



Christian Wind

Dr. iur. HSG, LL.M., EMBA IMD,
Rechtsanwalt, Partner
Co-Leiter Compliance und Investigations
Co-Leiter Wettbewerb und Medien
Telefon +41 58 258 00 00
christian.wind@bratschi.ch

Update Hinweisgebersysteme

Was ist der Stand und worin bestehen die Herausforderungen bei der Umsetzung der EU-Hinweisgeber-Richtlinie? Genügt ein gruppenweites System? Welche Rolle spielen die ISO 37002 Whistleblowing Management Systems – Guidelines? Welches sind aktuelle Erkenntnisse zu Hinweisgebersystemen aus einer kürzlichen Compliance-Studie?

1. Stand und Herausforderungen bei der Umsetzung der EU-Hinweisgeber-Richtlinie¹

Seit dem 17. Dezember 2021 müssen alle Unternehmen mit 250 oder mehr Arbeitnehmern in der EU ein Hinweisgebersystem etabliert haben. Diejenigen Unternehmen mit 50 bis 249 Arbeitnehmern haben noch Zeit für die Umsetzung bis zum 17. Dezember 2023.

Die von der EU-Hinweisgeber-Richtlinie geforderten Meldekanäle können intern oder extern betrieben und bereitgestellt werden, müssen aber die Vertraulichkeit der Identität des Hinweisgebers und Dritter, die in der Meldung erwähnt werden, sicherstellen.

Es besteht allerdings keine Verpflichtung, anonyme Meldungen zuzulassen. Dies kann jedoch durch das nationale Recht eines Mitgliedstaates bei der Umsetzung der Richtlinie vorgesehen werden.

Das Unternehmen muss klare und leicht zugängliche Informationen über interne und externe Meldeverfahren an die jeweils zuständigen Behörden bereitstellen. Dazu gehören die Benennung einer unparteiischen Person oder Abteilung, die für die Folgemaassnahmen zu den Meldungen zuständig ist, wobei es sich um dieselbe Person oder Abteilung handeln kann, die die Meldungen entgegennimmt und die mit dem Hinweisgeber in Kontakt bleibt.

¹ Richtlinie (EU) 2019/1937 vom 23. Oktober 2019 zum Schutze von Personen, die Verstösse gegen das Unionsrecht melden (<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:32019L1937&from=EN>)

Der Meldeperson muss innerhalb einer Frist von sieben Tagen nach Erhalt der Meldung dieser Meldungseingang bestätigt und spätestens nach drei Monaten der Bestätigung eine Rückmeldung über den Stand der Untersuchung gegeben werden.

Jegliche Form von Repressalien inkl. deren Androhungen gegenüber einer Meldeperson sind verboten.

Die Richtlinie selber legt keine Sanktionen fest, sondern die Mitgliedstaaten haben wirksame, angemessene und abschreckende Sanktionen für natürliche oder juristische Personen festzulegen, die a) Meldungen behindern oder zu behindern versuchen; b) Repressalien gegen die Meldepersonen ergreifen; c) mutwillige Gerichtsverfahren gegen Meldepersonen anstrengen; d) gegen die Pflicht verstossen, die Vertraulichkeit der Identität von Hinweisgebern zu wahren.

Die Mitgliedstaaten haben auch Sanktionen inkl. Massnahmen zur Wiedergutmachung von Schäden für solche Hinweisgeber festzulegen, denen nachgewiesen wird, dass sie wissentlich falsche Informationen gemeldet oder offengelegt haben.

Herausforderung 1: Gruppenweites Meldesystem oder nicht?

Juristische Personen des privaten Sektors mit 50 bis 249 Arbeitnehmern können für die Entgegennahme von Meldungen und für möglicherweise durchzuführende Untersuchungen Ressourcen teilen. Dies bedeutet gemäss Auffassung der EU-Kommission², dass juristische Personen mit 250 oder mehr Mitarbeitenden jeweils unabhängige Meldekanäle vorsehen müssen und folglich ein gruppenweites, zentralisiertes Hinweisgebersystem nicht zulässig sei.

Dänemark hat jedoch in seinem Umsetzungsgesetz³ in § 9 Abs. 3 ausdrücklich vorgesehen, dass Arbeitgeber, die unter diese Bestimmungen fallen, gruppenweite Regelungen für die Meldung von Missständen treffen können.

Es bleibt abzuwarten, wie die EU-Kommission allenfalls darauf reagiert und wie andere Mitgliedstaaten bei der Umsetzung der Richtlinie in nationales Recht vorgehen werden.

Herausforderung 2: Hinweise auf Verfahren und Anlaufstellen für externe Meldungen

Die Unternehmen sind zusätzlich zum Verfahren und Ablauf über interne Meldungen verpflichtet, klare und leicht zugängliche Informationen über die Verfahren für externe Meldungen an die zuständigen Behörden und gegebenenfalls an Organe, Einrichtungen oder sonstige Stellen der Union zu erteilen. Dabei besteht die Herausforderung, dass die wenigsten EU-Staaten ihrer Pflicht nachgekommen sind, die Richtlinie bis 17. Dezember 2021 in nationales Recht umzusetzen.

² Schreiben der EU Kommission vom 2.6.2021 [JUST/C2/MM/rp/ (2021)3939215] an diverse (Arbeitgeber-)Verbände Dänemarks, Schwedens, Deutschlands, Irlands, Tschechiens und an Business Europe

³ Link: L 213 - 2020-21 (oversigt): Forslag til lov om beskyttelse af whistleblowere. / Folketingstidende

Folgende EU-Länder haben die Hinweisgeber-Richtlinie bereits in nationales Recht umgesetzt: Dänemark, Schweden, Portugal, Litauen, Malta und Zypern.

Gegenüber den säumigen Mitgliedstaaten hat die EU Kommission am 27. Januar 2022 ein Aufforderungsschreiben gerichtet und es drohen Vertragsverletzungsverfahren.

Mit Bezug auf mögliche externe Anlaufstellen, sei auf das Beispiel von Dänemark verwiesen. Dänemark hat als allgemeine externe Anlaufstelle die Datenschutzbehörde und im Besonderen für Fälle im polizeilichen Nachrichtendienst das Justizministerium und im Nachrichtendienst der Streitkräfte das Verteidigungsministerium festgelegt.

2. ISO 37002 Whistleblowing Management Systems – Guidelines

Im 2021 wurde nicht nur die ISO 37301 Compliance Management Systems sondern auch die ISO 37002 Whistleblowing Management Systems erlassen.

Die ISO 37002 folgt im Aufbau und der Struktur ziemlich der ISO 37301 und beginnt mit Definitionen, dem Umfeld der Organisation, gefolgt von Führung, Planung, Unterstützung, Umsetzung, Leistungsbeurteilung und endet mit laufenden Verbesserungen des Systems.

Der Abschnitt Whistleblowing Policy umschreibt, welche 17 Punkte vorhanden sein sollten, wie z.B. ein Bekenntnis zur Einhaltung der diesbezüglichen gesetzlichen Vorgaben, ein Bekenntnis zu einer Speak-up/Listen-up Kultur, Hinweise auf interne und externe Meldemöglichkeiten, Schutz der Vertraulichkeit und Hinweis auf mögliche Konsequenzen bei Nichteinhaltung.

Bei den Rollen, Verantwortlichkeiten und Zuständigkeiten wird explizit eine «Whistleblowing Management Function» gefordert, auf deren Kompetenzen, Zuständigkeiten, Verantwortung und Unabhängigkeit in der Policy hinzuweisen sei und die einen direkten Zugang zum Top Management (z.B. Geschäftsleitung) und dem Governing Body (z.B. Verwaltungsrat) haben sollte.

Einen hohen Stellenwert werden allgemeinen Schulungen und bewusstseinsbildenden Massnahmen beigemessen. Auch der Punkt der internen und externen Kommunikation wird adressiert.

Die konkrete Umsetzung und wie der Prozess nach Eingang einer Meldung, über die Untersuchung bis zur Entscheidungsfindung gestaltet sein soll, wird detailliert beschrieben.

Wie bei der EU-Hinweisgeber-Richtlinie werden anonyme Meldungen nicht vorgeschrieben. Im Gegenteil wird verlangt, darauf hinzuweisen, dass im Falle von anonymen Meldungen die Gefahr besteht, dass die Möglichkeit der Untersuchung und des Schutzes von Individuen eingeschränkt sein kann.

3. Hinweisgeberspezifische Erkenntnisse aus der Studie «The Future of Compliance 2021»⁴

76 % der an der Umfrage teilgenommenen Organisationen verfügen bereits über ein Hinweisgebersystem und bei 16 % ist eines in Planung. 93 % der Organisationen mit einem Umsatz von über EUR 1 Mrd. haben ein solches System etabliert, hingegen nur 50 % bei einem Umsatz von weniger als EUR 100 Mio., aber 30 % planen in diesem Segment eine Einführung. Dies mag damit zusammenhängen, dass gemäss der EU-Hinweisgeber-Richtlinie bis zum 17. Dezember 2021 Organisationen mit 250 oder mehr Mitarbeitenden ein solches System einführen mussten und Organisationen mit mehr als 50 und bis 249 Mitarbeitenden noch bis zum 17. Dezember 2023 Zeit haben.

Die durchschnittliche Anzahl der Hinweise pro Jahr betragen:

Keine	1-5	6-10	11-25	26-50	Über 50
17 %	31 %	13 %	10 %	10 %	19 %

94 % der Organisationen, die über ein Hinweisgebersystem verfügen, ermöglichen anonyme Meldungen, obwohl das von der EU-Hinweisgeber-Richtlinie nicht zwingend vorgeschrieben wird. Bei der Begründung, weshalb anonyme Meldungen ermöglicht werden, wurden vorwiegend folgende Gründe genannt:

- «gehört zu einem professionellen Hinweisgebersystem dazu» (79 %),
- «möglichst tiefe Hürde für Meldung» (68 %),
- «schafft Vertrauen in die Ernsthaftigkeit, Verstösse aufdecken zu wollen» (62 %) und
- «Stärkung der Speak-up-Kultur» (51 %).

Gemäss Studie beträgt der durchschnittliche Anteil erhaltener anonymer Meldungen 31 %. Das bedeutet, dass Organisationen ohne Möglichkeit anonymer Meldungen fast ein Drittel weniger Meldungen erhalten und folglich der Möglichkeit beraubt werden, proaktiv und möglichst früh auf mögliche Missstände reagieren zu können. Interessanterweise liegt der Anteil anonymer Meldungen bei kleinen Organisationen bei 17 %, bei mittelgrossen bei 33 % und bei grossen bei 39 %.

4. Fazit

Schon 2017 hatte das Konstanz Institut für Corporate Governance in ihrer Studie «Compliance Essentials»⁵ festgestellt, dass ein Hinweisgebersystem eines der sechs Compliance Essentials ist. Denn ein solches Hinweisgebersystem schaffe Vertrauen und zeige die Ernsthaftigkeit von Com-

⁴ Deloitte, The Future of Compliance 2021, zusammen mit Compliance Manager und Quadriga Hochschule, Stand 10/2021 (<https://www2.deloitte.com/de/de/pages/audit/articles/future-of-compliance.html>).

Bei dieser Studie wurden 364 Compliance-Verantwortliche befragt.
⁵ https://www.htwg-konstanz.de/fileadmin/pub/ou/kicg/Compliance_Essentials.pdf

pliance in der Organisation. Damals waren 81.1 % der Meinung, dass unabhängig von der Organisationsgrösse ein Prozess zur Meldemöglichkeit von Fehlverhalten für Mitarbeitende zu definieren und zu kommunizieren sei.

Gerade der Punkt der Kommunikation, d.h. der regelmässigen Kommunikation und Bewusstseinsbildung in der Belegschaft über das Hinweisgebersystem, die zeitnahe und korrekte Untersuchung von Meldungen und danach die Rückmeldung in geeigneter Form an die Belegschaft, ist von entscheidender Bedeutung, ob von einem Hinweisgebersystem überhaupt Gebrauch gemacht wird.

Bratschi AG ist eine führende Schweizer Anwaltskanzlei mit über 100 Anwältinnen und Anwälten in den Wirtschaftszentren der Schweiz, bietet schweizerischen und ausländischen Unternehmen und Privatpersonen professionelle Beratung und Vertretung in allen Bereichen des Wirtschaftsrechts, im Steuerrecht und im öffentlichen Recht sowie in notariellen Angelegenheiten.

Der Inhalt dieses Newsletters gibt allgemeine Ansichten der Autorinnen und Autoren zum Zeitpunkt der Publikation wieder, ohne dabei konkrete Fragestellungen oder Umstände zu berücksichtigen. Er ist allgemeiner Natur und ersetzt keine Rechtsauskunft. Jede Haftung für seinen Inhalt wird ausdrücklich ausgeschlossen. Bei für Sie relevanten Fragestellungen stehen Ihnen unsere Expertinnen und Experten gerne zur Verfügung.

Basel
Lange Gasse 15
Postfach
CH-4052 Basel
T +41 58 258 19 00
F +41 58 258 19 99
mailto:info@bratschi.ch

Bern
Bollwerk 15
Postfach
CH-3001 Bern
T +41 58 258 16 00
F +41 58 258 16 99
mailto:info@bratschi.ch

Genf
Rue du Général-Dufour 20
1204 Genf
T +41 58 258 13 00
F +41 58 258 17 99
mailto:info@bratschi.ch

Lausanne
Avenue Mon-Repos 14
Postfach 5507
CH-1002 Lausanne
T +41 58 258 17 00
F +41 58 258 17 99
mailto:info@bratschi.ch

St.Gallen
Vadianstrasse 44
Postfach 262
CH-9001 St. Gallen
T +41 58 258 14 00
F +41 58 258 14 99
mailto:info@bratschi.ch

Zug
Gubelstrasse 11
Postfach 7106
CH-6302 Zug
T +41 58 258 18 00
F +41 58 258 18 99
mailto:info@bratschi.ch

Zürich
Bahnhofstrasse 70
Postfach
CH-8021 Zürich
T +41 58 258 10 00
F +41 58 258 10 99
mailto:info@bratschi.ch