



JURISTISCHE FAKULTÄT



UNIVERSITÄT  
HEIDELBERG  
ZUKUNFT  
SEIT 1386

Zusammenfassung der Dissertation mit dem Titel

## **„Verstöße des Arbeitnehmers gegen Compliance- und Ethikrichtlinien“**

Dissertation vorgelegt von Eva-Theres Thielemann

Erstgutachter: Prof. Dr. Markus Stoffels

Zweitgutachter: Prof. Dr. Marc-Philippe Weller

Institut für Bürgerliches Recht, Arbeitsrecht und Insolvenzrecht

## **I. Inhalt**

Die vorliegende Dissertation beschäftigt sich mit den arbeitsrechtlichen Folgen von Verstößen der Arbeitnehmer gegen Compliance- und Ethikrichtlinien. Der Aufbau der Arbeit zeichnet dabei zunächst den Weg von der Implementierung wirksamer Compliance- und Ethikrichtlinien, der Einführung von Sanktionsklauseln über die Entdeckung und Aufklärung von Verstößen gegen die Verhaltensvorgaben in Compliance- und Ethikrichtlinien nach. Anschließend befasst sich die Arbeit mit einer Analyse der dem Arbeitgeber zu Gebote stehenden Reaktions- und Sanktionsmöglichkeiten auf die Verstöße der Arbeitnehmer. Die Reaktions- und Sanktionsmöglichkeiten werden dabei in zwei Gruppen unterteilt: Die dem Arbeitgeber kraft Gesetzes zustehenden Reaktionsmöglichkeiten mit Auswirkungen auf Bestand oder Inhalt des Arbeitsverhältnisses, wie u.a. Abmahnung, Kündigung und Schadensersatz; und die Reaktionsmöglichkeiten, die sich erst aus einer besonderen Vereinbarung ergeben, wie Vertragsstrafen und Betriebsbußen.

## **II. Wesentliche Thesen**

1. Ein Compliance- und Ethikkodex im Sinne dieser Arbeit ist ein Regelwerk, das eine Sammlung und Dokumentation von einzelnen Verhaltensvorgaben, ethischen Richtlinien und Programmsätzen eines Unternehmens enthält. Darin können gesetzliche Vorgaben dargelegt und veranschaulicht werden, bestehende Nebenpflichten konkretisiert und selbstgesetzte Regeln und Standards niedergelegt sein.
2. Es besteht keine allgemeine und gesellschaftsformübergreifende gesetzliche Pflicht zur Einführung von Compliance- und Ethikrichtlinien für deutsche Unternehmen. Das Kapitalgesellschaftsrecht enthält zwar Normen, auf die sich die Einführung eines Compliance- und Ethikkodex stützen lassen, doch enthalten sie lediglich allgemeine Organisationsanforderungen und stellen die Einführung selbst in das Ermessen der Unternehmensleitung. Je nach den Umständen des Einzelfalls kann sich daraus allenfalls eine Handlungspflicht zur Einführung eines Compliance-Systems ergeben. Der DCGK enthält konkrete Regelungen zur Einführung eines Compliance-Systems, diese stellen jedoch keine dahingehenden rechtsverbindlichen Pflichten auf. Lediglich das Bank- und Kapitalmarktrecht enthält in § 33 I S. 2 WpHG und § 25a I S. 3 KWG für Wertpapierdienstleistungsunternehmen und Finanzdienstleistungsinstitute eine Pflicht zur Etablierung einer Compliance-Funktion, überlässt aber die konkrete Gestaltung wiederum dem Ermessen der Unternehmensleitung.
3. Die freiwillige Einführung von Compliance- und Ethikrichtlinien wird durch eine Reihe von Motivationsanreizen begünstigt. Dazu gehören die Außendarstellung der Unternehmenskultur, Unternehmensorganisation und Verhaltenssteuerung, Prävention von Wirtschaftskriminalität und die erleichterte Sanktionierung rechtswidrigen Arbeitnehmerverhaltens.

4. Bei der Einführung von Compliance- und Ethikrichtlinien kann der Arbeitgeber zwischen verschiedenen Arten der Implementierung wählen. So kommen für die Implementierung das Direktionsrecht, die vertragliche Einbeziehung, die Änderungskündigung und die Betriebsvereinbarung in Betracht.
  - a) Das Direktionsrecht ist für den Arbeitgeber die einfachste und günstigste Art der Implementierung. Ist eine einzuführende Verhaltensrichtlinie durch das Weisungsrecht gedeckt, kann sie einseitig vom Arbeitgeber erlassen und auch wieder geändert werden. Eine einheitliche Anwendung im Unternehmen ist damit sichergestellt. Durch das Direktionsrecht können nur solche Regelungen implementiert werden, die die bereits bestehenden Haupt- und Nebenpflichten zum Arbeitsverhältnis konkretisieren.
  - b) Mit der vertraglichen Implementierung können die bestehenden Vertragspflichten erweitert und neue Pflichten geschaffen werden. Dies bedarf allerdings einer entsprechenden Willenserklärung eines jeden Arbeitnehmers. Im Zusammenhang mit der angestrebten unternehmenseinheitlichen Geltung der Compliance- und Ethikrichtlinien kommt hauptsächlich die formularvertragliche Vereinbarung in Betracht, auf die die §§ 305 ff. BGB anzuwenden sind. Die einzubeziehende Klausel unterfällt dann der AGB-rechtlichen Inhaltskontrolle. Zur Schaffung von Klarheit und Übersichtlichkeit kann eine Verweisungsklausel im Arbeitsvertrag vereinbart werden, die auf einen Ethikkodex als externes Dokument verweist. Eine dynamische Verweisung bietet dabei die höchste Flexibilität für den Arbeitgeber. Eine solche ist theoretisch möglich, doch durch die an die Verweisungsklausel und das Verweisungsobjekt gestellten hohen Anforderungen führt diese Gestaltungsmöglichkeit nicht mehr zu einer Vereinfachung und Übersichtlichkeit des Arbeitsvertrags und des Verweisungsobjekts. Vorzugswürdig ist daher die statische Verweisung.
  - c) Der Einführung von Compliance- und Ethikrichtlinien über eine Änderungskündigung sind durch die an dieses Gestaltungsrecht gestellten Anforderungen durch die Rechtsprechung strenge Grenzen gesetzt. Sie ist nur als Ultima Ratio in Betracht zu ziehen.
  - d) Ein Compliance- und Ethikkodex kann auf kollektivrechtlicher Ebene auch über eine Betriebsvereinbarung implementiert werden, soweit den Betriebspartnern eine Regelungsbefugnis über die jeweiligen Inhalte zukommt. Vorteilhaft daran ist, dass sich die Betriebsvereinbarung durch ihre normative Wirkung auf alle Arbeitsverhältnisse erstreckt und Verfahren zur Einholung der individuellen Zustimmung der betroffenen Arbeitnehmer vermieden werden. Die Betriebsvereinbarung muss der Billigkeitskontrolle nach § 75 BetrVG standhalten.
5. Zur effektiven Durchsetzung eines Compliance- und Ethikkodex sind darin Sanktionsklauseln aufzunehmen. Eine Sanktionsklausel, die auf die „klassischen“ einseitigen Reaktionsmöglichkeiten des Arbeitgebers verweist und keinen eigenen normativen Inhalt hat, ist im Rahmen des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes zulässig. Denn diese Sanktionen sind auch ohne einen entsprechenden Hinweis in einer Klausel für den Arbeitnehmer vorhersehbar. Weist die Klausel dagegen auf Sanktionen hin, die vertraglich vorbehalten sind oder auf einer kollektivrechtlichen Grundlage beruhen, und damit für den Arbeitnehmer nicht mehr vorhersehbar sind, so muss auch die Klausel den Anforderungen genügen, die an die jeweilige Sanktion und die Form ihrer Implementierung gestellt werden. Sie muss insbesondere klar und verständlich formuliert

sowie geeignet sein, dem Arbeitnehmer genau vor Augen zu führen, welche Konsequenzen ein bestimmter Verstoß haben kann und inhaltlich dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit genügen.

6. Internes Whistleblowing liegt im Interesse des Unternehmens, da es eine erfolgsversprechende Option darstellt, in Erfahrung zu bringen, ob gegen die Vorgaben der Compliance- und Ethikrichtlinien verstoßen wird. Berechtigtes internes Whistleblowing vermag weder straf- noch arbeitsrechtliche Sanktionen zu rechtfertigen. Eine Sanktion ist allerdings dann denkbar, wenn der Arbeitnehmer es pflichtwidrig unterlässt, den Arbeitgeber über ihn schädigende Ereignisse zu informieren. Neben der gesetzlich normierten Unterrichtungspflicht des Arbeitgebers durch den Arbeitnehmer aus den §§ 666, 667 i.V.m. 675 BGB hinsichtlich seines unmittelbaren Tätigkeitsbereichs kommt eine darüberhinausgehende Auskunftspflicht aus der vertraglichen Nebenpflicht zur Schadensabwehr und Rücksichtnahme aus § 241 II BGB in Betracht. Die Auskunftspflicht des Arbeitnehmers aus §§ 666, 667, 675 BGB wird nicht ausgeschlossen, wenn der Arbeitnehmer sich durch seine Aussage (auch) selbst belastet. Das Bestehen einer arbeitsvertraglichen Nebenpflicht zum nicht unmittelbaren Tätigkeitsbereich zur Anzeige richtet sich dagegen nach Zumutbarkeitskriterien und kann daher bei möglicher Selbstbelastung ausgeschlossen sein.
7. Besteht ein Verdacht auf Verstöße gegen die Vorschriften des Compliance- und Ethikkodex sind zur Aufklärung unternehmensinternen Ermittlungen und Untersuchungen durchzuführen (sog. Internal Investigations). Diese Ermittlungen sind ein wesentlicher Bestandteil eines effektiven Compliance-Systems. Die Zulässigkeit der einzelnen Ermittlungsmaßnahmen bemisst sich letztendlich am Allgemeinen Persönlichkeitsrecht des unter Verdacht stehenden Arbeitnehmers aus Art. 2 I i.V.m. Art. 1 I GG und dessen einfachgesetzlichen Ausprägungen, wie z.B. den Vorgaben des Datenschutzrechts. Weiterhin müssen sich die Untersuchungsmethoden an rechtsstaatliche Mindeststandards halten, sofern sie in einem Prozess gegen den Arbeitnehmer verwertbar sein sollen. Verweigert der Arbeitnehmer unberechtigt die Mitarbeit bei den unternehmensinternen Untersuchungen, kann dies als arbeitsvertraglicher Pflichtverstoß mit Sanktionen geahndet werden.
8. Wiegt der Pflichtverstoß des Arbeitnehmers gegen den Compliance- und Ethikkodex so schwer, dass der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis beenden will, stehen ihm dazu auf individualvertraglicher Ebene mehrere Reaktionsmöglichkeiten zur Verfügung. Das Kündigungsrecht ist entscheidend von dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz geprägt und vor einer Kündigung sind jeweils mögliche und gleich effektive, aber mildere Mittel auszuschöpfen. Der Arbeitnehmer ist folglich in der Regel abzumahnern bevor eine Beendigung des Arbeitsverhältnisses als Ultima Ratio in Betracht kommt. Vergleichsmaßstab im Rahmen der Verhältnismäßigkeit können jedoch nur individualrechtliche Maßnahmen, wie Abmahnung und Versetzung sein. Kollektivrechtliche Maßnahmen bilden aufgrund anderer Rechtsgrundlage und Zweckrichtung keinen Vergleichsmaßstab für die Verhältnismäßigkeit der Kündigung.
  - a) Die Abmahnung hat sanktionierende Nebeneffekte zur Folge. Der Pflichtverstoß wird in der Personalakte dokumentiert und bei erneutem einschlägigem Pflichtverstoß liegt die objektiv negative Prognose als Voraussetzungen zur Kündigung vor.

- b) Bei besonders schwerwiegenden Pflichtverletzungen gegen den Compliance- und Ethikkodex oder einer gravierenden Zerrüttung der Vertrauensbasis ist die Abmahnung ausnahmsweise entbehrlich.
  - c) Ist die Abmahnung nicht entbehrlich, kann es dennoch Konstellationen geben, in denen nach dem erfolgten Pflichtverstoß gegen den Compliance- und Ethikkodex vor der Kündigung keine Abmahnung mehr erforderlich ist. Denn es ist möglich, in einen Compliance- und Ethikkodex eine Sanktionsklausel aufzunehmen, die die Voraussetzungen einer sogenannten „vorweggenommenen Abmahnung“ erfüllt. Dazu muss die Sanktionsklausel die Funktionen einer Abmahnung erfüllen. Sie muss konkret und hinreichend bestimmt sein hinsichtlich der Pflicht des Arbeitnehmers, des Verstoßes und der Folgen der Pflichtverletzung.
  - d) Der Arbeitgeber kann das Arbeitsverhältnis nach den allgemeinen kündigungsrechtlichen Voraussetzungen beenden. In der Regel kommt eine verhaltensbedingte Kündigung wegen Vertragsverletzung in Form eines Verstoßes gegen die Compliance- und Ethikrichtlinien in Betracht, oder, mangels Aufklärbarkeit des Verstoßes, auch eine Verdachtkündigung. Bei besonders schwerwiegenden Pflichtverletzungen kann auch eine Kündigung nach § 626 BGB aus wichtigem Grund in Betracht kommen. Wirken die einzelnen Verhaltensrichtlinien eines Compliance- und Ethikkodex nebenpflichtkonkretisierend, ist ein Pflichtverstoß leichter festzustellen. Es muss nicht erst über das Bestehen oder Nichtbestehen einer bestimmten Nebenpflicht gestritten werden.
  - e) Die Kündigung hat keine Sanktionsfunktion. Sie reagiert zukunftsbezogen auf die negative Prognose weiterer zu befürchtender Vertragspflichtverletzungen. Es handelt sich damit nicht um eine Sanktion oder Strafe des begangenen Verstoßes gegen den Compliance- und Ethikkodex.
9. Dem Arbeitgeber stehen auch individualvertragliche Reaktionsmaßnahmen auf einen Verstoß des Arbeitnehmers gegen den Compliance- und Ethikkodex zur Verfügung, die auf den Inhalt des Arbeitsverhältnisses gerichtet sind. In einem Stufen- oder Rangverhältnis der möglichen individualvertraglichen Reaktionsmaßnahmen zueinander sind diese in der Regel als „milder“ anzusehen als die auf Beendigung gerichteten Maßnahmen.
- a) Als Gläubiger der Arbeitsleistung kann der Arbeitgeber Schadensersatzansprüche gegenüber dem Arbeitnehmer geltend machen, sofern durch dessen Pflichtverstoß ein kausaler Schaden entstanden und nachweisbar ist. Dieser Schadensnachweis und die Bestimmung der Höhe begegnen enormen Problemen, die aus der Art der Verletzung von Compliance- und Ethikrichtlinien und ihren Verhaltensanforderungen folgen.
  - b) Unmittelbar aus der Gläubigerstellung des Arbeitgebers folgt auch, dass er bei einem Pflichtverstoß des Arbeitnehmers gegen die Compliance- und Ethikrichtlinien ermahnen und rügen kann. Durch die Ermahnung wird dessen Fehlverhalten dokumentiert und „mahnend“ zur Vertragstreue aufgerufen.
  - c) Weiterhin kann der Arbeitgeber innerhalb der Grenzen seines Weisungsrechts und abhängig von den konkreten Formulierungen im Arbeitsvertrag den Arbeitnehmer im Betrieb versetzen. Die Versetzung eignet sich als Reaktion besonders, wenn durch die Änderung der Arbeitsbedingungen und -umgebung das Risiko erneuter Verstöße gegen die Regelungen des Compliance- und Ethikkodex ausgeschlossen oder reduziert

werden kann. Sie hat Präventionswirkung und entfaltet bei gezielter Einsetzung auch sanktionsähnliche Wirkung.

- d) Gewährt der Arbeitgeber den Arbeitnehmern entgeltbezogene Vorteile, kann er bei Pflichtverstoß eines Arbeitnehmers, nach angemessener Abwägung der Interessen, diesem die Vorteile wieder entziehen. Vertraglich vereinbarte vermögenswirksame Maßnahmen können die Compliance- und Ethikrichtlinientreue als Bedingung für die Anspruchsentstehung voraussetzen oder bei einem Verstoß gegen diese Richtlinien zum Widerruf der Sonderleistung berechtigen. Die direkte Auswirkung einer Maßnahme auf das Vermögen des Arbeitnehmers und ein finanzieller „Verlust“ sind äußerst effektiv, da sie vom Arbeitnehmer als stark sanktionierend und strafend empfunden wird.
  - e) In Fällen der besonders schweren Pflichtverletzung und bei besonders schutzwürdigem Interesse des Arbeitgebers kann dieser in Ausnahmefällen den Arbeitnehmer von seiner Arbeitspflicht freistellen bzw. suspendieren.
10. Die verbindlichen Vorgaben eines Compliance- und Ethikkodex können durch die Vereinbarung von Vertragsstrafen wirksam abgesichert werden. Die Vertragsstrafe sanktioniert repressiv Pflichtverletzungen des Arbeitnehmers und führt infolge des erleichterten Schadensausgleichs zu einer Leistungssicherung. Gleichzeitig hat sie präventive Wirkung hinsichtlich zukünftiger Verstöße gegen den Compliance- und Ethikkodex.
- a) Die Vereinbarung einer Vertragsstrafe ist im Arbeitsrecht grundsätzlich zulässig.
  - b) Insbesondere in Bezug auf Nebenpflichtverletzungen in Form von Compliance- und Ethikrichtlinienverstößen ist das berechnete Interesse des Arbeitgebers an der Absicherung dieser Pflichten streng zu überprüfen. Es setzt eine gewisse „Erheblichkeitsschwelle“ der Pflichtverletzung und Schwierigkeiten hinsichtlich des Schadensnachweises voraus.
  - c) Die formularvertragliche Strafabrede unterfällt der Inhaltskontrolle nach § 307 BGB und darf keine unangemessene Benachteiligung des Arbeitnehmers darstellen. Eine solche kann sich aber insbesondere hinsichtlich des vereinbarten Inhalts, also der abzusichernden Pflichten aus dem Compliance- und Ethikkodex, und der Unangemessenheit der Strafhöhe ergeben. Zur Bestimmung der angemessenen Strafhöhe bei solchen Nebenpflichtverstößen sind die Schwere und Dauer der Vertragsverletzung, die Höhe des typischerweise zu erwartenden Schadens, der Verschuldensgrad und die wirtschaftliche Lage und Leistungsfähigkeit des Arbeitnehmers heranzuziehen. Auch an die Formulierung der Strafabrede werden nach dem Transparenz- und Bestimmtheitsgebot strenge Anforderungen gestellt. Die Vertragsstrafklausel muss den die Vertragsstrafe auslösenden Tatbestand und die dadurch verwirkte Strafe klar und bestimmt bezeichnen.
  - d) Zusätzlich zur verwirkten Vertragsstrafe können als Reaktion auf einen Pflichtverstoß gegen die Compliance- und Ethikrichtlinien auch die „klassischen“ auf Beendigung gerichteten individualvertraglichen Maßnahmen oder weitere auf dem Weisungsrecht basierende Maßnahmen im Rahmen der Verhältnismäßigkeit in Betracht kommen. Da die Rechtsgrundlagen und die verfolgten Ziele dieser Reaktionsmaßnahmen unterschiedlich sind, stehen sich die Maßnahmen nicht in einem Konkurrenzverhältnis gegenüber, sondern können sich häufen und nebeneinander geltend gemacht werden.

11. Besteht in dem Unternehmen ein Betriebsrat und enthalten die Compliance- und Ethikrichtlinien Regelungen mit Bezug zur kollektiven Ordnung, können Verstöße gegen sie durch Betriebsbußen sanktioniert werden.
- a) Die Betriebsbuße hat Strafcharakter und stellt damit ein echtes Sanktionsmittel bei Verstößen des Arbeitnehmers gegen die kollektive betriebliche Ordnung und bei gruppenschädlichem Verhalten dar.
  - b) Ihre Rechtsgrundlage hat die einzelne Betriebsbuße in der von dem Betrieb geschaffenen, mitbestimmten Betriebsbußenordnung, die durch eine Betriebsvereinbarung, basierend auf der Regelungsbefugnis aus § 87 I Nr. 1 BetrVG, erlassen wird.
  - c) Inhaltlich hat sich für die einzelnen Bußtatbestände ein gestaffeltes Disziplinarsystem entwickelt. Dieses reicht von einer formalen mündlichen Verwarnung oder Missbilligung des Verhaltens des Arbeitnehmers über seine schriftliche Verwarnung und Verweis, über dessen zeitweiligen Ausschluss von betrieblichen Vergünstigungen, beförderungshemmenden und gehaltserhöhungsausschließende Maßnahmen bis hin zu einer Geldbuße.
  - d) Die Geltendmachung der Betriebsbuße ist zusätzlich neben allen individualrechtlichen Maßnahmen möglich. Auch die Geltendmachung eines Vertragsstrafanspruchs oder eines Schadensersatzanspruchs wird von einer verhängten Betriebsbuße nicht ausgeschlossen, da mit den Reaktionsmaßnahmen jeweils unterschiedliche und eigens sanktionswürdige Zwecke verfolgt werden.