

Eidgenössische Bankenkommission  
Abteilung Grossbanken  
Postfach  
3001 Bern

Bern, 2. August 2005

## **Vernehmlassung EBK-Rundschreiben „Interne Überwachung und Kontrolle“**

Sehr geehrte Damen und Herren,

Wir begrüßen die Initiative der EBK und nehmen im Rahmen der obgenannten Vernehmlassung die Möglichkeit zur Stellungnahme wahr.

Wir beschränken uns auf Rz 44 ‚Verfahren zur Meldung vermuteter Unregelmässigkeiten im Institut („whistleblowing“)‘ u.a. in Verbindung mit Rz 21-28.

### **1. Allgemeine Bemerkungen**

Whistleblower haben eine wichtige Funktion in der Aufdeckung von Missständen innerhalb von Unternehmen oder Verwaltungseinheiten. Oft werden Fälle von Korruption erst durch Whistleblower aufgedeckt, da die involvierten Personen selber gar kein Interesse an einer Anzeige haben. Schätzungen gehen davon aus, dass 97-99% der Korruptionsfälle in der Schweiz erst gar nicht aufgedeckt werden. Die präventive Wirkung des Whistleblowing ist dabei nicht zu unterschätzen: Um Fehlentwicklungen oder Missstände innerhalb eines Unternehmens zu entdecken und zu beheben dient es als ein unerlässliches Frühwarnsystem. Denn ein intern institutionalisiertes Whistleblowing schützt vor dem Gang an die Öffentlichkeit und kann der Rufschädigung eines Unternehmens vorbeugen.

Grosse Unternehmen wie etwa Novartis oder Royal Dutch/Shell haben bereits die Wichtigkeit von internen Meldedispositiven für Whistleblowers erkannt und Richtlinien für ihre Mitarbeiter<sup>1</sup> erarbeitet. Ebenso empfiehlt die International Chamber of Commerce (ICC) die Erarbeitung klarer Bestimmungen für Whistleblowing.

---

<sup>1</sup> Zur Verständlichkeit des Textes wird die männliche Form für beide Geschlechter benutzt.

Um den Missbrauch zu vermeiden, wird ungerechtfertigtes Whistleblowing in den meisten ausländischen Whistleblowing-Gesetzgebung geahndet und bestraft.

Die Schweiz hinkt im internationalen Vergleich immer noch anderen Ländern – etwa den USA oder Grossbritannien - hinterher. Ein fehlender rechtlicher Schutz erklärt, dass in der Schweiz wenige Fälle von Whistleblowern auftreten. Nach dem geltenden Arbeitsrecht verbietet die **allgemeine Treuepflicht** (321a Absatz 1 OR) dem Arbeitnehmer die Interessen seines Arbeitgebers zu gefährden. Die daraus abgeleitete Interessewahrungspflicht verpflichtet den Arbeitnehmer, alles zu unterlassen, was dem Arbeitgeber wirtschaftlichen Schaden zufügen könnte<sup>2</sup>. Zudem untersagt die **Geheimhaltungspflicht** (321a Absatz 4 OR) dem Arbeitnehmer Informationen, die der Arbeitgeber geheim halten will, an Drittpersonen weiterzugeben, selbst wenn es sich um Straftaten handelt. Die geltenden gesetzlichen Bestimmungen verunmöglichen Whistleblowing fast ganz, was auch die OECD in ihrem Bericht zum Stand der Korruptionsbekämpfung in der Schweiz vom Februar 2005 bemängelt. Die Experten der OECD führen die geringe Anzahl von Whistleblowing-Fällen auf den mangelnden rechtlichen Schutz der Arbeitnehmer zurück. Die OECD hält des weiteren fest, dass die Führungsetagen von Unternehmen zwar manchmal über Missstände informiert werden, aber dann nicht verantwortungsvoll mit den ihr zugetragenen Meldungen umgehen<sup>3</sup>.

Die Schweiz hat erste Schritte unternommen, um das Whistleblowing zu regeln und Whistleblowers zu schützen. Nationalrat Remo Gysin hat in Zusammenarbeit mit Transparency International Schweiz im Juni 2003 eine entsprechende Motion im Nationalrat eingereicht. Am 13. Juni dieses Jahres wurde die Motion vom Nationalrat angenommen (99 zu 77 Stimmen). Im Herbst wird der Ständerat über die Motion abstimmen.

## 2. Bemerkungen betreffend Rz 44

Ausländische Whistleblower-Gesetzgebungen sehen interne Meldeverfahren vor, bevor der Whistleblower an die Öffentlichkeit gehen darf. Wir begrüßen den Vorschlag der EBK, ein internes Verfahren betreffend Whistleblowing einzuführen, damit der meldende Mitarbeiter weiss an wen er sich wenden kann. Wir erlauben uns zu Rz 44 folgende Bemerkungen:

- **„In Instituten, welche aufgrund von Rz 21 - 27 ein Audit Committee einrichten müssen,...“**

Institute, die eines der in Rz 21 – 27 aufgeführten Kriterien erfüllen, müssen zwingend ein Audit Committee einrichten. Der Kriterienkatalog bezieht sich dabei auf qualitative wie quantitative Merkmale der Institute.

---

<sup>2</sup> BK-Rehbinder, N3 zu Art. 321a OR.

<sup>3</sup> OECD, *Switzerland – Phase 2. Report on Implementation of the OECD Anti-Bribery Convention*, Paris, OECD, 1. Februar 2005, p. 20.

Um eine effektiven Kontrolle und Überwachung bei Instituten ab einer gewissen Grösse und Komplexität garantieren zu können, ist die Errichtung eines Audit Committees durchaus sinnvoll. Rz 44 regelt das Verfahren zur Meldung von Unregelmässigkeiten. Dass hier nur diejenigen Institute erfasst werden, die ein Kriterium aus Rz 21 - 27 erfüllen, erscheint nicht zweckmässig. Grundsätzlich ist kein Institut, unabhängig von seiner Grösse und Komplexität, vor Unregelmässigkeiten geschützt. Whistleblowing ist dabei ein wichtiges Instrument zu raschen Aufdeckung solcher Fälle. Mit der Formulierung *„In Instituten, welche aufgrund von Rz 21 -27 ein Audit Committee einrichten müssen“* wird aus unserer Sicht das Whistleblowing-Verfahren unnötig auf einen bestimmten Anwenderkreis eingeschränkt. Verfügt ein Institut nicht über die personellen oder finanziellen Ressourcen ist die Dienstleistung einer externen Meldestelle anzunehmen.

**„...regelt der Verwaltungsrat das Verfahren, über welches Mitarbeiter dem Verwaltungsrat oder dessen Audit Committee vermutete Unregelmässigkeiten in der Rechnungslegung oder bei der Einhaltung gesetzlicher, regulatorischer und internen Vorschriften melden können.“**

Die Meldung vermuteter Unregelmässigkeiten an den Verwaltungsrat oder an das Audit Committee ist grundsätzlich eine sinnvolle Lösung, stösst aber in gewissen Fällen auf Schwierigkeiten. Der OECD-Bericht zeigt, dass die Unternehmensführung oft über Unregelmässigkeiten informiert ist, aber nicht entsprechend reagiert. In durch Whistleblower aufgedeckten Fällen haben sich oft die meldenden Mitarbeiter als erstes an den Vorgesetzten gewendet, der wiederum auf die Meldung nicht reagiert hat. Ein ausschliessliches Meldesystem an den VR oder an das Audit Committee erweist sich hinsichtlich dessen als nicht optimal. Aus diesem Grund schlagen wir die Einrichtung einer internen oder externen unabhängigen Meldestelle vor, die anonyme Meldungen entgegennimmt. Der Arbeitnehmer hat somit die Wahl den Misstand an einer der drei Stellen zu melden. Es liegt in seinem Ermessen zu beurteilen, welche Stelle für sein Anliegen am besten geeignet ist. Eine neutrale Meldestelle bietet den Vorteil, dass sich Arbeitnehmer eher getrauen sich anonym zu melden als Vorfälle dem Verwaltungsrat anzuzeigen. Ausserdem können die eingegangenen Meldungen von der neutralen Meldestelle analysiert und in einem Priorisierungsverfahren je nach Wichtigkeit an den Verwaltungsrat oder an das Audit Committee weitergeleitet werden.

Der Gang an die zuständigen Behörden ist nur dann möglich, wenn einer der folgenden Voraussetzung erfüllt ist:

- die Geschäftsleitung, der Verwaltungsrat oder die interne Meldestelle reagieren nicht
- der Whistleblower hat Grund zur Annahme, dass der Arbeitgeber selbst in die Missstände involviert ist,
- der Whistleblower hat Grund zur Annahme, dass er wegen der internen Meldung diskriminiert würde,

- es handelt sich um eine sehr schwerwiegende Verfehlung.<sup>4</sup>
- **„Der Schutz der Persönlichkeit des meldenden Mitarbeiters ist sicherzustellen“**  
 Verschiedene Fälle von Whistleblowing in der Vergangenheit haben gezeigt, dass die betroffenen Personen für ihr Handeln mit negativen Konsequenzen zu rechnen haben, wie systematischer Diskriminierung oder Entlassung was auch die Familie oder die Gesundheit schwer beeinträchtigt kann. Der Schutz der Persönlichkeit und insbesondere das Recht auf Anonymität sind deshalb von zentraler Wichtigkeit. Whistleblower müssen vor jeder Form von unerlaubter Diskriminierung (z.B. Entlassung, Zurückstufung in der Hierarchie, Versetzung oder Verweigerung der Beförderung) ausdrücklich geschützt werden. Wir schlagen neben der Formulierung des Persönlichkeitsschutzes des Mitarbeiters vor die obgenannten Diskriminierungsformen aufzuzählen und ausdrücklich zu verbieten.
- **„ Die Regelung ist allen Mitarbeitern zur Kenntnis zu bringen“**  
 Aus unserer Erfahrung ist für eine effektive Kenntnisnahme des Meldeverfahrens eine regelmässige Information der Mitarbeiter über ihre Rechte und Pflichten notwendig. Dies sollte zweckmässig im Rahmen von internen Schulungen geschehen. Auch dieses Erfordernis müsste in Rz 44 ausdrücklich Eingang finden.

Wir schlagen folgende Änderungen vor:

### 3. Vorschläge

- Pflicht für alle Institute ein Meldeverfahren im Sinne von Rz 44 einzuführen oder die Dienstleistungen einer externer Meldestellen anzunehmen (z. Bsp. die Ethics Line von KPMG).
- Einrichtung einer dritten neutralen und unabhängigen Meldestelle, die die Anonymität des Whistleblowers gewährleistet.
- Ausdrückliche Regelung des externen Whistleblowing: Meldung an zuständige Behörde, wenn 1) interne Meldestellen nicht reagieren, 2) der Arbeitgeber in den Fall involviert ist, 3) der Whistleblower Diskriminierung zu befürchten hat, oder 4) der Fall schwerwiegend ist.
- Präzisierung des Persönlichkeitsschutzes für den Whistleblower durch abschliessende Aufzählung unerlaubter Diskriminierungsformen.

---

<sup>4</sup> Siehe dazu: Ledergerber Z., *Whistleblowing unter dem Aspekt der Korruptionsbekämpfung*, Dissertation der Rechtsfakultät der Universität Zürich, 2005, pp. 136-137.

- Kenntnisnahme des Mitarbeiters über das Meldeverfahren durch interne und regelmässige Schulungen, Information seiner diesbezüglichen Rechte bzw. Pflichten.

Wir danken Ihnen für die Berücksichtigung unserer Anliegen und verbleiben,

mit freundlichen Grüssen

Anne Schwöbel  
Geschäftsführerin

Kathrin Däpp  
Projektmitarbeiterin