

**Parlamentarische Initiative
Folgen der Ausübung des Melderechts gegenüber der
Expertenkommission Schweiz-Zweiter Weltkrieg**

**Ergänzung des Bundesbeschlusses vom 13. Dezember 1996 betreffend
die historische und rechtliche Untersuchung des Schicksals der infolge
der nationalsozialistischen Herrschaft in die Schweiz gelangten
Vermögenswerte**

Bericht der Kommission für Rechtsfragen des Nationalrates

vom 30. Mai 1997

Sehr geehrte Frau Präsidentin,
sehr geehrte Damen und Herren,

wir unterbreiten Ihnen gemäss Artikel 21^{quater} Absatz 3 des Geschäftsverkehrsgesetzes den vorliegenden Bericht und überweisen ihn gleichzeitig dem Bundesrat zur Stellungnahme.

Die Kommission beantragt, auf die Kommissionsinitiative einzutreten und ihrem beiliegenden Beschlussentwurf zuzustimmen.

Die Minderheit der Kommission (Sandoz Suzette, Baumann J. Alexander, Bossard, Dreher, Gadiant, Loretan Otto, Speck, Stamm Luzi, Tschuppert, Vallender) beantragt, auf die Kommissionsinitiative nicht einzutreten.

30. Mai 1997

Im Namen der Kommission
Die Präsidentin: Nabholz

Übersicht

Die Kommission für Rechtsfragen des Nationalrates legt grössten Wert darauf, dass die aufgrund des von ihr vorgeschlagenen Bundesbeschlusses betreffend die historische und rechtliche Untersuchung des Schicksals der infolge der nationalsozialistischen Herrschaft in die Schweiz gelangten Vermögenswerte eingesetzte Expertenkommission (Expertenkommission Schweiz-Zweiter Weltkrieg) über gute und genügende Unterlagen verfügt. Dieser Bundesbeschluss stipuliert in Artikel 4 die Pflicht zur Aktenaufbewahrung und in Artikel 5 die Pflicht zur Gewährung der Akteneinsicht. Damit ganz klar ist, dass dies auch ein Melderecht beinhaltet, schlägt die Kommission für Rechtsfragen eine Ergänzung des Bundesbeschlusses vor. Damit soll sichergestellt werden, dass der Arbeitnehmer, der die Expertenkommission über geheim zu haltende Tatsachen informiert, keine arbeitsvertraglichen Nachteile erleidet.

Mit dieser Präzisierung möchte die Kommission für Rechtsfragen die ohnehin sehr schwierige Arbeit der Expertenkommission erleichtern und den betroffenen Personen, die ihr Melderecht ausüben, die entsprechende Rechtssicherheit gewährleisten.

I Allgemeiner Teil

1 Anlass

11 Einleitung

Die Kommission für Rechtsfragen des Nationalrates (RK-N) hatte im Mai 1996 beschlossen, die Initiative zu ergreifen und den Bundesbeschluss betreffend die historische und rechtliche Untersuchung des Schicksals der infolge der nationalsozialistischen Herrschaft in die Schweiz gelangten Vermögenswerte¹⁾ (Bundesbeschluss) auszuarbeiten. Der Bundesbeschluss wurde von der Bundesversammlung am 13. Dezember 1996 einstimmig genehmigt. Am 19. Dezember 1996 bestellte der Bundesrat eine unabhängige Expertenkommission Schweiz-Zweiter Weltkrieg unter dem Vorsitz von Prof. Dr. Jean-François Bergier (Expertenkommission).

Die RK-N ist sich der hohen Verantwortung bewusst, welche die Umsetzung dieses Bundesbeschlusses mit sich bringt. Sie befasst sich deshalb regelmässig mit Fragen und Problemen, die sich bei der konkreten Anwendung ergeben bzw. ergeben können. Die Aussenpolitische Kommission des Nationalrates hat im übrigen die RK-N am 21. Januar 1997 ersucht, zur Frage der Anwendung des Bundesbeschlusses, insbesondere zum Vollzug von Artikel 4 (Pflicht zur Aktenaufbewahrung) Stellung zu nehmen. Nachdem sich die RK-N am 27. Januar 1997 mit den Vorfällen im Zusammenhang mit der Aktenvernichtung bei der Schweizerischen Bankgesellschaft (UBS) auseinandergesetzt hatte, veröffentlichte sie eine Pressemitteilung folgenden Inhalts (Auszug):

«Die Kommission hält fest, dass das zentrale Anliegen des Bundesbeschlusses ist, vollständige Transparenz über die Vorkommnisse in der fraglichen Zeit zu schaffen. Dies setzt voraus, dass alle Betroffenen die gesetzlich verankerte Aktenaufbewahrungspflicht strikte respektieren und das Aktenvernichtungsverbot streng beachten.

Zudem ist die Kommission der Meinung, dass es insbesondere Berufsgeheimnisträgern, Finanzintermediären und ihren Hilfspersonen aufgrund des Bundesbeschlusses möglich sein muss, sich aus eigener Initiative – ohne dass eine vorgängige Anfrage der Expertenkommission vorliegen muss – an die Expertenkommission zu wenden, ihr Akten zur Verfügung zu stellen, sie über Wahrnehmungen und Vorkommnisse im Zusammenhang mit dem Gegenstand der Untersuchung zu informieren, ohne dass ihnen daraus rechtliche Nachteile erwachsen. Namentlich darf es in einem solchen Fall nicht zu einem Strafverfahren wegen Geheimnisverletzungen kommen.»

12 Kommissionsinitiative

Nach zusätzlichen rechtlichen Abklärungen beschloss die Kommission mit 11 gegen 10 Stimmen, erneut die Initiative zu ergreifen und den Bundesbeschluss von 1996 zu ergänzen, indem in einem neuen Absatz 3 zu Artikel 5 (Pflicht zur Gewährung der Akteneinsicht) ausdrücklich festgehalten wird, dass ein Arbeitnehmer

¹⁾ AS 1996 3487

keine Verletzung der Treuepflicht gemäss Artikel 321a Absatz 4 des Obligationenrechts (OR)¹⁾ begeht, wenn er sich an die Expertenkommission wendet, um ihr gegenüber als Zeuge oder Informant in einer Angelegenheit aufzutreten, die den Untersuchungen, mit denen sie beauftragt ist, dienlich sein kann.

Diese positivrechtliche Regelung präzisiert die Rechtslage für diejenigen, die eine Meldung machen wollen. Sie dient somit der Rechtssicherheit und überlässt es nicht allein dem richterlichen Ermessen, ob höherrangige Interessen der Öffentlichkeit vorliegen.

Der Wortlaut von Artikel 5 Absatz 3 (neu) wurde von den Mitgliedern der RK-N einstimmig verabschiedet (vgl. Ziff. 21).

Eine Minderheit beantragt, in einer weiteren Ergänzung festzuhalten, dass eine allfällige Kündigung des Arbeitsverhältnisses innert 30 Tagen beim Richter anfechtbar ist (vgl. Ziff. 22).

13 Minderheit der Kommission

Die Kommission ist sich einig, dass keine Verletzung der Treuepflicht gemäss Artikel 321a Absatz 4 OR vorliegt, wenn im Zusammenhang mit dem Untersuchungsgegenstand Informationen an die Expertenkommission weitergeleitet werden. Hingegen ist sich die Kommission nicht einig, ob dieser Grundsatz ausdrücklich im Bundesbeschluss verankert werden soll.

Eine Minderheit beantragt deshalb, nicht auf diese Initiative einzutreten. Sie ist der Auffassung, dass der Bundesbeschluss bereits den Grundsatz enthält, dass Personen, die ihr Melderecht aufgrund des Bundesbeschlusses ausüben, keine privatrechtlichen Nachteile zu befürchten haben. Laut Artikel 5 Absatz 2 des Bundesbeschlusses geht die Pflicht zur Gewährung der Akteneinsicht jeder gesetzlichen und vertraglichen Geheimnispflicht vor. Daraus ergebe sich, dass in diesem Zusammenhang auch die Treuepflicht aufgehoben sei. Aus der extensiven Auslegung des Ziels und Zwecks des Bundesbeschlusses und insbesondere der relativ grosszügigen Auslegung von Artikel 5 geht somit für die Minderheit der Kommission klar hervor, dass sich die betroffenen Personen aus eigenem Antrieb an die Expertenkommission oder allenfalls an eine andere bestimmte Meldestelle wenden dürfen und sollen. Da der Bundesbeschluss ein Rahmengesetz sei, dränge sich keine entsprechende Präzisierung auf. Eine solche Klarstellung könnte auf dem Verordnungsweg gemacht werden.

14 Strafrechtliche Aspekte

Der Bundesrat weist in seiner schriftlichen Stellungnahme zur Dringlichen Interpellation der Sozialdemokratischen Fraktion zur Aufarbeitung der Rolle der Schweiz im Zweiten Weltkrieg vom 18. März 1997²⁾ darauf hin, dass es nicht nötig sei, besondere Vorkehrungen zu treffen, um sicherzustellen, dass sich Banken und andere Vermögensverwalter an den Bundesbeschluss vom 13. Dezember 1996 halten. Die Kommission teilt diese Auffassung. Wie bei anderen Tatbeständen stellt auch hier die Strafbestimmung (Art. 9 des Bundesbeschlusses) eine genügende

¹⁾ SR 220

²⁾ AB 1997 N 337

Garantie dafür dar, dass die der historischen Untersuchung dienlichen Akten aufbewahrt werden.

Was die rechtlichen oder wirtschaftlichen Nachteile von Personen – insbesondere Berufsgeheimnistägern – betrifft, die von sich aus an die unabhängige Expertenkommission gelangen, erklärt der Bundesrat, dass sich diese Personen auf den Rechtfertigungsgrund der Wahrung berechtigter Interessen bzw. auf höherrangige öffentliche Interessen berufen können. Die RK-N stimmt mit dem Bundesrat überein, dass der Rechtfertigungsgrund der Wahrung berechtigter Interessen gegeben ist und dass daher auf eine zusätzliche Regelung der strafrechtlichen Aspekte im Bundesbeschluss verzichtet werden kann.

Im weiteren führt der Bundesrat aus, dass er grössten Wert darauf legt, dass die Expertenkommission Schweiz-Zweiter Weltkrieg ihre Arbeiten unter günstigen Rahmenbedingungen und in voller Unabhängigkeit vorantreiben kann. Die Expertenkommission wird nicht nur Einblick in Akten nehmen, sondern auch Personen befragen. Wie der Präsident der Expertenkommission, Prof. Dr. Bergier, mitgeteilt hat, soll demnächst eine Anlaufstelle bezeichnet werden, an welche sich Zeitzeugen wenden können, um ihre Wahrnehmungen mitzuteilen.

15 Geltendes Recht

151 Ausgangslage

Problematisch sind nach Auffassung der RK-N die Fälle, in denen die Informationen, die ein Arbeitnehmer der Expertenkommission liefert, «geheim zu haltende Tatsachen» im Sinne von Artikel 321 Absatz 4 OR darstellen. Als solche gelten alle Tatsachen, «die vom Arbeitgeber als geheimhaltungsbedürftig bezeichnet werden oder bei denen sich der Geheimhaltungswille aus den Umständen entnehmen lässt». ¹⁾

Diese Tatsachen unterstehen allerdings nach der Lehre nicht einer absoluten Geheimhaltungspflicht. So müssen beispielsweise strafbare oder sonstwie unerlaubte Handlungen des Arbeitgebers nicht geheim gehalten werden, wenn höherrangige Interessen der Öffentlichkeit eine Offenlegung rechtfertigen ²⁾. Die Lehre verlangt dabei, dass der Arbeitnehmer, bevor er seinen Arbeitgeber bei einer Behörde anzeigt (weil dieser z. B. die gesetzlichen Unfallverhütungsvorschriften verletzt oder bei der Produktion von Lebensmitteln gesundheitsschädliche, nicht zulässige Stoffe verwendet), den Arbeitgeber auf das Problem aufmerksam macht, damit dieser eine Lösung finden kann.

Die Rechtsprechung hat sich bis heute nicht mit der Frage befassen müssen, ob die Bekanntgabe geheim zu haltender Tatsachen durch höherrangige Interessen der Öffentlichkeit gerechtfertigt werden kann. Eine sachgerechte Antwort hätte dem Sinn und Geist des Bundesbeschlusses Rechnung zu tragen. Weiter ist zu berücksichtigen, dass alle Personen, die bei der Untersuchung mitwirken, dem Amtsgeheimnis unterstehen (Art. 3 Bundesbeschluss). Umgekehrt ist zu berücksichtigen, dass die Lehre die Geheimhaltungsinteressen des Arbeitgebers dann uneinge-

¹⁾ Rehbindler, Berner Kommentar, N. 13 zu Art. 321a OR

²⁾ Rehbindler, Berner Kommentar, N. 3 zu Art. 321a OR

schränkt schützt, wenn die Tatsachen, die veröffentlicht werden sollen, treuwidrig erlangt worden sind¹⁾.

Vor diesem Hintergrund kann nicht als gesichert gelten, dass höherrangige Interessen der Öffentlichkeit die Bekanntgabe geheim zu haltender Tatsachen an die Expertenkommission in jedem Fall rechtfertigen.

Bejaht man in einem konkreten Fall höherrangige Interessen der Öffentlichkeit, so stehen dem Arbeitgeber keine Schadenersatzansprüche gegenüber dem Arbeitnehmer zu, wenn dieser die Expertenkommission nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses über geheim zu haltende Tatsachen informiert, die er während des Arbeitsverhältnisses erfahren hat.

Etwas komplexer verhält sich die Angelegenheit unter dem Aspekt des Kündigungsschutzes. Nach Artikel 336 Absatz 1 Buchstabe b OR sind Kündigungen des Arbeitgebers (oder des Arbeitnehmers) nur dann missbräuchlich, wenn sie ausgesprochen werden, weil der Arbeitnehmer (oder der Arbeitgeber) ein verfassungsmässiges Recht ausübt, es sei denn, diese Rechtsausübung verletze eine Pflicht aus dem Arbeitsverhältnis. Dies ist im Fall höherrangiger Interessen der Öffentlichkeit zu verneinen.

Die Frage, ob ein Arbeitnehmer ein verfassungsmässiges Recht ausübt, wenn er mit Blick auf die höherrangigen Interessen der Öffentlichkeit Dritten geheim zu haltende Tatsachen bekannt gibt, wurde bisher weder in der Rechtsprechung noch in der Lehre erörtert. Zumindest bei extensiver Auslegung dieser Bestimmung ist anzunehmen, dass sich der Arbeitnehmer auf die Meinungsäusserungs- und Informationsfreiheit und damit auf ein verfassungsmässiges Recht berufen kann, wenn er der Expertenkommission geheim zu haltende Tatsachen mitteilt. In diesem Fall erweist sich die Kündigung nach Artikel 336 Absatz 1 Buchstabe b OR als missbräuchlich, und der Arbeitnehmer hat Anspruch auf eine Geldentschädigung von maximal sechs Monatslöhnen (Art. 336a OR).

Wird das Vorliegen höherrangiger Interessen der Öffentlichkeit verneint, so ist die Intervention des Gesetzgebers notwendig, weil das Informieren der Expertenkommission eine Verletzung der Geheimhaltungspflicht nach Artikel 321a OR darstellen würde und weil das geltende Recht keine andere Bestimmung als Artikel 336 OR kennt, die den Arbeitnehmer bei Ausübung des Melderechts vor einer Kündigung schützen könnte.

152 Folgerungen

Aufgrund dieser unsicheren Ausgangslage hat die RK-N beschlossen, den Bundesbeschluss zu ergänzen, damit sichergestellt wird, dass der Arbeitnehmer, der die Expertenkommission über geheim zu haltende Tatsachen informiert, keine privatrechtlichen Nachteile erleidet.

Die Minderheit der Kommission ist der Auffassung, dass der Bundesbeschluss nach richtiger Auslegung (vgl. Art. 1 Abs. 1 des Zivilgesetzbuches²⁾) dem Arbeitnehmer bereits denselben Schutz gewährleisten würde und dass sich deshalb keine Änderung des Bundesbeschlusses aufdrängt.

¹⁾ Rehbindler, Berner Kommentar, N. 14 zu Art. 321a OR

²⁾ SR 210

II Besonderer Teil

2 Erläuterungen zu den einzelnen Bestimmungen des Bundesbeschlusses

21 Anwendungsbereich und Tragweite von Artikel 5 Absatz 3

Um sicherzugehen, dass der Arbeitnehmer, der während der Dauer oder nach der Beendigung eines Arbeitsverhältnisses die Expertenkommission über geheim zu haltende Tatsachen informiert; keine arbeitsvertraglichen Nachteile erleidet, wird gesetzlich festgehalten, dass diese Information keine Verletzung der Treuepflicht gemäss Artikel 321a Absatz 4 OR darstellt.

Dieser neue Absatz hält ausdrücklich fest, dass der Arbeitnehmer, welcher der Expertenkommission Informationen liefert, die Bestimmung von Artikel 321a Absatz 4 OR betreffend die Treuepflicht nicht verletzt. Damit wird ausgeschlossen, dass der Arbeitnehmer, der sein Melderecht nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses ausübt, vom Arbeitgeber belangt werden kann.

Wegen des Ausnahmecharakters ist es gerechtfertigt, die vorgeschlagene Neuregelung im Bundesbeschluss anzusiedeln. Da der Bundesbeschluss bis zum 31. Dezember 2001 gilt (Art. 11), bedeutet dies, dass die Geltung der neuen arbeitsvertraglichen Bestimmung sowohl in sachlicher als auch in zeitlicher Hinsicht beschränkt bleibt.

Die Kommission sieht hingegen davon ab, die Frage des Kündigungsschutzes im Bundesbeschluss zu präzisieren. Es lässt sich nämlich die Meinung vertreten, dass mit der Information der Expertenkommission ein verfassungsmässiges Recht nach Artikel 336 OR ausgeübt wird und dass eine allfällige Kündigung missbräuchlich wäre. Die Folge wäre, dass der Arbeitnehmer Anspruch auf eine Entschädigung bis zur maximalen Höhe von sechs Monatslöhnen gemäss Artikel 336a Absatz 2 OR hätte. Der Richter würde definitiv entscheiden.

22 Antrag der Minderheit der Kommission

Eine Minderheit schlägt vor, den Kündigungsschutz in einer zusätzlichen Bestimmung ausdrücklich vorzusehen, um sicherzugehen, dass dieser Schutz zum Tragen kommt. Sie schlägt in Anlehnung an das Gleichstellungsgesetz¹⁾ (Art. 10) die Anfechtbarkeit der Kündigung vor.

Eine allfällige Kündigung des Arbeitsverhältnisses soll innert 30 Tagen beim Richter anfechtbar sein. Die Minderheit geht hier von einem Schutz gestützt auf die Kausalität aus: nur jene Kündigung soll anfechtbar sein, die ausgesprochen wird, weil der Arbeitnehmer das Melderecht ausgeübt hat. Es besteht somit ein Zusammenhang zwischen der Ausübung des Melderechts durch den Arbeitnehmer als Ursache und der Kündigung durch den Arbeitgeber als Folge.

3 Finanzielle und personelle Auswirkungen

Die Ergänzung des Bundesbeschlusses hat für den Bund keine Mehrausgaben zur Folge.

¹⁾ SR 151

4 Verfassungsmässigkeit

Der Bundesbeschluss betrifft eine zivilrechtliche Materie und stützt sich daher auf die Kompetenz des Bundes zur Gesetzgebung im Bereich des Zivilrechts (Art. 64 BV).

Gemäss Artikel 6 Absatz 1 des Geschäftsverkehrsgesetzes¹⁾ (GVG) sind befristete Erlasse, die rechtssetzende Normen enthalten, in die Form eines allgemeinverbindlichen Bundesbeschlusses zu kleiden. Als rechtssetzend gelten dabei «alle generellen und abstrakten Normen, welche natürlichen oder juristischen Personen Pflichten auferlegen oder Rechte einräumen oder die Organisation, die Zuständigkeit oder die Aufgaben der Behörden oder das Verfahren regeln» (Art. 5 Abs. 2 GVG).

Gemäss Artikel 89 Absatz 2 der Bundesverfassung unterliegen allgemeinverbindliche Bundesbeschlüsse dem fakultativen Referendum.

9210

¹⁾ SR 171.11

Bundesbeschluss Entwurf über die Folgen der Ausübung des Melderechts gegenüber der Expertenkommission Schweiz–Zweiter Weltkrieg

vom

Die Bundesversammlung der Schweizerischen Eidgenossenschaft,
gestützt auf Artikel 64 der Bundesverfassung,
nach Einsicht in den Bericht der Kommission für Rechtsfragen des Nationalrates
vom 30. Mai 1997¹⁾
und in die Stellungnahme des Bundesrates vom 16. Juni 1997²⁾,
beschliesst:

I

Der Bundesbeschluss vom 13. Dezember 1996³⁾ betreffend die historische und rechtliche Untersuchung des Schicksals der infolge der nationalsozialistischen Herrschaft in die Schweiz gelangten Vermögenswerte wird wie folgt geändert:

Art. 5 Abs. 3 (neu)

³ Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen, die sich an die Expertenkommission wenden, um Zeugenaussagen zu machen oder Informationen zu liefern, die den Untersuchungen der Kommission dienlich sein können, verletzen die Treuepflicht nach Artikel 321a Absatz 4 des Obligationenrechts⁴⁾ nicht.

Minderheit

(Tschäppät, de Dardel, Grendelmeier, Hollenstein, Jeanprêtre, Jutzet, Müller-Hemmi, Rechsteiner Paul, Thanei, von Felten)

Art. 5 Abs. 3 (neu)

³ ... nach Artikel 321a Absatz 4 OR nicht. Eine allfällige Kündigung des Arbeitsverhältnisses ist innert 30 Tagen beim Richter anfechtbar.

II

¹ Dieser Beschluss ist allgemeinverbindlich.

² Er wird nach Artikel 89^{bis} Absatz 1 der Bundesverfassung als dringlich erklärt und tritt einen Tag nach der Verabschiedung in Kraft.

¹⁾ BBl 1997 IV 550

²⁾ BBl 1997 IV 566

³⁾ SR 984

⁴⁾ SR 220

³ Er untersteht nach Artikel 89^{bis} Absatz 2 der Bundesverfassung dem fakultativen Referendum und gilt bis zum 31. Dezember 2001.

9210

**Parlamentarische Initiative Folgen der Ausübung des Melderechts gegenüber der
Expertenkommission Schweiz-Zweiter Weltkrieg Ergänzung des Bundesbeschlusses vom
13. Dezember 1996 betreffend die historische und rechtliche Untersuchung des Schicksals
der...**

In	Bundesblatt
Dans	Feuille fédérale
In	Foglio federale
Jahr	1997
Année	
Anno	
Band	4
Volume	
Volume	
Heft	39
Cahier	
Numero	
Geschäftsnummer	97.420
Numéro d'affaire	
Numero dell'oggetto	
Datum	07.10.1997
Date	
Data	
Seite	550-559
Page	
Pagina	
Ref. No	10 054 407

Das Dokument wurde durch das Schweizerische Bundesarchiv digitalisiert.

Le document a été digitalisé par les Archives Fédérales Suisses.

Il documento è stato digitalizzato dell'Archivio federale svizzero.