



Bundesministerium für Digitalisierung und
Wirtschaftsstandort
Wettbewerbspolitik und -recht
Stubenring 1
1011 Wien

BUNDESARBEITSKAMMER
PRINZ EUGEN STRASSE 20-22
1040 WIEN
wien.arbeiterkammer.at
DVR 0063673
ERREICHBAR MIT DER LINIE D

Ihr Zeichen	Unser Zeichen	Bearbeiter/in	Tel 501 65	Fax 501 65	Datum
BMDW- 56.121/0001- C1/4/2018	WP-GSt/Au/Mu	Sonja Auer-Parzer	DW 12311	DW 142532	23.07.2018

XX. Bundesgesetz, mit dem das Bundesgesetz über den unlauteren Wettbewerb 1984 – UWG und die Zivilprozessordnung geändert werden

Die Bundesarbeitskammer (BAK) bedankt sich für die Einladung zur Stellungnahme zur UWG-Novelle 2018 und nimmt dazu wie folgt Stellung:

Zusammenfassung

Mit dem Begutachtungsentwurf erfolgt die Umsetzung der Richtlinie (EU) 2016/943 über den Schutz vertraulichen Know-hows und vertraulicher Geschäftsinformationen (Geschäftsgeheimnisse) vor rechtswidrigem Erwerb sowie rechtswidriger Nutzung und Offenlegung („Geschäftsgeheimnisrichtlinie“ – „GG-RL“) in innerstaatliches Recht. Dabei soll primär das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) für den Schutz von Geschäftsgeheimnissen um zivil- und zivilverfahrensrechtliche Sondervorschriften (Legaldefinition des Geschäftsgeheimnisses, Festlegung eines strengen Rechtsdurchsetzungssystems) erweitert werden.

Es ist grundsätzlich ein berechtigtes Anliegen, gemeinschaftsrechtliche Mindeststandards für den Schutz von relevanten wirtschaftlichen Informationen vor unlauteren Wettbewerbspraktiken, wie zB der Wirtschaftsspionage, festzulegen. Die GG-RL und ihre Umsetzung ins österreichische Recht betrifft jedoch auch wesentlich die Interessen der ArbeitnehmerInnen und ihrer VertreterInnen (zB BetriebsrätInnen). Diese Interessen sollten für ein ausbalanciertes Regelungssystem die notwendige Berücksichtigung finden.

Die BAK hat zur Richtlinie selbst im Rahmen ihres Entstehungsprozesses Bedenken geäußert. Auch die Bewertung des vorliegenden Begutachtungsentwurfs fällt kritisch aus, da aus Sicht der ArbeitnehmerInnen klarere Definitionen und deutlich konkretere Formulierungen in

die Regelungen eingearbeitet werden müssen. Andernfalls ergibt sich für die ArbeitnehmerInnen und ihre VertreterInnen, die mit Geschäftsgeheimnissen befasst sind, ein erhebliches Risiko, das zudem nicht kalkulierbar ist: Das Gesetz, das eigentlich Geschäftsgeheimnisse der Unternehmen und die Wettbewerbsfähigkeit schützen soll, wird gleichzeitig zum Druckmittel gegen ArbeitnehmerInnen sowie zur Erschwerung bei arbeitsrechtlichen Streitigkeiten und/oder es behindert BetriebsrätInnen bei der Wahrnehmung ihrer gesetzlichen Aufgaben.

Zusammenfassend ergeben sich dazu noch folgende weitere Forderungen:

1. Die Definition des Geschäftsgeheimnisses, welche Dreh- und Angelpunkt für die Reichweite der Regelungen ist, bedarf eines objektiven Kriteriums („legitimes Geheimhaltungsinteresse“). Informationen, die dem Schutz unterliegen, sollen – dem Wortlaut der Richtlinie entsprechend – an das Kriterium „kommerzieller Wert“ anstatt „wirtschaftlicher Wert“ anknüpfen.
2. Explizite Berücksichtigung und Umsetzung des Art1 Abs4 der GG-RL im Gesetzestext: Das Gesetz darf die Mobilität der ArbeitnehmerInnen nicht einschränken.
3. Die Umsetzungsformulierung, die die „Autonomie der Sozialpartner“ aus dem Geltungsbereich des Gesetzes nimmt, ist zu eng gefasst und bedarf einer Konkretisierung (siehe §26e Abs4 Z3).
4. Die legitime Tätigkeit der ArbeitnehmerInnenvertretung im Rahmen der Erfüllung ihrer Aufgaben darf durch das Schutzregime nicht eingeschränkt werden. Es muss sichergestellt werden, dass die ArbeitnehmerInnenvertretung ihren gesetzlichen Aufgaben nachkommen kann. Geheimhaltungsmaßnahmen dürfen nicht zur Beeinträchtigung der Arbeit der Interessenvertretung führen. Die Kommunikation (Information, Beratung, Austausch) zwischen ArbeitnehmerInnen und ihrer betrieblichen und überbetrieblichen Interessenvertretung sowie die Wahrnehmung der Mitwirkungsbefugnisse und der kollektiven Vertretung der ArbeitnehmerInneninteressen entsprechend den nationalen Regelungen, insbesondere dem ArbVG (Arbeitsverfassungsgesetz), BEinstG (Behinderteneinstellungsgesetz), ASchG (Arbeitnehmerschutzgesetz), GIBG (Gleichbehandlungsgesetz) und den nationalen Gepflogenheiten dürfen nicht berührt werden. Entsprechende Klarstellungen sind ins Gesetz aufzunehmen (zB §26 Abs1, §26d Abs2 Z2, §26e Abs2 Z3, §26e Abs3 Z2 litc).
5. Whistleblowing: Der Begutachtungsentwurf fasst die Schutzvorschriften zu eng und soll entsprechend erweitert werden. Gefordert wird auch eine Beweislastumkehr zugunsten des Whistleblowers/der Whistleblowerin. Die Formulierungen zu §26g (Beseitigungsanspruch) sind im Zusammenhang mit dem Whistleblowerschutz zu korrigieren.
6. Es ist durch einen entsprechenden Verweis zu gewährleisten, dass das Dienstnehmerhaftpflichtgesetz Anwendung findet.
7. Die Presse- und Meinungsfreiheit soll aus dem Geltungsbereich des Gesetzes fallen (Umsetzung Art1 Abs3 lit2a).

Allgemeine Anmerkungen

Der Entwurf enthält nunmehr erstmals eine Legaldefinition des Begriffes „Geschäftsgeheimnis“. Er bezeichnet rechtmäßige und rechtswidrige Formen der Aneignung („Erwerb“), Nutzung und Weitergabe („Offenlegung“) von Geschäftsgeheimnissen und enthält für den Verletzungsfall einen strengen zivilrechtlichen Sanktionenkatalog (zB Unterlassungs-, Beseitigungs-, Schadenersatzansprüche, Urteilsveröffentlichung). Zusätzlich wird innerhalb des Zivilprozessrechts ein Instrumentarium von Maßnahmen festgelegt, mit dessen Hilfe Geschäftsgeheimnisse im Zuge von Gerichtsverfahren besser geschützt werden sollen.

Aus Sicht der ArbeitnehmerInnen sind folgende problematische Punkte hervorzuheben:

Definition des Geschäftsgeheimnisses

In das UWG neu eingefügt wird eine recht weit gefasste Definition für den Begriff „Geschäftsgeheimnis“ sowie weit gefasste Vorschriften, welche Handlungen als rechtmäßiger bzw rechtswidriger Erwerb, als Nutzung und als Offenlegung eines Geschäftsgeheimnisses zu beurteilen sind. War für den Geschäftsgeheimnisschutz nach österreichischem Recht bisher ein subjektiver Geheimhaltungswille ausreichend, muss nunmehr nachgewiesen werden, dass angemessene Geheimhaltungsmaßnahmen getroffen wurden. Geschützt sind zukünftig – nach dem Begutachtungsentwurf – jene Informationen, die

- weder allgemein bekannt, noch ohne weiteres zugänglich sind,
- einen wirtschaftlichen Wert haben, weil sie geheim sind und
- Gegenstand von den Umständen entsprechenden angemessenen Geheimhaltungsmaßnahmen sind.

Sehr problematisch ist dabei, dass der Begriff „Geschäftsgeheimnis“ ausschließlich anhand von Kriterien, die vom Arbeitgeber/der Arbeitgeberin beeinflusst werden können, definiert wird. Wichtig wäre – ergänzend zu den oben angeführten Kriterien – als zusätzliches Tatbestandsmerkmal ein objektives berechtigtes Geheimhaltungsinteresse. Notwendig ist also eine objektive Überprüfbarkeit, ob zB die Offenlegung des behaupteten Geschäftsgeheimnisses der Konkurrenz Wettbewerbsvorteile verschaffen würde. Ohne dieses engere objektive Kriterium bestimmt allein der Arbeitgeber/die Arbeitgeberin, was ein Geschäftsgeheimnis ist. Dies ist für die ArbeitnehmerInnen relevant, da es massive Nachteile bedeuten kann: So enthalten zB bereits jetzt Arbeitsverträge sanktionsbewehrte Verpflichtungen für ArbeitnehmerInnen, die ihnen auferlegen, über Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse während und nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses Stillschweigen zu wahren. Wenn die Möglichkeit der ArbeitgeberInnen, einen Sachverhalt zum Geschäftsgeheimnis zu machen, künftig fast unbeschränkt ist, wirkt sich das als enormer Druck auf die ArbeitnehmerInnen aus. Aber auch im Bereich des kollektiven Arbeitsrechts müssen ArbeitnehmerInnenvertreterInnen zur Durchführung ihrer gesetzlichen Aufgaben Zugang zu Informationen haben, deren „Sperrung“ nicht auf subjektiver Entscheidung der ArbeitgeberInnen beruhen darf.

(Nach-)vertragliche Geheimhaltungsklauseln in Arbeitsverträgen

Während eines aufrechten Arbeitsverhältnisses ergibt sich eine Geheimhaltungsverpflichtung schon aus der arbeitsrechtlichen „Treuepflicht“. Diese endet, wenn keine gesonderte Vereinbarung vorliegt, mit dem Ende des Arbeitsverhältnisses. Will der Arbeitgeber/die Arbeitgeberin die Geheimhaltungsverpflichtung auch danach aufrechterhalten, bedarf es einer gesonderten vertraglichen Regelung. Da ArbeitgeberInnen nun Geheimhaltungsmaßnahmen treffen müssen, ist davon auszugehen, dass sich in Zukunft die Geheimhaltungsvereinbarungen in Arbeitsverträgen noch deutlicher ausprägen werden, als dies nun der Fall ist (zB verschärfte Sanktionsandrohungen).

Geheimhaltungsklausel versus Erfahrungswissen

Die Richtlinie formuliert zwar in Art1 Abs3, dass mit der Richtlinie keine Einschränkung der Mobilität der ArbeitnehmerInnen bezweckt sei bzw dass die Richtlinie keine Grundlage für die Beschränkung der Nutzung von Erfahrungen und Fähigkeiten, die ArbeitnehmerInnen im normalen Verlauf ihrer Tätigkeit erworben haben, biete. Auf diesen Aspekt geht das Bundesgesetz jedoch überhaupt nicht ein und setzt damit eine entscheidende Bestimmung zur Ausbalancierung des Interessensausgleichs nicht um.

Durch die sehr weit gefasste Definition des Begriffes des Geschäftsgeheimnisses bleibt unklar, wie Geschäftsgeheimnisse des Unternehmens von Erfahrungen und allgemeinem Wissen der ArbeitnehmerInnen, die diese im Rahmen der Tätigkeit bei einem Arbeitgeber/einer Arbeitgeberin erwerben, abzugrenzen sind. Noch nachvollziehbar ist die Abgrenzung bei Geschäftsgeheimnissen, bei denen es zB um technische Baupläne geht. Was ist aber, wenn es nicht um bloßes Faktenwissen, sondern etwa um die Kenntnis von Marktverhalten oder eines bestimmten KundInnenverhaltens geht? Ist das Wissen um bestimmte KundInnenvorlieben, die im Einzelfall eine Auftragsvergabe beeinflussen können, ein schutzfähiges Geschäftsgeheimnis der ArbeitgeberInnen oder Erfahrungswissen der ArbeitnehmerInnen?

Durch diese unklaren und lückenhaften Definitionen ist zu befürchten, dass ArbeitnehmerInnen, die eine nachvertragliche Geheimhaltungsklausel vertraglich vereinbart haben, ein unüberschaubares Risiko tragen müssen, von ehemaligen ArbeitgeberInnen verklagt zu werden und zur Leistung von Schadenersatz verurteilt zu werden, wenn sie ihren Arbeitsplatz wechseln.

Mitbestimmung, Vertretung

Nach den Vorschriften des §26e Abs2 Z3 ist die Offenlegung von Geschäftsgeheimnissen durch den/die Arbeitnehmer/in gegenüber seinem Vertreter/seiner Vertreterin – auf Basis der betrieblichen Mitbestimmung oder etwa in einem Rechtsstreit – nur zulässig, wenn dies „zur Erfüllung der Aufgaben des Vertreters/der Vertreterin erforderlich ist“. Bereits jetzt ist es in Österreich sehr umstritten, wo die Grenzen derartiger Offenlegungsrechte zu ziehen sind. Eine genauere Definition ist hier unbedingt notwendig.

Ebenso ist unklar, wer genau unter den Begriff „ArbeitnehmerInnenvertreter“ fällt. Sind (in beiden Bestimmungen) nur RechtsanwältInnen/RechtsschutzsekretärInnen der Arbeiterkammer/des Österreichischen Gewerkschaftsbundes gemeint oder auch BetriebsrätInnen? Auch hier ist eine genauere Regelung zu treffen, von der alle genannten Personen umfasst sein müssen.

Zu den konkreten Regelungen im Einzelnen:

§25 Abs3 – Urteilsveröffentlichung

Die Vorgaben der GG-RL ermöglichen nun grundsätzlich auch bei Klagen gegen ArbeitnehmerInnen eine Veröffentlichung des Urteils (zB in öffentlichkeitswirksamen Anzeigen). Es sollte darauf geachtet werden, dass die besonderen Beurteilungsmaßstäbe des Art15 Abs3 zur Bewertung der Verhältnismäßigkeit dieser Maßnahme in den Gesetzestext aufgenommen werden (vgl dazu auch Anmerkungen zu Option II, §26h, letzter Absatz).

§26a – Geltungsbereich

Die Richtlinie nimmt in Art1 Abs2 explizit bestimmte Bereiche, wie zB die „Autonomie der Sozialpartner“ aus ihrem Geltungsbereich heraus. Diese Bereiche werden jedoch nicht in §26a (Geltungsbereich) als negative Abgrenzung zum Geltungsbereich, sondern unter der Überschrift „rechtmäßiger Erwerb, Nutzung und Offenlegung“ in §26e Abs4 behandelt. Es sollte jedenfalls juristisch eindeutig vorgesehen werden, dass diese wichtigen Sonderbereiche des Art1 Abs3 von vornherein von den Vorschriften zum Geschäftsgeheimnisschutz ausgenommen sind. Bei der vorliegenden Konstellation (Zuordnung zur Überschrift „rechtmäßiger Erwerb“) kann die gegenteilige Auslegung nicht ganz ausgeschlossen werden.

§26b Abs1 – Definition des Geschäftsgeheimnisses („legitimes Interesse“, „kommerzieller Wert“, „Geheimhaltungsmaßnahmen“)

Ausgangspunkt für eine ausbalancierte Umsetzung der Richtlinie ist die Definition des Geschäftsgeheimnisbegriffes. Nach österreichischer Rechtsprechung setzt das Vorliegen eines Geschäftsgeheimnisses neben der Beziehung zum Betrieb auch eine Bedeutung der Information für die Wettbewerbsfähigkeit des Unternehmens voraus. Zusätzlich wird jedoch auch ein berechtigtes wirtschaftliches Interesse für die Geheimhaltung gefordert.

Im vorliegenden Entwurf fehlt jedoch jegliche Bezugnahme auf ein objektives Element. Demgegenüber bestätigt jedoch die Richtlinie ausdrücklich, dass auf das „legitime Geheimhaltungsinteresse“ abzustellen ist (siehe Erwägungsgrund 14).

Die BAK fordert daher eine entsprechende explizite Berücksichtigung dieses objektiven Kriteriums. Das österreichische Gesetz würde sonst – zulasten der Interessen der ArbeitnehmerInnen und ihrer VertreterInnen – über die Mindestharmonisierungsvorschriften hinausgehen und in unausgewogener Weise einen weitergehenden Geschäftsgeheimnisschutz vorschreiben. Ebenso wären (mit Ausnahme des §26e Abs3 lit2b – Whistleblowing) ohne dieses Kriterium auch rechtswidrige Praktiken vom Geschäftsgeheimnisbegriff erfasst.

Problematisch erachtet die BAK auch die Verwendung des Ausdrucks „wirtschaftlicher Wert“ (einer Information). Die Richtlinie selbst spricht nämlich vom „kommerziellen Wert“ und erfasst damit wohl einen engeren Begriff. So kann zB eine Information über „Personalabbau“ einen wirtschaftlichen Wert für UnternehmerInnen haben, sie hat jedoch in der Regel keinen kommerziellen Wert und trägt auch nicht zur Beeinträchtigung der Wettbewerbsposition bei. Entscheidet man sich für den Begriff „wirtschaftlicher Wert“, so geht man über die Vorgaben der Richtlinie hinaus. Dies wäre zwar nach der Richtlinie erlaubt (Gold Plating), führt jedoch zu

einem strengeren Schutzregime mit möglichen nachteiligen Wirkungen zulasten der ArbeitnehmerInnen und ihrer VertreterInnen.

Hinsichtlich der (in der Definition geforderten) Geheimhaltungsmaßnahmen muss gleichzeitig gewährleistet werden, dass dabei Rechte der Interessensvertretungen nicht eingeschränkt werden. Es ist daher in diesem Zusammenhang ausdrücklich klarzustellen, dass Geheimhaltungsmaßnahmen nicht zur Beeinträchtigung der Arbeit der Interessensvertretung führen dürfen.

§26d – Rechtswidrige Handlungen (Definition allgemein)

Bei der Auflistung von rechtswidrigen Verhaltensweisen führt der Wortlaut der Richtlinie (Art 4) als weiteres Tatbestandselement die fehlende Zustimmung durch den/die Inhaber/in des Geschäftsgeheimnisses an. Dieses Kriterium sollte der Gesetzestext (zusätzlich zur Vorschrift des §26e Abs1) enthalten.

§26e Abs2 Z3c – Rechtmäßige Handlungen zur Wahrung der Aufgabenerfüllung durch die ArbeitnehmerInnenvertretung

Die legitime Tätigkeit der ArbeitnehmerInnenvertretung im Rahmen der Erfüllung ihrer Aufgaben darf durch das Schutzregime nicht eingeschränkt werden. Der Erwägungsgrund 18 enthält unverzichtbare Klarstellungen, die auch in den Gesetzestext einfließen sollen:

„§26e (1) ...

(2) Der Erwerb eines Geschäftsgeheimnisses ist rechtmäßig

1. ...

2. ...

3. durch Inanspruchnahme des Rechts der Arbeitnehmer oder Arbeitnehmervertreter auf Information, Anhörung und **Mitwirkung** gemäß dem bestehenden Recht und den Gepflogenheiten und **sowie im Rahmen der kollektiven Vertretung der Interessen der Arbeitnehmer einschließlich der Mitbestimmung.**“

§26e Abs3 Z2 lita – Rechtmäßige Handlungen (Presse- und Meinungsfreiheit)

§26e Abs3 Z2 lita nennt als rechtmäßige Handlung (nur) die Ausübung des Rechts der Freiheit der Meinungsäußerung und Informationsfreiheit gemäß der Charta der Grundrechte (GRC) der Europäischen Union. Da sich das Völkerrecht der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) in Österreich allerdings auch im innerstaatlichen Verfassungsrang befindet, sollte bei der innerstaatlichen Umsetzung der GG-RL nicht nur auf die GRC, sondern auch auf die EMRK verwiesen werden.

In der Richtlinie fällt die Presse- und Meinungsfreiheit gemäß Art1 Abs2 lita aus dem Geltungsbereich der Richtlinie. Zugleich wird sie unter den Ausnahmeregelungen des Art5 lita genannt. Die im Begutachtungsentwurf vorgesehene Regelung unter §26e Abs2 Z2 lita (Einstufung als rechtmäßige Handlung unter Berufung auf Art5 lita) reicht nicht aus. Es sollte – so wie von der Richtlinie ebenfalls vorgesehen – zusätzlich festgeschrieben werden, dass dieser Bereich vom Geltungsbereich ausgenommen wird.

§26e Abs3 Z2 litb – Whistleblowing

Art5 litb der GG-RL soll dazu dienen, im Rahmen der Maßnahmen zum Geheimnisschutz eine Einschränkung von Wistleblowing-Aktivitäten zu verhindern (Erwägungsgrund 20). Der geplante §26e Abs3 Z2 litb beschränkt die entsprechende Ausnahme aber richtlinienwidrig, indem nur ein „berufliches Fehlverhalten“ gefordert wird, während der weiter gefasste Text der Richtlinie von einem „beruflichen oder sonstigen Fehlverhalten oder einer illegalen Tätigkeit“ spricht. Daher sollte (richtlinienkonform) die exakte Formulierung des Art5 litb in den Gesetzestext aufgenommen werden.

Außerdem sollte die Beschränkung des „Whistleblower-Schutzes“ auf ein allein rechtswidriges Verhalten (vgl erläuternde Bemerkungen zum Entwurf) aufgegeben werden. Der in der Richtlinie verwendete Begriff „Fehlverhalten“ umfasst über das rechtswidrige Verhalten hinausgehende Tätigkeiten, die zwar nicht zwingend gegen Rechtsvorschriften verstoßen, aber unethisches Verhalten darstellen können. Darunter fällt auch beispielsweise die systematische und unredliche Umgehung von Steuertatbeständen. Festzuhalten ist auch in diesem Zusammenhang, dass die Ausnahmeregelung betreffend Whistleblowing auf das Vorliegen eines „öffentlichen Interesses“ abstellt und mit dieser Schranke zur Rechtfertigung von Whistleblowing von vornherein sehr enge Grenzen gesetzt werden.

Problematisch ist ebenfalls, dass – im Falle einer Geschäftsgeheimnisdefinition ohne Berücksichtigung eines objektiven Elements – der Arbeitgeber/die Arbeitgeberin einseitig bestimmen kann, was ein Geschäftsgeheimnis ist. Im Ergebnis wird wohl der Whistleblower/die Whistleblowerin bei der Offenlegung eines Geschäftsgeheimnisses beweisen müssen, zum Schutz des öffentlichen Interesses gehandelt zu haben. Hier muss eine Beweislastumkehr in die Regelung aufgenommen werden.

§26e Abs3 Z2 litb ist folgendermaßen formuliert: „[...] sofern der Rechtsverletzer in der Absicht gehandelt hat [...]“. Diese Formulierung ist aus unserer Sicht missverständlich: §26e Abs3 Z2 litb regelt ua, dass der Erwerb, die Nutzung und die Offenlegung rechtmäßig sind, wenn das Geschäftsgeheimnis zur Aufdeckung einer rechtswidrigen Handlung erfolgt ist. Als „Rechtsverletzer“ wird aber in §26b Abs3 jede natürliche/juristische Person definiert, die rechtswidrig ein Geschäftsgeheimnis erwirbt/nutzt/offenlegt.

Das heißt, wenn der Whistleblower/die Whistleblowerin das Geschäftsgeheimnis rechtmäßig erwirbt/nutzt/offenlegt, kann er/sie nicht Rechtsverletzer/in sein. Diese missverständliche Formulierung kann relevant sein und negative Folgen nach sich ziehen: Gemäß §26g hat der Inhaber/die Inhaberin des Geschäftsgeheimnisses einen Beseitigungsanspruch (zB zur Vernichtung von Daten, die Geschäftsgeheimnisse enthalten). Somit hätte der Inhaber/die Inhaberin des Geschäftsgeheimnisses gegen den Whistleblower/die Whistleblowerin einen Beseitigungsanspruch, obwohl er/sie das Geschäftsgeheimnis rechtmäßig erworben/genutzt/offengelegt hat. Es bedarf daher einer Änderung des §26e oder einer entsprechenden Klarstellung in §26g.

Zudem sollte die Gesetzesnovelle zum Anlass genommen werden, um einen grundsätzlichen arbeitsrechtlichen Benachteiligungsschutz bei „Whistleblowing“ im Arbeitsverhältnis ausdrück-

lich zu verankern und auch Schadenersatzpflichten von ArbeitnehmerInnen bei „Whistleblowing“ im Arbeitsverhältnis, mit Ausnahme der Meldung wissentlich falscher Tatsachen, auszuschließen. Trotz der in einigen speziellen Gesetzen enthaltenen Benachteiligungsverbote wurde bislang eine generelle klare zivilrechtliche Absicherung der ArbeitnehmerInnen vernachlässigt, und daher ist die Schaffung entsprechender Schutzmaßnahmen umso notwendiger.

§26e Abs3 Z2 litc – Rechtmäßige Handlungen im Zusammenhang mit der Vertretung von ArbeitnehmerInnen

Gemäß dem Erwägungsgrund 18 der Richtlinie sollen „der Erwerb und die Offenlegung von Geschäftsgeheimnissen im Rahmen der Inanspruchnahme des Rechts der Arbeitnehmervertreter auf Information, Anhörung und **Mitwirkung** sowie **im Rahmen der kollektiven Vertretung der Interessen der Arbeitnehmer einschließlich der Mitbestimmung**“ als rechtmäßig im Sinne dieser Richtlinie gelten. Diese notwendigen Klarstellungen sollen auch vollständig in den Gesetzestext Eingang finden:

„§26e

(3) Der Erwerb... ist rechtmäßig, wenn dies

1. ...

2. in einem der folgenden Fälle erfolgt:

a) ...

b) ...

c) durch die Offenlegung von Arbeitnehmern gegenüber ihren Vertretern im Rahmen der rechtmäßigen Erfüllung der Aufgaben dieser Vertreter sowie im Rahmen der kollektiven Vertretung der Interessen der Arbeitnehmer einschließlich der Mitbestimmung gemäß dem Unionsrecht oder dem nationalen Recht, sofern die Offenlegung zur Erfüllung dieser Aufgaben erforderlich war“.

§26e Abs3 Z2 litd – Rechtmäßige Handlungen im Rahmen eines „anerkannten legitimen Interesses“

Wir begrüßen ausdrücklich, dass die Erläuterungen als Anwendungsbeispiel für „legitime Interessen“ auch die Vorlage von Beweismitteln durch ArbeitnehmerInnen oder deren Vertretung im Rahmen der Kündigungsanfechtung anführen. Wir ersuchen dabei, die Formulierung mit dem Satzteil im Rahmen der „Kündigungsanfechtung oder sonstigen arbeitsrechtlichen Verfahren“ zu ergänzen.

Einschränkungen zum Begriff des „legitimen Interesses“, die die Gesetzeserläuterungen vorgeben (enge Auslegung) sind aus der Richtlinie nicht ableitbar und sollten daher gestrichen werden.

§26e Abs4 Z3 – Wahrung der Autonomie der Sozialpartner

Bei Umsetzung der Formulierung der Regelungen aus Art1 Abs3 sollte folgende Formulierung gewählt werden:

„§26e (4) Folgende Vorschriften bleiben von den Bestimmungen dieses Unterabschnitts unberührt:

1. ...

2. ...

3. Die Autonomie der Sozialpartner und ihr Recht, Kollektivverträge, Betriebsvereinbarungen und Kollektivmaßnahmen gemäß dem Unionsrecht sowie gemäß den Gepflogenheiten und den Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten einzugehen.“

Den Text des Begutachtungsentwurfes („Vorschriften über Sozialpartner und ihr Recht, Kollektivverträge einzugehen“) erachten wir als zu einschränkend formuliert. Bei Umsetzung des Richtlinien textes ist folgendes zu beachten:

- Für das Funktionieren der Arbeitsbeziehungen ist die richtige Balance zwischen wirtschaftlichen Interessen der Unternehmen und den Rechten der ArbeitnehmerInnen und ihrer betrieblichen und überbetrieblichen Interessenvertretungen essenziell. Eine Beeinträchtigung der bestehenden Rechte der Sozialpartner und der ArbeitnehmerInnenvertretungen ist daher im Zusammenhang auszuschließen.

- Die Verwendung des Terminus „Kollektivvertrag“ geht auf Art1 Abs2 litd der GG-RL zurück, die englische Version spricht von „collective agreements“. Unionsrechtlich sind damit in aller Regel „works agreements“ (Betriebsvereinbarungen) mitgemeint, die es aber eben in ihrer normativen Form – wie insbesondere in Österreich und Deutschland – nicht in allen EU-Mitgliedsstaaten gibt. Betriebsvereinbarungen sind als mitgemeint zu verstehen (vgl Erwägungsgrund 155 zu Art88 EU-Datenschutzgrundverordnung 2016/679). Deshalb sollte nach dem Begriff „Kollektivverträge“ in §26e Abs4 Z3 der Begriff „Betriebsvereinbarungen“ eingefügt werden.

- Schon Art28 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union sieht ein Recht der ArbeitnehmerInnen und ArbeitgeberInnen sowie ihrer jeweiligen Organisationen auf Kollektivvereinbarungen und **Kollektivmaßnahmen** vor.

§26h – Wahrung der Vertraulichkeit von Geschäftsgeheimnissen im Verlauf von Gerichtsverfahren

Im Entwurf werden zwei Optionen angegeben, die auf die Gewährleistung der Vertraulichkeit von Geschäftsgeheimnissen im Rahmen von Gerichtsverfahren abstellen. Beide Optionen scheinen noch diskussions- und klarstellungsbedürftig. Aus Sicht der ArbeitnehmerInnenvertretung wird jedoch Option II der Vorzug gegeben.

Allerdings sollten die Vorschriften betreffend die Verhältnismäßigkeitsprüfung zur Urteilsveröffentlichung (vgl Option I §26h Abs6 und Art15 Abs3) in die Regelungen zu Option II aufgenommen werden.

Zu §26i Abs2 – Wegfall der einmonatigen Frist für die Vollziehung einer bewilligten Verfügung

Eine Notwendigkeit für die nunmehr vorgeschlagene Abweichung von der Vorschrift des §396 Exekutionsordnung können wir aus den Vorgaben der Richtlinie nicht ableiten: Ausgangspunkt für die Bewilligung einer einstweiligen Verfügung ist nämlich das Interesse des Antragstellers/der Antragstellerin einen unmittelbar drohenden Schaden schnellstmöglich abzuwenden. Demzufolge muss es auch im Interesse des Antragstellers/der Antragstellerin sein, die

einstweilige Verfügung schnellstmöglich zu vollziehen. Unterlässt der Antragsteller/die Antragstellerin die Vollziehung länger als einen Monat, ist davon auszugehen, dass er/sie kein Interesse mehr an der Vollziehung hat.

Zusätzliche notwendige Ergänzungen:

Die Sicherstellung, dass die ArbeitnehmerInnenvertretung ihren gesetzlichen Aufgaben nachkommen kann:

Zu den Erläuterungen zu §26e Abs2 Z3 sowie Abs3 Z2 litc sollte klarstellend ausgeführt werden, dass die Kommunikation (Information, Beratung, Austausch) zwischen ArbeitnehmerInnen und ihrer betrieblichen und überbetrieblichen Interessenvertretung sowie die Wahrnehmung der Mitwirkungsbefugnisse und der kollektiven Vertretung der ArbeitnehmerInneninteressen entsprechend den nationalen Regelungen, insbesondere dem ArbVG, BEinstG, ASchG, GIBG etc und den nationalen Gepflogenheiten durch die Bestimmungen dieses Abschnittes nicht berührt werden (sohin auch nicht durch etwaige Vertraulichkeitsvereinbarungen etc – siehe geplanter §26d Abs2 Z2). So ist etwa auch sicherzustellen, dass es durch die vorliegende Novelle zu keiner Schwächung der Rechte des Betriebsrates oder der einzelnen ArbeitnehmerInnen in Zusammenhang mit dem Einkommensberichten nach §11a GIBG kommt.¹

Art14 Abs2 – Anwendung des Dienstnehmerhaftpflichtgesetzes (DHG)

Durch einen Verweis auf das DHG soll sichergestellt werden, dass Schadenersatz- und Beseitigungsansprüche gegenüber ArbeitnehmerInnen dem DHG, insbesondere dem richterlichen Mäßigungsrecht, unterliegen, um existenzbedrohende Forderungen gegen ArbeitnehmerInnen auszuschließen. Ebenso müssen BetriebsrätInnen einer Haftungsbeschränkung unterliegen. Die Regelung einer Haftungsbeschränkung, und zumindest die Klarstellung, dass das DHG auch auf Mitglieder der betrieblichen Interessenvertretung zur Anwendung gelangt, ist unserer Ansicht nach erforderlich und längst überfällig: Die betriebliche Interessenvertretung agiert wie ein/e Arbeitnehmer/in in Ausübung seiner/ihrer Tätigkeit, nur eben als dessen/deren Vertreter/in und ist daher in gleicher Weise in den Betrieb eingebunden – und damit auch den gleichen Gefahren ausgesetzt (siehe dazu Kerschner, DHG, 2. Auflage, 2003, §1 Rz16). Die Regelung einer Haftungsbeschränkung bei einem etwaigen Fehlverhalten ist daher fair und geboten.

Österreichisches Entlassungsrecht

Im Rahmen dieser Novelle ist klarzustellen, dass das österreichische Entlassungsrecht weiterhin auf der Vorwerfbarkeit eines konkreten und schuldhaften Verhaltens basiert. Die neuen Vorschriften befreien ArbeitgeberInnen nicht davon, ihre Geheimhaltungsinteressen zu konkretisieren und die betroffenen ArbeitnehmerInnen zur Wahrung dieser Interessen entspre-

¹https://www.arbeiterkammer.at/interessenvertretung/frauen/Einkommensberichte_Verschwiegenheit.html

chend anzuleiten. Voraussetzung für den Entlassungsgrund „Verrat von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen“ bleibt das Verschulden und zwar dann, wenn für ArbeitnehmerInnen ein Geheimhaltungsinteresse des Arbeitgebers/der ArbeitgeberIn erkennbar sein musste.

Verhältnismäßigkeitsprinzip und Missbrauchsverbot

Art7 der GG-RL verpflichtet in besonderem Maße zu einer verhältnismäßigen Inanspruchnahme der Maßnahmen, Verfahren und Rechtsbehelfe durch die Gerichte im Einzelfall. Die besondere Betonung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes dient der notwendigen Ausgewogenheit der Vorschriften zum Schutzregime. Er sollte daher nicht nur in den Erläuterungen Erwähnung in allgemeiner Form finden, sondern explizit in den Gesetzestext aufgenommen werden. Dies gilt ebenfalls für das in Art7 festgelegte Verbot für rechtsmissbräuchliche Klagen und die dafür speziell vorgeschlagenen Maßnahmen, wie zB Schadenersatz, Sanktionen, Urteilsveröffentlichung.

Die BAK ersucht um Berücksichtigung der ausgeführten Änderungs- bzw Ergänzungsvorschläge.

Renate Anderl
Präsidentin
F.d.R.d.A.

Alice Kundtner
i.V. des Direktors
F.d.R.d.A.