

*Urteil***Whistleblowing**

Vor dem Gang an die Öffentlichkeit zur Aufdeckung von Missständen im Unternehmen hat der Arbeitnehmende den möglichen organisationsinternen Weg zu beschreiten. Dazu gehören auch nicht explizit für «Whistleblowing» zuständige interne Anlaufstellen. Bleiben diese Interventionen erfolglos, können externe Behörden kontaktiert werden, um das Anliegen vorzubringen.

**Sachverhalt**

A. übergab im Januar 2007 als Angestellte des Sozialdepartements der Stadt Zürich einem Zeitungsjournalisten Ausdrucke von Gesprächsnotizen, Kontoauszügen, Monatsbudgets etc. betreffend verschiedene Sozialhilfeempfänger, wobei sie die Fall-Nummern, Namen und Teile der Geburtsdaten unleserlich gemacht hatte. B. übergab im Mai 2007 als Angestellte des Sozialdepartements der Stadt Zürich demselben Journalisten zwei Polizeirapporte sowie Ausdrucke von Gesprächsnotizen, Kontoauszügen, Monatsbudgets etc. betreffend verschiedene Sozialhilfeempfänger, wobei sie diese Dokumente in keiner Art und Weise anonymisiert hatte. Die beiden Frauen nahmen in Kauf, dass der Journalist den Inhalt der Dokumente medial aufbereitet einer breiten Öffentlichkeit zugänglich machen würde, was tatsächlich in Form mehrerer Zeitungsartikel geschah.

**Aus den Erwägungen**

**3.4** A. und B. betrachten sich als so genannte «Whistleblowerinnen». Sie definieren diese als Personen, die als Mitglieder einer Organisation auf Missstände aufmerksam machen, die sie innerhalb der Organisation wahrgenommen haben.

Bezogen auf den konkreten Fall machen A. und B. geltend, sie seien durch das pflichtgemässe, aber erfolglose Beschreiten des amtsinternen Weges ihrer

Pflicht in erschöpfendem Masse nachgekommen. Daher sei zumindest der subjektive Unrechts- und Schuldvorwurf auszuschliessen. Es könne von ihnen nicht erwartet werden, dass sie vor dem Gang in die Öffentlichkeit auch noch alle möglichen verwaltungsexternen Stellen angingen. Solches wäre mit Risiken für ihre berufliche Zukunft verbunden gewesen. Ausserdem wären sie von den departementsexternen Stellen höchstwahrscheinlich auf den internen Dienstweg zurück verwiesen worden. Es gebe kein Reglement, welches das Vorgehen für den Fall regle, dass das amtsinterne «Whistleblowing» unmöglich beziehungsweise erfolglos sei. Der «Whistleblower» könne daher nicht wissen, an wen er sich in diesem Fall zu wenden habe. Es sei denn auch unklar, aus welchen Gründen die Vorinstanz gerade die im angefochtenen Urteil genannten Amtsstellen und Behörden als geeignete externe Ansprechpartner betrachte, und die von der Vorinstanz getroffene Auswahl sei nicht nachvollziehbar. Keine der im angefochtenen Entscheid genannten Amtsstellen und Behörden habe explizit die Aufgabe, als Meldestelle für «Whistleblower» zu fungieren. Selbst die Ombudsperson sei als Meldestelle für deliktisches Verhalten in der öffentlichen Verwaltung an und für sich ungeeignet, liege ihre Hauptfunktion doch in der Gewährung von Rechts- und Interessenschutz zugunsten des Individuums. A. und B. halten



dafür, dass nach dem erfolglosen Beschreiten des amtsinternen Weges einzig der Gang in die Öffentlichkeit übrig geblieben sei. Wollte man der vorinstanzlichen Betrachtungsweise folgen, so wäre es potenziellen «Whistleblowern» faktisch nie möglich, sich an die Öffentlichkeit zu wenden, ohne dabei strafrechtliche Folgen befürchten zu müssen. Diese Konsequenz sei unhaltbar, da der «Whistleblower» öffentliche Interessen wahrnehme.

**4.2** Die inkriminierte Handlung war nicht der einzig mögliche Weg zur Erreichung des Ziels, den Kampf gegen den Sozialhilfemissbrauch und die diesbezüglichen Kontrollen deutlich zu verstärken. A. und B. hätten sich an verschiedene Stellen ausserhalb der Hierarchie des Sozialdepartements, in dem sie tätig waren, wenden können, um über ihre Wahrnehmungen und Erfahrungen in der Praxis zu berichten. Die Vorinstanz listet im angefochtenen Urteil einige in Betracht fallende Ansprechpartner auf. Sie bringt damit zum Ausdruck, dass Alternativen zum Gang in die Öffentlichkeit bestanden. Eine geeignete Anlaufstelle war der Rechts-



Illustration: Christine Hof

dienst. Dies war auch für A. und B. erkennbar, zumal sie gemäss ihren Aussagen in der Vergangenheit in einem konkreten Einzelfall mit Erfolg beim Rechtsdienst interveniert hatten. Eine geeignete Ansprechpartnerin war zudem die Ombudsstelle, zu deren Aufgaben es gemäss den Feststellungen der Vorinstanz auch gehört, den Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern der Stadtverwaltung für deren Anliegen zur Verfügung zu stehen. Als Anlaufstelle kam beispielsweise auch die Geschäftsprüfungskommission in Betracht. Dass und weshalb es A. und B. objektiv nicht möglich oder subjektiv nicht zumutbar gewesen sei, vor dem Gang in die Öffentlichkeit durch Übergabe von Dokumenten an einen Zeitungsjournalisten die eine oder andere genannte Stelle anzusprechen, wird in der Beschwerde nicht substantiiert dargelegt und ist nicht ersichtlich. Wohl konnte von A. und B. nicht erwartet werden, dass sie alle Ämter und Behörden kontaktierten, die als Ansprechpartner irgendwie in Betracht kommen könnten. A. und B. sprachen indessen überhaupt keine departementsexterne Stelle an. Inwiefern eine Kontaktaufnahme mit einer solchen Stelle für ihre berufliche Zukunft riskanter gewesen wäre als die inkriminierte Übergabe von Dokumenten an einen Journalisten, ist nicht ersichtlich. Eine Kontaktaufnahme mit einer departementsexternen Stelle hätte gerade auch deshalb nahegelegen, weil A. und

B. nach der Auffassung der Vorinstanz aus nachvollziehbaren Gründen davon absahen, die Departementsvorsteherin anzusprechen und den departementsinternen Weg auszuschöpfen. Aus der bundesgerichtlichen Rechtsprechung lässt sich im Übrigen nicht ableiten, dass der Beamte vor dem Gang in die Öffentlichkeit lediglich den internen Amtsweg auszuschöpfen hat und nicht auch allenfalls vorhandene externe Stellen ansprechen muss, um sein Anliegen vorzutragen.

**4.3** Hinzu kommt im Besonderen Folgendes. Schon vor den inkriminierten Handlungen waren Schritte zur Verbesserung der Bekämpfung des Missbrauchs im Bereich der Sozialhilfe eingeleitet worden, was A. und B. bekannt war. Die Weisung zur Verstärkung der Missbrauchsbekämpfung in der Sozialhilfe durch verschiedene neue Massnahmen wurde auf den 1. Juli 2007 in Kraft gesetzt. Als A. im Januar 2007 und B. im Mai 2007 die inkriminierten Taten begingen, war bereits ein Paket von Massnahmen zur Verstärkung der Bekämpfung des Missbrauchs in der Sozialhilfe beschlossen und departementsintern kommuniziert worden. A. und B. setzen sich mit diesen Tatsachen nicht auseinander und legen nicht dar, dass und inwiefern die Massnahmen objektiv oder zumindest aus ihrer subjektiven Sicht nicht zielführend sein konnten. In Anbetracht der Massnahmen war jedenfalls im Zeitpunkt der inkriminierten Handlungen der Schritt in die Öffentlichkeit durch Übergabe von Dokumenten an einen Journalisten objektiv weder notwendig noch angemessen. Sollten aber A. und B. die Massnahmen aus irgendwelchen Gründen als unzureichend und nicht zielführend angesehen haben, hätte es nahegelegen, dass sie zu den mit der Ausarbeitung der Massnahmen befassten Personen Kontakt aufgenommen hätten, um diesen über ihre eigenen Wahrnehmungen und Erfahrungen in der Praxis zu berichten.

*Urteil des Schweizerischen Bundesgerichts, 12. Dezember 2011 (6B\_305/2011)*

## Kommentar

Das Urteil zeigt klar auf, wie wichtig es ist, dass die Unternehmen eine Meldestelle für Whistleblowing bezeichnen und den einzuschlagenden Weg klar definieren. Das schützt das Unternehmen und die Arbeitnehmenden gleichermaßen. Wenn klar ist, welche Anlaufstelle für die Meldung von Missständen zur Verfügung steht, kann der Arbeitnehmende ohne Risiko seine Beobachtungen dort melden und das Unternehmen kann sich darauf verlassen, dass vermeintliche wie echte Missstände nicht einfach an die Öffentlichkeit getragen werden. Es kann sich bei der Anlaufstelle sehr wohl um die gleiche Stelle handeln, die sich zum Beispiel auch den Klagen über sexuelle Belästigung oder Mobbing usw. widmet. Es ist aber unumgänglich, dass die verschiedenen Zuständigkeiten benannt werden.

## Haltung des SAV

Der Schweizerische Arbeitgeberverband lehnt einen besonderen gesetzlichen Schutz für Whistleblowing ab. Ein solcher verstösst gegen die Grundsätze eines modernen Rechtsstaats und ist nicht im Interesse von Arbeitgebern und Arbeitnehmenden.

Die bestehenden gesetzlichen Grundlagen bieten bereits ausreichend Schutz, eine neue Regelung ist daher nicht nötig. Die Treuepflicht gebietet den Arbeitnehmenden bereits heute, im geltenden Recht den Arbeitgeber unter anderem auch über Unregelmässigkeiten und Missstände im Betrieb zu informieren. Damit hat der Arbeitnehmende implizit das Recht und die Pflicht zur organisationsinternen Meldung von solchen Vorkommnissen. In vielen grösseren Firmen sind Meldewege bereits klar definiert, Meldestellen bezeichnet oder gar Hotlines eingerichtet. Die Fürsorgepflicht des Arbeitgebers verlangt als Gegenstück zur Meldepflicht, dass Arbeitnehmende vor unberechtigten Sanktionen geschützt werden sollen, wenn sie Missstände am Arbeitsplatz melden und damit berechnete Interessen der Allgemeinheit wahrnehmen.

Unklar ist oft, was ein Missstand ist, wann er nach Treu und Glauben gemeldet werden kann und wann er das öffentliche Interesse berührt. Diese Fragen können jedoch nicht mit gesetzlichen Bestimmungen geregelt werden. Unbestimmte Rechtsbegriffe können Arbeitnehmende dazu verleiten, sich subjektiv im Recht zu wähnen, obwohl dies objektiv nicht der Fall ist. Damit besteht die Gefahr, dass einem Denunziantentum Vorschub geleistet wird. ■