

Inhaltsverzeichnis

§ 1	EINLEITUNG	1
§ 2	PROBLEMAUFRISS – HEALTHCARE COMPLIANCE UND IHRE RELEVANZ IM ARBEITSRECHT	5
A.	Die Zusammenarbeit von Ärzten und Pharmaindustrie	5
I.	Notwendigkeit und Nutzen der Zusammenarbeit	5
1.	Gesetzliche Notwendigkeit	6
2.	Forschungs- und gesundheitspolitische Notwendigkeit	6
3.	Wohl des Patienten	8
II.	Risiken der Zusammenarbeit	8
1.	Anfälligkeit des Gesundheitswesens für Korruption	8
2.	Auswirkungen von Korruption im Gesundheitswesen	11
III.	Insbesondere: Ärztliche Fortbildungsveranstaltungen	12
B.	Die Entwicklung einer „Healthcare Compliance“ in Deutschland	14
I.	Ausgangspunkt: Herzklappenskandal	14
II.	Historische Entwicklung einer „Healthcare Compliance“	15
1.	Der Begriff „Healthcare Compliance“	16
2.	Bemühungen des Gesetzgebers	16
a)	Gesetz zur Bekämpfung der Korruption	17
b)	Reform des ärztlichen Berufsrechts 2003	17
c)	Erweiterung der sozialrechtlichen Vorschriften	18
d)	Gesetzgeberische Bestrebungen zur Bekämpfung von Korruption im Gesundheitswesen seit 2010	19
3.	Selbstregulierung	20
a)	Kodex Medizinprodukte	20
b)	Gemeinsamer Standpunkt	21
c)	Freiwillige Selbstkontrolle für die Arzneimittelindustrie e.V.	21
4.	Aktuelle Bedeutung der „Healthcare Compliance“ in der Praxis	23

C.	Arbeitsrechtliche Relevanz der „Healthcare Compliance“	25
I.	Compliance-relevante Bereiche	25
II.	Bedeutung von Compliance für Pharmaunternehmen	25
III.	Spannungsverhältnis zwischen effektiver Durchsetzung von Compliance-Vorgaben und arbeitsrechtlichem Prognoseprinzip	28
IV.	Besonderheiten der Healthcare Compliance gegenüber anderen Bereichen	30
	1. Persönliche Betroffenheit der Allgemeinheit	30
	2. Bild der Öffentlichkeit von der Pharmabranche	31
	3. Kontroll- und Sanktionsmechanismen	32
D.	Gegenstand und Gang der Untersuchung	33
§ 3	COMPLIANCE-VORGABEN FÜR DIE PHARMAINDUSTRIE FÜR ÄRZTLICHE FORTBILDUNGSVERANSTALTUNGEN – EINE BESTANDSAUFNAHME	35
A.	Compliance-Vorgaben der Verbände	35
I.	Überblick	35
II.	Freiwillige Selbstkontrolle für die Arzneimittelindustrie e.V.	38
	1. Entstehung, Sinn und Zweck	38
	2. Mitglieder und unterworfenen Unternehmen	39
	a) Mitglieder	39
	b) Unterworfenen Unternehmen	40
	3. Verhaltenskodizes des FSA	41
	a) FSA-Kodex Fachkreise	41
	b) FSA-Kodex Patientenorganisation	42
	c) Aktuelle Entwicklungen	43
III.	Die Regelungen des FSA-Kodex zur Zusammenarbeit mit Fachkreisen	44
	1. Terminologische Grundlagen	44
	a) Angehörige der Fachkreise	44
	b) Arten von Fortbildungsveranstaltungen	44
	aa) Interne Fortbildungsveranstaltungen	45
	bb) Externe Fortbildungsveranstaltungen	45
	cc) Internationale Fortbildungsveranstaltungen	45

Inhaltsverzeichnis

c)	Arten der Teilnahme	45
aa)	Aktive Teilnahme	45
bb)	Passive Teilnahme	46
2.	Allgemeine Vorgaben für die Zusammenarbeit	46
a)	Trennungsprinzip	46
b)	Äquivalenzprinzip	47
c)	Transparenzprinzip	47
d)	Dokumentationsprinzip	48
3.	Besondere Vorgaben für ärztliche Fortbildungsveranstaltungen	48
a)	Interne Fortbildungsveranstaltungen (§ 20 Abs. 1 bis 3 FSA-Kodex Fachkreise)	49
aa)	Gegenstand interner Fortbildungsveranstaltungen (Abs. 1)	49
bb)	Erstattungsfähigkeit von Reise- und Übernachtungskosten bei internen Fortbildungsveranstaltungen (Abs. 2 S. 1)	50
(i)	Berufsbezogener wissenschaftlicher Charakter	50
(ii)	Angemessene Reisekosten	51
(iii)	Notwendige Übernachtungskosten	52
cc)	Angemessene Bewirtung (Abs. 2 S. 2)	53
dd)	Verbot von Unterhaltungs- und Freizeitprogrammen (Abs. 2 S. 3)	54
ee)	Dokumentationspflicht (Abs. 2 S. 4)	55
ff)	Auswahl von Tagungsort und Tagungsstätte (Abs. 3)	56
(i)	Sachliche Gesichtspunkte	56
(1)	Geografische Lage/ Erreichbarkeit	56
(2)	Programm	57
(3)	Anforderungen an die Einladung	57
(ii)	Unterhaltungswert	58

Inhaltsverzeichnis

	(iii) Extravagant	58
	gg) Begleitpersonen	59
	hh) Vertragliche Zusammenarbeit mit Ärzten (Abs. 10)	60
	b) Internationale Fortbildungsveranstaltungen (§ 20 Abs. 8 und 9 FSA-Kodex Fachkreise)	61
IV.	Beanstandungsverfahren und Sanktionen bei Verletzung des FSA-Kodex	62
	1. Vereinsinterne Organe	63
	a) Spruchkörper 1. Instanz	63
	b) Spruchkörper 2. Instanz	63
	2. Gang des Verfahrens	63
	3. Drohende Sanktionen	64
	a) Strafbewehrte Unterlassungserklärung	64
	b) Ordnungsgeld	65
	c) Geldstrafe	65
	d) Öffentliche Rüge	65
V.	Zwischenergebnis	67
B.	Gesetzliche Compliance-Vorgaben für das Unternehmen	68
	I. Sorgfaltspflichten des Vorstandes	68
	1. Legalitätspflicht	68
	a) Gesetzestreue und Sanktionspflicht	68
	b) „Nützliche“ Pflichtverletzungen	69
	c) Business Judgment Rule	69
	2. Überwachungspflicht	70
	II. Ordnungswidrigkeitenrecht	70
	1. Ratio	71
	2. Tathandlung	71
	a) Unterlassen erforderlicher und zumutbarer Aufsichtsmaßnahmen	71
	aa) Erforderlichkeit	72
	bb) Zumutbarkeit	72
	b) Zuwiderhandlung gegen betriebs- und unternehmensbezogene Pflichten als Anknüpfungstat	73
	aa) Sonderdelikte	73
	bb) Allgemeindelikte	74

Inhaltsverzeichnis

	(i)	Grundsätzliches	74
	(ii)	Betriebsbezogenheit und ärztliche Fortbildungsveranstaltungen	75
	(1)	Meinungsstand	76
	(2)	Stellungnahme	78
	cc)	Sonstige Zuwiderhandlungen	79
3.		Rechtsfolge: Geldbuße	80
III.		Einfluss internationaler Regelungen	81
1.		Sarbanes-Oxley Act	81
2.		U.S. Foreign Corrupt Practices Act	84
	a)	Relevante Vorschriften	84
	aa)	Rechnungslegungs- und Kontrollvorschriften (<i>accounting provisions</i>)	86
	bb)	Antikorruptionsvorschriften (<i>anti- bribery provisions</i>)	87
	(i)	Ausländische Amtsträger (<i>foreign officials</i>)	87
	(ii)	Tatobjekt	88
	(iii)	Subjektiver Tatbestand	88
	b)	Risiken für Unternehmen bei Verstößen gegen den FCPA	89
3.		UK Anti-Bribery Act	90
	a)	Anwendungsbereich	90
	b)	Bestechungstatbestände	91
	c)	Nichtvornahme von Präventionsmaßnahmen	92
	aa)	Zugeordnete Person (<i>associated person</i>)	92
	bb)	Angemessene Maßnahmen (<i>adequate procedures</i>)	93
	d)	Risiken für Unternehmen bei Verstößen gegen den UK Bribery Act	93
IV.		Zwischenergebnis	94
C.		Gesetzliche Compliance-Vorgaben für den Arbeitnehmer	94
I.		Straftaten	95
1.		Korruptionsdelikte	96

Inhaltsverzeichnis

a)	Bedeutung von Korruption im Gesundheitswesen	96
b)	Schutzzweck und Konzeption der Korruptionsdelikte	97
c)	Vorteilsgewährung § 333 StGB	98
aa)	Amtsträgereigenschaft von Ärzten	98
	(i) Niedergelassene Vertragsärzte als Amtsträger	98
	(ii) Öffentlicher Gesundheitssektor	101
bb)	Vorteil	102
	(i) Materielle Vorteile	102
	(ii) Immaterielle Vorteile	103
cc)	Tathandlung: Anbieten, Versprechen oder Gewähren	105
dd)	Dienstausübung	105
ee)	Unrechtsvereinbarung	106
	(i) Plausibilität einer anderen Zielsetzung	108
	(ii) Stellung des Amtsträgers und Beziehung des Vorteilsgebers zu dessen dienstlichen Aufgaben	110
	(1) Stellung des Arztes im Allgemeinen	111
	(2) Dienstliche Berührungspunkte	111
	(iii) Art, Wert und Zahl solcher Vorteile	113
	(1) Ärztliche Fortbildungsveranstaltungen als Marketinginstrument	114
	(2) Die Vorgaben des FSA-Kodex Fachkreise als verlässlicher Richtwert für unzulässige Vorteile	115
	(iv) Vorgehensweise bei dem Angebot, dem Versprechen oder dem Gewähren von Vorteilen	118

Inhaltsverzeichnis

	(v)	Weitere Indizien für das Vorliegen einer Unrechtsvereinbarung	118
	(1)	Produktbezogenheit der Fortbildungsveranstaltung	118
	(2)	Vergütung des Pharmareferenten	119
	(3)	Sonstige Indizien	119
	(vi)	Weitere Indizien gegen das Vorliegen einer Unrechtsvereinbarung	120
	(1)	Beschaffungsentcheidung	120
	(2)	Neutralität der Fortbildungsveranstaltung	120
	(vii)	„Anfüttern“ bzw. „Klimapflege“	121
	ff)	Rechtswidrigkeit	122
d)		Bestechung, § 334 StGB	123
	aa)	Diensthandlung	124
	bb)	Pflichtwidrigkeit	124
	cc)	Bestimmungsversuch	125
	dd)	Keine Genehmigungsmöglichkeit	125
e)		Konsequenzen für die Strafbarkeit des Arbeitnehmers	125
2.		Straftaten gegen den Wettbewerb	126
	a)	Schutzzweck und Konzeption des § 299 StGB	126
	b)	Zur Reform des § 299 StGB	127
	aa)	Redaktionelle Änderungen	127
	bb)	Ausländischer Wettbewerb	127
	cc)	Verzicht auf das Erfordernis der Wettbewerbslage und Geschäftsherrenmodell	128
	dd)	Einwilligungserfordernis des Unternehmens in die Pflichtverletzung	129

Inhaltsverzeichnis

c)	Bestechung im geschäftlichen Verkehr, § 299 Abs. 2 StGB	130
aa)	Vorteilsbegriff	131
bb)	Taugliche Täter	131
cc)	Angestellte oder Beauftragte eines Unternehmens	132
	(i) Niedergelassene Ärzte als Beauftragte der gesetzlichen Krankenkassen	133
	(1) Gesetzliche Krankenkassen als „geschäftlicher Betrieb“/ „Unternehmen“	134
	(2) Beauftragteneigenschaft niedergelassener Ärzte	134
	(ii) Andere taugliche Vorteilsnehmer	135
dd)	Unlautere Bevorzugung im in- oder ausländischen Wettbewerb (Nr. 1)	136
	(i) Handeln im geschäftlichen Verkehr	136
	(ii) Anbieten, Versprechen oder Gewähren	137
	(iii) Unrechtsvereinbarung	137
	(1) Bevorzugung	138
	(2) Unlauterkeit der Bevorzugung	139
	(3) Bezug von Waren oder Dienstleistungen	144
	(iv) Konsequenzen für die Strafbarkeit des Arbeitnehmers	147
ee)	Pflichtverletzung gegenüber dem Unternehmen (Nr. 2)	147
	(i) Vornahme oder Unterlassen einer Handlung und dadurch Pflichtverletzung gegenüber dem Unternehmen	147
	(ii) Ohne Einwilligung des Unternehmens	149

Inhaltsverzeichnis

	(iii) Konsequenzen für die Strafbarkeit des Arbeitnehmers	149
3.	Gesetz zur Bekämpfung von Korruption im Gesundheitswesen	149
	a) Überblick Gesetzgebungsverfahren	150
	b) Regelungsbedarf	152
	aa) Unbefriedigende bisherige Gesetzeslage	153
	bb) Ärztliches Berufsrecht	154
	cc) Gesundheitspolitische Überlegungen	155
	dd) Unzureichende berufsrechtliche Ahndung von Verstößen	156
	ee) Selbstkontrolle der Pharmaindustrie	157
	c) Inhalt des Gesetzentwurfs	158
	aa) Systematik	158
	bb) Schutzzweck der Norm	158
	cc) Taugliche Vorteilsempfänger	159
	dd) Erweiterte Bezugnahmebehandlung	160
	(i) Verordnung oder Abgabe von Arznei-, Heil- oder Hilfsmitteln oder von Medizinprodukten (Nr. 1)	161
	(ii) Bezug von Arznei- oder Hilfsmitteln oder von Medizinprodukten, die jeweils zur unmittelbaren Anwendung durch den Heilberufsangehörigen oder einen seiner Berufshelfer bestimmt sind (Nr. 2)	162
	(iii) bei der Zuführung von Patienten oder Untersuchungsmaterial (Nr. 3)	163
	(iv) im Zusammenhang mit der Ausübung seines Berufs	163
	(v) Wettbewerbsbezug	163
	(vi) Verletzung der berufsrechtlichen Pflicht zur	

Inhaltsverzeichnis

	Wahrung der heilberuflichen Unabhängigkeit	164
	ee) Vorteilsbegriff	166
	ff) Unrechtsvereinbarung	167
	gg) Antragsrecht	167
	d) Konsequenzen für die Strafbarkeit des Arbeitnehmers	169
	4. Zwischenergebnis	170
II.	Sonstige arbeitsvertragliche Pflichten	170
	1. Schmiergeldverbot	171
	a) Verbot der Annahme von Schmiergeldern	172
	b) Verbot der Zahlung von Schmiergeldern	173
	c) Konsequenzen für die Feststellung arbeitsvertraglicher Pflichtverletzungen	173
	aa) Reichweite des Schmiergeldverbots	174
	bb) Arbeitsrechtliche Konsequenzen	175
	(i) Grundsatz	175
	(ii) Herausforderung: Regelung der Reichweite des Schmiergeldverbots im Arbeitsverhältnis	175
	2. Pflicht zur Unterlassung unternehmensschädigenden Verhaltens	176
	3. Zwischenergebnis	177
§ 4	DIE VERBINDLICHKEIT VON COMPLIANCE-VORGABEN FÜR DEN ARBEITNEHMER	179
A.	Rechtsnatur des FSA-Kodex	179
I.	Vereinsrecht	180
	1. Vereinszweck	180
	2. Zulässigkeit von Vereinsstrafen	180
	3. Materielle Voraussetzungen von Vereinsstrafen	181
	a) Satzungsgemäße Grundlage	181
	b) Mitglieder	182
	c) Verschulden	183
	aa) Meinungsstand	183

Inhaltsverzeichnis

bb)	Argumente für verschuldensunabhängige Verhängung von Vereinsstrafen	184
cc)	Argumente für eine verschuldensabhängige Verhängung von Vereinsstrafen	184
dd)	Konzeption des FSA-Kodex Fachkreise	185
ee)	Zurechnung des Verschuldens Dritter	187
(i)	Vereinsrechtlicher Grundsatz	187
(ii)	Verantwortlichkeit des Pharmaunternehmens für seine Arbeitnehmer	187
(1)	Satzung	187
(2)	Arbeitnehmer als Dritte i.S.d. § 3 Abs. 1 FSA-Kodex	188
(3)	Verantwortlichkeit für Arbeitnehmer	188
(4)	Abgrenzung zu Vertragsstrafen	189
(5)	Zwischenergebnis	189
B.	Einführung der Compliance-Regelungen ins Arbeitsverhältnis	189
I.	Grundsatz	189
II.	Implementierung der Compliance-Vorgaben ins Arbeitsverhältnis	190
1.	Individualrechtliche Implementierung	191
a)	Ausübung des Direktionsrechts, § 106 GewO	191
aa)	Inhalt des Direktionsrechts	191
bb)	Grenzen des Direktionsrechts	193
cc)	Weitere Grenzen	194
dd)	Entgegenstehende betriebliche Übung	196
ee)	Zwischenergebnis	197
b)	Arbeitsvertrag	197
aa)	Möglichkeiten der Einbeziehung	198
bb)	AGB-Kontrolle	198

Inhaltsverzeichnis

	(i)	Verbot der unangemessenen Benachteiligung	199
	(ii)	Verbot überraschender Klauseln	200
	cc)	Flexibilisierungsmöglichkeiten und -grenzen	201
	dd)	Zwischenergebnis	203
	c)	Änderungskündigung	203
2.		Kollektivrechtliche Implementierung	206
	a)	Mitbestimmungsrechte des Betriebsrates	206
	b)	Einführung von Compliance-Regelungen durch Abschluss einer Betriebsvereinbarung	209
3.		Ergebnis	210
§ 5		SANKTIONSMÖGLICHKEITEN DES ARBEITGEBERS BEI VERSTÖßEN DES ARBEITNEHMERS GEGEN COMPLIANCE-VORGABEN	211
A.		Spannungsverhältnis zwischen Sanktions- und Prognoseprinzip	211
B.		Sanktionspflicht des Arbeitgebers	212
	I.	Organschaftliche Pflichten der Unternehmensleitung	213
	1.	Pflicht zur Aufklärung und Untersuchung von Rechtsverstößen	214
		a) Grundsätzliche Pflicht zur Aufklärung	214
		b) Wahl der Aufklärungsmethoden	214
	2.	Pflicht zur Abstellung von Rechtsverstößen	215
	3.	Pflicht zur Sanktionierung von Verstößen	216
		a) Grundsätzliche Pflicht zur Sanktionierung	216
		b) Art und Umfang der Sanktionen	217
	II.	Ordnungswidrigkeitenrecht	219
	1.	Sanktion von Rechtsverstößen als Aufsichtsmaßnahme	219
		a) Gesetzeszweck	220
		b) Präventionswirkung	220
		c) "Bonus" bei Verfahren nach § 130 OWiG	221
	2.	Konsequenz: Sanktionspflicht	221
III.		FSA-Kodex	222
	1.	Zurechnung	222

Inhaltsverzeichnis

2.	Sicherung der Einhaltung des Kodex durch organisatorische Vorkehrungen	222
IV.	Zwischenergebnis	224
C.	Sanktionen i.e.S.	224
I.	Betriebsbuße	224
1.	„Strafgewalt“ des Arbeitgebers oder der Betriebspartner	224
2.	Begriff	225
3.	Voraussetzungen	225
a)	Betriebsbußenordnung	225
b)	Verstoß gegen die betriebliche Ordnung	226
4.	Zwischenergebnis	227
II.	Vertragsstrafe	227
1.	Begriff und Zweck	228
2.	Voraussetzungen einer wirksamen Vertragsstrafenvereinbarung	229
a)	Ausdrückliche Vereinbarung	230
b)	Inhaltskontrolle	231
aa)	Kein Ausschluss nach § 309 Nr. 6 BGB	231
bb)	Verbot überraschender Klauseln	232
cc)	Verbot der unangemessenen Benachteiligung	233
(i)	Transparenz- und Bestimmtheitsgebot	233
(ii)	Berechtigtes Interesse des Arbeitgebers	234
(1)	Vertragsbruch	235
(2)	Veranlassung des Arbeitgebers zur fristlosen Kündigung	236
(3)	Verletzung von Nebenpflichten	237
(4)	Verletzung von Compliance-Vorgaben zu ärztlichen Fortbildungsveranstaltungen	240
(iii)	Höhe der Vertragsstrafe	243

Inhaltsverzeichnis

	(1)	Grundsatz	243
	(2)	Bewertungsmaßstäbe und Grenzen	244
3.		Verwirkung der Vertragsstrafe	245
a)		Wirksame Vertragsstrafenvereinbarung	245
b)		Bedingungseintritt (Pflichtverletzung)	246
c)		Ermäßigung nach § 343 BGB	246
4.		Zwischenergebnis	247
5.		Formulierungsvorschlag	248
D.		Sanktionen i.w.S.	249
I.		Sachverhaltsaufklärung	250
1.		Interne Ermittlungsmaßnahmen	251
a)		Arbeitnehmerbefragungen	251
aa)		Teilnahmepflicht des Arbeitnehmers	252
bb)		Umfang der Auskunftspflicht des Arbeitnehmers	252
cc)		Beteiligung des Betriebsrats	254
dd)		Hinzuziehung von Dritten	254
b)		Auswertung von Daten und schriftlichen Dokumenten	255
aa)		Personalakten	255
bb)		Unternehmensunterlagen und – dokumente	256
cc)		E-Mails	256
2.		Externe Ermittlungsmaßnahmen	257
a)		Ärzte als Zeugen	257
b)		Beteiligung der Staatsanwaltschaft	258
aa)		Risiken	258
bb)		Vorteile	259
c)		Ermittlungsmaßnahmen durch Dritte	261
3.		Konsequenzen bei Verletzung der Mitwirkungspflichten	262
II.		Ermahnung	262
III.		Abmahnung	263
1.		Begriff und Funktionen der Abmahnung	264
a)		Dokumentations- und Rügefunktion	264
b)		Warnfunktion	264

Inhaltsverzeichnis

2.	Anforderungen an eine wirksame Abmahnung	265
a)	Objektive Vertragspflichtverletzung	265
b)	Inhaltliche Bestimmtheit	266
c)	Verhältnismäßigkeit	266
d)	Formelle Anforderungen	267
3.	Rechtsfolgen unwirksamer Abmahnungen	268
4.	Strategische Überlegungen	269
IV.	Versetzung	270
1.	Begriff	270
2.	Voraussetzungen	271
a)	Individualvertragliche Voraussetzungen	271
aa)	Umfang des Direktionsrechts	271
(i)	Grundsätze	271
(ii)	Besonderheiten bei Versetzung von Pharmareferenten	272
(1)	Teilweiser Entzug von Arbeitsaufgaben	273
(2)	Innendienst statt Außendienst	274
bb)	Arbeitsvertragliche Versetzungsklauseln	277
(i)	Unangemessene Benachteiligung (§ 307 Abs. 1 S. 1 BGB)	278
(ii)	Transparenzgebot (§ 307 Abs. 1 S. 2 BGB)	279
b)	Kollektivrechtliche Voraussetzungen	279
3.	Rechtsfolgen	280
V.	Verhaltensbedingte Beendigungskündigung	280
1.	Außerordentlich fristlose Tatkündigung	281
a)	Wichtiger Grund	281
aa)	„An sich“ geeignete Kündigungsgründe	283
(i)	Straftat bzw. Verdacht einer Straftat	283
(1)	Grundsätzliches zu Straftaten als wichtiger Grund	283
(2)	Korruptionsdelikte	284

Inhaltsverzeichnis

	(3) Betrug und Untreue	286
	(ii) Verstoß gegen den FSA-Kodex	286
bb)	Interessenabwägung	287
	(i) Dauer der Betriebszugehörigkeit	288
	(ii) Vertrauenskapital	289
	(1) Ausgangspunkt	290
	(2) Kritik	291
	(3) Stellungnahme	295
	(4) Konsequenzen	296
	(iii) Art und Schwere der Pflichtverletzung	296
	(1) Vorherige „Warnung“ des Arbeitnehmers	297
	(2) Heimlichkeit des Vorgehens	298
	(iv) Fremd-/Eigeninteresse	299
	(1) Handeln auf Weisung	301
	(2) Vermeintliches Unternehmensinteresse	303
	(3) Beweislast	305
	(v) Verschulden	307
	(vi) Folgen der Pflichtverletzung für den Arbeitgeber	308
	(vii) Berücksichtigung späteren (Prozess-)Verhaltens	311
	(viii) Sanktionspflicht des Arbeitgebers	313
b)	Abmahnungserfordernis	313
aa)	Grundsatz: Erforderlichkeit der Abmahnung	313
bb)	Ausnahme: Entbehrlichkeit der Abmahnung	315
	(i) Besondere Schwere der Pflichtverletzung	315
	(ii) Erkennbarkeit der Rechtswidrigkeit und keine Hinnahme durch den Arbeitgeber	317

Inhaltsverzeichnis

cc)	Alternative: Vorweggenommene Abmahnung	318
(i)	Begriff und Funktion der vorweggenommenen Abmahnung	318
(ii)	Zulässigkeit der vorweggenommenen Abmahnung	319
(1)	Meinungsstand	319
(2)	Stellungnahme	320
(iii)	Wirksamkeitsvoraussetzungen einer vorweggenommenen Abmahnung im Rahmen von Compliance-Richtlinien	322
(iv)	Zwischenergebnis	323
c)	Ausschlussfrist gemäß § 626 Abs. 2 BGB	324
aa)	Grundsätzliches	324
bb)	Beginn und Hemmung der Kündigungserklärungsfrist bei der Aufklärung von Compliance-Verstößen	325
(i)	Unternehmensinterne Untersuchung	325
(ii)	Einholung von Rechtsrat	327
(iii)	Person des Kündigungsberechtigten im Fall der Tatbeteiligung des Vorgesetzten	329
cc)	Zwischenergebnis	330
d)	"Gesuchte" Kündigungsgründe	330
aa)	Unbeachtlichkeit von Kündigungsmotiven	332
bb)	Maßregelungsverbot	333
cc)	Ausnahme	333
2.	Verdachtskündigung	334
a)	Anhörung des Arbeitnehmers	336
aa)	Einladung zum Gespräch	336
bb)	Hinzuziehung einer Vertrauensperson	339

Inhaltsverzeichnis

	(i)	Hinzuziehung eines Betriebsratsmitglieds	340
	(ii)	Hinzuziehung eines Rechtsanwalts	341
	(1)	Strafrechtlich relevante Tatsachen	342
	(2)	Grundsatz der Verhältnismäßigkeit	343
	(3)	Ausnahme: Waffengleichheit	344
	(iii)	Zwischenergebnis	344
b)		Ausschlussfrist gemäß § 626 Abs. 2 BGB	344
c)		Umfang der Aufklärungspflicht: Verdachts- statt Tatkündigung?	346
	aa)	Rechtsprechung	346
	(i)	LAG Köln	347
	(ii)	LAG Nürnberg	347
	(iii)	Anforderungen des BAG	348
	bb)	Stellungnahme	348
	(i)	Fehlende Zumutbarkeit	348
	(ii)	Keine Beeinträchtigung von Arbeitnehmerinteressen	349
	d)	Zwischenergebnis	350
3.		Ordentliche Kündigung	351
	a)	Verhältnis zwischen außerordentlicher und ordentlicher Kündigung	351
	b)	Anforderungen an eine hilfsweise ordentliche Kündigung	352
VI.		Verhaltensbedingte Änderungskündigung	352
	1.	Grundsätzliches	352
	2.	Verhaltensbedingte Änderungskündigung bei Verstoß gegen Compliance-Vorgaben für ärztliche Fortbildungsveranstaltungen	353
	3.	Zwischenergebnis	355
VII.		Suspendierung	355
	1.	Zulässigkeit der Suspendierung im ungekündigten Arbeitsverhältnis	356
	a)	Einseitige Suspendierung	356

Inhaltsverzeichnis

aa)	Überwiegendes Interesse des Arbeitgebers	356
bb)	Schicksal des Vergütungsanspruchs	358
(i)	Grundsatz	358
(ii)	Ausnahmen	359
(iii)	Stellungnahme	359
cc)	Suspendierung als milderes Mittel zur Kündigung	360
dd)	Kein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats	361
ee)	Gegenrechte des Arbeitnehmers	362
b)	Vereinbarte Suspendierung	362
2.	Zulässigkeit der Suspendierung im gekündigten Arbeitsverhältnis	364
a)	Einseitige Suspendierung	364
b)	Vereinbarte Suspendierung	365
3.	Zwischenergebnis	365
VIII.	Schadensersatz	365
1.	Voraussetzungen der vertraglichen und deliktischen Haftung des Arbeitnehmers	365
a)	Pflichtverletzung	366
aa)	Vertragliche (Neben-) Pflichtverletzung	366
bb)	Unerlaubte Handlung	366
b)	Verschulden des Arbeitnehmers	367
c)	Ersatzfähiger Schaden und Kausalität	367
aa)	Grundsätzliches	367
bb)	Geldstrafen und Verbandsgeldbußen	368
(i)	LAG Düsseldorf, Urt. v. 20.01.2015 – 16 Sa 459/14	368
(1)	Trennung zwischen Ordnungs- und Zivilrecht	369
(2)	Funktion der Kartellbuße nach § 81 GWB	369

Inhaltsverzeichnis

	(3)	Kartellrechtliche Unterscheidung zwischen Bußgeldern gegen natürliche Personen und gegen Unternehmen	369
	(ii)	Stellungnahme	370
	(1)	Normadressat und Sanktionszweck	370
	(2)	Gesetzlich geregelte Fälle der Regresshaftung nur für Organe	370
	(3)	Keine Umgehung arbeitsrechtlicher Grundsätze und Billigkeitserwägungen	371
cc)		Kosten für Aufklärungsmaßnahmen	372
	(i)	Detektivkosten	372
	(ii)	Ermittlungsmaßnahmen Dritter	372
	(iii)	Rechtsverfolgungs- und Anwaltskosten	373
dd)		Rufschäden und entgangener Gewinn	373
ee)		Schadensersatzansprüche von Mitbewerbern (§ 9 UWG)	374
d)		Begrenzung der Schadensersatzpflicht	374
	aa)	Innerbetrieblicher Schadensausgleich	374
	(i)	Betrieblich veranlasste Tätigkeit	375
	(ii)	Umfang der Schadensersatzpflicht	375
	bb)	Mitverschulden des Arbeitgebers	376
2.		Schadensersatz nach Kündigung (§ 628 Abs. 2 BGB)	377
	a)	Kündigung	377
	b)	Auflösungsverschulden	378
	aa)	Vertragswidriges Verhalten	378
	bb)	Mitverschulden	379

Inhaltsverzeichnis

	c) Schaden	380
	d) Beweislastfragen	381
	3. Zwischenergebnis	381
IX.	Einvernehmliche Lösungen	382
	1. Abfindung	382
	2. Regelungen zu Mitwirkungspflichten bei der Aufklärung des Compliance-Verstoßes	383
	3. Regelungen zu Schadensersatzansprüchen	383
§ 6	ZUSAMMENFASSUNG UND FAZIT	385