



An den Grossen Rat

23.5271.02

FD/P235271

Basel, 10. Januar 2024

Regierungsratsbeschluss vom 9. Januar 2024

Motion Christian von Wartburg und Johannes Sieber betreffend «Erlass eines Whistleblowing Gesetzes»; Stellungnahme

Der Grosse Rat hat an seiner Sitzung vom 20. September 2023 die nachstehende Motion Christian von Wartburg und Johannes Sieber dem Regierungsrat zur Stellungnahme überwiesen:

«Während Whistleblower in der Europäischen Union durch die EU-Hinweisgeberrichtlinie einen besonderen Schutz geniessen, haben sie in der Schweiz nach wie vor einen schweren Stand. Wenn sie illegales oder unethisches Verhalten melden, kann nicht ausgeschlossen werden, dass dies zu ihrem persönlichen Nachteil führen kann.

Die EU-Richtlinie sieht vor, dass den Hinweisgebenden die Möglichkeit geboten werden muss, ihre Meldung elektronisch über ein verschlüsseltes Online-System sowie mündlich per Telefon, jedoch in jedem Fall anonym und sicher zu platzieren. In der Schweiz wurde der letzte Gesetzesvorschlag des Bundesrats mit dem Namen «Schutz bei Meldung von Unregelmässigkeiten am Arbeitsplatz» (13.094) im März 2020 vom Nationalrat abgelehnt. Auf kantonaler Ebene bestehen jedoch Bestrebungen, den Schutz dieser Personen zu verbessern, zum Beispiel durch das Genfer Whistleblowing-Gesetz: «Loi sur la protection des lanceurs d'alerte au sein de l'Etat (LPLA) (12261)», das im März 2022 in Kraft getreten ist.

Basel-Stadt regelt das Whistleblowing in einem einzigen Artikel im Personalgesetz. Gemäss §19a sind Kantonsangestellte berechtigt, der kantonalen Ombudsstelle Missstände zu melden. Zulässig sind nur Meldungen, die in gutem Glauben erfolgen. Zulässige Meldungen verstossen nicht gegen die Verschwiegenheitspflicht und stellen keine Amtsgeheimnisverletzung im Sinne von Art. 320 Strafgesetzbuch dar. Mitarbeitende dürfen aufgrund von zulässigen Meldungen im Anstellungsverhältnis nicht benachteiligt werden. Weiter wird statuiert, dass der Regierungsrat die Einzelheiten regeln würde.

Die diesbezügliche Verordnung des Regierungsrats sieht für Meldungen ein Verfahren bei der Ombudsstelle vor, jedoch ohne dass klar wäre, wie dieses Verfahren exakt ausgestaltet ist. Weiter wird zwar statuiert, dass Benachteiligungen aufgrund von zulässigen Meldungen nicht erfolgen dürfen und wer von einer solchen betroffen ist, deren Beseitigung beantragen kann. Anders als in den Kantonen Genf und Zürich oder beim Bund ist die Meldestelle des Kantons Basel-Stadt aber nicht über ein verschlüsseltes Online-System erreichbar. Anonyme Meldungen und Korrespondenz mit der Meldestelle sind nicht möglich.

Die aktuelle Gesetzgebung garantiert nach Auffassung der Unterzeichnenden den Schutz von Whistleblowern deshalb nur ungenügend. Zudem sollten auch Personen, die für die grossen öffentlichen rechtlichen Anstalten des Kantons tätig sind, die Möglichkeit haben, Missstände zu melden.

Weiter erachten die Unterzeichnenden die Ombudsstelle, die primär vermittelnd und nicht als Kontroll- oder Aufsichtsorgan aufgestellt ist, nicht als geeignete Meldestelle.

Die Unterzeichnenden halten dies deshalb auch für zielführend, dass eine separate Meldestelle geschaffen wird, die man unter Umständen bei der Finanzkontrolle angliedern könnte.

Aus diesem Grund fordern die Motionäre den Regierungsrat auf, dem Grossen Rat innert zwei Jahren einen Entwurf für ein Whistleblowing-Gesetz vorzulegen. Dies möglichst nahe angelehnt an den nachfolgenden Entwurf, der sich einerseits am obgenannten neuen Genfer Gesetz orientiert, andererseits aber auch Aspekte der Zürcher Regelung aufnimmt.

Whistleblowing Gesetz (Entwurf)

Art. 1 Zweck

¹ Das vorliegende Gesetz hat zum Ziel, innerhalb des Kantons die Mechanismen zum Schutz von Whistleblowern umzusetzen.

² In diesem Rahmen soll dieses Gesetz die Behandlung von Meldungen über Unregelmässigkeiten und den Schutz von gutgläubigen Whistleblowern gewährleisten.

Art. 2 Anwendungsbereich

Das vorliegende Gesetz gilt für Angehörige :

a) der kantonalen Verwaltung, der Gerichtsbehörden und derjenigen selbständigen öffentlich-rechtlichen Anstalten des Kantons, die der Oberaufsicht des Grossen Rats unterstehen.

b) des Grossen Rates;

c) der Judikative;

d) der Universität Basel

Art. 3 Definition

¹ Ein Whistleblower im Sinne dieses Gesetzes ist eine Person, die in gutem Glauben und zur Wahrung des öffentlichen Interesses auf der Grundlage eines begründeten Verdachts seiner Hierarchie oder jeder anderen in diesem Bereich zuständigen Stelle Unregelmässigkeiten gemeldet hat, die bei der Ausübung seiner Aufgaben im Zusammenhang mit den Tätigkeiten oder dem Personal der diesem Gesetz unterliegenden Behörden oder Institutionen auf rechtmässige Weise festgestellt wurden.

² Eine Meldung erfolgt in guten Treuen, wenn die meldende Person den Inhalt Ihrer Meldung für wahr halten darf, oder es für Sie gute Gründe gibt, weshalb Sie das Gemeldete für wahrscheinlich halten darf.

Art. 4 Vorabinformation und -beratung

¹ Es wird eine kantonale Meldestelle geschaffen.

² Die kantonale Meldestelle informiert, berät und orientiert potenzielle Whistleblower auf vertraulicher Basis.

Art. 5 Meldung

¹ Die Meldung kann persönlich oder anonym erfolgen und die Identität des Whistleblowers wird vertraulich behandelt.

² Eine Meldung bei der zuständigen Stelle verletzt Sie das Amtsgeheimnis gemäss Art. 320 StGB nicht, sofern diese Meldung in guten Treuen erfolgt.

³ Die Meldung durch einen Whistleblower kann bei der vorgesetzten Dienststelle, der kantonalen Meldestelle oder über eine digitalen Meldeplattform erfolgen.

⁴ Bei einer Meldung über die digitale Meldeplattform kann mit der Melderin oder dem Melder unter vollständiger Wahrung der Anonymität kommuniziert werden.

⁵ Der Whistleblower kann ein mutmasslich strafrechtlich relevantes Verhalten direkt bei der Polizei oder der Staatsanwaltschaft melden.

Art. 6 Bearbeitung der Meldung

¹ Die mit einer Meldung befasste Stelle untersucht den Fall, um den Sachverhalt festzustellen. Ist diese Stelle nicht der Arbeitgeber, so übermittelt sie ihm ihre Schlussfolgerungen.

² Der Arbeitgeber ergreift die erforderlichen Massnahmen, um die Unregelmässigkeiten zu beenden. Er ergreift gegebenenfalls auch Massnahmen gegen denjenigen, der die Verstösse begangen hat.

Art. 7 Folgen der Meldung

¹ Die Meldung eines Whistleblowers darf für diesen weder berufliche Nachteile zur Folge haben noch eine Verletzung seines Amtsgeheimnisses, seiner Treue-, Sorgfalts- oder Schweigepflicht gegenüber dem Arbeitgeber darstellen.

² Sie stellt keinen Grund für die Auflösung des Arbeitsverhältnisses, die Entlassung oder eine andere Disziplinarstrafe dar.

³ Die meldende Person hat Anspruch darauf, über die Art der Erledigung der Meldung orientiert zu werden.

Art. 8 Schutz

¹ Der Schutz von Whistleblowern und Personen, die Mitglieder des in Artikel 2 dieses Gesetzes genannten Personengruppe sind und Zeugen von Unregelmässigkeiten geworden sind (im Folgenden: Zeugen), wird vom Arbeitgeber gewährleistet.

² Der Whistleblower und die Zeugen können sich zu ihrem Schutz auch an die kantonale Meldestelle wenden.

³ Die mit der Meldung befasste Stelle informiert die Whistleblower und die Zeugen über ihre Rechte, insbesondere in Bezug auf die in diesem Gesetz vorgesehenen Schutzmechanismen. Gegebenenfalls bestätigt die mit der Meldung befasste Stelle der für den Schutz zuständigen Stelle den Status des Whistleblowers oder des Zeugen.

⁴ Werden Sie aufgrund Ihrer in guten Treuen erstatteten Meldung auf dem Rechtsweg belangt oder erweist sich zur Wahrung Ihrer Rechte gegenüber Dritten die Beschreitung des Rechtsweges als notwendig, so übernimmt der Kanton die Kosten des Rechtsschutzes.

Art. 9 Pflichten des Arbeitgebers

¹ Der Arbeitgeber orientiert die Mitarbeiter:innen über die Möglichkeit einer Meldung von Unregelmässigkeiten und über den Schutz von Whistleblowern und Zeugen ein.

³ Er schult die Vorgesetzten in Bezug auf die Verfahren im Zusammenhang mit der Meldung von Missständen und den Schutz von Whistleblowern und Zeugen.

⁴ Er informiert sein Personal über hängige Verfahren im Zusammenhang mit der Meldung von Missständen und dem Schutz von Whistleblowern und Zeugen.

Art. 10 Inkrafttreten

Die Regierung legt das Datum des Inkrafttretens dieses Gesetzes innerhalb eines Jahres nach seiner Verabschiedung fest.

Art. 11 Übergangsbestimmung

Die Behörden oder Institutionen haben ab dem Inkrafttreten dieses Gesetzes sechs Monate Zeit, um die Meldestelle zu benennen nehmen oder eine andere Stelle im Sinne von Artikel 5 Absatz 3 dieses Gesetzes zu benennen, die Warnmeldungen entgegennimmt.

Christian von Wartburg, Johannes Sieber»

Wir nehmen zu dieser Motion wie folgt Stellung:

1. Zur rechtlichen Zulässigkeit der Motion

1.1 Grundlagen des Motionsrechts

Mit einer Motion kann der Grosse Rat den Regierungsrat verpflichten, eine Verfassungs- oder Gesetzesvorlage oder eine Vorlage für einen Grossratsbeschluss vorzulegen (§ 42 Abs. 1 GO) oder eine Massnahme zu ergreifen (§ 42 Abs. 1^{bis} GO). Der Grosse Rat kann dem Regierungsrat also sowohl in seinem eigenen Zuständigkeitsbereich als auch im Zuständigkeitsbereich des Regierungsrats Aufträge erteilen.

Das Recht setzt dem Grossen Rat bezüglich Motionsbegehren allerdings auch Schranken, die in der Gewaltenteilung, im Gesetzmässigkeits-, im Föderalismus- und im Demokratieprinzip gründen. So darf eine Motion nicht gegen höherrangiges Recht verstossen (wie Bundesrecht, interkantona-les Recht oder kantonales Verfassungsrecht). Zudem ist gemäss § 42 Abs. 2 GO eine Motion unzulässig, die einwirken will auf

- den verfassungsrechtlichen Zuständigkeitsbereich des Regierungsrats,
- einen Einzelfallentscheid,
- einen in gesetzlich geordnetem Verfahren zu treffenden Entscheid oder
- einen Beschwerdeentscheid.

1.2 Motionsforderung

Mit der vorliegenden Motion soll der Regierungsrat beauftragt werden, «dem Grossen Rat in-
nert zwei Jahren einen Entwurf für ein Whistleblowing-Gesetz vorzulegen». Die Motion enthält ei-
nen entsprechenden Gesetzesentwurf, an dem sich das neue Gesetz «möglichst nahe» anlehnen
soll.

1.3 Rechtliche Prüfung

§ 19a des Personalgesetzes vom 17. November 1999 (SG 162.100) enthält bereits eine Regelung, die sich mit der Whistleblowing Thematik befasst. Konkretisiert wird diese Gesetzesnorm mit der Verordnung betreffend Meldung von Missständen vom 24. September 2013 (Whistleblowing-Verordnung; SG 162.600). Nach Auffassung der Motionäre sind im geltenden Recht anonyme Meldungen und Korrespondenz mit der Meldestelle nicht möglich, weshalb der Schutz von Whistleblowern nur ungenügend garantiert sei. Zudem sollen auch Personen, die für die öffentlich-rechtlichen Anstalten des Kantons tätig sind, die Möglichkeit haben, Missstände zu melden. Die Motionäre legen deshalb einen Entwurf eines Whistleblowing-Gesetzes vor, der im Sinne der Motion als Vorschlag für eine neue Regelung im Bereich des Whistleblowing dienen soll.

Mit der Motion wird vom Regierungsrat die Ausarbeitung eines Gesetzesentwurfes beantragt. Der Erlass von Gesetzesbestimmungen fällt in die Zuständigkeit des Grossen Rates. Zudem verlangt die Motion nicht etwas, was sich auf den verfassungsrechtlichen Zuständigkeitsbereich des Regie-

rungrates, auf einen Einzelfallentscheid, auf einen in gesetzlich geordnetem Verfahren zu treffenden Entscheid oder einen Beschwerdeentscheid bezieht. Es spricht auch kein höherrangiges Recht wie Bundesrecht oder kantonales Verfassungsrecht gegen den Motionsinhalt.

Der Grosse Rat kann gemäss § 43 GO eine Frist zur Motionserfüllung festlegen. Die vorliegende Motion enthält eine solche Frist.

1.4 Schlussfolgerung

Die Motion ist als rechtlich zulässig anzusehen.

2. Ausgangslage

2.1 Inhalt der Motion

Im Zentrum dieser Motion steht die Forderung nach einer erweiterten gesetzlichen Regelung zu Whistleblowing. Die Motionäre betrachten u. a. den Schutz von «Whistleblowern» als ungenügend, möchten den Anwendungsbereich erweitern, fordern die anonyme Eingabe und stellen die Geeignetheit der zuständigen Meldestelle – heute die Ombudsstelle Basel-Stadt (nachstehend Ombudsstelle) – in Frage.

2.2 Geltende Regelung

Die grundlegende Regelung zu Whistleblowing befindet sich heute in § 19a des Personalgesetzes. Diese Bestimmung äussert sich zum Anwendungsbereich (Mitarbeitende des Kantons) und zum Schutz der betroffenen Mitarbeitenden. Für den Erlass der Ausführungsbestimmungen ist der Regierungsrat zuständig. Weitere Ausführungen befinden sich entsprechend in der Whistleblowing-Verordnung. Diese grenzt den Anwendungsbereich bei Whistleblowing auf gutgläubige Mitarbeitende des Kantons Basel-Stadt ein, regelt die Zuständigkeit (Ombudsstelle) und enthält Ausführungen betreffend Verfahren, Informationen an die Öffentlichkeit sowie zum Benachteiligungsschutz. Die Ombudsstelle hat auf ihrer Homepage ein Merkblatt zu Whistleblowing veröffentlicht (datiert 18. September 2023). Im Jahresbericht 2022 führt die Ombudsstelle sechs Fälle auf.

3. Einbettung in Gesamtstrategie

Im Rahmen der Bearbeitung des Anzugs Tanja Soland und Konsorten «betreffend Einführung einer Gesamtstrategie in der Korruptionssensibilisierung und –bekämpfung» hat der Regierungsrat mit Schreiben vom 12. Mai 2021 (19.5131.02) dem Grossen Rat bereits signalisiert, dass er ein hohes Interesse an der Thematik hat. Whistleblowing ist ein wesentliches Handlungsfeld zur Bekämpfung von Korruption. Entsprechend hat der Regierungsrat die Verwaltung mit der Erarbeitung einer Standortbestimmung beauftragt. Diese Daten wurden zwischenzeitlich mit Unterstützung von Transparency International erhoben (siehe dazu auch Schreiben des Regierungsrates an den Grossen Rat vom 31. Mai 2023, 19.5131.03) und erste Diskussionen haben stattgefunden.

Die Forderung nach neuen gesetzlichen Regelungen zu Whistleblowing und die übrigen Forderungen der Motionäre stellen mögliche Massnahmen dar, die der Regierungsrat im Rahmen des vorgenannten Vorhabens prüfen, jedoch nicht als isolierte und damit eventuell unsystematische Massnahme umsetzen möchte. Deshalb und auch aus nachfolgenden Gründen beantragt der Regierungsrat, die Motion in Form eines Anzugs zu überweisen.

3.1 Whistleblowing-Gesetz

Soweit ersichtlich haben sich die geltenden Vorgaben zum Whistleblowing im Personalgesetz und in der Whistleblowing-Verordnung in der Praxis bewährt. Aus einem Vergleich mit anderen Kantonen geht hervor, dass es üblich ist, die Thematik – wie vorliegend – im Personalgesetz und darauf gestützter Ausführungsbestimmungen zu regeln (Hauser, Christian/Bretti Rainalter, Jeanine/Stampfli, Ramona (2023): Whistleblowing-Meldestellen in der öffentlichen Verwaltung. Studie im Auftrag der Eidgenössischen Finanzkontrolle (EFK). Chur, Fachhochschule Graubünden). Gemäss Rückmeldung wird der Studienbericht Anfang Januar 2024 auf der EFK-Webseite veröffentlicht. Zentral ist zudem, dass die Regelung in den kantonalen Gesamtkontext von Personalpolitik und -recht eingebettet ist.

3.2 Anonyme Meldungen

Die Ombudsstelle als zuständige Meldestelle wird im 2024 ein verschlüsseltes Online-System einführen und damit eine spezifische elektronische Plattform für anonyme Meldungen schaffen. Unabhängig davon gilt es festzuhalten, dass die Ombudsstelle schon bisher Meldungen anonym (telefonisch, schriftlich, kryptische E-Mail) entgegennehmen konnte.

3.3 Meldestelle

Die Ombudsstelle wurde seinerzeit auf expliziten Wunsch der Geschäftsprüfungskommission des Grossen Rates als Meldestelle festgelegt. Die bisherigen Erfahrungen zeigen, dass sich diese Zuständigkeitsregelung bewährt hat, ebenso wie deren Zusammenarbeit mit der Finanzkontrolle. Aus dem Vergleich mit anderen Kantonen ergibt sich zudem, dass die organisatorische Ansiedlung der Ombudsstelle als Meldestelle üblich ist.

3.4 Erweiterung des Anwendungsbereichs

Die rechtlichen Vorgaben im Personalgesetz und in der Whistleblowing-Verordnung gelten nicht nur für Mitarbeitende der kantonalen Verwaltung, sondern grundsätzlich auch für die Mitarbeitenden anderer Institutionen, sofern diese ebenfalls dem Personalgesetz unterstellt sind. Dies ist aufgrund der einschlägigen Spezialgesetze insbesondere für die Gerichte, die Industriellen Werke Basel, die Basler Verkehrs-Betriebe, das Büro des Grossen Rates, die Finanzkontrolle, die Datenschutzstelle und die Ombudsstelle der Fall. Dieser durch den Gesetzgeber definierte Anwendungsbereich des Personalgesetzes hat sich in der Praxis bewährt und soll nicht ohne Not ausgedehnt werden. Insbesondere stünde eine Ausdehnung des Anwendungsbereichs auf die öffentlichen Spitäler im Widerspruch dazu, dass diese betreffend die Ausgestaltung von Rechten und Pflichten ihrer Mitarbeitenden autonom sind und gestützt darauf einem Gesamtarbeitsvertrag abgeschlossen haben. Betreffend Ausdehnung auf Mitarbeitende der Universität Basel ist darauf hinzuweisen, dass es sich bei der Universität Basel um eine bikantonale öffentlich-rechtliche Anstalt der Kantone Basel-Stadt und Basel-Landschaft handelt und der Grosse Rat nicht befugt ist, entsprechende Vorgaben autonom zu erlassen. Ungeachtet dessen ist der Regierungsrat jedoch bereit, die Frage des Anwendungsbereichs einer vertieften Prüfung zu unterziehen. Zu evaluieren wird dabei insbesondere sein, welche Vorgaben die öffentlich-rechtlichen Spitäler und die Universität Basel heute zu Whistleblowing kennen.

4. Antrag

Auf Grund dieser Stellungnahme beantragen wir, die «Motion Christian von Wartburg und Johannes Sieber betreffend Erlass eines Whistleblowing Gesetzes» dem Regierungsrat als Anzug zu überweisen.

Im Namen des Regierungsrates des Kantons Basel-Stadt



Lukas Engelberger
Vizepräsident



Barbara Schüpbach-Guggenbühl
Staatsschreiberin