



**dsb**

datenschutzbeauftragte  
des kantons zürich

# Datenschutzrechtliche Aspekte des Whistleblowing

Im personalrechtlichen Kontext umschreibt der Begriff Whistleblowing die Offenlegung von Missständen durch eine Angestellte oder einen Angestellten gegenüber der Arbeitgeberin (internes Whistleblowing) oder gegenüber externen Stellen (externes Whistleblowing), zum Beispiel gegenüber der Aufsichtsbehörde oder den Medien.<sup>1</sup> Das Spektrum der Meldungen reicht von sexueller Belästigung, systematischer Veruntreuung, Verstößen gegen Sicherheits- oder Umweltvorschriften bis hin zu Korruption.<sup>2</sup> Dieser Webartikel soll Personen, die dem kantonalen Personalrecht unterstehen, aufzeigen, unter welchen Voraussetzungen die interne und externe Offenlegung von Missständen zulässig ist.

## 1 Ausgangslage

Im Gegensatz zum Personalrecht des Bundes kennt das Personalrecht des Kantons Zürich keine spezifischen Regelungen zum Whistleblowing.<sup>3</sup> Zur Frage, in welchen Fällen kantonale Angestellte am Arbeitsplatz festgestellte Missstände und Fehler einer internen oder externen Stelle melden dürfen, besteht ein Merkblatt des Personalamtes (Merkblatt des Personalamtes zur Meldung von Missständen (Whistleblowing) vom 7. Juni 2022).<sup>4</sup>

Jede Person hat das Recht, ihre Meinung frei zu äussern und Informationen zu verbreiten. Dies gilt auch für Angestellte im Rahmen des Arbeitsverhältnisses.<sup>5</sup> Dem Recht auf freie Meinungsäußerung stehen jedoch die Treupflicht des Angestellten und das Amtsgeheimnis entgegen.

Whistleblowing ist auch aus datenschutzrechtlicher Sicht von Relevanz: Die Meldung von Missständen ist stets mit der Erhebung, Übermittlung und Speicherung personenbezogener Daten verbunden.<sup>6</sup>

## 2 Unter welchen Voraussetzungen ist Whistleblowing zulässig?

### 2.1 Allgemeine Treupflicht

Die allgemeine Treupflicht verlangt von den Angestellten eines öffentlichen Organs, dass sie sich rechtmässig verhalten, die Rechte und Freiheiten des Volkes achten, die ihnen übertragenen Aufgaben persönlich, sorgfältig, gewissenhaft und wirtschaftlich ausführen und die Interessen des Kantons in guten Treuen wahren (§ 49 Personalgesetz, PG, LS 177.10).

<sup>1</sup> RIEDER STEFAN, Whistleblowing als Menschenrecht, in: Jusletter 28. November 2011, Rz. 1.

<sup>2</sup> CENTLIVRES DELPHINE, Transparency International Schweiz (Hrsg.), Whistleblowing Dossier, S. 2.

<sup>3</sup> Vgl. Art. 22a des Bundespersonalgesetzes, SR 172.220.1.

<sup>4</sup> IMBACH HAUMÜLLER DIANA, Whistleblowing – Bestandteil einer effektiven internen Kontrolle, in: Daeniker Daniel etc. (Hrsg.), GesKR – Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht, 2013, S. 71 ff., S. 74.

<sup>5</sup> Urteil des EGMR Nr. 28274/08 Heinisch vs. Deutschland vom 21. Juli 2011 (nachfolgend «EGMR-Urteil»), E. 41 und 44.

<sup>6</sup> TINNEFELD MARIE-THERES, Whistleblowing: heikle Konfliktfelder, in: digma – Zeitschrift für Datenrecht und Informationssicherheit, 2009, S. 68 ff., S. 69.

./.

Das Amtsgeheimnis als Bestandteil der allgemeinen Treupflicht verpflichtet die Angestellten zur Verschwiegenheit über dienstliche Angelegenheiten, wenn an der Geheimhaltung ein überwiegendes öffentliches oder privates Interesse besteht oder wenn eine besondere Vorschrift dies vorsieht (§ 51 PG).<sup>7</sup>

Neben der Treupflicht gibt es weitere private und öffentliche Interessen an der Geheimhaltung von Missständen. So haben zum Beispiel IV- oder Sozialhilfebezüglerinnen und -bezügler ein Interesse daran, dass ihre Akten nicht an die Öffentlichkeit gelangen. Weiter kann die Offenlegung von gewissen Informationen eine Gefahr für die innere und äussere Sicherheit oder für die Wirkung von Untersuchungs-, Sicherheits- oder Aufsichtsmaßnahmen darstellen. Die Offenlegung von Informationen kann auch den Meinungsbildungsprozess eines öffentlichen Organs beeinträchtigen (vgl. § 23 Gesetz über die Information und den Datenschutz, IDG, LS 170.4). Schliesslich liegt auch ein ungestörter Amtsbetrieb im Interesse der Öffentlichkeit.<sup>8</sup>

Im Gegensatz dazu gibt es gewichtige private und öffentliche Interessen an der Offenlegung von Missständen, die den Interessen an der Geheimhaltung entgegenstehen. Insbesondere hat die Öffentlichkeit, namentlich die Bürgerinnen und Bürger, ein Interesse daran, dass der Kanton die ihm obliegenden Aufgaben gesetzeskonform und sachgemäss erfüllt.<sup>9</sup>

Die Offenlegung von Missständen kann aber auch im Interesse der Arbeitgeberin liegen. So können zum Beispiel Korruptionsfälle dem Kanton grossen finanziellen Schaden zufügen. Auch das Vertrauen der Bürgerinnen und Bürger in staatliche Institutionen ist für einen gut funktionierenden, demokratischen Staat unerlässlich.<sup>10</sup>

Ob Whistleblowing gerechtfertigt ist, bestimmt sich daher wesentlich nach den auf dem Spiel stehenden Interessen.<sup>11</sup> Ob die Interessen an der Meldung von Missständen die Interessen an der Geheimhaltung überwiegen und Whistleblowing somit zulässig ist, ist im Einzelfall aufgrund der konkreten Umstände zu entscheiden.

## 2.2 Verhältnismässigkeit der Meldung

Die Meldung von Missständen muss stets verhältnismässig sein: Sie muss für die Zweckerreichung geeignet und erforderlich sein und es muss ein angemessenes Verhältnis zwischen dem Eingriffszweck und der Eingriffswirkung bestehen. Erforderlich ist eine Meldung, wenn es keine mildere Massnahme gibt, die gleich geeignet ist, die Missstände zu beheben.

Das Prinzip der Verhältnismässigkeit verlangt, dass eine Meldung über Missstände grundsätzlich zunächst auf dem vorgegebenen Dienstweg zu erfolgen hat. Der Whistleblower darf jedoch Hierarchien überspringen, wenn die respektive der Vorgesetzte oder die Vorgesetzten selbst in den Missstand involviert sind. Daneben besteht im Kanton Zürich die Möglichkeit, Missstände direkt dem Ombudsmann des Kantons Zürich zu melden.

Vom Dienstweg darf nur in Ausnahmefällen abgewichen werden. Dies ist etwa der Fall, wenn die Anstellungsbehörde selbst in den Missstand involviert ist, wenn die Verfolgung der Gesetzesverstösse

---

<sup>7</sup> Vgl. auch Art. 320 des Strafgesetzbuches (Verletzung des Amtsgeheimnisses); HANGARTNER YVO, Whistleblowing in der öffentlichen Verwaltung, in: von Kaenel Adrian (Hrsg.), Whistleblowing – Multidisziplinäre Aspekte, 2012, S. 125.

<sup>8</sup> HANGARTNER, a.a.O., S. 130.

<sup>9</sup> HANGARTNER, a.a.O., S. 121.

<sup>10</sup> HANGARTNER, a.a.O., S. 121.

<sup>11</sup> BGer 6B\_305/2011 vom 12. Dezember 2011, E. 4.6.

./.

beziehungsweise die Beseitigung des Missstandes ohne direkte externe Meldung vereitelt werden könnte (z.B. durch Aktenvernichtung) oder wenn Gefahr in Verzug ist.<sup>12</sup>

Kann der Dienstweg im Einzelfall nicht eingehalten werden oder ergreift die Arbeitgeberin nach erfolgter interner Meldung innert angemessener Frist keine wirksamen Massnahmen, ist als Nächstes zu prüfen, ob es geeignete Anlaufstellen ausserhalb der Anstellungsbehörde gibt, wie die Geschäftsprüfungskommission, die Aufsichtsbehörde oder der Ombudsmann.<sup>13</sup> Vom Whistleblower kann jedoch nicht erwartet werden, dass er alle Ämter und Behörden kontaktiert, die als Ansprechpartner irgendwie in Betracht kommen könnten.<sup>14</sup>

Weiter bedingt der Verhältnismässigkeitsgrundsatz, dass die in der Öffentlichkeit aufgezeigten Missstände ein gewisses Gewicht haben. Eine externe Meldung ist nach Ausschöpfung aller übrigen Mittel insbesondere erlaubt, wenn ein schwerwiegendes Fehlverhalten vorliegt oder sich Fehler zu einem dauernden Missstand häufen.<sup>15</sup>

### 2.3 Die Beweggründe des Whistleblowers

Für die Beantwortung der Frage, ob die Meldung eines Missstandes zulässig ist, sind auch die Beweggründe des Whistleblowers entscheidend.

Der Whistleblower hat die Meldung in guten Treuen anzubringen. Dies bedeutet, dass er vom Wahrheitsgehalt der Information überzeugt sein muss und mit der Meldung bezwecken will, dass die Missstände behoben werden.<sup>16</sup> Die Interessen des Whistleblowers müssen ideeller Natur sein, das heisst die Person muss im Interesse der Öffentlichkeit, der Arbeitgeberin oder im Interesse von Personen handeln, die von der Arbeitgeberin nicht ordnungsgemäss behandelt werden.<sup>17</sup>

Meldungen, die die Schädigung einer anderen Person oder der Arbeitgeberin beabsichtigen, in der Erwartung eines persönlichen Vorteils motiviert sind oder aus Frustration oder Feindschaft erfolgen, sind nicht zulässig.<sup>18</sup>

### 2.4 Die Richtigkeit der Daten

Jede Person, die Daten bearbeitet, hat sich über deren Richtigkeit zu vergewissern (vgl. § 7 Abs. 2 lit. b IDG). Auch der Whistleblower muss daher – soweit es die Umstände erlauben – sorgfältig prüfen, ob die Informationen zutreffend und zuverlässig sind.<sup>19</sup>

Eine Angestellte oder ein Angestellter darf somit nicht leichtfertig falsche Tatsachen melden. Wenn sie oder er aber vernünftige Gründe für die Annahme hatte, dass die Informationen wahr sind, soll ihr oder ihm dies nicht zum Nachteil gereichen, selbst wenn der Verdacht später nicht bestätigt werden kann.<sup>20</sup>

---

<sup>12</sup> Teilrevision des Obligationenrechts (Schutz bei Meldung von Missständen am Arbeitsplatz), Erläuternder Bericht zum Vorentwurf (nachfolgend «Bericht zum Vorentwurf»), S. 1–45, S. 36; HANGARTNER, a.a.O., S. 121; RIEDER STEFAN, Schutz für Whistleblower – Kommentar zum Gesetzesentwurf, in: Jusletter 20. April 2009, Rz. 7.

<sup>13</sup> RIEDER STEFAN, Schutz für Whistleblower – Kommentar zum Gesetzesentwurf, in: Jusletter 20. April 2009, Rz. 8; BGER 6B\_305/2011 vom 12. Dezember 2011, E. 4.2.

<sup>14</sup> BGER 6B\_305/2011 vom 12. Dezember 2011, E.4.2.

<sup>15</sup> HANGARTNER, a.a.O., S. 129 f.

<sup>16</sup> RIEDI BARBARA, Whistleblowing in der Bundesverwaltung, in: Der Schweizer Treuhänder, ST 9/11 S. 741 ff., S. 742.

<sup>17</sup> HANGARTNER, a.a.O., S. 121 und 130.

<sup>18</sup> HANGARTNER, a.a.O., S. 128; RIEDI, a.a.O., S. 742; Bericht zum Vorentwurf, S. 36.

<sup>19</sup> EGMR-Urteil, E. 67; HANGARTNER, a.a.O., S. 127 und 130.

<sup>20</sup> Council of Europe Parliamentary Assembly, Resolution 1729 (2010), Protection of «whistleblowers», E. 6.2.4.

./.

### 3 Melderecht oder Meldepflicht?

Es gibt Fälle, bei welchen die Treuepflicht gerade nach einer internen Meldung eines Missstandes verlangt.<sup>21</sup> Für die Frage, ob in einem konkreten Fall eine Meldepflicht besteht, ist einerseits der Schweregrad des angezeigten Missstands entscheidend und andererseits, ob die respektive der Angestellte eine Führungs- oder Aufsichtsfunktion innehat.<sup>22</sup>

Eine Pflicht zur Meldung von Missständen an eine externe Behörde bedarf jedoch einer gesetzlichen Grundlage.<sup>23</sup> So statuiert beispielsweise Art. 302 Abs. 2 Strafprozessordnung (StPO, SR 312.0) eine Meldepflicht für Strafbehörden, die in einem Fall selber nicht für die Strafverfolgung zuständig sind (Art. 302 Abs. 1 StPO). Ein anderes Beispiel stellt die Meldepflicht bei Verdacht auf Sozialhilfemissbrauch dar, die den kantonalen Verwaltungsbehörden, den Gemeinden und den mit der Erfüllung öffentlicher Aufgaben betrauten Organisationen und Personen obliegt (§ 47b Sozialhilfegesetz, SHG, LS 851.1).

### 4 Zusicherung der Vertraulichkeit an Whistleblower

Angestellte, die am Arbeitsplatz auf Missstände aufmerksam werden, melden diese oft nicht, da sie negative Konsequenzen befürchten, wie beispielsweise den Verlust der Arbeitsstelle, die Verweigerung einer Beförderung oder Mobbing.<sup>24</sup> Der Entscheid, ob ein Whistleblower eine Meldung erstattet oder nicht, wird daher davon abhängen, ob das öffentliche Organ dem Whistleblower Anonymität zusichert.

Wie weiter oben erläutert, hat der Kanton grundsätzlich ein Interesse daran, dass die Angestellten verdeckte oder unbekannte Missstände melden.<sup>25</sup> Dennoch ist mit Vertraulichkeitszusicherungen zurückhaltend umzugehen, da die Vertraulichkeit der Information aufgrund von gesetzlich statuierten Melderechten und -pflichten nicht in jedem Fall eingehalten werden kann.

Liegt ein Melderecht oder eine Meldepflicht vor, ist die Abwägung der Interessen des Whistleblowers an der Wahrung der Anonymität gegenüber den Interessen insbesondere der Anstellungsbehörde und/oder der mutmasslich in den Missstand involvierten Personen an der Offenlegung der Identität des Whistleblowers von entscheidender Bedeutung.

### 5 Umgang mit anonymen Meldungen

Ein öffentliches Organ darf nur Personendaten bearbeiten, die richtig und vollständig sind (§ 7 Abs. 2 lit. b IDG). Bei anonymen Meldungen ist zu bedenken, dass die Zuverlässigkeit der Informationsquelle nicht überprüft werden kann und Rückfragen nicht immer möglich sind.<sup>26</sup> Zudem fördert die Entgegennahme anonymer Meldungen unter Umständen die Erstattung von missbräuchlichen, böswilligen Meldungen.<sup>27</sup>

---

<sup>21</sup> Bericht zum Vorentwurf, S. 20.

<sup>22</sup> Bericht zum Vorentwurf, S. 7.

<sup>23</sup> Vgl. Bericht zum Vorentwurf, S. 8.

<sup>24</sup> Bericht zum Vorentwurf, S. 11.

<sup>25</sup> RIEDER STEFAN, Schutz für Whistleblower – Kommentar zum Gesetzesentwurf, in: Jusletter 20. April 2009, Rz. 5.

<sup>26</sup> Eidgenössische Finanzkontrolle, Whistleblowing, [http://www.efk.admin.ch/index.php?option=com\\_content&view=article&id=223&Itemid=238&lang=de](http://www.efk.admin.ch/index.php?option=com_content&view=article&id=223&Itemid=238&lang=de), besucht am 4. November 2022.

<sup>27</sup> Artikel-29-Datenschutzgruppe, Stellungnahme 1/2006 zur Anwendung der EU-Datenschutzvorschriften auf interne Verfahren zur Meldung mutmasslicher Missstände in den Bereichen Rechnungslegung, interne Rechnungslegungskontrollen, Fragen der Wirtschaftsprüfung, Bekämpfung von Korruption, Banken- und Finanzkriminalität, Ziff. IV/2/iii.

./.

Aus datenschutzrechtlicher Sicht sind anonyme Meldungen daher problematisch. Auf der anderen Seite verpflichtet das Gesetz öffentliche Organe teilweise, auch anonymen Hinweisen nachzugehen. So muss der Ombudsmann beispielweise auf alle Hinweise reagieren, die bei ihm eingehen.<sup>28</sup>

## 6 Rechte der beschuldigten Person

Die Meldung von Missständen bezieht sich stets auf eine oder mehrere Personen. Die Stelle, die die Meldung entgegennimmt, verfügt somit über Daten der beschuldigten Person beziehungsweise Personen.

Das Transparenzprinzip verlangt von den öffentlichen Organen, dass die Beschaffung von Personendaten und insbesondere der Zweck ihrer Bearbeitung für die betroffene Person erkennbar sind (§ 12 Abs. 1 IDG). Die beschuldigte Person muss daher sobald wie möglich vom öffentlichen Organ, das die Meldung entgegengenommen hat, über die Meldung informiert werden.<sup>29</sup> Natürlich darf die Benachrichtigung nur beziehungsweise erst erfolgen, wenn die Gefahr einer Zweckvereitelung gebannt ist.

Schliesslich hat die beschuldigte Person das Recht, in die sich bei einem öffentlichen Organ befindlichen Daten über ihre Person Einsicht zu nehmen (§ 20 Abs. 2 IDG). Das Auskunftsrecht kann im Einzelfall jedoch eingeschränkt oder verweigert werden, wenn der Einsichtnahme eine rechtliche Bestimmung oder ein überwiegendes öffentliches oder privates Interesse entgegenstehen (§ 23 IDG). Als ein der vollständigen Einsichtnahme entgegenstehendes, überwiegendes privates Interesse fällt beispielsweise das Interesse des Whistleblowers in Betracht, seine Anonymität gegenüber der beschuldigten Person zu wahren, weil er Vergeltungsmassnahmen befürchtet.

V 1.2 / September 2023

---

<sup>28</sup> SCHNEEBELI DANIEL, «Wir sind die Meldestelle für Korruptionsfälle», in: Tages-Anzeiger Online vom 15. Januar 2011, <http://www.tagesanzeiger.ch/zuerich/stadt/Wir-sind-die-Meldestelle-fuer-Korruptionsfaelle/story/28773548?track>, besucht am 4. November 2022.

<sup>29</sup> Artikel-29-Datenschutzgruppe, a.a.O., Ziffer IV/4/i.