



*Rechtsanwalt Dr. Mark Zimmer – Fachanwalt für Arbeitsrecht,  
Gibson, Dunn & Crutcher LLP*

## **„Privatautonomie oder Selbstjustiz? – Interne Ermittlungen wegen Compliance Verstößen“**

Vortrag am 24. Januar 2019

Dr. Mark Zimmer beschrieb unternehmensinterne Ermittlungen in Bezug auf Wirtschaftskriminalität und thematisierte neben der Herkunft, den Gründen, der Anlässe und dem Ablauf besonders arbeitsrechtliche Fragen.

In den letzten zehn Jahren sei ein signifikanter Anstieg interner Ermittlungsverfahren wegen Compliance-Verstößen zu beobachten gewesen. Allgemeine Compliance-Risiken seien u.a. Korruption, Kartelle, Wettbewerbsverstöße, Geldwäsche, Datenschutzdelikte, Steuerhinterziehung sowie die Scheinselbstständigkeit. Ein Verstoß gegen einschlägige Vorschriften habe nicht selten erhebliche Bußgelder in existenzbedrohender Höhe zur Folge.

Ein Grund für die Vornahme interner statt behördlicher Ermittlungen bei Compliance-Verstößen sei der Schutz der Reputation und der Schutz des Unternehmensvermögens. Wegen dieser Zweckdienlichkeit sei die interne Ermittlungsarbeit beachtlich schneller, auch deshalb, weil es Behörden oft an Personal mit dem notwendigen Sachverstand fehle.

Den Anlass für interne Ermittlungen bildeten zumeist Hinweise, beispielsweise durch Mitarbeiter, Wettbewerber, Kunden, der Innenrevision, der Kartellbehörden oder dem Finanzamt sowie anonyme Hinweise. Sogenannte Whistleblower-Systeme seien in deutschen Unternehmen allerdings nicht einheitlich implementiert.

Die interne Ermittlung werde typischerweise durch interne Ermittlungsgruppen oder durch einen zu diesem Zwecke beauftragten Dritten geführt. Zur Sachverhaltsaufklärung würden Gespräche mit den Mitarbeitern geführt, nennenswert in diesem Zusammenhang seien sog. Amnestieprogramme, in deren Rahmen den Mitarbeitern u.a. der Erhalt des Arbeitsplatzes zugesichert werde. Die Sichtung von E-Mails sei datenschutzrechtlich an den Bestimmungen des §26 Abs.1 S.2 BDSG zu messen. Für Delikte, welche unterhalb der Strafbarkeitsschwelle angesiedelt seien (bspw. Kartelle), helfe § 26 Abs.1 S.1 BDSG nach dem weiten Verständnis des BAG über datenschutzrechtliche Bedenken hinweg. Alternativ und in der Praxis überraschend häufig anzutreffen sei die Einwilligung des Betroffenen nach § 26 Abs.2 BDSG. Eine Strafbarkeit des Arbeitgebers nach § 206 StGB scheitere an seiner fehlenden Eigenschaft als Telekommunikationserbringer.

Von Interesse sei die Mitwirkungspflicht der Mitarbeiter an internen Ermittlungen. Eine solche ergebe sich unproblematisch in Bezug auf behördliche Ermittlungen innerhalb der Grenzen der gesetzlichen Beschuldigten- oder Zeugnisverweigerungsrechte. In Bezug auf interne Ermittlungen bestehe auch



ohne ausdrückliche arbeitsvertragliche Regelung gegenüber dem Arbeitgeber eine allgemeine Auskunftspflicht, jedenfalls bezogen auf den eigenen Arbeitsbereich. Über diesen Bereich hinaus sei eine Interessenabwägung anzustellen, in deren Rahmen schutzwürdige Interessen des Arbeitgebers an der Aufklärung gegen eine unangemessene Belastung des Arbeitnehmers abzuwägen seien.

Von besonderer Brisanz sei die Frage, ob eine mögliche Selbstbelastung des Mitarbeiters ein Auskunftsverweigerungsrecht begründe. Eine gesetzliche Regelung finde sich dahingehend nicht. In einer Entscheidung des LAG Hamm vom 03.03.2009 sei ein Verweigerungsrecht nicht anerkannt worden. Problematisch sei dies im Zusammenhang mit sich anschließenden Strafverfahren, in deren Rahmen der Ermittler als Zeuge vom Hörensagen vernommen werden könne. Gesetzliche Auskunftsverweigerungsrechte im Verhältnis zum Staat könnten damit ausgehöhlt werden. Hierbei handle es sich jedoch vor allem um ein akademisches Problem, eine Nichtaussage begründet mit „Erinnerungslücken“ stütze eine Kündigung wohl kaum.

Das Recht des Mitarbeiters auf Anwaltsbeistand sei aus Gründen der Waffengleichheit nur dann anzunehmen, wenn auch die Befragung durch einen Anwalt durchgeführt werde. Auch ein Recht auf Beistand durch den Betriebsrat bestehe grundsätzlich nicht.

Die Rechte des Betriebsrats bei internen Ermittlungen beschränkten sich auf das allgemeine Informationsrecht, § 80 Abs. 2 BetrVG. Ein Mitbestimmungsrecht ergebe sich nicht aus § 87 Abs.1 Nr.1 BetrVG, da nicht das „Ordnungsverhalten“, sondern das Arbeitsverhalten betroffen sei. Denkbar sei ein solches aber in Bezug auf die Nutzung von IT-Systemen, § 87 Abs.1 Nr.6 BetrVG. Unberücksichtigt einer etwaigen Pflicht sei eine Zusammenarbeit mit dem Betriebsrat bei internen Ermittlungen schon aus taktischen Gründen ratsam, so werde bei Beteiligung des Betriebsrats tendenziell die Akzeptanz in der Belegschaft und die Kooperation der Mitarbeiter gefördert.

Eine Pflicht zur Selbstanzeige bei der Behörde bestehe im Allgemeinen nicht, dies ergebe sich aus einem Umkehrschluss zu § 138 StGB. Lediglich im Kontext des Steuerrechts könne sich durch ein Zusammenwirken von § 153 AO und § 4 Abs.5 Nr. 10 S.3 EStG faktisch eine Anzeigepflicht ergeben. Im Übrigen unterliege die Selbstanzeige dem Ermessen der Unternehmensleitung.

Die Diskussion hatte die genaue Ausgestaltung interner Ermittlungen und Einzelfragen bezogen auf den Beschuldigtenstatus Einzelner zum Gegenstand.

Laura Herbst  
Wissenschaftliche Mitarbeiterin