

arbeitsrechtliche compliance - compliance im Arbeitsrecht

-Kurzdarstellung -

Vortrag vor der Deutsch-Nordischen Juristenvereinigung e. V.
am 01.02.10.2010 in Augsburg

Max J. Aschenbrenner

Rechtsanwalt
Fachanwalt für Arbeitsrecht
Wirtschaftsmediator (cvm)

Begriffsbestimmung

- je nach Geschäftsbereich des Unternehmens unterschiedliche Schwerpunkte in der compliance („Fachcompliance-Bereiche“)
- regelmäßig immer dabei:

Arbeitsrecht

Arbeitsrecht i. e. S. Dienstvertragsrecht der abhängigen Beschäftigten

- Jedes Unternehmen hat Arbeitnehmer/„Beschäftigte“ (i. w. S.)
- Arbeitsrecht: unübersichtliche Rechtsmaterie /Gesetzeszersplitterung /Rechtsprechung usw.)

Einhaltung des arbeitsrechtlichen Normbestandes

arbeitsrechtliche (Fach) Compliance

„Arbeitsrecht“ in funktioneller Sicht: auch (Dienst)Vertragsrecht anderer Art, z. B.

- Handelsvertreter
- freie Mitarbeit
- Dienstvertragsrecht der Gesellschafts- und Aufsichtsorgane
- Rechtsverstöße auch in anderen (Fach)compliance-Bereichen regelmäßig arbeits-/dienstrechtliche Pflichtenverstöße

Einhaltung einschlägiger Normen bei Prävention /Kontrolle /Sanktion:

Arbeitsrecht in der compliance

Gang der weiteren Darstellung

- I. Überblick über die compliance
- II. Risikoidentifikation als Basis und Ausgangspunkt weiterer Überlegungen /systematische Analyse
- III. Stellung Aufgaben der Personalabteilung in der Compliance-Organisation /Aufbau einer arbeitsrechtlichen Compliance-Organisation
- IV. Arbeitsrechtliche compliance – compliance-relevante Arbeitsrechtsmaterien
- V. Arbeitsrecht in der compliance –rechtliche Grenzen bei Kontrolle und Sanktion

I. Überblick über die compliance

Schlagwortartig:

„compliance ist Rechtstreuerverantwortung mittels entsprechender Organisation.“

Definition:

Die Compliance umfasst die Gesamtheit aller Maßnahmen (3) mit dem Ziel, das rechtmäßige Verhalten des Unternehmens, der Organmitglieder und der Arbeitnehmer, also die Einhaltung von Normen (1) (insbesondere, aber nicht nur gesetzliche Gebote und Verbote) zu gewährleisten um Nachteile (2) für Unternehmen (Risiken) zu vermeiden/vermindern (4).

1. Überblick über die compliance

2. „Nachteile“

1. Bußgelder gegen Unternehmen/Verfall (§ 30 IV OWiG)

2. Vergaberechtliche Konsequenzen

3. Haftung der Unternehmensleitung

-strafrechtliche Verantwortung (z. B. Untreue)

-Bußgelder (§ 130 OWiG)

-zivilrechtliche Haftung (§§ 93 II AktG, 32 II GmbHG)

4. Haftung des Aufsichtsrates (§ 111 AktG)

5. finanzielle Schäden des Unternehmens

Exkurs: Managerkriminalität (insb. Straftaten gem. § 74 c Abs. 1 Ziffer 1-6 GVG)

- Unterschlagung

- Falschbilanzierung

- Betrug

- Geldwäsche

- Produktpiraterie

- Insiderhandel

- Korruption

Polizeiliche Kriminalitätsstatistik (Zahlen aus 2006):

Schäden aus Wirtschaftskriminalität

4,3 Mrd. EUR (ca. 2 % vom Bruttosozialprodukt)

zum Vergleich:

Schäden durch Bankräuber:

11,3 Mio. EUR

hohe Dunkelziffer

PwC Studie: die Hälfte der Täter sind Mitarbeiter z.T. aus dem Topp Management

6. Reputationsschaden

I. Überblick über die compliance

3. compliance-Organisation

Organisatorische (Vorsichts)maßnahmen

	ohne compliance	mit compliance
1. Motivation	fehlt	Unternehmenskultur/Problembewusstsein fördern
2. Fortbildung	fehlt	Information/Schulungen
3. Kontrolle	oft lückenhaft/Zufallsfunde	systematisch/effizient/fortlaufend z.B. Revision/Geschäftsablaufoptimierung/whistle-blower-Systeme
4. Sanktion	situativ, oft willkürlich (dazu epochal, neu ARAG Gramenbeck BGHZ 135, 244)	vorab geplant/vorhersehbar, angemessen/konsequent



passiv/bloßes Reagieren



aktiv/agieren

auch durch

- Festlegung der Verantwortlichkeiten für compliance: (Chefsache !)
- Aufbau und stetige Fortentwicklung einer compliance Organisation
- kann auch die Schaffung weiterer unternehmensinterner (inhaltlicher Art/ Verfahrensregeln) Regelungen (Normen) erforderlich machen (z.B. Ethikregeln, Konfliktmanagementregelungen usw.)

I. Überblick über die compliance

4. Nachteilsvermeidung – Risikomanagement

compliance ist (umfassendes) **Risikomanagement (RM)** im Bereich der sog. "Kontrahentenrisiken" (s. u.)

– aber nicht nur!



RM

Vermeidung von (sog.
„Kontrahenten“) Risiken



Vorteile der compliance

- Risikomanagement schafft Transparenz / bessere Kalkulierbarkeit
- Förderung des Vertrauens in Öffentlichkeit / Markt / Mitarbeitern
- positive Auswirkung auf Rating bei Banken
- Voraussetzung bei Ausschreibungen

I. Überblick über die compliance

Risikomanagement (i.e.S.)

1. nach Art und Umfang unternehmens- und situationsabhängig auszugestalten. Rahmenstruktur nach § 91 Abs. 2 AktG:

"Der Vorstand hat geeignete Maßnahmen zu treffen, insbesondere ein Überwachungssystem einzurichten, damit für den Fortbestand der Gesellschaft gefährdende Entwicklungen früh erkannt werden."
2. 3 + 2 Stufen:
 1. Stufe: **Risikoidentifikation** (Risikoportfolio)
 2. Stufe: **Risikobewertung**
 3. Stufe: **Risikosteuerung** durch
 - Akzeptieren oder
 - Begrenzung (z. B. Haftungsbegrenzung)
 - Verlagerung (z. B. Versicherung)
 - vermeiden
 4. Stufe: **Risikokontrolle**
 5. Stufe: **Risikokommunikation und -berichtsweisen/**
Abstimmung zwischen Risikoübernahme/tragfähigkeit des Unternehmens und seiner Risikobereitschaft
3. Generelle Anforderungen an das RM
 - Rechtzeitigkeit
 - Vollständigkeit
 - Wirtschaftlichkeit
 - Kommunikationsbereitschaft
 - Quantifizierung
 - Balance zwischen Risikoübernahme und Risikotragfähigkeit
 - Objektivität
 - Flexibilität

II. Risikoidentifikation / systematische Analyse

II. Risikoidentifikation als Basis und Ausgangspunkt weiterer Überlegungen (systematische Analyse)

1. Auswertung von Erfahrungen („lessons learnt“)

2. Risikoarten

- Marktrisiken

- politische und länderspezifische Risiken

- technisch-organisatorische Risiken

- **Kontrahentenrisiken**

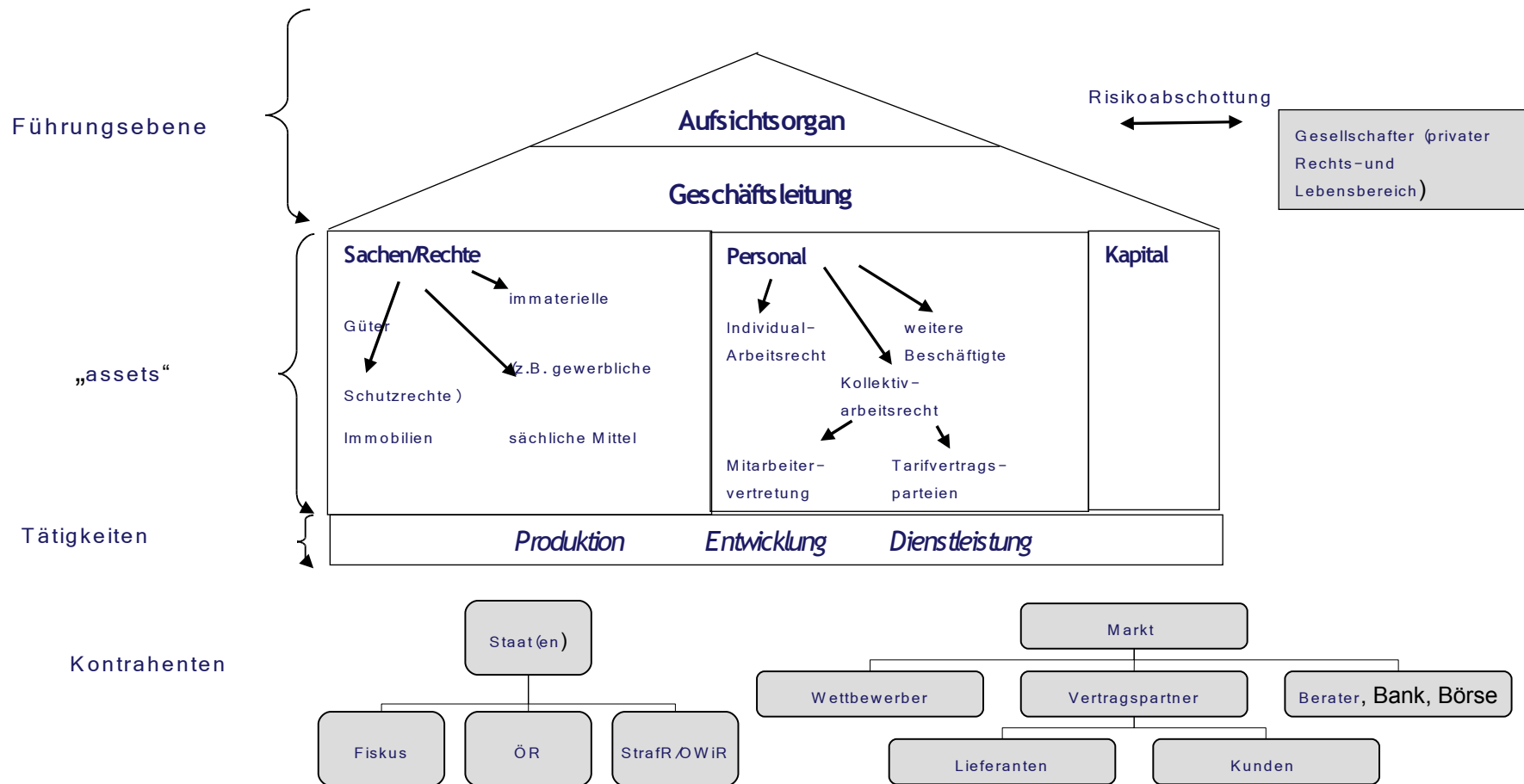
(= Risiken, die aus vertraglichen und/oder gesetzlichen Schuldverhältnissen herrühren)



diese sind unmittelbar compliancerelevant!

II. Risikoidentifikation / systematische Analyse

3. Risikoportfolio nach Unternehmensstruktur (Basismodell)



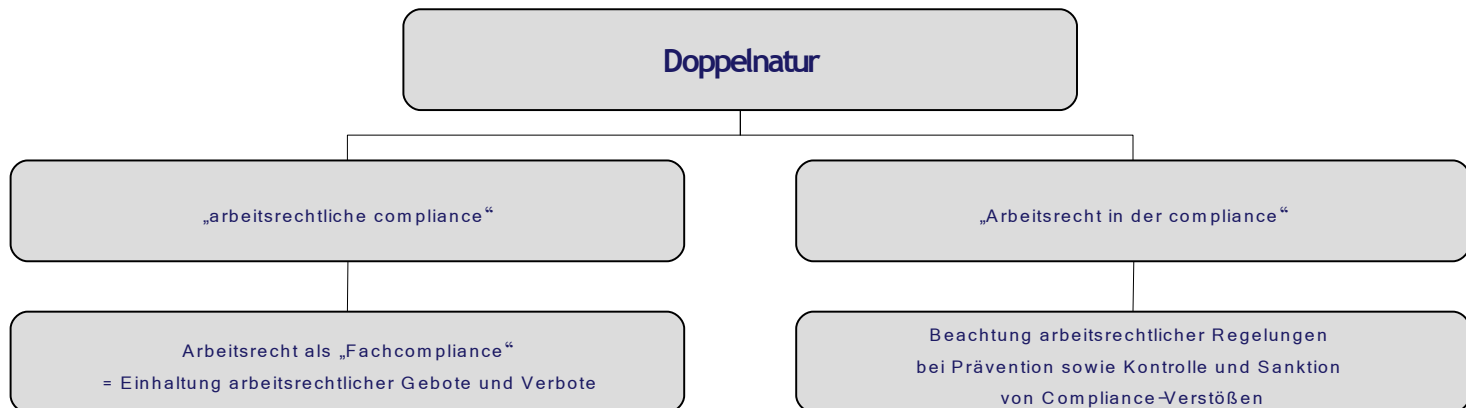
II. Risikoidentifikation / systematische Analyse

Aus **Grundstruktur** ableitbare typische Compliance-Felder (nicht abschließend)

- strafrechtliche Compliance (Korruption/Wirtschaftskriminalität/Geldwäsche)
- steuerrechtliche Compliance
- WettbewerbsR/KartellR
- UmweltR
- Pflichten aus WpHG
- Datenschutz
- Vertragsmanagement
- Arbeitsrecht

Beachte:

Compliance-Felder können sich überschneiden (z. B. strafrechtliches Handlungsfeld und steuerrechtliche Compliance)
immer überschneiden sich bei dem regelmäßig gegebenen Handeln von Mitarbeitern/Beschäftigten die Fach-Compliance und die arbeitsrechtliche compliance.



III. Stellung und Aufgaben der Personalabteilung

III. Stellung und Aufgaben der Personalabteilung in der Compliance-Organisation

1. Allgemeine Aspekte

1.1. § 993 Abs. 1 AktG ("Legalitätsprinzip"), Ziff. 4.1.3 D CGK; § 130 OWiG

- Trennung von Rechts- und Personalbereich (empfohlen)

1.2. Einrichtung einer Beschwerdestelle gem. § 13 Abs. 1 AGG, (s.u. S. 15)

- Mitbestimmung des BR (BAG v. 21.7.2009 - 1 ABR 42/08)

▪ Einführung und Ausgestaltung des Verfahrens vor der Beschwerdestelle (+)

▪ personelle Besetzung der Beschwerdestelle (-)

▪ Verortung der Beschwerdestelle (-)

III. Stellung und Aufgaben der Personalabteilung

2. Aufgrund der Doppelnatur des Arbeitsrechts in der Compliance-Organisation hat die Personalabteilung selbst und/oder in Abstimmung mit Unternehmensleitung/Compliance-Abteilung:
 - 2.1. übergreifende, sowohl die "compliance im Arbeitsrecht" als auch die "arbeitsrechtliche compliance" betreffende Aufgaben sind insbesondere
 - die wirksame Einbeziehung von compliance Regelungen (z.B. compliance-Richtlinien Ethik-Codes, Verhaltens-Kodizes etc.) in die arbeitsvertragliche Beziehung durch
 - + Weisung
 - + Arbeitsvertrag
 - + Betriebsvereinbarung zu gewährleisten
 - sicherzustellen, dass compliancerelevante und/oder übergreifende Schulungen und Fortbildungen durchgeführt werden (z. B. compliance-awareness/unternehmensinterne AGG-Schulungen etc.)
 - ein innerbetriebliches Konfliktmanagement einzurichten und zu unterhalten ("Konflikte" als Risiko- und Schadenspotential)
 - an der Gestaltung abstrakt-genereller Richtlinien mitzuwirken, die den Umgang mit Kontrolle und Sanktion von complianceverstößen regeln.
 - mit der Mitarbeitervertretung kollektivrechtliche Vereinbarungen dazu zu verhandeln und abzuschließen (Betriebsvereinbarungen)
 - Complianceverstöße (die zugleich regelmäßig arbeitsvertragliche Pflichtverletzungen sind) nach Maßgabe entsprechender Regelungen gesetzeskonform aufzuklären, zu dokumentieren und in gebotener Weise zu sanktionieren. (z.B. Abmahnung, Kündigung etc.)

III. Stellung und Aufgaben der Personalabteilung

2.2 im Bereich "compliance im Arbeitsrecht,

- an der Prävention mitzuwirken, insbesondere sicherzustellen und zu dokumentieren, dass in den relevanten Fachcompliancefeldern die davon tangierten Mitarbeiter ausreichend und regelmäßig geschult werden (z.B. Wettbewerbs- und Kartell-compliance für Mitarbeiter im Vertrieb etc.)
- die inhaltliche Konzeption solcher Schulung erfolgt durch die entsprechende Abteilung, regelmäßig mit externer Unterstützung (Rechtsanwälte)

2.3 im Bereich "arbeitsrechtlichen compliance (Fachcompliance)" sind bei

- Bewerberauswahl
 - Arbeitsvertragsabschluss
 - in laufenden Arbeitsverhältnis
 - bei Vertragsbeendigung
-
- + vertraglichen
 - + kollektivrechtlichen (betriebliche Mitbestimmung / tarifrechtlichen) sowie
 - + gesetzlichen Vorschriften zu erfüllen.

IV. Arbeitsrechtliche compliance

IV. compliance-relevante Arbeitsrechtsmaterien

Die nachfolgende Reihenfolge orientiert sich nur annähernd an chronologischen Ablauf eines Arbeitsverhältnisses, weil einzelne Bereiche wie z.B. AGG (Diskriminierungsschutz) alle oder mehrere Phasen der arbeitsrechtlichen Beziehung vom Anbahnungsverhältnis bis zu seine Beendigung tangiert.

1. Persönlichkeitsschutz

1.1 Schutz vor Diskriminierung –Allgemeines Gleichstellungsg (AGG)

1.1.1 Bewerberauswahl /Einstellung

1.1.2 Maßnahmen nach § 12 AGG

–Schulungen

–Ethikrichtlinien

1.1.3 Haftung nach AGG

–Pflichtverletzung nach § 12 I AGG

–Schadensersatz /Entscheidungen nach § 15 AGG

Einrichtung einer Beschwerdestelle nach § 13 AGG

1.2 Schutz vor Mobbing

Haftung nach § 280 I, 823 I BGB

1.3 Haftung des Arbeitgebers bei Urheberrechtsverletzungen durch Arbeitnehmer

IV. Arbeitsrechtliche compliance

2. Datenschutz und Telekommunikationssicherheit am Arbeitsplatz

- 2.1 Betrieblicher Datenschutz /Verpflichtung auf Datenschutz
- 2.2 Personalaktenführung
- 2.3 Verarbeitung und Nutzung personenbezogener Daten/Erlaubnistatbestände
- 2.4 Telekommunikationsüberwachung
 - 2.4.1 Dienst- und Privatgespräche
 - 2.4.2 Überwachung der E-mail- und Internetkommunikation
- 2.5 Videoüberwachung am Arbeitsplatz

3. Kontrollmaßnahmen

- 3.1 Implementierung von Whistleblower-Systemen
- 3.2 Mitbestimmung bei Kontrolle

4. Sozial- und Lohnsteuerrecht - Scheinselbstständigkeit

5. Arbeitssicherheit/ArbeitsschutzR

6. Arbeitnehmerüberlassung/Leiharbeit

7. Arbeitnehmerhaftung

8. Ausländerbeschäftigung

9. arbeitsrechtliche Maßnahmen/internal investigations

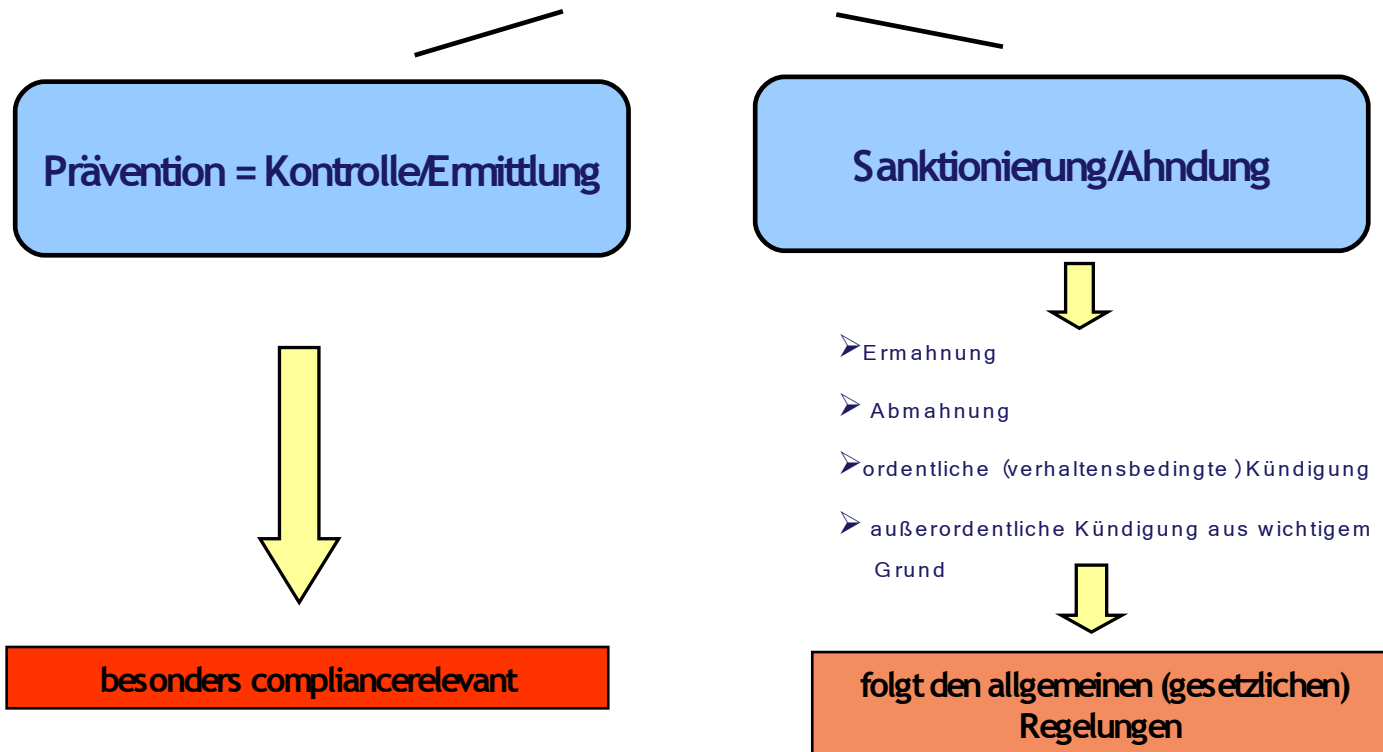
10. interne Amnestieprogramme

11. compliance und (betriebliche) Mitbestimmung

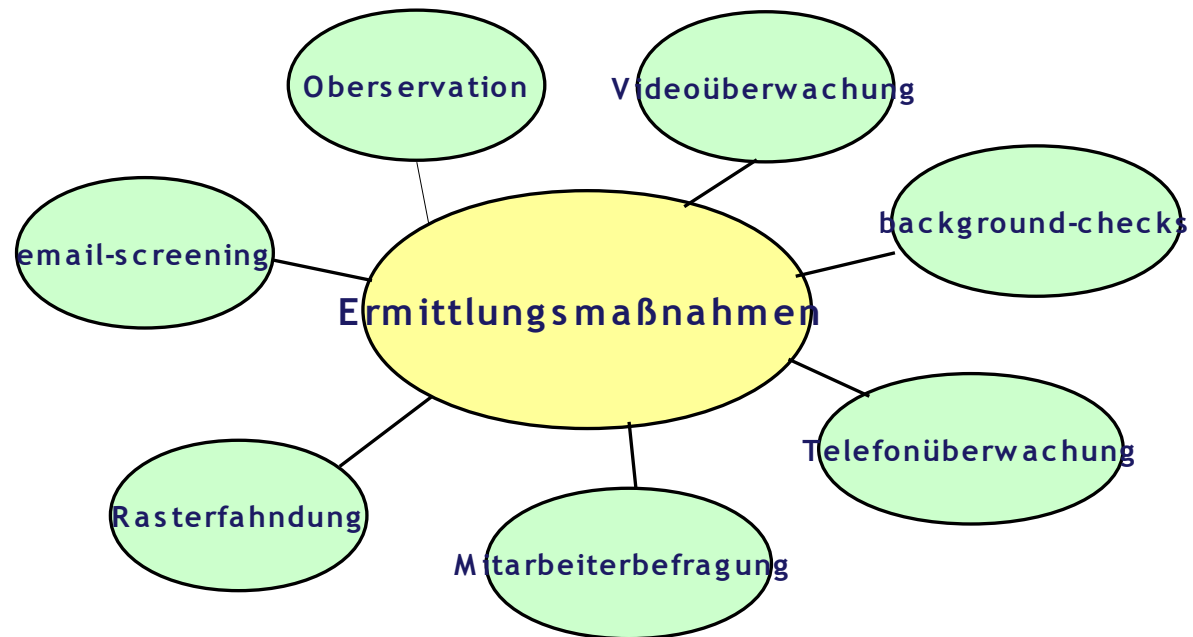
V. Arbeitsrecht in der compliance

V. Arbeitsrecht in der compliance

Rechtsverstöße der „Beschäftigten“ = complianceverstöße = arbeits-/dienstvertragliche Pflichtverstöße



Kontrolle / Ermittlung von compliance-Rechtsverstößen (Überblick)



Grenzen zulässiger Ermittlungsmaßnahmen insbesondere bei

➤ Telefon-/email- und Videoüberwachung

(s. o. Seite 15: Datenschutz und Telekommunikationssicherheit am Arbeitsplatz)

➤ Observation und background-Checks (allgemeines Strafrecht/Schutz der Grundrechte)

➤ Rasterfahndung

- Mitbestimmung des Betriebsrates gem. § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG?
- Zulässigkeit gemäß § 32 Abs. 1 BDSG
 - zu dokumentierende tatsächliche Anhaltspunkte die den Verdacht begründen, dass der Betroffene die Straftat begangen hat (Praxistipp: -> Pseudonymisierung!)

➤ Mitarbeiterbefragungen

- Auskunftspflicht des Arbeitnehmers?
- Kronzeugen-/Amnestieprogramme
 - kein Verstoß gegen § 612a BGB („Maßregelungsverbot“)
 - zulässiger Verzicht auf Schadensersatzansprüche?
 - vergaberechtl. „Selbstreinigungangebot“
- Beteiligungsrechte des Betriebsrates, §§ 80 Abs. 2, 94 Abs. 1 BetrVG
- Recht auf Zuziehung von Betriebsratsmitgliedern, § 82 Abs. 2 BetrVG?

Beweisverwertungsverbote

- **Grundsatz:** Beweisverwertungsverbot nur, wenn Schutzzweck der verletzten Norm dies zwingend gebietet (BVerfG v. 13.02.2007 – 1 AVR 421/05)
- Verletzung des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts
 - i. d. R. Beweisverwertungsverbot, wenn nicht ausnahmsweise rechtfertigende Umstände vorliegen (insbesondere „Beweisnotstand“)
 - gezieltes, heimliches Mithören von Telefonaten (+) (BAG v. 23.04.2009 – 6 AZR 189/08)
 - Heimliche Videoüberwachung (ArbG Frankfurt a. Main v. 25.06.2006 – 7 Ca 3342/05)
- Mitbestimmungswidrig erlangte Informationen
 - bloße Mitbestimmungswidrigkeit als solche führt nicht zu Beweisverwertungsverbot
 - Betriebsvereinbarungswidrig durchgeführte Taschenkontrolle (-)
(BAG v. 13.12.2007 – 2 AZR 537/06)

„if you think compliance is expensive – try non-compliance“

„Compliance is not negotiable“

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

































