

CB-BEITRAG

Tobias Grambow, RA/FAArbR

Beteiligungsrechte des Betriebsrats bei der Einführung von Compliance-Management-Systemen – Teil 1

Über die Wichtigkeit, ja die Unerlässlichkeit von Compliance und Compliance-Management-Systemen (CMS) ist bereits viel geschrieben worden. Wie wichtig eine sorgfältige Vorbereitung und Ausgestaltung eines CMS für die Sicherstellung von rechtskonformen Verhalten ist, ist ebenfalls ausführlich diskutiert worden. Ein Akteur ist hierbei der Betriebsrat, der ein gewichtiges Wort mitzureden hat und Bemühungen um die Einführung eines funktionierenden CMS fördern und unterstützen, aber auch erheblich verzögern und stören kann.

I. Einführung

CMS dienen der Sicherstellung von rechts- und ethikkonformen Verhalten im Betrieb bzw. Unternehmen sowie der Aufdeckung von Rechtsverstößen. Das Unternehmen muss bzw. sollte bei der Erstellung und Einführung eines CMS schrittweise und sorgfältig vorgehen. So ist bspw. nach Maßgabe der ISO Norm 19600 regelmäßig eine Identifikation der Compliance-Pflichten und eine Identifizierung und Bewertung von Compliance-Risiken erforderlich. Sodann müssen Strukturen entwickelt werden, mit denen sichergestellt werden kann, dass das CMS seinen Zweck erfüllen kann, unerwünschte Effekte vermieden bzw. reduziert und aufgedeckt werden und eine kontinuierliche Verbesserung des CMS ermöglicht wird. Grundlage eines funktionierenden CMS und für ein regelkonformes Verhalten im Betrieb ist ein Compliance-Bewusstsein.¹ Die bei der Errichtung eines CMS insb. nach ISO 19600 in Betracht kommenden Beteiligungsrechte des Betriebsrats werden nachfolgend beleuchtet.

II. Struktur der betrieblichen Mitbestimmung

1. Organe der Betriebsverfassung

Zunächst stellt sich die Frage, welches Organ der Betriebsverfassung zuständig für Compliance-Themen ist. Auf Ebene der Betriebe eines Unternehmens sollen nach der Intention des Gesetzgebers Betriebsräte gebildet werden. Grundsätzlich sollen alle Angelegenheiten der betrieblichen Mitbestimmung auf der Ebene der Betriebe und damit mit den lokalen Betriebsräten geregelt werden, da diese unmittelbar von den Mitarbeitern gewählt werden.

In Unternehmen mit mehreren Betrieben sind Gesamtbetriebsräte zu bilden. Die Gesamtbetriebsräte sind gem. § 50 Abs. 1 BetrVG für Angelegenheiten zuständig, die das gesamte Unternehmen bzw. mehrere Betriebe des Unternehmens betreffen und nicht von den lokalen Betriebsräten geregelt werden können. Dabei ist im Hinblick auf die zweite Voraussetzung eine Zuständigkeit des Gesamtbetriebsrats

aber nicht erst dann gegeben, wenn eine Regelung auf betrieblicher Ebene objektiv unmöglich wäre. Ausreichend für die Begründung der Zuständigkeit des Gesamtbetriebsrats ist, dass von der Regelungsmaterie her ein zwingendes Erfordernis für eine einheitliche Regelung auf Unternehmensebene besteht. Hierbei ist auf die Verhältnisse des einzelnen konkreten Unternehmens und der konkreten Betriebsräte abzustellen.² Die Zuständigkeit des Gesamtbetriebsrats erstreckt sich dann auch auf betriebsratslose Betriebe. Ferner können die einzelnen Betriebsräte Aufgaben auf den Gesamtbetriebsrat übertragen. CMS betreffen i. d. R. nicht lediglich einen einzelnen Betrieb des Unternehmens, sondern das Unternehmen und seine Betriebe insgesamt. Das Bedürfnis des Unternehmers, ein einheitliches unternehmensweites CMS zu entwickeln und einzuführen, rechtfertigt regelmäßig die Zuständigkeit des Gesamtbetriebsrates.³

Sind mehrere Unternehmen in einem Konzern organisiert, kann⁴ von den (Gesamt-)Betriebsräten ein Konzernbetriebsrat gebildet werden. Der Konzernbetriebsrat ist zuständig für Angelegenheiten, die notwendigerweise unternehmensübergreifend im gesamten Konzern oder zumindest in mehreren Konzernunternehmen einheitlich geregelt werden müssen, § 58 Abs. 1 BetrVG. Regelmäßig besteht ein Bedürfnis, in Unternehmensgruppen ein konzernerweitliches CMS zu etablieren.⁵ Wichtig ist in diesem Zusammenhang, dass wenn in einem Konzern ein solches Bedürfnis nach einem konzernerweitlichen CMS besteht, der Konzernbetriebsrat also originär zuständig

1 Vgl. hierzu bspw. *Rammelt*, CB 2016, 45, so auch *Busmann*, CCZ 2016, 50, 52 f.

2 BAG, 23.9.1975 – 1 ABR 122/73, AP BetrVG 1972 § 50 Nr. 1.

3 Vgl. BAG, 22.7.2008 – 1 ABR 40/07, BB 2008, 2520 m. BB-Komm. *Sittard*, NZA 2008, 1248.

4 Anders als bei den Regelungen zum Gesamtbetriebsrat ist die Einrichtung eines Konzernbetriebsrats nicht zwingend.

5 LAG Düsseldorf, 14.11.2005 – 10 TaBV 46/05, BB 2006, 335 Ls, NZA-RR 2006, 81; *Dzida*, NZA 2008, 1265, 1266.

wäre, die (Gesamt-)Betriebsräte einen Konzernbetriebsrat indessen nicht gebildet haben, eine nachrangige Zuständigkeit der (Gesamt-)Betriebsräte nicht besteht.⁶

2. Betriebsverfassungsrechtliche Beteiligungsrechte

Betriebsräten (resp. Gesamt-/Konzernbetriebsräten) stehen Mitbestimmungs-, Mitwirkungs- und sonstige Beteiligungsrechte zu. Mitbestimmungsrechte sichern dabei die stärksten Einflussmöglichkeiten des Betriebsrates. Der Arbeitgeber kann eine Maßnahme, die der Mitbestimmung unterliegt, nicht zulässigerweise gegen den Willen des Betriebsrats durchsetzen. Tut er dies dennoch, so wäre das zum einen natürlich nicht compliant, zum anderen wären Arbeitnehmer nicht gezwungen, den Regelungen zu folgen, und der Betriebsrat kann im Falle eines groben Verstoßes einen Unterlassungsanspruch geltend machen. Nach Auffassung des Bundesarbeitsgerichts, der sich die Instanzgerichte angeschlossen haben, steht dem Betriebsrat auch ohne Vorliegen eines groben Verstoßes ein solcher Unterlassungsanspruch bei Verletzung der Mitbestimmungsrechte aus § 87 BetrVG zu, der grundsätzlich auch im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes durchgesetzt werden kann.⁷ Kommt eine Einigung zwischen den Betriebsparteien über eine der zwingenden Mitbestimmung unterliegende Maßnahme oder Angelegenheit nicht zustande, entscheidet die Einigungsstelle. Dies kann sich zu einem langwierigen Prozess entwickeln. Ein Verfahren zur Einsetzung der Einigungsstelle nach § 100 ArbGG kann bereits bis zu drei Monate dauern. Die Einigungsstelle selbst kann wiederum mehrere Monate in Anspruch nehmen, bis eine Einigung erzielt oder das Verfahren durch Spruch der Einigungsstelle beendet wird. Dass sowohl Einigungsstellen als auch gerichtliche Beschlussverfahren des Betriebsrats vom Arbeitgeber zu bezahlen sind – zumindest wenn der Betriebsrat einen vorherigen, ordnungsgemäßen Beschluss gefasst hat – ergibt sich aus § 40 BetrVG.

Dem Betriebsrat stehen ferner Unterrichts- und Informationsrechte zu. Der Betriebsrat hat ferner allgemeine Aufgaben wahrzunehmen, wie bspw. darüber zu wachen, dass zugunsten der Beschäftigten Gesetze eingehalten werden, § 80 Abs. 1 BetrVG. Um diesen Pflichten nachkommen zu können, stehen dem Betriebsrat weitreichende Auskunftsrechte gegen den Arbeitgeber zur Seite, § 80 Abs. 2 BetrVG. In diesem Beitrag soll es nur um die zwingende Mitbestimmung des Betriebsrats gehen.

3. Betriebsvereinbarungen zu Regelungen eines CMS

Compliance-Regelungen wie CMS sind i. d. R. Gegenstand von Betriebsvereinbarungen. Betriebsvereinbarungen haben den Vorteil, dass sie gem. § 77 Abs. 4 BetrVG unmittelbar für alle Arbeitnehmer des Betriebes gelten – auch ohne Erwähnung im Arbeitsvertrag. Das gilt auch für Gesamt- und Konzernbetriebsvereinbarungen, die Compliance-Anforderungen zum Gegenstand haben. Diese Gesamt- und Konzernbetriebsvereinbarungen gelten auch für Arbeitnehmer des Unternehmens bzw. Konzerns, die in Betrieben ohne Betriebsrat beschäftigt sind, §§ 50 Abs. 1 S. 1, 58 Abs. 1 S. 1 BetrVG. Wird die Betriebsvereinbarung – bzw. die Gesamt- oder Konzernbetriebsvereinbarung – zu einem späteren Zeitpunkt geändert, finden diese Vereinbarungen auch in der geänderten Fassung auf die Arbeitsverhältnisse Anwendung. Betriebsvereinbarungen gelten allerdings nicht für die Mitglieder der Unternehmensorgane und leitende Angestellte i. S. d. § 5 Abs. 3, 4 BetrVG. Insbesondere bei letzteren könnte aber die Geltung dieser Betriebsvereinbarung arbeits-/anstellungsvertraglich vereinbart werden.

III. Mitbestimmung bei Compliance-Management-Systemen

1. Ablauf der Erstellung und Einführung eines CMS nach ISO 19600

Grundlage eines funktionierenden, effizienten CMS ist die Etablierung einer Compliance-Kultur des integren Verhaltens.⁸ Compliance-Verstöße wird auch das beste CMS nicht gänzlich verhindern können. Eine integritätsfördernde Unternehmenskultur führt indessen nicht nur zu einer weitgehenden Verhinderung systembedingter Delikte, sondern kann auch die Wahrscheinlichkeit von Exzesstaten, die keine systemische Ursache haben, deutlich reduzieren.⁹

In diesem Zusammenhang ist auch die Festlegung der Ziele des CMS und des durch ein CMS angestrebten Ergebnisses unter Einbindung der Führungskräfte und Mitarbeiter entscheidend. In der Regel ergänzen die Aufstellung bzw. die Zusammenfassung unternehmerischer Werte diese Zielsetzung. Diese dürfen nicht weder reine Lippenbekenntnisse noch dispositiv sein.¹⁰ Zum Scheitern verurteilt sind Unternehmensgrundsätze, die moralische Forderungen an Mitarbeiter und Unternehmensleitung aufstellen, die wirtschaftliche Gesetzmäßigkeiten außer Acht lassen; schnell wird aus Ethik Romantik bzw. aus Moral Moralismus.¹¹ Integrität muss von der Unternehmensleitung¹² vorgelebt werden, ohne die Unternehmenswerte nach wirtschaftlichem Belieben der Disposition preiszugeben („Tone from the Top“).¹³

Die grundlegende Verantwortung für Compliance liegt bei der Unternehmensleitung (Vorstand/Geschäftsführung). Eine vertikale Delegation an Compliance-Verantwortliche ist zulässig und letztlich unumgänglich; die Oberaufsicht verbleibt aber stets bei der Unternehmensleitung.¹⁴ Und integeres Verhalten darf nicht nur zu Nachteilen bei der Karriere führen, sie muss vielmehr ihre Grundlage sein. Integrität kann und muss sich also lohnen,¹⁵ für die Mitarbeiter wie für die Unternehmensleitung gleichermaßen.¹⁶

Eine Unternehmenskultur der Integrität lässt sich freilich nicht über Nacht herstellen, wenn eine solche bislang nicht ausgeprägt war. Das kann aber allerdings nicht dazu führen, dass die Implementierung eines CMS zurückstehen muss, bis sich eine solche Unternehmenskultur etabliert hat. Die Schaffung und Nachhaltung einer Unternehmenskultur ist daher quasi parallel zur Schaffung des CMS zu verstehen.

6 BAG NZA 1994, 554; *Kreutz*, in: Wiese u. a., GK-BetrVG, 10. Aufl. 2014, § 50, Rn. 18; *Schreiber*, NZA-RR 2010, 617, 622; *Dzida*, NZA 2008, 1265, 1267; *Grambow*, in: Fisseneuert (Hrsg.), 2013, Compliance für den Mittelstand, Rn. 116.

7 Siehe jüngst: BAG, 30.6.2015 – 1 ABR 71/13; BAG, 3.5.1994 – 1 ABR 24/93, BB 1994, 2273, NZA 1995, 40; zu recht ablehnend: v. *Hoyningen-Huene*, Betriebsverfassungsrecht, 6. Aufl. 2007, § 4, Rn. 91; Unterlassungsanspruch in Bezug auf alle Mitbestimmungsrechte bejaht: LAG Berlin, 22.4.1987 – 12 TaBV 1/87, BeckRS 1987, 30455175.

8 Vgl. bspw. Einleitung; Ziff. 5.1; Ziff. 7.3.2.3; Ziff. 9.1 ISO 19600; s. a. *Fisseneuert*, ZRFC 198, 203; *Fisseneuert*, NZG 2015, 1009, 1011.

9 S. hierzu sehr anschaulich *Bussmann*, CCZ 2016, 50, 52f.

10 *Bussmann*, CCZ 2016, 50, 55.

11 *Küng*, Anständig wirtschaften, Warum Ökonomie Moral braucht, 2012, S. 169.

12 Ziff. 5.1 ISO 19600: „governing body and top management“; nach Ziff. 3.4 bzw. 3.3 ISO 19600, also „Aufsichtsorgan und Geschäftsführung/Vorstand“.

13 Vgl. Ziff. 5.1 ISO 19600.

14 Vgl. LG München, 10.12.2013 – 5 HK O 1387/10, BB 2014, 850 m. BB-Komm. *Grützner*, NZG 2014, 345; *Fleischer*, NZG 2014, 321, 324, *Fleischer*, CCZ 2008, 1, 3.

15 *Bussmann*, CCZ 2016, 50, 55.

16 *Küng*, Anständig wirtschaften, Warum Ökonomie Moral braucht, 2012, S. 235.

Sodann sind die Compliance-Pflichten zu identifizieren. Das sind zum einen gesetzliche und nachgesetzliche Vorgaben. Hier können schnell mehrere tausend Vorschriften zusammenkommen.¹⁷ Aber auch selbst auferlegte Pflichten (z. B. die erwähnten ethischen Standards) und behördliche Auflagen, Bescheide sowie Gerichtsentscheidungen gehören dazu.¹⁸ Erst wenn dieser Schritt getan ist, sind die Compliance-Risiken des Unternehmens zu identifizieren und einer Bewertung zu unterziehen.¹⁹ Es ist zu ermitteln und zu bewerten, welche Risiken mit welcher Wahrscheinlichkeit und mit welchem Grad verwirklicht werden können.²⁰

Jetzt kann das CMS geplant und seine Inhalte festgelegt werden. Dazu gehört zunächst die geographische und organisatorische Festlegung der Reichweite des CMS.²¹ So muss es bspw. Berücksichtigung finden, wenn das Unternehmen in ausländischen Märkten aktiv ist, in denen Korruption weit verbreitet ist.²² Es muss sichergestellt werden, dass das CMS einen Zweck erfüllen kann, unerwünschte Effekte vermieden bzw. reduziert und aufgedeckt werden und eine kontinuierliche Verbesserung des CMS möglich ist.²³ Die ermittelten und gewichteten Ziele und die Besonderheiten des Unternehmens sind zu beachten.

Ferner muss eine Festlegung der individuell notwendigen Ressourcen (finanziell und personell), der Organisation und der Verantwortlichkeiten für die Einrichtung, Entwicklung, Umsetzung, Evaluation, Aufrechterhaltung und Verbesserung eines CMS (z. B. Compliance Officer oder Übertragung entsprechender Aufgaben bspw. an den Leiter der Rechtsabteilung; Festlegung der Aufgaben der Führungskräfte etc.) erfolgen.²⁴ Es muss festgelegt werden, wie das CMS intern und extern kommuniziert wird,²⁵ wie es dokumentiert wird,²⁶ wie das Reporting seitens des Compliance Officers²⁷ gestaltet werden soll,²⁸ welche Prozesse zur Einhaltung von Compliance erforderlich sind²⁹ und es müssen die notwendigen Maßnahmen zur Evaluation des CMS bestimmt werden.³⁰

Es ist die Pflicht der Geschäftsleitung, stetig zu überprüfen, ob das implementierte System geeignet ist, Verstöße gegen zwingendes Gesetzesrecht zu unterbinden.³¹ Anderenfalls kann ein CMS Rechtsverstöße nicht verhindern und die Geschäftsleitung nicht vor Schadensersatzansprüchen bewahren.

Ferner sollte ein Whistleblowing-System (oder auch Hinweisgeber-system)³² Bestandteil des CMS sein.³³ Das Whistleblowing-System setzt dort an, wo effektiver interner Informationsfluss nicht gewährleistet³⁴ oder ausreichend ist. In Kapitalgesellschaften dürfte ein CMS, das als Bestandteil ein Whistleblowing-System nicht beinhaltet, nur im Ausnahmefall mit der Pflicht der Geschäftsleitung zur effizienten Compliance-Organisation in Einklang zu bringen sein.³⁵ Für deutsche Unternehmen, die selbst oder deren Muttergesellschaften an US-amerikanischen Börsen notiert sind, gilt ohnehin die aus s. 301(4) SOX³⁶ folgende Verpflichtung zur Einrichtung eines Whistleblowing-Systems.³⁷ Der individuell erforderliche Schulungsbedarf (einschließlich ggf. erforderlicher Wiederholungsschulungen) der Mitarbeiter ist zu ermitteln und erforderliche Schulungen sind auszugestalten.³⁸ Sodann können diese Festlegungen in ein CMS umgesetzt werden.

2. Unternehmenskultur, Ethik und Werte

Dem Betriebsrat (bzw. dem Gesamt- oder Konzernbetriebsrat) steht ein generelles, auf alle Inhalte eines CMS und von Ethikrichtlinien bezogenes Mitbestimmungsrecht nicht zu. Vielmehr ist für jede einzelne Regelung zu prüfen, ob ein Mitbestimmungsrecht in Betracht kommt. CMS wie auch Ethikrichtlinien können daher mitbestimmungspflichtige und mitbestimmungsfreie Teile enthalten. Dabei

resultiert aus einem Mitbestimmungsrecht an einzelnen Regelungen eines solchen Regelwerks nicht notwendig ein Mitbestimmungsrecht an dem Gesamtwerk.³⁹

Bei der Implementierung von Compliance- und Ethikrichtlinien hat der Betriebsrat gem. § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG mitzubestimmen, soweit diese das sog. Ordnungsverhalten der Arbeitnehmer betreffen. Gegenstand des Mitbestimmungsrechts ist das betriebliche Zusammenleben und Zusammenwirken der Arbeitnehmer. Dieses kann der Arbeitgeber kraft seiner Leitungsmacht durch Verhaltensregeln oder sonstige Maßnahmen beeinflussen und koordinieren. Zweck des Mitbestimmungsrechts ist es, die Arbeitnehmer hieran zu beteiligen. Sie sollen an der Gestaltung des betrieblichen Zusammenlebens gleichberechtigt teilnehmen.

Der Betriebsrat hat allerdings nur mitzubestimmen bei Maßnahmen, die das sog. Ordnungsverhalten der Arbeitnehmer im Betrieb betreffen. Dagegen sind Maßnahmen, die das sog. Arbeitsverhalten regeln sollen, nicht mitbestimmungspflichtig. Dies sind solche Maßnahmen, mit denen die Arbeitspflicht unmittelbar konkretisiert und abgefordert wird.⁴⁰ Der Mitbestimmungspflicht unterliegen zum einen die Normierung verbindlicher Verhaltensregeln, zum anderen aber auch Arbeitgebermaßnahmen, die das Verhalten der Arbeitnehmer im Betrieb betreffen oder berühren, ohne dass sie verbindliche Normen für das Verhalten der Arbeitnehmer zum Inhalt haben.⁴¹ Ausreichend ist es, wenn die Maßnahme darauf gerichtet ist, das Verhalten der

17 Rack, CB 2016, 16.

18 Ziff. 4.5.1 i.V.m. Ziff. 3.14 bis 3.16 ISO 19600: „compliance obligation“ als Oberbegriffe für „compliance requirement“ und „compliance commitment“.

19 Ziff. 4.4 und 4.6 ISO 19600.

20 Vgl. Schorn, in: Hauschka/Moosmayer/Lösler, Corporate Compliance, 3. Aufl. 2016, § 13, Rn. 13f.

21 Ziff. 4.3 ISO 19600.

22 LG München, 10.12.2013 – 5 HK O 1387/10, BB 2014, 850 m. BB-Komm. Grützner, NZG 2014, 345.

23 Ziff. 4.5.1 ISO 19600.

24 Ziff. 7.1 ISO 19600.

25 Ziff. 7.4.2 und 7.4.3 ISO 19600.

26 Ziff. 7.5 ISO 19600.

27 Ziff. 5.3.4 ISO 19600.

28 Ziff. 9.1.7 bis 9.1.9 ISO 19600; s. hierzu auch LG München, 10.12.2013 – 5 HK O 1387/10, BB 2014, 850 m. BB-Komm. Grützner, NZG 2014, 345; OLG Jena, 12.8.2009 – 7 U 244/07, NZG 2010, 226.

29 Ziff. 8.2 ISO 19600.

30 Ziff. 9. und 10. ISO 19600.

31 LG München, 10.12.2013 – 5 HK O 1387/10, BB 2014, 850 m. BB-Komm. Grützner, NZG 2014, 345.

32 Näher hierzu Waldzus, in: Behringer (Hrsg.), Compliance kompakt, 3. Aufl. 2013, Kap. XV, S. 303 ff.; Lelley/Winckler, ArbRB 2014, 237 ff.

33 Ziff. 9.1.3f. ISO 19600; s. auch Behringer/Meyer, ZRFC 2015, 113, 116f.

34 Maume/Haffke, ZIP 2016, 199, 200.

35 Maume/Haffke, ZIP 2016, 199, 201f. unter Verweis auf die Entscheidungsgründe in LG München, 10.12.2013 – 5 HK O 1387/10 („Neubürger“), BB 2014, 850 m. BB-Komm. Grützner, NZG 2014, 345, BB 2014, 850.

36 Sarbanes-Oxley-Act.

37 S. hierzu Waldzus, in: Behringer (Hrsg.), Compliance kompakt, 3. Aufl. 2013, Kap. XV 3.2.2; Mengel, CCZ 2008, 85, 89 m. w. N.

38 Ziff. 7.2.2, 10.1.1 ISO 19600.

39 BAG NZA 2008, 1248; Mengel, Compliance und Arbeitsrecht, 2009, Kap. 2, Rn. 3; Dzida, NZA 2008, 1265, 1269.

40 BAG, 25.9.2012 – 1 ABR 50/11, NZA 2013, 467; BAG, 22.7.2008 – 1 ABR 40/07, NZA 2008, 1248.

41 BAG, 22.7.2008 – 1 ABR 40/07, BB 2008, 2520 m. BB-Komm. Sittard, NZA 2008, 1248; Richardi, in: Richardi, BetrVG, 15. Aufl. 2016, § 87 BetrVG, Rn. 177; Mengel, Compliance und Arbeitsrecht, 2009, Kap. 2, Rn. 6.

Arbeitnehmer zu steuern oder die Ordnung des Betriebs zu gewährleisten.⁴²

So besteht kein Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG in Bezug auf vorformulierte standardisierte Verschwiegenheitsvereinbarungen. Die Abgabe derartiger Erklärungen ist ohne Einfluss auf die Art und Weise des Verhaltens der Arbeitnehmer im Betrieb. Es geht nicht um die Standardisierung des Verhaltens, sondern um die Abgabe inhaltlich gleicher Erklärungen, was allein nicht das Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG auslöst.⁴³

Ein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats scheidet ferner aus, soweit eine abschließende gesetzliche oder tarifvertragliche Regelung besteht. In diesem Fall sind die Interessen der Beschäftigten hinreichend geschützt und bedürfen keines weiteren Schutzes durch Mitbestimmungsrechte.⁴⁴ Wird in einer Compliance- und Ethikrichtlinie dies lediglich – wörtlich oder sinngemäß – wiedergegeben, besteht für ein Mitbestimmungsrecht kein Raum.⁴⁵ Nicht mitbestimmungspflichtig sind darüber hinaus Regelungen in Compliance- und Ethikrichtlinien, wie bspw. das Verbot „unwillkommener sexueller Zu-dringlichkeiten oder Körperkontakte, Gesten und Aussagen sexuellen Inhalts.“⁴⁶

Geht jedoch die Vorgabe des Arbeitgebers über den Gesetzeswortlaut hinaus und erweitert ein gesetzlich geregeltes Verbot, so besteht ein Mitbestimmungsrecht. So gehört gem. § 3 Abs. 4 AGG zum „unerwünschten, sexuell bestimmten Verhalten“ auch das „unerwünschte Zeigen und sichtbare Anbringen von pornografischen Darstellungen“. Möchte der Arbeitgeber aber bspw. jegliches Zeigen oder Verbreiten von Bildern, Karikaturen oder Witzen sexueller Natur verbieten, entsteht insoweit grundsätzlich ein der Mitbestimmung zugänglicher Gestaltungsspielraum.⁴⁷

Mitbestimmungspflichtig sind auch betriebliche Beschwerdeverfahren zur Meldung von sexuellen Belästigungen.⁴⁸ Ferner bestehen gesetzliche Regelungen zum Insiderhandel, zur Bestechlichkeit im geschäftlichen Verkehr, zur Bilanzierung und Buchführung, zum Konkurrenzverbot im laufenden Arbeitsverhältnis, zum Datenschutz etc. Aber auch Verbote, die von der Rechtsprechung unter Heranziehung der Grundrechte oder von Treuepflichten etabliert wurden, stellen Schranken für die Mitbestimmung dar.⁴⁹

In den folgenden Fällen besteht kein Mitbestimmungsrecht, sei es, weil das Arbeitsverhalten betroffen ist, oder abschließende gesetzliche Regelungen bestehen und/oder diese lediglich wiedergegeben werden:

- Verbot des Wertpapierhandels der Beschäftigten gemäß den gesetzlichen Regelungen zum Verbot des Insiderhandels (lediglich Bezug auf gesetzliche Regelung);⁵⁰
- Verbot, als Angestellter oder Beauftragter eines geschäftlichen Betriebes im geschäftlichen Verkehr einen Vorteil für sich oder einen Dritten als Gegenleistung dafür zu fordern, sich versprechen zu lassen oder anzunehmen, dass er einen anderen bei dem Bezug von Waren oder gewerblichen Leistungen im Wettbewerb in unlauterer Weise bevorzugt (lediglich Bezug auf gesetzliche Regelung);
- Klarstellung, dass Investigations nur unter Beachtung des Datenschutzes und des Persönlichkeitsrechts der Betroffenen durchgeführt werden dürfen (lediglich Bezug auf gesetzliche Regelung);
- Anordnung an die Mitarbeiter der Buchhaltung, sicherzustellen, dass die Buchführung so beschaffen ist, dass sie einem sachverständigen Dritten innerhalb angemessener Zeit einen Überblick über die Geschäftsvorfälle und über die Lage des Unternehmens

vermitteln kann und dass sich sämtliche Geschäftsvorfälle in ihrer Entstehung und Abwicklung verfolgen lassen (Konkretisierung der Arbeitspflicht);

- Verbot, ohne Einwilligung des Arbeitgebers weder ein Handelsgewerbe zu betreiben noch in dem Handelszweige des Arbeitgebers für eigene oder fremde Rechnung Geschäfte zu machen (lediglich Bezug auf gesetzliche Regelung);⁵¹
- Klarstellung, dass nur hierzu berechnigte Personen Einsicht in Personalakten nehmen dürfen (lediglich Bezug auf gesetzliche Regelung);⁵²
- Anweisung an die Mitarbeiter der Verwaltung, künftig jedes Schreiben einzuscannen und elektronisch abzuspeichern (Konkretisierung der Arbeitspflicht);
- Anweisung, wonach die Mitarbeiter ohne Zustimmung der Geschäftsführung keine Pressemitteilungen herausgeben dürfen (Konkretisierung der Arbeitspflicht);⁵³
- Anweisung an die Mitarbeiter der Buchhaltung, stets eine mit der Urschrift übereinstimmende Wiedergabe der abgesandten Handelsbriefe (Kopie, Abdruck, Abschrift oder sonstige Wiedergabe des Wortlauts auf einem Schrift-, Bild- oder anderen Datenträger) zurückzubehalten (Konkretisierung der Arbeitspflicht).⁵⁴

Von mitbestimmungspflichtigen Regelungen zum Ordnungsverhalten sind mitbestimmungsfreie Maßnahmen, die das sog. Arbeitsverhalten regeln sollen, abzugrenzen. Dabei handelt es sich um Maßnahmen, mit denen die Arbeitspflicht der Beschäftigten unmittelbar konkretisiert und abgefordert wird.⁵⁵ Das mitbestimmungsfreie Arbeitsverhalten weist keinen Bezug zur betrieblichen Ordnung auf. Es bezieht sich vielmehr auf die arbeitsvertragliche Leistungspflicht des Beschäftigten.⁵⁶

Ebenso wenig besteht ein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrates bei der Verlautbarung der Unternehmensphilosophie, der Beschreibung von Unternehmenszielen, Appellen und bei Selbstverpflichtungen

42 BAG, 18.4.2000 – 1 ABR 22/99, BB 2000, 2521, NZA 2000, 1176.

43 BAG, 10.3.2009 – 1 ABR 87/07, BB-Entscheidungsreport *Lipinski*, BB 2010, 771, NZA 2010, 180.

44 BAG, 22.7.2008 – 1 ABR 40/07, BB 2008, 2520 m. BB-Komm. *Sittard*, NZA 2008, 1248.

45 BAG, 22.7.2008 – 1 ABR 40/07, BB 2008, 2520 m. BB-Komm. *Sittard*, NZA 2008, 1248.

46 BAG, 22.7.2008 – 1 ABR 40/07, BB 2008, 2520 m. BB-Komm. *Sittard*, NZA 2008, 1248.

47 BAG, 22.7.2008 – 1 ABR 40/07, BB 2008, 2520 m. BB-Komm. *Sittard*, NZA 2008, 1248.

48 BAG, 22.7.2008 – 1 ABR 40/07, BB 2008, 2520 m. BB-Komm. *Sittard*, NZA 2008, 1248.

49 *Wiese*, in: *Wiese u. a.*, GK-BetrVG, 10. Aufl. 2014, § 87, Rn. 58; *Richardi*, in: *Richardi*, BetrVG, 15. Aufl. 2016, § 87, Rn. 145; a. A. *Kania*, in: *ErfK*, 16. Aufl. 2016, § 87 BetrVG, Rn. 11.

50 BAG, 28.5.2002 – 1 ABR 32/01, BB 2003, 264, NZA 2003, 166; *Mengel*, *Compliance und Arbeitsrecht*, 2009, Kap. 2, Rn. 11; *Schuster/Darsow*, NZA 2005, 273, 275.

51 *Dzida*, NZA 2008, 1265, 1268; diese Pflicht folgt aus § 60 HGB, der für alle Arbeitsverhältnisse gilt, vgl. zuletzt BAG, 17.10.2012 – 10 AZR 809/11, BeckRS 2012, 75827.

52 LAG Düsseldorf, 14.11.2005 – 10 TaBV 46/05, BB 2006, 335 Ls, NZA-RR 2006, 81.

53 LAG Düsseldorf, 14.11.2005 – 10 TaBV 46/05, BB 2006, 335 Ls, NZA-RR 2006, 81.

54 *Mengel*, *Compliance und Arbeitsrecht*, 2009, Kap. 2, Rn. 31.

55 BAG NZA 2004, 556.

56 *Kania*, in: *ErfK*, 16. Aufl. 2016 § 87 BetrVG, Rn. 21.

des Arbeitgebers. Nicht mitbestimmungspflichtig sind daher Aussagen in Compliance- und Ethikrichtlinien, wie bspw.:⁵⁷

- keine Kinder- oder Zwangsarbeit in Anspruch zu nehmen;
- auf hohe Integrität in den Geschäftsbüchern, Unterlagen, Berichten und Abschlüssen zu achten;
- die Befolgung aller Gesetze und Vorschriften;
- Anbieten ausschließlich hochwertiger Produkte und Dienstleistungen;
- Verwendung akkurater Abrechnungsverfahren;
- Befolgung sämtlicher Ausfuhrkontroll- und Einfuhrgesetze;
- Verbot von Repressalien gegen Mitarbeiter, die sich gewehrt und über sexuelle Belästigungen beschwert haben;
- Appelle an Führungskräfte, mit gutem Beispiel voranzugehen;⁵⁸
- Verbot jeglicher Gewalt oder Gewaltandrohung im Betrieb.⁵⁹

In den folgenden Fällen besteht ein Gestaltungsspielraum, da über eine gesetzliche Regelung hinaus Vorgaben gemacht werden.⁶⁰ Damit besteht ein erzwingbares Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG:⁶¹

- Verbot des „Zeigens oder Verbreitens von Bildern, Karikaturen oder Witzen sexueller Natur“;⁶²
- Verbot jeglicher Form der Belästigung von Mitarbeitern, auch solcher, die nicht sexueller Natur ist;⁶³
- Generelles Verbot, Geschenke anzunehmen, auch Gelegenheitsgeschenke wie Kugelschreiber, Kalender, Blumen, Gebäck etc.;⁶⁴
- Anzeigepflicht des Wertpapierbesitzes eines Beschäftigten;⁶⁵
- Verpflichtung aller Beschäftigten, alle notwendigen Maßnahmen zu ergreifen, um ungebührliche Vorgesetztenverhältnisse zu vermeiden und Personen, mit denen ein Beschäftigter familiäre oder eng persönliche Verbindungen hat, nicht direkt oder indirekt über- oder untergeordnet zu sein;⁶⁶
- Verpflichtung der Beschäftigten, die Compliance- und Ethikrichtlinie sowie die Grundsätze und Verfahren des Unternehmens zu befolgen.⁶⁷

Dem Betriebsrat kann auch im Falle einer unzulässigen Vorgabe des Arbeitgebers ein Mitbestimmungsrecht zustehen. Es ist gerade auch die Aufgabe des Betriebsrats, im Rahmen der Mitbestimmung darauf zu achten, dass Persönlichkeitsrechte der Beschäftigten nicht verletzt werden.⁶⁸ Eine Mitbestimmung ist daher nicht alleine deshalb ausgeschlossen, weil eine Regelung rechtswidrig ist.

AUTOR



Tobias Grambow, RA und FA für Arbeitsrecht, ist Partner bei der Buse Heberer Fromm Rechtsanwälte Steuerberater PartG mbB am Standort Berlin. Der Schwerpunkt seiner Tätigkeit liegt in der Beratung von Unternehmen im kollektiven Arbeitsrecht, im Bereich Compliance/Haftung sowie im Bereich Dienstvertragsrecht.

Hinweis der Redaktion:

Der Beitrag erscheint in zwei Teilen. Der zweite Teil wird in CB 7/2016 veröffentlicht und insbesondere auf Fragen der Risikoanalyse, Whistleblowing sowie Schulungen und Trainings eingehen.

57 BAG, 22.7.2008 – 1 ABR 40/07, BB 2008, 2520 m. BB-Komm. *Sittard*, NZA 2008, 1248.

58 *Mengel*, Compliance und Arbeitsrecht, 2009, Kap. 2, Rn. 29.

59 LAG Düsseldorf, 14.11.2005 – 10 TaBV 46/05, BB 2006, 335 Ls, NZA-RR 2006, 81.

60 BAG, 22.7.2008 – 1 ABR 40/07, BB 2008, 2520 m. BB-Komm. *Sittard*, NZA 2008, 1248; BAG, 25.1.2000 – 1 ABR 3/99, NZA 2000, 665.

61 *Dzida*, NZA 2008, 1265, 1268.

62 BAG, 22.7.2008 – 1 ABR 40/07, BB 2008, 2520 m. BB-Komm. *Sittard*, NZA 2008, 1248.

63 LAG Düsseldorf, 14.11.2005 – 10 TaBV 46/05, BB 2006, 335 Ls, NZA-RR 2006, 81.

64 LAG Düsseldorf, 14.11.2005 – 10 TaBV 46/05, BB 2006, 335 Ls, NZA-RR 2006, 81; *Lelley*, Compliance im Arbeitsrecht, 2010, Rn. 117; *Mengel*, Compliance und Arbeitsrecht, 2009, Kap. 2, Rn. 11; a. A. *Schuster/Darsow*, NZA 2005, 273, 276.

65 BAG, 22.7.2008 – 1 ABR 40/07, BB 2008, 2520 m. BB-Komm. *Sittard*, NZA 2003, 166; *Mengel*, Compliance und Arbeitsrecht, 2009, Kap. 2, Rn. 11.

66 BAG, 22.7.2008 – 1 ABR 40/07, BB 2008, 2520 m. BB-Komm. *Sittard*, NZA 2008, 1248.

67 BAG, 22.7.2008 – 1 ABR 40/07, BB 2008, 2520 m. BB-Komm. *Sittard*, NZA 2008, 1248.

68 BAG, 22.7.2008 – 1 ABR 40/07, BB 2008, 2520 m. BB-Komm. *Sittard*, NZA 2008, 1248; a. A. LAG Düsseldorf, 14.11.2005 – 10 TaBV 46/05, BB 2006, 335 Ls, NZA-RR 2006, 81.