

Referat am 19.11.2014 beim Arbeitskreis Strafrecht

Internal Investigations in Unternehmen – praktische Aspekte aus arbeitsrechtlicher Sicht

Referent:

Thomas Röth

Rechtsanwalt und Fachanwalt für Straf- und Arbeitsrecht

Diese Präsentation finden Sie:

<http://www.liebert-roeth.de/publikationen-veranstaltungen/42-internal-investigations-in-unternehmen>

Ausgangssituation

Interne Ermittlungen in Unternehmen zur Verhinderung großer Strafzahlungen (§ 30 OWIG), Vermeidung eines Verstoßes gegen die Pflicht zur Vornahme interner Untersuchungen (§ 130 OWIG), Enthaftung der Vorstände und Verantwortungsverlagerung bei u.a.

- Korruptionsfällen
- Kartellverstößen

Ziel meines Vortrages:

Grundwissen vermitteln und praktische Handlungsmöglichkeiten für den Arbeitsrechtler aufzeigen

Vorgehensweise des AG im Falle interner Ermittlungen

1. Beauftragung der eigenen Revisionsabteilung und/oder Dritter (in der Regel Rechtsanwälte)
2. Sammlung von Informationen
3. Bewertung der Ermittlungsergebnisse und u.a. (hier interessant) arbeitsrechtliche Maßnahmen sowie Weitergabe der Berichte/Informationen/Mitarbeiterinterviews an die StA (oder Beschlagene) ist in der Regel verwertbar (s. LG Mannheim vom 03.07.2012, 24 Qs 1/12, in Strafverteidiger 2013, 616 oder <https://openjur.de/u/608818.html> und LG Hamburg vom 15.10.2010 in NJW 2011, 942 ff)

Woher kommen die Informationen

Dokumente und Daten

- In der Regel möglich/denkbar: dienstliche Dokumente und Akten, Personalakte, private Dokumente, elektronische Dokumente und Dateien, Emails, Telefone und Internet

Mitarbeiterinterviews

- Durch gezielte Befragung oder Whistleblowing

Sonstige Maßnahmen

- Arbeitsplatzdurchsuchung, Observation

Immer zu beachten bei der Gewinnung von Informationen

1. Die Beteiligung des Betriebsrates
2. Die Beteiligung des Datenschutzbeauftragten
3. Die Anwendung von Amnestieprogrammen und Kronzeugenregelungen
4. Die Berücksichtigung von etwaigen Beweisverwertungsverböten (s. hierzu: eine Powerpointpräsentation zu einem vom Kollegen Rigo und mir gehaltenen Referat, welches demnächst in den Arbeitsrechtlichen Entscheidungen veröffentlicht werden wird, vorab:

<http://www.liebert-roeth.de/publikationen-veranstaltungen/35-arbeitsgemeinschaft-arbeitsrecht-herbsttagung-2014>

Mögliche (arbeitsrechtliche) Maßnahmen des AG

- 1) Abmahnung
- 2) Versetzung
- 3) außer-/ordentliche (Verdachts)Kündigung des Arbeitgebers oder das Anbieten eines Aufhebungsvertrages
- 4) Schadensersatzforderungen des Arbeitgebers gegen den Arbeitnehmer
- 5) Erstattung einer Strafanzeige gegen den Arbeitnehmer
- 6) Auskunftsklage, Gehaltskürzung (ZBR) und Vertragsstrafe

Voraussetzung für die (ao) Verdachtskündigung

Erforderlich für die Wirksamkeit einer Verdachtskündigung sind:

- der Verdacht eines schweren Fehlverhaltens des Arbeitnehmers,
- der sich auf objektive Umstände stützt und
- überwiegend wahrscheinlich erscheint.
- Das mutmaßliche Fehlverhalten muss gewichtig genug für eine verhaltensbedingte Kündigung sein.
- Der Verdacht muss geeignet sein, das erforderliche Vertrauen zur Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses zu erschüttern und
- der Arbeitgeber muss alle zumutbaren Schritte zur Aufklärung des Sachverhalts unternommen haben.

Praktische Handlungsbereiche des Arbeitsrechtlers (AN-Vertreter) bei Internal Investigations

1. Alles rund um das Personalgespräch (wird genauer erörtert)
2. Einsicht in die Personalakte (in der Regel nur AN persönlich)
3. Prozessvertretung
(Kündigungsschutzprozess/Zahlungsprozess)
4. Strafanzeige gegen bzw. Abmahnung des AG/gegen AN

Zum Personalgespräch im Einzelnen

Es ist zwischen einer Befragung im Zuge der internen Ermittlungen und einer Anhörung vor Ausspruch einer Verdachtskündigung zu unterscheiden, wenn dies auch so praktisch gehandhabt wird.

Zum Personalgespräch wegen interner Ermittlungen

materiell-rechtlich nebenvertragliche Treuepflicht im arbeitsvertraglichen Tätigkeitsbereich/gesetzlich muss der Arbeitnehmer drohende bevorstehende Schäden, betriebliche Missstände anzeigen/vertraglich ergibt sich das Recht des Arbeitgebers aus dem Vertrag und § 106 GewO sowie § 315 BGB bzw. für unmittelbaren Tätigkeitsbereich aus § 666 BGB)/Führungspersonen haben Auskunftspflicht nicht nur im arbeitsvertraglichen Bereich/die A-pflicht gilt über das V-ende hinaus

Aber : immer Beachtung des Verhältnismäßigkeitsprinzips: dies führt zu folgender Prüfung der Wirksamkeit:

1. AG hat ein berechtigtes, billigenwertes und schutzwürdiges Interesse an der Beantwortung der Fragen, die auch Bezug zum Arbeitsverhältnis hat?
2. Auskunftspflicht des AN stellt im Vergleich zum Auskunftsinteresse des AG keine übermäßige Belastung dar (Information auch auf andere Weise zumutbar für AG erlangbar)?
3. Eingriff in das APR des AN (insb. unantastbaren Bereich, dann unzulässig, sonst: Verhältnismäßigkeit prüfen)?

Zum Personalgespräch II

Für das Gespräch hinsichtlich interner Ermittlungen gibt es keine gesetzlich vorgeschriebenen Formalien. Es muss § 106 GewO eingehalten werden (Weisungsrecht des Arbeitgebers ist beschränkt auf Inhalt, Ort und Zeit der Arbeitsleistung sowie auf Ordnung und Verhalten). Der Arbeitnehmer darf also Gespräch über Absenkung des Arbeitsentgeltes verweigern (siehe BAG AZR 606/08 in NJW 2009, 3115). Für Aufzeichnung muss AN zustimmen (Recht am eigenen Wort, dann Zeugen dabei haben), Zusammenfassungen möglich (auch ohne Zustimmung), wenn Fragen zu stark APR beeinträchtigen, darf AN gehen. Wegen der Relevanz: Zustimmung zur Aufzeichnung dokumentieren, evtl. Unterschrift des AN unter das Protokoll/die Zsmfsg

Zu erwägen sind im Vorfeld die Fragen:

AN in Kenntnis setzen?/ Fragenkatalog vorbereiten und dem AN aushändigen? Belehrungen(eher nein; nur bei II für amerik. Behörden)/ Wie umgehen mit „Erinnerungslücken“? Gibt es ein Amnestieangebot?

Anhörung zur Verdachtskündigung

- 1) Zwingend nötig für den Ausspruch einer Verdachtskündigung (es sei denn Weigerung des Arbeitnehmers).
- 2) Der Arbeitgeber hat das Wahlrecht, ob die Anhörung schriftlich oder mündlich erfolgen soll. Je schwieriger der Sachverhalt desto mehr Zeit muss gegeben werden. Konkrete Mitteilung des Gegenstandes erforderlich, es sei denn, dies ist offensichtlich.
- 3) Es gibt keine Pflicht den Arbeitnehmer auf die Hinzuziehung eines Rechtsanwaltes hinzuweisen. Bei Anhörung zur Verdachtskündigung hat der Arbeitnehmer wohl das Recht einen Rechtsanwalt mitzunehmen (siehe BAG 2 AZR 961/06 in NZA 2008, 809 und LAG Berlin-Brandenburg 6 Sa 1121/09 in DB 2009, 2724)/auf jeden Fall, wenn AG selbst Rechtsanwalt dabei hat.

Anhörung zur Verdachtskündigung

Werden die oben angegebenen Voraussetzungen nicht eingehalten, ist die Verdachtskündigung wegen nicht ordnungsgemäßer Anhörung des Arbeitnehmers unwirksam.

- 4) Verlangt Arbeitnehmer einen Rechtsanwalt im Anhörungsgespräch und der AG kommt dem nicht nach, ist alles danach Gesagte nicht verwertbar (LAG Hessen 16 Sa 202/11 in Arbeitsrecht aktuell 2011, 516)

Hinzuziehung einer Vertrauensperson (Betriebsrat und dergleichen)

Grundsätzlich kein Anwesenheitsrecht von Dritten bzw. Rechtsanwälten.

Ausnahmen:

- §§ 81 IV S. 3, 82 II S. 2, 83 I S. 2 und 84 I S. 2 BetrVG

Diese Paragraphen beziehen sich nicht ausdrücklich auf interne Ermittlungen, so dass der Arbeitgeber dies mit guten Gründen verweigern kann.

Es ergibt sich auch nicht aus der späteren Anhörung des Betriebsrates gem. § 102 I BetrVG.

Aber immer schauen, ob es eine Betriebsvereinbarung gibt, die hier Näheres regelt.

Folgen der Nichtteilnahme an einem Personalgespräch

Strittig; nicht eindeutig höchstrichterlich entschieden. Für Freie Mitarbeiter keine Mitwirkungspflicht. Argumente: Pflicht zur Aussage wegen (freiwilligen) Arbeitsvertrages/dagegen: Selbstbelastungspflicht massiver Eingriff in das APR/Hilfserwägung: BVerfG bei Verwertung der Aussage im Strafverfahren gegen den AN (angestoßen durch den Gemeinschaftsdnerbeschluss des BVerfG in NJW 1981, 1431-1433)

Wichtig: Unterscheidung: Abwägung zwischen Aufklärungsinteresse und allg. Persönlichkeitsrecht, immer genauer Umfang der Mitarbeit wichtig (zumindest teilweise Mitarbeit bei Aufklärung)

- 1) Abmahnung? Nur wirksam, wenn die Weigerung unzulässig war. Vorsicht: bei Weigerung keine weiteren Informationen vom AG mehr.
- 2) Kündigung? Das BAG (2 AZR 483/07 in DB 2009, 1544 f. oder NJW 2009, 1897-1903) lehnt dies ab. Aus der Verweigerung der aktiven Beteiligung können zwar negative Schlüsse gezogen werden; die unterlassene Mitwirkung ist aber kein eigenständiger Kündigungsgrund. Der Arbeitnehmer muss sich weder selbst belasten, noch kann er gezwungen werden dem Arbeitgeber Tatsachenmaterial zu liefern, um dessen Kündigung (gegen sich) „schlüssig“ zu machen.

Anwaltliche Vorgehensweise bei Einladung zum Personalgespräch

- 1) Mit dem Mandanten eine Strategie festlegen (hat sich nichts zuschulden kommen lassen und will aussagen/hat sich nichts zuschulden kommen lassen, will aber Dritte nicht belasten/will nicht aussagen, weil er sich strafbar Verhalten hat)
- 2) Nach zulässigen Verweigerungsgründen für die Teilnahme am Gespräch suchen.
- 3) Anbieten auf schriftliche Fragen schriftlich zu antworten.
- 4) Auf eigener Teilnahme am Personalgespräch bestehen.
- 5) Mandant auf Gefahren durch andere Beweismittel hinweisen.

Vertretung bei Verdachtskündigung.

- 1) Kündigungsschutzklage einreichen/weiterer besonderer Kündigungsschutz?
- 2) Sich mit der Anhörung vor der Verdachtskündigung und mit der Anhörung des Betriebsrates (u.a. z.B. Tatkündigung) auseinandersetzen.
- 3) Auf etwaige Beweisverwertungsverbote hinsichtlich einiger Beweismittel des Arbeitgebers achten.
- 4) Die Kündigungsfrist des § 626 II BGB prüfen (die Antwort des Arbeitnehmers muss in der Regel eine Woche nach Kenntnis vom fristlosen Kündigungsgrund bei Verdachtskündigung erfolgen/sie hemmt die Zwei-Wochen-Frist).

Vertretung in Zahlungsklagen

Der Arbeitgeber macht Schadensersatzansprüche gegen den Arbeitnehmer geltend

- Bestechungs- und Schmiergelder
- Rechtsanwaltskosten für die internen Ermittlungen und Detektiv Kosten bei konkretem Tatverdacht (siehe BAG 8 AZR 5/97 in NZA 1998, 1334)
- Grundsätze der Arbeitnehmerhaftungsrechtsprechung beachten
- prüfen, ob es bereits bei beendeten Arbeitsverhältnissen eine große Ausgleichsklausel gibt/Ausschlussfristen beachten

Beratung bei Whistleblow-geneigtem Arbeitnehmer

1. Mandant kommt und erzählt seine „Geheimnisse“.
2. Woher hat er dieses Wissen? Ist es gerichtsfest?
3. Was ist der Inhalt dieses Wissen? Ist das Wissen detailliert genug für Verstöße gegen Ethikrichtlinien und/oder Strafgesetze?
4. Muss nachermittelt werden? Falls nein, geht es nur um einen Verstoß gegen Ethikrichtlinien (dann innerbetriebliche Klärung) oder geht es um Strafrecht?
5. Falls es um Strafrecht geht: ist eine innerbetriebliche Klärung nötig? Falls nein, wem gegenüber darf angezeigt werden?
6. Können kündigungsberechtigende Umstände ausgeschlossen werden (Motivation des Anzeigenden, vorherige Drohung gegenüber dem Arbeitgeber, nicht leichtfertig oder wissentlich falsche Angaben, berechtigtes öffentliches Interesse, was für ein Schaden könnte bei dem Arbeitgeber entstehen, Abwägung)?
7. Ist alles verhältnismäßig?

Übersicht über kündigungsrelevante Abwägungsaspekte aus: Simon/Schilling Betriebs-Berater 2011, Seite 427

Aspekte, die für Kündigungsrecht des Arbeitgebers sprechen	Aspekte die gegen Kündigungsrecht des Arbeitgebers sprechen
Wissentliche oder leichtfertige Falschanzeige	
Achtung: Bei Angelegenheiten von hohem öffentlichen Interesse sind hohe Anforderungen an den Vorwurf der Leichtfertigkeit zu stellen. Auch eine schwache Tatsachengrundlage kann zur Anzeige berechtigen	
	Es besteht ein gesetzliches Recht oder eine gesetzliche Pflicht zur Anzeige Beispiel: §§ 138 Abs. 1 StGB, 17 Abs. 2 ArbSchG
Whistleblower handelt bei Anzeige aus unlauteren Motiven Bsp.: Rache oder um einen Konkurrenten zu beseitigen	Whistleblower handelt bei Anzeige aus billigen Motiven Bsp.: Pflichtbewusstsein, Altruismus
Whistleblower hat Missständen nicht zuerst innerbetrieblich angezeigt	Whistleblower hat Missstände vergeblich innerbetrieblich angezeigt
Ausnahme: <ul style="list-style-type: none"> - innerbetriebliche Anzeige war nicht zumutbar - wenn sich der Arbeitnehmer selbst strafbar machen würde - wenn eine gesetzliche Pflicht zur Anzeige besteht - Arbeitgeber ist selbst in Vorgänge verwickelt - auf Abhilfe durch den Arbeitgeber kann vernünftigerweise nicht gezählt werden 	
Anzeige erfolgt anonym und lässt daher keine zurechenbare Meinungsäußerung erkennen	
Achtung: Dann besteht kein Schutz gem. Art. 5 Abs. 1 GG, möglicherweise aber gem. Art. 2 Abs. 1, 20 Abs. 3 GG, aus denen ein Recht auf Anzeige strafbaren Verhaltens folgt, das im konkreten Fall mit den Arbeitgeberrechten aus Art. 12 GG abzuwägen ist (s.o.).	Die Anzeige betrifft ein Thema von „öffentlichem Interesse“ Bsp. Dioxinskandal, BSE-Skandal, Pflegeheime, Krankenhäuser, Gefängnisse, Finanzgeschäfte mit volkswirtschaftlichen Folgen

Literatur

Zum Whistleblowing s. <http://www.liebert-roeth.de/publikationen-veranstaltungen/43-whistleblowing-und-hinweisgebersysteme>

1. Knierim/Rübenstahl/Tsambikakis (hrsg.): Internal Investigations, 1. Auflage 2013, Heidelberg
2. Zeitschrift Corporate Compliance Zeitschrift (CCZ), dort z. B. Lützeler und Müller-Sartori, Compliance im Arbeitsrecht 2011, 19 ff.
3. Dann/Schmidt: Im Würgegriff der SEC in NJW 2009, 1851-1855

Vielen Dank für Ihre Geduld!

Thomas Röth