

Stellungnahme des Deutschen Gewerkschaftsbundes zum
Vorschlag der EU-Richtlinie über den Schutz vertraulichen Know-hows und
vertraulicher Geschäftsinformationen (Geschäftsgeheimnisse) vor rechts-
widrigen Erwerb sowie rechtswidriger Nutzung und Offenlegung

COM (2013) 813 final

27.01.2015

Der Entwurf der Richtlinie über den Schutz der Geschäftsgeheimnisse in der durch den Rat am 26. Mai 2014 vorgeschlagenen Fassung benachteiligt Beschäftigte und ihre Interessenvertretung unangemessen. Wir fordern das Europäische Parlament dazu auf, in der geplanten Regelung die notwendigen Korrekturen vorzunehmen.

Deutscher Gewerkschaftsbund
Bundesvorstand
Abteilung Recht

Helga Nielebock
Abteilungsleiterin

helga.nielebock@dgb.de

Henriette-Herz-Platz 2
10178 Berlin

www.dgb.de/recht

Der Richtlinienentwurf zielt auf eine Annäherung der nationalen Rechtssysteme innerhalb der EU hinsichtlich des Schutzes der Unternehmen vor rechtswidriger Aneignung und Verwendung ihrer Geschäftsgeheimnisse. In Erfüllung dieses Zieles werden Rechte der Beschäftigten stark beschnitten. Im Allgemeinen ist dies der sehr weit gefassten Definition des Geschäftsgeheimnisses (unter 1) sowie der Tatsache geschuldet, dass Mitgliedstaaten nicht verpflichtet werden, bei der Bestimmung von Sanktionen arbeitsvertragliche Besonderheiten zu berücksichtigen (unter 2). Speziell droht zudem, dass Beschäftigte der Möglichkeit beraubt werden, in Wahrnehmung ihrer staatsbürgerlichen Pflichten und ihres verfassungsrechtlich verbrieften Rechts auf Meinungsfreiheit Unregelmäßigkeiten im Unternehmen gegenüber den Behörden und öffentlichen Stellen zu melden (unter 3). Zudem droht eine Erweiterung der Geheimhaltungspflichten der betrieblichen Interessenvertretung, was deren Handlungsspielräume einschränken würde (unter 4).

1. Begriff des Geschäftsgeheimnisses subjektiv und zu weit gefasst

Der durch den Richtlinienentwurf vorgeschlagene Begriff der Geschäftsgeheimnisse (Art. 2 Abs. 1) wird allein anhand von Kriterien bestimmt, die der Inhaber der Information in der Hand hat. Demnach sind als "Geschäftsgeheimnisse" Informationen zu verstehen,

„die alle nachstehenden Kriterien erfüllen:

a) Sie sind in dem Sinne geheim, dass sie weder in ihrer Gesamtheit noch in der genauen Anordnung und Zusammensetzung ihrer Bestandteile den Personenkreisen, die üblicherweise mit dieser Art von Informationen umgehen, allgemein bekannt oder ohne weiteres zugänglich sind;

b) sie sind von kommerziellem Wert, weil sie geheim sind;

c) sie sind Gegenstand von den Umständen entsprechenden angemessenen Geheimhaltungsmaßnahmen der Person, die die rechtmäßige Kontrolle über die Informationen besitzt“

Das Kriterium der Offenkundigkeit einer Information (Art. 2 Abs. 1 lit a) ist wenig präzise, zumal der Arbeitgeber den Kreis der Informierten selbst bestimmen kann. Der kommerzielle Wert einer Information als zweites Kriterium wird allein danach bestimmt, dass die Information geheim ist (Art. 2 Abs. 1 lit b) – auch diese Tautologie führt keineswegs zu einer Präzisierung der Definition. Letztlich bringt das Kriterium: „Gegenstand von Geheimhaltungsmaßnahmen des Arbeitgebers“ (Art. 2 Abs. 1 lit c), lediglich zum Ausdruck, dass nach dem bekundeten Willen des Arbeitgebers eine Information geheim gehalten werden soll.

Nach dieser Definition kann der Arbeitgeber willkürlich eine Angelegenheit zum Geschäftsgeheimnis erklären. Das ist inakzeptabel und birgt Probleme und Gefahren für einzelne Arbeitnehmer und für deren Interessenvertretungen, auf die im Einzelnen eingegangen wird.

Erforderlich ist eine Einschränkung und **Objektivierung** des Begriffs eines Geschäftsgeheimnisses. Die deutsche Rechtsprechung stellt auf das objektive **Kriterium des Vorliegens eines berechtigten Geheimhaltungsinteresses**, welches losgelöst vom Wollen und Wünschen des Arbeitgebers vorliegen muss. Es ist notwendig, dieses Kriterium in die Richtlinie aufzunehmen.

2. Haftungsregelung benachteiligt Beschäftigte unangemessen

Dem Grundsatz nach zieht eine Verletzung eines Geschäftsgeheimnisses durch dessen rechtswidrigen Erwerb, Nutzung oder Offenlegung eine Schadensersatzpflicht nach sich (Art. 13 Abs. 1 S. 1). Die Haftung von Arbeitnehmern für Schäden gegenüber ihren Arbeitgebern aufgrund des rechtswidrigen Erwerbs oder der rechtswidrigen Nutzung oder Offenlegung eines Geschäftsgeheimnisses kann nach der derzeitigen Fassung des Richtlinienentwurfs durch die Mitgliedstaaten abweichend geregelt werden, sofern deren Handeln nicht vorsätzlich ist (Art. 13 Abs. 1 S. 2).

Diese fakultative Regelung sowie der Ausschluss des vorsätzlichen Handelns können zu einer unangemessenen Benachteiligung von Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen führen. Im Hinblick auf die jedem Arbeitsverhältnis immanente wirtschaftliche Unterlegenheit des Arbeitnehmers oder der Arbeitnehmerin, bedarf es einer **Verpflichtung der Mitgliedstaaten**, hierzu nach nationalen Standards abweichende Regelungen zu schaffen. Dadurch dass die Möglichkeit der nationalen Abweichung beim vorsätzlichen Handeln des Arbeitnehmers oder der Arbeitnehmerin nicht vorliegen soll, könnten künftig Beschäftigte, die in Erfüllung ihrer bürgerlichen Pflichten bzw. in Wahrnehmung ihres verfassungsrechtlich verbrieften Rechts auf Meinungsfreiheit gegenüber Behörden die Unregelmäßigkeiten in ihrem Unternehmen melden (und insofern vorsätzlich handeln) und als „Nebeneffekt“ Geschäftsgeheimnisse verletzen, erheblichen finanziellen Risiken ausgesetzt werden. Deshalb sind



aus unserer Sicht sowohl die **Ausnahme des vorsätzlichen Handelns** als auch die Freiwilligkeit einer spezifischen nationalen Haftungsregelung aus der Richtlinie **zu streichen**. Zudem muss eine spezielle Haftungsregelung auch für die Zeit **nach der Beendigung des Arbeitsverhältnisses** gelten. Insofern ist aus unserer Sicht die Richtlinie zu ergänzen.

3. Unzureichender Schutz von Whistleblowern im Arbeitsverhältnis

3.1. Kritik

Durch den Schutz von Geschäftsgeheimnissen sollen nicht die Freiheit der Meinungsäußerung und die Informationsfreiheit oder Whistleblowing-Aktivitäten eingeschränkt werden (12. Erwägungsgrund). Deshalb soll sich der Schutz nicht auf Fälle erstrecken, in denen die Offenlegung eines Geschäftsgeheimnisses insoweit dem öffentlichen Interesse dient, als ein ordnungswidriges Verhalten oder eine strafbare Handlung aufgedeckt wird (12. Erwägungsgrund a. E.).

In der Umsetzung dieser Vorgaben formuliert der europäische Gesetzgeber die Voraussetzungen eines rechtmäßigen Erwerbs von Geschäftsgeheimnissen (Art. 4). Die Kriterien der Rechtmäßigkeit von Erwerb, Nutzung und Offenlegung von Geschäftsgeheimnissen, soweit die im Zusammenhang mit einem Arbeitsverhältnis geschieht, sind eng gefasst:

Artikel 4

Rechtmäßiger Erwerb, rechtmäßige Nutzung und rechtmäßige Offenlegung von Geschäftsgeheimnissen

(...)

2. Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass kein Anspruch auf Inanspruchnahme der in dieser Richtlinie vorgesehenen Maßnahmen, Verfahren und Rechtsbehelfe besteht, wenn der angebliche Erwerb bzw. die angebliche Nutzung oder Offenlegung des Geschäftsgeheimnisses in einer der folgenden Situationen erfolgt ist:

(...)

b) zum Zwecke der Aufdeckung eines ordnungswidrigen Verhaltens, einer strafbaren Handlung oder einer illegalen Tätigkeit des Antragstellers, sofern der Erwerb bzw. die Nutzung oder Offenlegung des Geschäftsgeheimnisses für die Aufdeckung erforderlich war und der Beklagte im öffentlichen Interesse handelte (Unterstr. Verf.)

Abgesehen von der grundsätzlichen Kritik, dass die Zuordnung einer Information als Geschäftsgeheimnis ausschließlich in der Hand des Inhabers liegt (dazu bereits unter 1), führt die vorgeschlagene Regelung zudem zu erheblichen Rechtsunsicherheiten auf der Seite der Hinweisgeber. Das Offenlegen von Geschäftsgeheimnissen stellt in der Regel einen „Ne-



benefekt“ einer Anzeige von Unregelmäßigkeiten im Unternehmen dar. Dieser Nebeneffekt muss dem hinweisgebenden Arbeitnehmer weder bewusst sein, noch muss von diesem in erster Linie beabsichtigt werden, kann aber für ihn weitreichende, darunter schwerwiegende finanzielle Folgen haben.

Der Regelungsvorschlag setzt für die Rechtmäßigkeit der Nutzung und Offenlegung des Geschäftsgeheimnisses zweierlei voraus: **die Erforderlichkeit zur Aufdeckung eines rechtswidrigen Verhaltens und das Handeln im öffentlichen Interesse**. Beide Voraussetzungen müssen kumulativ vorliegen. Das ist aus zwei Gründen problematisch:

1. Erforderlich zum Zwecke der Aufdeckung einer Straftat etc. - setzt auf der Seite des Whistleblowers **bereits zum Zeitpunkt der Anzeige** die Gewissheit über das Vorliegen einer Straftat oder einer Ordnungswidrigkeit voraus. Diese Gewissheit kann von einem Arbeitnehmer nicht verlangt werden. Es liegt nicht in der Macht des Arbeitnehmers darüber zu entscheiden, ob die zuständigen Behörden ein entsprechendes Verfahren aufnehmen und mit welchem Ergebnis dieses endet. Auch kann von einem juristischen Laien nicht verlangt werden, dass er die rechtliche Bewertung eines Handelns vornimmt. Ein Hinweisgeber, welcher sich an die Behörden wendet, formuliert lediglich eine (gutgläubige) Vermutung, die überprüft werden muss. Erweist sich seine Vermutung im Nachhinein als falsch, so war die Offenlegung des Geschäftsgeheimnisses eben nicht erforderlich zur Aufdeckung einer Straftat. Auch wenn sich herausstellt, dass die Vermutung zwar richtig war, der Arbeitgeber aber aus anderen Gründen nicht belangt wird, kann die „Erforderlichkeit zum Zwecke der Aufdeckung einer Straftat“ verneint werden. In jedem Fall ist ein Hinweisgeber erheblichen Risiken ausgesetzt, die er nicht einschätzen kann. Das kann die Bereitschaft zur Meldung von Unregelmäßigkeiten erheblich beeinträchtigen. Ausreichend muss vielmehr der gute Glaube des Hinweisgebers sein. Sanktioniert werden dürfen wissentlich leichtfertige oder unwahre Angaben. In diesem Sinne ist auch die Absicht des Richtliniengebers zu verstehen, die Unternehmen sollen vom unredlichen Handeln und offensichtlich unbegründeten Anträgen geschützt werden (Erwägungsgrund 12).

2. Handeln im öffentlichen Interesse – ist ein Kriterium, dessen Vorliegen immer dann angezweifelt wird, wenn der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer **persönliche Beweggründe** unterstellt. Dann heißt es nämlich, der Arbeitnehmer habe nicht im öffentlichen Interesse gehandelt, sondern aus Rache oder mit Schädigungsabsicht – die Motivsuche ersetzt dann die Aufklärung der Missstände. Dieses Kriterium, soll es gesondert geprüft werden, verursacht erhebliche Rechtsunsicherheit auf der Seite des Hinweisgebers. Richtigerweise müsste davon ausgegangen werden, dass ein Hinweisgeber, der Unregelmäßigkeiten anzeigt, stets im öffentlichen Interesse handelt. Davon geht auch der Richtliniengeber aus, indem er im 12. Erwägungsgrund a. E. die Offenlegung von Geschäftsgeheimnissen für erlaubt erklärt, wenn dies dem öffentlichen Interesse dient, weil ein ordnungswidriges Verhalten oder eine strafbare Handlung aufgedeckt wird. Die Hinweisgabe mit dem Ziel, zur Aufdeckung einer Unregelmäßigkeit beizutragen, impliziert das Handeln im öffentlichen Interesse. Dieses Kriterium braucht daher nicht gesondert aufgeführt zu werden.

3.2. Änderungsvorschlag

Die Regelung des Art. 4 bedarf einer Anpassung, die dem Bedürfnis des Arbeitgebers nach Schutz seiner Geschäftsgeheimnisse auf der einen und dem Bedürfnis eines gutgläubigen Hinweisgebers nach Schutz vor arbeitsvertraglichen Sanktionen und Schadensersatzforderungen gleichermaßen Rechnung tragen. Folge Formulierung könnte in Frage kommen:

Artikel 4

Rechtmäßiger Erwerb, rechtmäßige Nutzung und rechtmäßige Offenlegung von Geschäftsgeheimnissen

(...)

2. Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass kein Anspruch auf Inanspruchnahme der in dieser Richtlinie vorgesehenen Maßnahmen, Verfahren und Rechtsbehelfe besteht, wenn der angebliche Erwerb bzw. die angebliche Nutzung oder Offenlegung des Geschäftsgeheimnisses in einer der folgenden Situationen erfolgt ist:

(...)

b) zum Zwecke der Aufdeckung eines ordnungswidrigen Verhaltens, einer strafbaren Handlung oder einer illegalen Tätigkeit des Antragstellers, sofern der Beklagte bei dem angeblichen Erwerb bzw. der angeblichen Nutzung oder Offenlegung des Geschäftsgeheimnisses das Vorliegen eines ordnungswidrigen Verhaltens, einer strafbaren Handlung oder einer illegalen Tätigkeit des Antragstellers, ohne leichtfertig zu sein, annehmen durfte.

4. Ausweitung der Geheimhaltungspflicht der Arbeitnehmervertretung

Der Richtlinienentwurf enthält eine allgemein gefasste Fiktion der Rechtmäßigkeit erlangter Kenntnisse von Geschäftsgeheimnissen, soweit deren Erwerb, Nutzung oder Offenlegung durch Unionsrecht oder einzelstaatliches Recht vorgeschrieben oder erlaubt ist (Art. 4 Abs. 1a). Was erlaubt oder vorgeschrieben ist, hängt entscheidend davon ab, wie Geschäftsgeheimnis definiert wird. Je weiter dieser Begriff gefasst ist, umso mehr Einschränkungen gibt es im Umgang mit bestimmten Informationen.

Durch den weit gefassten Begriff der Geschäftsgeheimnisse hat es der Arbeitgeber praktisch in der Hand einer Information den Status eines Geschäftsgeheimnisses zu verleihen. Entsprechend weitreichend wäre die im deutschen Recht geregelte Geheimhaltungspflicht der betrieblichen Interessenvertretung (§ 79 BetrVG) mit der Folge, dass diese in ihrer Tätigkeit weitgehend gehindert wäre. Ein Geschäftsgeheimnis darf nur beim Vorliegen eines berechtigten Geheimhaltungsinteresses (objektives Maßstab) bejaht werden. Eine ggf. zur Umsetzung der Richtlinie erforderliche Anpassung der Definition der Geschäftsgeheimnisse



würde zur Ausweitung der Geheimhaltungspflicht der Arbeitnehmerinteressenvertretung und damit zu deren einseitigen Belastung führen.