

# White Paper

## Whistleblower-Schutz in der schweizerischen Privatwirtschaft

Ethics and Compliance Switzerland (ECS)  
Working Group Whistleblowing

Stand der Arbeitsgruppendifkussion Ende März 2019

Ethics and Compliance Switzerland  
Monbijoustrasse 30  
CH-3011 Bern

T +41 (0)31 384 83 99  
info@ethics-compliance.ch  
www.ethics-compliance.ch



## Inhaltsverzeichnis

Zusammenfassung	3
Einführung	5
Beispiele für internationale Standards und praktische Umsetzungen	6
Zusammenfassung des Schweizer Gesetzesentwurfs	9
Interne Meldungen	10
Meldungen an die Behörden	11
Meldungen an die Öffentlichkeit	12
Fazit	13

Ethics and Compliance Switzerland (ECS) ist ein unabhängiger, gemeinnütziger Verein, der die ethische Führung und Integrität in allen Organisationen unterstützt.

ECS wurde 2014 in Bern, Schweiz, gegründet.

[www.ethics-compliance.ch](http://www.ethics-compliance.ch).

Für weitere Informationen wenden Sie sich bitte an [info@ethics-compliance.ch](mailto:info@ethics-compliance.ch)

### Mitwirkende:

**Helke Drenckhan, Christian Hauser, Thomas Berger,  
Arjan Hulsbos, Peter Jonker, Ralf Rehfuss, Sutirtha Saha,  
Patrick Wellens, Simone Wetzstein**



## Zusammenfassung

Dieses Whitepaper der Arbeitsgruppe Whistleblowing, des Vereins Ethics and Compliance Switzerland (ECS) analysiert die Zusatzbotschaft und den Entwurf zur Teilrevision des Obligationenrechts: Schutz bei Meldung von Unregelmässigkeiten am Arbeitsplatz vom 21. September 2018, BBl 2019 1409 und BBl 2019 1433.

Das Ziel dieses Whitepapers ist es, eine unabhängige Stellungnahme zu dem Gesetzesvorschlag der Schweizer Regierung abzugeben, insbesondere im Hinblick auf einen wirksamen Schutz von Hinweisgebern und die Übereinstimmung mit wichtigen internationalen Standards und Gesetzen wie dem französischen Loi Sapin II und der geplanten EU-Richtlinie zum Schutz von Hinweisgebern (Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zum Schutz von Personen, die über Verstösse gegen das Unionsrecht berichten).

Der im Schweizer Gesetzgebungsprojekt vorgesehene dreistufige Prozess ähnelt demjenigen, aus der ursprünglich geplanten EU-Richtlinie zum Schutz von Hinweisgebern. Der EU-Vorschlag wird jedoch im EU-Parlament derzeit noch diskutiert.

ECS möchte denjenigen, die sich für Unternehmensethik und Compliance interessieren, wozu als Kernelement ein effektiver Hinweisgeberschutz zählt, ein faires und konstruktives Feedback zum Schweizer Gesetzesvorhaben geben und sich in der parlamentarischen Debatte für einen modernen und effektiven Schutz von Hinweisgebern in der Schweiz einsetzen.

ECS hält den Gesetzentwurf für einen vielversprechenden Schritt in die richtige Richtung, um das Whistleblowing im privaten Sektor rechtlich zu regeln. Allerdings sind noch erhebliche Verbesserungen erforderlich, um die vorgeschlagene Gesetzgebung an international anerkannte Standards und Grundsätze anzugleichen. Insgesamt betrachtet ECS, als unabhängige Non-Profit-Organisation, den vorliegenden Gesetzesentwurf als unzureichend, um Hinweisgeber in der Schweiz effektiv zu schützen. Werden die bestehenden Lücken nicht geschlossen, könnte die Implementierung der geplanten Vorschriften vor allem für international tätige Unternehmen mit einigen Schwierigkeiten verbunden sein.

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass aus Sicht des ECS eine moderne und wirksame gesetzliche Regelung des Whistleblowing im privaten Sektor die folgenden Punkte enthalten sollte. Wir stellen fest, dass einige dieser Elemente in das laufende Gesetzgebungsprojekt aufgenommen wurden und in den parlamentarischen Beratungen beibehalten

werden sollten, andere wichtige Punkte fehlen jedoch noch und sollten im parlamentarischen Konsultationsprozess berücksichtigt werden.

- Anonyme Berichte von Mitarbeitenden sind ausdrücklich erlaubt und geschützt.
- Mitarbeitende, die in gutem Glauben Meldungen machen, sind ausdrücklich vor Vergeltungsmassnahmen jeglicher Art geschützt, wozu auch der Schutz vor einer Kündigung des Arbeitsverhältnisses zählt.
- Interne Mechanismen stellen sicher, dass die rechtzeitige Kenntnisnahme und eine Rückmeldung an den Hinweisgeber gewährleistet sind.
- Für den Arbeitgeber sind die Anforderungen an den ordnungsgemässen Umgang mit Hinweisgeber-Meldungen festzulegen. Insbesondere sind die eingehenden Meldungen ordnungsgemäss zu erfassen (Aufzeichnungspflichten), zu bewerten und zu untersuchen (Bewertungs- und Untersuchungsstandards).
- Im Falle einer unmittelbaren Gefahr für Leib und Leben, Gesundheit, Sicherheit oder die Umwelt sind unmittelbare Meldungen an die Behörden zulässig.
- Meldungen an Behörden sind auch dann zulässig, wenn der Arbeitgeber zwar über ein internes Meldesystem verfügt, der Arbeitnehmer aber Grund zu der Annahme haben muss, dass dieses nicht ordnungsgemäss funktioniert.
- Wenn die Behörden den Hinweisgeber nicht innerhalb von 14 Tagen über den Stand der Untersuchung informiert haben, steht es ihm frei, ohne eine weitere Mitteilung die Öffentlichkeit zu informieren.
- Behördliche Auskünfte an den Hinweisgeber geben an, ob das Verfahren abgeschlossen ist oder Massnahmen eingeleitet wurden. Diesbezüglich bestehende spezielle gesetzliche Regelungen bleiben vorbehalten. Für einige dieser Anliegen ist das Obligationenrecht vermutlich nicht das geeignete Gesetz und andere gesetzliche Grundlagen wären notwendig.
- Dem Hinweisgeber muss die Möglichkeit gegeben werden, gegen die Entscheidung der Behörden Rechtsmittel einzulegen.
- Eine Meldung an die Öffentlichkeit als letztes Mittel muss zulässig sein, wenn die Beseitigung eines Fehlverhaltens im öffentlichen Interesse liegt und schwerwiegend scheint.



- Ob eine Meldung an die Öffentlichkeit zulässig ist, darf nicht von einer Formalität abhängen, sondern nur von der Schwere des vermuteten oder tatsächlichen Fehlverhaltens.
- Der Arbeitgeber muss nachweisen, dass jegliche Disziplinar-massnahmen gegen einen Hinweisgeber auf objektiven Gründen beruhen und in keinem Zusammenhang mit der Meldung stehen. Die Beweislast hierfür liegt beim Arbeitgeber.
- Es sollte möglich sein, alle Vergeltungsmassnahmen abzuwehren, einschliesslich einer allfälligen Beendigung des Arbeitsvertrags des Hinweisgebers.
- Der Arbeitgeber soll sanktioniert werden, wenn er Vergeltungsmassnahmen gegen einen Hinweisgeber ergreift.
- Der Schutz des Hinweisgebers vor Disziplinarverfahren oder einer möglichen straf-, zivil- oder verwaltungsrechtlichen Haftung (z.B. Verleumdung, Urheberrecht, Datenschutz), insbesondere im Fall der Verletzung von gesetzlich geschützten Geheimnissen (z.B. Geschäfts- oder Bankgeheimnis), ist derzeit nicht vollständig sichergestellt. Dies sollte berücksichtigt werden.
- Die Melderechte und der Schutz für Hinweisgeber, die keine direkten Mitarbeiter sind, sondern für Zeitarbeitsfirmen, Lieferanten oder Kunden arbeiten, sind derzeit nicht geregelt und sollen berücksichtigt werden.



## Einführung

Im November 2013 hat der Bundesrat ein neues Gesetz zum Schutz von Hinweisgebern in der Privatwirtschaft vorgelegt («Botschaft und Entwurf über die Teilrevision des Obligationenrechts: Schutz bei Meldung von Missständen am Arbeitsplatz BBI 2013 9513 und BBI 2013 9589»)<sup>1</sup>. Das Gesetz wurde durch zwei parlamentarische Anträge im Jahr 2003 initiiert und zielt auf einen verbesserten Rechtsschutz für Arbeitnehmer, die bei vermutetem oder tatsächlichem Fehlverhalten im Privatsektor in der Schweiz Meldungen erstatten.<sup>2</sup>

Im September 2014 verabschiedete der Ständerat – die zweite Kammer des Parlaments – den Gesetzentwurf mit wenigen Änderungen. Anschliessend diskutierte die Rechtskommission des Nationalrats den Gesetzentwurf und empfahl dem Nationalrat, den Gesetzentwurf abzulehnen, da er viele Unklarheiten besass.

Im September 2015 folgte der Nationalrat dieser Empfehlung und lehnte den Gesetzentwurf ab. Der Antrag wurde mit dem Auftrag, eine «verständlichere und einfachere» Fassung zu erarbeiten, an den Bundesrat zurückgeschickt. Drei Jahre später – im September 2018 – verabschiedete der Bundesrat einen überarbeiteten Vorschlag, der den Forderungen des Parlaments entsprach: Der Wortlaut und die Struktur des Vorschlags wurden vereinfacht, insbesondere im Hinblick auf das Meldeverfahren. Der eigentliche Inhalt des Vorschlags blieb jedoch unberührt. Somit besteht die dem vorgesehenen Meldeverfahren innewohnende Komplexität fort. Das betrifft insbesondere die unterschiedlichen Anforderungen und Bedingungen für den Übergang von einer Verfahrensphase zur nächsten. Ab dem Frühjahr 2019 wird die überarbeitete Zusatzbotschaft in beiden Parlamentskammern diskutiert.

Ausserhalb der Schweiz gab es wichtige Entwicklungen. Die Europäische Kommission hat im April 2018 einen neuen Vorschlag für eine EU-Richtlinie zum Schutz von Hinweisgebern verabschiedet, der Unternehmen (mit mehr als 50 Mitarbeitenden), Gemeinden und Finanzinstitute verpflichtet, einen Meldeprozess einzuführen.

Auch der Phase-4-Bericht der OECD aus dem Jahr 2018 über die Bemühungen der Schweiz zur Umsetzung der OECD-Anti-Korruptionskonvention kritisierte den fehlenden Schutz der Hinweisgebenden in der Schweiz.<sup>3</sup> Er betont den bisher unzureichenden rechtlichen Rahmen, den auch der Gesetzesvorschlag nicht hinreichend schliesst und macht Empfehlungen, wie der rechtliche Rahmen verbessert und der Hinweisgebende umfassender geschützt werden kann.

Im Januar 2019 wies das Schweizer Chapter von Transparency International bei der Präsentation des Corruption Perception Index<sup>4</sup> ebenfalls darauf hin, dass die Schweiz im Bereich des Hinweisgeber-Schutzes noch hinter anderen Ländern zurückbleibt.

Dem Schweizer Recht ist ein Schutz des Hinweisgebenden nicht völlig neu. Art. 22a Abs. 5 Bundespersonalgesetz (BPG) sieht einen Schutz für Hinweisgebende im öffentlichen Sektor vor.

Auch der Whistleblowing Report 2018 der Hochschule für Technik und Wirtschaft HTW Chur zeigt, dass 11 Prozent der Schweizer Unternehmen ein Whistleblowing-Meldesystem implementiert haben. Der Bericht stellt jedoch fest, dass es je nach Unternehmensgrösse erhebliche Unterschiede gibt: Während die Mehrheit (70 Prozent) der Grossunternehmen mit mehr als 249 Beschäftigten über ein Meldesystem verfügen, sind KMU mit einer Meldestelle in der Minderheit (10 Prozent).<sup>5</sup>

Vor diesem Hintergrund geht es in dem vorliegenden Whitepaper darum, den Gesetzesentwurf der Schweizer Regierung neutral zu analysieren. Dabei geht es vor allem um die absehbare Wirksamkeit des Schutzes von Hinweisgebern und die Übereinstimmung mit internationalen Standards und neueren Gesetzen.

ECS möchte ein faires und konstruktives Feedback zum Schweizer Gesetzesvorhaben geben und sich in der parlamentarischen Debatte für einen modernen und effektiven Schutz von Hinweisgebern in der Schweiz einsetzen.

1 Alle relevanten Unterlagen finden Sie hier: <https://www.bj.admin.ch/bj/de/home/wirtschaft/gesetzgebung/whistleblowing.html>.

2 Zudem wurde in einer parlamentarischen Initiative von 2012 vorgeschlagen, das Whistleblowing als gesetzliche Rechtfertigung in das Strafgesetzbuch aufzunehmen. Die Diskussionen im Schweizer Parlament wurden jedoch ausgesetzt, bis der Bundesrat seinen überarbeiteten Entwurf zum Whistleblowing-Schutz veröffentlicht hat, da die beiden Gesetzesvorschläge eng miteinander verbunden sind.

3 Umsetzung des OECD-Anti-Korruptions-Übereinkommens, Bericht der Phase 4: Schweiz, S. 13, [www.oecd.org/corruption/anti-bribery/Switzerland-Phase-4-Report-ENG.pdf](http://www.oecd.org/corruption/anti-bribery/Switzerland-Phase-4-Report-ENG.pdf)

4 Transparency International - Corruption Perception Index 2018, verfügbar unter: [https://www.transparency.org/whatwedo/publication/corruption\\_perceptions\\_index\\_2018](https://www.transparency.org/whatwedo/publication/corruption_perceptions_index_2018)

5 Blumer, Helene; Dahinden, Urs; Francolino, Vincenzo; Hauser, Christian; Nieffer, Ruth (2017): Whistleblowing Report 2018: Meldestellen in Schweizer Unternehmen; HTW Chur Verlag: Chur. <https://whistleblowingreport.ch>



## Beispiele für internationale Standards und praktische Umsetzungen

Nachfolgend stellen wir ausgewählte Beispiele für internationale Standards und deren praktische Umsetzungen zum Schutz von Hinweisgebenden vor:

### EU-weite Whistleblowing-Richtlinie

Am 23. April 2018 veröffentlichte die Europäische Kommission einen Vorschlag für eine EU-weite Whistleblowing-Richtlinie.<sup>6</sup> Hauptziel des neuen Gesetzes ist es, sichere Meldewege sowohl innerhalb eines Unternehmens als auch gegenüber den Behörden zu schaffen. Hinweisgebende sollen vor einer Entlassung, Herabstufung und anderen Vergeltungsmassnahmen geschützt werden. Ausserdem sollen die Bürger durch die nationalen Behörden informiert und die Behörden selbst über den Umgang mit Hinweisgebenden geschult werden. Darüber hinaus sollen missbräuchliche Meldungen verhindert werden.

Alle Unternehmen mit mehr als 50 Mitarbeitern oder einem Jahresumsatz von über 10 Mio. € sollen verpflichtet werden, interne Systeme zur Bearbeitung von Whistleblower-Meldungen einzurichten.

#### Die Schutzmechanismen müssen Folgendes umfassen:<sup>7</sup>

- Klare und vertrauliche Meldewege innerhalb und ausserhalb des Unternehmens;
- Ein dreistufiges Meldeverfahren mit 1) internen Berichtskanälen 2) einer Berichtsmöglichkeit an die zuständigen Behörden, wenn 1) nicht funktioniert, und 3) eine öffentliche Berichterstattung, wenn nach Schritt 1) und 2) keine Massnahmen ergriffen wurden;
- Unternehmen und Behörden sind zur Auskunft gegenüber dem Hinweisgebenden verpflichtet;
- Schutz der meldenden Personen vor insbesondere folgenden Vergeltungsmassnahmen:
  - Kündigung, Vertragsbeendigung oder vergleichbare Massnahmen;
  - Herabstufung oder Nichtbeförderung;

- schlechte Leistungsbeurteilungen oder Arbeitszeugnisse;
  - Übertragung von Aufgaben, Wechsel des Arbeitsortes, Lohnkürzung, Änderung der Arbeitszeit;
  - Einschüchterung oder Belästigung am Arbeitsplatz;
  - Diskriminierung oder ungerechte Behandlung; und
  - Vorzeitige Beendigung oder Kündigung des Vertrages über Waren und Dienstleistungen;
- Der Schutz vor Vergeltungsmassnahmen gilt nicht nur für Arbeitnehmende, sondern auch für Teilzeit- und befristet Angestellte, Personen mit einem Arbeitsvertrag mit einer Zeitarbeitsfirma, Auftragnehmer, Subunternehmer, Lieferanten, Freiberufler und Berater;
  - Sanktionen gegen Personen, die:
    - Vergeltungsmassnahmen gegen Hinweisgebende ergreifen und
    - gegen die Verpflichtung zur Wahrung der Vertraulichkeit der Identität der meldenden Personen verstossen.

Am 15. März 2019 bestätigten die Botschafter der EU-Mitgliedstaaten, dass am 11. März 2019 eine Einigung über die Richtlinie erzielt wurde.

Zu den wichtigsten Elementen des Kompromisses gehören:<sup>8</sup>

- **Berichtssystem:** Hinweisgebende werden dringend aufgefordert, zuerst die internen Kanäle ihres Unternehmens zu nutzen, bevor sie auf externe Kanäle zurückgreifen, die von den Behörden eingerichtet wurden. Dennoch verlieren Hinweisgebende ihren Schutz nicht, wenn sie sich entscheiden, sich direkt an externe Stellen zu wenden;
- **Personen, die durch die neuen Regeln geschützt sind:** Der Standpunkt des Rates wurde beibehalten;
- **Anwendungsbereich:** Der Kompromiss sieht einen breiten Anwendungsbereich vor, der mit dem Standpunkt des Rates übereinstimmt. Aus Gründen der Rechtssicherheit ist eine Liste aller abgedeckten EU-Rechtsakte im Anhang der Richtlinie enthalten. Die Mitgliedstaaten können bei der Umsetzung dieser Vorschriften über diese Liste hinausgehen;

6 Die Hauptanliegen des neuen Gesetzes sind, sichere Kanäle für die Meldung sowohl innerhalb eines Unternehmens als auch an die Behörden zu schaffen, Hinweisgebende vor einer Entlassung, Herabstufung und anderen Formen der Vergeltung zu schützen, die Bürger durch die nationalen Behörden zu informieren und die Behörden im Umgang mit Hinweisgebenden zu schulen. Es zielt aber auch darauf ab, böswillige/missbräuchliche Meldungen zu verhindern.

7 Europäische Kommission, Pressemitteilung, verfügbar unter: [http://europa.eu/rapid/press-release\\_IP-18-3441\\_en.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_IP-18-3441_en.htm)

8 <https://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2019/03/15/better-protection-of-whistle-blowers-council-confirms-agreement-with-parliament/>



- **Unterstützungs- und Schutzmassnahmen für Hinweisgeber:** Beide Institutionen haben sich auf eine Liste von Massnahmen geeinigt, die zu den Vergeltungsmassnahmen zählen und die, wie vom Rat gefordert, bereits den Versuch oder die Androhung von Vergeltungsmassnahmen erfassen;
- **Auskunftspflichten für Behörden und Unternehmen:** Die zeitliche Vorgabe, den Hinweisgebenden zu informieren, bleibt bei drei Monaten. Bei den externen Meldungen besteht die Möglichkeit, diese Frist in hinreichend begründeten Fällen auf bis zu sechs Monate zu verlängern;
- **Öffentliche Bekanntmachungen:** Der Standpunkt des Rates wird in einem Artikel geregelt, der die Voraussetzungen definiert, wann Hinweisgebende zu schützen sind.

Sobald das EU-Parlament den Vorschlag bestätigt hat, wird der Text zunächst vom Rechtsausschuss überprüft, bevor er sowohl vom Parlament als auch vom Rat förmlich angenommen werden kann.<sup>9</sup> Ist das Gesetz angenommen und im Amtsblatt veröffentlicht, tritt es zwanzig Tage nach der Veröffentlichung in Kraft. Die Mitgliedstaaten haben zwei Jahre Zeit, um die neuen Vorschriften in ihrer nationalen Rechtsordnung umzusetzen.<sup>10</sup>

## OECD

Entsprechend den OECD CleanGovBiz Guidance on Whistleblowing Protection sollten sich die politischen Entscheidungsträger an den folgenden Fragen orientieren:<sup>11</sup>

- Gibt es umfassende und klare Rechtsvorschriften zum Schutz derjenigen Mitarbeitenden vor Vergeltungsmassnahmen, Diskriminierung oder, Disziplinar-massnahmen die in gutem Glauben und aus triftigen Gründen Korruption oder sonstiges mutmassliches Fehlverhalten gegenüber den zuständigen Behörden offenlegen?
- Existieren wirksame institutionelle Rahmenbedingungen, klare Verfahren und Kanäle, für Meldungen über Korruption oder andere Formen von Fehlverhalten?
- Ist klar definiert, wie die Hinweisgebenden und die Vertraulichkeit der Meldung geschützt werden?

- Sind die Vergeltungsmassnahmen klar definiert und ist der Schutz wirksam und umfassend?
- Sind die Rechtsbehelfe und Sanktionen für Vergeltungsmassnahmen klar geregelt?
- Werden regelmässig Sensibilisierungsmassnahmen durchgeführt, um das Melden von Fehlverhalten und Korruption zu fördern und wird über den Schutz von Hinweisgebern ausreichend informiert?
- Wird die Wirksamkeit des Whistleblower-Schutzrahmens regelmässig bewertet und überprüft?

### Nach der oben genannten OECD-Richtlinie:

- Der Schutz des Hinweisgebenden wird durch Massnahmen verstärkt, die die Anonymität und Vertraulichkeit gewährleisten, einen wirksamen Schutz bieten und im Fall der Offenlegung der Identität des Hinweisgebenden Sanktionen enthalten;
- Es sollten ein oder mehrere Meldewege einbezogen werden, wobei die interne Meldung gefördert und externe als letztes Mittel angesehen werden sollten; und
- Auch Geldbelohnungen für Hinweisgebende könnten zusätzlich aufgenommen werden.<sup>12</sup>

## Frankreich

Nach dem Sapin-II-Gesetz und der Verordnung Nr. 2017-564 sind Unternehmen, die mehr als 50 Personen beschäftigen, verpflichtet, bis zum 1. Januar 2018 ein entsprechendes Whistleblowing-System einzuführen. Im genannten Gesetz wurden die folgenden Anforderungen an Whistleblowing-Systeme bestimmt:

- Unternehmen sollten die Bedingungen und Modalitäten festlegen, unter denen ein Hinweisgebender einen Fall melden kann;
- Die Unternehmen informieren den Hinweisgebenden über den Eingang ihres Berichts, den vorgesehenen Zeitplan für die Prüfung der Zulässigkeit der Meldung und in welchen Fällen sie über die Konsequenzen der Meldung informiert werden;

9 <http://www.europarl.europa.eu/news/en/press-room/20190311IPR31055/first-eu-wide-protection-for-whistle-blowers-agreed>

10 <https://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2019/03/15/better-protection-of-whistle-blowers-council-confirms-agreement-with-parliament/>

11 OECD CleanGovBiz Guidance on Whistleblowing Protection, S. 5, verfügbar unter: <<http://www.oecd.org/cleangovbiz/toolkit/whistleblowerprotection.htm>

12 OECD CleanGovBiz Guidance on Whistleblowing Protection, S. 9, 13





- In der Regel ist der erste Empfänger der Meldung der direkte oder indirekte Vorgesetzte des Hinweisgebers, bestimmte Funktionen innerhalb des Unternehmens oder eine externe Person/Einheit, die von dem Unternehmen ernannt werden und über die Fähigkeiten, die Autorität und die ausreichende Befugnis und die Mittel verfügen, um die notwendigen Massnahmen zu veranlassen;
- Sollte der erste Empfänger die Zulässigkeit der Meldung nicht innerhalb einer angemessenen Frist überprüfen, kann der Hinweisgebende die Meldung bei Justiz- oder Verwaltungsbehörden erstatten und, wenn diese Behörden die Meldung nicht innerhalb von drei Monaten bearbeitet haben, an die Öffentlichkeit melden;
- Im Falle einer ernsten und unmittelbaren Gefahr oder der Gefahr irreversibler Schäden, kann direkt bei den Gerichts- oder Verwaltungsbehörden gemeldet werden;
- Der Empfänger der Meldung muss die Meldung an sich, die gemeldeten Informationen, die Identität des Hinweisgebenden und die Identität der betroffenen Personen vertraulich behandeln.
- Die Identität des Hinweisgebenden sollte den Justizbehörden nur mit dessen Zustimmung mitgeteilt werden;
- Beweisstücke, die den Hinweisgebenden und die beteiligten Personen identifizieren, sollten vernichtet werden, wenn keine Massnahmen ergriffen wurden;
- Ein Verstoß gegen diese Geheimhaltungspflichten wird mit einer Freiheitsstrafe von bis zu 2 Jahren und einer Geldstrafe von bis zu 30.000 € für natürliche Personen und 150.000 € für juristische Personen geahndet;
- Hinweisgebende machen sich bei der Offenlegung von gesetzlich geschützten Geheimnissen wie Geschäfts- oder Bankgeheimnissen (mit Ausnahme von Informationen oder Dokumenten, die durch das Arztgeheimnis, die Landesverteidigung oder das Anwaltsgeheimnis geschützt sind) nicht strafbar, wenn eine solche Offenlegung notwendig und im Rahmen der beteiligten Interessen angemessen war; und
- Die Arbeitnehmenden dürfen wegen einer solchen Meldung keinen Sanktionen oder Diskriminierungen durch ihren Arbeitgeber ausgesetzt sein. Die Arbeitnehmenden profitieren auch vom Schutz des Arbeitsgesetzbuches

und einer günstigen Beweislastregelung: Der Arbeitgeber muss nachweisen, dass die Disziplinarstrafe auf objektiven Gründen beruhte, die nichts mit der Meldung des Hinweisgebenden zu tun haben.

Zudem ist darauf hinzuweisen, dass in Frankreich nur nach einer Genehmigung durch die französische Datenschutzbehörde (CNIL) ein Whistleblowing-System eingeführt werden kann.

## Vereinigte Staaten von Amerika

Ein wesentliches Merkmal des US-Ansatzes sind die monetären Anreize für Whistleblower:

- Unter dem False Claims Act können Whistleblower eine Forderung an denjenigen Bundesstaat stellen, in dem das Fehlverhalten stattfand, und einen Teil der eingezogenen Gelder beanspruchen;<sup>13</sup>
- Der Dodd Frank Act von 2010 führte Massnahmen zur Belohnung von Whistleblowern ein (z.B. das SEC Whistleblower Programm), um Meldungen an die SEC zu fördern: Im Rahmen des SEC Whistleblower Programms hat der Mitarbeitende Anspruch auf eine Belohnung von 10-30 Prozent der erhobenen Geldbussen, massgebend sind die Höhe der Geldbusse und die Qualität der bereitgestellten Informationen;
- Belohnungen werden nur dann ausgegeben, wenn die durch die Informationen des Hinweisgebenden ausgelösten SEC-Massnahmen zu Geldbussen über 1 Mio. USD führen;
- Hinweisgebende können Informationen anonym übermitteln, aber sie erhalten die Belohnung nur, wenn sie von einem Anwalt vertreten werden und die Kontaktinformationen eines Anwalts bereitstellen; und
- Vergeltungsmassnahmen gegen Hinweisgebende, die der SEC «Originalinformationen» zur Verfügung stellen, sind verboten. Im Falle eines Verstoßes können im Rahmen eines Vollstreckungsverfahrens gegen den Arbeitgeber rechtliche Schritte eingeleitet werden.

<sup>13</sup> Interessant ist, dass dieses Belohnungssystem in den letzten vier Jahren dem Staat rund 10 Milliarden US-Dollar eingebracht hat, obwohl es schwer ist, Fälle zu beweisen und nur wenige Klagen erfolgreich sind.





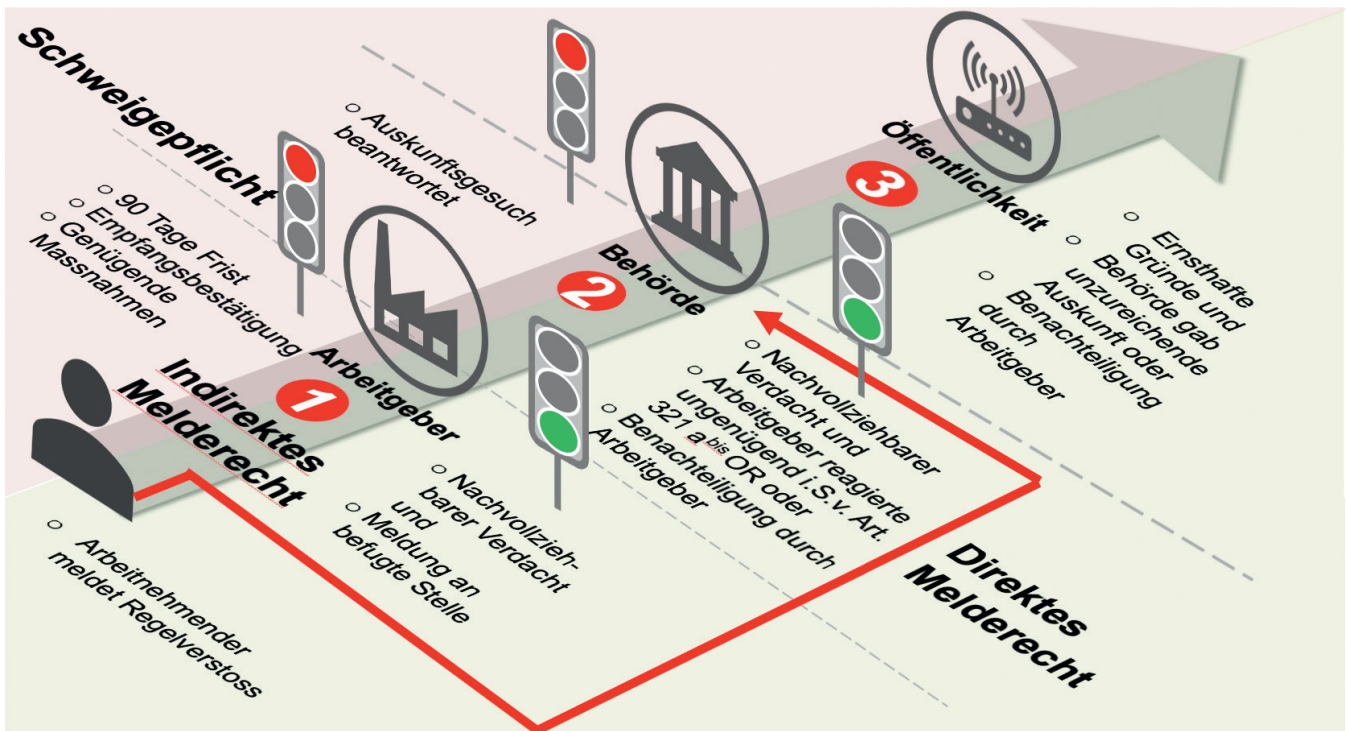
## Zusammenfassung des Schweizer Gesetzesentwurfs

Der Gesetzesentwurf konzentriert sich auf den rechtlichen Rahmen in der Schweizer Privatwirtschaft zur Meldung von Unregelmässigkeiten an Arbeitgeber, zuständige Behörden und die Öffentlichkeit.

Eingeführt wird ein dreistufiger Prozess, der von einem Arbeitnehmenden verlangt, zuerst seinen Arbeitgeber zu informieren, bevor er die Behörden benachrichtigt. Zudem muss der Vorfall erst den Behörden zur Kenntnis gebracht werden, bevor er an die Öffentlichkeit geht. Die Arbeitnehmenden dürfen nur dann an die Öffentlichkeit melden,

wenn bestimmte Voraussetzungen erfüllt sind (z.B. wenn der Arbeitgeber oder die Behörden innerhalb eines bestimmten Zeitrahmens keine Massnahmen ergriffen haben). Nach einer Meldung an den Arbeitgeber darf der Arbeitnehmende nur in Ausnahmefällen an die zuständigen Behörden berichten.

Der Gesetzesentwurf schützt Mitarbeitende, die bei vermutetem oder tatsächlichem Fehlverhalten eine Meldung erstatten, nicht ausdrücklich. Er besagt lediglich, dass eine Kündigung des Arbeitsvertrags im Zusammenhang mit der Meldung von Unregelmässigkeiten durch den Arbeitnehmer missbräuchlich wäre. Einen umfassenden Schutz des Hinweisgebenden enthält der Gesetzesentwurf nicht.





## Interne Meldungen

### Gesetzesentwurf zu internen Meldungen an den Arbeitgeber.

Der Gesetzesentwurf schafft für Unternehmen einen Anreiz, ein internes Meldesystem einzuführen. Wenn ein Unternehmen ein solches System eingeführt hat, dann ist der Mitarbeitende nur eingeschränkt in der Lage, an eine externe Behörde weiter zu melden. Nach dem Entwurf sollte ein interner Meldeprozess den folgenden Kriterien entsprechen:

- unabhängig sein (im Sinne von ausserhalb der Managementberichterstattung);
- Vorschriften über den Meldeprozess und den Prozess nach dem Erhalt einer Meldung enthalten (Whistleblowing-Richtlinie);
- Kündigungen oder andere Nachteile wegen einer Meldung, die in gutem Glauben erstattet wurde, verbieten; und
- anonyme interne Meldungen ermöglichen. Den Mitarbeitenden soll es gestattet sein, «Unregelmässigkeiten» im weiten Sinne zu melden, einschliesslich Straftaten, rechtswidrige Handlungen und Verstösse gegen die internen Regeln und Vorschriften des Arbeitgebers.

### Diskrepanz zwischen dem Gesetzesentwurf und internationalen Standards und Praktiken

Der schweizerische Gesetzesentwurf erfüllt in den folgenden Punkten nicht die internationalen Vorgaben für Whistleblowing-Standards und -Praktiken:

- Mitarbeitende, die in gutem Glauben berichten, sind nicht ausdrücklich von einer strafrechtlichen, zivil- und verwaltungsrechtlichen Verantwortlichkeit ausgenommen (z.B. üble Nachrede, Verleumdung, Urheberrechtsverletzungen, Geheimnis- und Datenschutz);
- Die Definition des Whistleblowers erfasst nur Mitarbeitende und bezieht Auftragnehmer, Freiwillige, Zeitarbeiter, Berater und Lieferanten nicht mit ein;<sup>14</sup>

- Der EU-Entwurf zur Meldung von Misständen würde den Schutz von Hinweisgebenden auf privatrechtliche Rechtssubjekte mit 50 oder mehr Beschäftigten oder mit einem Jahresumsatz oder einer Jahresbilanzsumme von 10 Mio. € anwenden. Ausserdem würde er bei privatrechtlichen Rechtssubjekten jeder Grösse Anwendung finden, die im Bereich der Finanzdienstleistungen tätig oder anfällig für Geldwäsche oder Terrorismusfinanzierung sind. Der Schweizer Gesetzesentwurf sieht solche Schwellenwerte nicht vor;<sup>15</sup>
- Der Entwurf verbietet und sanktioniert Vergeltungsmassnahmen gegen Mitarbeitende, die in gutem Glauben Meldungen machen, nicht ausdrücklich. Es ist derzeit Sache des Hinweisgebenden, nachzuweisen, dass der Arbeitgeber wegen der Meldung Vergeltungsmassnahmen ergriffen hat. Die international gängige Praxis sieht vor, dass die Beweislast beim Arbeitgeber liegt, der nachweisen muss, dass Herabstufungen, die Zurückhaltung von Beförderungen, Kündigungen, Entlassungen, negative Leistungsbewertungen oder nachteilige Referenzen für Arbeitnehmende usw. nicht die Folge einer Whistleblowing-Meldung sind, sondern auf hinreichenden anderen Gründen beruhen<sup>16</sup>;
- Diejenigen, die Vergeltungsmassnahmen gegen Hinweisgebende ergreifen, werden nicht bestraft; für eine solche Regelung wäre das Obligationenrecht wohl nicht der richtige Ort;
- Der Schweizer Entwurf bestraft nicht ausdrücklich diejenigen, die die Vertraulichkeit des Hinweisgebenden verletzen;
- Der Entwurf erwähnt nicht, dass die Identität des Hinweisgebenden nur mit dessen Zustimmung an die Justizbehörden weitergegeben werden sollte;
- Der Entwurf besagt, dass das Unternehmen dem Hinweisgebenden («Whistleblower») innerhalb von 90 Tagen Rückmeldung über die notwendigen Massnahmen zur Untersuchung der Meldung geben muss. Während ein Unternehmen dem Hinweisgebenden innerhalb von 90 Tagen die Empfangsbestätigung zukommen lassen muss und über erste Massnahmen informieren kann, ist es jedoch nicht realistisch anzunehmen, dass die gemeldeten

14 <https://rm.coe.int/16807096c7>

15 Kapitel II, Artikel 4 Absatz 3 der Begründung der Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates, verfügbar unter: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:52018PC0218>

16 Kapitel IV, Artikel 15 der Begründung der Richtlinie des Parlaments und des Rates, abrufbar unter: < <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:52018PC0218>>; Grundsatz 25 der Empfehlung und Begründung zum Schutz von Hinweisgebern, S. 40, abrufbar unter: < <https://rm.coe.int/16807096c7>>



Vorwürfe innerhalb von 90 Tagen zwangsläufig vollständig untersucht und ausreichende Abhilfemassnahmen geplant worden sind;<sup>17</sup> und

- Der Hinweisgebende kann sich von Personen beraten lassen, die Berufsgeheimnisträger sind. In einigen Ländern (z.B. den Niederlanden) wird neben dem Arbeitgeber, den Behörden und den Medien vorgeschlagen, dass Hinweisgebende ihre Situation mit einer unabhängigen Partei besprechen können (z.B. «Haus für Hinweisgeber»<sup>18</sup>). Auch die Gruppe der Staaten gegen Korruption (GRECO) schlägt vor, dass vertrauliche Berater zur Verfügung gestellt werden, um Mitarbeitende zu unterstützen, die Whistleblower-Meldungen erstatten wollen.

## Meldungen an die Behörden

### Gesetzesentwurf zu indirekten Meldungen an die Behörden

Dem Entwurf zufolge dürfen Arbeitnehmende nur dann an die zuständige Behörde melden, wenn:

- er/sie hat innerhalb von 90 Tagen nach Einreichung der Meldung keine Rückmeldung (Eingang und geeignete Massnahmen) vom Arbeitgeber erhalten hat; oder
- Als Folge der gemeldeten Vorwürfe Vergeltungsmassnahmen (Kündigung oder andere Nachteile) gegen den Mitarbeitenden ergriffen wurden.

### Gesetzesentwurf zu direkten Meldungen an die Behörden

Die direkte Meldung von Unregelmässigkeiten an die zuständigen Behörden ohne vorherige interne Meldung an den Arbeitgeber ist unter den folgenden Umständen zulässig:

1. Wenn es keinen internen Meldeprozess gibt; oder
2. Wenn ein Mitarbeitender Grund zu der Annahme hat, dass die interne Meldung keine Auswirkungen hat. Der Gesetzesentwurf definiert, dass dies angenommen werden kann, wenn:

- a. Keine unabhängige Whistleblowing-Verwaltungsfunktion existiert;
  - b. Keine Richtlinien für den weiteren Umgang mit Whistleblowing-Meldungen bestehen;
  - c. Keine Regelungen zu Vergeltungsmassnahmen existieren; und
  - d. anonyme Whistleblowing-Meldungen nicht möglich sind;
3. die zuständige Behörde in ihrer Funktion ohne eine direkte Meldung behindert würde; oder
  4. ein unmittelbares und ernsthaftes Risiko für Leben, Gesundheit und Sicherheit des Hinweisgebenden oder der Umwelt oder ein unmittelbares Risiko von erheblichen Sachschäden besteht.

### Diskrepanz zwischen dem Gesetzesentwurf und internationalen Standards und Praktiken

Gemäss den skizzierten internationalen Standards und Praktiken entspricht der Schweizer Gesetzesentwurf in den folgenden Punkten nicht der internationalen Praxis:

- Direkte Meldungen an Behörden sind nahezu unmöglich, wenn der Arbeitgeber über einen internen Meldeprozess verfügt, auch wenn dieser nicht wirklich funktioniert (z. B. wenn Meldungen nicht angemessen verfolgt und nicht rechtzeitig und gründlich untersucht werden). Dabei trägt der Mitarbeitende die Beweislast und das Risiko einer Rechtsverletzung.
- Es kann Fälle geben, in denen der Hinweisgebende zögert, am Arbeitsplatz zu berichten, z.B. wenn die Meldung zu Vergeltungsmassnahmen führen kann oder, wenn Grund zu der Annahme besteht, dass der Empfänger der Meldung persönlich in die gemeldeten Unregelmässigkeiten verwickelt ist. In diesen Situationen sollte ein Hinweisgebender die Möglichkeit haben, seinen Bericht direkt an Behörden wie Regulierungsbehörden, Strafverfolgungsbehörden, Ermittlungsbehörden oder gewählte Beamte zu richten.

17 Prinzip 7 der ICC-Leitlinien für Whistleblowing, verfügbar unter: <https://cdn.iccwbo.org/content/uploads/sites/3/2008/06/ICC-Whistleblowing-Guidelines.pdf>

18 [https://huisvoorklokkenluiders.nl/wp-content/uploads/2018/01/20160803\\_Wet\\_English-version\\_BZK116131.pdf](https://huisvoorklokkenluiders.nl/wp-content/uploads/2018/01/20160803_Wet_English-version_BZK116131.pdf)



## Meldungen an die Öffentlichkeit

### Gesetzesentwurf zur direkten Meldung an die Öffentlichkeit

Direkte Meldungen an die Öffentlichkeit sind unter keinen Umständen zulässig. Es gibt keine Ausnahmen.

### Gesetzesentwurf zur indirekten Meldung an die Öffentlichkeit

Wenn der Hinweisgebende die Behörden über Unregelmässigkeiten informiert hat, ist es ihm unter bestimmten Bedingungen möglich, die Öffentlichkeit darüber zu informieren, wenn schwerwiegende Gründe für ein Fehlverhalten vorliegen. Die Information der Öffentlichkeit ist zulässig, wenn die zuständige Behörde ihn trotz einem entsprechenden Antrag nicht rechtzeitig (genaue Anzahl der diskutierten Tage ist 14) über den Stand des Verfahrens informiert hat.

Es sei darauf hingewiesen, dass die einzige Verpflichtung der Behörde darin besteht, über den Stand des Verfahrens zu informieren und kein Verfahren per se einzuleiten. Eine ausreichende Meldung an einen Hinweisgebenden könnte daher lauten: «Wir eröffnen kein Verfahren, bitte kontaktieren Sie uns nicht mehr in dieser Angelegenheit.»

Es wurde ausdrücklich darauf hingewiesen, dass selbst wenn das Verhalten der Behörde nach Ansicht des Hinweisgebenden unzureichend ist oder keine Ergebnisse zeigt, er sich nicht an die Medien wenden darf.

Dies bedeutet, dass die tatsächliche Information der Öffentlichkeit nach dem Gesetzesentwurf eingeschränkt ist, was dem Zweck des Schutzes des Hinweisgebenden zuwiderläuft.

### Diskrepanz zwischen dem Entwurf und internationalen Standards und Praktiken

- Selbst als letztes Mittel ist eine direkte Meldung an die Öffentlichkeit (z.B. Medien, zivilgesellschaftliche Organisationen, Rechtsverbände, Gewerkschaften oder Wirtschafts-/Berufsverbände) unzulässig. Ferner sind die Voraussetzungen für eine indirekte Meldung an die Öffentlichkeit, wenn alle anderen Optionen scheitern, sehr restriktiv;
- Die Möglichkeit, der Öffentlichkeit Meldung zu erstatten, hängt von einer Formalität ab (rechtzeitige Reaktion auf die Informationsanfrage des Hinweisgebers) und nicht von der Schwere des vermuteten oder tatsächlichen Fehlverhaltens;
- Selbst bei einer schwerwiegenden öffentlichen oder persönlichen Gefahr oder bei anhaltendem Fehlverhalten, welches das öffentliche Interesse beeinträchtigen könnte, ist es nicht möglich, die Öffentlichkeit direkt zu informieren, ohne den Arbeitgeber oder die Behörden vorher zu informieren;
- Die Situation, in der der Hinweisgebende mit der Entscheidung der Behörden nicht einverstanden ist, wird im Entwurf nicht berücksichtigt.



## Fazit

Die Zusatzbotschaft ist ein vielversprechender Schritt in die richtige Richtung zur Regulierung des Whistleblowing in der Privatwirtschaft in der Schweiz.

ECS ist jedoch der Ansicht, dass wichtige Verbesserungen am Gesetzesentwurf erforderlich sind, um den Schutz von Hinweisgebern zu gewährleisten und die schweizerische Gesetzgebung an die internationalen Standards anzugleichen. Insgesamt betrachtet ECS als unabhängige Non-Profit-Organisation den vorliegenden Gesetzesentwurf als unzureichend für den Schutz von Hinweisgebenden in der Schweiz.

Die vorgeschlagenen Regelungen sollten Hinweisgeber wirksam und glaubwürdig vor Vergeltungsmassnahmen, einschliesslich der Beendigung des Arbeitsverhältnisses, anderen Nachteilen oder Diskriminierungen am Arbeitsplatz, schützen, wenn sie den Behörden im öffentlichen Interesse und ernsthaft überzeugt, dass die gemeldeten Informationen wahr sind, Meldungen erstatten.<sup>19</sup> Ein Gesetz sollte den guten Glauben bei Meldungen solange vermuten, bis der Arbeitgeber das Gegenteil beweist.<sup>20</sup> Das geltende schweizerische Arbeitsrecht erlaubt es dem Arbeitgeber, Mitarbeitende ohne grössere Hindernisse zu entlassen, was es einfach und sogar legitim macht, einen Hinweisgebenden nach seiner Meldung im Einklang mit dem Gesetz zu entlassen.

Sämtliche Vergeltungsmassnahmen gegen einen Hinweisgebenden, der eine Meldung auf der Grundlage eines begründeten Verdachts erstattet, müssen verhindert werden. Eine mögliche Entschädigung wegen einer missbräuchlichen Kündigung und ähnlicher Arten der Vergeltung, wiegen nicht die schwerwiegenden persönlichen Risiken und negativen Folgen auf, denen Hinweisgebende (und ihre Familien) typischerweise ausgesetzt sind. Im Falle einer missbräuchlichen Kündigung besteht kein Wiedereinstellungsanspruch. Infolgedessen bleiben Hinweisgebende in der Schweiz auch nach dem neuen Recht ungeschützt. Diejenigen, die Vergeltungsmassnahmen gegen Hinweisgebende ergreifen, treffen jedoch kaum Sanktionen.

---

<sup>19</sup> Transparency International 2013: «Internationale Grundsätze für die Gesetzgebung von Hinweisgebern», Prinzip 6, S. 5

<sup>20</sup> Vereinte Nationen 2003: «Übereinkommen gegen Korruption», Artikel 33, S. 26