



**Claudio Bazzi**  
Dr. iur., Rechtsanwalt  
Telefon +41 58 258 10 00  
claudio.bazzi@bratschi.ch

## Schutz von Whistleblowern – Neuer Anlauf zur Einführung einer gesetzlichen Regelung für die Privatwirtschaft

Nach Rückweisung der Vorgängervorlage hat der Bundesrat unlängst einen neuen, entschlackten Entwurf eines Whistleblowerschutzgesetzes für die Privatwirtschaft ans Parlament überwiesen. Damit soll ein organischer Ausgleich zwischen den verschiedenen Interessenssphären – Öffentlichkeit, Wirtschaft, Individuen – sowie Rechtssicherheit geschaffen werden.

### 1. Ausgangslage

Der politische Prozess zur Einführung eines Whistleblowerschutzgesetzes für die Privatwirtschaft reicht mittlerweile über 10 Jahre zurück. Nach mehreren gescheiterten Versuchen – der letzte Vorschlag wurde vom Parlament 2015 namentlich aufgrund von Überkomplexität des vorgesehenen Meldeverfahrens zurückgewiesen – hat der Bundesrat Ende 2018 einen überarbeiteten Entwurf vorgelegt. Dieser hält im Wesentlichen am Inhalt der Vorgängerversion fest, wurde aber entschlackt und vereinfacht.

Nach Auffassung des Bundesrates – welche vom Parlament in der Substanz geteilt wird – ist es notwendig, mit einer gesetzlichen Regelung betreffend Whistleblowermeldungen, deren Bewertung im Einzelfall aktuell der reaktiven Gerichtspraxis überlassen ist, die Rechtssicherheit für alle Beteiligten zu verstärken:

- **Arbeitnehmer** sollen in Zukunft besser einschätzen können, unter welchen Umständen sie eine Meldung machen dürfen, ohne dabei Nachteile zu erleiden.
- **Arbeitgeber** erhalten bei Einrichtung von tauglichen Meldestrukturen die Gewissheit, dass sensitive Geschäftsinformationen nicht ohne weiteres an Behörden oder die Öffentlichkeit gelangen.
- Die Anreize zum Whistleblowing mögen steigen und damit potenziell mehr Missstände zu Gunsten der **Öffentlichkeit** aufgeklärt werden.

Im Übrigen weisen auch die internationalen Entwicklungen deutlich Richtung Verstärkung des gesetzlichen Schutzes von Whistleblowern. Wirkungsmächtige multilaterale Organisationen wie die

G20, OECD oder EU sehen den Whistleblowerschutz als wichtiges Teilelement im Kampf gegen die grenzüberschreitende Wirtschaftskriminalität (Korruption, Geldwäscherei, Steuerdelikte) und üben bei Mitglied- sowie Drittstaaten Druck zur Ausweitung und Harmonisierung der Schutzbestimmungen aus.

## 2. Wesentlicher Regelungsinhalt der Gesetzesvorlage

Anknüpfungspunkt für die gesetzliche Regelung des Whistleblowerschutzes gemäss bundesrätlichem Vorschlag bildet das Arbeitsrecht bzw. konkreter die Treuepflicht des Arbeitnehmers gemäss Art. 321a OR. Hiernach ist der Arbeitnehmer grundsätzlich zur Wahrung von Fabrikations- und Geschäftsgeheimnissen gehalten. Die Art. 321a<sup>bis</sup> ff. E-OR halten fest, unter welchen Umständen der Arbeitnehmer von der Geheimhaltungspflicht entbunden<sup>1</sup> und gleichzeitig vor einer missbräuchlichen Kündigung geschützt wird (Entschädigungspflicht, kein Bestandesschutz). Darüber hinaus bildet eine im Einklang mit den neu einzuführenden Bestimmungen erfolgte Whistleblowermeldung einen Rechtfertigungsgrund im Sinne von Art. 14 StGB und schützt entsprechend auch vor strafrechtlicher Verfolgung wegen Geschäftsgeheimnisverletzung.

Kerngehalt der arbeitsrechtlichen Teilrevision ist der folgende:

- Gegenstand von sanktionsfreien Meldungen sind «Unregelmässigkeiten», worunter insbesondere Widerhandlungen gegen das Strafrecht, Verwaltungsrecht (wirtschaftspolizeiliche Normen) sowie gegen unternehmensinterne Regelungen fallen.
- Der Whistleblower braucht einen «nachvollziehbaren Verdacht», d.h. objektive Gründe, von einer Unregelmässigkeit auszugehen (ex-ante-Perspektive).
- Anonyme Meldungen sind explizit zulässig.
- Die vorgesehene Meldekaskade folgt der bestehenden Bundesgerichtspraxis, wonach Unregelmässigkeiten grundsätzlich einzig dem Arbeitgeber zu notifizieren sind. Nur in Ausnahmesituationen soll der Gang zu den zuständigen Behörden zulässig sein. Dies dann, wenn
  - (i) Der Arbeitgeber nach erfolgter Meldung ungenügende Massnahmen oder Repressalien gegen den Arbeitnehmer ergreift (indirekte Behördenmeldung).
  - (ii) Der Arbeitnehmer vernünftigerweise davon ausgehen kann, dass eine Meldung an den Arbeitgeber wirkungslos wäre, die zuständige Behörde ohne sofortige Meldung in ihrer Tätigkeit eingeschränkt wäre oder unmittelbare Gefahr für ein Fundamentalrechtsgut besteht (direkte Behördenmeldung).
- Die Öffentlichkeit wiederum darf unter keinen Umständen direkt informiert werden, sondern nur falls vorgängig eine Meldung an die zuständige Behörde stattfand und diese Behörde den Whistleblower gegen dessen Wunsch nicht über den Fortgang des Verfahrens unterrichtet oder der Arbeitgeber nach der Behördenmeldung Repressalien ergriffen hat.

---

<sup>1</sup> Wobei genau genommen im nachfolgend dargestellten Regelfall, nämlich der Meldung an den Arbeitgeber, gar keine Treuepflichtverletzung stattfindet, da keine Dritten informiert werden.

- Ausdrücklich vorbehalten bleiben die Berufsgeheimnisse (etwa das Anwalts- oder Bankgeheimnis). Berufsgeheimnisbewehrte Sachverhalte können also nicht mit arbeits- und strafrechtlich entlastender Wirkung gemäss obiger Meldekaskade offenbart werden. Möglich bleibt aber weiterhin eine Meldung unter Berufung auf (vage) aussergesetzliche Rechtfertigungsgründe, namentlich die Wahrung berechtigter (Dritt-)Interessen.

### 3. Konsequenzen für Schweizer Unternehmen

Sollte der Gesetzesentwurf in der vorliegenden Form in Kraft treten, werden klare Anreizstrukturen für Unternehmen geschaffen, ein umfassendes und funktionierendes internes Meldesystem einzurichten. Zwar besteht dazu keine eigentliche Pflicht, doch ergibt sich dies als implizite Konsequenz daraus, dass Whistleblower bei berechtigter Vermutung der Wirkungslosigkeit einer Meldung an den Arbeitgeber direkt an die Behörden gelangen können. Soll die vom Bundesrat angedachte strukturelle Internalisierung von Whistleblowing also wirklich greifen, müssen Unternehmen die entsprechenden institutionellen Vorkehrungen treffen.

Eine differenzierte Regulierung, d.h. unterschiedliche Behandlung von Gross- und Kleinunternehmen, ist im Gesetzesentwurf nicht vorgesehen. Die Etablierung eines internen Whistleblowingmeldesystems empfiehlt sich entsprechend für alle Schweizer Unternehmen. Zwar ist dies mit initialen Anstrengungen und Kosten verbunden, welche sich angesichts der widrigenfalls drohenden Geheimnisverlusten und Reputationsschäden aber lohnen dürften.

### 4. Fazit

Angesichts der beschriebenen innen- und aussenpolitischen Tendenzen ist damit zu rechnen, dass das Parlament in absehbarer Zeit ein Whistleblowerschutzgesetz (in der Substanz der jetzigen Vorlage) verabschieden wird. Für Schweizer Unternehmen lohnt es sich entsprechend, sich frühzeitig Gedanken betreffend die Einrichtung eines zweckmässigen internen Meldesystems zu machen.

Ob das Ziel von mehr Rechtssicherheit mit dem vorliegenden Gesetzesentwurf erreicht wird, bleibt abzuwarten. Die einzuhaltende Verfahrenskaskade erscheint – trotz Vereinfachung – immer noch relativ komplex. Dazu werden dem Whistleblower eine Reihe schwieriger Wertungen aufgebürdet (so muss er entscheiden, ob eine Unregelmässigkeit vorliegt, ob sein Verdacht nachvollziehbar ist, ob die allfällig zu benachrichtigende Behörde zuständig ist etc.). Damit scheint offen, ob mehr Vertrauen geschaffen wird oder im Gegenteil die Verunsicherung noch zunimmt.

---

**Bratschi AG** ist eine führende Schweizer Anwaltskanzlei mit über 85 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.

<b>Basel</b> Lange Gasse 15 Postfach CH-4052 Basel Telefon +41 58 258 19 00 Fax +41 58 258 19 99 basel@bratschi.ch	<b>Bern</b> Bollwerk 15 Postfach CH-3001 Bern Telefon +41 58 258 16 00 Fax +41 58 258 16 99 bern@bratschi.ch	<b>Lausanne</b> Avenue Mon-Repos 14 Postfach 5507 CH-1002 Lausanne Téléphone +41 58 258 17 00 Téléfax +41 58 258 17 99 lausanne@bratschi.ch	<b>St. Gallen</b> Vadianstrasse 44 Postfach 262 CH-9001 St. Gallen Telefon +41 58 258 14 00 Fax +41 58 258 14 99 stgallen@bratschi.ch	<b>Zug</b> Industriestrasse 24 CH-6300 Zug Telefon +41 58 258 18 00 Fax +41 58 258 18 99 zug@bratschi.ch	<b>Zürich</b> Bahnhofstrasse 70 Postfach CH-8021 Zürich Telefon +41 58 258 10 00 Fax +41 58 258 10 99 zuerich@bratschi.ch
--	--	---	---	---	---