

Bestechung, Unterschlagung, Betrug

Wirtschaftsstraf­taten im eige



Dr. Almut Maulshagen,
Rechtsanwältin und Fachanwältin für
Arbeitsrecht in der Anwaltssozietät
Henseler & Partner, Düsseldorf



Dr. Martin Höner, LL.M. (UK),
Rechtsanwalt in der Anwaltssozietät
Henseler & Partner, Düsseldorf

Ende des letzten Jahres ist keine Woche vergangen, ohne dass in der Presse von neuen kriminellen Vorgängen in Betrieben berichtet wurde. Jüngst hat eine Korruptionsaffäre für große Schlagzeilen gesorgt, bei der davon die Rede ist, dass Bestechungsgelder in zwei- bis dreistelliger Millionenhöhe gezahlt worden sind. Die Staatsanwaltschaft ermittelt noch. Vor diesem Hintergrund stellt der nachfolgende Beitrag die arbeitsrechtlichen Mittel dar, die dem Arbeitgeber bei Straftaten seiner Arbeitnehmer oder bei entsprechendem Verdacht zur Verfügung stehen.

1 Korruption auf dem Vormarsch

Es ist zu beobachten, dass die Wirtschaftskriminalität stetig zunimmt. Die Versicherung Euler Hermes veröffentlicht dazu jährlich eine Statistik. Nach dieser ist die Zahl der Fälle von Betrug, Untreue und Unterschlagung im letzten Jahr um 4,3% im Vergleich zum Vorjahr auf 1,15 Millionen gestiegen.

Wer im Geschäftsverkehr bestechlich ist oder selber andere besticht, macht sich strafbar, § 299 StGB. Ihm droht eine Geldstrafe oder Freiheitsstrafe von bis zu drei Jahren. Die Begriffe Bestechung und Bestechlichkeit werden nachfolgend aus Gründen der besseren Lesbarkeit synonym gebraucht.

Beispiel

Der Mitarbeiter eines Warenlieferanten zahlt dem Einkäufer eines anderen Unternehmens eine „Provision“. Dafür bevorzugt der Einkäufer die Produkte des Warenlieferanten gegenüber dessen Konkurrenz. Der Arbeitgeber des Einkäufers verlässt sich darauf, dass dieser die Produkte nach objektiven Kriterien wählt und sich dabei am optimalen Preis-Leistungs-Verhältnis orientiert.

Oftmals führt die beschriebene Verhaltensweise zu einem Vermögensschaden bei den beteiligten Unternehmen. Allerdings ist ein solcher weder Voraussetzung für die Verwirklichung des Straftatbestands der Bestechung noch für etwaige arbeitsrechtliche Konsequenzen. Wie das Beispiel verdeutlicht, wird durch die Bestechung jedoch in jedem Falle der freie Wettbewerb beeinträchtigt. Davor soll § 299 StGB schützen. Selbstverständlich kommen zahlreiche weitere Straftatbestände in Betracht, die Arbeitnehmer im betrieblichen Umfeld verwirklichen können. Die Bestechung wird hier nur als ein Beispielfall aufgeführt.

2 Die Instrumente des Arbeitgebers

Was kann ein Arbeitgeber unternehmen, wenn er vermutet oder erfährt, dass ein Mitarbeiter Bestechungsgelder gezahlt oder angenommen hat? Die Wahl des Mittels hängt zum einen vom konkreten Vorwurf und Verdachtsgrad ab. Zum anderen muss er sich überlegen, ob er den Arbeitnehmer noch weiterbeschäftigen will. In diesem Fall kommen Abmahnung, Versetzung oder Änderungskündigung in Betracht. Sieht der Arbeitgeber für eine Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses keine Perspektiven mehr, kann er es gegebenenfalls kündigen, vgl. **Übersicht**.

Im Übrigen drängt sich die Frage auf, ob der Arbeitgeber an einen Aufhebungsvertrag mit dem betroffenen Arbeitnehmer gebunden ist, ob er Schäden ersetzt verlangen kann und inwiefern er sich an den in Verwirklichung der Straftat geschlossenen Verträgen mit Geschäftspartnern festhalten lassen muss.

Übersicht

Arbeitsrechtliches Instrumentarium

- › Abmahnung
- › Versetzung
- › Änderungskündigung
- › Kündigung
 - Verdachtskündigung
 - Tatkündigung
 - Druckkündigung
- › Anfechtung von Aufhebungsverträgen
- › Ansprüche gegen den Arbeitnehmer
- › Wirksamkeit von im Kontext der Straftat abgeschlossenen Verträgen

nen Unternehmen begegnen

3 Abmahnung

Die Abmahnung soll dem Arbeitnehmer vor Augen führen, dass sein Verhalten nicht länger geduldet wird. Er wird also verwarnt. Ihm wird klar gemacht, dass eine Kündigung droht, wenn er sein Verhalten nicht ändert. Allerdings darf nur wegen solcher Verfehlungen abgemahnt werden, die auch Grund für eine Kündigung sein können. Daher sollte eine Abmahnung nicht schon bei dem leisesten Verdacht einer Straftat ausgesprochen werden. Fehlerhafte Abrechnungen oder fehlende Nachweise für Geldbeträge sind jedoch grundsätzlich abmahnfähig.

Die Abmahnung ist bei den hier in Frage stehenden Pflichtverletzungen ein sehr mildes Mittel. Daher wird sie eher selten in Betracht kommen. Es gibt zwar Fälle, in denen der Kündigung eine Abmahnung vorausgehen muss. Geht es aber – wie in dem Beispielfall – um Bestechung, ist das Vertrauen oftmals derart beschädigt, dass es auch durch eine Verhaltensänderung nicht wiederhergestellt werden kann.

Wichtig

Dem Arbeitnehmer kann nach Ausspruch einer Abmahnung nicht mehr aus demselben Anlass gekündigt werden. Die Abmahnung hat auch eine Verzeihungswirkung! Erst wenn der Mitarbeiter ein weiteres Mal eine gleichartige Verfehlung begeht, kann der Arbeitgeber kündigen.

Praxistipp

Formell bestehen keine hohen Anforderungen an die Abmahnung. Aus Beweisgründen bietet es sich aber an, sie schriftlich zu erteilen. Inhaltlich muss der Vorwurf präzise beschrieben werden. Zudem muss dem Mitarbeiter deutlich gemacht werden, dass im Wiederholungsfall eine Kündigung droht.

4 Versetzung

Die Gefahr der Korruption kann auch mit einer Versetzung gebannt werden. Dem Arbeitgeber wird es darum gehen, den Arbeitnehmer in einem Bereich einzusetzen, in dem er keine vergleichbaren Entscheidungskompetenzen hat. Dabei sind individual- und betriebsverfassungsrechtliche Vorgaben zu beachten.

Im Gegensatz zur gesetzlichen Grundregel (§ 106 GewO) enthalten zahlreiche Arbeitsverträge Beschränkungen des Direktionsrechts. Da der Arbeitnehmer für eine bestimmte Tätigkeit eingestellt worden ist, darf der Arbeitgeber Art, Umfang und Ort dieser Tätigkeit nicht ohne weiteres einseitig ändern. Nur soweit die Änderung der Tätigkeit vom Direktionsrecht umfasst ist, kommt es auf ein Einverständnis des Arbeitnehmers nicht an. Will der Arbeitgeber dagegen die Grenzen überschreiten, muss er den Weg über die Änderungskündigung wählen. Diese Beschränkung gilt nicht, wenn sich beide auf eine Änderung der Arbeitsbedingungen einigen.

Der Arbeitgeber ist außerdem darauf angewiesen, dass der Betriebsrat der Versetzung zustimmt, § 99 Abs. 1 BetrVG. Dafür muss er das Gremium darüber informieren, welche Auswirkungen die geplante Versetzung auf den Betrieb und den betroffenen Arbeitnehmer haben wird. In diesem Zusammenhang ist auch die Bestechung oder jeglicher Verdacht, der zum Anlass für die Versetzung genommen wird, anzusprechen. Der Betriebsrat darf über diese Informationen nichts nach außen tragen. Seine Zustimmung kann er nur in bestimmten Fällen verweigern. Diese werden in § 99 Abs. 2 BetrVG abschließend genannt. Äußert sich der Betriebsrat nicht innerhalb einer Woche, gilt die Zustimmung als erteilt. Einer Versetzung steht dann nichts mehr im Wege. Wird die Zustimmung verweigert, muss der Arbeitgeber sie durch das Arbeitsgericht ersetzen lassen.

5 Änderungskündigung

Eine Änderungskündigung ist in Erwägung zu ziehen, wenn dem Mitarbeiter eine andere Tätigkeit zugewiesen werden soll, diese jedoch nicht vom Weisungsrecht des Arbeitgebers umfasst und der Beschäftigte nicht einverstanden ist.

Für die Änderungskündigung gelten die allgemeinen Kündigungsvoraussetzungen. Sie muss schriftlich erklärt werden, § 623 BGB, und erkennen lassen, ob sie fristlos oder ordentlich ausgesprochen wird. Ein Kündigungsgrund muss nicht benannt werden, ebenso nicht das exakte Austrittsdatum. Vor Ausspruch ist der Betriebsrat gem. § 102 Abs. 1 Satz 1 BetrVG anzuhören. Er hat eine Woche Zeit, sich zu äußern (bei fristloser Kündigung 3 Tage). Ist er nicht einverstanden, soll der Kündigungserklärung seine schriftliche Stellungnahme beigelegt werden.

Eine Änderungskündigung besteht aus zwei Teilen: Einerseits wird das bestehende Arbeitsverhältnis beendet. Andererseits wird dem Arbeitnehmer das Angebot auf Abschluss eines neuen Arbeitsvertrags zu veränderten Bedingungen unterbreitet. Hierfür muss der Arbeitgeber ihm eine andere Stelle konkret vorschlagen. Der Mitarbeiter muss auf das Angebot mit einem einfachen „Ja“ oder „Nein“ antworten können. Ihm ist dafür eine angemessene Bedenkzeit einzuräumen.

Hinsichtlich der sozialen Rechtfertigung wird – im Unterschied zur Beendigungskündigung – bei der Änderungskündigung nicht gefragt, ob eine Entlassung zulässig ist; es wird nur geprüft, ob dem Arbeitnehmer die neuen Arbeitsbedingungen aufgezwungen werden dürfen.

6 Verdachtskündigung

Oftmals wird schon aus Gründen der Glaubwürdigkeit und „Betriebshygiene“ der Weg über die Beendigungskündigung gewählt. Es gibt in diesem Zusammenhang Verdachts-, Tat- und Druckkündigungen.

Wird nur vermutet, dass ein Mitarbeiter Schmiergelder angenommen hat, reicht ein bloßer Verdacht aus, um eine sog. Verdachtskündigung auszusprechen. Allerdings könnte dadurch auch ein Unschuldiger seinen Arbeitsplatz verlieren. Darum darf sie nur unter bestimmten Voraussetzungen ausgesprochen werden.

Der Verdacht muss sich auf eine Straftat im geschäftlichen Kontext richten, z.B. die Annahme von Schmiergeldern, die Veruntreuung von Firmengeldern etc. Der Vorwurf muss derart schwer sein, dass sich damit eine Kündigung rechtfertigen ließe, könnte man die Tat nachweisen. Es ist außerdem erforderlich, dass bestimmte Anhaltspunkte im Sinne eines dringenden Tatverdachts vorliegen, die einen verständigen und gerecht abwägenden Arbeitgeber zu einer Kündigung veranlassen würden. Der Arbeitgeber muss zudem alles Zumutbare versucht haben, um den Sachverhalt umfassend aufzuklären. Dafür sind alle vorhandenen und verfügbaren Unterlagen heranzuziehen und gegebenenfalls Zeugen zu befragen. Insbesondere ist dem verdächtigten Arbeitnehmer Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben.

Wichtig

Bei einer Verdachtskündigung muss gegenüber dem Betriebsrat und dem Arbeitsgericht klar zum Ausdruck gebracht werden, dass allein schon der Verdacht und nicht die Tat selbst der Kündigungsgrund ist.

Praxistipp

Das Kündigungsschreiben braucht den Kündigungsgrund nicht zu nennen. Allerdings muss gegenüber Betriebsrat und Arbeitsgericht die Qualifizierung der Kündigung (Verdachts-, Tat- oder Druckkündigung) dargelegt werden.

Da die Beweislage oftmals im unsicheren Grenzbereich zwischen „echtem“ Tatnachweis und gesteigertem Tatverdacht liegt, empfiehlt sich grundsätzlich der Weg über die Verdachtskündigung. Sollten im laufenden Kündigungsschutzverfahren neue Kündigungsgründe bekannt werden, die auch eine Tatkündigung rechtfertigen, können diese Gründe nach erneuter Anhörung des Betriebsrats nachgeschoben werden. In jedem Falle sollte der Arbeitgeber eine Tatkündigung hilfsweise mit dem Verdacht begründen. Kommt es nämlich wegen der Kündigung zu einem Prozess und ist die Tat dann nicht nachzuweisen, ist die Tatkündigung grundlos und damit unwirksam.

Eine Verdachtskündigung kann ordentlich oder außerordentlich (fristlos) ausgesprochen werden. Bei der außerordentlichen Kündigung ist besonderes Augenmerk auf die Einhaltung der Zwei-Wochen-Frist zu legen. Diese beginnt nicht etwa schon mit der Vollendung der Tat, sondern erst, wenn der Sachverhalt aus Sicht eines verständigen Arbeitgebers hinreichend aufgeklärt ist.

Sollte sich der Arbeitgeber nicht sicher sein, ob sich der Arbeitnehmer strafbar gemacht hat, kann er auch den Ausgang des Strafverfahrens abwarten, vorausgesetzt, die eigenen Ermittlungen waren bisher erfolglos. Dann jedoch muss er innerhalb der Zwei-Wochen-Frist sowohl den Mitarbeiter als auch den Betriebsrat anhören und den Zugang der Kündigungserklärung bewirken.

Besteht ein Betriebsrat, muss dieser nach § 102 BetrVG vor der Kündigung angehört werden. Auch dabei ist streng zwischen dem Verdacht und der erwiesenen Tat zu unterscheiden. Soll die Kündigung aufgrund des Verdachts erfolgen, muss eine entsprechende Anhörung erfolgen.

7 Tatkündigung

Kann die Bestechung zweifelsfrei nachgewiesen werden, wird im Regelfall ein Grund für eine (fristlose) Tatkündigung vorliegen. Grundsätzlich ist der Arbeitgeber vor Ausspruch einer Beendigungskündigung verpflichtet, dem Arbeitnehmer eine alternative Stelle anzubieten, sofern eine solche frei ist. Außerdem muss bei jeder Kündigung eine individuelle Interessenabwägung vorgenommen werden. Bei Fällen wie der Bestechung kann jedoch in der Regel davon ausgegangen werden, dass dem Arbeitgeber nicht mehr zugemutet werden kann, den Mitarbeiter weiter zu beschäftigen. Eine strafrechtliche Verurteilung muss dafür nicht abgewartet werden. Es ist ausreichend, wenn die Tat im Rahmen des arbeitsgerichtlichen Verfahrens unstreitig oder erwiesen ist.

8 Druckkündigung

Es kann auch vorkommen, dass nicht der Arbeitgeber selbst, sondern Dritte (z.B. wichtige Geschäftspartner, andere Arbeitnehmer etc.) einen Beschäftigten für bestechlich halten und dem Arbeitgeber damit drohen, die Geschäftsbeziehungen abzubrechen oder zu streiken, wenn er den Arbeitnehmer nicht entlässt.

Sieht der Arbeitgeber selbst keine Anhaltspunkte für den Vorwurf einer Straftat, hat er keinen Grund, dem Mitarbeiter ohne weiteres zu kündigen. Darum ist er zunächst verpflichtet, sich schützend vor ihn zu stellen und zu versuchen, den Geschäftspartner von seinem Verlangen abzubringen. Vielleicht gelingt es ihm sogar, ihn von der Unschuld des Arbeitnehmers zu überzeugen. Hat er damit keinen Erfolg und alle ihm zumutbaren Mittel ausgeschöpft, darf er dem Mitarbeiter kündigen, wenn die Existenz des Betriebs ernsthaft gefährdet ist oder schwerer wirtschaftlicher Schaden droht. Andernfalls hat er es in Kauf zu nehmen, dass er z.B. einen Geschäftspartner verliert.

Die Druckkündigung ist unter Einhaltung der Kündigungsfrist auszusprechen. In Ausnahmefällen kann der Arbeitgeber sogar außerordentlich kündigen.

9 Anfechtung von Aufhebungsverträgen

Häufig wird eine strafbare Handlung dann aufgedeckt, wenn der Täter das Unternehmen bereits verlassen hat. Erst der Nachfolger stellt die Ungereimtheiten fest. Das ist für den Arbeitgeber vor allem dann ärgerlich, wenn er mit dem Arbeitnehmer zuvor noch einen Aufhebungsvertrag geschlossen und in diesem Zusammenhang eine Abfindung gezahlt hat. In seltenen Fällen kann der Arbeitgeber den Aufhebungsvertrag mit einer Anfechtung nachträglich beseitigen. Dann hat er das Recht, Abfindungen, die er aufgrund des Aufhebungsvertrags gezahlt hat, zurückzuverlangen. Außerdem ist er an die Vereinbarungen des Vertrags nicht mehr gebunden.

Eine Anfechtung setzt voraus, dass der Mitarbeiter den Arbeitgeber getäuscht hat. Davon kann nicht schon allein deswegen ausgegangen werden, weil er Straftaten verschwiegen hat. Selbst wenn der Arbeitgeber noch nichts von den Schmiergeldern geahnt hat, wird er oftmals dem Täter nicht mehr uneingeschränkt vertraut haben. Eine Täuschung wird erst dann angenommen, wenn der Arbeitnehmer verpflichtet gewesen wäre, den Arbeitgeber über die Straftat aufzuklären. Und gerade diese Aufklärungspflicht besteht nur in wenigen Fällen, denn eine generelle Offenbarungspflicht würde dazu führen, dass sich der Mitarbeiter selbst bezichtigen müsste. Das kann nicht vom ihm erwartet werden (vgl. OLG Düsseldorf v. 25.11.1999 – 6 U 146/98, WM 2000, S. 1393 ff.). Dadurch würde jener zudem dem Arbeitgeber die Gelegenheit zur Kündigung geradezu aufdrängen.

Im Einzelfall kann jedoch eine Pflicht zur Aufklärung bestehen, wenn das Arbeitsverhältnis aus Gründen beendet wird, die in keinerlei Zusammenhang mit der Loyalität oder Redlichkeit des Arbeitnehmers stehen (ArbG Düsseldorf v. 15.7.1992 – 4 Ca 1380/92, n.V.; bestätigt durch LAG Düsseldorf v. 3.2.1993 – 18 [5] Sa 1300/92, n.V.). Weniger Zweifel an einer Täuschung sind angebracht, wenn der Arbeitnehmer ausdrücklich erklärt hat, er habe sich nichts zuschulden kommen lassen.

Praxistipp

Die Anfechtung muss binnen eines Jahres nach Kenntnis der Anfechtungsgründe erklärt werden. Da sie das Arbeitsverhältnis formal wiederherstellt, muss zusammen mit der Anfechtung unbedingt auch die fristlose Kündigung erklärt werden.

Denken Sie bei der Formulierung von Aufhebungsverträgen bereits an mögliche Anfechtungsrechte. Verlangen Sie, dass der Arbeitnehmer vor Abschluss des Aufhebungsvertrags eine „Ehrenerklärung“ abgibt.

Besser noch ist es, eine ausdrückliche Rückzahlungs- und Rückgewährklausel in den Aufhebungsvertrag einzufügen für den Fall, dass der Arbeitnehmer sich einer strafbaren Handlung schuldig gemacht hat. Eine Anfechtung ist dann nicht mehr erforderlich und der Aufhebungsvertrag hat weiterhin Bestand.

Sowohl bei wirksamer Anfechtung als auch bei vereinbarter Rückzahlungsklausel kann der Arbeitgeber verlangen, dass der ehemalige Mitarbeiter die Abfindung zurückzahlt.

Darüber hinaus können dem Arbeitgeber durch die Straftaten Schäden unterschiedlicher Art entstanden sein. Denkbar ist z.B., dass Schmiergelder aus Firmenkassen gezahlt und auf private Konten geleitet wurden. Der Arbeitgeber kann in der Regel solche finanziellen Verluste oder andere Einbußen vom Arbeitnehmer ersetzt verlangen. Dafür muss er den Schaden beziffern. Ihm hilft dabei oftmals die Möglichkeit der Schadensschätzung nach § 287 ZPO.

10 Verzichtsklauseln

Regelmäßig sehen Aufhebungsverträge jedoch einen wechselseitigen Verzicht auf „sonstige“ Ansprüche vor, die im Vertrag nicht weiter erwähnt werden. Ziel einer solchen Klausel ist eine endgültige und abschließende Befriedungsfunktion. Deckt dann der Arbeitgeber nach dem Austritt des Arbeitnehmers die Straftat auf, wird die Verzichtsklausel seinen Interessen nicht mehr gerecht. Er kann versuchen, diese mittels Anfechtung zu beseitigen. Hat er damit keinen Erfolg, steht sie gegebenenfalls sämtlichen Ansprüchen auf Schadensersatz entgegen. Es kommt im Einzelfall auf die Reichweite der Klausel an. Diese ist durch Auslegung zu ermitteln. Je weiter sie gefasst ist, umso eher sind wegen der Straftat bestehende Ansprüche ebenfalls ausgeschlossen.

Gängig ist die Formulierung, dass „alle wechselseitigen Ansprüche ausgeschlossen“ sind. Der Arbeitgeber wird zwar nur auf Ansprüche verzichtet haben wollen, mit denen er rechnen konnte. Er hat vielleicht nicht erwartet, hinterher Verfehlungen oder gar Straftaten des Mitarbeiters aufzudecken. Bei der Auslegung steht aber diesem Aspekt die Befriedungsfunktion der Vereinbarung gegenüber. Arbeitgeber und Arbeitnehmer wollen in Zukunft Ruhe und Frieden voneinander haben. Ein gegenseitiger Verzicht kann dieses Ziel nur erreichen, wenn er grundsätzlich

weit ausgelegt wird. Lässt der Arbeitgeber sich auf die Formulierung ein, nimmt er ein gewisses Risiko bewusst in Kauf. Er muss vorher prüfen, welche Ansprüche ihm zustehen könnten und worauf er letztendlich verzichtet (ArbG Düsseldorf v. 15.7.1992, a.a.O.; LAG Düsseldorf v. 3.2.1993, a.a.O.). Hat er das nicht getan, kann er sich nicht ohne weiteres darauf berufen, dass für ihn die Existenz der Ansprüche unvorhersehbar war.

Praxistipp

Verzichtsklauseln in Aufhebungsverträgen sollten bewusster formuliert werden. Es empfiehlt sich, die Tatsachengrundlage des Verzichts im Aufhebungsvertrag darzustellen.

11 Weitere zivilrechtliche Aspekte

Unternehmensbezogene Straftaten werfen neben den dargestellten arbeitsrechtlichen Fragen auch allgemein zivilrechtliche Probleme auf. Es ist insbesondere fraglich, ob die in Verwirklichung einer Straftat abgeschlossenen Verträge (z.B. Beschaffungsverträge) wirksam zustande gekommen sind, angefochten werden können, Schadensersatzansprüche auslösen oder Anpassungsrechte bestehen. Die Darstellung auch dieser Aspekte würde jedoch den Rahmen dieses Beitrages sprengen.

12 Fazit

Das professionelle Management bei unternehmensbezogenen Straftaten erfordert eine strikte Koordination und Steuerung aller personalrelevanten Abläufe, um zu einer rechtssicheren Lösung dieser oft „delikatsten“ Personalthemen zu kommen. Außerdem kann nur so gewährleistet werden, dass in der Abwicklung dem Unternehmen nicht noch weiterer Schaden durch Anspruchsverlust und rechtswidrige Personalmaßnahmen entstehen.

Die stark ansteigende Zahl von Straftaten im Geschäftsverkehr zeigt, dass dieses Problem jede Personalabteilung treffen kann. Daher sollte schon vor dem „Ernstfall“ eine klare Strategie zur Problembehandlung implementiert werden.