



Bild: Albert Hum

Gewissenskonflikte

Rechtliche Risiken für Verräter von Geschäftsgeheimnissen

Auch wer allzeit hart daran arbeitet, alles richtig zu machen und unangreifbar zu bleiben, kann in die Breddouille geraten: Er erfährt von Unkorrektheiten und Regelverstößen seines Arbeitgebers, die eigentlich nach Öffentlichkeit schreien. Wahrt man die bösen Geheimnisse, macht man sich vielleicht mitschuldig – oder riskiert man es, sich als Whistleblower zu betätigen?

Von Harald Büring

Kevin K. war gern Server-Admin in dem mittelständischen Betrieb. Die Gewissensbisse kamen von Fall zu Fall,

immer öfter. Die Grenze schien ihm erreicht, als der Geschäftsführer ihm vertraulich nahelegte, aus der eigentlich erworbenen Einzellizenz des geradezu unanständig teuren Layout-Pakets mithilfe kreativer Tricks eine von allen dreißig Mitarbeitern gleichzeitig nutzbare Netzwerkversion zu machen und dies möglichst unauffällig zu gestalten. Sein zaghafter Widerspruch wurde vom Hinweis auf die schwierige Unternehmenssituation und auf die günstigen Angebote freiberuflicher IT-Dienstleister erstickt.

Solche Fälle, die die Loyalität zum Arbeitgeber auf die Probe stellen, kennen nicht nur Leute, die sich in Unternehmen um die IT kümmern. Vor Gerichten sind bislang eher Fälle aus anderen Berufsbereichen gelandet. Diese sind jedoch von ihrer Art her durchaus vergleichbar mit

dem, was den eingangs angesprochenen Server-Administrator umtreibt.

Komplize oder Plaudertasche?

So war dem kaufmännischen Leiter einer Apotheke in Bottrop aufgefallen, dass sein Arbeitgeber Krebsmedikamente gestreckt, aber zum Originalpreis verkauft hatte. Nachdem er den Apothekenbetreiber 2016 angezeigt hatte, kündigte dieser ihm fristlos. Für den Fall, dass die fristlose Kündigung keinen Bestand haben würde, sprach er hilfsweise auch noch eine ordentliche Kündigung aus. Das Arbeitsgericht (ArbG) Gelsenkirchen sah die fristlose Kündigung als rechtmäßig an [1]. Begründung: Der Gekündigte habe angeblich privat Medikamente bezogen, aber nicht bezahlt. Seinen Hinweis, dass dieser Medikamentenbezug mit dem Chef abgesprochen gewesen sei, hielten die Richter für eine unzutreffende Schutzbehauptung.

Dem mit der Berufung befassten Landesarbeitsgericht (LAG) Hamm erschien dies jedoch fragwürdig. Der Apotheker schloss mit seinem kaufmännischen Leiter einen Vergleich, der neben der Fortzahlung von dessen Gehalt bis zum Zeitpunkt der ordentlichen Kündigung die Zahlung einer Abfindung und die Ausstellung eines Arbeitszeugnisses vorsah. Des Weiteren verpflichtete sich der Arbeitgeber, an den gemachten Vorwürfen in puncto Medikamentenbezahlung nicht mehr festzuhalten [2].

Einige Monate später verurteilte das Landgericht (LG) Essen den Apotheker wegen Verstößen gegen das Arzneimittelgesetz sowie wegen gewerblichen Betrugs in einem besonders schweren Fall zu einer Freiheitsstrafe von 12 Jahren. Ferner verhängten die Richter ein lebenslanges Berufsverbot [3]. Diese Entscheidung ist allerdings noch nicht rechtskräftig.

Wer redet, fliegt

In Deutschland gab es zumindest noch bis vor Kurzem kein Gesetz, das Whistleblower in Unternehmen schützte. Mitarbeiter sind in Bezug auf betriebsinterne Vorgänge und Dokumente zur Verschwiegenheit verpflichtet. Das gilt auch dann, wenn sie nicht eigens eine Verschwiegenheitserklärung unterschrieben haben. Die Verschwiegenheitspflicht ergibt sich dann als vertragliche Nebenpflicht aus dem Arbeitsvertrag (§ 241 BGB).

Wenn ein Arbeitnehmer gegen seine Verschwiegenheitspflichten verstößt, be-

Die Umsetzung der sogenannten Know-how-Schutz-Richtlinie (EU) 2016/943. Im GeschGehG sind nun auch Ausnahmeregelungen für Gewissenskonflikte im Zusammenhang mit Missständen vorgesehen.

Erst wenn die Beschwerde beim Chef fruchtlos bleibt, darf der Mitarbeiter die zuständigen Behörden einschalten.

Betriebsgeheimnisse umfassen im Wesentlichen technischen Wissen im weitesten Sinne; Geschäftsgeheimnisse betreffen vornehmlich kaufmännisches Wissen. Dazu gehören der Rechtsprechung zufolge etwa Umsätze, Ertragslagen, Geschäftsbücher, Kundendaten, Bezugsquellen, Konditionen, Marktstrategien, Unterlagen zu Kalkulationen und zur Kreditwürdigkeit. Man zählt dazu auch Patentanmeldungen sowie sonstige Dokumente zu Entwicklungs- und Forschungsprojekten, welche die wirtschaftlichen Verhältnisse eines Betriebs maßgeblich bestimmen können [10]. Die weitere Definition zählt noch viele Interna hinzu, die der Verschwiegenheit unterliegen – wie etwa die vom Apothekenmitarbeiter im Botropfer Fall den Behörden vorgelegten Unterlagen.

Ein Arbeitnehmer kann sich für die Offenlegung von Geheimnissen möglicherweise auf ein „berechtigtes Interesse“ nach § 5 GeschGehG berufen. Zur Frage, wann genau das greift, konnte die Rechtsprechung bislang noch keine Orientierungshilfe liefern. Zumindest in schweren Fällen – wie bei gravierender Straftaten sowie bei einer Anzeigepflicht gemäß § 138 StGB – halten Fachleute eine Strafanzeige trotz der Verletzung geschützter Geheimnisse für unbedenklich [11]. Nach § 5 Nr. 2 GeschGehG ist die Nutzung, Erlangung oder die Offenlegung eines Geschäftsgeheimnisses insbesondere dann zur Aufdeckung einer rechtswidrigen Handlung beziehungsweise eines beruflichen oder sonstigen Fehlverhaltens gerechtfertigt, wenn sie zum Schutz des allgemeinen öffentlichen Interesses geeignet ist.

Die ursprüngliche Fassung des Gesetzes sah vor, dass die Person in der Abseht handeln muss, das allgemeine öffentliche Interesse zu schützen. Hier von rückte der Gesetzgeber jedoch wieder ab, in Kraft getreten ist. Dabei ging es ihm um

sprach ihr eine Entschädigung zu [9]. Die Zweifelhafte an: Die deutschen Gerichte hätten nicht genügend berücksichtigt, dass es der Arbeitnehmerin um den Schutz der ihr anvertrauten Patienten gegangen sei, die unter erheblichen Rhegemissständen gelitten hätten.

Nachschlag zur Kündigung

Nur wenn es um Straftaten geht, kann ein Mitarbeiter unter bestimmten Voraussetzungen direkt zur Strafanzeige schreiben: Das ist etwa der Fall, wenn er Kenntnis von verbrecherischen Aktivitäten im Unternehmen hat. Dasselbe gilt, wenn sein Arbeitgeber selbst der Täter ist, und auch dann, wenn der Arbeitnehmer sich durch die Nichtanzeige einer geplanten Tat gemäß § 138 StGB selbst strafbar machen würde. Ein Irrtum bei einer solchen Anzeige darf dem Mitarbeiter generell nur dann zur Last gelegt werden, wenn er leichtfertig oder absichtlich unzutreffende Angaben gemacht hat [4, 5].

Mit welchen Klippen diese Rechtsituation aufwartet, wird am Fall einer Altempfängerin deutlich, die ihren Arbeitgeber wegen Missständen in der Pflege sowie wegen Abrechnungsbeitrags angezeigt hatte. Nachdem ihr fristlos gekündigt wurde, hatte sie auf ihrem Weg durch die deutschen Gerichte instanzlos keinen Erfolg. Das Landesarbeitsgericht (LAG) Berlin ging davon aus, dass die Anzeige wegen Abrechnungsbeitrags leichtfertig gewesen war. Als Beleg dafür nahmen die Richter die Einstellung des Ermittlungsverfahrens wegen Betrugs [6]. Das Bundesarbeitsgericht (BAG) wies die Beschwerde der Arbeitnehmerin gegen die Nichtzulassung ihrer Revision zurück [7], das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) schließlich nahm ihre Verfassungsklage nicht zur Entscheidung an [8]. Erst der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR)

In Deutschland gab es zumindest noch bis vor Kurzem kein Gesetz, das Whistleblower in Unternehmen schützt.

Rechtswanwalt, Amtsträger oder als Zugehöriger einer der anderen in § 203 Abs. 1 bis 2 StGB genannten Berufsgruppen bekannt war. Lange Zeit gab es keine gesetzliche Definition davon, was genau ein Geschäftsgeheimnis ist. Gerichte griffen gern auf die sperrige Definition zurück, dass man darunter alle auf ein Unternehmen bezogene Tatsachen, Umstände und Vorgänge verstehe, die nicht öffentlich sind, sondern nur einem begrenzten Personenkreis zugänglich seien und an deren Nichtverbreitung der Rechtsträger ein berechtigtes Interesse habe.

Diese Definition hat der Gesetzgeber im neuen Gesetz zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen (GeschGehG) vom 18.4.2019 aufgegriffen, das am 26.4.2019 in Kraft getreten ist. Dabei ging es ihm um

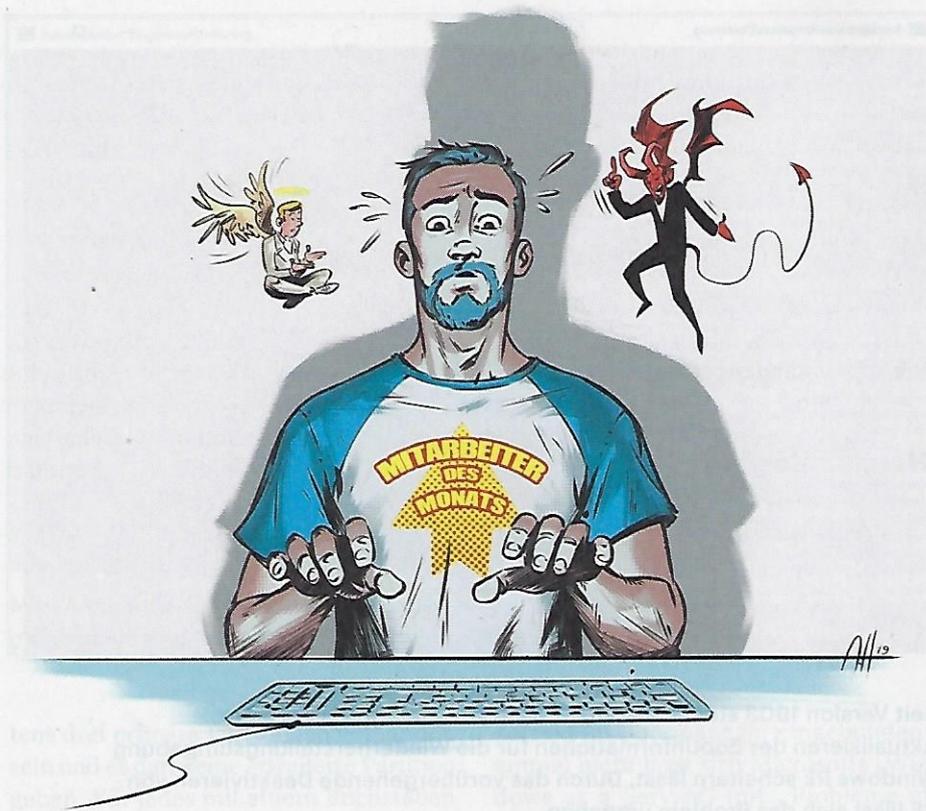


Bild: Albert Huim

Gewissenskonflikte

Rechtliche Risiken für Verräter von Geschäftsgeheimnissen

Auch wer allzeit hart daran arbeitet, alles richtig zu machen und unangreifbar zu bleiben, kann in die Breddouille geraten: Er erfährt von Unkorrektheiten und Regelverstößen seines Arbeitgebers, die eigentlich nach Öffentlichkeit schreien. Wagt man die bösen Geheimnisse, macht man sich vielleicht mitschuldig – oder riskiert man es, sich als Whistleblower zu betätigen?

Von Harald Büring

Kevin K. war gern Server-Admin in dem mittelständischen Betrieb. Die Gewissensbisse kamen von Fall zu Fall,

immer öfter. Die Grenze schien ihm erreicht, als der Geschäftsführer ihm vertraulich nahelegte, aus der eigentlich erworbenen Einzellizenz des geradezu unanständig teuren Layout-Pakets mithilfe kreativer Tricks eine von allen dreißig Mitarbeitern gleichzeitig nutzbare Netzwerkversion zu machen und dies möglichst unauffällig zu gestalten. Sein zaghafter Widerspruch wurde vom Hinweis auf die schwierige Unternehmenssituation und auf die günstigen Angebote freiberuflicher IT-Dienstleister erstickt.

Solche Fälle, die die Loyalität zum Arbeitgeber auf die Probe stellen, kennen nicht nur Leute, die sich in Unternehmen um die IT kümmern. Vor Gerichten sind bislang eher Fälle aus anderen Berufsbereichen gelandet. Diese sind jedoch von ihrer Art her durchaus vergleichbar mit

dem, was den eingangs angesprochenen Server-Administrator umtreibt.

Komplize oder Plaudertasche?

So war dem kaufmännischen Leiter einer Apotheke in Bottrop aufgefallen, dass sein Arbeitgeber Krebsmedikamente gestreckt, aber zum Originalpreis verkauft hatte. Nachdem er den Apothekenbetreiber 2016 angezeigt hatte, kündigte dieser ihm fristlos. Für den Fall, dass die fristlose Kündigung keinen Bestand haben würde, sprach er hilfsweise auch noch eine ordentliche Kündigung aus. Das Arbeitsgericht (ArbG) Gelsenkirchen sah die fristlose Kündigung als rechtmäßig an [1]. Begründung: Der Gekündigte habe angeblich privat Medikamente bezogen, aber nicht bezahlt. Seinen Hinweis, dass dieser Medikamentenbezug mit dem Chef abgesprochen gewesen sei, hielten die Richter für eine unzutreffende Schutzbehauptung.

Dem mit der Berufung befassten Landesarbeitsgericht (LAG) Hamm erschien dies jedoch fragwürdig. Der Apotheker schloss mit seinem kaufmännischen Leiter einen Vergleich, der neben der Fortzahlung von dessen Gehalt bis zum Zeitpunkt der ordentlichen Kündigung die Zahlung einer Abfindung und die Ausstellung eines Arbeitszeugnisses vorsah. Des Weiteren verpflichtete sich der Arbeitgeber, an den gemachten Vorwürfen in puncto Medikamentenbezahlung nicht mehr festzuhalten [2].

Einige Monate später verurteilte das Landgericht (LG) Essen den Apotheker wegen Verstößen gegen das Arzneimittelgesetz sowie wegen gewerblichen Betrugs in einem besonders schweren Fall zu einer Freiheitsstrafe von 12 Jahren. Ferner verhängten die Richter ein lebenslanges Berufsverbot [3]. Diese Entscheidung ist allerdings noch nicht rechtskräftig.

Wer redet, fliegt

In Deutschland gab es zumindest noch bis vor Kurzem kein Gesetz, das Whistleblower in Unternehmen schützte. Mitarbeiter sind in Bezug auf betriebsinterne Vorgänge und Dokumente zur Verschwiegenheit verpflichtet. Das gilt auch dann, wenn sie nicht eigens eine Verschwiegenheitserklärung unterschrieben haben. Die Verschwiegenheitspflicht ergibt sich dann als vertragliche Nebenpflicht aus dem Arbeitsvertrag (§ 241 BGB).

Wenn ein Arbeitnehmer gegen seine Verschwiegenheitspflichten verstößt, be-

weil der Schutz eines Whistleblowers nicht von dessen Motiven abhängig sein soll [12].

Diese Bestimmung schützt Hinweisgeber jedoch nicht allgemein, sondern lediglich vor Unterlassungs- und Schmerzensgeldansprüchen ihres Arbeitgebers.

(psz@ct.de) **ct**

Literatur

- [1] ArbG Gelsenkirchen, Urteil vom 14.6.2017, Az. 2 Ca 2166/16
- [2] LAG Hamm, Verfahren ohne Entscheidung, März

- 2018, Az. 10 Sa 1043/17, laut Pressemitteilung des Gerichts vom 23.3.2018
- [3] Landgericht (LG) Essen, Urteil vom 6.7.2018, Az. 56 Kls 11/17
- [4] Bundesarbeitsgericht (BAG), Urteil vom 7.12.2006, Az. 2 AZR 400/05
- [5] BAG, Urteil vom 3.7.2003, Az. 2 AZR 235/02
- [6] LAG Berlin, Urteil vom 28.3.2006, Az. 7 Sa 1884/05
- [7] BAG, Beschluss vom 6.6.2007, Az. 4 AZN 487/06
- [8] BVerfG, Beschluss vom 6.12.2007, Az. 1 BvR 1905/07
- [9] EGMR, Urteil vom 21.7.2011, Az. 28274/08
- [10] BVerfG, Beschluss vom 14.3.2006, Az. 1 BvR 2087/03
- [11] Münchner Kommentar zum Lauterkeitsrecht, 2. Aufl. 2014, zu § 17 UWG, Rdn. 60
- [12] Vorschlag des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz vom 5.3.2019, BT-Druck-

- sache 19/8300 vom 13.3.2019, S. 5 und 14
- [13] Richtlinienvorschlag der EU-Kommission vom 23.4.2018, COM(2018) 218 – 2018/0106 (COD)
- [14] Richtlinienvorschlag des EU-Parlaments vom 26.11.2018, COM(2018)0218 – C8-0159/2018 – 2018/0106(COD)
- [15] Pressemitteilung des Europäischen Parlaments vom 12.3.2019
- [16] Pressemitteilung des EU-Rats vom 15.3.2019
- [17] Pressemitteilung des EU-Parlaments vom 16.4.2019
- [18] Vorläufige Ausgabe der Whistleblower-Richtlinie vom 16.4.2019, Dokument P8_TA-PROV(2019)0366

Online-Fundstellen: ct.de/yy98

Neues aus Europa

Auf EU-Ebene wird über einen umfassenden Schutz für Geheimnisträger mit Gewissensnöten debattiert. Geplant ist eine EU-Richtlinie zum Schutz von Arbeitnehmern und anderen Personen, die als „Hinweisgeber“, auf Missstände aufmerksam machen. Dabei sollen deren Motive keine Rolle spielen.

Umstritten war zunächst, inwieweit beobachtete Missstände nur dem Arbeitgeber mitgeteilt werden dürften. Der Vorschlag der EU-Kommission vom 23.4.2018 für diese Richtlinie [13] sah ein dreistufiges System zum Melden vor. Demzufolge müssten Arbeitnehmer normalerweise zuerst „interne Kanäle“ für Hinweise auf Missstände an ihren Arbeitgeber nutzen. Erst wenn das mindestens drei Monate lang fruchtlos geblieben wäre, dürften sie sich an die zuständigen Behörden wenden. Wenn diese dann wiederum untätig blieben, dürfte die Öffentlichkeit informiert werden. Hiervon sollte es nach Art. 13 Abs. 2b bis f des Entwurfs nur wenige Ausnahmen geben.

Demgegenüber sah ein Vorschlag des EU-Parlaments vom 26.11.2018 in seinem Art. 13 Abs. 1a vor, dass man Missstände aus dem Unternehmen auch direkt an die zuständigen Behörden melden und in die Öffentlichkeit tragen dürfte [14].

In Trilog-Verhandlungen haben sich Kommission, Parlament und Rat am 11.3.2019 auf einen Kompromiss verständigt. Demzufolge dürfen Arbeitnehmer sich doch direkt an die zuständigen Behörden wenden. Sie sollen einen aufgedeckten Missstand normalerweise aber nicht publik machen dürfen [15, 16].

Nach der Annahme dieser Fassung durch das EU-Parlament am 16.4.2019 [17] konnte die Richtlinie jedoch noch nicht in Kraft treten. Da das Ende der Legislaturperiode dazwischenkam, ist es nun notwendig, dass das Parlamentsplenarium in der neuen Legislaturperiode erneut eine Annahme vollzieht. Anschließend soll der Rat formell über seine Annahme abstimmen. Erst darauf wird die Richtlinie im Amtsblatt der EU veröffentlicht – das wird voraussichtlich im Herbst des laufenden Jahres geschehen.

Dann dürfen sich die Mitgliedsstaaten maximal zwei Jahre Zeit lassen, um die neue Richtlinie in nationales Recht umzusetzen. Details lassen sich in der veröffentlichten vorläufigen Ausgabe der Whistleblower-Richtlinie vom 16.4.2019 nachlesen [18].

Dass Hinweisgeber nunmehr die freie Wahl haben sollen, ob sie einen Missstand intern melden oder sich direkt an die zuständige Behörde wenden, ergibt sich aus Art. 10 der vorgesehenen Fassung. Dass sie normalerweise wenigstens drei Monate abwarten sollen, bevor sie an die Öffentlichkeit gehen dürfen, folgt aus Art. 15 Abs. 1. Die vorgesehenen Ausnahmen lassen sich ebenfalls dieser Vorschrift entnehmen: Sie betreffen Fälle, in denen etwa bei einer Anzeige Repressalien des Arbeitgebers drohen, die Vernichtung von Beweismitteln zu befürchten ist oder es Hinweise auf Mauseheleien des Arbeitgebers mit den Behörden gibt.

Wichtig ist, dass diese Richtlinie nur dann greifen soll, wenn Verstöße gegen Unionsrecht gemeldet werden, die in



den sachlichen Anwendungsbereich der europäischen Vorschriften fallen. Hierzu gehören insbesondere die in Art. 2 Abs. 1 der aktuellen Richtlinienfassung aufgeführten Bereiche. Darunter fallen beispielsweise Produktsicherheit, Verkehrssicherheit, Umweltschutz, Strahlenschutz, Tierschutz, Lebensmittelsicherheit, öffentliche Gesundheit, Verbraucherschutz, Schutz der Privatsphäre und personenbezogener Daten sowie die Sicherheit von Netz- und Informationssystemen.

Dieses ziemlich komplizierte Bedingungsgeflecht lässt es unklar erscheinen, ob die Richtlinie Whistleblowern tatsächlich einen umfassenden Schutz gewährt. Das wird hierzulande vorrangig davon abhängen, ob der deutsche Gesetzgeber bei der Umsetzung in nationales Recht den Schutz auf weitere Bereiche ausdehnt. Diese Möglichkeit räumt der europäische Gesetzgeber ihm mit Art. 2 Abs. 2 der geplanten Richtlinie ausdrücklich ein.