

Bundesministerium für Finanzen
 Johannesgasse 5
 1010 Wien

Ihr Zeichen, Ihre Nachricht vom
 BMF-090101/0001-III/5/2016
 BMF-040410/0003-III/5/2016

Unser Zeichen, BearbeiterIn
 TÜ/SA/48160

Klappe (DW) Fax (DW)
 39204 100265 Datum
 11.05.2016

Änderung des Börsegesetzes 1989 SFT-Vollzugsgesetz

Der Österreichische Gewerkschaftsbund dankt für die Übermittlung der oben genannten Gesetzesentwürfe und erlaubt sich, dazu wie folgt Stellung zu nehmen:

Durch die Umsetzung der EU-Richtlinie 2014/57/EU (MAR) in nationalstaatliches Recht soll im Wege von Sanktionen sowie der Ermutigung zu Meldungen von Verstößen („Whistleblowing“) die Fairness bei der Preisbildung auf Finanzmärkten erhöht werden. Der ÖGB steht diesem Ansinnen positiv gegenüber, sieht sich jedoch gezwungen, hinsichtlich des arbeitsrechtlichen Schutzes die im Entwurf diesbezüglich vorgeschlagenen Bestimmungen abzulehnen und schlägt stattdessen seinerseits entsprechende Formulierungen vor:

Zu § 48 h (3) Z 5 Börsegesetz 1989

Nachdem der vorliegende Entwurf beabsichtigt, zu Meldungen von Verstößen zu ermutigen („Whistleblowing“), muss nach Auffassung des ÖGB unbedingt der entsprechende Schutz der meldenden Person gewährleistet sein. Dies ist deshalb erforderlich, weil derartige Meldungen von Verstößen mit einem persönlichen Risiko des Meldenden verbunden sind.

Gemäß § 48 i Z 14 hat die FMA, wenn die Identität der gemeldeten Person der Öffentlichkeit nicht bekannt ist, dafür zu sorgen, dass die Identität mindestens auf die gleiche Weise geschützt wird wie die Identität von Personen gegen die die FMA ermittelt. Diese Formulierung stellt bezüglich des Schutzes den Whistleblower demjenigen gleich gegen den ermittelt wird.

Demgegenüber vertritt der ÖGB die Auffassung, dass der Schutz des Whistleblowers auf jeden Fall rechtlich besser abgesichert sein muss als der Schutz desjenigen gegen den ermittelt wird. Dabei ist auch zu bedenken, dass Handlungen, die von der FMA durchgeführt wurden, medienwirksam begleitet sein können.

Wenn die meldende Person in ihrer Identität nicht geschützt wird, wird der Normzweck verfehlt. Gerade ArbeitnehmerInnen werden ohne starke Schutzbestimmungen keine Meldungen erstatten, wenn sie Gefahr laufen, den Arbeitsplatz zu verlieren bzw. in ihrem beruflichen Fortkommen stark behindert zu werden.

Die vorliegende Fassung des § 48 h (3) Z 5 stellt diesen Schutz nicht sicher und muss daher seitens des ÖGB abgelehnt werden. Der vorgeschlagene arbeits- und strafrechtliche Schutz der meldenden Person ist unzureichend:

„Verantwortlich gemacht“ bedeutet nicht, dass damit ein Schutz vor Benachteiligung gegeben ist. Ein Dienstgeber kann einen Beschäftigten nach außen hin nicht verantwortlich machen für einen gemeldeten Sachverhalt. Er kann ihn jedoch sehr wohl kündigen, versetzen etc. Ebenso bedenklich ist die Formulierung „die Meldung wurde vorsätzlich oder grob fahrlässig unwahr abgegeben“. Würde eine Kündigung oder Entlassung ausgesprochen, müsste vor Gericht ausgetragen werden, ob die Meldung grob oder leicht fahrlässig war, da bei der derzeitigen Judikatur die Abgrenzung zwischen grober und leichter Fahrlässigkeit sehr ungenau ist.

Der Schutz der meldenden Person muss in einem Benachteiligungsverbot in allen Phasen des beruflichen Lebens, einem strafrechtlichen Schutz und einem Schutz vor willkürlichem Schadenersatz bestehen.

Der ÖGB schlägt daher als Ersatz für Z 5 folgende Formulierungen vor:

„Arbeitnehmer, die Verstöße im Sinne des ... im Rahmen eines betriebsinternen Verfahrens oder an die FMA melden, dürfen deswegen weder

- benachteiligt, insbesondere nicht beim Entgelt, beim beruflichen Aufstieg, bei Maßnahmen der Aus- und Weiterbildung, bei der Versetzung oder bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses, oder
- nach strafrechtlichen Vorschriften verantwortlich gemacht werden,
- es sei denn, die Meldung ist vorsätzlich unwahr abgegeben worden. Dem Arbeitgeber oder einem Dritten steht ein Schadenersatzanspruch nur bei einer offenbar unrichtigen Meldung, die der Arbeitnehmer mit Schädigungsvorsatz erstattet hat, zu. Die Berechtigung zur Abgabe von Meldungen darf vertraglich nicht eingeschränkt werden. Entgegenstehende Vereinbarungen sind unwirksam.“
- Es muss jedenfalls sichergestellt sein, dass es keine Verpflichtung zum Whistleblowing gibt, nur ein Recht dazu, und dass es keine Verpflichtung dazu gibt, zuerst den internen Weg des Whistleblowings zu gehen, bevor die FMA kontaktiert wird. Das würde auch in den Erläuterungen zum Entwurf reichen.

§ 48 m Abs. 1

Der ÖGB vertritt die Auffassung, dass eine erforderliche Kursschwankung von mindestens 35 Prozent innerhalb von fünf Handelstagen als Vorliegen einer Straftat zu hoch bemessen ist. Selbst nach Bekanntwerden der Abgasmanipulationen der Volkswagen AG wurde keine Kursschwankung von 35 Prozent innerhalb von fünf Handelstagen erreicht – die Schwankung betrug rund 28 Prozent. Der ÖGB schlägt daher eine signifikante Absenkung des erforderlichen Prozentsatzes vor.

§ 6 SFT-Vollzugsgesetz (Veröffentlichung von Maßnahmen und Sanktionen) und § 48 j Börsegesetz (Veröffentlichung von Entscheidungen)

In beiden Entwürfen ist festgehalten, dass die Namen von natürlichen Personen veröffentlicht werden.

Sehr bedenklich ist diese Vorgangsweise in § 6 SFT-Vollzugsgesetz. Hier reicht schon die Entscheidung der ersten Instanz dazu aus, dass der Name des Betroffenen im Internet veröffentlicht wird, ebenso, warum die Veröffentlichung erfolgt und welche Maßnahmen bzw. Sanktionen getroffen werden.

Es gibt zwar die Möglichkeit, die Rechtmäßigkeit der Veröffentlichung überprüfen zu lassen, allerdings erst nach der Veröffentlichung.

Nach Auffassung des ÖGB soll die Veröffentlichung erst nach Rechtskraft der Maßnahme bzw. Sanktion erfolgen bzw. ein Überprüfungsverfahren der Veröffentlichung aufschiebende Wirkung haben. Es ist nicht auszuschließen, dass die Entscheidung der ersten Instanz (FMA) durch die oberen Instanzen aufgehoben wird. Bei einer sofortigen Veröffentlichung der Namen der natürlichen Person wird ein unwiederbringlicher Schaden an der Reputation und dem beruflichen Fortkommen verursacht, der auch durch eine nachfolgende Richtigstellung bzw. Entfernung aus dem Internet nicht mehr rückgängig gemacht werden kann.

Mit vorzüglicher Hochachtung



Erich Foglar
Präsident



Mag. Bernhard Achitz
Leitender Sekretär