
Aufklärung von Compliance-Verstößen

Lena Rudkowski

Aufklärung von Compliance-Verstößen

Whistleblowing, Arbeitnehmerüber-
wachung, Auskunftspflichten

3. Auflage

Lena Rudkowski
Fachbereich Rechtswissenschaft
University of Giessen
Gießen, Deutschland

ISBN 978-3-658-38428-9 ISBN 978-3-658-38429-6 (eBook)
<https://doi.org/10.1007/978-3-658-38429-6>

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

© Springer Fachmedien Wiesbaden GmbH, ein Teil von Springer Nature 2022

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung, die nicht ausdrücklich vom Urheberrechtsgesetz zugelassen ist, bedarf der vorherigen Zustimmung des Verlags. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Bearbeitungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Die Wiedergabe von allgemein beschreibenden Bezeichnungen, Marken, Unternehmensnamen etc. in diesem Werk bedeutet nicht, dass diese frei durch jedermann benutzt werden dürfen. Die Berechtigung zur Benutzung unterliegt, auch ohne gesonderten Hinweis hierzu, den Regeln des Markenrechts. Die Rechte des jeweiligen Zeicheninhabers sind zu beachten.

Der Verlag, die Autoren und die Herausgeber gehen davon aus, dass die Angaben und Informationen in diesem Werk zum Zeitpunkt der Veröffentlichung vollständig und korrekt sind. Weder der Verlag, noch die Autoren oder die Herausgeber übernehmen, ausdrücklich oder implizit, Gewähr für den Inhalt des Werkes, etwaige Fehler oder Äußerungen. Der Verlag bleibt im Hinblick auf geografische Zuordnungen und Gebietsbezeichnungen in veröffentlichten Karten und Institutionsadressen neutral.

Planung/Lektorat: Catarina Gomes de Almeida

Springer Gabler ist ein Imprint der eingetragenen Gesellschaft Springer Fachmedien Wiesbaden GmbH und ist ein Teil von Springer Nature.

Die Anschrift der Gesellschaft ist: Abraham-Lincoln-Str. 46, 65189 Wiesbaden, Germany

Vorwort

Immer weiter reichende Pflichten der Unternehmen ziehen immer größere Haftungsrisiken nach sich und machen es für die Unternehmen umso dringender, Rechtsverstöße ihrer Arbeitnehmer zu vermeiden, begangene Rechtsverstöße aber aufzuklären und zu ahnden. Zugleich dürfen Unternehmen bei dem Bemühen, rechtstreu Verhalten ihrer Mitarbeiter sicherzustellen, nicht selbst rechtsbrüchig werden.

Das vorliegende Buch gibt eine Übersicht, wie Unternehmen das Verhalten ihrer Arbeitnehmer kontrollieren und so Compliance-Verstöße aufdecken und ermitteln können, ohne dabei selbst rechtliche Grenzen zu überschreiten. Es beleuchtet dafür die rechtlichen Fragen, die sich bei der präventiven Routinekontrolle stellen, ebenso wie den „Ernstfall“, die internen Ermittlungen gegen Unternehmensangehörige anlässlich eines im Raume stehenden Rechtsverstoßes („investigation“). Damit bietet es einen Leitfaden für Compliance-Beauftragte und sonstige Führungskräfte, die zwischen Compliance und Arbeitnehmerrechten in ihrer täglichen Praxis einen angemessenen Ausgleich finden müssen.

Die 3. Auflage dieses Buches behandelt u. a. die Änderungen, die durch Umsetzung der Hinweisgeberschutz-Richtlinie (EU 2019/1937) im nationalen Recht eingetreten sind. Zudem sind aktuelle Entwicklungen zur DSGVO aufgegriffen.

Lena Rudkowski

Inhaltsverzeichnis

1	Einleitung	1
1.1	Berechtigung des Arbeitgebers zur Leistungs- und Verhaltenskontrolle	2
1.2	Pflicht des Arbeitgebers zur „Compliance“?	2
1.3	Rechtliche Grenzen der Arbeitnehmerkontrolle im Überblick	3
1.3.1	Datenschutzrecht	3
1.3.2	Strafgesetzbuch und Strafprozessordnung	5
1.3.3	Telekommunikationsrecht	5
1.3.4	Betriebsverfassungsgesetz	5
1.3.5	Deutscher Corporate Governance Kodex	6
1.3.6	Verbandssanktionengesetz-Entwurf	6
1.3.7	Abwägung von Arbeitgeber- und Arbeitnehmerinteressen	6
	Literatur	9
2	Maßnahmen der regelmäßigen Selbstkontrolle	11
2.1	Interne Informationsbeziehungen	11
2.1.1	Melde- und Berichtspflichten des Arbeitnehmers gegenüber dem Arbeitgeber	12
2.1.2	Internes Whistleblowing und weitere Meldestellen	14
2.2	Vorbemerkung: Schutz personenbezogener Daten durch das Datenschutzrecht	21
2.2.1	Kernregelungen von DSGVO und BDSG	22
2.2.2	Rechtsgrundlage: Einwilligung des Arbeitnehmers	23
2.2.3	Rechtsgrundlage: Betriebsvereinbarung	24
2.2.4	Rechtsgrundlage: § 26 BDSG	26
2.2.5	Zulässigkeit verdeckter präventiver Kontrolle	28
2.2.6	Beteiligung des Betriebsrats	29
2.2.7	Auskunftsrechte bzgl. der gespeicherten Daten	33
2.2.8	Löschung der Daten	33

2.2.9	Folgen unzulässiger Überwachung	34
2.2.10	Einbindung des Datenschutzbeauftragten	35
2.3	Videoüberwachung	35
2.3.1	Zulässigkeit der Videoüberwachung	37
2.3.2	Absolute Überwachungsverbote	40
2.3.3	Weitere Verarbeitung und Datenlöschung	41
2.3.4	Folgen fehlerhafter Überwachung	41
2.3.5	Mitbestimmung durch den Betriebsrat	42
2.4	Überwachung der Telekommunikation	42
2.4.1	Telefonverbindungen	43
2.4.2	Faxverbindungen	47
2.4.3	Online-Kommunikation	48
2.4.4	Mitbestimmung durch den Betriebsrat	53
2.5	Überprüfung von Dokumenten	53
2.5.1	Grundsätze für die Auswertung privater und dienstlicher Dokumente.	54
2.5.2	Feststellung der Privatheit/Dienstlichkeit	55
2.5.3	Auswertung personenbezogener Daten Dritter	56
2.5.4	Mitbestimmung durch den Betriebsrat	56
2.6	Kontrolle des IT-Nutzungsverhaltens.	57
2.6.1	Kontrolle kommunikationsnetzgestützten Verhaltens	58
2.6.2	Überprüfung sonstigen IT-Nutzungsverhaltens.	60
2.6.3	Insbesondere: Kontrolle des Verhaltens in sozialen Medien	62
2.6.4	Insbesondere: Big Data, Predictive Policing und People Analytics	64
2.6.5	Mitbestimmung durch den Betriebsrat	65
2.7	Verwendung biometrischer Daten	66
2.7.1	Zulässigkeit der Erhebung, Verarbeitung und Nutzung bio- metrischer Daten	67
2.7.2	Mitbestimmung durch den Betriebsrat	68
2.8	Ortungssysteme und Telematik	68
2.8.1	Zulässigkeit der Ortung	68
2.8.2	Zulässigkeit von Telematik und sonst über die Ortung hinaus- gehenden Funktionen.	70
2.8.3	Mitbestimmung durch den Betriebsrat	71
2.9	Datenscreenings	71
2.9.1	Allgemeines Datenscreening	72
2.9.2	Mitbestimmung durch den Betriebsrat	74
2.10	Weitere Ermittlungsmaßnahmen	74
2.10.1	Ehrlichkeitskontrolle	75
2.10.2	Torkontrolle	76

2.10.3	Durchsuchung von Büros, Einrichtungsgegenständen und persönlichen Behältnissen des Arbeitnehmers am Arbeitsplatz	78
2.10.4	Testkunden	79
	Literatur	81
3	Interne Ermittlungen	85
3.1	Pflicht zu internen Ermittlungen	86
3.1.1	Strafrechtliche Pflichten	86
3.1.2	Aufsichtsrechtliche Pflichten	87
3.1.3	Gesellschaftsrechtliche Pflichten	88
3.1.4	Sonderfall: Pflichten nach Eingang eines Hinweises	88
3.1.5	Exkurs: Interne Ermittlungen im Unternehmensstrafrecht	89
3.2	Allgemeine Anforderungen an das Verfahren	90
3.2.1	Anforderungen an die Ermittlungsinstanz	90
3.2.2	Vertraulichkeit	91
3.2.3	Maßnahmen der Schadensminderung	91
3.3	Vorbemerkungen zu den Ermittlungsmaßnahmen	91
3.3.1	Rechtsgrundlage: Einwilligung	92
3.3.2	Rechtsgrundlage: Rahmenbetriebsvereinbarung und Betriebsvereinbarung im Einzelfall	92
3.3.3	Rechtsgrundlage: § 26 Abs. 1 S. 1, 2 BDSG	93
3.3.4	Zweckänderung	96
3.3.5	Zulässigkeit verdeckter Überwachung	97
3.3.6	Beteiligung des Betriebsrats	98
3.3.7	Löschung der Daten	99
3.3.8	Folgen unzulässiger Überwachung	100
3.3.9	Einbindung des Datenschutzbeauftragten	100
3.4	Videoüberwachung	100
3.5	Überwachung der Telekommunikation	102
3.5.1	Zugriff auf Telefonverbindungsdaten und Gesprächsinhalte	103
3.5.2	Zugriff auf den Telefaxverkehr	106
3.5.3	Online-Kommunikation	106
3.5.4	Mitbestimmung durch den Betriebsrat	111
3.6	Überprüfung von Dokumenten	111
3.6.1	Zugriff auf dienstliche Dokumente	113
3.6.2	Zugriff auf private Dokumente des Arbeitnehmers	113
3.6.3	Zugriff auf geschäftlich-private Dokumente	113
3.6.4	Zugriffsrecht zur Feststellung der Privatheit	113
3.6.5	Auswertung personenbezogener Daten Dritter	114
3.6.6	Mitbestimmung durch den Betriebsrat	114
3.7	Überwachung der IT-Nutzung	114

3.7.1	Kontrolle kommunikationsnetzgestützten Verhaltens	115
3.7.2	Kontrolle sonstigen IT-Nutzungsverhaltens.	116
3.7.3	Insbesondere: Kontrolle des Verhaltens im „Web 2.0“	117
3.7.4	Mitbestimmung durch den Betriebsrat	119
3.8	Verwendung biometrischer Daten	119
3.9	Verwendung von Standortdaten	120
3.10	Datenscreening.	121
3.11	Befragung von Arbeitnehmern („Interviews“).	122
3.11.1	Gespräch mit dem verdächtigen Arbeitnehmer	122
3.11.2	Gespräch mit dem Zeugen-Arbeitnehmer	126
3.11.3	Hinzuziehung eines Rechtsanwalts durch den Arbeitnehmer	127
3.11.4	Hinzuziehung externer Ermittler	127
3.11.5	Beteiligung des Betriebsrats	128
3.11.6	Protokollierung	129
3.12	Weitere Ermittlungsmaßnahmen	129
3.12.1	„Lockvogeleinsatz“ und Ehrlichkeitskontrollen	129
3.12.2	Durchsuchung bei Torkontrollen	130
3.12.3	Durchsuchung persönlicher Gegenstände des Arbeitnehmers	130
3.12.4	Durchsuchung von Betriebsräumen und Inventar	131
3.12.5	Überwachung des Arbeitnehmers durch Dritte	133
3.13	Abschluss der Ermittlungen.	135
	Literatur.	135
4	Folgen des Compliance-Verstoßes	137
4.1	Abmahnung des Arbeitnehmers und Beendigung des Arbeitsvertrags	137
4.1.1	Absehen von Abmahnung/Beendigung des Arbeitsvertrags	137
4.1.2	Abmahnung wegen eines Compliance-Verstoßes	138
4.1.3	Kündigung wegen des Compliance-Verstoßes	141
4.1.4	Aufhebungsvertrag nach Compliance-Verstoß	150
4.1.5	Sanktionierung wegen unzureichender Mitwirkung bei der Aufklärung.	150
4.2	Schadensersatzansprüche des Arbeitgebers gegen den Arbeitnehmer.	151
4.2.1	Vertretenmüssen und Beweislast	152
4.2.2	Ersatzfähiger Schaden	152
4.2.3	Innerbetrieblicher Schadensausgleich	153
4.3	Herausgabe von Bestechungsgeld	155
4.4	Sonderfälle: Folgen unzulässigen Whistleblowings und unzulässiger Ermittlungsmaßnahmen	155
4.4.1	Folgen fehlerhaften Whistleblowings	156
4.4.2	Folgen unzulässiger Ermittlungsmaßnahmen	159

4.5	Anreize zur Aufklärung des Compliance-Verstoßes:	
	Sanktionsverzicht/„Amnestie“	163
4.5.1	Kündigungsverzicht	165
4.5.2	Haftungsverzicht	165
4.5.3	Übernahme von Rechtsverteidigungskosten	166
4.5.4	Verzicht auf Strafanzeige oder Strafantrag	167
4.5.5	Mitbestimmung des Betriebsrats	167
4.6	Schadensminderung und „lessons learned“ beim Arbeitgeber	168
	Literatur	168
5	Ausblick auf anstehende Gesetzgebung	171

Abkürzungsverzeichnis

a. A.	andere Ansicht
Abb.	Abbildung
Abs.	Absatz
AG	Aktiengesellschaft/Die Aktiengesellschaft (Zeitschrift)
AGB	Allgemeine Geschäftsbedingungen
AGG	Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz
AktG	Aktiengesetz
ArbG	Arbeitsgericht
ArbStättV	Arbeitsstättenverordnung
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
AuR	Arbeit und Recht (Zeitschrift)
AWG	Außenwirtschaftsgesetz
BAG	Bundesarbeitsgericht
BB	Betriebsberater (Zeitschrift)
BDSG	Bundesdatenschutzgesetz
BDSG-E	Regierungsentwurf für ein Beschäftigtendatenschutzgesetz (2010)
BeckRS	Beck'sche Rechtsprechungssammlung
BetrVG	Betriebsverfassungsgesetz
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des BGH in Zivilsachen
BRAO	Bundesrechtsanwaltsordnung
Bsp.	Beispiel
BT-Drs.	Bundestagsdrucksache
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
bzw.	Beziehungsweise
CCZ	Corporate Compliance Zeitschrift (Zeitschrift)

DB	Der Betrieb (Zeitschrift)
DCGK	Deutsche Corporate Governance Kodex
Ders.	Derselbe (Autor)
d. h.	das heißt
Dies.	Dieselbe (Autorin)
D&O-Versicherung	Directors-and-Officers-Versicherung
DS-GVO-E	im Gesetzgebungsprozess befindliche europäische Datenschutz-Grundverordnung
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
ErfK	Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht
EU	Europäische Union
f.	Folgende
Fn.	Fußnote
FS	Festschrift
gem.	Gemäß
GewO	Gewerbeordnung
GG	Grundgesetz
ggf.	Gegebenenfalls
GmbHG	Gesetz über die Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GPS	Global Positioning System; Globales Positionsbestimmungssystem
grds.	Grundsätzlich
GwG	Gesetz über das Aufspüren von Gewinnen aus schweren Straftaten
h. M.	herrschende Meinung
Hrsg.	Herausgeber
i. Erg.	im Ergebnis
ILO	International Labour Organization; Internationale Arbeitsorganisation (IAO)
i. S. d.	im Sinne des
i. Ü.	im Übrigen
i. V. m.	in Verbindung mit
Kap.	Kapitel
KSchG	Kündigungsschutzgesetz
KWG	Kreditwesengesetz
LAG	Landesarbeitsgericht
LG	Landgericht
lit.	littera (Buchstabe)
Ls.	Leitsatz
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht (Zeitschrift)
mglw.	Möglicherweise
MMR	MultiMedia und Recht (Zeitschrift)
m. N.	mit Nachweisen
NJOZ	Neue Juristische Online Zeitschrift (Zeitschrift)

NJW	Neue juristische Wochenschrift (Zeitschrift)
Nr.	Nummer
NStZ	Neue Zeitschrift für Strafrecht (Zeitschrift)
NZA	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht (Zeitschrift)
NZA-Beil.	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht – Beilage
NZA-RR	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht – Rechtsprechungs-Report (Zeitschrift)
o. ä.	oder ähnlich(e/s/r)
o. g.	oben genannt(e/r)
OLG	Oberlandesgericht
OWiG	Ordnungswidrigkeitengesetz
RdA	Recht der Arbeit (Zeitschrift)
RDV	Recht der Datenverarbeitung (Zeitschrift)
RFID	radio-frequency identification
Rn.	Randnummer
Rsprg.	Rechtsprechung
S.	Satz/siehe
SGB II	Sozialgesetzbuch, Zweites Buch
SGB VII	Sozialgesetzbuch, Siebtes Buch
sog.	sogenannt(e/r)
StGB	Strafgesetzbuch
StPO	Strafprozessordnung
St. Rsprg.	Ständige Rechtsprechung
TKG	Telekommunikationsgesetz
TMG	Telemediengesetz
TTDSG	Telekommunikations-Telemedien-Datenschutz-Gesetz
UWG	Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb
v. a.	vor allem
VAG	Versicherungsaufsichtsgesetz
vgl.	Vergleiche
VO	Verordnung
WM	Wertpapier-Mitteilungen Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht (Zeitschrift)
WpDVerOV	Verordnung zur Konkretisierung der Verhaltensregeln und Organisationsanforderungen für Wertpapierdienstleistungsunter- nehmen
WpHG	Wertpapierhandelsgesetz
z. B.	zum Beispiel
ZESAR	Zeitschrift für europäisches Sozial- und Arbeitsrecht (Zeitschrift)
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (Zeitschrift)
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik (Zeitschrift)