Quelle: Online-Zeitschrift Compliance | compliance-plattform.de

Whistleblowing in der Schweiz und der EU

Das Europäische Parlament hat am 16. April 2019 die EU-Richtlinie zum Schutz von Personen, die Verstöße gegen das Unionsrecht melden, verabschiedet. Dabei hat die EU im letzten Moment das dreistufige Meldesystem aufgeweicht – anders als die Schweiz.

© M-SUR - stock.adobe.com

Whistleblowing: Beim Hinweisgeberschutz setzt die Schweiz auf ein mehrstufiges Meldesystem.

Nach der EU-Richtlinie erhalten Hinweisgeber auch dann einen Hinweisgeberschutz, wenn sie ihren Arbeitgeber vorher nicht informiert und direkt an externe Kanäle gemeldet haben. Die EU-Richtlinie sieht eine Pflicht zur Einrichtung von effizienten und wirksamen Meldekanälen ab einer Beschäftigungszahl von 50 oder Gemeinden mit mehr als 10.000 Einwohnern.

Die Schweiz setzt sich seit einem Jahrzehnt mit der Novellierung gesetzlicher Rahmenbedingungen zum Schutz von Whistleblowern auseinander. Zuletzt hat der Bundesrat am 21. September 2018 einen überarbeiteten Entwurf (E-OR bzw. CH-Entwurf) und eine entsprechende Zusatzbotschaft verabschiedet. Der Entwurf wurde vom Nationalrat am 3. Juni 2019 mit 144 zu 27 Stimmen abgelehnt. Da der Nationalrat wie auch der Ständerat sich auf die Gesetzesvorlage eingelassen haben, befindet sich das Verfahren nach dieser Ablehnung formell im Divergenzbereinigungsverfahren. Nun hat der Ständerat die Möglichkeit, dem Nationalrat zu folgen und den Entwurf ebenfalls abzulehnen oder die OR-Revision – einschließlich Änderungen am Entwurf des Bundesrates – zu verabschieden. Voraussichtlich wird der Ständerat diese Entscheidung diesen Herbst fällen.

Dabei wählt der Bundesrat statt einer gesetzlichen Pflicht zur Einführung unternehmensinterner Hinweisgebersysteme, wie es die EU-Richtlinie vorsieht, den Weg von rechtlichen Anreizen für die Einführung solcher Meldesysteme. Die Anreize sind dabei unabhängig von der Größe der Organisation. Folglich kämen diese Anreize auch bei kleinen Unternehmen oder gar bei Stiftungen und Vereinen zur Anwendung, sofern diese Arbeitsverhältnisse haben. Im Gegensatz zur EU-Richtlinie regelt der CH-Entwurf nur Meldungen, die im Zusammenhang mit Arbeitsverhältnissen der Privatwirtschaft stehen.

Nach dem CH-Entwurf sollen lediglich Unregelmäßigkeiten gemeldet werden können. Als solche gelten Tatsachen, die der aus dem Arbeitsverhältnis resultierenden Geheimhaltungspflicht gemäß Art. 321a Abs.4 OR unterliegen. Tatsachen, die nicht dieser Geheimhaltungspflicht unterstehen, müssen sich nicht an den Voraussetzungen einer Meldung gemäß Art. 321a$^{bis^0}$ Abs.2 E-OR halten. Als Unregelmässigkeiten gelten dabei Straftaten, Widerhandlungen gegen gesetzliche Regelungen, wie auch Verstöße gegen interne Regelungen des Arbeitgebers (Art. 321a$^{bis^0}$ Abs.2 E-OR).

Der CH-Entwurf sieht eine dreistufige Meldekaskade vor, wonach der Whistleblower zunächst die Meldung an den Arbeitgeber, dann an die zuständige Behörde und erst in der letzten Stufe an die Öffentlichkeit geben darf. Sofern sich der Whistleblower an diese Kaskade hält, ist die Meldung im Einklang mit seiner Treuepflicht (Art. 321a$^{bis^0}$ E-OR). Eine Kündigung durch den Arbeitgeber wäre in diesem Fall nach Art. 336 OR missbräuchlich.

Die Voraussetzungen der jeweiligen Kaskaden sind nach wie vor komplex. Die erste Kaskade ist die Meldung an den Arbeitgeber. Dabei hält der Whistleblower seine Treuepflicht ein, wenn ein nachvollziehbarer Verdacht für eine Unregelmässigkeit besteht und die Meldung an eine interne oder externe Person bzw. Stelle erfolgt, die zur Entgegennahme der Meldung befugt ist (Art. 321a^{bis} Abs.1 E-OR). Der Gesetzentwurf lässt anonyme Meldungen zu.

Die nächste Kaskade ist die Meldung an die für die Kontrolle der Einhaltung der verletzten Bestimmung zuständige Behörde. Die Behörde kann dabei die erste oder zweite Kaskadenstufe sein, abhängig davon, ob der Arbeitgeber vorher involviert war. Bei einer direkten Meldung an die Behörde, also ohne vorherige Meldung an den Arbeitgeber, ist die Meldung auf der ersten Kaskadenstufe. Eine direkte Meldung an die Behörde steht im Einklang mit der Treuepflicht des Whistleblowers, wenn ein nachvollziehbarer Verdacht besteht und sie oder er davon ausgehen kann, dass eine Meldung an den Arbeitgeber keine Wirkung erzielen würde, die zuständige Behörde ohne sofortige Meldung in ihrer Tätigkeit behindert würde oder eine unmittelbare und ernsthafte Gefährdung des Lebens, der Gesundheit oder der Sicherheit von Personen oder der Umwelt oder die unmittelbare Gefahr großen Schadens besteht (Art. 321a^{quater} E-OR).

Hat der Whistleblower die Unregelmässigkeit dem Arbeitgeber vorher gemeldet, ist die Meldung an die Behörde im Einklang mit der Treuepflicht (zweite Kaskadenstufe), wenn ein nachvollziehbarer Verdacht besteht und der Arbeitgeber nicht die gesetzlich vorgesehenen Massnahmen ergriffen hat oder dem Whistleblower wurde auf Grund der Meldung gekündigt oder ihm sind andere Nachteile entstanden (Art. 321a^{ter} E-OR).

Die letzte Kaskade ist die Information der Öffentlichkeit, die nur unter bestimmten Voraussetzungen im Einklang mit der Treuepflicht des Whistleblowers steht.

Dr. Rita Pikó

Pikó

Dr. Rita Pikó ist Dozentin für Compliance/Studiengangleiterin CAS Compliance Investigator an der ZHAW und Rechtsanwältin in Zürich.

Dieser Beitrag erscheint in einer ausführlicheren Version in der Juni-Ausgabe des Online-Newsletters „Compliance Kompakt" des Zentrums für Wettbewerbs- und Handelsrecht an der ZHAW School of Management & Law – abrufbar hier – sowie umfassend dargestellt in der Juli-Ausgabe 2019 des Compliance-Beraters, die am 26. Juni erscheint.

Mehr zum Thema Whistleblowing erfahren Sie auch bei der ZHAW-Veranstaltung Compliance bei Stiftungen und Vereinen am 4. Juli 2019 in Winterthur.