Rot):
«Die Arbeitnehmerin oder der Arbeitnehmer verletzt ihre oder seine Treuepflicht nicht, wenn sie oder er sich zur Überprüfung des Rechts auf Meldung von Unregelmässigkeiten von einer Person beraten lässt, die einer gesetzlichen **oder vertraglichen** Geheimhaltungspflicht untersteht.»

Begründung

Der bundesrätliche Vorschlag geht zu weit, wenn er eine Beratung nur durch Personen mit gesetzlicher Geheimhaltungspflicht zulassen will, wie insbesondere durch praktizierende Anwältinnen und Anwälte. Auch eine Beratung durch Fachpersonen ohne gesetzliche Geheimhaltungspflicht muss möglich sein, wie etwa eine Beratung durch Gewerkschaften oder externe Berater, wenn diese einer vertraglichen Geheimhaltungspflicht unterliegen. Es liegt im Interesse aller Beteiligten, gerade auch der Unternehmen, dass sich Hinweisgebende gut und einfach beraten lassen können. So kann beispielsweise vermieden werden, dass unbegründete Verdachtsmeldungen gemacht werden oder widerrechtlich an die Öffentlichkeit gegangen wird.

5.4 Verbesserung des Kündigungsschutzes

Änderungsantrag

- Die Entschädigung für missbräuchliche Kündigungen wegen der Meldung von Missständen sollte mindestens verdoppelt werden, auf maximal 12 anstelle der derzeit sechs Monatslöhnen.

Begründung

Die Entschädigung für missbräuchliche Kündigungen wegen der Meldung von Unregelmässigkeiten wird vom Bundesrat nicht angetastet. Ein angemessener gesetzlicher Schutz von Hinweisgebenden kann aber nur dann erreicht werden, wenn die Hinweisgebenden angemessen vor Kündigung geschützt werden, solange sie Unregelmässigkeiten in guten Treuen melden. Die Praxis zeigt nämlich, dass Hinweisgebende allzu oft nicht nur ihre Stelle verlieren, sondern danach keine neue Stelle mehr finden und somit durch die missbräuchliche Kündigung einen erheblichen Schaden erleiden. Schliesslich gilt es, die Präventionswirkung der gesetzlichen Regelung sicherzustellen: Ein bewusster Verstoss gegen den gesetzlichen Kündigungsschutz durch den Arbeitgeber darf nicht leichtfertig erfolgen und sollte demnach auch für den Arbeitgeber spürbare finanzielle Konsequenzen zur Folge haben.

Die Verbesserung des Kündigungsschutzes ist ein zentrales Element für einen effektiven Schutz von Hinweisgebenden. Solange eine Regelung nicht unmittelbar mit einer Verbesserung des Kündigungsschutzes einhergeht, wird sie in der Praxis weitgehend toter Buchstabe bleiben.

Bern, 14. März 2019