

Bundesamt für Justiz
Direktionsbereich Privatrecht
Bundesrain 20
3003 Bern

31. März 2009

Vernehmlassung zur Teilrevision des Obligationenrechts (Schutz bei Meldung von Missständen am Arbeitsplatz)

Sehr geehrte Damen und Herren

Mit Schreiben vom 9. Dezember 2008 haben Sie uns aufgefordert zur Vernehmlassung „Teilrevision des Obligationenrechts“ Stellung zu nehmen. Für diese Gelegenheit danken wir Ihnen bestens. Die Federführung für die Fragen des Arbeitsrechts liegt beim Schweizerischen Arbeitgeberverband. Wir haben in unseren Kreisen entsprechend eine vereinfachte Konsultation bei den Mitgliedern unserer Rechtskommission durchgeführt.

Gestützt auf diese Konsultation und in Übereinstimmung mit dem Schweizerischen Arbeitgeberverband lehnen wir die vorgeschlagene Teilrevision des Obligationenrechts entschieden ab. Die Vorlage verbessert die Rechtssicherheit nicht und wirkt kontraproduktiv. Wir unterstützen die detaillierte Stellungnahme des Arbeitgeberverbandes und die entsprechenden Detailanträge. Ergänzend sind für uns folgende Punkte von besonderer Bedeutung:

- „Whistleblowing“ – Mechanismen sind **wirksame unternehmensinterne Vorkehrungen**, welche allfällige Missstände aufdecken können. Sie gehören bei vielen Unternehmen, insbesondere den grösseren, zum Standard einer guten Unternehmensorganisation und sind Teil der Kontroll- und Compliance-Massnahmen. In diesem Sinne haben wir etwa im Rahmen der Bekämpfung der Korruption auf die Bedeutung des „Whistleblowing“ und **entsprechende Empfehlungen der Internationalen Handelskammer (ICC)** hingewiesen (Dossierpolitik vom 30. Juni 2008).
- Das heutige Recht bietet für das „Whistleblowing“ **genügend Schutz**. Die Meldung von Missständen an den Arbeitgeber ist durch die Treuepflicht des Arbeitnehmers gegenüber dem Arbeitgeber abgedeckt und gegenüber missbräuchlichen Entlassungen besteht bereits ein Schutz. Entsprechend bedarf es keiner Änderung des Arbeitsrechtes. Zu Recht verzichtet die Vorlage denn auch auf eine Änderung der bewährten Sanktionen bei missbräuchlichen Kündigungen.

- Der Gesetzesentwurf will in diesem heiklen Gebiet Klarheit schaffen, verwendet dabei aber unzählige, interpretationsbedürftige Begriffe. Die **Häufung unbestimmter Rechtsbegriffe** ("angemessener Frist", "wirksame Massnahmen", "aufgrund der Umstände", "keine wirksame Massnahmen", "Gefahr im Verzug", "nötige Schritte", "ist aufgrund besonderer Umstände anzunehmen") erhöht die Gefahr, dass Whistleblower externen Meldungen gegenüber internen Meldungen beim Arbeitgeber Priorität einräumen, sie nicht verhältnismässig vorgehen und sich direkt an die zuständige Behörde bzw. an die Öffentlichkeit wenden. Entgegen der im Bericht zum Vorentwurf vertretenen Auffassung, werden damit Treuepflicht und Geheimhaltungspflicht in Frage gestellt (vgl. S. 25 Ziff. 1.4 Bericht zum Vorentwurf).
- Die Verhältnisse betreffend „Whistleblowing“ sind von Unternehmen zu Unternehmen sehr unterschiedlich. Dieser Differenzierung muss Rechnung getragen werden. Dabei haben sich in der Praxis **„best practices“ entwickelt**. Diese haben dazu geführt, dass die meisten Unternehmen auf ihre Verhältnisse abgestimmte interne Meldeverfahren eingerichtet haben und laufend überprüfen. Festzustellen ist immerhin, dass bekannte „Whistleblower“-Fälle in der Schweiz wie im Ausland bei den öffentlichen Verwaltungen aufgetreten sind. Allenfalls besteht hier ein spezifischer Handlungsbedarf.
- Die **unternehmensinterne Meldung muss klare Priorität** haben und der direkte Gang an die Behörden oder gar an die Öffentlichkeit darf nur bei Beachtung einer streng definierten Kaskade in Betracht kommen. Soweit Unternehmungen **eigene „Whistleblowing“-Systeme** nach den üblichen Standards eingeführt haben und die Kernpunkte formell und materiell regeln, sollte erst bei Versagen der unternehmensinternen Stelle eine Meldung an die Behörde zulässig sein. Nur so bleibt der Anreiz zum Aufbau eigener Systeme erhalten, die sie sich in der Praxis als wirkungsvoll erwiesen haben.
- Ein überschüssiger Gang an die Öffentlichkeit kann gravierende Auswirkungen auf ein Unternehmen mit enormem Schaden (z.B. Aktienkurse) haben. Auch können die Persönlichkeitsrechte fälschlicherweise angeschuldigter Personen gravierend und oft in nicht mehr gut zu machender Weise beeinträchtigt werden. Der **Gang an die Öffentlichkeit** muss daher eine **„ultima ratio“ in eng definierten Ausnahmefällen** bleiben. Er darf keineswegs vom Ermessen eines „Whistleblowers“ abhängen, „ob die zuständigen Behörden nicht innert angemessener Frist die nötigen Schritte unternehmen“. Dazu fehlen dem „Whistleblower“ in aller Regel die notwendigen umfassenden Kenntnisse. Er würde gleichsam zu einer selbsternannten „Super-Aufsichtsbehörde“. Dass eine Behörde (innert angemessener Frist) nichts unternimmt, muss nicht zwingend Untätigkeit bzw. Vertuschung bedeuten, sondern kann treffende Gründe haben. Daher sollte zuerst zwingend an eine vorgesetzte Behörde eskaliert werden. Die gesetzlich vorgesehene Möglichkeit des raschen, einfachen und direkten Gangs an die Öffentlichkeit bereits bei antizipierter Untätigkeit, ist ein Ausdruck eines fundamentalen Misstrauens gegenüber den jeweils zuständigen Behörden. Dieses Misstrauen wirkt befremdend und ist rechtsstaatlich bedenklich.

Wir danken Ihnen für die Möglichkeit zur Stellungnahme und die Berücksichtigung unserer Anliegen.

Freundliche Grüsse



Dr. Pascal Gentinetta
Vorsitzender der Geschäftsleitung



Thomas Pletscher, lic. iur.
Mitglied der Geschäftsleitung