

Legal News

Oktober 2006

Liebe Kunden und Geschäftsfreunde

«To blow the whistle» heisst nicht nur «abpfeifen» im Sinne des Fussballschiedsrichters, sondern auch «verpfeifen» oder «auspacken». Der «Whistleblower» ist derjenige, der etwas aufdeckt, der Alarm schlägt. Das Whistleblowing ermöglicht es dem Unternehmen, so früh wie möglich über Funktionsstörungen oder Schwachstellen informiert zu werden. Wenn die Mitarbeitenden ermutigt werden, intern auf ein Problem aufmerksam zu machen, reduziert dies das Risiko, dass sich jemand direkt an die Öffentlichkeit oder an die Behörden wendet.

In den USA und Grossbritannien ist das Whistleblowing seit einigen Jahren ein vieldiskutiertes Thema. In Grossbritannien war es insbesondere das veraltete Eisenbahnsystem, das 1998 zur Annahme eines Gesetzes zum Schutz der Whistleblowers führte (Public Interest Disclosure Act).

Trotz einer gewissen Zurückhaltung bei uns gibt es auch in der Schweiz Unternehmen, die das Whistleblowing erlauben und unterstützen. Richtig angewendet ist das Hinweisen auf Funktionsstörungen und Missstände im Interesse des Unternehmens und entspricht der Good Corporate Governance.

Wir verweisen in diesem Zusammenhang auch auf Transparency International Schweiz, eine Nichtregierungsorganisation zur Korruptionsbekämpfung, die eine unabhängige Hotline für Whistleblower eröffnet hat (<http://www.transparency.ch/wDeutsch/index.asp>).

Daniel Bachmann
Partner, Legal
daniel.bachmann@ch.ey.com

Whistleblowing und Corporate Governance

Olivier Dunant, Rechtsanwalt, LL.M., Partner, Legal; olivier.dunant@ch.ey.com

1. Bekämpfung der Bestechung

Die Bestechungsfälle, die tatsächlich vor Gericht kommen, sind selten, denn es gibt in solchen Fällen kein direktes Opfer. Die einzigen Geschädigten sind allenfalls Mitbewerber auf dem Markt, die auf Grund der Machenschaften ihres Konkurrenten den Zuschlag für ein Geschäft nicht erhalten haben. Das Whistleblowing nun ermöglicht es den Mitarbeitenden, auf festgestellte Probleme aufmerksam zu machen, und zielt darauf ab, das Risiko einer Rufschädigung oder gar einer strafrechtlichen Haftung des Unternehmens, die in der Schweiz 2003 eingeführt wurde, zu reduzieren.

Meldungen im Sinne des Whistleblowing beschränken sich nicht allein auf Bestechungsfälle. Man denke auch an Sicherheits- oder Umweltschutzvorschriften. Die Anzeige eines Missstands kann u.U. dazu beitragen, eine Katastrophe in der chemischen Industrie oder im Luftverkehr zu vermeiden, wenn z.B. vorgängige Hinweise von Mitarbeitenden wirkungslos blieben. Und nicht zuletzt ist das Whistleblowing auch ein Instrument zur Bekämpfung ungetreuer Machenschaften.

2. Risiko von Vergeltungsmassnahmen

Bis dato stellen bekannt gewordene Fälle von Whistleblowing immer noch eine Ausnahme dar. In der Praxis riskiert derjenige, der ein Problem enthüllt, den Verlust seiner Arbeitsstelle oder andere Vergeltungsmassnahmen. Es gibt in der Schweiz noch keine spezifische Gesetzgebung betreffend Whi-

sleblowing. Es gelten die allgemeinen Vorschriften des Arbeitsrechts. Jeder Arbeitnehmer ist zu Diskretion und Treue dem Arbeitgeber gegenüber verpflichtet (Art. 321a Abs. 4 OR). Er darf keine vertraulichen Informationen an Dritte (wie z.B. die Presse) weitergeben, da dies dem Unternehmen und dessen Ruf schaden könnte. Dies gilt auch dann, wenn der Arbeitnehmer in der Lage ist, die Richtigkeit der betreffenden Informationen zu beweisen. In seltenen Fällen könnte allenfalls die Weitergabe von Informationen an Dritte durch ein übergeordnetes Interesse gerechtfertigt werden. Als Erstes muss sich der Arbeitnehmer aber auf jeden Fall an seinen Vorgesetzten wenden. So hat der Arbeitgeber die Möglichkeit, das Problem intern zu lösen, ohne dass ein Skandal entsteht. Was in jedem Fall die bessere Lösung darstellt.

Andererseits muss der Arbeitgeber die Persönlichkeit des Arbeitnehmers gegen mögliche Diskriminierung schützen, insbesondere im Fall eines gerechtfertigten Hinweises auf ernste Probleme im Unternehmen.

3. Änderung des schweizerischen Rechts

In der Bundesverwaltung beispielsweise können Beamte der Eidgenössischen Finanzkontrolle Beobachtungen mitteilen, die auf Betrugs- oder Bestechungsfälle hindeuten.

Ausserdem wurde die zwingende Einführung eines Whistleblowingsystems für die Banken in Betracht gezogen. Die Eid-

genössische Bankenkommission hat allerdings darauf verzichtet, eine zwingende Regelung zu erlassen. Beim Konsultationsverfahren wurde u.a. moniert, die Einführung des Whistleblowing könne dem Arbeitsklima schaden, da es eine Atmosphäre von Misstrauen schaffe.

Auch die Frage des Schutzes des Whistleblowers ist noch nicht gelöst. Wenn seine Identität bekannt ist, können Sanktionen nicht ausgeschlossen werden. Andererseits hat die durch eine Denunziation angegriffene Person das Recht zu erfahren, wer der Urheber von Anschuldigungen ist. Als Folge einer Motion von Nationalrat Remo Gysin, die vom Nationalrat und im März 2006 auch vom Ständerat angenommen wurde, hat der Bundesrat einen Gesetzesentwurf für einen besseren Schutz der Whistleblowers ausgearbeitet.

Die Einführung eines Systems zur Meldung ernster Missstände und Probleme kann das Unternehmen schützen. Vorausgesetzt ist, dass erst als letzte Möglichkeit davon Gebrauch gemacht wird und dass die Meldungen durch eine unabhängige Stelle entgegengenommen werden. Geeignete Stellen sind z.B. der Prüfungsausschuss oder die interne Revision, die Rechtsabteilung oder der Compliance Officer.

4. Regelungen in den USA

Die in den USA kotierten Schweizer Unternehmen sind bereits heute verpflichtet, Massnahmen zum Schutz von Whistleblowers zu treffen. Gemäss dem Sarbanes-Oxley Act sind diese Unternehmen verpflichtet:

- ein Verfahren einzurichten, das es erlaubt, unter Wahrung der Anonymität zu Bedenken Anlass gebende Handlungen zu melden (section 301).
- die Arbeitnehmer, welche solche Feststellungen mitteilen, gegen jede Art von Diskriminierung zu schützen. Eine Weisung, die einen mutmasslichen oder tatsächlichen Denunzianten Benachteiligungen aussetzt, zieht schwere Sanktionen nach sich (section 906).

Im Sinne eines weiteren Beispiels ist auf die UBS hinzuweisen, die auf ihrer Internetseite alle Angestellten ermutigt, dem Prüfungsausschuss festgestellte Übertretungen von Gesetzen oder Ethikcodes mitzuteilen. Gleichzeitig ist das in einem solchen Fall einzuhaltende Verfahren beschrieben («Whistleblowing, Audit Committee procedures regarding complaints on accounting matters»).

5. Best Practice Studie

Eine nicht veröffentlichte Studie von Ernst & Young aus dem Jahr 2004 über die Handhabung des Whistleblowing bei mehr als 40 internationalen Unternehmen kam zu folgenden Ergebnissen:

- Bei etwa zwei Dritteln der Unternehmen ist es der Rechtsdienst der Gruppe, der sich um die Klärung und Beurteilung der gemeldeten Probleme kümmert. Bei einem Drittel der Unternehmen ist der Leiter der internen Revision dafür zuständig. Manchmal werden auch andere Funktionen (Chief Ethical Officer, Chief Compliance Officer) mit dieser Aufgabe betraut.
- Die Hälfte der Unternehmen koordinieren ihre Aktivitäten in diesem Bereich mittels eines internen Meldedienstes (z.B. über E-Mail oder Telefon), während die andere Hälfte die Dienste unabhängiger externer Dritter (z.B. eines Call-Centers oder eines externen Beraters) in Anspruch nimmt.
- Im Allgemeinen wird eine Zusammenfassung der eingegangenen Meldungen regelmässig (mindestens vierteljährlich) im Rahmen der Sitzungen des Prüfungsausschusses diskutiert. In wichtigen Fällen ist ausserdem die unverzügliche Information des Prüfungsausschusses oder seines Präsidenten sichergestellt. ■

Ihre Ansprechpartner für Legal:

Basel
Ernst & Young AG
Thomas Bauer
Aeschengraben 9
Postfach
4002 Basel
Tel. +41 58 286 86 11
thomas.bauer@ch.ey.com

Bern
Ernst & Young AG
Daniel Bachmann
Belpstrasse 23
Postfach
3001 Bern
Tel. +41 58 286 66 11
daniel.bachmann@ch.ey.com

Genf
Ernst & Young AG
Olivier Dunant
59, route de Chancy
Postfach
1213 Petit-Lancy
Tel. +41 58 286 56 11
olivier.dunant@ch.ey.com

Zürich
Ernst & Young AG
Stefan Seiler
Bleicherweg 21
Postfach
8022 Zürich
Tel. +41 58 286 36 11
stefan.seiler@ch.ey.com

Hinweis:

Mit den Legal News wird ein Überblick über neue rechtliche Entwicklungen vermittelt. Der Inhalt stellt keine Rechtsauskunft dar.

Impressum

Legal News
Elektronische Publikation in deutscher, französischer und englischer Sprache.

Konzept und Realisation
Ernst & Young AG
Legal und Corporate Communications & Marketing
Postfach, 8022 Zürich

Abonnemente/Adressänderungen
www.ey.com/ch/newsletter

www.ey.com/ch/legal