

Inhaltsverzeichnis

Vorwort.....	5
Abkürzungsverzeichnis	19
Einführung.....	25
§ 1 Einleitung.....	25
I. Problemstellung.....	25
II. Gang der Darstellung.....	28
1. Teil: Compliance und Compliance-Richtlinien als Verhaltensmaßstab im Unternehmen	29
1. Kapitel: Grundlagen von Compliance.....	29
§ 2 Definition und Abgrenzung.....	29
§ 3 Harmonisierung der Begrifflichkeiten.....	31
I. Compliance-Maßnahme, Compliance-System, Compliance Management System, Compliance-Funktion.....	31
II. Verhaltensrichtlinie („code of conduct“), Ethikrichtlinie („code of ethics“), Compliance-Richtlinie.....	32
§ 4 Zweck von Compliance.....	33
§ 5 Rechtsgrundlagen.....	34
I. Unmittelbar und ausdrücklich zu Compliance verpflichtende Regelungen.....	34
1. WpHG.....	34
2. Corporate Governance Kodex.....	35
3. Vorgaben der US-Börsen.....	36
II. Zu besonderer unternehmerischer Sorgfalt verpflichtende Regelungen.....	36

1.	§§ 30, 130 OWiG	36
2.	§ 12 Abs. 1 AGG	37
3.	Spezifische Regelungen für einzelne Gesellschaftsformen oder Branchen.....	37
a)	§§ 76, 93 AktG, § 43 GmbHG	37
b)	§ 91 Abs. 2 AktG	37
c)	§ 25a KWG, § 64a VAG.....	37
III.	Compliance nur mittelbar betreffende Regelungen	38
§ 6	Compliance-Richtlinien als Teil der Compliance	38
2. Kapitel:	Instrumentarien zur Implementierung von Compliance-Richtlinien.....	40
§ 7	Ausübung des Direktionsrechts, § 106 GewO	40
I.	Inhalt und Grenzen des Direktionsrechts.....	40
1.	Reichweite des Direktionsrechts.....	40
2.	Einschränkung des Direktionsrechts durch arbeitsvertragliche Bestimmungen	41
3.	Einschränkung des Direktionsrechts durch Gesetz, Tarifvertrag und Betriebsvereinbarung.....	42
4.	Billiges Ermessen.....	43
II.	Einführung von Compliance-Richtlinien durch Direktionsrecht	45
1.	Haupt- und Nebenpflichten	45
a)	Allgemeine Grundsätze.....	45
b)	Insbesondere: Whistleblowing.....	47
2.	Außerdienstliches Verhalten	48
a)	Allgemeine Grundsätze.....	48
b)	Insbesondere: Private Beziehungen / Liebesbeziehungen unter Arbeitskollegen.....	52
c)	Insbesondere: Wertpapierbesitz und -handel	53
d)	Sonderfall: Privilegierung von Religionsgemeinschaften und Tendenzunternehmen	54
e)	Sonderfall: Öffentlicher Dienst	57
3.	Ausübung des Direktionsrechts.....	59
4.	Praktische Umsetzung	61
III.	Zusammenfassung und Bewertung	62
§ 8	Änderungskündigung	63
I.	Rechtsnatur	63
II.	Wirksamkeitsvoraussetzungen.....	64

1.	Formale Anforderungen.....	64
2.	Soziale Rechtfertigung.....	65
III.	Einführung von Compliance-Richtlinien durch Änderungskündigung.....	65
1.	Kündigungsgrund	66
2.	Billigkeitsprüfung.....	68
3.	„Überflüssige“ Änderungskündigung.....	70
a)	Problemstellung	70
b)	Normativ überflüssige Änderungskündigung	71
c)	Vertraglich überflüssige Änderungskündigung.....	71
aa)	Rechtsprechung des BAG	72
bb)	Bewertung	73
4.	Praktische Umsetzung	73
a)	Lösungsansätze.....	73
b)	Umdeutung.....	74
aa)	Voraussetzungen der Umdeutung.....	74
bb)	Umdeutung einer „überflüssigen“ Änderungskündigung.....	75
cc)	Stellungnahme	75
c)	Vorsorgliche / bedingte Änderungskündigung	76
IV.	Zusammenfassung und Bewertung.....	78
§ 9	Arbeitsvertrag oder Bezugnahme im Arbeitsvertrag.....	79
I.	Inhalt und Grenzen arbeitsvertraglicher Vereinbarungen	80
1.	Vertragsfreiheit und ihre Grenzen	80
2.	Tarifvertrag und Betriebsvereinbarung.....	80
3.	Gesetz.....	81
II.	Einführung von Compliance-Richtlinien durch arbeitsvertragliche Vereinbarung.....	82
1.	Compliance-Pflichten und Arbeitsvertrag.....	82
2.	Inhaltskontrolle von Compliance-Richtlinien.....	82
a)	Compliance-Richtlinien als Allgemeine Geschäftsbedingungen.....	82
b)	Inhaltskontrolle	83
aa)	Arbeitsvertrag als Verbrauchervertrag	83
bb)	Grundsätze vertraglicher Inhaltskontrolle.....	83
cc)	Unangemessene Benachteiligung i. S. d. § 307 Abs. 1 S. 1 BGB.....	84
dd)	Transparenzgebot (§ 307 Abs. 1 S. 2 BGB).....	85
ee)	Sonderproblem: Außerdienstliches Verhalten	86

c)	Rechtsfolgen von Verstößen gegen §§ 305 ff. BGB.....	86
3.	Praktische Umsetzung	87
a)	Ausdrückliche und konkludente Zustimmung des Arbeitnehmers	87
b)	Bezugnahmeklauseln.....	89
aa)	Gestaltungsmöglichkeiten.....	89
bb)	Einbeziehung von Tarifverträgen.....	90
cc)	Einbeziehung von Allgemeinen Arbeitsbedingungen	92
dd)	Einbeziehung von Betriebsvereinbarungen.....	95
III.	Zusammenfassung und Bewertung	98
§ 10	Betriebsvereinbarung.....	99
I.	Betriebsvereinbarung als Gestaltungsmittel.....	99
II.	Inhalt und Grenzen.....	101
1.	Verhältnis zum Tarifvertrag.....	101
2.	Grenze höherrangigen Rechts.....	103
3.	Verhältnis zu früheren Betriebsvereinbarungen	104
4.	Verhältnis zum Arbeitsvertrag.....	104
III.	Einführung von Compliance-Richtlinien durch Betriebsvereinbarung	105
1.	Haupt- und Nebenpflichten	105
2.	Außerdienstliches Verhalten	106
3.	Teilmitbestimmte Betriebsvereinbarung.....	106
4.	Praktische Umsetzung	108
IV.	Zusammenfassung und Bewertung	109
§ 11	Tarifvertrag	110
I.	Tarifvertrag als Gestaltungsmittel.....	110
II.	Inhalt und Grenzen tariflicher Regelungen.....	111
1.	Reichweite verfassungsrechtlicher Legitimation	111
2.	Schranken tariflicher Regelungskompetenz	112
a)	Grundrechte	112
b)	Einfaches Gesetzesrecht.....	113
aa)	§ 1 Abs. 1 TVG	113
bb)	Inhaltskontrolle	113
3.	Verhältnis zu früheren Tarifverträgen.....	114
4.	Verhältnis zum Arbeitsvertrag.....	114
III.	Einführung von Compliance-Richtlinien durch Tarifvertrag.....	115
1.	Haustarifvertrag oder Verbandstarifvertrag	116
2.	Regelungskompetenz der Tarifpartner	116

3.	Inhaltsnorm, Betriebsnorm oder Betriebsverfassungsnorm	116
4.	Praktische Umsetzung	117
IV.	Zusammenfassung und Bewertung	118
3. Kapitel:	Compliance-Richtlinien im Betriebsverfassungsrecht	119
§ 12	Betriebliche Mitbestimmung bei der Einführung von Compliance-Richtlinien	119
I.	Problemstellung	119
II.	Geltung des deutschen BetrVG	120
III.	Zuständigkeit	121
1.	Allgemeine Zuständigkeitsabgrenzung nach dem BetrVG ..	122
2.	Zuständigkeit bei der Einführung von Compliance-Richtlinien	123
a)	Einzelbetriebsrat oder Gesamtbetriebsrat	123
aa)	Zuständigkeitsabgrenzung	123
bb)	Fehlender Gesamtbetriebsrat	125
b)	Konzernbetriebsrat	125
aa)	Zuständigkeit	125
bb)	Fehlender Konzernbetriebsrat	126
(1)	Problemstellung	126
(2)	Multinationaler Konzern	126
(3)	Fehlen eines Konzernbetriebsrats trotz Vorliegens der gesetzlichen Voraussetzungen	128
(4)	Auswirkungen auf die betriebliche Mitbestimmung	128
(a)	Kein Konzernbetriebsrat trotz Vorliegens der gesetzlichen Voraussetzungen	128
(b)	Kein Konzernbetriebsrat bei Fehlen der gesetzlichen Voraussetzungen	129
c)	Rechtsfolge fehlender Zuständigkeit	131
IV.	Compliance-Richtlinien als Gegenstand betrieblicher Mitbestimmung	132
V.	Einzelne Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats bei der Einführung von Compliance-Richtlinien	133
1.	§ 87 Abs. 1 BetrVG	133
a)	Mitbestimmung in sozialen Angelegenheiten	133

b)	Gemeinsame Voraussetzungen und Grenzen der Mitbestimmung nach § 87 Abs. 1 BetrVG	133
aa)	§ 87 Abs. 1 Eingangssatz.....	133
	(1) Gesetzes- und Tarifvorrang als Mitbestimmungssperre.....	133
	(2) Gesetzesvorrang.....	134
	(a) Gesetz im Sinne der Vorschrift	134
	(b) Problem: Ausländische gesetzliche Regelungen.....	135
	(3) Tarifvorrang	136
bb)	Kollektiver Tatbestand.....	138
c)	Einzelne Mitbestimmungsrechte in sozialen Angelegenheiten.....	138
aa)	§ 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG: Ordnung des Betriebes und Verhalten der Arbeitnehmer	138
	(1) Gegenstand des Mitbestimmungstatbestands.....	138
	(2) Relevanz des Mitbestimmungstatbestands für die Einführung von Compliance-Richtlinien ..	139
	(3) Problem: Privatverhalten.....	141
bb)	§ 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG: Technische Einrichtungen	147
	(1) Gegenstand des Mitbestimmungstatbestands.....	147
	(2) Relevanz des Mitbestimmungstatbestands für Compliance-Richtlinien	148
2.	§ 94 Abs. 1 BetrVG: Personalfragebogen	149
a)	Gegenstand des Mitbestimmungstatbestands.....	149
b)	Compliance-Relevanz des Mitbestimmungstatbestands	149
3.	§§ 2 Abs. 1, 80 Abs. 2 BetrVG: Unterrichtungspflicht	150
VI.	Teilmitbestimmte Richtlinien.....	150
VII.	Privilegierung von Religionsgemeinschaften und Tendenzunternehmen	151
VIII.	Betriebliche Mitbestimmung als Wirksamkeitsvoraussetzung.....	153
	1. Theorie der Wirksamkeitsvoraussetzung.....	153
	2. Betriebsverfassungsrechtliche Unterlassungsansprüche.....	154
IX.	Zusammenfassung und Bewertung	155

2. Teil: Compliance-Verstöße im Kündigungsrecht	157
1. Kapitel: Compliance-Verstöße und Kündigungsvoraussetzungen	158
§ 13 Compliance-Verstoß als Kündigungsgrund	158
I. Systematik des Kündigungsrechts	158
II. Ordentliche verhaltensbedingte Arbeitgeberkündigung	159
III. Ordentliche personenbedingte Arbeitgeberkündigung	160
IV. Ordentliche betriebsbedingte Arbeitgeberkündigung	161
V. Verdachtskündigung	162
VI. Druckkündigung	165
VII. Außerordentliche Kündigung	167
VIII. Änderungskündigung	170
IX. Arbeitnehmerkündigung	171
X. Zudem: Compliance-Verstoß als Aufhebungsgrund	171
§ 14 Whistleblowing als Kündigungsgrund	172
I. Begriff und praktische Bedeutung des Whistleblowings	172
II. Interessenlage	173
III. Rechtslage bei Fehlen einer ausdrücklichen Regelung	174
1. Gesetzliche Grundlagen	174
2. Bisherige Rechtsprechung	176
3. Der Fall <i>Heinisch</i>	177
IV. Regelung durch Compliance-Richtlinien	178
§ 15 Abmahnungserfordernis	179
I. Problemstellung	180
II. <i>Ultima ratio</i> -Grundsatz und Abmahnungserfordernis	180
III. Ausnahmen vom Abmahnungserfordernis	182
1. Unzumutbarkeit vorheriger Abmahnung	182
2. „Vorweggenommene Abmahnung“	183
a) Problemstellung	183
b) Allgemeine Zulässigkeit der vorweggenommenen Abmahnung	183
aa) Wirksamkeitsvoraussetzungen der Abmahnung	183
bb) Zulässigkeit der Vorwegnahme	185
(1) Streitstand	185
(2) Stellungnahme	186
c) Bestimmtheit	187

d)	AGB-Recht.....	188
IV.	Compliance-Richtlinien als vorweggenommene Abmahnung.....	188
1.	Sanktionsklauseln als vorweggenommene Abmahnung.....	188
2.	Inhaltliche Anforderungen und Formulierungsvorschlag....	191
3.	Praktische Umsetzung	192
§ 16	Compliancwidriges Verhalten und Interessenabwägung	192
I.	Interessenabwägung als Wirksamkeitskriterium der Kündigung	192
II.	Berücksichtigung von Compliance-Richtlinien als Aspekt der Interessenabwägung	194
III.	Berücksichtigung externer Sanktionen als Aspekt der Interessenabwägung.....	195
1.	Externe Sanktionen bei Compliance-Verstößen	195
2.	Sonderproblem: Korruption	196
a)	Korruption als ein „klassischer Kernbereich“ der Compliance.....	196
b)	Rechtslage nach deutschem Recht.....	197
aa)	Überblick.....	197
bb)	Finanzielle Sanktionen	197
(1)	§§ 73 ff. StGB.....	197
(2)	§ 30 OWiG.....	200
(3)	§ 130 OWiG.....	201
cc)	Ausschluss von öffentlichen Vergabeverfahren... 201	
c)	Ausländische Antikorruptionsgesetze	202
aa)	Überblick.....	202
bb)	UK Bribery Act 2010	203
(1)	Anwendungsbereich und Rechtsfolge	203
(2)	Verhältnis zu Sanktionen nach deutschem Recht.....	204
(a)	Problem der Doppelbestrafung.....	204
(b)	Sanktion	206
(c)	Tat.....	208
(3)	Bedeutung für die Interessenabwägung	209
cc)	US Foreign Corrupt Practices Act	209
(1)	Voraussetzungen und Rechtsfolge.....	209
(2)	Verhältnis zu Sanktionen nach deutschem Recht.....	211
(3)	Bedeutung für die Interessenabwägung	211
3.	Sanktionsgefahr in der Interessenabwägung	211

2. Kapitel: Compliance-Verstöße und Treuwidrigkeit der Kündigung	212
§ 17 Einschränkungen des Kündigungsrechts nach Treu und Glauben?	212
I. Problemstellung.....	212
II. Bedeutung von Treu und Glauben im Kündigungsrecht.....	213
1. Verhältnis des Grundsatzes von Treu und Glauben (§ 242 BGB) zum Bestandschutz nach dem Kündigungsschutzgesetz	213
a) Treu und Glauben im Anwendungsbereich des KSchG.....	213
b) Treu und Glauben außerhalb des KSchG	214
2. Fallgruppen zur Einschränkung des Kündigungsrechts nach Treu und Glauben	216
a) Überblick relevanter Fallgruppen.....	216
b) Widersprüchliches Verhalten („venire contra factum proprium“)	216
c) Verwirkung	217
d) Verzicht	219
e) Verzeihung.....	221
f) Willkürliche Kündigung.....	222
III. Bewertung typischer Konstellationen mit Compliance-Relevanz.....	222
1. Widersprüchliches Verhalten.....	222
a) Widerspruch zu bisherigem Verhalten gegenüber demselben Arbeitnehmer	222
aa) Problemstellung.....	222
bb) Entscheidung des ArbG München v. 2.10.2008 ..	223
cc) Auflösung der Problematik.....	224
(1) Bewertungskriterien.....	224
(2) Zurechnung der Weisung.....	225
(3) Wirksamkeit der Weisung.....	225
(a) Maßgeblichkeit der gewählten Gestaltungsmittel	225
(b) Systematik der Gestaltungsmittel	228
(c) Verhältnis der Arbeitgeberweisung zu den einzelnen Rechtsquellen.....	228
(d) Sonderfall: Zugleich gesetzeswidrige Weisung.....	230
(e) Zusammenfassung.....	230

(4)	Rechtsfolge der pflichtwidrigen Befolgung unwirksamer, dem Arbeitgeber zurechenbarer Weisungen	231
(5)	Rechtsfolge der pflichtwidrigen Nichtbefolgung wirksamer zurechenbarer Weisungen	232
b)	Widerspruch zu bisheriger Handhabung gegenüber den übrigen Arbeitnehmern	233
aa)	Problemstellung.....	233
bb)	Amnestievereinbarungen und Kronzeugenregelungen zugunsten anderer Arbeitnehmer	233
cc)	Mission Statement / Compliance Commitment	235
2.	Kronzeugenregelungen und Amnestievereinbarungen	237
3.	Uneigennützige Delikte bzw. Pflichtverstöße des Arbeitnehmers	238
4.	Kenntnis des Arbeitgebers vom Richtlinienverstoß	238
3. Kapitel:	Weitere zu berücksichtigende Aspekte im Falle von Compliance-Verstößen.....	240
§ 18	Kündigungspflicht des Arbeitgebers oder der Unternehmensleitung.....	240
I.	Gleichartige oder gemeinschaftliche Pflichtverstöße	240
II.	Selbstreinigung des Unternehmens	241
III.	Kündigungspflicht der Unternehmensleitung bzw. der Gesellschaftsorgane.....	241
1.	Haftungsgrundsätze für die Unternehmensleitung	241
2.	Beispiel: Kronzeugenregelungen und Amnestievereinbarungen	242
3.	Gerichtlich durchsetzbare Kündigungspflicht der Unternehmensleitung?.....	242
a)	Gesetzliche Grundlagen.....	242
b)	ARAG/Garmenbeck	243
c)	Übertragung der Grundsätze auf Vorstand bzw. Geschäftsführer	243
§ 19	Prozessuales.....	244
I.	Drei-Wochen-Frist.....	244
II.	Verteilung der Beweislast.....	245
1.	Beweislastregeln im Kündigungsschutzprozess	245

2.	Beweislast in Bezug auf die eine Treuwidrigkeit begründenden Tatsachen	246
III.	Beweisverwertungsverbote	247
1.	Beweiserhebungsverbot und prozessuales Beweisverwertungsverbot	247
2.	Verletzung betrieblicher Mitbestimmungsrechte.....	249
3. Teil:	Der Compliance-Mitarbeiter im Kündigungsrecht	251
§ 20	Pflichtenkreis des Compliance-Beauftragten und Stellung im Unternehmen	251
I.	Der Begriff des Compliance-Beauftragten.....	251
II.	Originäre Zuständigkeit für Compliance-Maßnahmen	253
III.	Zulässigkeit der Übertragung von Compliance-Aufgaben auf Compliance-Beauftragte.....	253
§ 21	Strafrechtliche Stellung des Compliance-Beauftragten	254
I.	Die strafrechtliche Garantenstellung des Compliance-Beauftragten.....	255
1.	Problemstellung.....	255
2.	Die strafrechtliche Garantenstellung.....	255
3.	Der Compliance-Beauftragte als Garant?.....	256
a)	Originäre Garantenstellung des Compliance-Beauftragten?	257
b)	Derivative Garantenstellung des Compliance-Beauftragten.....	257
aa)	Originäre Garantenpflichten der Unternehmensleitung.....	257
bb)	Wirksame Übertragung auf den Compliance-Beauftragten	259
cc)	Praktische Umsetzung.....	262
4.	Haftungsrechtliche Konsequenzen.....	263
II.	Zusammenfassung	264
§ 22	Arbeitsrechtliche Stellung des Compliance-Mitarbeiters.....	265
I.	Gesetzliche Grundlage	265
II.	Privatautonome Ausgestaltung der arbeitsrechtlichen Stellung	266
§ 23	Besonderer Kündigungsschutz für Compliance-Beauftragte?.....	267
I.	Sonderkündigungsschutz de lege lata.....	267

1.	Kein ausdrücklich gesetzlich normierter Sonderkündigungsschutz für Compliance-Beauftragte	267
2.	Analogie zu Betriebsbeauftragten?	268
a)	Voraussetzungen der Analogiebildung	268
b)	Sonderkündigungsschutz gesetzlich geregelter Betriebsbeauftragter	269
c)	Vorliegen der Analogievoraussetzungen?	271
aa)	Vergleichbare Interessenlage	272
bb)	Planwidrigkeit der Regelungslücke	274
cc)	Ergebnis	275
3.	Privatautonome Vereinbarung eines Sonderkündigungsschutzes	276
II.	Sonderkündigungsschutz de lege ferenda?	276
1.	Ausgangslage	276
2.	Stellungnahme	278
III.	Zusammenfassung	279
4. Teil:	Ergebnis	281
§ 24	Zusammenfassung	281
	Literaturverzeichnis	285