Rechtlicher Umgang mit Missständen im Unternehmen

Whistleblowing und Schutz von Hinweisgebern

«Whistleblowing», das Melden von Missständen, kann Unternehmen helfen, problematische Vorgänge frühzeitig zu erkennen, birgt für Mitarbeitende aber rechtliche Risiken. Wann ist eine Meldung zulässig? Welche Pflichten hat die Arbeitgeberin? Und inwiefern sind Hinweisgeber und beschuldigte Mitarbeitende zu schützen?

Von Polia Rusca und Yelis Strittmatter-Karakaplan

Ausgangslage

Ein Mitarbeitender stellt wiederholt Verstösse gegen Sicherheitsvorschriften fest. Sein Vorgesetzter hat Kenntnis davon, unternimmt aber nichts. Der Mitarbeitende fragt sich, ob und unter welchen Voraussetzungen er den Missstand melden darf.

Genau an diesem Punkt beginnt Whistleblowing: Whistleblower sind Mitarbeitende, die unternehmensinterne Missstände entweder intern oder extern gegenüber einer Behörde oder der Öffentlichkeit melden. Bei den gemeldeten Missständen handelt es sich typischerweise um regelwidrige unternehmensinterne Vorgänge oder um rechtswidriges und mutmasslich strafrechtlich relevantes Verhalten. Zu denken ist dabei beispielsweise an Sicherheitsverstösse, Diskriminierung oder Bestechung.

Die rechtlichen Rahmenbedingungen betreffend Umgang mit Whistleblowing unterscheiden sich in der Schweiz deutlich von jenen in der EU. Während die EU seit 2019 über eine Richtlinie zum Schutz von Hinweisgebern verfügt, fehlt im Schweizer Privatrecht weiterhin eine gesetzliche Grundlage. Für den öffentlichen Sektor des Bundes bestehen hingegen entsprechende gesetzliche Bestimmungen.

Mehrere politische Vorstösse für einen gesetzlichen Whistleblower-Schutz sind gescheitert. Das Parlament lehnte 2020 einen entsprechenden Gesetzesentwurf des Bundesrats und 2024 eine Motion für einen entsprechenden Rechtsrahmen ab. Die OECD kritisierte den ungenügenden Schutz von Whistleblowern in der Schweiz wiederholt, und die Kritik dürfte immer mehr zunehmen.



Ein wirksames Whistleblowing-System setzt voraus, dass Mitarbeitenden aus gutgläubigen Meldungen keine Nachteile entstehen.

Mangels ausdrücklicher gesetzlicher Regelungen richten sich die rechtliche Beurteilung von Whistleblowing sowie der Schutz von Hinweisgebern daher nach den geltenden arbeits-, straf- und datenschutzrechtlichen Bestimmungen. Zudem bieten auch Gerichtsentscheide eine Orientierungshilfe.

Whistleblowing als Frühwarnsystem

Mitarbeitende können wesentlich dazu beitragen, dass Fehlverhalten und Missstände in einem Unternehmen frühzeitig erkannt und aufgeklärt werden. Für Unternehmen ist es deshalb entscheidend, dass entsprechende Informationen die zuständigen internen Stellen erreichen. Es empfiehlt sich daher, Weisungen (i) zum Vorgehen bei der Feststellung von Missständen, (ii) zu internen Meldestellen sowie (iii) zur Bearbeitung eingehender Hinweise zu erlassen. Dies kann beispielsweise im Rahmen eines internen Whistleblowing-Reglements oder eines Code of Conduct erfolgen.

Gleichzeitig ist eine Unternehmenskultur wichtig, in der das Ansprechen von Fehlverhalten gefördert und erwünscht ist. Mitarbeitende, die gutgläubig auf mögliche Missstände hinweisen, sollten angemessen geschützt und über diesen

Schutz auch transparent informiert werden. Auch diese Aspekte sollten im Rahmen eines entsprechenden Reglements berücksichtigt werden.

Zulässiges Whistleblowing

Ausgangspunkt von zulässigem Whistleblowing ist die arbeitsrechtliche Treue- und Geheimhaltungspflicht der Mitarbeitenden. Demnach sind Mitarbeitende verpflichtet, die berechtigten Interessen der Arbeitgeberin in guten Treuen zu wahren und geheim zu haltende Tatsachen, insbesondere Geschäfts- und Fabrikationsgeheimnisse, geheim zu halten. Die Geheimhaltungspflicht beschränkt sich dabei nicht auf Informationen, welche die Arbeitgeberin ausdrücklich als «geheim» bezeichnet. Sie umfasst vielmehr auch Tatsachen, deren Bekanntgabe die Arbeitgeberin aufgrund der konkreten Umstände nicht wünscht.

Vor diesem Hintergrund stellt sich die Frage, inwieweit Mitarbeitende berechtigt oder sogar verpflichtet sind, interne Missstände unternehmensintern zu melden, und unter welchen Voraussetzungen sie sich allenfalls sogar an externe Stellen oder die Öffentlichkeit wenden dürfen.

Eine interne Meldung an die Arbeitgeberin ist grundsätzlich zulässig, sofern ein hinreichender Verdacht besteht, die Meldung nicht böswillig erfolgt und – soweit vorhanden – der interne Dienstweg sowie spezifische Weisungen eingehalten werden. Sodann ist dem Grundsatz nach auch eine Meldepflicht anerkannt. Insbesondere dann, wenn erhebliche Störungen im Arbeitsvollzug vorliegen oder ein wesentlicher Missstand vorliegt, aufgrund dessen der Arbeitgeberin ein Schaden droht.

Betreffend externe Meldung gilt demgegenüber ein dreistufiges Kaskadenprinzip: Demnach muss ein Missstand zuerst intern gemeldet werden. Erst wenn die Arbeitgeberin innert angemessener Frist seit erfolgter Meldung keine geeigneten Massnahmen ergreift, sind Mitarbeitende in einem nächsten Schritt berechtigt, sich an die zuständige externe Behörde oder Stelle zu wenden. Wenn auch diese untätig bleibt und das Inkenntnissetzen der Öffentlichkeit angesichts der konkreten Umstände gerechtfertigt ist, darf als «ultima ratio» die Öffentlichkeit informiert werden. Direkte externe Meldungen sind somit grundsätzlich unzulässig; Ausnahmen sind nur in begründeten Fällen und bei Vorliegen bestimmter Voraussetzungen gestattet.

Interne Untersuchungen

Geht bei einem Unternehmen eine Meldung betreffend eines Missstands ein, hat es rasch und sorgfältig zu handeln. Soweit vorhanden, sind dabei die internen Richtlinien oder ein Whistleblowing-Reglement zu beachten. Dabei sind sowohl die Interessen des Hinweisgebers als auch diejenigen des allenfalls beschuldigten Mitarbeitenden angemessen zu berücksichtigen.

Primär sollte die Arbeitgeberin unverzüglich mit dem Hinweisgeber in Kontakt



treten, den Eingang der Meldung bestätigen und über das weitere Vorgehen informieren. Zudem sollte – sofern bereits möglich – eine angemessene Frist genannt werden, innert derer der Hinweisgeber über den Stand der Bearbeitung informiert wird. Dies ist auch mit Blick auf das dreistufige Kaskadenprinzip relevant: Bleibt eine interne Meldung seitens Arbeitgeberin ohne Reaktion, kann sich nämlich die Frage der Zulässigkeit einer Meldung an die zuständige externe Behörde stellen. Die Arbeitgeberin sollte zudem darauf hinweisen, dass die Angelegenheit vertraulich behandelt wird, und den Whistleblower zugleich auf die ihm obliegende Geheimhaltungspflicht hinweisen.

Anschliessend ist die Meldung auf ihre Plausibilität und Relevanz zu prüfen. Ergeben sich keine konkreten Hinweise auf einen Missstand, oder erweisen sich die Vorwürfe als offensichtlich unbegründet, kann auf eine weitergehende Bearbeitung verzichtet werden. Andernfalls ist die Arbeitgeberin gehalten, eine interne Untersuchung einzuleiten und den Sachverhalt sorgfältig abzuklären. Die interne Untersuchung sollte dabei durch eine neutrale interne Stelle geführt werden. Je nach Art und Umfang der Vorwürfe kann es zudem sinnvoll oder erforderlich sein, externe Fachpersonen beizuziehen oder die Untersuchung vollständig an diese auszulagern.

Im Rahmen einer internen Untersuchung muss dem beschuldigten Mitarbeitenden Gelegenheit gegeben werden, zu den gegen ihn erhobenen Vorwürfen Stellung zu nehmen und seine Sichtweise darzulegen. Die Vorwürfe dürfen nicht ungeprüft als erwiesen betrachtet werden. Zudem hat die Arbeitgeberin die Persönlichkeit und die beruflichen Interessen des beschuldigten Mitarbeitenden angemessen zu schützen. Dabei gelten jedoch nicht dieselben Anforderungen wie in einem staatlichen Strafverfahren. Das Bundesgericht hat erst kürzlich klargestellt, dass strafprozessuale Garantien nicht unmittelbar auf interne Untersuchungen einer privaten Arbeitgeberin übertragen werden können. Entsprechend sind beschuldigte Mitarbeitende gestützt auf ihre arbeitsrechtliche Treuepflicht grundsätzlich verpflichtet, im Rahmen einer internen Untersuchung mitzuwirken. Im Gegensatz zum Strafprozessrecht steht ihnen bei zulässigen Fragen seitens der Arbeitgeberin grundsätzlich kein Aussageverweigerungsrecht zu.

Betreffend die formelle Ausgestaltung einer internen Untersuchung ist seitens der Arbeitgeberin sodann darauf zu achten, dass die Befragungen protokolliert und die wesentlichen Untersuchungsschritte und Ergebnisse dokumentiert werden. Nach Abschluss der internen Untersuchung sind die Ergebnisse schliesslich zu würdigen und, soweit erforderlich, geeignete Massnahmen zu ergreifen.

Schutz von Hinweisgebern

Ein wirksames Whistleblowing-System setzt voraus, dass Mitarbeitende darauf vertrauen können, dass ihnen aus einer gutgläubigen Meldung keine Nachteile entstehen. Hinweisgeber müssen deshalb vor Vergeltungsmassnahmen geschützt werden. Als solche gelten neben dem Aussprechen einer ordentlichen oder gar fristlosen Kündigung mitunter das Schikanieren am Arbeitsplatz, Mobbing oder das ungerechtfertigte Ausbleiben einer Beförderung.

Ein wichtiger Aspekt des Schutzes ist zudem die vertrauliche Behandlung von Whistleblowing-Meldungen. Die Identität des Hinweisgebers sowie Informationen, die Rückschlüsse auf seine Person ermöglichen, sollten grundsätzlich nicht offengelegt werden. Soweit eine Offenlegung für die sorgfältige Untersuchung oder Klärung des Sachverhalts erforderlich ist, sollte sie auf einen eng begrenzten Personenkreis beschränkt werden («Need-to-know»-Prinzip).

Der Schutz von Hinweisgebern gilt allerdings nicht uneingeschränkt. Vorausgesetzt wird, dass die Meldung in guten Treuen erfolgt. Dabei muss sich der gemeldete Missstand im Nachhinein nicht tatsächlich bestätigen. Entscheidend ist, dass der Mitarbeitende zum Zeitpunkt der Meldung aufgrund der ihm bekannten Umstände von einem möglichen Missstand ausgehen durfte. Bewusst falsche oder verleumderische Meldungen, die mit dem Ziel erfolgen, andere Personen zu schädigen, verdienen demgegenüber keinen Schutz.

Sollte es im Zusammenhang mit einer Meldung von Missständen zu einer unrechtmässigen Kündigung seitens Arbeitgeberin kommen, ist der Mitarbeitende gehalten, sich auf die allgemeinen arbeitsrechtlichen Schutzmechanismen zu stützen. Im Vordergrund steht dabei die gerichtliche Geltendmachung einer missbräuchlichen ordentlichen oder ungerechtfertigten fristlosen Kündigung mit den entsprechenden gesetzlich vorgesehenen Entschädigungsfolgen.

Fazit

Zusammenfassend ist mit Blick auf das eingangs dargestellte Fallbeispiel festzuhalten, dass der Mitarbeitende die wiederholten Sicherheitsverstösse grundsätzlich intern melden darf und aufgrund seiner Treuepflicht unter Umständen sogar dazu verpflichtet ist. Um Unsicherheiten aufseiten der Mitarbeitenden zu vermeiden und einen transparenten und verlässlichen Umgang mit Hinweisen sicherzustellen, ist der Arbeitgeberin zu empfehlen, klare interne Richtlinien zur Meldung von Missständen zu erlassen. Ein transparent ausgestaltetes unternehmensinternes Meldesystem sollte Mitarbeitende zur Meldung von Missständen ermutigen und einen geeigneten und klar definierten Meldeweg vorsehen. Zudem sollte es gewährleisten, dass gutgläubig und in berechtigtem Interesse erstattete Meldungen keine ungerechtfertigten Nachteile für die meldende Person nach sich ziehen.



Polia Rusca ist Rechtsanwältin in der Kanzlei Barandun AG und spezialisiert auf Arbeitsrecht. Sie berät nationale und internationale Unternehmen sowie Privatpersonen in sämtlichen Bereichen des Schweizer Arbeitsrechts.



Yelis Strittmatter-Karakaplan ist Rechtsanwältin in der Kanzlei Barandun AG. Ihr Schwerpunkt liegt neben der Prozessführung insbesondere im Vertrags- und Arbeitsrecht. Sie berät und vertritt sowohl Privatpersonen als auch Unternehmen.