



# IMPLEMENTIERUNG EINER HR COMPLIANCE

## als Enthaltungsstrategie des Geschäftsführers

### 1. Einführung

Der Begriff Compliance kommt aus dem anglo-amerikanischen Sprachgebrauch und meint die Einhaltung der bestehenden Gesetze. Compliance-Systeme werden vorwiegend in größeren, insbesondere börsennotierten Unternehmen eingerichtet. Häufig konzentrieren sich solche Compliance-Systeme auf Kernthemen wie Korruption, Kartellrecht oder Datenschutz. In den vergangenen Jahren ist auch die Einhaltung arbeitsrechtlicher Vorschriften zunehmend in den Fokus gerückt (sog. **HR-Compliance**). Verantwortlich hierfür ist der Gesetzgeber, der zunehmend versucht, die Einhaltung von Arbeitsrechtsvorschriften durch persönliche Sanktionierung der Geschäftsführung im Falle eines Normenverstößes herbeizuführen (vgl. z.B. das Mindestlohngesetz). Unterlässt der Geschäftsführer die erforderlichen Maßnahmen zur Verhinderung ordnungswidrigen oder strafbaren Verhaltens oder versäumt er eine entsprechende Unternehmensorganisation zu etablieren, kann er durch eine solche Aufsichtspflichtverletzung selbst eine Ordnungswidrigkeit oder Straftat begehen, die mit einer hohen Geldbuße, Geldstrafe oder sogar Freiheitsstrafe geahndet werden kann. Damit dem Ge-



**Marc André Gimmy,**  
Rechtsanwalt, Fachanwalt für Arbeitsrecht, Taylor Wessing Partnerschaftsgesellschaft mbB

schäftsführer der Nachweis einer ordnungsgemäßen Erfüllung der Aufsichtspflicht und damit die Enthaltung gelingen kann, ist eine effiziente HR-Compliance-Organisation unabdingbar. Dies gilt nicht mehr nur für große börsennotierte Gesellschaften, sondern für alle Unternehmen. Kernbestandteil einer HR-Compliance ist daher eine wirksame Pflichtdelegation, die nach der Business-Judgement-Rule im Ermessen der Geschäftsführung liegt.

### 2. Typische HR-Compliance-Verstöße

Die folgende Zusammenfassung gibt einen – auf Grund der Vielzahl der bestehenden Regelungen jedoch nicht abschließenden – Überblick über arbeitsrechtliche Vorschriften, welche Verstöße als Straftat oder Ordnungswidrigkeiten ahnden.

■ **Nichtabführung von Sozialversicherungsbeiträgen, § 266a StGB:** § 266a StGB sanktioniert die Nichtabführung von Sozialversicherungsbeiträgen für die Geschäftsführung als Arbeitgeber mit einer Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder einer Geldstrafe.

Primärer Anwendungsbereich ist die Beschäftigung von sog. Scheinselbständigen, für welche auf Grund ihrer vermeintlichen Selbständigkeit keine Sozialversicherungsbeiträge abgeführt werden.

■ **Mindestlohn:** Zahlt der Arbeitgeber seinen Arbeitnehmern nicht den gesetzlichen Mindestlohn (derzeit 8,84 Euro brutto), droht eine Geldbuße. Daneben besteht die scharfe sozialversicherungsrechtliche Haftung und Strafbarkeit nach § 266a StGB, da die Sozialversicherungsbeiträge von dem gesetzlich geschuldeten Mindestlohn nicht abgeführt wurden.

■ **Arbeitszeitgesetz:** Die täglichen Höchstarbeitszeiten (grundsätzlich acht Stunden, Verlängerung auf bis zu 10 Stunden möglich, wenn im Durchschnitt acht Stunden nicht überschritten werden) und die täglichen Ruhepausen müssen eingehalten werden. Verstöße können mit Geldbußen und bei beharrlichen Verstößen sogar mit Freiheitsstrafen sanktioniert werden. Die Digitalisierung der Arbeitswelt führt hier zu erheblichen rechtlichen Risiken.

■ **Illegale Arbeitnehmerüberlassung:** Arbeitnehmerüberlassung ist grundsätzlich nur mit Erlaubnis (§ 1 Abs. 1 S. 1 AÜG, Ausnahmen in § 1 Abs. 3 AÜG geregelt) möglich. Arbeitnehmer dürfen seit dem 1. April 2017 nur noch für einen maximalen Zeitraum von ununterbrochen 18 Monaten an denselben Entleiher verliehen werden. Bei der Beschäftigung von Leiharbeitnehmern muss der sog. Equal-Pay-Grundsatz beachtet werden. Verstöße können mit Geldbußen sanktioniert werden.

■ **Arbeitnehmerdatenschutz:** Sowohl die Vorschriften des Bundesdatenschutzgesetzes als auch der Datenschutz-Grundverordnung (seit Mai 2018) sind zu beachten. Die Sanktionen für Datenschutzverstöße werden durch die Datenschutzgrundverordnung drastisch erhöht. Lagen die Bußgelder zuvor zwischen 50.000 EUR bis 300.000 EUR, können sie nun bis zu 20 Mio. EUR oder 4% des gesamten weltweit erzielten Jahresumsatzes betragen.

■ **Betriebsverfassungsrecht:** Auch das Betriebsverfassungsrecht sieht zahlreiche zwingend zu beachtende Vorschriften vor. Für die turnurmäßig anstehenden Betriebsratswahlen ist zu beachten, dass die Behinderung der Wahl des Betriebsrats unzulässig ist.



*Der Arbeitgeber darf den Betriebsrat weder benachteiligen noch begünstigen [...].*

Auch im Übrigen darf der Arbeitgeber die Betriebsratstätigkeit nicht behindern. Der Arbeitgeber darf den Betriebsrat weder benachteiligen noch begünstigen, was insbesondere mit Blick auf die Vergütung freigestellter Betriebsratsmitglieder zu beachten ist. Verstöße können mit Freiheitsstrafe bis zu ein bzw. zwei Jahren oder Geldstrafe sanktioniert werden.

### 3. Haftung des Geschäftsführers

Die Compliance-Pflicht trifft die Geschäftsführung als Gesamtorgan. Rechtlicher Anknüpfungspunkt ist § 43 Abs. 1 GmbHG, wonach der Geschäftsführer in allen Angelegenheiten der Gesellschaft die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes anzuwenden hat. Hieraus wird die sog. Legalitätspflicht des Geschäftsführers abgeleitet, wonach der Geschäftsführer sich einerseits selbst rechtstreu verhalten muss, andererseits die zur Einhaltung der maßgeblichen Vorschriften erforderlichen Strukturen und Prozesse zu schaffen. Der Geschäftsführer muss daher auch für die Einhaltung der maßgeblichen arbeitsrechtlichen Vorschriften sorgen.

Compliance-Aufgaben können grundsätzlich durch die Geschäftsverteilung einzelnen Geschäftsführern (sog. horizontale Delegation) oder durch Beschluss auf einzelne Mitarbeiter, z.B. Compliance-Officer, oder externe Dritte (sog. vertikale Delegation) übertragen werden. Durch die Übertragung treffen den Geschäftsführer dann lediglich Leitungs-, Auswahl- und Überwachungspflichten.

Der Geschäftsführer haftet gegenüber der Gesellschaft gem. § 43 Abs. 2 GmbHG für alle Schäden, die auf Grund einer schuldhaften Verletzung der ihm obliegenden Sorgfaltspflicht entstehen. Diese Sorgfaltspflicht umfasst auch die Einhaltung der wesentlichen arbeitsrechtlichen Vorschriften. Unterlässt der

Geschäftsführer Aufsichtsmaßnahmen, die erforderlich sind, um im Unternehmen Straftaten oder Ordnungswidrigkeiten zu verhindern, begeht er gemäß § 130 OWiG durch eine solche Aufsichtspflichtverletzung selbst eine Ordnungswidrigkeit, wenn die Straftat oder Ordnungswidrigkeit durch die Aufsicht zumindest wesentlich erschwert worden wäre.

#### 4. „Enthftung“ des Geschäftsführers durch HR-Compliance

Will der Geschäftsführer seine gesetzliche Haftung im Arbeitsrecht vermeiden oder reduzieren, sollte er sich eine Enthftungsstrategie überlegen. Sowohl die straf- als auch die haftungsrechtliche Rechtsprechung hält eine Pflichtendelegation zur Reduzierung der persönlichen Haftung des Geschäftsführers für zulässig und abhängig von der Größe des Unternehmens sogar für geboten. Allerdings sind nicht alle Pflichten delegierbar. Soweit das Gesetz eine persönliche Verantwortung des Organs vorschreibt, kann auch keine Delegation erfolgen, etwa bei der Buchführungspflicht oder der Insolvenzantragspflicht. Voraussetzung für eine Enthftung des Geschäftsführers ist zunächst die Delegation der bestehenden HR-Compliance Aufgaben auf Mitarbeiter. Durch eine wirksame Delegation wandeln sich bestehende HR-Compliance-Pflichten grundsätzlich in Auswahl- und Überwachungspflichten. Um den bestehenden Überwachungspflichten zu genügen, empfiehlt sich die Einrichtung einer HR-Compliance-Organisation, welche etwaige Verdachtsfälle zuverlässig an die Geschäftsführung berichtet. Einen einheitlichen Compliance-Standard gibt es dabei nicht. Eine Compliance-Organisation muss vielmehr an der Größe, Branche, Anzahl und Art der Risikofelder der Gesellschaft ausgerichtet werden, wobei der Geschäftsführung ein Beurteilungsspielraum zukommt. Im Einzelnen sind daher die folgenden Maßnahmen für die Etablierung der HR-Compliance-Organisation umzusetzen:

■ **Sorgfältige Analyse der unternehmensspezifischen Haftungsrisiken:** Der Geschäftsführer sollte sich zunächst Klarheit über die arbeitsrechtlichen Risiken mit seinem Geschäftsmodell verschaffen. So haben sich beispielsweise IT Dienstleister sehr genau zu überlegen, wie sie sich vor den Risiken einer illegalen verdeckten Arbeitnehmerüberlassung durch eine

sorgfältige Vertragsgestaltung mit ihren Kunden und Durchführung der Projekte schützen.

■ **Schriftliches (HR-)Compliance-System mit klarer Zuständigkeitsverteilung:** Für eine wirksame Delegation einzelner Aufgaben müssen die Aufbau- und Ablauforganisation sowie die Berichtslinien klar festgelegt werden. Größere Unternehmen beschäftigen häufig einen Compliance-Officer, der für Einhaltung der Regelungen im Unternehmen Sorge trägt und geeignete Kontrollen durchführt. Kleinere Unternehmen können solche Funktionen extern vergeben.

■ **Ausrichtung an Risiken:** Wesentlich für jedes Compliance-Management ist eine Risikoanalyse. Dabei geht es nicht nur um die erkannten, sondern gerade auch um erkennbare Risiken. HR-Compliance-Risiken werden in der Praxis häufig unterschätzt. Beschäftigt ein Unternehmen beispielsweise viele selbständige Mitarbeiter oder beauftragt viele Werk-/Dienstunternehmer, liegt in der ordnungsgemäßen Einordnung als selbständiger Mitarbeiter/abhängig Beschäftigter auf Grund der Pflicht zur Abführung von Sozialversicherungsbeiträgen ein besonderes Risiko, dem eine Compliance-Struktur Rechnung tragen sollte.

■ **Ausreichende Dokumentation:** Ein Compliance-Prozess „lebt“ von einer akribischen Dokumentation, da andernfalls der Nachweis der Einhaltung der Sorgfaltspflicht durch die Geschäftsführung schwerlich gelingen wird.

■ **Ausreichende Kommunikation an die Mitarbeiter:** Das HR-Compliance-System muss dafür sorgen, dass Gesetzesänderungen und wesentliche Rechtsprechungsänderungen rechtzeitig z.B. durch Schulungen, den betroffenen Mitarbeitern bekannt gemacht werden und im Anschluss auch eingehalten werden.

■ **Berichterstattung:** Eine regelmäßige, anlassbezogene Berichterstattung an die Geschäftsführung sollte etabliert werden, damit die Geschäftsführung der ihr auch im Falle der Delegation von Compliance-Aufgaben obliegenden Überwachungsfunktion nachkommen kann.

■ **Überwachung:** Die Einhaltung der Compliance-Verpflichtungen muss kontrolliert werden und Verstöße müssen sanktioniert werden. Gibt es Verdachtsmomente für Gesetzesverletzungen, ist die



*Derzeit lassen eine Vielzahl von Unternehmen ihre Einkaufsprozesse im Werk- und Dienstvertragsbereich durch externe Anwälte auf HR Compliance überprüfen.*

Geschäftsführung auch bei Delegation von Compliance-Aufgaben dafür verantwortlich, dass diese Verdachtsmomente aufgeklärt werden. Derzeit lassen eine Vielzahl von Unternehmen ihre Einkaufsprozesse im Werk- und Dienstvertragsbereich durch externe Anwälte auf HR Compliance überprüfen. Der Aufwand ist enorm. Nicht selten sind in einem komplexen Prozess tausende von Verträgen zu überprüfen.

#### **Praxisbeispiel: DSGVO Compliance**

Seit dem 25. Mai 2018 ist die DSGVO unmittelbar anwendbar. Der Gesetzgeber hat zwar mit der DSGVO das Datenschutzrecht nicht neu geschaffen, gleichwohl aber eine Reihe von Maßnahmen für die Transparenz von Datenverarbeitungsprozessen eingeführt oder präzisiert. So hat der Geschäftsführer z.B. aufgrund der erhöhten Sanktionen das Datenschutzsystem im Unternehmen insgesamt zu überprüfen, u.a. z.B. ein Verzeichnis von Verarbeitungstätigkeiten anzulegen, Einwilligungsprozesse an die gesetzlichen Vorgaben anzupassen, die Datenübermittlung an Drittstaaten zu überprüfen und anzupassen sowie eine Privacy Policy für Mitarbeiter zu erstellen. Diese Pflichten sind delegierbar, soweit sie nicht dem Geschäftsführer persönlich zugewiesen sind. Verantwortlicher im Sinne der Art. 4 DSGVO und § 46 BDSG ist jede natürliche oder juristische Person, die über die Datenverarbeitung entscheidet. Damit scheint die persönliche Haftung des Geschäftsführers nicht ausgeschlossen zu sein, allerdings kann er jedenfalls die deliktische Haftung durch eine ordnungsgemäße Delegation gemäß Art 24 Absatz 1, 2 DSGVO sicherlich erheblich reduzieren.

## **5. Fazit und Möglichkeiten der Haftungsbeschränkung**

Die Zahl der im Arbeitsrecht zu beachtenden Vorschriften nimmt stetig zu. Damit steigen auch die Haftungsrisiken für die Geschäftsführung, welche für die Einhaltung der Rechtsvorschriften im Unternehmen grundsätzlich verantwortlich ist (§ 43 Abs. 1, 2 GmbHG) und bei Begehung von Straftaten und Ordnungswidrigkeiten im Unternehmen, welche bei Einhaltung der bestehenden Aufsichtspflichten durch die Geschäftsführung zumindest wesentlich erschwert worden wären, mit einem Bußgeld von bis zu 1 Mio. Euro belangt werden kann (§ 130 OWiG). Eine effiziente HR-Compliance-Organisation dient dazu, Verstöße gegen arbeitsrechtliche Vorschriften zu vermeiden und die vorgenannten Haftungsrisiken für den Geschäftsführer einzuschränken. Soweit sich Mitarbeiter ordnungswidrig oder strafbar verhalten, kann dem Geschäftsführer durch ein wirksames HR-Compliance-System regelmäßig der Nachweis gelingen, dass eine Aufsichtspflichtverletzung im Sinne des § 130 OWiG nicht vorliegt. Auch in der Innenhaftung gegenüber der Gesellschaft ist eine effiziente HR-Compliance-Organisation in der Regel ein geeigneter Nachweis, dass der Geschäftsführer der ihm obliegenden Sorgfaltspflicht gem. § 43 GmbHG nachgekommen ist. Eine Enthaltung der Geschäftsführung durch ein effizientes HR-Compliance-System ist faktisch möglich, erfordert jedoch die Bereitschaft der Geschäftsführung sich einem solchen Prozess zu stellen und den damit verbundenen Aufwand zu verantworten. Die Alternative ist, eine Haftung sehenden Auges billigend in Kauf zu nehmen. ■

