| Hamburg

Geheimhaltung von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen und Whistleblowing

Bernzen Sonntag MSBH Rechtsanwälte

Larissa Wocken
Rechtsanwältin, Fachanwältin für Arbeitsrecht
Mönckebergstraße 19, 20095 Hamburg
Tel: 040 30 96 51 14, Wocken@msbh.de

Geheimhaltungspflicht, § 79 BetrVG

Der Betriebsrat unterliegt nach § 79 BetrVG der Geheimhaltungspflicht. Das heißt, ein BR-Mitglied darf bestimmte Informationen, die es in seiner Eigenschaft als Betriebsratsmitglied erfährt, nicht an die (Betriebs-) Öffentlichkeit bringen.

Geheimhaltungspflicht, § 79 BetrVG

Die Geheimhaltungspflicht gilt nur, wenn alle vier folgenden Punkte <u>gleichzeitig</u> zutreffen!

Geheimhaltungspflicht, § 79 BetrVG

| Hamburg

1. **Es muss ein** Betriebs- **oder** Geschäftsgeheimnis **sein!**	**->** Betriebsgeheimnisse **sind Informationen über neue technische Verfahren, Konstruktionszeichnungen, Zusammensetzung von Arbeitsstoffen usw.** Geschäftsgeheimnisse **sind Kundenlisten, Absatzplanungen, Kalkulationsunterlagen usw.**
2. **Es muss ein** Geheimnis **sein!**	**-> D.h. die Informationen dürfen nur einem** eng begrenzten Personenkreis **bekannt sein. Wird eine Information bereits in Teilen des Betriebes diskutiert oder ist auch schon außerhalb des Betriebs bekannt, ist sie kein Geheimnis mehr.**

Geheimhaltungspflicht, § 79 BetrVG

| Hamburg

3.	**Es muss** ausdrücklich **auf die Geheimhaltungsbedürftigkeit hingewiesen werden!**	**-> Und zwar in** jedem Einzelfall**! Es ist nicht möglich, etwa den gesamten Inhalt eines Gesprächs zwischen Betriebsrat und Geschäftsleitung zum Geheimnis zu erklären.**
4.	**Der Arbeitgeber muss ein** berechtigtes Interesse **an der Geheimhaltung haben!**	**-> Das in der Regel dann der Fall, wenn eine Veröffentlichung konkrete** wirtschaftliche Nachteile **für das Unternehmen bedeuten würde. Hier ist aber auch das** Interesse der Belegschaft **an Informationen über z.B. personelle Konsequenzen dagegenzustellen und** abzuwägen**. Unlautere oder gesetzwidrige Vorgänge (z.B. Steuerhinterziehung) unterliegen niemals der Geheimhaltungspflicht.**

Geheimhaltungspflicht, § 79 BetrVG

Gegenstand und Umfang der Schweigepflicht nach § 79 BetrVG

§ 79 BetrVG erfasst nur Betriebs- oder Geschäftsgeheimnisse. Voraussetzung ist somit,

- dass es sich um Betriebs- oder Geschäftsgeheimnisse handelt (das sind Tatsachen, Erkenntnisse oder Unterlagen, die im Zusammenhang mit dem technischen Betrieb oder der wirtschaftlichen Betätigung des Unternehmens stehen und nur einem eng begrenzten Personenkreis bekannt, also nicht offenkundig sind),
- die nach dem bekundeten Willen des Arbeitgebers geheim gehalten werden sollen und
- deren Geheimhaltung – insbesondere vor Konkurrenten – für den Betrieb oder das Unternehmen wichtig ist. Der Arbeitgeber muss ein berechtigtes Interesse an der Geheimhaltung haben.

Geheimhaltungspflicht, § 79 BetrVG

Typische Betriebs- oder Geschäftsgeheimnisse können sein

- Kundenlisten, Unterlagen über neue technische Verfahren oder Mängel der hergestellten Waren,
- Absatzplanungen, Auftragslage, Kalkulationen,
- Konstruktionszeichnungen, Diensterfindungen, Rezepturen,
- unveröffentlichte Jahresabschlüsse,
- Lohn- und Gehaltslisten als Teil der betriebswirtschaftlichen Kalkulation,
- Wichtige Verträge oder Unterlagen zu Vertragsverhandlungen

Geheimhaltungspflicht, § 79 BetrVG

Handelt es sich um ein Betriebs- oder Geschäftsgeheimnis im Sinne von § 79 BetrVG und hat der Arbeitgeber die Geheimhaltung verlangt, ist es Betriebsratsmitgliedern untersagt, diese Informationen zu offenbaren (Weitergabe an unberechtigte Dritte) oder zu eigenen wirtschaftlichen Zwecken zu verwerten. Diese Pflicht beginnt mit Übernahme des Betriebsverfassungsrechtlichen Mandats Betriebs- oder Geschäftsgeheimnis mehr darstellt oder wenn der Arbeitgeber die Geheimhaltungsbedürftigkeit aufgehoben hat.

Ausnahmen von der Schweigepflicht

Das Verbot der Offenbarung gilt nicht

- im Innenverhältnis zu Betriebsratsmitgliedern oder – endgültig oder vorübergehend – nachgerückten Ersatzmitgliedern.
- Es gilt auch nicht innerhalb von GBR, KBR, JAV oder Wirtschafts-ausschuss.
- Gegenüber der Einigungsstelle oder gegenüber einer betrieblichen Beschwerdestelle ist die Offenbarung „erlaubt“, soweit dies von Belang ist (mögliche Erforderlichkeit).

Geheimhaltungspflicht, § 79 BetrVG

| Hamburg

- Im gerichtlichen Verfahren gilt § 79 BetrVG nur sehr eingeschränkt. Der Betriebsrat oder ein Betriebsratsmitglied kann seinem Prozessvertreter „alles sagen“ ohne mit § 79 BetrVG in Konflikt zu geraten. Wir ein Betriebsratsmitglied im gerichtlichen Verfahren als Zeuge vernommen, muss es – unabhängig von § 79 BetrVG – wahrheitsgemäß aussagen und hat kein Zeugnisverweigerungsrecht.
- Gegenüber Behörden (z.B. Amt für Arbeitsschutz, Staatsanwaltschaft kann der Betriebsrat oder ein Betriebsratsmitglied verpflichtet sein, wahrheitsgemäß auszusagen, § 79 BetrVG tritt dann zurück.

Soweit Betriebs- oder Geschäftsgeheimnisse offenbart werden dürfen, ist der Empfänger der Mitteilung auf seine Verpflichtung zur Verschwiegenheit hinzuweisen.

Mögliche Folgen bei Verstößen gegen § 79 BetrVG oder gegen die arbeitsvertragliche Verschwiegenheitspflicht

Hier ist zu unterscheiden, ob ein Arbeitnehmer gegen die arbeitsvertragliche Verschwiegenheitspflicht verstoßen hat oder ein Verpflichteter im Sinne von § 79 BetrVG (etwa Betriebsratsmitglied) ein Geschäfts- oder Betriebsgeheimnis zu Unrecht offenbart hat:

Geheimhaltungspflicht, § 79 BetrVG

| Hamburg

Arbeitnehmer verstößt gegen arbeitsvertragliche Verschwiegenheitspflicht	Betriebsratsmitglied verstößt gegen § 79 BetrVG
Abmahnung **und im Wiederholungsfall** Kündigung **des Arbeitsverhältnisses durch den Arbeitgeber**	Amtsenthebung **gemäß § 23 Abs. 1 BetrVG wegen grober Verletzung seiner gesetzlichen Pflichten**
Kündigung **des Arbeitsverhältnisses durch den Arbeitgeber bei schwerem Verstoß unter Umständen auch ohne vorherige Abmahnung**	**Nur ausnahmensweise** Kündigung**, wenn es sich um einen schweren Verstoß handelt und gleichzeitig eine erhebliche Verletzung der** Pflichten aus dem Arbeitsverhältnis **vorliegen.**
Anspruch des Arbeitgebers auf Unterlassung **der weiteren Verletzung der Pflicht zur Verschwiegenheit**	**Anspruch des Arbeitgebers auf** Unterlassung **der weiteren Verletzung gemäß § 79 BetrVG**
Verpflichtung zum Schadenersatz wegen vertragswidrigen Verhaltens	**Verpflichtung zum** Schadensersatz gemäß § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 79 BetrVG

Geheimhaltungspflicht, § 79 BetrVG

Amtserhebung

Bruch der Geheimhaltung ist Verletzung des Amtes bei grober Pflicht-verletzung eines Betriebsratsmitglieds berechtigt er zur Amtserhebung nach § 23 Abs. 1 BetrVG.

In schweren Fällen wird der Bruch der Geheimhaltung einen Grund zur außerordentlichen Kündigung darstellen. Hierzu ist jedoch lediglich eine Entscheidung aus dem Jahr 1958 bekannt.

Geheimhaltungspflicht, § 79 BetrVG

Schadensersatz

Der Bruch der Geheimhaltung führt dazu, dass der Arbeitgeber ein Schadenersatzanspruch aus unerlaubter Handlung hat.

Weitere Schadensersatzansprüche wegen Verletzung der Schweigepflichten können sich aus §§ 83 Abs. 2 S. 3, 83 Abs. 1 S. 3, 99 Abs. 1 S. 3, 102 Abs. 2 S. 5 BetrVG ergeben, und zwar ein Schadensersatzansprüche zu Gunsten eines Arbeitnehmers oder eines Dritten.

Geheimhaltungspflicht, § 79 BetrVG

Straftat

Zuwiderhandlung gegen § 79 BetrVG sind mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bedroht.

Strafverfolgung setzt einen Antrag auf das Verletzen voraus, § 120 Abs. 5.

Whistleblowing

Whistleblowing bedeutet „verpfeifen“

Whistleblowing-Systeme ermöglichen Beschäftigten oder sogar Dritten (Kunden) über ein bestimmtes Verfahren (z.B. die Nutzung einer Telefonhotline) Informationen (eventuelle sogar anonym) über Verhaltensweisen von Mitarbeitern des Unternehmens abzugeben, die nicht im Einklang mit dem Gesetz oder unternehmensintern Verhaltensregeln (z.B. Code of Conduct/Code of Ethics) stehen. Die Einführung eines Whistleblowing-Systems und von Verhaltensrichtlinien ist mitbestimmungspflichtig (§ 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG, Ordnung des Betriebes). Dabei können Ethikrichtlinien in Arbeitsverhältnisse in verschiedenen Weisen einbezogen werden:

Whistleblowing

1. **Arbeitsvertrag**
   - Einbeziehung nur, wenn Inhalt der Ethikrichtlinie rechtlich zulässig,
   - der Arbeitnehmer stimmt zu
2. **Direktionsrecht nur**
   - wenn Konkretisierung der Haupt- oder Nebenleistungspflicht,
   - kein außerdienstliches Verhalten,
   - Arbeitsbezug muss gegeben sein,
   - Regelung muss angemessen sein.

3. Betriebsvereinbarung erzwingbar *(LAG Düsseldorf, NZA RR 2003, 81)*?

- für die Einführung einer Telefonhotline, Verbot der Annahme von Geschenken, keine Mitbestimmungspflicht
- Klausel über die Wahrung von Verschwiegenheit von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen, keine Mitbestimmungspflicht
- Whistleblower, streitig ob Mitbestimmung besteht.

Typische Probleme

1. Meldeerwartung – Erwartung des Arbeitgebers, Verstöße zu melden

Unproblematisch, wenn eine unverbindliche Erwartungshaltung Anzeige von Verstößen gegen unternehmensinterne Verhaltensregeln aufgestellt wird.

Aus freien Stücken kann sich bereits nach anderen arbeitsrechtlichen Regelungen jeder Arbeitnehmer beschweren:

- Beschwerderecht des §§ 84 ff. BetrVG
- 13 AGG im Hinblick auf Benachteiligung

2. Meldepflicht – Verpflichtung des Arbeitnehmers, verstöße zu melden

Einführung ist rechtlich grundsätzlich möglich.

Verschiedene Modalitäten der Einführung:

- Direktionsrecht im Sinne des § 106 Gewerbeordnung
- Arbeitsvertraglich,
- Betriebsvereinbarung

Whistleblowing

Bei allen drei Regelungsinstrumenten ist eine Interessenabwägung vorzunehmen.

Diese Verpflichtung ergibt sich

- für das Direktionsrecht aus der Gewerbeordnung
- für die Einführung per Arbeitsvertrag aus den Regelungen der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, § 307 Abs. 1 und 2 BGB und
- für die Betriebsvereinbarungen aus der Rechtssprechung des Bundesarbeitsgerichtes.

3. Interessenabwägung

Bei Regelungen sind jeweils

Einerseits die Interessen des Arbeitnehmers

am Recht auf negative Meinungsfreiheit (Artikel 5 Abs.1 GG) und informationelle Selbstbestimmung gegen die Verpflichtungen des Arbeitnehmers aus arbeitsvertraglichen .Nebenpflichten zur drohenden Schadensabwendung und

andererseits die Pflichten des Arbeitgebers aus § 130 Ordnungs-widrigkeitengesetz, nach denen der Arbeitgeber für Fehlverhalten von Arbeitnehmern Geldbußen bis zu 1 Mio. Euro für unterlassene erforderliche Aufsichtsmaßnahme bekommt.

4. Zulässiger Umfang der Meldepflichten

Meldepflichten sollten sich auf Verstöße gegen betriebsbezogene Verpflichtungen im Sinne des § 130 Ordnungswidrigkeitengesetz beschränken, z.B. Insiderstraftaten, Bestechungsdelikte und Umweltstraftaten.

5. Meldung von Verstößen gegen Code of Conducts/ Code of Ethics

Meldungspflicht gegen Verstöße gegen sog. Ethikrichtlinien dienen nur dem Schutz des Unternehmensimage, entsprechend können keine Meldepflichten der Mitarbeiter geregelt werden.

6. Meldung von Verstößen gegen das Benachteiligungs-verbot des AGG

Nach den Regelungen des AGG kann der Mitarbeiter nicht zur Meldung verpflichtet werden, so lange die Grenze zu strafbaren Fehlverhalten (strafbare sexuelle Belästigung) nicht überschritten ist.

Das AGG regelt in § 13 ein Beschwerderecht für den Fall von Verstößen, nicht eine Beschwerdepflicht.