

Arbeitsrechtliche Grenzen bei der Aufklärung von Compliance-Verstößen

Dr. Mark Zimmer, 22. April 2010

1. Einleitung

Wirtschaftsunternehmen sind zunehmend gehalten, Rechtsverstöße ihrer Mitarbeiter zu untersuchen. Dabei werden oft externe Anwälte und Wirtschaftsprüfer eingesetzt. Hier stellen sich viele arbeitsrechtliche Fragen: Muss der Mitarbeiter beim „Interview“ des Arbeitgebers mitwirken? Muss er sich dabei selbst belasten? Darf er dazu einen Beistand wie z.B. einen Anwalt mitbringen? Welche Beteiligungsrechte hat der Betriebsrat?

2. Wesentliche Compliance-Risiken und Schäden

Die höchsten Schäden für die Unternehmen entstehen durch Korruption, allgemeine Untreuedelikte („Fraud“), Kartelle und sonstige Wettbewerbsdelikte. Daneben kommen Bilanz- und Steuermanipulationen, Geldwäsche, Verstöße gegen Ausfuhrverbote und Datenschutzbestimmungen in Betracht. Aus solchen Wirtschaftsdelikten entstehen der deutschen Volkswirtschaft jährlich Schäden in geschätzt zweistelliger Milliardenhöhe. Nach jüngsten Studien von PricewaterhouseCoopers (PwC) werden 75% der Schäden durch eigene Mitarbeiter verursacht; 60% der deutschen Unternehmen sind betroffen; der durchschnittliche Schaden pro Vorfall beträgt € 4,3 Mio.

Den Siemens-Konzern kostete die Korruptionsaffäre insgesamt über € 3 Milliarden an Geldstrafen, Steuernachzahlungen, Berater- und Aufstellungskosten etc. Der Daimler-Konzern hat im April 2010 eine Strafzahlung an die amerikanischen Aufsichtsbehörden (DOJ/SEC) von \$ 185 Mio. akzeptiert. Der MAN-Konzern musste Ende 2009 per Strafbefehl des Landgerichts München € 151 Mio. wegen Korruption zahlen.

3. Unternehmen in der Zwickmühle

In Compliance-Fragen befinden sich Unternehmen oft in einem Spannungsfeld: Einerseits verlangen unzählige Vorschriften von den Unternehmen ein Höchstmaß an Aufklärung (insb. Strafgesetze, Verwaltungsrecht, FCPA, SOX, Corporate Governance Kodex). Andererseits werden die Unternehmen durch Datenschutzbestimmungen sowie individuelle und kollektive Arbeitnehmerrechte in der Ausübung von Aufklärungsmaßnahmen gehindert.

Der **Foreign Corrupt Practices Act (FCPA)** verbietet die Bestechung ausländischer Amtsträger (weit auszulegen), politischer Parteien oder Kandidaten für öffentliche Ämter und verlangt von Unternehmen, dagegen Vorkehrungen zu treffen („Accounting Provisions“: Books and Records, Internal Controls). Davon sind auch deutsche Unternehmen betroffen, die an US-Börsen notiert sind,

Tochtergesellschaften börsennotierter US-Unternehmen sind oder FCPA-Verstöße in den USA begehen (Überweisung/Telefonat reicht!).

4. Aufklärung von Compliance-Verstößen

Aufklärung ist zentraler Bestandteil eines jeden Compliance-Systems, wie das folgende Schaubild verdeutlicht:

Vorbeugen	Aufklären	Reagieren
<ul style="list-style-type: none"> • Klare Botschaft • Compliance-Organisation • Schulung • Regeln & IT-Tools • Rotation 	<ul style="list-style-type: none"> • Hotline/Ombudsmann • Interne Ermittlungen • Email-Screening • Amnestieprogramm 	<ul style="list-style-type: none"> • Sanktionen bei Fehlverhalten • Veröffentlichung von Fällen • Überwachung der Effektivität

5. Arbeitsrechtliche Grenzen:

a) *Mitwirkungspflicht des Arbeitnehmers?*

Ein Mittel der Aufklärung von Compliance-Verstößen sind Gespräche, sog. „Interviews“. Ob Mitarbeiter an einem solchen Interview teilnehmen und in welchem Umfang sie Auskunft erteilen müssen, hängt von einer Interessenabwägung ab: Auf der einen Seite steht das berechnete und schutzwürdige Interesse des Arbeitgebers. Auf der anderen Seite darf der Arbeitnehmer nicht unangemessen belastet werden (§§ 242, 241 II BGB).

b) *Schutz vor Selbstbelastung*

Im Rahmen der Abwägung ist auch das Interesse des Mitarbeiters zu beachten, sich durch seine Auskunft nicht selbst belasten zu müssen. Das OLG München hat zu Gunsten eines Geschäftsführers ein Auskunftsverweigerungsrecht betreffend selbstbelastende Tatsachen angenommen (Az. 7 U 4774/08; Revision anhängig beim BGH unter dem Az. II ZR 107/09).

c) *Zeugenbeistand bei „Interviews“*

Grundsätzlich muss dem Mitarbeiter nicht gestattet werden, ein Betriebsratsmitglied oder einen Rechtsanwalt zu dem Interview hinzuzuziehen. Anwaltlicher Beistand ist aber zuzulassen, wenn auch auf Arbeitgeberseite das Interview von Anwälten geführt wird. Zudem kann es die Kooperation des Mitarbeiters befördern, wenn ihm ein Anwalt zur Seite steht. Externe Anwälte bieten gegenüber Syndici dabei den Vorteil der Schweigepflicht und des Zeugnisverweigerungsrechts (vgl. EuG vom 17.9.2007, *Akzo Nobel*, T-125, 253/03).

d) Amnestieprogramm

Durch Amnestieprogramme bieten Unternehmen ihren Mitarbeitern den Verzicht auf Kündigung und Schadenersatz an, wenn sich die Mitarbeiter im Gegenzug aktiv an der vollständigen Aufklärung der Compliance-Verstöße beteiligen. Das fördert sowohl den Untersuchungserfolg als auch den Betriebsfrieden. Zwar hat dies keine Auswirkung auf ein etwaiges Strafverfahren gegen den Mitarbeiter; insoweit gibt es jedoch seit 1. September 2009 die Möglichkeit einer Amnestie nach § 46b StPO. Außerdem würdigen die Strafverfolgungsbehörden die Aussage in einem unternehmensinternen Amnestieprogramm erfahrungsgemäß als mildernde Umstände.

e) Beteiligungsrechte Betriebsrat und Sprecherausschuss

Der Betriebsrat ist vor und nach Durchführung einer internen Untersuchung und der einzelnen Maßnahmen darüber zu unterrichten (§ 80 II BetrVG). Eine hierbei stets betroffene Aufgabe des Betriebsrats ist die Überwachung arbeitnehmerschützender Vorschriften (§ 80 I Nr. 1 BetrVG).

Der Betriebsrat hat bei internen Untersuchungen jedoch kein allgemeines Mitbestimmungsrecht, weil und soweit unternehmensinterne Compliance-Untersuchungen in aller Regel das sog. Arbeitsverhalten betreffen (nicht das Ordnungsverhalten). Zu beachten sind aber:

- der Wal*Mart-Beschluss des LAG Düsseldorf zu sogenannten Codes of Conduct (14.9.2005, 10 TaBV 46/05) und
- § 87 I Nr. 6 BetrVG bei der Durchsichtung von Emails oder Laptops; hier lässt sich ein Mitbestimmungsrecht vermeiden, indem nur Email-Ausdrucke verlangt und durch bloßes Lesen ausgewertet werden oder die Durchsichtung schon in der Betriebsvereinbarung zur Einführung der EDV-Anlage geregelt wird.

Unabhängig von der *rechtlichen* Bewertung kann die freiwillige Zusammenarbeit mit dem Betriebsrat aber ratsam sein, um einstweilige Verfügungen und Einigungsstellen zu vermeiden, um die Akzeptanz in der Belegschaft zu erhöhen und um mit einer Betriebsvereinbarung einen datenschutzrechtlichen Erlaubnistatbestand nach § 4 BDSG zu gewinnen.

Dem **Sprecherausschuss** steht zwar ein allgemeines Informationsrecht ähnlich dem des Betriebsrats zu (§ 25 II SprAuG), er hat aber nicht dessen Mitbestimmungsrechte.

Zum Referenten: *Dr. Mark Zimmer ist Rechtsanwalt, Fachanwalt für Arbeitsrecht und Partner der internationalen Kanzlei Gibson Dunn. Zu seinen Tätigkeiten gehört die Einführung und Überprüfung von Compliance-Systemen. Er ist Autor zahlreicher Publikationen und Lehrbeauftragter an der Universität der Bundeswehr München.*