

WHISTLEBLOWING

DOSSIER



VORWORT

Liebe Leserinnen und Leser

Whistleblower spielen in der Aufdeckung von Wirtschaftsdelikten eine wichtige Rolle. In der Regel handelt es sich bei Whistleblowern um kompetente, pflichtbewusste und ihrem Unternehmen gegenüber loyale Mitarbeiter. Wenn sie Zeuge davon werden, dass ethische Werte, welche Personen, Güter oder die Gesellschaft schädigen, verletzt werden, wenden sie den Blick nicht einfach ab, sondern schreiten zur Tat. Dieses Handeln kann dazu führen, dass Regelverstösse beendet und grosse Summen eingespart werden oder dass Reputationsschäden verhindert werden können, sei das nun in der öffentlichen Verwaltung, in Unternehmen oder in anderen Organisationen. Einfache Massnahmen erlauben es, aus Rache geäusserte Denunziationen schnell zu erkennen und zu verhindern. Die Rolle der Whistleblower wird von verschiedenen internationalen Organisationen und in verschiedenen Ländern anerkannt, in der Schweiz sind wir hingegen leider noch nicht so weit.

Hat sich aber eine Verwaltungs- oder Unternehmensdirektion entschieden, Korruption oder andere Regelverstösse nicht zu tolerieren, hat sie einen Verhaltenskodex erlassen, hat sie Kontrollinstanzen eingerichtet und ihre Mitarbeiter regelmässig weiterbildet, dann würde es genügen, ein internes Meldesystem innerhalb der bereits bestehenden Strukturen einzurichten. Die Anonymität und die

Vertraulichkeit der Informationen müssten ebenso wie der Kündigungsschutz und die Vermeidung anderer Formen von Diskriminierung gegenüber ehrlichen Mitarbeitenden garantiert werden. Diese Massnahmen können das Risikomanagement einer Organisation bedeutend stärken. In diesem Dossier erhalten Sie vertiefte Informationen zum Thema Whistleblowing. Wir wünschen Ihnen viel Lesevergnügen.

Transparency International Schweiz

Delphine Centlivres, Geschäftsführerin

INHALTSVERZEICHNIS

WHISTLEBLOWER – EINE WERTFOLLE STÜTZE
IM KAMPF GEGEN DIE KORRUPTION 2

"WHISTLEBLOWING IST EIN AKT DER LOYLITÄT
GEGENÜBER DEM ARBEITGEBER." – INTERVIEW
MIT CARLOS JAICO CARRANZA 10

„DIE VERTRAULICHKEIT UND DIE ANONYMITÄT
DER WHISTLE-BLOWER SIND SEHR WICHTIG.“
– INTERVIEW MIT MICHEL HUISSOUD 13

WHISTLEBLOWER – EINE WERTVOLLE STÜTZE IM KAMPF GEGEN DIE KORRUPTION

Whistleblower sind Personen, die an ihrem Arbeitsplatz Zeugen von illegalem oder unethischem Verhalten, Missständen oder Gefahren für Mensch und Umwelt werden und dies intern oder extern melden. Das Spektrum von Meldungen reicht dabei von sexueller Belästigung, systematischer Veruntreuung, Verstösse gegen Sicherheits- oder Umweltvorschriften bis hin zu Korruption. Besonders Fälle von Korruption und ihre Unterarten Bestechung, Vetternwirtschaft, Schmiergeldzahlungen und Klimapflege zeichnen sich dadurch aus, dass sie sich nur schwer aufdecken lassen. So geht man in der Schweiz von einer Dunkelziffer von 97 – 99% im öffentlichen und im privaten Bereich sogar von einer Quote von nahezu 100% aus¹. Dies liegt daran, dass sowohl der Bestechende als auch der Bestochene von der Tat profitieren und ein immanentes Interesse daran haben, diese geheim zu halten. Die Geschädigten sind dabei meist Dritte, die aber von der Tat nur selten Kenntnis haben². Prominente Beispiele sind unter anderem die Affäre um die Zürcher Pensionskasse BVK, deren Anlagechef sich von Geschäftspartnern schmieren liess, damit er in ihre Anlagevehikel investierte³, oder der Skandal um das Informatikprojekt Insieme der Eidgenössischen Steuerverwaltung, bei dem möglicherweise an die 100 Millionen Franken an Steuergeldern verloren gingen⁴. Bei diesen Fällen, von denen angenommen werden kann, dass sie früher aufgefliegen wären, hätten Whistleblower ein besseres Umfeld vorgefunden⁵, handelt es sich vermutlich nur um die Spitze des Eisbergs. Vor diesem Hintergrund sind Whistleblower, die missbräuchliches Verhalten nicht länger mit ansehen wollen

und den Missstand ans Tageslicht bringen, besonders wichtig. Gemäss der Association of Certified Fraud Examiners werden denn auch über 40% der Wirtschaftsdelikte erst aufgrund interner Hinweise aufgedeckt⁶.

Auf internationaler Ebene hat man die Wichtigkeit des Whistleblowings für die Korruptionsbekämpfung erkannt. So existieren Empfehlungen und Modellkodizes von diversen Organisationen, unter anderem der OECD, der UNO, des Europarats oder von Transparency International, welche öffentlichen Verwaltungen und Unternehmen das Einrichten von Melde-dispositiven und den Schutz der Hinweisgeber anraten. Das Anliegen wird auch von der International Chamber of Commerce (ICC) aufgenommen. Diese räumt dem Thema Whistleblowing in ihrem Handbuch „Fighting Corruption“ ein ganzes Kapitel ein und hat überdies vielbeachtete Richtlinien zum Umgang mit Whistleblowing für Unternehmen erlassen⁷.

Ebenso wurden mit der Uno-Konvention gegen Korruption und dem Zivilrechts-übereinkommen über Korruption des Europarats⁸ internationale Vereinbarungen verabschiedet, welche unter anderem festhalten, dass Personen, die in gutem Glauben und aufgrund berechtigter Annahmen korrupte Praktiken und Vorgänge melden, vor ungerechtfertigten Konsequenzen geschützt werden sollen.

UNGENÜGENDE REGELUNGEN FÜR WHISTLEBLOWER

Rechtsunsicherheit in der Privatwirtschaft

Dem internationalen Trend zu Verbesserungen im Whistleblowerschutz sind auch verschiedene andere Länder gefolgt, die griffige Gesetze verabschiedet haben⁹. Anders sieht es in der Schweiz aus. Hier gibt es kein spezielles Whistleblower-Gesetz und Whistleblower treffen hier zu grossen Teilen immer noch auf widrige Umstände. Die massgebenden Bestimmungen zum Whistleblowing in der Privatwirtschaft finden sich im Arbeitsrecht und basieren insbesondere auf der Treuepflicht des Arbeitnehmers (Art. 321a OR).

Aus dieser leitet sich eine Pflicht zur Wahl der richtigen Meldeinstanz ab. Grundsätzlich muss dem Arbeitgeber zuerst die Möglichkeit eingeräumt werden, auf Hinweise zu reagieren und die Angelegenheit intern und ohne grosses Aufsehen zu bereinigen. Mit der Treuepflicht grundsätzlich vereinbar und unproblematisch sind solche interne Meldungen an den Arbeitgeber. Die Probleme entstehen meist erst bei Kontaktaufnahme mit einer Stelle ausserhalb des Unternehmens. Denn aus der Interessenwahrungs-¹⁰ und Geheimhaltungspflicht¹¹ des Arbeitnehmers geht hervor, dass dieser keine Informationen weitergeben darf, die dem Arbeitgeber schaden könnten. Selbst wenn diese Informationen wahr sind und sich auf eine strafbare Handlung der Arbeitgebers beziehen, darf der Arbeitnehmende die Hinweise nicht weitergeben¹².

Die Rechtsprechung sieht nur folgende Ausnahmen vor: wenn die Interessen Drit-

ter oder der Öffentlichkeit an einer Meldung höher gewichtet werden als das Interesse des Arbeitgebers an Interessenwahrung, kann eine Anzeige bei der zuständigen Behörde gemacht werden. Diese Ausnahmen sind jedoch nicht klar definiert und müssen im Einzelfall vom Richter beurteilt werden. Die daraus resultierende Rechtsunsicherheit macht eine externe Meldung zu einem grossen Risiko für den Whistleblower¹³.

Nur allzu häufig werden Whistleblower für ihre Meldung über Missstände denn auch diskriminiert. Sie gelten als illoyal und werden als Denunzianten beschimpft, schikaniert, angeklagt oder entlassen¹⁴. Insbesondere vor einer Kündigung sind Whistleblower nicht geschützt¹⁵. Zwar kann diese als missbräuchlich angefochten werden, doch liegt es bei den Arbeitnehmenden, die Missbräuchlichkeit der Kündigung zu beweisen. Wenn die Beweise vor Gericht genügen, kann ein Schadenersatz von maximal 6 Monatslöhnen eingefordert werden. In der Praxis werden durchschnittlich nicht mehr als zwei Monatslöhne gesprochen. Ein Recht auf Wiedereinstellung am verlorenen Arbeitsplatz gibt es im Privatsektor nicht¹⁶. Hinzu kommen die Schwierigkeit, als „Nestbeschmutzer“ wieder eine Stelle zu finden und allfällige Klagen des Arbeitgebers, von weitreichenden persönlichen Konsequenzen einmal abgesehen. Man muss also schon über eine sehr starke Persönlichkeit mit einem ausgeprägten Sinn für Gerechtigkeit verfügen, wenn man sich unter diesen Umständen dazu entschliesst, einen Missstand zu melden. Von einer Meldung wird denn auch meist abgesehen.

Fortschrittliche Regelung in der Bundesverwaltung

Besser präsentiert sich die Situation für die Angestellten des Bundes, deren Arbeitsverhältnisse nicht vom Obligationenrecht, sondern vom Bundespersonalgesetz geregelt sind. Dieses sieht seit 1. Januar 2011 in seinem Artikel 22a eine Pflicht zur Meldung aller von Amtes wegen zu verfolgenden Verbrechen oder Vergehen vor. Dabei amtet die Eidgenössische Finanzkontrolle (EFK) als unabhängige Meldestelle und nimmt Meldungen über Unregelmässigkeiten entgegen. Die Herkunft der Hinweise wird vertraulich behandelt und der Angestellte ist vor Repressalien geschützt, wenn die Meldung in guten Treuen erfolgt. Die Weitergabe der Informationen an die Medien oder die Öffentlichkeit kommt hingegen einer Verletzung des Amtsgeheimnisses gleich und ist nicht geschützt. Die EFK als Meldestelle ist unabhängig und kann zudem die Richtigkeit von Hinweisen unauffällig im Rahmen einer Revision überprüfen.

Art. 22a Anzeigepflichten, Anzeigerechte und Schutz (Bundespersonalgesetz)

- 1 Die Angestellten sind verpflichtet, alle von Amtes wegen zu verfolgenden Verbrechen oder Vergehen, die sie bei ihrer amtlichen Tätigkeit festgestellt haben oder die ihnen gemeldet worden sind, den Strafverfolgungsbehörden, ihren Vorgesetzten oder der Eidgenössischen Finanzkontrolle (EFK) anzuzeigen.
- 2 Vorbehalten bleiben Anzeigepflichten aus anderen Bundesgesetzen.
- 3 Die Anzeigepflicht entfällt für Personen, die nach den Artikeln 113 Absatz 1, 168 und 169 der Strafprozessordnung vom 5. Oktober 2007 zur Aussage- oder Zeugnisverweigerung berechtigt sind.
- 4 Die Angestellten sind berechtigt, andere Unregelmässigkeiten, die sie bei ihrer amtlichen Tätigkeit festgestellt haben oder die ihnen gemeldet worden sind, der EFK zu melden. Die EFK klärt den Sachverhalt ab und trifft die notwendigen Massnahmen.
- 5 Wer in guten Treuen eine Anzeige oder Meldung erstattet oder wer als Zeuge oder Zeugin ausgesagt hat, darf deswegen nicht in seiner beruflichen Stellung benachteiligt werden.

Grosse Unterschiede in den Kantonen

In den meisten Kantonen hingegen fehlt eine Regelung der Whistleblower Problematik. Einzig im Kanton St. Gallen trat am 1. Juni 2012 ein Whistleblower-Artikel im Personalgesetz in Kraft. Die Bestimmungen sehen vor, dass St. Galler Kantonsangestellte explizit nicht gegen ihre Treuepflicht verstossen, wenn sie Missstände am Arbeitsplatz an die dafür geschaffene Stelle melden. Die Meldestelle steht ausserhalb der Verwaltung, behandelt die Meldung vertraulich, gibt den Namen der meldenden Person nicht preis und stellt sicher, dass keine Rückschlüsse auf die Person möglich sind¹⁷. Auch im Kanton Baselstadt wurde eine Änderung des Personalgesetzes vorgenommen, die den Mitarbeitenden ein Melderecht von Missständen an die kantonale Ombudsstelle und den Schutz vor Benachteiligungen gewährt¹⁸. Die neue Kantonsverfassung des Kantons Genf vom 14. Oktober 2012 sieht zudem als erste in der Schweiz in ihrem Artikel 26 zur Meinungsäusserungsfreiheit den Schutz von Whistleblowern vor¹⁹. Eine entsprechende Präzisierung in einem Gesetz steht noch an²⁰.

Bis anhin bleibt aber St. Gallen der einzige Kanton, der einen gewissen Schutz für Whistleblower sicherstellt. Einige andere Kantone bezeichnen zwar eine Meldestelle, stellen aber keinen speziellen Schutz für die Meldenden sicher. Zudem gibt es grosse Unterschiede in der Ausgestaltung der Meldestelle.

Im Kanton Zürich etwa ist die kantonale Ombudsstelle zuständig. Sie ist unabhängig von der Verwaltung direkt dem Parlament unterstellt. Ein spezieller Schutz

für die Meldenden ist jedoch im Zürcher Personalgesetz nicht vorgesehen. Am 17. September 2012 wurde zudem die Schaffung einer speziellen Anlaufstelle ähnlich der St. Galler Lösung vom Kantonsrat verworfen²¹.

Der Kanton Genf geht einen anderen Weg. Anlaufstelle für Whistleblower ist dort ähnlich wie auf Bundesebene der kantonale Rechnungshof, dessen drei Magistraten und Stellvertreter direkt vom Volk gewählt sind. Der Rechnungshof kann nach seiner Wahl stichprobenmässige Audits durchführen, wobei ihm zwölf Wirtschaftsprüfer zur Seite stehen. Im Rahmen von solchen Audits, die sich nicht nur auf finanzielle Belange beschränken, sondern auch allgemein die Rechtmässigkeit der Staatsaktivitäten überprüfen können, kann auch die Richtigkeit eines Hinweises diskret überprüft werden²².

Auch der Kanton Obwalden liebäugelt²³ mit der Einführung einer Ombudsstelle und der Kanton Glarus²⁴ überlegt sich eine Whistleblowing-Meldestelle nach St. Galler Vorbild. Das ist erfreulich. Eine Ombudsstelle untersucht nach der Definition von der Vereinigung der Parlamentarischen Ombudspersonen der Schweiz VPO+ „grundsätzlich alle Probleme und Anliegen, die zwischen Bevölkerung und öffentlicher oder staatlicher Verwaltung auftreten“ und fungiert als Vermittler bei Problemen zwischen Kanton und Bürgerinnen und Bürger²⁵. In dieser Aufstellung ist sie aber nur bedingt als Anlaufstelle für Whistleblower geeignet, da sie meist über keine eigene Untersuchungskompetenz verfügt und dementsprechend auf die Zusammenarbeit mit den verschiedenen Ämtern

angewiesen ist. So leitet denn auch die Ombudsstelle des Kantons Basel-Stadt Meldungen häufig an die kantonale Finanzkontrolle weiter, welche die Informationen im Rahmen einer Revision diskret überprüfen kann²⁶.

Generell sind die Kantone gut damit beraten, bei der Ausgestaltung einer Meldestelle folgende Kriterien zu berücksichtigen: Unabhängigkeit von der Regierung und Verwaltung, absolute vertrauliche Behandlung der Meldung, Möglichkeit von anonymen Meldungen und Untersuchungskompetenz der Meldestelle. Für eine kosteneffiziente Ausgestaltung könnte es sich zudem lohnen, die Meldestelle an eine bereits bestehende Struktur anzuschliessen. Des Weiteren soll ein Schutz für rechtmässige Meldungen, die in guten Treu und Glauben erfolgen, garantiert werden. Orientierungspunkte bieten hierbei das neue Personalgesetz des Kantons Baselstadt, das St. Galler Personalgesetz sowie der Artikel 22a des Bundespersonalgesetzes.

EINE GESETZESREVISION TUT NOT

Angesichts des offensichtlichen Regelungsbedarfs in den Arbeitsverhältnissen der Privatwirtschaft und dem ungenutzten Potenzial von Whistleblowing für die Durchsetzung des öffentlichen Interesses, ist es erstaunlich, dass in der Schweiz noch immer kein entsprechendes Gesetz verabschiedet wurde. Beispielhafte Vorbilder in anderen Ländern gäbe es zu Genüge. Immerhin: Im Juni 2007 wurde im Nationalrat eine von Remo Gysin im Jahr 2003 eingereichte und vom Ständerat präzisierende Motion angenommen, die einen gesetzlichen

Schutz für Whistleblower verlangt. Nach zwei Vernehmlassungsverfahren hat der Bundesrat schliesslich im November 2012 entschieden, vorläufig auf einen verbesserten Kündigungsschutz zu verzichten. Hingegen sollen die Voraussetzungen für eine rechtmässige Meldung von Missständen in einem neuen Artikel 321a^{bis} OR (als Ergänzung zum Artikel 321a OR zur Treuepflicht) des Obligationenrechts festgelegt werden.

Darin soll festgehalten werden, dass Meldungen in Treu und Glauben an den Arbeitgeber nicht gegen die Treuepflicht verstossen und Missstände, die das öffentliche Interesse berühren, unter gewissen Bedingungen auch an die zuständige Behörde gerichtet werden dürfen. Erst wenn diese nicht die nötigen Schritte unternimmt, darf als letzte Massnahme der Gang an die Öffentlichkeit in Betracht gezogen werden. Zudem ist eine Kündigung nach einer rechtmässigen Meldung explizit missbräuchlich und wird mit maximal sechs Monatslöhnen entschädigt²⁷.

Diese Klärung der Voraussetzungen für eine rechtmässige Meldung ist aus der Sicht von Transparency International Schweiz ausserordentlich begrüssenswert. Bei der Definition des öffentlichen Interesses sollte allerdings beachtet werden, dass dieses weit definiert wird und strafbare Handlungen in jedem Fall dazu gehören. Ebenfalls wäre eine Bestimmung sinnvoll, die den Arbeitgeber verpflichtet, eine Anlaufstelle für Meldungen zu bezeichnen, andernfalls eine Meldung direkt an die zuständige Behörde erfolgen dürfte. Dies wäre ein effizienter Anreiz für Unternehmen, eine Stelle zu bezeichnen und das Aufdecken von Missständen

gegenüber den Angestellten zu thematisieren.

Andererseits ist es höchst bedauernswert, dass der Bundesrat auf eine Verbesserung des Kündigungsschutzes für Whistleblower verzichten will. Wie oben präzisiert wurde, muss eine gerechtfertigte Meldung immer im öffentlichen Interesse liegen, damit sie gerechtfertigt ist. Ohne einen effektiven Schutz aber werden Hinweisgebende zu Recht das Risiko nicht auf sich nehmen, für eine gerechtfertigte Meldung missbräuchlich entlassen zu werden. Dies bedeutet, dass die Dunkelziffer insbesondere im Bereich der Wirtschaftskriminalität weiterhin ausserordentlich hoch bleiben wird, und die Durchsetzung der öffentlichen Interessen nur ungenügend erfolgen kann. Deswegen fordert Transparency International Schweiz, dass die folgenden Punkte ins Gesetz aufgenommen werden:

- eine missbräuchliche Kündigung aufgrund einer gerechtfertigten internen oder externen Meldung ist ungültig und anfechtbar.
- Die Beweislast wird aufgrund der oftmals in der Praxis beobachteten Beweisnot zulasten der Arbeitgeber umgekehrt, falls die Hinweisgebenden glaubhaft machen können, dass die Kündigung aufgrund einer gerechtfertigten Meldung erfolgte.
- der missbräuchlich entlassene Whistleblower hat wahlweise das Recht
 - a) auf Wiedereinstellung am gleichen Arbeitsplatz beziehungsweise auf eine vergleichbare Position beim gleichen Arbeitgeber oder
 - b) auf eine angemessene Entschädigung unter Berücksichtigung des erlittenen

Schadens (und der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit des Unternehmens).

- Die im Gesetz vorgesehene maximale mögliche Entschädigung von 6 Monatslöhnen ist ungenügend. Der Richter sollte über einen Ermessensspielraum verfügen, der es ermöglicht den effektiven Schaden des Whistleblowers abzugelten.
- Dem Arbeitnehmenden darf aufgrund einer gerechtfertigten internen oder externen Meldung keinerlei beruflicher Nachteil erwachsen. Hinweisgebende werden deshalb vor jeglicher Form von Diskriminierung geschützt, nicht nur vor Entlassung.

Das öffentliche Interesse, zu dessen Schutz eine Meldung erfolgt, rechtfertigt zudem eine besondere Behandlung von Whistleblowern gegenüber anderen Fällen von missbräuchlicher Kündigung und die Regelung in einem Spezialgesetz analog zum Gleichstellungsgesetz. Dies entspricht im Übrigen auch den Regelungen, wie sie insbesondere auch in Staaten wie Grossbritannien und den USA mit grundsätzlich schwächerem Kündigungsschutz als in der Schweiz eingeführt wurde²⁸.

INTERNE MELDESTELLEN IM INTERESSE DER UNTERNEHMEN

Unabhängig vom Ausgang der Gesetzesreform empfiehlt es sich für Unternehmen, interne Meldestellen einzurichten, denn so kann der Loyalitätskonflikt für die Angestellten niedrig gehalten werden. Das Unternehmen seinerseits erhält die Möglichkeit, das Wissen und die Alltagserfahrung ihrer Mitarbeiter zu nutzen und risikobehaftete Bereiche des Unterneh-

mens zu erkennen. So erfährt das Unternehmen frühzeitig von Missständen, kann diese intern beheben und somit einem allfälligen Gang an die Öffentlichkeit und dem oft damit verbundenen Reputationsschaden vorbeugen. Abgesehen von der Möglichkeit, drohenden Reputationsschaden abzuwenden, lohnt sich ein Meldesystem auch in finanzieller Hinsicht. So verlieren Unternehmen gemäss der ACFE im Durchschnitt 5% ihres Umsatzes durch Wirtschaftsdelikte²⁹, wobei Firmen ohne Meldesystem eine 45% höhere Schadenssumme zu beklagen haben³⁰. Der Betrieb eines Meldesystems hingegen bedarf keiner grösseren Investitionen.

Hinzu kommt, dass die Anti-Korruptionsgesetze weltweit verschärft werden und dass auch eine Verantwortlichkeit des Unternehmens für Korruptionsdelikte vorgesehen ist. Diese ist in der OECD Konvention verankert und greift ein, wenn Unternehmen nicht über angemessene Massnahmen zur Korruptionsprävention verfügen. Im Haftungsfall drohen dem Unternehmen Bussgelder und Einziehung des erwirtschafteten Gewinns. Insgesamt kann dies ein Betrag in drei- bis sogar vierstelliger Millionenhöhe³¹ erreichen. Aber nicht nur multinationale Unternehmen sind betroffen – auch kleine und mittlere Unternehmen werden von der Justiz unter die Lupe genommen. So wurde im November 2010 ein mittelgrosses schweizerisch-amerikanisches Elektronunternehmen mit Sitz in Fribourg und einem Umsatz von 100 Millionen Franken wegen Beamtenbestechung in China zu einer Busse von 5 Millionen Dollar verurteilt³². Auch im schweizerischen Strafrecht können Unternehmen für die

Bestechungshandlungen ihrer Mitarbeiter mit bis zu 5 Millionen Franken gebüsst werden, wenn sie nicht alle erforderlichen und zumutbaren organisatorischen Vorkehrungen getroffen haben, um die Tat zu verhindern (Art. 102 StGB). Hinzu kommt die Einziehung des erwirtschafteten Gewinns, der den maximalen Bussenbetrag mehrfach übersteigen kann. Was "alle erforderlichen und zumutbaren organisatorischen Vorkehrungen" genau heisst, ist im konkreten Fall durch das Gericht zu bestimmen, wobei davon ausgegangen werden kann, dass ein internes Meldesystem als positiver Faktor gewertet würde³³.

Bei den Unternehmen des Swiss Market Index sind Whistleblower-Meldesysteme weit verbreitet³⁴. Schweizer KMU hingegen verfügen nur selten über solche Einrichtungen. So geben in einer Studie der HTW Chur 18,8% der befragten international tätigen Schweizer Unternehmen an, über eine solche Einrichtung zu verfügen³⁵. Angesichts der veränderten gesetzlichen Lage könnte sich der Verzicht auf dieses wirksame Instrument als gefährliche Unterlassung herausstellen, denn gleichzeitig geben 40% der KMU an, im Ausland mit Korruptionsforderungen konfrontiert zu werden³⁶.

"Die Unternehmen sind im eigenen Interesse gut beraten, wirkungsvolle interne Whistleblowing-Möglichkeiten mit direktem Zugang zur obersten Stelle zu schaffen" empfiehlt denn auch der Wirtschaftsdachverband *economiesuisse* in seinem Dossier zur Korruptionsbekämpfung und verweist auf die Richtlinien zu Whistleblowing der International Chamber of Commerce (ICC)³⁷. Diese basieren auf den breiten Erfahrungen

ihrer Mitgliederunternehmen und haben zum Ziel, Orientierungspunkte und praktische Hinweise für ein effizientes Whistleblowingsystem aufzuzeigen. Auch Transparency International Schweiz hat kürzlich einen praktischen Leitfaden für Unternehmen herausgegeben, der auf der Webseite verfügbar ist. In Bezug auf eine optimale Ausgestaltung eines solchen Meldesystems sind die folgenden Punkte besonders erwähnenswert: die Meldestelle sollte in hohem Grad unabhängig agieren und reagieren können und ausserhalb der Hierarchie stehen. Des Weiteren ist die vertrauliche Behandlung der Meldung absolut zentral und gerechtfertigte Meldungen sollten ausdrücklich vor Sanktionen geschützt werden. Denn nur mit dem nötigen Vertrauen kann sichergestellt werden, dass Hinweisgeber mit wichtigen Meldungen auch effektiv an die Meldestelle gelangen. Auch die Möglichkeit anonymer Meldungen sorgt für eine niedrigere Hemmschwelle. Ebenfalls sollte die Stelle über die nötige Untersuchungskompetenz verfügen, um die Richtigkeit einer Meldung überprüfen zu können. So kann im Idealfall der Missstand unabhängig von der Meldung bewiesen und somit die Identität des Meldenden geschützt werden. Die Vertraulichkeit ist denn auch der beste Schutz des Whistleblowers. Im Idealfall ist die Meldestelle zudem unmittelbar dem Verwaltungsrat unterstellt und kann diesem direkt Bericht erstatten.

Auch für KMU mit geringeren Ressourcen als Grossunternehmen lohnt es sich, zumindest eine Anlaufstelle zu bezeichnen. Dies kann zum Beispiel ein Mitarbeiter sein, dem vertraut wird und der über einen hohen Grad an Unabhängigkeit

verfügt. Denkbar ist auch eine externe Ombudsstelle bei einem Anwalt, mit dem Vorteil, dass die Information durch das Anwaltsgeheimnis geschützt ist. Auch werden von verschiedenen Unternehmen sichere Meldedispositive angeboten. Besonders wichtig ist jedoch eine offene und Hinweisgeber-freundliche Unternehmenskultur. Diese wird vor allem durch die Geschäftsleitung geprägt. Die Studie der HTW Chur bei 510 Schweizer Unternehmen gelangt denn auch zur Erkenntnis, dass das eindeutige und unmissverständliche Bekenntnis der Unternehmensleitung gegen Korruption das wirkungsvollste Signal aussendet³⁸. Dies ist zweifelsohne auch beim Thema Whistleblowing der Fall, was mehreren Unternehmen mit einem Meldesystem bestätigen³⁹.

ZUSAMMENFASSUNG

Echte Whistleblower sind gewissenhafte Mitarbeiter und eine wertvolle Stütze im Kampf gegen Korruption und andere Wirtschaftsdelikte. Sie schauen bei illegalem oder unethischem Verhalten nicht einfach weg, sondern setzen sich dafür ein, dass dieses unterbunden wird.

Es ist deswegen im Interesse von Unternehmen und öffentlicher Verwaltung, vertrauenswürdige Anlaufstellen und klare Abläufe für die Meldung von Missständen zu schaffen und dafür zu sorgen, dass diesen Menschen ein angemessener Schutz vor Diskriminierungen gewährt wird. Somit behalten sie die Kontrolle über die Ereignisse, können Unregelmässigkeiten frühzeitig erkennen und beugen dem Gang an die Öffentlichkeit vor.

In gewissen Fällen aber, zum Beispiel wenn ein Geschäftsmodell explizit auf illegalen Praktiken beruht, keine vertrauenswürdige Anlaufstelle existiert, erhebliche Diskriminierungen zu befürchten sind oder wenn absehbar ist, dass der Arbeitgeber keine wirksamen Massnahmen ergreift, muss eine Meldung, die im öffentlichen Interesse liegt, direkt an eine externe Stelle oder Behörde möglich sein. Ein effektiver Schutz für Hinweisgeber, die in gutem Treu und Glauben handeln, ist in solchen Fällen zu gewährleisten.

Gerade in diesem Punkt liegt in der Schweiz ein grosser gesetzlicher Handlungsbedarf vor. Wäre beispielsweise die BVK-Affäre früher aufgedeckt worden, wenn Whistleblower bessere Bedingungen vorgefunden hätten⁴⁰? Der Zürcher Verwaltungsrechtsprofessor Georg Müller empfiehlt jedenfalls in seinem Schlussbericht zur Verbesserung der Organisation der BVK ausdrücklich eine kantonsweite spezialisierte Anlaufstelle für Whistleblower⁴¹.

Transparency International Schweiz setzt sich deswegen auf allen Ebenen dafür ein, dass Whistleblower klare Strukturen vorfinden, um Missstände korrekt zu melden, ohne Diskriminierungen befürchten zu müssen.

ANMERKUNGEN

- 1 Queloz et al. 2000. Processus de Corruption en Suisse. N 12.4.3.2. N.B. b).
- 2 Ledergerber. 2005. Whistleblowing unter dem Aspekt der Korruptionsbekämpfung. S. 12-14.
- 3 Siehe zum Beispiel Artikel des Tagesanzeigers vom 28.11.2012.
- 4 Siehe zum Beispiel Artikel des Tagesanzeigers vom 20.09.2012.
- 5 Siehe zum Beispiel Artikel im Blick vom 05.07.2012; Artikel von 20 Minuten Online vom 13.01.2011.
- 6 ACFE. 2012 Global Fraud Study. S. 14.
- 7 Heimann, Vincke. 2008. Fighting Corruption: International Corporate Integrity Handbook.
- 8 Das Zivilrechtsübereinkommen über Korruption ist von der Schweiz nicht ratifiziert worden.
- 9 Besonders beachtenswert ist u.a. Grossbritanniens "Public Interest DisclosureAct" von 1999. (Ledergerber. 2005. Whistleblowing unter dem Aspekt der Korruptionsbekämpfung. S. 64).
- 10 Art. 321a Abs. 1 OR.
- 11 Art. 321a Abs. 4 OR.
- 12 Transparency International Schweiz. Leitfaden für Whistleblowing. S. 2.
- 13 Ledergerber. 2005. Whistleblowing unter dem Aspekt der Korruptionsbekämpfung. S. 123-125; Transparency International Schweiz. Leitfaden für Whistleblowing. S. 2.
- 14 Ledergerber. 2005. Whistleblowing unter dem Aspekt der Korruptionsbekämpfung. Buchrücken.
- 15 Ledergerber. 2005. Whistleblowing unter dem Aspekt der Korruptionsbekämpfung. S. 132.
- 16 Transparency International Schweiz. Leitfaden für Whistleblowing. S. 2.
- 17 Art. 62 Personalgesetz; Art. 15 ff. Personalverordnung.
- 18 Die relevanten Dokumente und der Fortschritt des Geschäfts können hier eingesehen werden: http://www.grosserrat.bs.ch/de/geschaefte-dokumente/datenbank?such_kategorie=1&content_detail=200103578.
- 19 Son art. 26 alinéa 3 prévoit que « Toute personne qui, de bonne foi et pour la sauvegarde de l'intérêt général, révèle à l'organe compétent des comportements illégaux constatés de manière licite bénéficie d'une protection adéquate. »
- 20 Eine weitere Gelegenheit zur Korrektur bietet sich dem Genfer Grossen Rat in einem Gesetzesprojekt über die Kompetenzen des Rechnungshofes, dessen Bearbeitung zurzeit bei der Regierung liegt.
- 21 Artikel der NZZ vom 17.09.2012.
- 22 <http://www.cdc-ge.ch/>.
- 23 Artikel der Neuen Luzerner Zeitung vom 08.03.2012.
- 24 Beitrag SRDRS vom 16.11.2012.
- 25 <http://www.ombudsman-ch.ch/content-de/faqs.html>.
- 26 Telefongespräch vom 30.01.2013 mit der Ombudsstelle des Kantons Basel-Stadt.
- 27 Medienmitteilung des Bundesrats vom 21.11.2012. "Whistleblowing besser schützen".
- 28 Für die ausführliche Stellungnahme von TI Schweiz siehe Vernehmlassungsantworten vom 19. März 2009 und vom 14. Januar 2011.
- 29 ACFE. 2012 Global Fraud Study. S. 8.
- 30 ACFE. 2012 Global Fraud Study. S. 36.
- 31 Transparency International Schweiz. Leitfaden für Unternehmen. S. 12.
- 32 Artikel in La Liberté vom 06.11.2010.
- 33 Transparency International Schweiz. Leitfaden für Unternehmen. S. 12.
- 34 Ethos, Transparency International Schweiz. Korruptionsbekämpfung in der Schweiz. S. 34-37.
- 35 HTW Chur. 2012. Korruptionsrisiken erfolgreich begegnen. S. 20.
- 36 HTW Chur. 2012. Korruptionsrisiken erfolgreich begegnen. S. 17.
- 37 Economiesuisse. 2008. Kampf gegen Korruption: Herausforderung für die Unternehmen. S. 8.
- 38 HTW Chur. 2012. Korruptionsrisiken erfolgreich begegnen. S. 7; 21.
- 39 So auch von der Schweizerischen Post im Artikel des Schweizer Treuhänders, Erfahrungen mit einem webbasierten Whistleblowing-Prozess. S. 631 - 635. Ausgabe 9, 2012.
- 40 Siehe hierzu auch den Artikel im Tagesanzeiger vom 26.11.2012.
- 41 Müller. 2010. Bericht über die Administrativuntersuchung betreffend Organisation (Strukturen, Abläufe) der Beamtenversicherungskasse des Kantons Zürich. S. 16-18.

QUELLENVERZEICHNIS

PUBLIKATIONEN

- Association of Certified Fraud Examiners (ACFE). 2012. Report to the Nations on Occupational Fraud and Abuse, 2012 Global Fraud Study.
- Economiesuisse. 2008. Kampf gegen Korruption: Herausforderung für die Unternehmen. dossierpolitik, Nummer 11, 30. Juni 2008.
- Ethos, Transparency International Schweiz. 2011. Korruptionsbekämpfung in der Schweiz: Studie zur Rechtsgrundlage und Praxis der börsenkotierten Unternehmen.
- Heimann Fritz, François Vincke. 2008. Fighting Corruption: International Corporate Integrity Handbook. ICCPublication No. 651.
- HTW Chur. 2012. Korruptionsrisiken erfolgreich begegnen: Strategien für international tätige Unternehmen. HTW Chur Verlag, Chur.
- Ledergerber Zora. 2005. Whistleblowing unter dem Aspekt der Korruptionsbekämpfung. Stämpfli Verlag AG, Bern.
- Müller Georg. 2010. Bericht über die Administrativuntersuchung betreffend Organisation (Strukturen, Abläufe) der Beamtenversicherungskasse des Kantons Zürich.
- Queloz Nicolas, Marco Borghi, Maria Luisa Cesoni. 2000. Processus de Corruption en Suisse. Basel/Genf/München.
- Transparency International Schweiz. Leitfaden für Whistleblower.
- Transparency International Schweiz. 2012. Interne Meldestelle für Hinweisgeber: Ein Leitfaden für Unternehmen.

MEDIENBERICHTE, MEDIENMITTEILUNGEN UND STELLUNGNAHMEN

- Bundesrat. 21.11.2012. Medienmitteilung "Whistleblowing besser schützen". http://www.bj.admin.ch/bj/de/home/dokumentation/medieninformationen/2012/ref_2012-11-21.html
- Blick. 05.07.2012. Es geht um schicke Boote und leichte Mädchen. <http://www.blick.ch/news/politik/es-geht-um-schicke-boote-und-leichte-maedchen-id1952776.html>
- La Liberté. 16.11.2010. Amendes amères aux Etats-Unis.
- Neue Luzerner Zeitung. 08.03.2012. Obwaldner Regierung erwägt Ombudsstelle. <http://www.luzernerzeitung.ch/nachrichten/zentralschweiz/obwalden/Obwaldner-Regierung-erwaegt-Ombudsstelle;art95,162828>
- NZZ. 17.09.2012. Keine Chance für unabhängige Whistleblowing-Meldestelle. www.nzz.ch/aktuell/zuerich/stadt_region/keine-chance-fuer-unabhaengige-whistleblowing-meldestelle-1.17615518
- NZZ. 10.10.2012. Nützliche "Nestbeschmutzer". http://www.nzz.ch/aktuell/wirtschaft/nzz_equity/nuetzliche-nestbeschmutzer-1.17674256
- SRDRS. 16.11.2012. Kanton Glarus will eine Meldestelle für Whistleblower. <http://drs.srf.ch/www/de/drs/nachrichten/regional/ostschweiz/373404.kanton-glarus-will-eine-stelle-fuer-whistleblowing.html>
- Tagesanzeiger. 20.09.2012. Bund stoppt Insieme - über 100 Millionen verloren. <http://www.tagesanzeiger.ch/Schweiz/standard/Bund-stoppt-Insieme--ueber-100-Millionen-verloren/story/28910726>
- Tagesanzeiger. 26.11.2012. BVK: Wie gross ist die Schuld des Regierungsrats? <http://www.tagesanzeiger.ch/zuerich/stadt/BVK-Wie-gross-ist-die-Schuld-des-Regierungsrats/story/24416159?track>
- Tagesanzeiger. 28.11.2012. Ex-Anlagechef der BVK im Gerichtssaal verhaftet. <http://www.tagesanzeiger.ch/zuerich/region/ExAnlagechef-der-BVK-im-Gerichtssaal-verhaftet/story/26116275?track>
- Transparency International Schweiz. 19.03.2009. Vernehmlassungsantwort "OR Teilrevision: Schutz bei Meldung von Missständen am Arbeitsplatz". http://transparency.ch/de/PDF_files/Whistleblowing/Stellungnahme_TI_Schweiz.pdf
- Transparency International Schweiz. 14.01.2011. Vernehmlassungsantwort "OR Teilrevision: Sanktionen bei missbräuchlicher oder ungerechtfertigter Kündigung". http://transparency.ch/de/PDF_files/Whistleblowing/2011_Stellungnahme_WB.pdf
- 20 Minuten Online. 13.01.2011. Whistleblowing-Stelle gegen Korruption. <http://www.20min.ch/news/zuerich/story/15107251>

INTERNET

- Cour des Comptes Genève: <http://www.cdc-ge.ch/>, abgerufen am 08.05.2013.
- Grosser Rat Basel-Stadt: http://www.grosserrat.bs.ch/de/geschaeft-dokumente/datenbank?such_kategorie=1&content_detail=200103578, abgerufen am 08.05.2013.
- Vereinigung der Parlamentarischen Ombudspersonen der Schweiz: <http://www.ombudsman-ch.ch/content-de/faqs.html>, abgerufen am 08.05.2013.

WEITERE LITERATURHINWEISE

- Von Kaenel Adrian. 2012. Whistleblowing: Multidisziplinäre Aspekte. Stämpfli Verlag AG, Bern.
- Wyler Esther. 2012. Whistleblowing: Bedingungen und internationale Rechtssituation. Elster Verlag, Zürich.
- Zehnder Martina. Erfahrungen mit einem Webbasierten Whistleblowing-Prozess: Positive Auswirkungen des Whistleblowings bei der Schweizerischen Post. Der Schweizer Treuhänder, Ausgabe 9, 2012.

«Whistleblowing ist ein Akt der Loyalität gegenüber dem Arbeitgeber.»

TI Schweiz: Herr Jaico, Sie sind Präsident der Handelskammer Schweiz-Peru, Anwalt und Autor zahlreicher juristischer Schriften. Sie sind im Begriff, einen Text über Whistleblowing im schweizerischen Recht zu verfassen, der noch in diesem Jahr veröffentlicht wird. Können Sie bitte erläutern, was ein Whistleblower ist und welche Merkmale ihn auszeichnen?

Carlos Jaico Carranza: Der Whistleblower ist eine Person, die über Insider-Informationen verfügt oder direkt Zeuge von Unterlassungen beziehungsweise rechtswidrigen Handlungen und Missständen am Arbeitsplatz geworden ist und diese offenlegen möchte.

Ein wichtiges Merkmal des Whistleblower ist, dass er grundsätzlich nicht im persönlichen Interesse handelt. Er agiert im Interesse des Arbeitgebers, indem er ihn darauf hinweist, dass seine Interessen geschädigt oder gefährdet werden. Der Alarm des Whistleblowers ist ein Akt der Loyalität gegenüber dem Arbeitgeber, denn er gibt diesem die Gelegenheit, die Missstände zu bereinigen und seine Reputation zu wahren, bevor die Öffentlichkeit von den Unregelmässigkeiten erfährt.

Der Whistleblower deckt Korruption, Betrug, Geldwäscherei, Belastungen der Umwelt oder Ähnliches auf und handelt damit im Bestreben, das Gemeinwohl zu schützen. Er kann aber auch im persönlichen Interesse eines Dritten handeln, wenn dies seiner Einschätzung nach überwiegt, z. B. wenn die Gesundheit anderer gefährdet oder das kulturelle Erbe beeinträchtigt wird.

|||||

„Der Whistleblower ist eine Person, die über Insiderinformationen verfügt oder direkt Zeuge von Unterlassungen beziehungsweise rechtswidrigen Handlungen und Missständen am Arbeitsplatz geworden ist und diese offenlegen möchte.“

|||||

In welchen Fällen sind Meldungen durch einen Whistleblower legitim? Und warum ist der Alarm notwendig und wünschenswert?

Wenn wir die gesetzgeberischen Praktiken verschiedener Länder anschauen, stellen wir fest, dass besonders schwere oder tragische Ereignisse Gesetzgeber veranlassen haben, Spezialgesetze zu verfassen. So beispielsweise wurde nach der Challenger-Katastrophe im Jahr 1986 der Whistleblower Protection Act verabschiedet; der Public Interest Disclosure Act wiederum ist eine Reaktion auf die Fährschiff- bzw. Zugunglücke in Grossbritannien, bei denen zahlreiche Menschen umkamen. In diesen Fällen wurde nachträglich bekannt, dass Mitarbeiter der zuständigen Unternehmen über die Risiken informiert waren, aber Angst hatten, darüber zu sprechen.

In den letzten zehn Jahren haben wir erfahren, dass Funktionsstörungen der Finanzsysteme eine internationale Krise auslösen können. Die Fälle Worldcom und Enron in den Vereinigten Staaten haben in diesem Zusammenhang nahezu sym-

bolischen Charakter. Noch schlimmer, solche Funktionsstörungen können die wirtschaftliche Stabilität eines ganzen Landes gefährden. Nach dem Konkurs der BANKIA beispielsweise sank die Länderisikoprämie Spaniens um 40 Punkte. Dieses Beispiel zeigt, dass Schwächen im Finanzsystem bedeutende Konsequenzen für die Wirtschaft eines Landes nach sich ziehen können.

Auch die Schweiz ist in dieser Hinsicht nicht immun. In mehreren Finanzinstitutionen wurden interne Hinweise über Steuerflucht oder Geldwäscherei vorgebracht. Fälle wie jene von Rudolf Elmer, Ex-Mitarbeiter von Julius Bär auf den Cayman Islands, Bradley Birkenfeld, Ex-Mitarbeiter der UBS in den USA, und Hervé Falciani, Ex-Mitarbeiter der HSBC, sollten uns veranlassen, erneut über diese Problematik in der Schweiz nachzudenken. Es ist nicht empfehlenswert, auf einen neuen Fall dieser Grössenordnung zu warten, bevor gesetzgeberische Massnahmen ergriffen werden.

Gesetzliche Bestimmungen und klare Whistleblowing-Abläufe können dazu beitragen, das interne Management privater Einrichtungen zu verbessern. Nicht leitende Mitarbeiter sind häufig die Ersten, die Unregelmässigkeiten feststellen. Angemessene Vorschriften können einem betroffenen Unternehmen Gelegenheit geben, die Probleme zu erkennen, bevor sie sich seiner Kontrolle entziehen. An dieser Stelle möchte ich darauf hinweisen, dass lediglich 42 Prozent der grössten Schweizer Unternehmen über definierte Whistleblower-Richtlinien für die anonyme Meldung

eines Falles an ein unabhängiges Organ verfügen. Offensichtlich ist sich ein grosser Teil der Unternehmen des Problems bislang nur unzureichend bewusst. Selbstverständlich können Unternehmen interne Melderichtlinien definieren, ohne dass sie hierzu gesetzlich verpflichtet sind. Aber es steht ausser Frage, dass dieser Prozess durch eine geeignete Gesetzgebung beschleunigt werden kann.

Mit welchen Schwierigkeiten muss ein Whistleblower heute rechnen, wenn er eine Unregelmässigkeit melden möchte?

In unserer Gesellschaft wird der Whistleblower weder als ein Helfer der Justiz noch als ein loyaler Mitarbeiter angesehen, der sich den Werten seines Unternehmens verpflichtet fühlt. Folglich sieht er sich grundsätzlich mit drei Schwierigkeiten konfrontiert: Erstens hat unsere Gesellschaft bislang keine klare Vorstellung über seine Rolle. Zuweilen wird er noch als Denunziant wahrgenommen, dem der Makel des Verräters bis ans Ende seiner beruflichen Laufbahn anhaften kann. In Frankreich ist die Lage ähnlich, denn dort wird Whistleblowing häufig mit der Denunziationswelle im 2. Weltkrieg gleichgesetzt, womit die historische Konnotation unweigerlich auch auf das Whistleblowing abfärbt. Diese Begriffsverwirrung kann jemanden, der eine Unregelmässigkeit aufdecken möchte, leicht abschrecken.

Eine zweite Schwierigkeit sind mögliche negative Effekte. Wenn ein Mitarbeiter Missstände meldet, muss er mit unerwarteten Konsequenzen rechnen. In der Regel geht ein Whistleblower davon aus,

dass sich die Situation nach dem Auslösen des Alarms verbessert beziehungsweise dass der Arbeitgeber die Ursachen des aufgezeigten Missstandes in Angriff nimmt. Dies ist aber nicht immer der Fall. Es kommt vor, dass der Arbeitgeber die Meldung tatenlos hinnimmt oder – noch schlimmer – den Mitarbeiter unter Druck setzt. Auch Mobbing oder eine Strafanzeige wegen Diffamierung sind negative Effekte. Sie zeigen, wie hart die Realität für einen Mitarbeiter sein kann, der es wagt, das Gesetz des Schweigens zu brechen.

Eine dritte Schwierigkeit stellt sich, wenn das Unternehmen, in dem der Whistleblower arbeitet, über keine internen Richtlinien für die Meldung von Missständen verfügt. In diesem Fall ist der Mitarbeiter nicht sicher, wo oder wem er den Fall melden soll. Dieser Zeitpunkt ist jedoch ausserordentlich wichtig für ihn, denn eine übereilte oder falsch adressierte Meldung kann eine fristlose Kündigung nach sich ziehen. Ein solcher Fall wurde vom Bundesgericht bereits untersucht, siehe BGE 127 III 310. Den Bundesrichtern wurde der Fall einer Angestellten eines Pflegeheims vorgelegt, die ohne Wissen des Arbeitgebers nachts im Innern des Heims einen Film über die Lage der Heimbewohnerinnen und -bewohner gedreht hatte. Der Film wurde dem westschweizerischen Fernsehen übergeben und in einer kritischen Sendung ausgestrahlt. Das Bundesgericht bestätigte die fristlose Kündigung mit der Begründung, die Angestellte habe ihre Verpflichtung zur Verschwiegenheit verletzt.

In einem weiteren Entscheid aus dem Jahr 2008, der den Bankensektor betraf, befand das Bundesgericht, es sei Aufgabe der Bank, ein Verfahren für die interne Meldung von Missständen zu definieren. In diesem Entscheid kam das Bundesgericht zum Schluss, dass der Whistleblower sich an einen Anwalt gewendet hatte, weil das Unternehmen über kein angemessenes sicheres Meldeverfahren verfügte. Die Bank indessen sah den Anwalt als externen Adressaten. Da keine klaren Richtlinien für die Meldung von Missständen vorlagen, war das Verhalten des Angestellten gerechtfertigt; die Bank wurde wegen missbräuchlicher Kündigung verurteilt.

|||||
„Eine Schwierigkeit stellt sich, wenn das Unternehmen, in dem der Whistleblower arbeitet, über keine internen Richtlinien für die Meldung von Missständen verfügt.“

|||||
 Im Mai 2003 reichte der ehemalige Nationalrat Remo Gysin eine Motion ein, die einen effektiven Schutz von Personen fordert, die Hinweise über Unregelmässigkeiten in einem Betrieb melden. Nahezu zehn Jahre später – nach Annahme durch das Parlament im Jahr 2006 und zwei Vernehmlassungen (zu denen TI Schweiz Stellung bezogen hat) – entschied der Bundesrat im November 2012, auf

eine Verbesserung des Schutzes vor missbräuchlicher Kündigung zu verzichten und die Bedingungen, unter denen Missstände gemeldet werden können, in einem neuen Artikel des Obligationen-rechts (OR) zu regeln.

Damit wird dem Parlament nun endlich ein Entwurf zur Änderung des Obligationenrechts unterbreitet. Welche Änderungen sieht der Gesetzesentwurf vor?

Der Vorentwurf des neuen Artikels 321a bis OR basiert auf dem von der Rechtsprechung des Bundesgerichts gebotenen Grundsatz der Verhältnismässigkeit und sieht ein abgestuftes Meldesystem vor. Er verleiht einem Arbeitnehmer, der Missstände bemerkt oder vermutet, das Recht, diese zu melden. Die Meldung muss in Treu und Glauben erfolgen, die «Missstände» betreffen und sich in erster Linie an den Arbeitgeber richten. Falls die Missstände «das öffentliche Interesse berühren» und der Arbeitgeber keine wirksamen Massnahmen ergreift, kann der Mitarbeiter die Missstände auch der zuständigen Behörde melden. Versäumt es letztere, die erforderlichen Massnahmen zu ergreifen, kann der Arbeitnehmer die Öffentlichkeit informieren, namentlich indem er sich an die Medien oder an interessierte Organisationen wendet.

Können diese Gesetzesänderungen die Situation der Whistleblower verbessern?

Zweifellos. Ein Whistleblower braucht klare Regeln, damit er weiss, wie er im Falle einer Meldung vorgehen muss. Mit dem abgestuften Meldesystem steht ihm ein rechtskonformer Weg offen,

und er kennt die gesetzlich vorgeschriebenen Schritte. Hält er sie ein, kann ihm nicht gekündigt werden.

Sobald sein Status als Whistleblower anerkannt ist, wird seine Lage nicht nur im Hinblick auf eine missbräuchliche Kündigung besser, sondern auch für den Fortgang seiner beruflichen Laufbahn. Bei einem Entlassungsverfahren kann der Mitarbeiter die Stichhaltigkeit seiner Meldung auf der Grundlage der gesetzlich verankerten Kriterien beweisen. Die Auseinandersetzung Birkenfeld vs. UBS vor dem Arbeitsgericht Genf im Jahr 2006 hätte unter dem Blickwinkel des Whistleblowing untersucht werden können, in der Realität wurde sie im März 2007 durch eine Einigung beendet.

Was ändert sich für den Arbeitgeber?

Der Arbeitgeber kann es sich nicht länger leisten, untätig zu sein oder keine Position zu beziehen. Er ist gezwungen, zu handeln und die Missstände zu beheben. Bleibt er untätig oder schweigt, gibt er dem Mitarbeiter Gelegenheit, sich an die zuständige Behörde oder die Medien zu wenden. Zudem kann er den Mitarbeiter nicht länger allein wegen der Meldung entlassen, sofern diese unter Wahrung der Verpflichtung zur Verschwiegenheit erfolgte.

Worin liegen Ihrer Meinung nach die Stärken der geplanten Gesetzesrevision?

Eine Kündigung innerhalb der gesetzlich vorgeschriebenen Fristen nach erfolgter Meldung gemäss Vorentwurf von Art. 321a bis OR ist ausdrücklich missbräuchlich. Auch eine fristlose Kündigung ist gesetzeswidrig, denn die

Verpflichtung zur Verschwiegenheit wird eingehalten.

Was muss bei der Debatte um die Gesetzesrevision bedacht werden, wenn sie dem Parlament unterbreitet wird?

Der Gesetzgeber muss im Auge behalten, dass es heute bereits Missstände in der Schweiz gibt, über die niemand zu sprechen wagt. Und dass Mitarbeiter, die sie melden, unter Druck gesetzt werden. Diese Gesetzeslücke hat soziale Auswirkungen und muss geschlossen werden. Hierfür brauchen wir einen klaren Rahmen, der den internationalen Praktiken entspricht. Die Reputation und die Glaubwürdigkeit der Schweiz in der Welt werden ohne Zweifel von diesem Schritt profitieren.

|||||
„Der Gesetzgeber muss im Auge behalten, dass es heute bereits Missstände in der Schweiz gibt, über die niemand zu sprechen wagt.“
 |||||

„Die Vertraulichkeit und die Anonymität der Whistleblower sind sehr wichtig.“

TI Schweiz: Herr Huissoud, als stellvertretender Direktor der Eidgenössischen Finanzkontrolle (EFK) sind Sie auch Anlaufstelle des Bundes für sogenannte Whistleblower, also für Personen, die auf einen Missstand innerhalb der Bundesverwaltung aufmerksam machen wollen. Herr Huissoud, wer kann bei Ihnen Meldung erstatten?

Michel Huissoud: Die Personen, welche dem Artikel 22a des Bundespersonalgesetzes (BPG) unterstellt sind. Das heisst: jeder Bundesangestellte. Zusätzlich sieht jetzt auch das Heilmittelgesetz vor, dass die Mitarbeiterinnen und die Mitarbeiter von Swissmedic, einer dezentralen Einheit, über eine Anzeigepflicht und ein Melde-recht bei der EFK verfügen. Wir planen einen ähnlichen Schritt bei anderen dezentralen Einheiten, wie zum Beispiel der Eidgenössischen Finanzmarktaufsicht FINMA und der Revisionsaufsichtsbehörde.

Wir sind natürlich auch an den Meldungen beispielsweise von Lieferanten interessiert. Insgesamt ein Viertel bis ein Drittel der Meldungen kommt aus Kreisen ausserhalb der Bundesangestellten, etwa von Konkurrenten unter den Lieferanten des Bundes.

Welche Kanäle stehen dabei zur Verfügung?

Heute verfügen wir über drei Hauptkanäle: erstens Meldungen via E-Mail unter verdacht@efk.admin.ch, zweitens per Post und drittens per Telefon. Meine Telefonnummer ist auf dem Flyer vermerkt, den die Mitarbeitenden erhalten.

Die Anrufe nehme ich persönlich entgegen. Es ist mir wichtig, dass die Leute wissen, dass sie wahrgenommen werden und nicht bei einer anonymen Verwaltungsstelle landen.

Für welche Fälle ist die EFK zuständig und was kann bei ihr gemeldet werden?

Wir nehmen nicht nur strafrechtlich relevante Fälle oder finanzielle Belange entgegen, sondern alle Arten von „Unregelmässigkeiten“. Gemäss dem Gesetz hat die Eidgenössische Finanzkontrolle die Kompetenz, Wirtschaftlichkeit sowie Rechtmässigkeit zu prüfen. Unter Rechtmässigkeit fällt alles, was wir unter Compliance verstehen.

Zum Beispiel: Wenn uns jemand melden würde, Soldaten hätten Öl in einem Fluss entsorgt, wäre das primär eine Umweltverschmutzung, die Geldverschwendung ist möglicherweise minimal. Trotzdem würden wir aktiv werden. Das gleiche wenn jemand Adressen einer Datenbank von der Steuerverwaltung verkaufen würde und somit gegen die Datenschutzbestimmungen verstossen würde. Bei sexueller Belästigung, würden wir aber eher der Person empfehlen, zu den Spezialisten des Personalamts zu gehen. Wenn wir einen Fall zur Behandlung weitergeben, verlangen wir eine Vollzugsmeldung, dass der Fall geprüft wurde.

Wie sieht das in der Praxis aus? Können Sie einen typischen Ablauf einer solchen Meldung beschreiben?

Wenn wir eine Meldung erhalten, machen wir als erstes Abklärungen mit dem Ziel

zu plausibilisieren, ob wahr ist, was gesagt wird. Nehmen wir das Beispiel, dass uns jemand meldet, dass im Bundesamt für Bauten und Logistik (BBL) die Firma Tax AG einen Vertrag zu einem bestimmten Preis bekommen habe, der viel zu hoch sei. In solchen Fälle können wir zuerst direkt auf das Buchhaltungssystem zugreifen und abfragen, ob die Tax AG tatsächlich ein Lieferant des BBL ist. Oder wenn beispielsweise Mobbing gegen zwei Angestellte gemeldet wird, prüfen wir zuerst, wo sich die betroffenen Personen im Organigramm befinden und ob Mobbing in diesem Fall möglich ist.

|||||

„Wenn wir eine Meldung erhalten, machen wir als erstes Abklärungen mit dem Ziel zu plausibilisieren.“

|||||

Je nachdem erhärtet sich der Verdacht nicht und wir legen die Sache ad acta. Manchmal können wir selber direkt intervenieren. So kommt es vor, dass ich selbst einen Amtsdirektor oder eine Amtsdirektorin anrufe und sie informiere, dass wir eine Meldung erhalten haben. Ich frage, ob sie über diesen Tatbestand informiert seien und ob sie gewisse Punkte erläutern können. Oft wird die problematische Lage schnell korrigiert. So können wir gewisse Fälle ganz unkompliziert regeln.

In der Regel erfolgen weitere Abklärungen in Form einer Prüfung. Bei der nächsten ordentlichen Revision zum Beispiel können wir eine Prüffrage zu einem spe-

zifischen Punkt diskret integrieren. Da merkt niemand im Amt, dass wir insbesondere das Dossier Tax AG konsultiert haben, um beim vorher genannten Beispiel zu bleiben. Wenn wir dann einen ernststen Verdacht haben – wir müssen keinen Beweis erbringen – geben wir das Dossier mit einer Anzeige an die Bundesanwaltschaft weiter.

Für Whistleblower machen wir nur eine Empfangsbestätigung. Wir bedanken uns, dass sie sich gemeldet haben, wir versichern, dass die Information für unsere Arbeit nützlich ist. Wir geben jedoch keine Informationen darüber, was wir unternehmen, auch nicht an die Person, die den Fall gemeldet hat. Dies um zu vermeiden, dass wir instrumentalisiert werden. Gerade bei Personalkonflikten ist das wichtig.

|||||
„Wenn wir dann einen ernststen Verdacht haben – wir müssen keinen Beweis erbringen – geben wir das Dossier mit einer Anzeige an die Bundesanwaltschaft weiter.“

|||||
 Grundsätzlich kann man also davon ausgehen, dass Whistleblower grossmehrheitlich engagierte Personen sind, die nach Treu und Glauben handeln. Geniessen sie ausreichend Schutz vor Repressionen seitens ihrer Vorgesetzten?

Die Vertraulichkeit und die Anonymität der Whistleblower sind mir sehr wichtig. Wir geben die Information nicht weiter, wenn wir den Eindruck haben, sie könnten

Rückschlüsse auf die Quelle zulassen. Wenn wir es tun, dann filtern wir die Informationen. Das Risiko besteht aber eher bei der meldenden Person, insbesondere wenn sie schon vorher im Amt die Sache breit thematisiert hat. Bei der EFK verfügen wir über geschützte Systeme. Nur drei Personen haben Zugang zu diesen Informationen.

Wie sollen Personen vorgehen, wenn sie einen Missstand korrekt melden wollen?

Der Artikel 22a des Personalgesetzes schützt Whistleblower, wenn sie dem BPG unterstellt sind. Aber dies gilt nur, wenn sie mit der Meldung zuerst zur EFK gehen. Wenn sich Whistleblower zuerst an die Presse – zum Beispiel die Sonntagszeitung – oder an eine externe Person wie beispielsweise einen Anwalt wenden, sind sie nicht mehr vor der Kündigung und weiteren beruflichen Nachteilen geschützt.

Wieso ist diese Stelle organisatorisch bei der EFK angegliedert?

Die interne Revisionsstelle eignet sich bestens als Meldestelle für Whistleblower, weil sie über die Unabhängigkeit, die Untersuchungskompetenz sowie über die notwendige Akzeptanz verfügt. Ombudsstellen und Mediatoren sind hingegen nicht wirklich unabhängig und können keine Untersuchung machen. Ein anderes Argument sind die bereits bestehenden Strukturen – man braucht nicht etwas Neues zu schaffen.

|||||
„Wenn wir den Eindruck haben, die Informationen könnten Rückschlüsse auf die Quelle zulassen, geben wir sie nicht weiter.“

|||||
BEFÜRCHTUNGEN UND NUTZEN DER MELDESTELLE

Wie hoch ist der Anteil der nützlichen Informationen? Lohnt sich der Aufwand gegenüber den Kosten des verhinderten Schadens?

Die Journalisten staunen manchmal: „Nur 86 Meldungen, wären 2000 nicht besser?“ Ich messe der Qualität der Meldungen eine grosse Wichtigkeit zu, weil eine einzige Meldung schon sehr wichtig sein kann. Beispielsweise wurde signalisiert, dass eine Holding in einem Kanton Steuerbetrug um einen grossen Betrag im Bereich der Verrechnungssteuer begangen habe. Das haben wir weitergeleitet zu der Eidgenössischen Steuerverwaltung (ESTV). Ein solcher Fall pro Jahr genügt mir. Mehrere Fälle, die ich nicht nennen darf, haben damit angefangen. Ebenso zum Beispiel der Fall Belasi, der das VBS 6 Millionen Franken gekostet hat. Wenn uns also jemand einen solchen Fall genug früh meldet und wir 6 Millionen „retten“ können, dann lohnt es sich schon.

Was entgegenn Sie Personen, die durch die Schaffung von Whistleblower-Anlaufstellen eine Flut von Bagatellfällen und ungerechtfertigten Meldungen befürchten, welche viel Zeit und Kosten in Anspruch nehmen?

TRANSPARENCY INTERNATIONAL SCHWEIZ
 SCHANZENECKSTRASSE 25
 POSTFACH 8509
 3001 BERN
 031 382 35 50
 INFO@TRANSPARENCY.CH
 WWW.TRANSPARENCY.CH



Wir können relativ schnell erkennen, wenn nichts dahinter steht und diese Fälle aus-sortieren.

Viele befürchten, dass mit erleichtertem (v.a. anonymen) Whistleblowing Denunziation und Racheanzeigen gefördert werden. Was sind Ihre Erfahrungen in diesem Punkt? Wie stellen Sie sicher, dass eine Person nicht ungerechtfertigt beschuldigt wird? Können Sie ein Bild des typischen Whistleblowers zeichnen?

Wenn Leute durch Rache motiviert sind, spürt man das relativ schnell. Zum Beispiel sind sie sehr interessiert daran zu wissen, was wir mit ihrer Meldung machen werden und wann die betroffene Person mit welchen Konsequenzen zu rechnen hat. Da läuten bei mir sofort die Alarmglocken. Deshalb verifizieren wir alles, bevor wir irgendeinen Schritt machen. Wir beschuldigen nicht jemanden nur aufgrund von Hinweisen.

Aber die meisten Mitarbeiter, die sich melden, sind in Sorge. Sie sind belastet durch die vorliegenden Unregelmässigkeiten und erleichtert, wenn sie uns das weiterleiten können und wissen, dass es wieder in Ordnung gebracht wird. Der gemeinsame Nenner ist, dass es sich um pflichtbewusste Leute handelt, die Prinzipien und ethische Werte haben. Sie wollen eben nicht wegschauen. Sie verdienen unseren Respekt.

"Wir verifizieren alles, bevor wir irgendeinen Schritt machen."