

Schweizerischer Arbeitgeberverband  
Frau Ruth Derrer Balladore  
Hegibachstrasse 47  
Postfach  
8032 Zürich

Zürich, 5. März 2009 / hb/ em

i:\u+d\führung\vernehmlassungen\2009\schutz meldung missstände am arbeitsplatz\09-02-26 schutz meldung missstände am arbeitsplatz.doc

## **Vernehmlassung zur Teilrevision des Obligationenrechts Schutz bei Meldung von Missständen am Arbeitsplatz**

Sehr geehrte Damen und Herren

Zum Entwurf zur Teilrevision des Obligationenrechts (Schutz bei Meldung von Missständen am Arbeitsplatz) nehmen wir gerne Stellung. Sämtliche Mitglieder unseres Verbandes sind als Arbeitgebende von der obigen Vorlage betroffen.

### **1. Ausgangslage**

Grundsätzlich ist festzustellen, dass die Motion Gysin (03.3212) auf einen Schutz des Hinweisgebers von **Korruption** abzielte. Der vorliegende Entwurf geht nun sehr viel weiter, indem er ganz allgemein von **Missständen** spricht. Nach dem erläuternden Bericht zum Vorentwurf (S. 39) soll dieser Begriff darüber hinaus sehr weit ausgelegt werden: "Als Missstand gilt jeder Sachverhalt, der im Widerspruch zu einer Verpflichtung des Unternehmens oder seiner Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter steht, unabhängig davon, ob diese Verpflichtung dem öffentlichen oder privaten Interessen dient." Ohne Zweifel hatte die Motion grössere Unternehmungen und Finanzdelikte im Auge. In kleineren Betrieben birgt die Gesetzesvorlage die Gefahr, dass dem Denunziantentum Tür und Tor geöffnet wird. Zudem vertreten wir die Ansicht, dass ein korrekter Hinweisgeber bereits nach geltendem Recht, heutiger Lehre und Rechtsprechung wirksam vor missbräuchlicher Kündigung geschützt ist.

### **2. Problematische Bestimmungen und Ermessensbegriffe**

Mit dem vorliegenden Entwurf will man für den Hinweisgeber Rechtssicherheit und Klarheit schaffen über die Rechtmässigkeit seiner Meldung. Die Vorlage beinhaltet jedoch derart viele interpretationsbedürftige Begriffe, dass dieses Ziel zweifellos nicht erreicht wird. Wir sind der

Auffassung, dass mit den gewählten Formulierungen die Rechtslage für den einzelnen Arbeitnehmer noch schwieriger abzuschätzen ist als unter geltendem Recht.

### **2.1. Öffentliches Interesse**

Art. 321a bis Abs. 2 sieht vor, dass der Arbeitnehmer Missstände, die das öffentliche Interesse berühren, der zuständigen Behörde melden darf. Dieser Begriff ist sehr auslegungsbedürftig, wie die umfangreiche Rechtsprechung und Literatur dazu belegen. Insbesondere dem juristischen Laien ist dessen Bedeutung wohl eher unklar. Unklar bleibt daher für den einzelnen Mitarbeiter, in welchen Fällen eine Meldung an die Behörde gerechtfertigt ist.

### **2.2. Angemessene Frist**

Nach Art. 321a bis Abs. 2 lit. a darf der Arbeitnehmer Missstände den zuständigen Behörden melden, wenn der Arbeitgeber nicht selber innert angemessener Frist wirksame Massnahmen dagegen ergreift. Welche Frist ist für welche Massnahmen angemessen? Mit der Beantwortung dieser Frage ist der durchschnittliche Arbeitnehmer zweifellos überfordert, womit für ihn unsicher bleibt, in welchen Fällen er berechtigt ist, eine Behörde einzuschalten.

### **2.3. Umstände**

Der Arbeitnehmer kann nach Art. 321a bis Abs. 2 lit. b auch dann Meldung an die Behörde erstatten, wenn auf Grund der Umstände anzunehmen ist, dass der Arbeitgeber keine wirksamen Massnahmen ergreifen wird. Welche Fälle zu dieser Annahme berechtigen, ist für einen Hinweisgeber sehr schwer zu beurteilen. Liegt z.B. ein solcher Umstand vor, wenn ein Betrieb über Jahre systematisch gegen Vorschriften des Gewässerschutzes verstösst? Auch diese Bestimmung trägt somit offensichtlich nicht zur Rechtssicherheit bei.

### **2.4. Gefahr der Vereitelung der Strafverfolgung**

Die Meldung an Behörden, um die Vereitelung der Verfolgung von Straftaten des Arbeitgebers zu verhindern, scheint uns insbesondere im Hinblick auf die Treuepflicht des Arbeitnehmers sehr problematisch. Ganz grundsätzlich ist festzuhalten, dass die Gewährleistung der Verfolgung von Straftaten des Arbeitgebers nicht in den Aufgabenbereich eines Arbeitnehmers fällt. Dies liegt in der Zuständigkeit des Staates und kann nicht Ziel des Arbeitsrechtes sein. Eine solche Regelung sollte daher auch nicht im Arbeitsrecht verankert werden.

### **2.5. Gefahr im Verzug**

Die Meldung an Behörden soll ferner möglich sein, wenn Gefahr im Verzug ist. Auch mit der Beurteilung über das Vorliegen dieses Umstandes ist ein durchschnittlicher Arbeitnehmer überfordert. Ist Gefahr im Verzug, wenn ein Betrieb dauernd Sicherheitsvorschriften missachtet? Diese Frage könnte von einem Mitarbeiter in guten Treuen mit "ja" oder "nein" beantwortet werden. Der Rechtssicherheit dient somit auch dieses Kriterium nicht.

### **2.6. Art. 321a bis Abs. 3**

Zu wirklich stossenden Ergebnissen könnte die Anwendung von Abs. 3 führen, der die Voraussetzungen für die Meldung des Missstandes an die Öffentlichkeit regelt. Hier wird der vage Begriff "angemessene Frist" für die nötigen Schritte der Behörde verwendet. Es ist allgemein bekannt, dass z.B. Staatsanwaltschaften auf Strafanträge oft sehr lange nicht reagieren. Der Hinweisgeber wird nach Ablauf von wenigen Wochen davon ausgehen, dass diese Wartezeit "unangemessen" ist, was ihn berechtigen würde, an die Medien zu gelangen. Der Arbeitnehmer muss also entscheiden, welche Frist für welche Behörde unangemessen ist. Eine solche Beurteilung überfordert selbst Juristen, insbesondere aber zweifellos den durchschnittlichen

Mitarbeiter. Hat der Arbeitnehmer die Medien einmal über Missstände in einem Betrieb informiert, ist der Betriebs-Ruf ruiniert, und er wird wohl kaum noch Geschäftspartner finden. Stellt das Arbeitsgericht Monate später fest, der Arbeitnehmer habe mit der Meldung gegen seine Treuepflicht verstossen, nützt dies dem Unternehmer nichts mehr.

### **3. Fazit**

Das erklärte Ziel der Gesetzesvorlage, für den Mitarbeiter Klarheit zu schaffen, in welchen Fällen eine Meldung von Missständen rechtmässig und eine daraufhin erfolgte Kündigung daher missbräuchlich ist, wird mit dem Entwurf bestimmt nicht erreicht. Vielmehr schafft er viele neue Rechtsunsicherheiten, bietet Grundlage für zahlreiche "Fehlleitungen" des Arbeitnehmers und birgt Gefahr, dem Denunziantentum Vorschub zu leisten. Zwar wird gefordert, dass auch die Meldung nach aussen selber nicht missbräuchlich sein darf (z.B. Racheakt). Meldet der Mitarbeiter Missstände, die das öffentliche Interesse berühren, wird ein Gericht wohl nur in seltenen Ausnahmefällen von einer Missbräuchlichkeit der Meldung ausgehen, selbst wenn diese einer unlauteren Motivation entsprang.

Zusammenfassend erachten wir die neue Regelung als unnötig, unklar und dem erklärten Ziel eher abträglich. Wir lehnen den Entwurf integral ab. Auf das Vorhaben ist vollständig zu verzichten.

Wir danken Ihnen für die Berücksichtigung unserer Stellungnahme.

Freundliche Grüsse

### **Schweizerischer Baumeisterverband**

H. Bütikofer, Vizedirektor  
Leiter Unternehmung + Dienstleistung

P. Hauser  
Leiter Rechtsdienst