

Compliance muss mitbestimmt sein

MITBESTIMMUNG *Compliance-Systeme halten für Interessenvertretungen komplexe rechtliche und gremienpolitische Herausforderungen bereit. Sie sollten ihre Mitbestimmungsrechte umfassend wahrnehmen und dabei unbedingt den Beschäftigtendatenschutz berücksichtigen.*

VON THOMAS BERGER

DARUM GEHT ES

1. In der Regel können Gremien die Einführung von Compliance-Systemen nicht verhindern.
2. Betriebs- und Personalräte sollten Compliance-Systeme mitgestalten, um Überwachungs- und Sanktionsrisiken für die Beschäftigten zu mindern.
3. Akzeptanz und aktive Beteiligung der Beschäftigten ist eine Funktionsvoraussetzung für Compliance-Systeme.

Compliance beschreibt die Organisation und Überwachung des Einhaltens von rechtlichen Bestimmungen und selbstgesetzten Regeln in Unternehmen. Non-Compliance kann sowohl Image-schäden als auch schwere wirtschaftliche Schäden bis hin zu Firmenzusammenbrüchen verursachen.

Die Tatsache, dass rechtswidrige Management-Entscheidungen insbesondere in bedeutenden Unternehmen der Automobilindustrie und des Bankensektors in der Vergangenheit zu Multimilliardenschäden führten, sollte die Aufmerksamkeit der Betriebsräte für Compliance schärfen. Denn am Ende führen nicht erkannte, nicht abgewendete oder nicht wirksam aufgeklärte Rechts- und Regelverstöße auch zu Arbeitsplatzverlusten oder Existenzkrisen der betroffenen Firmen. Ein funktionierendes Compliance-System ist daher grundsätzlich im Interesse der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer.

Mitgestaltung von Compliance-Systemen

Compliance-Maßnahmen können sich allerdings auch gegen die Beschäftigten wenden. Damit kein unkontrolliertes Überwachungsinstrument entsteht und die Haftung nach unten durchgereicht wird, müssen Betriebsräte ihre Unterrichts-, Mitwirkungs- und Mitbestimmungsrechte bei Compliance-Themen (Ethikrichtlinien, Schulungen, Whistleblowing und interne Untersuchungen) kennen und sollten sie im Interesse der Beschäftigten auch nutzen.

Es stellt sich zunächst die Frage, ob sich der Betriebsrat in die Gestaltung einmischen möchte. Die Entscheidung, es nicht zu tun, ist sicherlich am einfachsten. Sie führt aber dazu, dass die Systeme für die Beschäftigten weitgehend intransparent sind. Damit wird zugleich den Unternehmen der Spielraum überlassen, die Systeme allein nach ihrer Interessenlage auszurichten. Der Betriebsrat weiß dann nicht, ob und wie Ermittlungen gegen wen aufgenommen, Daten gesammelt oder ausgewertet werden. Das bedeutet, dass die Überwachungs- und Sanktionsrisiken für die Belegschaft nicht gemindert werden.

Die Einführung von Compliance-Systemen wird das Gremium in der Regel nicht verhindern können. Auch, wenn den Unternehmen bei mitbestimmungspflichtigen Tatbeständen eine Initiativpflicht zukommt, wird diese in der Praxis häufig verletzt. Initiativpflicht bedeutet, dass die Unternehmensleitung erkennen muss, dass mitbestimmungspflichtige Teile vorliegen und die Zustimmung des Betriebsrats eingeholt werden muss. Gibt der Betriebsrat seine Zustimmung nicht, darf das Unternehmen nicht einseitig handeln, sondern muss in die Einigungsstelle gehen, um dort die Zustimmung zu erwirken. Die Initiativpflicht betrifft insbesondere auch die Einführung eines Verhaltenskodex, die Schulung, die Organisation des Hinweissystems und interne Untersuchungsmaßnahmen.

Die Entscheidung, sich einzumischen und mitzugestalten, verlangt vom Betriebsrat hingegen personelle Ressourcen und löst erhebliche Bildungs- und Spezialisierungsbedarfe aus.

Dazu kommt die Einbeziehung juristischer und technischer Sachverständiger sowie die Bildung eines Fachausschusses. Komplexe Fragen kommen auf den Fachausschuss zu, insbesondere:

- Welche Beteiligungs- oder Mitbestimmungsrechte bestehen?
- Wie sind datenschutzrechtliche Anforderungen umzusetzen?
- Wie ist die arbeitsrechtliche Rechtmäßigkeit gewährleistet?

Der Fachausschuss sollte nicht nur die Verhandlungen führen, sondern auch für die Information der Belegschaft und für Rückmeldemöglichkeiten sorgen (z. B. auf Betriebsversammlungen, Sprechstunden zum Thema, E-Mail zum Ausschussvorsitz). Das Verständnis und die Beteiligung der Belegschaft in einem frühen Stadium ist ein entscheidender Faktor für die spätere Akzeptanz des Systems.

Grundelemente eines Compliance-Systems

Ein Compliance-System besteht aus einer Aufbau- und Ablauforganisation, die Rechts- und Regelverstöße präventiv verhindern und begangene Verstöße wirksam ermitteln und sanktionieren kann. Dazu gehören ein Verhaltenskodex, Schulungen, ein Hinweissystem und Verfahrensregelungen zu unternehmensinternen Untersuchungen. Letztere müssen rechtsstaatlichen Grundsätzen genügen und auch von den Beschäftigten als gerecht empfunden werden. Denn das Misstrauen, dass »die Kleinen gehängt und die Großen laufen gelassen werden«, sitzt tief.

Der Betriebsrat kann die Mitgestaltung an Überwachungssystemen gegenüber den Beschäftigten nur dann rechtfertigen, wenn er sie versteht, für richtig hält, sie kontrollieren und beeinflussen kann. Selbst unter arbeitgebernahen Autoren ist weitgehend unumstritten, dass die Akzeptanz und aktive Beteiligung der Beschäftigten eine Funktionsvoraussetzung für Compliance-Systeme darstellt. Gut beratene Unternehmen werden daher mit ihren Betriebsräten konstruktiv verhandeln und zwar unabhängig davon, ob bestimmte Regelungskomplexe nach dem Betriebsverfassungsgesetz (BetrVG) mitbestimmt sind oder nicht – auch die mitbestimmungsfreien Teile bedürfen der Akzeptanz der Belegschaft und ihrer Vertretungen.

Verhaltenskodex (Code of Conduct)

Soweit Verhaltensregeln von den Unternehmen aufgestellt werden, sind sie grundsätzlich nach § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG mitbestimmungspflichtig. Das gilt nur dann nicht, wenn ihr Inhalt keine verhaltenssteuernde Wirkung aufweist, also reine Selbstverpflichtungen oder Zielvorgaben des Unternehmens darstellen, allein das Arbeitsverhalten konkretisieren oder eine gesetzliche Vorschrift lediglich wiederholen. Das Mitbestimmungsrecht lösen aber nicht nur verbindliche Vorschriften aus, sondern auch sonstige Regeln, selbst wenn sie lediglich aus Empfehlungen oder bloßen Erwartungen bestehen.

Oft sind Verhaltensregeln sehr allgemein formuliert und enthalten unbestimmte Rechtsbegriffe, die auslegungsbedürftig sind. Betriebsräte stimmen diesen wohlklingenden Formulierungen allzu oft zu oder dulden deren Anwendung, ohne die eigentliche Problematik zu erkennen. Wer würde auch nicht einer Formulierung zustimmen, die einen respektvollen Umgang mit Geschäftspartnern, Kunden oder auch Beschäftigten untereinander verlangt? Im Streitfall wird dann offenbar, dass das Unternehmen ein anderes Verständnis der unbestimmten Rechtsbegriffe hat als der Betriebsrat und die Beschäftigten.

Das Problem liegt also in der Interpretation und Anwendung der Regeln: Was ist ein respektvoller Umgang? Wann liegt er (noch) vor? Wann nicht mehr? Die Deutungshoheit hat hier faktisch der Arbeitgeber, nicht der Betriebsrat. Selbst wenn die – möglicherweise berechnete – Hoffnung besteht, dass die Arbeitsgerichte eine zu weitgehende Interpretation der unbestimmten Rechtsbegriffe im Gerichtsverfahren nicht akzeptieren, muss es vielmehr schon darum gehen, Beschäftigte davor zu bewahren, unverschuldet in Konfliktlagen oder gar kostenträchtige Gerichtsprozesse verwickelt zu werden. Der Betriebsrat sollte daher auf die Unternehmensleitung einwirken, damit klar verständliche und konkrete Vorschriften vereinbart werden. Nur so wissen die Beschäftigten, was von ihnen erwartet wird. Sollte man zu dem Ergebnis kommen, dass unbestimmte Rechtsbegriffe zwingend verwendet werden müssen, sollte der Betriebsrat eine paritätisch besetzte Kommission oder eine Einigungsstelle verlangen, die über die Interpretation und Anwendung im Streitfall verbindlich entscheiden kann.

WEITERLESEN

Zu Datenschutzrisiken:
Klimpe-Auerbach/Berger,
Compliance gegen Datenschutz
in: CuA-Sonderheft
Compliance 2016, 14 f.

Zu den allgemeinen Anforderungen aus BDSG und DSGVO für Betriebsvereinbarungen zu Datenverarbeitungen:
Berger, 12 Fragen zum neuen Datenschutzrecht
in: CuA 1/2019, 27 ff.

Auf den Punkt gebracht



Bachner (Hrsg.)

BetrVG für den Betriebsrat

Kommentar zum Betriebsverfassungsgesetz
2., aktualisierte, überarbeitete Auflage
2020. 808 Seiten, kartoniert
€ 39,90
ISBN 978-3-7663-6881-2

www.bund-verlag.de/6881



kontakt@bund-verlag.de
Info-Telefon: 069/79 50 10-20

QUELLEN

Zur Frage, wann ein Verhaltenskodex mitbestimmungspflichtig ist, siehe: BAG 22.7.2008 – 1 ABR 40/07.

Vgl. zu den Begriffen der »Folgendermaßnahme« und »Rückmeldung« Art. 5 der Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zum Schutz von Personen, die Verstöße gegen das Unionsrecht melden (»Whistleblower-Richtlinie«).

Hinweissysteme (Internes Whistleblowing)

Hinweissysteme verlangen von den Beschäftigten, dass sie Fehlverhalten oder den Verdacht auf Fehlverhalten anderer intern melden. Auch hier löst bereits die bloße Erwartungshaltung an die Beschäftigten die Mitbestimmung aus. Vorgaben, an welche Stellen sich die Beschäftigten wenden müssen oder sollen (Meldewege), sind nach § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG mitbestimmungspflichtig. Soweit dies technische Einrichtungen sind (beispielsweise eine Telefon-Hotline oder eine Softwarelösung), besteht auch nach § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG einschließlich der Schnittstellen zur weiteren Fallbearbeitung eine Mitbestimmungspflicht. Der Betriebsrat hat nach § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG auch bei der Ausgestaltung des Verfahrens, in dem Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer ihre Hinweisrechte wahrnehmen, mitzubestimmen; er hat insoweit ein Initiativrecht (BAG 21.7.2009 – 1 ABR 42/08).

Das gilt zunächst für die Entscheidung, bei welcher Art und ab welcher Schwelle von Verstößen eine Meldung gefordert wird und entsprechende Ermittlungen eingeleitet und in welchen Fällen Folgendermaßnahmen abgeleitet werden. Werden vorwiegend Wirtschafts- und Korruptionskriminalität erfasst oder auch Fälle von Mobbing und Bossing sowie Verstöße gegen das Betriebsverfassungs-, Datenschutz- und Tarifrecht? Gibt es eine Bagatellschwelle?

Die Verarbeitung personenbezogener Daten zum Zweck des Beschäftigungsverhältnisses ist zulässig, wenn sie in einer Betriebs- oder Dienstvereinbarung geregelt ist, die spezifisch auf das Unternehmen, den Betrieb oder die Dienststelle einzugehen hat, Art. 88 Abs. 1 DSGVO i.V.m. § 26 Abs. 4 BDSG. Für die Thematik des sogenannten »Whistleblowings« bedeutet das, dass auch die Entgegennahme eines Hinweises und die weitere nachfolgende Datenverarbeitung transparent zu beschreiben und zu regeln ist – insbesondere etwaige Folgendermaßnahmen zur Prüfung der erhobenen Behauptungen sowie das weitere Vorgehen gegen den gemeldeten Verstoß.

Das umfasst auch unternehmensinterne Ermittlungen und sämtliche Regelungen mit präventivem oder reaktivem Sanktionscharakter und die Frage, wie das Verfahren abzuschließen ist. Zu vereinbaren ist auch, wie eine Rückmeldung – also die Unterrichtung des Hinweisgebers über die geplanten oder bereits ergriffenen Folgendermaßnahmen und deren

Begründung – vonstattengeht. Alle im Zusammenhang mit dem Hinweissystem eingeführten Prozesse, aber auch die verwendete Technik und Organisation sind konkret zu beschreiben und festzulegen. Nur so ist sichergestellt, dass die Datenverarbeitung im Compliance-System transparent, rechtmäßig, zweckgebunden und fair ist. Informations-, Auskunfts- und Einsichtsrechte der Beschäftigten müssen handhabbar gemacht werden. Dies betrifft nicht nur den Hinweisgeber, sondern auch den Beschäftigten als betroffene (beschuldigte) Person oder auch als befragten Zeugen.

(Elektronische) Ermittlungsakte

Auch die Datenverarbeitung im Rahmen der Fallbearbeitung unterliegt der Mitbestimmung, jedenfalls soweit sie über Software erfasst wird. Das gilt unabhängig davon, ob zum Zweck der Untersuchungen entwickelte Spezialsoftware oder bereits vorhandene Standardsoftware benutzt wird.

In diesem Zusammenhang stellt sich auch die Frage nach Ermittlungsakten, die ein gesondert geschützter Teil der Personalakte sind. Für jeden Fall ist eine solche anzulegen. Selbstverständlich sind hier differenzierte Zugriffsrechte- und beschränkungen für die ermittelnden Sachbearbeiter, die Beschuldigten oder die als Zeugen befragten Beschäftigten sowie die Schnittstellen zur Personalabteilung zu regeln. Betriebsvereinbarungen müssen bereichsspezifisch gewährleisten, dass die datenverarbeitenden Prozesse für die Beschäftigten transparent und nachvollziehbar beschrieben und geregelt werden. Sie müssen die Anforderungen von Art. 88 Abs. 1 und Abs. 2 DSGVO und § 26 Abs. 4 DSGVO einhalten. Das gilt gemäß § 26 Abs. 7 BDSG auch für Datenverarbeitungen, soweit sie außerhalb (elektronischer) Dateisysteme gespeichert sind oder gespeichert werden sollen.

Der Umgang mit Beschäftigtendaten in Compliance-Systemen

Art. 88 Abs. 2 DSGVO verlangt, dass Betriebsvereinbarungen zu Beschäftigtendaten besondere Maßnahmen zum Schutz der Beschäftigten enthalten. Diese müssen konkret, spezifisch, geeignet, angemessen und transparent sein. Spezifische Regelungsbedarfe im Zusammenhang mit Compliance-Systemen ergeben sich in Bezug auf:

- Schutzmaßnahmen gegen intransparente und unverhältnismäßige Ermittlungsmaßnahmen und Vorratsdatensammlungen,
- die Regelung differenzierter Zugriffsrechte,
- die Gewährleistung der Unabhängigkeit der Compliance-Beauftragten,
- die Regelung des Datenverarbeitungsprozesses,
- die Regelung von Einsichtsrechten der betroffenen Beschäftigten, insbesondere eines (elektronischen) Leserechts bezüglich der Ermittlungsakte im Fall von unternehmensinternen Ermittlungen und der Unterrichtung der Hinweisgeberinnen und Hinweisgeber,
- die Kontrollrechte der Betriebsräte z.B. bezüglich der Ermittlungsmethoden, Ermittlungsmittel und Ermittlungsergebnisse durch (elektronische) Leserechte,
- die wirksamen Rechtsfolgen und Sanktionen, die die Einhaltung der Betriebsvereinbarungen zum Compliance-System gewährleisten.

Insbesondere der letzte Spiegelstrich soll das Effektivitätsgebot des Europarechts absichern: Konkret können dies Vertragsstrafen, Schadensersatz- und Entschädigungsansprüche, Abmahnungs- und Kündigungsverbote oder auch Ansprüche auf Wiedereinstellung sein.

Auch kommen Beseitigungsansprüche hinsichtlich etwaiger Folgen von Persönlichkeitsverletzungen oder auch Unterlassungsansprüche des Betriebs-/Personalrats oder der Beschäftigten in Betracht.

Schließlich ist auch die Vereinbarung von Verwertungsverboten geboten, die rechtswidrig erhoben oder sonst rechtswidrig verarbeitet wurden (insbesondere Sachvortrags- und Beweisverwertungsverbote).

Verfahrensregeln interner Untersuchungen

Der Betriebsrat hat nach § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG darüber mitzubestimmen, wie bei Eingang eines Vernehmungersuchens im Unternehmen verfahren und mit welchen Maßnahmen Beschäftigte durch einen Ermittler zur Teilnahme an einer (Zeugen-)Befragung herangezogen werden (BAG 27.9.2005 – 1 ABR 32/04).

So sind auch Weisungen über die Einhaltung von Ankündigungs- und Ladungsfristen sowie über die Befugnis zur Hinzuziehung

eines Rechtsbeistands und dergleichen mehr denkbar. Sinnvoll sind auch Regelungen in Bereichen, bei denen sich die Betriebsparteien über die bestehende Gesetzeslage uneinig sind. Das kann beispielsweise den Umfang der Auskunftspflichten bei Aussagen der Beschäftigten betreffen.

Viele Arbeitgebervertreter argumentieren, dass Rechte aus der Strafprozessordnung nicht auf das Arbeitsverhältnis übertragbar seien und Beschäftigte aus Treue- und Rücksichtnahmepflichten umfassend Auskunft erteilen müssen – und damit kein Schweigerecht im Fall von Selbstbelastung oder Belastung von engen Familienangehörigen haben.

Das ist nicht richtig: Die Rechtsprechung hat das Recht der Beschäftigten zur Aussageverweigerung auch außerhalb von Anhörungen bei Verdachtskündigungen anerkannt (BAG 23.10.2008 – 2 AZR 483/07).

Auch die ordentliche Gerichtsbarkeit hat die Übertragung von Rechten aus der Strafprozessordnung auf das Arbeits- und Dienstverhältnis anerkannt (OLG Karlsruhe 6.9.1988 – 1 Ss 68/; OLG München 25.03.2009 – 7 U 4774/08).

Das Verbot der Selbstbeichtigungsverpflichtung wird auch vom Europäischen Gerichtshof (EuGH) als fundamentaler Grundsatz der Gemeinschaftsrechtsordnung anerkannt (vgl. EuGH 18.10.1989 – C-374/87). Da hier jedoch erhebliche Widerstände von Arbeitgeberberatern zu erwarten sind, empfiehlt es sich, das Schweigerecht in einer Betriebsvereinbarung festzuschreiben.

Unterlassungsanspruch

Compliance-Systeme sind in zentralen Bestandteilen mitbestimmungspflichtig. Ein einheitliches Gesamtsystem kann also nur mit Zustimmung der Interessenvertretung wirksam errichtet und betrieben werden. Liegt diese Zustimmung nicht vor, haben Betriebsräte einen entsprechenden Beseitigungs- und Unterlassungsanspruch gegen jene Regelungen, die mitzubestimmen sind. Dieser richtet sich auch auf das Gesamtwerk, wenn die mitbestimmungspflichtigen Teile nicht abgetrennt werden. <



Thomas Berger, Fachanwalt für Arbeitsrecht, Berger Groß Höhmann & Partner, Berlin
berger@bghp.de

BEISPIEL

Viele Verhaltensvorschriften verlangen, dass sich die Beschäftigten ethisch einwandfrei verhalten sollen. Was ethisch und was unethisch ist, bietet Philosophen aber schon seit der Antike Stoff zur Diskussion. In einem Fall aus der Beratungspraxis wurde einer Mitarbeiterin eine zu starke Parfümierung vorgeworfen. Dies war nach Auffassung des eingeschalteten Europäischen Ethikkomitees des Konzerns wegen der Wirkung auf (männliche) Mitarbeiter als unethisch zu qualifizieren. Der empörte Betriebsrat wies darauf hin, dass es vielmehr unethisch sei, als erste Reaktion auf eine Wirtschaftskrise Personal reduzieren zu wollen.