

## CB-BEITRAG

Dr. Manfred Rack, RA

# CB-Test: Arbeitnehmerpflichten zur Risikoabwehr

Jedes Unternehmen muss sicherstellen, dass seine Rechtspflichten ausnahmslos eingehalten werden. Unternehmen haften für den entstandenen Schaden, der durch die Verletzung von Rechtspflichten verursacht wird. Manager können sich strafbar machen. Auf das Compliance-Problem macht die Presse regelmäßig durch spektakuläre Fälle aufmerksam. Dieser CB-Test beinhaltet eine Checkliste ausgewählter Arbeitnehmerpflichten zur Risikoabwehr.

### I. Die Informationsbeschaffungspflicht der Organe

Vorstände haben nach § 91 Abs. 2 AktG geeignete Maßnahmen zu treffen, insbes. ein Überwachungssystem einzurichten, damit den Fortbestand der Gesellschaft gefährdende Entwicklungen früh erkannt werden. Vorstände haben nach § 93 Abs. 1 S. 2 AktG ihre Entscheidungen „auf der Grundlage angemessener Informationen“ zu treffen. Dies ist nur möglich, wenn der Vorstand für einen ungehinderten Informationsfluss von der Arbeitsebene bis zur Unternehmensspitze sorgt<sup>1</sup>. Nach Ziff. 3.4 Abs. 1 DCGK „ist die ausreichende Informationsversorgung des Aufsichtsrats die gemeinsame Aufgabe von Vorstand und Aufsichtsrat“. Diese Informationsbeschaffungspflicht von Aufsichtsrat und Vorstand ist geltendes Recht<sup>2</sup>. Die Mitglieder der Geschäftsführung sind auf Informationen über Risiken aus der Belegschaft einerseits dringend angewiesen. Andererseits gibt es in der Unternehmenspraxis keine Freiwilligen für die Risikoanalyse und für Informationen über Risiken. Arbeitnehmer müssen deshalb ausdrücklich verpflichtet werden, beim Risikomanagement mitzuwirken.

### II. Der Arbeitsvertrag als geeignete Maßnahme zur Risikofrüherkennung

Der Arbeitsvertrag empfiehlt sich deshalb als geeignetes Mittel zur Informationsbeschaffung über Risiken und ihre Abwehr. Das Reichsgericht hat eine Meldepflicht der Arbeitnehmer im Arbeitsvertrag als organisatorisches Mittel des Vorstands einer AG zur Informationsbeschaffung empfohlen, verbunden mit einer Vertragsstrafe im Falle der Verletzung der Meldepflicht<sup>3</sup>. Informationen über Risiken zu ihrer Abwehr müssen noch vor Eintritt eines Schadens beschafft werden. In der Praxis erschweren verschiedene Gründe regelmäßig die Informationsbeschaffung. Im Arbeitsvertrag können Arbeitgeber ihre Angestellten zur Information über Risiken verpflichten. Sie können insbes. klarstellen, was unter einem Risiko zu verstehen ist, über das ein Mitarbeiter informieren muss, um es abwenden zu können.

### III. Das Risiko als Informationshindernis

Risiken sind als drohende Schäden zu verstehen, die in Unternehmen verursacht werden und durch geeignete Maßnahmen so abgewendet werden müssen, dass sie sich nicht zu Schäden entwickeln. Aussagen über Risiken sind Schadensprognosen. Sie können nur von Mitarbeitern gemacht werden, die über ausreichende Risikofantasie, intime Betriebskenntnis und v. a. über Erfahrungen darüber verfügen, aus welchen konkreten Situationen im Unternehmen sich Schäden entwickeln können. Nur sie können einen Schadensverlauf vorhersagen. Wenige Vorstände sind darauf angewiesen, dass möglichst viele Mitarbeiter die Risikoquellen im Unternehmen beobachten, an die Vorstände melden, damit diese über geeignete Maßnahmen zur Risikoabwehr entscheiden können. Das Informationsgefälle zwischen Arbeits- und Führungsebene muss organisatorisch überwunden werden.

Eine Risikoaussage besteht erstens aus einer potentiellen Schadensursache, zweitens aus dem drohenden Schaden als Wirkung dieser Ursache und drittens aus der Kausalbehauptung, dass der prognostizierte Schaden immer dann eintritt, wenn die Schadensursache vorliegt und sie nicht durch Schutzmaßnahmen abgewendet wird. Eine Kausalbehauptung enthält einen Erfahrungssatz, dass der Schaden immer auf die Schadensursache folgt, weil aus der Vergangenheit darüber Erfahrungen gemacht wurden und deshalb der Schadensverlauf auch in Zukunft zu erwarten ist, wenn der Erfahrungssatz inzwischen nicht widerlegt (falsifiziert) wurde. Wer also Risiken behauptet, inszeniert einen drohenden Schaden, der noch nicht eingetreten ist. Risiken als drohende Schäden sind Ergebnisse von Risikofantasien. Eingetretene Schäden dagegen sind Fakten. Risiken sind keine Fakten sondern Fiktionen, die allzu leicht bestritten und nicht bewiesen werden können. Erst ein Schadenseintritt beweist ein Risiko. Dann ist es jedoch zur Schadensabwehr zu spät. Es bleibt nur noch die Frage, wer den drohenden Schaden vorhersehen und abwenden muss. Wer ein

1 Schürtle/Olbers, CCZ 2010, 102.

2 Lutter, Information und Vertraulichkeit im Aufsichtsrat, 3. Aufl. 2006, § 6, Rn. 246; Hüffer, Leitungsbezogene Verantwortung des Aufsichtsrats, NZG 2007, S. 49.

3 RGZ 78, S. 107 Az. VI 75/11 14.12. 1911 [Kutscherurteil]

Risiko behauptet, zwingt die Verantwortlichen zur präventiven Risikoabwehr, verursacht Kosten noch vor einem Schaden, dessen Eintritt noch nicht sicher ist und setzt die Entscheidungsträger der Führungsebene unter Handlungsdruck. Wer über Risiken informiert, überbringt regelmäßig schlechte Nachrichten, macht sich nicht beliebt, stellt Behauptungen auf, die er nicht beweisen sondern nur vermuten kann, fordert Widerspruch heraus, in dem alternative Schadensverläufe prognostiziert werden, die er ebenfalls nicht widerlegen kann. Wer ein Risiko behauptet muss es auch konsequent abwenden. Ansonsten würde er schuldhaft handeln, weil er einen drohenden und für ihn vorhersehbaren Schaden nicht abwendet und für dessen Ersatz er haften müsste, sollte das Schadensrisiko sich zum Schaden entwickeln.

Vor einem Schadenseintritt gibt es immer mehrere Alternativen möglicher Schadensverläufe. Wer eine Alternative als Risiko auswählt und dieses Risiko abzuwenden versucht, trifft eine von mehreren möglichen Entscheidungen unter Unsicherheit. Die Annahme eines Risikos ist deshalb eine Entscheidung und keine Erkenntnis über Tatsachen<sup>4</sup>. Mit dieser Einsicht wird die in der Praxis häufig vertretene Befürchtung entkräftet, eine Entscheidung über die Annahme eines Risikos und der Abwehr könne als falsche Entscheidung zum Vorwurf gemacht werden. Zu vermeiden sind Entscheidungsfehler, insbes. Risiken nicht zu analysieren, dass vorhandene Erfahrungswissen über bekannte Schadensverläufe nicht heranzuziehen, und das bekannte Erfahrungswissen im Zeitpunkt der Entscheidung über Schadensverläufe nicht zu nutzen oder widerlegte Erfahrungssätze bei Schadensprognosen zu verwenden. Bekannte Strafverteidiger empfehlen Managern für ihre Entscheidungspraxis zur Vorsorge für den Ernstfall die Entscheidungsgrundlagen zu dokumentieren. Die Dokumentation verhindert, dass den verantwortlichen Entscheidungsträgern mehr Kenntnisse über einen möglichen Schadensverlauf unterstellt werden, als er im Zeitpunkt seiner Entscheidung haben konnte<sup>5</sup>.

Alle Angestellten sind auf Grund ihres Arbeitsvertrages zur Information, zur Auskunft und zur Meldung verpflichtet. Entsprechende Vertragsklauseln zur Information über Risiken sind selten. Deshalb soll auf die drei Rechtsgründe zur Informationspflicht von Mitarbeitern eingegangen werden.

#### IV. Die gesetzliche uneingeschränkte Informationspflicht eines Arbeitnehmers innerhalb seines Verantwortungsbereiches

Aus den gesetzlichen Regelungen der §§ 666, 667 BGB i. V. m. § 675 BGB ergeben sich Pflichten des Arbeitnehmers, unaufgefordert über die Erledigung seiner Aufgaben zu informieren und umfassend Auskünfte zu erteilen. Arbeitspflichten gelten als Geschäftsbesorgungen für einen Dritten<sup>6</sup>. Diese Informationspflichten gelten nur innerhalb des Verantwortungsbereiches des Arbeitnehmers. Außerhalb seines Verantwortungsbereiches hat er dagegen keine gesetzlichen Informationspflichten. Die Informationspflicht gilt unbegrenzt, auch wenn sich der Arbeitgeber die Informationen selbst beschaffen könnte<sup>7</sup>, und zwar selbst dann, wenn der Arbeitnehmer durch seine Information sich selbst mit einer strafbaren Handlung bezichtigen müsste<sup>8</sup>.

#### V. Die vertragliche allgemeine Auskunftspflicht

Neben der gesetzlichen Auskunftspflicht besteht eine zivilrechtliche Pflicht, die sich aus den §§ 242, 241 II und 261 BGB ergibt, wenn

innerhalb eines Schuldverhältnisses eine Partei ohne eigene Schuld über den Bestand oder den Umfang eines Rechts im Ungewissen ist, während die andere Partei Auskunft geben kann, um die Ungewissheit zu beseitigen<sup>9</sup>. Zum Beispiel hätte ein Arbeitnehmer den Arbeitgeber über Verstöße gegen ein Wettbewerbsverbot zu informieren, auch wenn es außerhalb seines Pflichtenkreises liegt<sup>10</sup>. Der allgemeine vertragliche Auskunftsanspruch verpflichtet nur in den Grenzen der Zumutbarkeit<sup>11</sup>. Nicht verpflichtet ist der Arbeitnehmer, wenn der Arbeitgeber die Auskunft in zumutbarer Weise sich über andere Quellen verschaffen könnte. Der Arbeitnehmer kann die Information auch nicht deshalb verweigern, weil er sich durch eine wahrheitsgemäße Erklärung mit einer Vertragsverletzung oder einer strafbaren Handlung selbst belasten müsste<sup>12</sup>.

#### VI. Ungeschriebene arbeitsvertragliche Neben- und Treupflichten zur Risikoabwehr

Ungeschriebene arbeitsvertragliche Pflichten zur Risikoabwehr werden leicht übersehen, vergessen oder verdrängt. Gerade weil sie ungeschriebene Nebenpflichten sind, werden sie sowohl für Arbeitnehmer als auch Arbeitgeber gefährlich. Für Arbeitnehmer deshalb, weil sie von Schadensersatzansprüchen überrascht werden können, die mit der Verletzung von Meldepflichten über Risiken vor dem Schadenseintritt begründet werden. Für Arbeitgeber sind ungeschriebene Nebenpflichten deshalb gefährlich, weil Arbeitnehmer irrtümlich annehmen, ungeschriebene Pflichten seien nicht verbindlich, sie seien deshalb zur Information über Risiken an die Geschäftsleitung nicht verpflichtet. Es empfehlen sich deshalb klarstellende ausdrückliche Vereinbarungen über Informations- und Risikomeldepflichten im Arbeitsvertrag, die keinen Zweifel über die Meldepflichten der Arbeitnehmer aufkommen lassen. Die Rechtsprechung begründet die Vertragstreupflichten aus dem Grundsatz von Treu und Glauben gem. § 242 BGB<sup>13</sup>. Danach hat der Arbeitnehmer die Interessen des Arbeitgebers zu wahren, erstens als Obhutspflichten, zweitens alles zu unterlassen, was zu einem Schaden des Arbeitgebers führen könnte als sog. Rücksichtsnamepflichten und drittens drohende Gefahren abzuwenden, als sog. Schadensabwehrpflichten. Die Schadensabwehrpflicht muss für den jeweiligen Arbeitnehmer zumutbar sein, eine Interessenabwägung ist deshalb erforderlich<sup>14</sup>. Die drei

4 Ulrich Beck, Weltrisikogesellschaft, Auf der Suche nach verlorener Sicherheit, 2008, S. 29; Udo Di Fabio, Risikoentscheidungen im Rechtsstaat, S. 8; Cornelius Prittwitz, Strafrecht und Risiko, 1993, S. 297; Christian Calliess, Rechtsstaat und Umweltstaat, 2000, S. 159.

5 Hanns Feigen, Managermagazin, 5/2010, S. 120.

6 BAG NZA 2006, 1089; BAG NZA 2004, 604.

7 BGH, 18.06.1998 – IX ZR 311/95, NJW 1998, S. 2969.

8 Diller, Der Arbeitgeber als Informant, Handlanger und Zeuge im Prozess des Arbeitgebers gegen Dritte; Der Betrieb 2004, S. 314; BGH 30.04.1964 – VII ZR 156/62, BGHZ 41, S. 318 (322) [Architektenurteil].

9 Fritz/Nolden, CCZ 5/2010, S. 171; Diller, Der Betrieb 2004, S. 314.

10 BB 1967, 839; BAG DB 1968, 2041.

11 Diller, Der Betrieb 2004, S. 314; BGH, 23.11.1981 – VIII ZR 298/80, NJW 1982, S. 573.

12 BGH, 30.4.1964 – VII ZR 156/62, BGHZ 41, S. 318 – Architektenurteil; BGH, 30.11.1989 – III ZR 112/88, NJW 1990, S. 511; Moschmann, Corporate Compliance und Arbeitsrecht, S. 175.

13 BGH, BB 1989, 649.

14 BGH, BB 1989, 649; Fritz/Nolden, CCZ 5/2010, S. 172; Diller, Der Betrieb 2004, S. 314; Schaub, Arbeitsrechtshandbuch, 14. Aufl., Rn. 44.

Vertragstreuepflichten gelten für den Bereich des ganzen Unternehmens über den jeweiligen Verantwortungsbereich des einzelnen Arbeitnehmers hinaus.

## VII. Unklarheit der Rechtslage und mangelnde Informationsbereitschaft

Die Informationspflicht der Arbeitnehmer zur Risikoabwehr ist unklar und deshalb nicht geeignet, die Informationsbereitschaft der Arbeitnehmer zu fördern. Zur Feststellung einer Risikoabwehrlaufpflicht muss nämlich geklärt werden, ob Risiken innerhalb oder außerhalb des Verantwortungsbereichs des Arbeitnehmers liegen, ob sie uneingeschränkt gelten oder nur im Rahmen der Zumutbarkeit oder ob es sich um ungeschriebene oder ausdrücklich vereinbarte Risikoabwehrlaufpflichten handelt. Die relative Unklarheit der Rechtslage begründet die Befürchtung, dass die Arbeitgeber nicht wissen, was sie von ihren Arbeitnehmern zur Risikoabwehr verlangen können und den Arbeitnehmern bleibt unklar, wozu sie bei der Risikoabwehr verpflichtet sind.

Gesetzlich ausdrücklich geregelt ist in § 16 ArbSchG, dass Beschäftigte dem Arbeitgeber jede von ihnen festgestellte Gefahr für die Sicherheit und Gesundheit sowie jeden an dem Schutzsystem festgestellten Defekt unverzüglich zu melden haben. Weiterhin haben die Beschäftigten gemeinsam mit dem Betriebsrat und der Fachkraft für Arbeitssicherheit den Arbeitgeber dahin zu unterstützen, die Sicherheit und den Gesundheitsschutz der Beschäftigten bei der Arbeit zu gewährleisten und seine Pflichten entsprechend den behördlichen Auflagen zu erfüllen<sup>15</sup>. Obhutspflichten verpflichten den Arbeitnehmer zum Schutz der ihm anvertrauten Materialien, Maschinen und Gerätschaften<sup>16</sup>. Die Obhutspflicht gilt auch außerhalb der regulären Arbeitszeit. In seinem Urteil vom 28.10.2010 hat das BAG eine Reinigungskraft zum Ersatz des Schadens an einem medizinischen Gerät verurteilt, weil sie einen falschen Knopf gedrückt hatte, ohne dass die Bedienung des Gerätes zu ihrem Verantwortungsbereich gehörte<sup>17</sup>. Diese hatte damit gegen eine Obhutspflicht verstoßen. Eine Meldepflicht zur Schadensabwendung hat das LAG Berlin angenommen, wenn der Arbeitnehmer es bei der Arbeitzeiterfassung unterlässt, den Arbeitgeber auf Fehler im System hinzuweisen, die für ihn erkennbar sind oder wenn er bei der Dokumentation der elektronischen Zeiterfassung vorsätzlich falsche Angaben macht<sup>18</sup>. Eine Meldepflicht hat das BAG bei einem kaufmännischen Angestellten angenommen, der mit der Abrechnung eines Kassierers beauftragt ist, wenn er vermutet, dass einer der Kassierer Unterschlagungen begangen hat<sup>19</sup>. Das BAG hat eine Schadensabwendungs- und Anzeigepflicht dann angenommen, wenn es um die Eigenschädigung des Arbeitgebers geht, wenn nämlich der Arbeitnehmer eine von ihm bemerkte, laufende, offenkundige, Lohnüberzahlung gegenüber dem Arbeitgeber nicht anzeigt<sup>20</sup>.

Die Rechtsprechung überrascht mit Pflichten, deren Verletzung zu Schäden führen, für die der Arbeitnehmer haftet, obwohl sie vertraglich nicht ausdrücklich vereinbart wurden.

Aus der Rechtsprechung lässt sich der Schluss ziehen, dass nur die Meldung über ein Risiko vom Vorwurf nach einem Schadenseintritt frei macht, ein Risiko nicht frühzeitig genug erfasst zu haben. Selbst wenn zum Zeitpunkt der Meldung nicht klar ist, ob sich das Risiko mit Sicherheit zu einem Schaden entwickelt, müssen Arbeitnehmer auch für den Fall das Risiko melden, dass die Schadensprognose sich nicht bewahrheitet, der Schaden nicht eintritt und der Abwendungsaufwand vergebens war.

Aus der Rechtsprechung zu den Verkehrssicherungspflichten ist bekannt, dass Risikoermittlungspflichten im Nachhinein auch dann angenommen wurden, wenn Risikofaktoren latent und nicht offensichtlich zu beobachten waren<sup>21</sup>. Risikofaktoren dagegen, bei denen die Schadensursachen als Indizien zu beobachten waren, und von denen aus einschlägigen Erfahrungssätzen auf einen drohenden Schadensverlauf geschlossen werden konnte, kennt die Rechtsprechung ebenfalls<sup>22</sup>.

## VIII. Die arbeitsvertragliche Amnestie- oder Freistellungsklausel

Es empfiehlt sich jeden Arbeitnehmer ausdrücklich in einer Amnestieklausel von einem eventuellen Vorwurf und entsprechenden Schadensersatzansprüchen zu entlasten, er habe durch seine Risikomeldung einen vergeblichen Risikoabwendungsaufwand verursacht. Die Meldepflicht lässt sich durch den Hinweis konkretisieren, dass eine Risikomeldung die Schadensursache, den drohenden Schaden als Wirkung sowie den unwiderlegten Erfahrungssatz enthalten muss, dass der Schaden regelmäßig eintritt, wenn die Schadensursache zu beobachten ist und nicht abgewendet wird. Die vorgeschlagene Amnestie- und Freistellungsklausel der vorsorglichen Entlastung von Haftungsansprüchen ist erstens geeignet, die Informationsbereitschaft der Arbeitnehmer über Risiken und Risikoabwehrmaßnahmen zu fördern. Ein Arbeitnehmer kann sich darauf einstellen, Risiken noch vor dem Schadenseintritt melden zu müssen. Er hätte die Meldepflicht auch wenn sie nicht ausdrücklich und schriftlich vereinbart wäre. Zweitens wird ihm durch die Freistellungsklausel die Sorge genommen, für einen vergeblichen präventiven Risikoabwehraufwand haften zu müssen. Drittens wird er darüber aufgeklärt, was die Be-

15 Weitere Nebenpflichten finden sich gesetzlich geregelt in §§ 17, 18 UWG um Geschäftsgeheimnisse nicht weiter zu geben, und in §§ 60, 61 HGB zum Wettbewerbsverbot von Handlungsgehilfen.

16 *Linck* in Schaub, Arbeitsrechts- Handbuch, § 53 Rn. 36.

17 BAG, 28.10.2010 – 8 AZR 418/09, Rn. 15.

18 LAG Berlin-Brandenburg, 17.4.2012 – 7 Sa 42/12.

19 BAG, 18.6.1970 – 1 AZR 520/69.

20 BAG, 28.8.2008 – 2 AZR 15/07.

21 RG, 14.12.1911 – VI 75/11, in: RGZ 78 S. 107 [Kutscher-Urteil]; RG, 25.2.1915 – VI 526/14, in: RGZ 87 (1916) S. 1 [Heilsalz-Urteil]; BGH, 25.10.1951 – III ZR 95/50, in: BGHZ 4 S. 1 [Benzinfahrt-Urteil]; BGH, 4.11.1953 – VI ZR 64/52, in: BGHZ 11 S. 151 [Zinkdach-Urteil]; BGH, 13.5.1955 – I ZR 137/53, in: BGHZ 17 (1955) S. 214 [Bleiwaggon-Urteil]; BGH, 9.2.1960 – VIII ZR 51/59, in: BGHZ 32 (1960) S. 53 [Besitzdiener-Urteil]; BGH, 8.11.1963 – VI ZR 257/62, in: VersR 1964, S. 297 [LKW-Unfall-Urteil]; BGH, 17.10.1967 – VI ZR 70/66, in: NJW (1968) S. 247 ff. [Schubstreben-Fall]; BGH, 20.4.1971 – VI ZR 232/69, in: NJW 1971 (1971) S. 1313 [Tiefbau-Unternehmer-Urteil]; BGH JZ 1978 (1978) S. 475 [Kfz-Werkstatt-Urteil].

22 BGH, 9.2.1960 – VIII ZR 51/59, in: BGHZ 32 (1960) S. 53 [Besitzdiener-Urteil]; BGH, 8.11.1963 – VI ZR 257/62, in: VersR 1964, S. 297 [LKW-Unfall-Urteil]; BGH, 17.10.1967 – VI ZR 70/66, in: NJW (1968) S. 247 ff. [Schubstreben-Fall]; BGH, 20.4.1971 – VI ZR 232/69, in: NJW 1971 (1971) S. 1313 [Tiefbau-Unternehmer-Urteil]; BGH JZ 1978 (1978) S. 475 [Kfz-Werkstatt-Urteil]; RG, 28.11.1913 – III 194/13, in: RG Warn. 1914 35 S. 50 [Neuzement-Urteil]; RG, 27.11.1916 – VI 275/16, in: RGZ 89 (1917) S. 136 [Asphaltvertiefungs-Urteil]; RG, 19.2.1923 – IV 427/22, in: RGJW (1923) S. 1026 [Führwerk-Urteil]; RG, 12.1.1938 – VI 172/37, in: RGJW 1938 S. 1651 [Kleinbahn-Urteil]; RG, 12.10.1938 – VI 96/38, in: RGJW 1938, S. 3162 [Streupflicht-Urteil]; BGH, 6.11.1956 – VI ZR 71/56, in: MDR 1957 (1957) S. 214 [Streupflicht-Urteil II]; BGH, 10.5.1957 – I ZR 234/55, in: BGHZ 24 (1957) S. 200 [74 Presseangriff-Urteil]; BGH, 13.12.1960 – VI ZR 42/60, in: NJW 1961 (1961) S. 455 [Propagandisten-Urteil].

standteile einer Risikoaussage sind, insbes. dass von ihm Schadensprognosen erwartet werden, die nicht zutreffen müssen und dass er trotz Unsicherheit über einen künftigen Schadensverlauf ein potentielles Risiko melden muss und der Arbeitgeber von ihm keine Schadensprognose erwartet, die mit Sicherheit eintritt. Der Arbeitnehmer muss zur Erfüllung seiner Meldepflicht der Schadensprognosen ermuntert werden. Ihm muss durch die Amnestieklausel die Sorge genommen werden, wegen falschem Alarm sich einer Blamage oder sogar einer Haftung auszusetzen<sup>23</sup>.

Mit dem monatlichen *Compliance-Test* von RACK Rechtsanwälte können Sie prüfen, ob alle Rechtsänderungen des Monats aus Umweltschutz, Arbeitsschutz, Anlagensicherheit, Produktsicherheit und Unternehmensführung in Ihrem Unternehmen erfasst wurden. Wegen der Vielzahl der geänderten Pflichten enthält der hier abgedruckte CB-Test nur eine beispielhafte Auswahl von Pflichten.

**Hinweis der Redaktion:**

Den vollständigen Aufsatz und den Link zur kompletten Checkliste finden Sie unter [www.rack-rechtsanwaelte.de](http://www.rack-rechtsanwaelte.de).

**AUTOR**



**Dr. Manfred Rack**, RA und Notar, Rack Rechtsanwälte, Frankfurt a. M. Seine Arbeitsschwerpunkte liegen im Compliance- und Risikomanagement. Er ist Herausgeber des EDV-gestützten Managementsystems „Recht im Betrieb“: Umwelt- und arbeitsschutzrechtliche Betriebsorganisation, Pflichtenmanagement für Vorstand, Geschäftsführer und Aufsichtsrat.

23 Fritz/Nolden, CCZ 5/2010, S. 176; Pro Personalrecht online, <http://www.aok-business.de/fachthemen/pro-personalrecht-online/datenbank/lexikon-ansicht/poc/docid/4462353%2CO/>.

Neu:	Pflichten	Gesehen?
<b>I. BGR/GUV-R 139 – Einsatz von Personen-Notsignal-Anlagen – Deutsche Gesetzliche Unfallversicherung – Januar 2012</b>	<b>24</b>	<input type="checkbox"/>
Nr. 3.1 Der Unternehmer hat bei gefährlichen Arbeiten eine Überwachung der allein arbeitenden Person sicherzustellen.		<input type="checkbox"/>
Nr. 3.2 Ist in staatlichen oder Vorschriften der Unfallversicherungsträger die Einrichtung von Einzelarbeitsplätzen nicht zulässig, darf dieses Verbot auch nicht durch den Einsatz von Personen-Notsignal-Anlagen umgangen werden.		<input type="checkbox"/>
Nr. 3.3.1.1 Nach der Gefährdungsermittlung ist es erforderlich, für den Einzelarbeitsplatz eine gesonderte Risikobeurteilung durchzuführen. Für die Gefährdungsstufen „Kritische Gefährdung“ und „Erhöhte Gefährdung“ sind zusätzliche Randbedingungen zu berücksichtigen		<input type="checkbox"/>
Nr. 3.3.1.2 Es ist die Wahrscheinlichkeit des Eintritts eines Notfalls zu bewerten.		<input type="checkbox"/>
Nr. 3.3.1.3 Für eine abschließende Beurteilung des Risikos bei gefährlichen Einzelarbeitsplätzen ist die Zeit zwischen dem Auslösen des Personen-Alarm und dem Beginn von Hilfsmaßnahmen am Ort des Geschehens mit zu berücksichtigen.		<input type="checkbox"/>
Nr. 3.3.1.4 Es sind die sich aus der Risikobeurteilung ergebenden Konsequenzen zu ziehen.		<input type="checkbox"/>
Nr. 3.3.2 Es sind die allgemeinen Anforderungen an Personen-Notsignal-Anlagen einzuhalten.		<input type="checkbox"/>
Nr. 3.3.3 Es sind die höchstzulässigen Reaktionszeiten bis zur Auslösung von Personen-Alarm einzuhalten. Für jedes Gerät ist eine eigene Ladevorrichtung erforderlich. Für den Einsatz in explosionsgefährdeten Bereichen müssen Personen-Notsignal-Geräte der Explosionsschutzverordnung – 11. ProdSV entsprechen.		<input type="checkbox"/>
Nr. 3.4.1 Hat die Risikobeurteilung ergeben, dass eine Personen-Notsignal-Anlage zur Überwachung der gefährlichen Alleinarbeit geeignet und zulässig ist, sind vor einem Einsatz die Voraussetzungen nach Abschnitt 3.4.2 zu erfüllen.		<input type="checkbox"/>
Nr. 3.4.2 Es sind die Voraussetzungen für den Einsatz einer Personen-Notsignal-Anlage zu beachten.		<input type="checkbox"/>
Nr. 3.4.3 Der Unternehmer hat dafür zu sorgen, dass bei Ausfall der Personen-Notsignal-Anlage bzw. bei Technischem Alarm gefährliche Alleinarbeiten bis zur Beseitigung der Störungen unverzüglich anderweitig überwacht oder eingestellt werden.		<input type="checkbox"/>
Nr. 3.4.4 Jeder Personen-Alarm und jeder Technische Alarm muss dokumentiert werden.		<input type="checkbox"/>
Nr. 3.4.5 Personen-Notsignal-Geräte dürfen nach Personen-Alarm nur in Absprache mit der Personen-Notsignal-Empfangszentrale in Betriebsstellung zurückgesetzt werden, nachdem die notwendigen Hilfsmaßnahmen eingeleitet worden sind.		<input type="checkbox"/>
Nr. 3.4.6 Der Unternehmer hat für den Einsatz von Personen-Notsignal-Anlagen eine Betriebsanweisung zu erstellen, die Angaben über den sicheren Betrieb der Personen-Notsignal-Anlagen, das Verhalten bei Personen-Alarmen und bei Störungen enthält. Die Versicherten haben die Betriebsanweisung zu beachten.		<input type="checkbox"/>
Nr. 3.4.7 Der Unternehmer hat dafür zu sorgen, dass die Träger von Personen-Notsignal-Geräten und die in der Personen-Notsignal-Empfangszentrale beschäftigten Versicherten vor Aufnahme ihrer Beschäftigung und danach in angemessenen Zeitabständen, mindestens jedoch einmal jährlich, unter Berücksichtigung der Betriebsanweisung unterwiesen werden.		<input type="checkbox"/>
Nr. 3.4.8 Der Unternehmer hat dafür zu sorgen, dass vor der ersten Inbetriebnahme von Personen-Notsignal-Anlagen und danach mindestens einmal jährlich, bei einer Alarmübung die Wirksamkeit aller geplanten betrieblichen Hilfsmaßnahmen geprüft wird.		<input type="checkbox"/>
Nr. 3.4.9 Der Unternehmer darf in der Personen-Notsignal-Empfangszentrale nur geeignete Versicherte beschäftigen, die das 18. Lebensjahr vollendet haben, mit den Einrichtungen und Verfahren vertraut und unter Berücksichtigung der Betriebsanweisung unterwiesen sind.		<input type="checkbox"/>

Nr. 3.4.10	Der Unternehmer hat dafür zu sorgen, dass Personen-Notsignal-Anlagen vor Arbeitsaufnahme durch Funktionstest und Inaugenscheinnahme auf einwandfreien Zustand geprüft werden.		<input type="checkbox"/>
Nr. 3.4.11	Träger von Personen-Notsignal-Geräten haben die für ihre Arbeiten vorgesehenen Personen-Notsignal-Geräte persönlich in Empfang zu nehmen, bestimmungsgemäß anzulegen und bei unterbrochener oder nach beendeter Arbeit persönlich zurückzugeben. Werden am Personen-Notsignal-Gerät Mängel festgestellt, sind die Geräte unverzüglich persönlich zurückzugeben.		<input type="checkbox"/>
Nr. 3.4.12	Personen-Notsignal-Anlagen dürfen entsprechend den Herstellerangaben keinen Einflüssen ausgesetzt werden, die ihren sicheren Zustand beeinträchtigen können. Personen-Notsignal-Anlagen dürfen nur vom Hersteller oder von vom Hersteller beauftragten Personen geändert oder instand gesetzt werden.		<input type="checkbox"/>
Nr. 3.4.13	Der Unternehmer hat nach § 10 der Betriebssicherheitsverordnung Personen-Notsignal-Anlagen vor der ersten Inbetriebnahme und nach Instandsetzungsarbeiten durch eine befähigte Person prüfen zu lassen.		<input type="checkbox"/>
<b>II.</b>	<b>Technische Regeln für Gefahrstoffe – TRGS 555 – Betriebsanweisung und Information der Beschäftigten</b>	<b>15</b>	<input type="checkbox"/>
3.1	Der Arbeitgeber muss sicherstellen, dass den Beschäftigten vor Aufnahme der Tätigkeit eine schriftliche Betriebsanweisung zugänglich gemacht wird.		<input type="checkbox"/>
3.2.1	Betriebsanweisungen müssen bestimmte Inhalte aufweisen.		<input type="checkbox"/>
3.2.2	Der Anwendungsbereich ist festzulegen.		<input type="checkbox"/>
3.2.3	In Betriebsanweisungen sind Gefahrstoffe zu benennen.		<input type="checkbox"/>
3.2.4	Es sind die bei Tätigkeiten mit Gefahrstoffen möglichen Gefahren in der Betriebsanweisung zu beschreiben.		<input type="checkbox"/>
3.2.5	Die notwendigen Schutzmaßnahmen und Verhaltensregeln sind in der Betriebsanweisung zu beschreiben.		<input type="checkbox"/>
3.2.6	Soweit nicht anders geregelt sind die Maßnahmen in der Betriebsanweisung zu benennen, die von Beschäftigten, insbesondere von Rettungsmannschaften im Gefahrenfall durchzuführen sind.		<input type="checkbox"/>
3.2.7	Maßnahmen der Ersten Hilfe sind in der Betriebsanweisung zu nennen.		<input type="checkbox"/>
3.2.8	Die erforderlichen Schutzmaßnahmen und Verhaltensregeln für die sachgerechte Entsorgung von Abfällen sollten in der Betriebsanweisung beschrieben werden.		<input type="checkbox"/>
3.3	Der Arbeitgeber prüft im Rahmen der Gefährdungsbeurteilung, ob die entnommenen Informationen für die Tätigkeit mit dem Gefahrstoff in seinem Betrieb angemessen sind.		<input type="checkbox"/>
4	Der Arbeitgeber hat ein Verzeichnis der im Betrieb verwendeten Gefahrstoffe zu führen, in dem auf die entsprechenden Sicherheitsdatenblätter verwiesen wird.		<input type="checkbox"/>
5.1	Der Arbeitgeber stellt sicher, dass die Beschäftigten anhand der Betriebsanweisung über alle auftretenden Gefährdungen und entsprechenden Schutzmaßnahmen, vor Aufnahme der Beschäftigung und danach mindestens einmal jährlich arbeitsplatz- und tätigkeitsbezogen mündlich unterwiesen werden.		<input type="checkbox"/>
5.2	In den Unterweisungen sind die Beschäftigten über spezifische Gefahren bei Tätigkeiten mit oder bei Vorhandensein von Gefahrstoffen in ihrem Arbeitsbereich sowie über Schutzmaßnahmen und Verhaltensregeln zur Abwendung dieser Gefahren zu informieren.		<input type="checkbox"/>
5.3	Die Unterweisungen sind mündlich arbeits- und tätigkeitsplatzbezogen durchzuführen. Der Nachweis der Unterweisung ist mindestens zwei Jahre aufzubewahren.		<input type="checkbox"/>
6	Bei Tätigkeiten mit krebserzeugenden, erbgutverändernden oder fruchtbarkeits-gefährdenden Gefahrstoffen bzw. karzinogenen, keimzellmutagenen oder reproduktionstoxischen Gefahrstoffen hat der Arbeitgeber weitere Informationspflichten wahrzunehmen und weitergehende Maßnahmen zu treffen.		<input type="checkbox"/>
<b>III.</b>	<b>TRGS 617 Ersatzstoffe für stark lösemittelhaltige Oberflächenbehandlungsmittel für Parkett und andere Holzfußböden</b>	<b>4</b>	<input type="checkbox"/>
3.2	Im gewerblichen und im nicht gewerblichen Bereich sind stark lösemittelhaltige Oberflächenbehandlungsmittel für Parkett und andere Holzfußböden nicht mehr einzusetzen.		<input type="checkbox"/>
3.4	Sollte auf Grund besonderer Umstände in Einzelfällen der Einsatz der Ersatzstoffe nicht möglich sein, muss auf bestimmte andere Oberflächenbehandlungsmittel zurückgegriffen werden. Dies ist vom Arbeitgeber zu begründen und in der Gefährdungsbeurteilung zu dokumentieren.		<input type="checkbox"/>
3.5	Ist durch technische oder organisatorische Schutzmaßnahmen kein ausreichender Schutz der Beschäftigten möglich, müssen Atemschutzgeräte verwendet werden.		<input type="checkbox"/>
3.6	Wenn im Einzelfall die betriebliche Eignung der Substitutionslösungen überprüft wird, sind die bestimmte Vorgaben zu beachten.		<input type="checkbox"/>
<b>IV.</b>	<b>Technische Regeln für Arbeitsstätten – ASR A 1.5/1.2 – Fußböden</b>	<b>6</b>	<input type="checkbox"/>
4	Fußböden müssen so beschaffen sein, instand gehalten und gereinigt werden, dass sie unter Berücksichtigung der Art der Nutzung, der betrieblichen Verhältnisse und der Witterungseinflüsse sicher benutzt werden können.		<input type="checkbox"/>
5	Anschluss- und Versorgungsleitungen müssen so verlegt sein, dass sie keine Stolperstellen bilden.		<input type="checkbox"/>
6	Fußbodenoberflächen müssen unter Berücksichtigung der Art der Nutzung sowie der zu erwartenden gleitfördernden Stoffe, z.B. Wasser, Fett, Öl, Staub, eine sichere Benutzung ermöglichen.		<input type="checkbox"/>
7	Fußböden an Arbeitsplätzen müssen so gegen Wärme und Kälte gedämmt sein, dass ein ausreichender Schutz sowohl gegen eine unzuträgliche Wärmeableitung als auch gegen eine unzuträgliche Wärmezuführung besteht.		<input type="checkbox"/>

## CB-BEITRAG

Dr. Detmar Loff, RA

# Wesentliche Neuerungen in den MaComp BT 1 und BT 7 – Analyse und Handlungsempfehlungen

Am 30.11.2012 veröffentlichte die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) eine neue Fassung des Rundschreibens 4/2010 – Mindestanforderungen an die Compliance-Funktion und die weiteren Verhaltens-, Organisations- und Transparenzpflichten nach §§ 31 ff. WpHG für Wertpapierdienstleistungsunternehmen (MaComp). Neben Änderungen in dem Modul BT 1 der MaComp, welches u. a. die Anforderungen und Aufgaben der Compliance-Funktion konkretisiert, wurde ein neues Modul BT 7 eingeführt, das die Verwaltungsaufsichtspraxis der BaFin für den sog. Geeignetheitstest nach § 31 Abs. 4 WpHG erläutert. Dieser Beitrag befasst sich mit den wesentlichen Neuerungen und gibt Hinweise für die Umsetzung in der Praxis.

## I. Änderungen der MaComp aufgrund europäischer Vorgaben

### 1. Einführung in die MaComp

Die MaComp<sup>1</sup> sind ein Kompendium der Verwaltungspraxis der BaFin zu wesentlichen Pflichten des WpHG.<sup>2</sup> Inhaltlich befassen sie sich primär mit zwei Themenkomplexen: den kundenbezogenen Verhaltenspflichten (Conduct of Business Rules), die in den §§ 31 ff. WpHG und den konkretisierenden Regelungen insbes. der §§ 5 ff. WpDVerOV vorgegeben werden, einerseits und mit der Auslegung der organisatorischen Anforderungen des § 33 WpHG an die Compliance-Funktion andererseits.

Die MaComp besitzen dabei keinen Gesetzescharakter.<sup>3</sup> Sie werden in der Praxis aber von den überwachten Unternehmen befolgt, da sowohl die BaFin als auch die Wirtschaftsprüfer ihre Prüfungen an diesen ausrichten und wesentliche Abweichungen zu unerwünschten Diskussionen führen können („faktische Außenwirkung“).<sup>4</sup> Dennoch ist zu beachten, dass die BaFin als Behörde der Eingriffsverwaltung an den Vorrang und Vorbehalt des Gesetzes gebunden und damit gehindert ist, selbst Recht zu setzen oder über die gesetzlichen Vorgaben hinauszugehen.<sup>5</sup> Eine an der europäischen Auslegung orientierte Verwaltungspraxis ist aber selbstverständlich möglich und – da die hier in Rede stehenden WpHG-Vorschriften auf der MiFID<sup>6</sup> und der MiFID-Durchführungsrichtlinie<sup>7</sup> (*MiFID-Level-2*) beruhen – auch geboten.

### 2. Hintergründe der Änderungen

Wie jede Auslegung ist auch die Auslegung aufsichtsrechtlicher Normen nicht statisch, sondern wird von aktuellen Geschehnissen ebenso beeinflusst, wie durch – und für diesen Beitrag relevant – die europäischen Harmonisierungsbestrebungen. Letztere werden in sog. Level-3-Maßnahmen der ESMA<sup>8</sup> ausgedrückt.<sup>9</sup> Auch die hier behandelten Änderungen der MaComp basieren auf Level-3-Maßnah-

men – genauer gesagt auf zwei Leitlinien, die ESMA im Sommer 2012 veröffentlichte. Es handelt sich zum einen um die „Leitlinien über bestimmte Aspekte der Anforderungen an die Compliance-Funktion unter MiFID“<sup>10</sup> (*Compliance-Guideline*), welche Anlass von Änderungen im Modul BT 1 der MaComp boten, und zum anderen um die „Leitlinien über bestimmte Aspekte der MiFID-Geeignetheit an die Geeignetheit“<sup>11</sup> (*Geeignetheits-Guideline*), welche zur Ergänzung des Moduls BT 7 in den MaComp führten.

1 Abrufbar unter [www.bafin.de/SharedDocs/Veroeffentlichungen/DE/Rundschreiben/rs\\_1004\\_wa\\_macomp.html;jsessionid=61E488E9268F1170D61918D52322B5A1.1\\_cid390](http://www.bafin.de/SharedDocs/Veroeffentlichungen/DE/Rundschreiben/rs_1004_wa_macomp.html;jsessionid=61E488E9268F1170D61918D52322B5A1.1_cid390) (Abruf: 13.5.2013).

2 Ausführlich hierzu *Birnbaum/Kütemeier*, WM 2011, 293 ff.

3 *Birnbaum/Kütemeier*, WM 2011, 293, 294; *Weber-Rey/Baltzer*, in: Hopt/Wohlmannstetter, Hdb. Corporate Governance von Banken, 2011, 3. Teil, I., D.

4 *Weber-Rey/Baltzer*, in: Hopt/Wohlmannstetter, Hdb. Corporate Governance von Banken, 2011, 3. Teil, I. C., I., 3.; *Schäfer*, in: Boos/Fischer/Schulte-Mattler, KWG, 4. Aufl. 2012, § 6, Rn. 14a m. w. N.

5 *Birnbaum/Kütemeier*, WM 2011, 293, 294.

6 Markets in Financial Instruments Directive, 2004/39/EG, abrufbar unter <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2004:145:0001:0001:DE:PDF> (Abruf: 13.5.2013).

7 Richtlinie 2006/73/EG der Kommission, abrufbar unter <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2006:241:0026:0058:DE:PDF> (Abruf: 13.5.2013).

8 European Securities and Markets Authority.

9 Zum Verfahren *Hupka*, WM 2009, 1351 ff.; *Loff*, Alternative Handelssysteme, 2007, S. 233; *Schmolke*, EuR 2006, 432 ff.; *Weber-Rey/Baltzer*, in: Hopt/Wohlmannstetter, Hdb. Corporate Governance von Banken, 2011, 3. Teil, I. B., II., 1.

10 ESMA/2012/388, abrufbar unter [www.esma.europa.eu/system/files/2012-388.pdf](http://www.esma.europa.eu/system/files/2012-388.pdf) (Abruf: 13.5.2013).

11 ESMA/2012/387, abrufbar unter [www.esma.europa.eu/system/files/2012-387.pdf](http://www.esma.europa.eu/system/files/2012-387.pdf) (Abruf: 13.5.2013).