

Compliance Berater

10 / 2022

Betriebs-Berater Compliance

29.9.2022 | 10. Jg
Seiten 365–408

EDITORIAL

Was ist eigentlich Compliance? | I

Dr. Malte Passarge

AUFSÄTZE

Belästigt und angefasst – Teil 1 | 365

Antje Marschall, Dr. Thilo Mahnhold, Tim Ahrens und Christopher Redwitz

Hinweisgeber ohne Kronzeugenprivileg? | 371

Dr. Hellen Schilling und Lukas Danner

Whistleblowing Culture: Was ist das? | 376

Prof. Dr. Kai-D. Bussmann

Business Partner Compliance – Vorgehensweise und Prozessschritte | 381

Prof. Dr. Oliver Haag und Lejla Curic

Der Ikarusflug des § 179a AktG | 387

Christoph Prochnau und Tinika Lena Reiff

Compliance-Maßnahmen in Hamburger Unternehmen – Ergebnisse aus einer Befragung zu Wirtschaftskriminalität | 393

Prof. Dr. Ulrike Zähringer und Patricia Bruns

RECHTSPRECHUNG

BAG: Außerordentliche Kündigung im Zusammenhang mit einer Compliance-Untersuchung | 401

Kommentar: BAG trifft grundlegende Feststellungen zur Beschaffenheit von Compliance-Strukturen in Unternehmen | 405

Dr. Justus Frank und Dr. Sabrina Gäbeler

Kommentar: Anlaufen der Kündigungserklärungsfrist bei Compliance-Untersuchungen | 407

Prof. Dr. Michael Fuhlrott

CB-KOMMENTAR

Dr. Justus Frank, RA, *Maitre en droit*, LL. M., und Dr. Sabrina Gäbeler, RAin

BAG trifft grundlegende Feststellungen zur Beschaffenheit von Compliance-Strukturen in Unternehmen

Einleitung

In dieser Entscheidung¹ setzt sich das Bundesarbeitsgericht mit der Frage auseinander, wann die Kündigungserklärungsfrist des § 626 Abs. 2 S. 1 BGB in umfangreichen Compliance-Untersuchungs-Fällen beginnt bzw. wegen treuwidrig verzögerter Kenntnisnahme einer kündigungsberechtigten Person von den maßgebenden Tatsachen nicht gewahrt ist.

Entscheidung

Die Parteien stritten vor dem Bundesarbeitsgericht um die Wirksamkeit einer fristlosen, hilfsweise außerordentlichen Kündigung mit Auslauffrist.

Der Kläger war bei der Beklagten, die Militärtechnik entwickelt und in den Bereichen Verteidigung und Raumfahrt als Auftragnehmerin für das Bundesministerium der Verteidigung und die Bundeswehr tätig war, als Vertriebsleiter Defence beschäftigt. Bei der Beklagten bestand eine sog. „Legal & Compliance“ Abteilung. Diese Abteilung wurde im Juli 2018 informiert, dass Mitarbeiter der Beklagten ein vertrauliches und vom Bundesministerium der Verteidigung als Verschlussache eingestuftes Dokument verbreitet haben. Die Beklagte beauftragte daraufhin eine Rechtsanwaltskanzlei mit der Untersuchung des Sachverhalts. Im Juni 2019 wurde diese Untersuchung unterbrochen und die Ergebnisse in einem Zwischenbericht für die Geschäftsführung aufbereitet, damit diese über arbeitsrechtliche Maßnahmen entscheiden konnte. Der Zwischenbericht enthielt die nach Auffassung der Rechtsanwaltskanzlei ermittelten Pflichtverletzungen des Klägers sowie 88 weiterer Personen.

Der Bericht wurde am 16.9.2019 an die Geschäftsführung übergeben. Auf Aufforderung der Beklagten nahm der Kläger vier Tage später zu den gegen ihn erhobenen Vorwürfen Stellung. Nach Anhörung des Betriebsrates ging dem Kläger am 28.9.2019 sodann die streitgegenständliche Kündigung zu.

Das Arbeitsgericht Ulm gab der Klage statt und das Landesarbeitsgericht Baden-Württemberg wies die Berufung zurück. Das Bundesarbeitsgericht hob die Entscheidung auf und wies sie zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Landesarbeitsgericht zurück.

Das Bundesarbeitsgericht stellte fest, dass die zweiwöchige Erklärungsfrist des § 626 Abs. 2 S. 1 BGB entgegen der Annahme der Vorinstanz eingehalten worden sei. Handele es sich beim Arbeitgeber um eine juristische Person, so beginne die Zweiwochenfrist grund-

sätzlich erst, wenn eine kündigungsberechtigte Person von den für die Kündigung maßgebenden Tatsachen Kenntnis erlangt habe. Dies sei vorliegend erst der Fall gewesen, als die Geschäftsführung den Zwischenbericht erhalten habe. Die vorherige Kenntnis des Leiters der Abteilung „Legal & Compliance“ sei nicht entscheidend, denn dieser wäre nicht zur Kündigung berechtigt gewesen. Die Beklagte müsse sich dessen Kenntnis auch nicht zurechnen lassen.

Das Bundesarbeitsgericht führt weiter aus, dass sich ein Arbeitgeber nach den Grundsätzen von Treu und Glauben nur dann nicht auf die Wahrung der Kündigungserklärungsfrist berufen könne, wenn die verspätete Kenntnisnahme eines kündigungsberechtigten auf einer unsachgemäßen Organisation des Arbeitgebers beruhe. Hierzu genüge jedoch nicht bereits jegliches Organisationsverschulden. Vielmehr sei nötig, dass der kündigungsberechtigte zielgerichtet den Informationsfluss verhindert oder zumindest ein sachwidriges und überflüssiges Organisationsrisiko geschaffen habe, das den Informationsfluss behindere und so eine Abwägung aller Umstände des Einzelfalls ergebe, dass die spätere Kenntniserlangung der kündigungsberechtigten Person unredlich sei. Ferner müsse die nicht kündigungsberechtigte Person, die frühzeitig Kenntnis erlangt habe, eine solche Stellung innehaben, dass sie den maßgeblichen Sachverhalt umfassend klären und der kündigungsberechtigten ausschließlich aufgrund dieser Informationslage eine abschließende Kündigungsentscheidung treffen könne.

Das Bundesarbeitsgericht sah diese Voraussetzungen im vorliegenden Fall nicht gegeben. Es bewertete die Einrichtung einer unterhalb der Geschäftsführung eingebundenen Abteilung für Compliance sowie deren Beauftragung mit der Untersuchung möglicher Pflichtverstöße von Arbeitnehmern als sachgerecht. Dies fördere die Effektivität der Aufklärung. Die Arbeitsabläufe in der Abteilung für Compliance seien nicht so festgelegt, dass der Informationsfluss in einer mit Treu und Glauben nicht zu vereinbarenden Weise behindert worden sei. Die Unterbrechung der Compliance-Untersuchung, um der Geschäftsführung einen Zwischenbericht zu erstatten und diese damit in die Lage zu versetzen, etwaige arbeitsrechtliche Konsequenzen zu ergreifen, spreche vielmehr gegen eine treuwidrige Behinderung des Informationsflusses.

¹ BAG, Urt. v. 5.5.2022 – 2 AZR 483/21.

Praxisfolgen

Das Bundesarbeitsgericht hat im Rahmen seiner Prüfung zur Einhaltung der Kündigungserklärungsfrist des § 626 Abs. 2 S. 1 BGB grundlegende Feststellungen zur Beschaffenheit von Compliance-Strukturen von Unternehmen getroffen. Danach ist es nicht schädlich, wenn der gesetzliche Vertreter einer juristischen Person die Ermittlungen in Compliance-Fällen aus der Hand gibt und zum Beispiel an eine nicht kündigungsberechtigte Leitung der Abteilung für Compliance überträgt. Das Auseinanderfallen von Kündigungsberechtigung und Ermittlungstätigkeit ist nicht per se unsachgemäß. Es verwehrt dem Kündigungsberechtigten daher nicht, sich auf seine tatsächliche spätere Kenntniserlangung von den kündigungsrelevanten Tatsachen und damit auf das Einhalten der Kündigungserklärungsfrist zu berufen. Erst die Einführung zusätzlich behindernder Organisationsmaßnahmen zwischen der die Untersuchung leitenden Person und dem kündigungsberechtigten Vertreter kann dazu führen, dass der Kündigungsberechtigte sich nicht auf die Einhaltung der Kündigungserklärungsfrist berufen kann, weil sich seine spätere Kenntniserlangung als unredlich darstellt. Das ist bspw. der Fall, wenn er den Informationsfluss zielgerichtet verhindert oder ein den Informationsfluss behinderndes sachwidriges und überflüssiges Organisationsrisiko geschaffen hat (sog. treuwidriger Organisationsmangel) und die Person, welche die Untersuchung leitet, eine so herausgehobene Position und Funktion innehat, dass sie in der Lage ist, den Sachverhalt so umfassend zu klären, dass der kündigungsberechtigte Vertreter allein aufgrund dieses Kenntnisstands und ohne weitere Nachforschungen seine Kündigungsentscheidung abschließend treffen kann (sog. selbstständige Stellung). Solch eine selbstständige Stellung hat jedenfalls die Leitung einer Rechts- und/oder Compliance-Abteilung.

Vor diesem Hintergrund empfiehlt es sich bei Unternehmen mit bereits bestehenden Compliance-Strukturen diese auf etwaige Hindernisse im Informationsfluss zum Kündigungsberechtigten zu überprüfen und ggf. anzupassen. Unternehmen, die bislang keine Compliance-Strukturen geschaffen haben, sollten diese Entscheidung zum Anlass nehmen, klare Verantwortlichkeiten und Abläufe für die Untersuchung von Compliance-Fällen festzulegen und diese auch zu dokumentieren, um nicht den Anschein zu erwecken, dass bestimmte Maßnahmen im Einzelfall gezielt ergriffen wurden, die den Informationsfluss zum Kündigungsberechtigten behindert haben.

Eine gute Nachricht ist überdies, dass das Bundesarbeitsgericht in seiner Entscheidung klargestellt hat, dass es auch möglich sein muss, bei mehreren an einem Fehlverhalten beteiligten Arbeitnehmern regelmäßig erst die Mitwirkungsanteile der betroffenen Arbeitnehmer und ihre Rolle im Verhältnis zueinander zu untersuchen und alle Umstände zu ermitteln, die sowohl für als auch gegen die Kündigung sprechen. So wiegt das Fehlverhalten eines Arbeitnehmers schwerer, wenn er Initiator des Geschehens oder dessen aktiv fördernder Part war, als wenn er sich bloß aufgrund der Einflussnahme von Vorgesetzten genötigt sah, an dem Fehlverhalten mitzuwirken. Das Bundesarbeitsgericht erlaubt dem Arbeitgeber damit auch im Interesse des Arbeitnehmers, eine fundiertere Entscheidung über den Fortbestand oder die Auflösung des Arbeitsverhältnisses zu treffen als bisher. Denn wenn der Arbeitgeber auf Nummer sicher gehen wollte, musste er bislang frühzeitig eine Kündigung aussprechen und dann gegebenenfalls weitere Kündigungsgründe nachschieben. Das Bundesarbeitsgericht stellt klar, dass er nunmehr die Umstände gerade auch bei komplexen Untersuchungen mit mehreren an einem Fehlverhalten

beteiligten Arbeitnehmern ausermitteln kann und erst dann eine Entscheidung treffen muss.

Hingegen zählt die über die Feststellung begangener Pflichtverstöße hinausgehende Identifikation unternehmensbezogener (Präventions-) Ziele nicht mehr zur Aufklärung der für die Entscheidung über den Fortbestand eines konkreten Arbeitsverhältnisses relevanten Tatsachen. Zur Trennung dieser Ziele in einer internen Untersuchung empfiehlt sich daher die Festlegung von Phasen im Investigation-Plan und die Erstellung eines Zwischenberichts zwischen der ersten und der zweiten Phase, auch wenn eine haarscharfe Trennung aufgrund des sich überschneidenden Sachverhalts oftmals nur schwer möglich ist. Diese Trennung empfiehlt sich auch deswegen, weil der Arbeitgeber seine Ermittlungskosten allenfalls in dem Umfang von dem Arbeitnehmer erstattet verlangen kann, wie sie für die Aufklärung des Compliance-Sachverhalts angefallen sind².

AUTOREN



Dr. Justus Frank, LL. M., Maître en droit, ist Rechtsanwalt bei Hogan Lovells International LLP in Düsseldorf. Er berät nationale und internationale Mandanten zu allen Fragen des individuellen und kollektiven Arbeitsrechts insbesondere auch bei internen Untersuchungen und zu Compliance-Systemen.



Dr. Sabrina Gäbeler ist Rechtsanwältin bei Hogan Lovells International LLP in Frankfurt a.M. Sie berät nationale und internationale Mandanten zu allen Fragen des individuellen und kollektiven Arbeitsrechts insbesondere auch bei internen Untersuchungen und zu Compliance-Systemen.

² Vgl. hierzu auch BAG, Urt. v. 29.4.2021 – 8 AZR 276/20.