

Regeltreu sein

COMPLIANCE Das Einhalten gesetzlicher Bestimmungen sollte eigentlich selbstverständlich sein. Die meisten Betriebsräte wissen aber, dass dies in der Praxis nicht so ist. Im Zusammenhang mit Compliance, Ethikrichtlinien und Whistleblowing stellen sich ihnen nun viele Fragen.

VON THOMAS BERGER UND WOLF KLIMPE-AUERBACH

DARUM GEHT ES

1. Betriebsräte werden Compliance der Unternehmen nicht verhindern können.
2. Sie können aber die Interessen der Beschäftigten durch Ausübung ihrer Mitbestimmungsrechte geltend machen.
3. Transparenz und Kontrolle der Überwachung kommen nicht automatisch, sondern nur durch aktive Mitgestaltung.

Verstöße gegen die Rechtsordnung ziehen Sanktionen und Rufschädigungen nach sich, die zur Schwächung der Unternehmen und damit zur Gefährdung von Arbeitsplätzen führen. Anlass für die Einführung verbindlicher Compliance-Vorschriften in den USA war die Insolvenz von ENRON nach Bilanzfälschungen, die zur Vernichtung tausender Arbeitsplätze und zum Totalverlust der Pensionsansprüche der Mitarbeiter im Wert von 2 Mrd. US-\$ geführt hat.

Gesetzesverstöße gefährden Arbeitsplätze

In Deutschland sind Compliance-Vorschriften ungeachtet massiver Korruptions-, Wertpapier- und Datenschutzskandale, in die deutsche Firmen verwickelt waren und sind, mit Ausnahme des Finanzbanksektors, noch nicht zwingend gesetzlich vorgeschrieben. Dennoch wird nicht nur in Tochterfirmen von US-amerikanischen Konzernen versucht, Compliance-Regeln einzuführen. Immer mehr Betriebsräte sehen sich damit konfrontiert.

Der Deutsche Corporate Governance Kodex (Standard guter und verantwortungsvoller Unternehmensführung) empfiehlt Compliance. Der Kodex selbst hat zwar keine Gesetzeskraft. Allerdings enthält § 161 Aktiengesetz die Vorschrift, dass Vorstand und Aufsichtsrat einer börsennotierten Gesellschaft jährlich im Bundesanzeiger bekannt machen müssen, welchen Empfehlungen des Kodex entsprechen wurde, welche Empfehlungen nicht angewandt werden und warum dies nicht geschieht. Da diese Erklärung auf der Internetseite der Gesellschaft dauerhaft öffentlich

zugänglich zu machen ist, führt das faktisch zur Verpflichtung, Compliance-Regeln und ein entsprechendes Managementsystem einzuführen.

Compliance-Management

Compliance umfasst die Gesamtheit aller Maßnahmen, um das rechtmäßige Verhalten der Unternehmen, der Organmitglieder und der Mitarbeiter zu gewährleisten.

Bei Compliance geht es aber nicht allein um die Frage, „ob“ sich das Unternehmen auf die Einhaltung von Gesetzen verpflichtet, sondern gleichzeitig darum, ein System zu installieren, das deren Befolgung auch sicherstellt. Mit anderen Worten: Es geht darum, das „Wie“ festzulegen. Hierzu bedarf es, abhängig von der Unternehmensgröße und den jeweiligen konkreten Gegebenheiten, einer weisungsunabhängigen Compliance-Organisation, die die aufgestellten Verhaltensregeln überwacht und auch überarbeitet.

Compliance – Gefahren bei Einführung

Die Einführung von Compliance-Regeln durch Vorstände und Geschäftsführungen birgt erhebliche Gefahren. So wird versucht, den Mitarbeitern mehr oder weniger unbestimmte Verhaltensregeln aufzuzwingen. Teilweise werden Persönlichkeitsrechte der Arbeitnehmer verletzt. Oft geht es darum, Haftung nach unten zu delegieren und abzuschieben. Verhaltensrichtlinien verpflichten Mitarbeiter selbst zu gegenseitiger Überwachung. Es werden technische Einrichtungen genutzt oder erst eingeführt, um entsprechen-

de Überwachungsmaßnahmen zur Einhaltung der Verhaltensrichtlinien durch elektronische Systeme zu effektivieren oder überhaupt erst zu ermöglichen. Schließlich werden von größeren Unternehmen Organisationsstrukturen errichtet, die unter Ausschaltung von Polizei und Staatsanwaltschaften private unternehmensinterne Ermittlungsmaßnahmen einführen und umsetzen.

Compliance muss compliant sein

Betriebsräte sollten wissen, dass die Errichtung von Überwachungseinrichtungen wie verdachtsunabhängige Datenabgleiche, die in ihren Auswirkungen der staatlichen Rasterfahndung nachgebildet sind und die teilweise nicht einmal die Strafverfolgungsbehörden rechtmäßig einsetzen dürfen, nicht im Sinne der Verwirklichung des Compliance-Gedankens sind. Compliance sollte vielmehr ein Schritt zu mehr Transparenz und Beteiligung im Unternehmen sein. Vor allem aber müssen Compliance-Systeme selbst compliant sein. Das Auferlegen von Verhaltensregeln, Aufdecken und Ahnden von Rechtsverstößen darf selbst nicht gegen die Rechtsordnung verstoßen, insbesondere nicht mittels Verletzung von Persönlichkeitsrechten der Beschäftigten. Verstöße sind strafbar, etwa wenn heimlich Gespräche aufgezeichnet werden, § 201 StGB, private E-Mails abgefangen werden, § 206 StGB, oder gegen Datenschutzbestimmungen verstoßen wird, § 44 BDSG. Zudem können Beweise, die rechtswidrig gewonnen worden sind, in einem späteren Gerichtsverfahren nicht verwertet werden.

Chancen von Compliance

Der Betriebsrat wird immer daran interessiert sein, dass Gesetze befolgt werden und insofern die Einführung von Compliance-Systemen auch als positiv bewertet werden kann. Entscheidend ist, dass er selbstbewusst in den Prozess eintritt und gestaltend tätig wird. Dann kann Compliance zu mehr Transparenz im Unternehmen führen. Korruption, Bestechung oder auch Vetterwirtschaft kann eingedämmt werden.

Der Betriebsrat sollte darauf achten, dass Compliance nicht nur dazu dient, Regeln im Wirtschaftsstrafrecht einzuhalten, sondern auch auf die arbeitnehmerschützenden Regeln des Datenschutzes, des Arbeitsschutzes, des



BetrVG, der Tarifverträge und Koalitionsrechte gerichtet ist. Da durch Compliance Verhaltensregeln und Überwachungsmaßnahmen installiert werden, hat der Betriebsrat bei der Einführung und Überwachung der Regeln eine besondere Verantwortung. Das Compliance-Management allein dem Arbeitgeber zu überlassen, ist nicht zu empfehlen. Insoweit ist auch eine Zurückhaltung gegenüber betrieblichen Vereinbarungen zu Compliance nicht angebracht.

Verhaltensrichtlinien und Ethikregeln

Der Arbeitgeber kann Compliance-Systeme einschließlich Verhaltensrichtlinien und Ethikregeln auf mehreren Wegen einführen. Im Arbeitsverhältnis kommen vorrangig die Ausübung des Weisungsrechts, Änderung und Ergänzung der Arbeitsverträge oder der Abschluss von Betriebsvereinbarungen in Betracht. Welcher Weg rechtlich zulässig ist, muss im Einzelfall geprüft werden. Betriebsräte sollten hierzu auf sachverständige Berater zurückgreifen.

Mitbestimmung ist unabhängig vom gewählten Weg

Sofern bei Verhaltensregeln oder Überwachungsmaßnahmen ein Mitbestimmungsbedarf greift, kommt es auf die Vorgehensweise des Arbeitgebers nicht an. Die Mitbestim-

Compliance ist kompliziert – Betriebsräte sollten sich beraten lassen.

GUT ZU WISSEN

Informationsrecht
Meistens nicht offen gelegt sind auch die Wege nach Meldungen von Fehlverhalten beim Compliance-Beauftragten und seine Stellung im Unternehmen. Bei externer Beauftragung von Beauftragten oder von Compliance-Anwälten ist auch der abgeschlossene zugrunde liegende Vertrag dem Betriebsrat nach § 80 Abs. 2 Satz 2 BetrVG offen zu legen.

LESETIPP

Mehr zum Thema Interne Ermittlungen im Betrieb finden Sie auf Seite 42 in diesem Heft.

DEFINITIONEN

Compliance-Regeln

Unter Compliance-Regeln sind Maßnahmen zu verstehen, die darauf gerichtet sind sicherzustellen, dass geltende Rechtsvorschriften oder ethische Regeln eingehalten werden.

Ethikregeln

Mit Ethikregeln sollen vom Unternehmen über gesetzliche Vorschriften hinausgehende Vorstellungen darüber durchgesetzt werden, was Arbeitnehmer dürfen und was nicht.

Theorie der Wirksamkeitsvoraussetzung

Eine durch die Rechtsprechung vertretene Theorie, nach der Maßnahmen oder einzelvertragliche Vereinbarungen des Arbeitgebers, die er ohne die gesetzlich vorgeschriebene Mitbestimmung des Betriebsrats trifft, rechtswidrig und daher unwirksam sind (BAG v. 11.6.2002 – 1 AZR 390/01).

mungspflicht bleibt erhalten, unabhängig davon, ob die gestaltende Maßnahme in Form einer Vertragsklausel, einer Weisung oder einer förmlichen Arbeitsordnung vom Arbeitgeber umgesetzt werden soll. Ohne Zustimmung des Betriebsrats ist die zu gestaltende Maßnahme selbst unwirksam. Für das Weisungsrecht ergibt sich dies bereits aus § 106 Gewerbeordnung. Für die Vertragsklausel aus der ständige Rechtsprechung des BAG zur Theorie der Wirksamkeitsvoraussetzung bei Maßnahmen, die der zwingenden Mitbestimmung unterliegen.¹

Mitbestimmen bei Ethikrichtlinien

In aller Regel sind Ethikrichtlinien nach § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG als verhaltenssteuernde Maßnahmen mitbestimmungspflichtig, sofern sie nicht ausschließlich Konkreisierungen der Arbeitspflicht darstellen oder sich in der bloßen Wiedergabe ohnehin existierender gesetzlicher Vorschriften erschöpfen.²

Zumeist werden auch Whistleblowing-Klauseln verwendet. Sie zielen auf eine Verpflichtung oder Erwartung ab, dass Beschäftigte tatsächliche oder vermeintliche Verstöße, auch einen bloßen Verdacht, melden. Hier besteht die Gefahr des Denunziantentums und des ständigen Gefühls des Überwachungsdrucks durch eigene Kolleginnen und Kollegen. Dieses Gefühl verstärkt sich, wenn anonyme Anzeigen nach den jeweiligen Regeln möglich sind.

Klassisches Whistleblowing

Unter Whistleblowing verstehen wir „Alarm schlagen“ und „Mißstände aufdecken“. Bekannte Whistleblower sind Edward Snowden und Brigitte Heimsch. Letztere hatte die Öffentlichkeit auf Misstände in ihrem Pflegeunternehmen über eine Anzeige bei der Staatsanwaltschaft aufmerksam gemacht, nachdem sie mit ihrer innerbetrieblichen Beschwerde nicht weitergekommen war. Die deswegen ausgesprochene fristlose Kündigung wurde von den deutschen Gerichten gerechtfertigt. Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) hielt das für einen rechtswidrigen Verstoß gegen Art. 10 Europäische Menschenrechtskonvention (Recht auf freie Meinungsäußerung).³ Der EGMR monierte ausdrücklich den fehlenden Schutz für Whistleblower.

Betriebsvereinbarungen sollten diesen Fall im Auge behalten, sachgemäße Regelungen zur Meldung tatsächlicher innerbetrieblicher Misstände vorsehen und auch festlegen, was in den Fällen zu veranlassen ist, wenn innerbetriebliche Beschwerden beispielsweise auch beim Compliance-Beauftragten keine Wirkung erzielen. Auch sollte an den Schutz der Whistleblower vor Kündigungen gedacht werden.

Opferschutz mitbeachten

Nicht nur diejenigen, die Misstände melden, müssen geschützt werden, sondern auch diejenigen, denen zu Recht oder zu Unrecht Fehlverhalten vorgeworfen wird. Wann sind Nachforschungen oder Überprüfungen in firmeneigenen Rechnern oder anderen technischen Einrichtungen des Unternehmens tatsächlich erforderlich? Darf die mündliche oder schriftliche Kommunikation überwacht werden? Pflichten zur Anhörung und zur Benennung des Anhörungsgegenstandes vor schriftlicher oder mündlicher Einlassung des Beschuldigten sollten ebenso geregelt werden wie die Möglichkeit, dass dem Arbeitnehmer angemessene Zeit bleibt, um auf Vorwürfe im Rahmen einer Anhörung reagieren zu können. Auch das Recht der Hinzuziehung von Betriebsratsmitgliedern, persönlichen Vertrauten und Rechtsanwälten sollte in einer Betriebsvereinbarung geregelt sein, des Weiteren Sachvortrags- und Beweismittelverwertungsverbote für den Fall des Verstoßes gegen die Regelungen der Betriebsvereinbarung. Schließlich sollten auch die Standards des Arbeitnehmerdatenschutzes in die Betriebsvereinbarungen konkretisierend übernommen werden. Dazu gehören Einsichtsrechte des Betroffenen, Unterrichtsrechte, Lösungs- und Korrekturanträge, aber auch Zurückbehaltungs- und Schadensersatzansprüche.

Mischatbestand und Unterlassungsanspruch

Das BAG hat am 22.7.2008⁴ entschieden, dass der Betriebsrat nach § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG mitzubestimmen hat, wenn der Arbeitgeber in einem Verhaltenskodex das Verhalten der Arbeitnehmer und die betriebliche Ordnung regeln will. Es hat deutlich gemacht, dass Mitbestimmungsrecht an einzelnen Regelungen nicht notwendig ein Mitbestimmungsrecht

RECHTE

Mitbestimmen bei Compliance-Systemen

Bei der Einführung und Anwendung von Compliance-Systemen können vielfältige Mitbestimmungsrechte bestehen.

- Die Schaffung einer konkreten Organisation oder Maßnahmen zur Schaffung einer Compliance-Kultur nach § 87 Abs. 1 Nr. 1 ggfs. Nr. 7 BetrVG
- das Etablieren eines Wertekataloges/Verhaltenskodex nach Nr. 1 und Nr. 7
- regelmäßige Trainings- und Schulungsmaßnahmen nach § 96 – 98 BetrVG, § 97 Abs. 2 BetrVG
- das Einrichten eines Compliance-Desks nach § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG
- die Aufnahme von Compliance-Zielen als Bestandteil von Zielvorgaben oder Zielvereinbarungen nach §§ 94 Abs. 2, 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG
- die Compliance-Prüfung bei Einstellungen, Versetzungen und Beförderungen nach § 95 Abs. 1, 2 BetrVG, § 99 BetrVG
- das Einführen eines Hinweisgeber-systems/Whistleblowing nach § 87 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 6 BetrVG
- das Einführen IT-gestützter Compliance-Kontrollinstrumenten nach § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG
- formalisierte und standardisierte Mitarbeiterbefragungen nach §§ 94, 81 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG
- Konsequenzen bei Regelverstößen, die Vereinheitlichung von Sanktionsmaßnahmen und die Schaffung eines Sanktionskomitees, das bei Verstößen über Sanktionen entscheidet (und die konzernweite Fallnachverfolgung gemäß § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG)
- der Compliance-Dialog mit Dritten, die best-practice-sharing sowie die regelmäßige Überprüfung der Compliance-Strukturen und Organisation nach § 87 Abs. 1 Nr. 1, 6, 7 BetrVG

am Gesamtwerk auslöst. Kein Mitbestimmungsrecht besteht bei Regelungen, mit denen lediglich die geschuldete Arbeitsleistung konkretisiert werden soll, bei der Verlautbarung der Unternehmensphilosophie, der bloßen Beschreibung von Unternehmenszielen oder der Wiederholung von bereits existierenden Gesetzen. Will das Unternehmen aber ein einheitliches Compliance-Gesamtwerk durchsetzen, wird der Betriebsrat in der Praxis auch auf die mitbestimmungsfreien Teile Einfluss nehmen können. Jedenfalls kann der Arbeitgeber einseitig ein Werk selbst dann nicht veröffentlichen, wenn es auch nur eine einzige mitbestimmungspflichtige Regelung beinhalten sollte. Dem Betriebsrat stünde ein entsprechender Unterlassungsanspruch, gerichtet auf das Gesamtwerk, beispielsweise eine Broschüre oder eine Intranet-Veröffentlichung, zur Verfügung.

Anspruch auf Unterrichtung

Nach § 80 Abs. 1 BetrVG hat der Betriebsrat ein Überwachungsrecht. Dies gilt besonders für umfassende überwachungsauflösende Compliance-Systeme. Um diese Systeme entsprechend einschätzen zu können, benötigt der Betriebsrat konkrete und umfassende Informationen über das Compliance-System. Während der Verhaltenskodex dem Betriebsrat in aller Regel bekannt gemacht wird, ist dies beim Aufbau und Verfahren der Überwachung und der unternehmensinternen Ermittlungen nicht immer der Fall. Der Betriebsrat hat nach § 80 Abs. 2 Satz 1 BetrVG aber einen weitreichenden Unterrichtsanspruch. Da die Verfahrensorganisation komplex ist, dürfte der Betriebsrat auch einen entsprechenden Anspruch auf schriftliche Unterrichtung durch den Arbeitgeber haben. Sofern der Arbeitgeber über entsprechende schriftliche Unterlagen verfügt, sind sie auf Verlangen des Betriebsrats zur Verfügung zu stellen. ◀

Thomas Berger, Rechtsanwalt,
Fachanwalt für Arbeitsrecht, Partner der Kanzlei
Berger Groß Höhmann & Partner Rechtsanwälte.
berger@bhgp.de, www.bhgp.de

Wolff Klimpe-Auerbach, Rechtsanwalt, Richter
am Arbeitsgericht a. D., Of Counsel der Kanzlei
Berger Groß Höhmann & Partner Rechtsanwälte.
klimpe-auerbach@bhgp.de, www.bhgp.de

DEFINITIONEN

Compliance

Compliance kommt aus dem US-amerikanischen Rechtsraum und bedeutet übersetzt „Einhaltung, Übereinstimmung, Regelfolgerung“. Bedeutung hat er für börsennotierte Unternehmen, die sich in den USA wirtschaftlich betätigen wollen. So verpflichtet z.B. Art. 406 Sarbanes-Oxley-Act (SOX) Unternehmen, die an einer US-amerikanischen Börse notiert oder die sonst noch zur Berichterstattung an die US-amerikanische Börsenaufsicht verpflichtet sind, zur Einführung von Compliance-Richtlinien.

Überwachungsrecht
Nach § 80 Abs. 1 BetrVG hat der Betriebsrat ein Überwachungsrecht, dass die zugunsten der Arbeitnehmer erlassenen Gesetze, Tarifverträge, Betriebsvereinbarungen und vor allem auch die Grundrechte eingehalten werden.

1 BAG v. 14.8.2001 – 1 AZR 744/00, NZA 2002, 142;
GS v. 13.2.91 – GS 2790, NZA 1992, 749; v. 28.9.94 –
1 AZR 800/93, NZA 1995, 375
2 BAG v. 22.7.2008 – 1 ARB 401/07, AIB 12/2008, S.666.

3 EGMR (V. Sektion) v. 21. 7. 2011 – 28724/08, AIB 11/2011, S.639.
4 BAG v. 22.7.2008 – 1 ARB 401/07, AIB 12/2008, S.666.