

## CB-BEITRAG

Tobias Grambow, RA/FAArbR

# Beteiligungsrechte des Betriebsrats bei der Einführung von Compliance-Management-Systemen – Teil 2

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. Nachdem sich Teil 1 dieses Beitrages (CB 2016, 210 ff.) u. a. mit der Struktur der betrieblichen Mitbestimmung befasste, wird der nachfolgende 2. Teil insbesondere auf Fragen der Mitbestimmung des Betriebsrats bei der Bestellung des Compliance Officer, Whistleblowing sowie Schulungen und Trainings eingehen.

### III. Mitbestimmung bei Compliance-Management-Systemen

#### 3. Risikoanalyse

Im Rahmen der Risikoanalyse sind Gespräche mit Mitarbeitern mit Ergebnis-, Prozess- und Führungsverantwortung ein regelmäßiger Bestandteil.<sup>69</sup> So ist es unerlässlich, insb. mit den Führungskräften eine Bestandsaufnahme zur Compliance-Kultur,<sup>70</sup> zu bestehenden Strukturen und Abläufen etc. zu führen. Denkbar sind Befragungen aller Beschäftigten oder ausgewählter Personen unter Verwendung von (Multiple Choice) Fragebögen,<sup>71</sup> die online ausgefüllt werden oder auch persönliche Gespräche. Hierbei kommen verschiedene Beteiligungsrechte in Betracht.

Tangiert kann insbesondere eine Mitbestimmung nach § 94 BetrVG sein, wenn seitens des Unternehmens oder eines von diesem beauftragten Dritten,<sup>72</sup> ein Personalfragebogen verwendet wird. Das wäre der Fall, wenn es sich dabei um eine formularmäßige Zusammenfassung von Fragen über die persönlichen Verhältnisse, Kenntnisse und Fähigkeiten handeln würde.<sup>73</sup> Wohingegen kein Mitbestimmungsrecht nach dieser Vorschrift besteht, wenn Daten über Verhalten und Leistung des Arbeitnehmers erhoben werden.<sup>74</sup> Ob ein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats besteht, hängt also von den gestellten Fragen ab.

Das Beteiligungsrecht des Betriebsrates nach § 94 BetrVG dient dem Zweck, die Gefahren eines Eingriffs in die verfassungsrechtlich geschützte Persönlichkeitssphäre des Arbeitnehmers zu mindern.<sup>75</sup> Es soll sichergestellt werden, „dass die Fragen auf die Gegenstände und den Umfang beschränkt bleiben, für die ein berechtigtes Auskunftsbedürfnis des Arbeitgebers besteht“<sup>76</sup> (Begründung zum Reg.-Entwurf, BT-Drs. VI/1786, 50). Erfolgt die Befragung anonym und ist ein Rückschluss auf konkrete Personen nicht möglich, kann das Persönlichkeitsrecht nicht tangiert sein. Anonyme Befragungen sind daher mitbestimmungsfrei möglich.<sup>77</sup> Das Recht zur Mitbestimmung

bei Mitarbeiterbefragungen gem. § 94 BetrVG gilt sowohl für schriftliche, als auch für mündliche Verfahren. Entscheidend ist damit nicht, ob der Arbeitnehmer den Fragebogen selbst ausfüllt. Die Auswertung der Fragebögen unterliegt dagegen nicht der Mitbestimmung nach § 94 Abs. 1 BetrVG.

Im Falle der vorgenannten Onlinebefragung, aber auch im Falle der elektronischen Auswertung von Fragebögen bzw. Befragungen oder des Screenings der Mitarbeiter und ihrer Daten kann sich ein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats aus § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG ergeben. Dem Betriebsrat steht nach dieser Vorschrift ein zwingendes Mitbestimmungsrecht zu, wenn der Arbeitgeber die Einführung oder Anwendung technischer Anlagen plant, die dazu bestimmt sind, Mitarbeiter zu überwachen. Auch wenn dies gesetzlich anders geregelt ist, wird von der Rechtsprechung bereits die bloße Eignung zur Überwachung als ausreichend zur Auslösung der Mitbestimmung angesehen.<sup>78</sup> Als technische Anlagen im Sinne dieser Regelung sind solche zu verstehen, die zur selbständigen Kontrolle und zur Generierung eigenständiger, neuer Informationen eingesetzt werden.<sup>79</sup> Kein Mitbestimmungsrecht besteht insoweit, wenn sowohl die Datenerhebung,

69 Stork/Ebersoll, CB 2015, 57, 58.

70 Rammelt, CB 2016, 45.

71 Zu den Risiken dieser Methode siehe bspw. Stork/Ebersoll, CB 2015, 57, 58; Rammelt, CB 2016, 45.

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

73 BAG, 9.7.1991 – 1 ABR 57/90, BB 1991, 2228, NZA 1992, 126.

74 Thüsing, in: Richardi, BetrVG, 15. Aufl. 2016, § 94 BetrVG, Rn. 10.

75 BAG, 21.9.1993 – 1 ABR 28/93, BB 1994, 75, NZA 1994, 375.

76 BT-Drs. VI/1786, 50.

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

78 S. bspw. BAG, 27.1.2004 – 1 ABR 7/03, BB 2004, 1389, NZA 2004, 556.

79 Wiese, in: Wiese u. a., GK-BetrVG, 10. Aufl. 2014, § 87, Rn. 511 m. w. N.

als auch die Datenspeicherung und die Datenauswertung durch einen Menschen erfolgt. Dabei kann dieser sich auch einfacher technischer Hilfsmittel bedienen.

#### 4. Bestellung/Einstellung Compliance Officer

Bei der Bestellung eines Compliance Officers kann sich ein Beteiligungsrecht des Betriebsrats aus § 99 BetrVG ergeben. In Unternehmen mit regelmäßig mehr als 20 Arbeitnehmern hat der Betriebsrat bei Einstellungen, Versetzungen, Um- und Eingruppierungen gem. § 99 BetrVG mitzubestimmen. Unter Einstellung ist die Eingliederung in den Betrieb zu verstehen. Bei einem Compliance Officer wird es sich regelmäßig um einen leitenden Angestellten gem. § 5 Abs. 3 S. 2 Nr. 3 BetrVG handeln. Er wird regelmäßig Aufgaben wahrnehmen, die für den Bestand und die Entwicklung des Unternehmens oder eines Betriebs von Bedeutung sind und deren Erfüllung besondere Erfahrungen und Kenntnisse voraussetzt. Er wird dabei entweder die Entscheidungen in seinem Aufgabenbereich im Wesentlichen frei von Weisungen treffen oder sie maßgeblich beeinflussen.<sup>80</sup> Eine weitgehende Weisungsfreiheit sollte schon im Interesse eines effizienten CMS gewährleistet werden.<sup>81</sup> Ist der Compliance Officer gar Organmitglied (z. B. Mitglied des Vorstandes), scheidet ein Mitbestimmungsrecht erst recht aus.

#### 5. Whistleblowing

##### a) Grundlagen eines Whistleblowing-Systems

Um Missstände im Unternehmen rechtzeitig zu erkennen und zu beheben, insbesondere bevor die Geschäftsführung von diesen Missständen aus der Zeitung oder einem Besuch der Polizei/Staatsanwaltschaft erfährt, bieten sich sog. Whistleblowing-/Hinweisgeber-Systeme an.<sup>82</sup> Ein effizientes CMS setzt ein Whistleblowingsystem voraus.<sup>83</sup> Whistleblowing ist eine Handlung von Personen, die in ihrem Arbeitsumfeld Missstände – bspw. Korruption – entdecken, nicht hinnehmen und mit ihren Kenntnissen an die Öffentlichkeit – u. U. Behörden – herantreten, um eine Besserung der Situation im Unternehmen herbeizuführen. Es geht also um die Weitergabe von Kenntnissen über mögliche strafrechtliche Delikte oder andere Normverstöße durch Unternehmensangehörige.<sup>84</sup> Besteht daher ein konzernweites Compliance-System, kann und sollte das Whistleblowing-System hierzu parallel laufen, also im gesamten Konzern gelten.<sup>85</sup>

##### b) Meldepflicht- und Meldeerwartung

Das Whistleblowing-System kann als Meldemöglichkeit (Meldeerwartung), aber auch als Meldeverpflichtung ausgestaltet sein.<sup>86</sup> Bei einer reinen Meldemöglichkeit können die Mitarbeiter Verstöße anzeigen, müssen dies aber nicht.<sup>87</sup> Das Unternehmen wird jedoch regelmäßig ein Interesse daran haben, dass Compliance-Verstöße tatsächlich angezeigt werden, also eine Meldeverpflichtung besteht. Eine solche Pflicht kann jedoch nicht pauschal für alle Situationen rechtswirksam eingeführt werden.<sup>88</sup> Eine Meldepflicht kann nur dann und soweit bestehen, als den Arbeitnehmer Auskunftspflichten treffen. Aber auch hier eignen sich nicht alle bestehenden Auskunftspflichten.

Auskunftspflichten des Arbeitnehmers gegenüber dem Arbeitgeber können sich aus §§ 666, 675 BGB, dem allgemeinen (arbeits-)vertraglichen Auskunftsanspruchs sowie aufgrund der aus dem Arbeitsverhältnis resultierenden Treuepflicht ergeben.

Aus §§ 666, 675 BGB lassen sich Auskunftspflichten des Arbeitnehmers herleiten, soweit sie seinen persönlichen Arbeitsbereich betreffen. Der Arbeitnehmer ist danach verpflichtet, dem Arbeitgeber über Art und Umfang seiner Leistungen und daraus resultierenden

Arbeitsergebnisse Auskunft zu erteilen. Dabei bezieht sich diese Auskunftspflicht nur auf die dem Arbeitnehmer unmittelbar übertragenen oder von ihm wahrgenommenen Aufgaben.<sup>89</sup> Ist der persönliche Arbeitsbereich des Arbeitnehmers betroffen, darf er eine Auskunft selbst dann nicht verweigern, wenn er sich selbst belasten und arbeitsrechtliche Konsequenzen auf sich ziehen würde.<sup>90</sup> Auch ist es dem Arbeitnehmer grundsätzlich verwehrt, eine Auskunft oder Anzeige mit dem Hinweis zu verweigern, dass einem Kollegen dadurch Konsequenzen drohen, wenn sich die schädigende Haltung in dem Aufgabenbereich abspielt, mit dem der betreffende Arbeitnehmer beauftragt ist und wenn eine Wiederholungsgefahr besteht.<sup>91</sup>

Eine Auskunftspflicht des Arbeitnehmers folgt aus dem allgemeinen (arbeits-)vertraglichen Auskunftsanspruch gem. §§ 242, 241 Abs. 2, 261 BGB. Voraussetzung ist – neben der vertraglichen Beziehung – dass der Arbeitgeber in entschuldbarer Weise über Bestehen oder Umfang seiner Rechte im Ungewissen ist und der Arbeitnehmer die zur Beseitigung der Ungewissheit erforderliche Auskunft unschwer geben kann.<sup>92</sup> Hierbei wird die Pflicht zur Auskunftserteilung eingeschränkt durch den Grundsatz der Zumutbarkeit für den Arbeitnehmer.<sup>93</sup> Der Arbeitgeber muss sich auf ein berechtigtes, billiges und schutzwürdiges Interesse berufen – und dieses im Streitfall auch nachweisen – können.<sup>94</sup> Das Auskunftsbegehren darf nicht unverhältnismäßig in das Persönlichkeitsrecht des Arbeitnehmers eingreifen, es muss also verhältnismäßig sein.<sup>95</sup> Auch hier gilt, dass der Arbeitnehmer kein Aussageverweigerungsrecht hat, auch wenn die Gefahr der Selbstbezeichnung besteht.<sup>96</sup>

Aufgrund der arbeitsvertraglichen Treuepflicht besteht eine Pflicht des Arbeitnehmers zur Schadensabwehr. Der Arbeitnehmer ist gegenüber dem Arbeitgeber darüber hinaus insoweit zur Auskunft

80 Vgl. hierzu bspw. LG München, 10.12.2013 – 5 HK O 1387/10, BB 2014, 850 m. BB-Komm. *Grützner*, NZG 2014, 345.

81 Vgl. bspw. *Dann/Mengel*, NJW 2010, 3265, 3266; *Fecker/Kinzl*, CCZ 2010, 13, 16.

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

83 S. CB 2016, 212 Fn. 33.

84 *Pauthner-Seidel/Stephan*, in: Hauschka/Moosmayer/Lösler, *Corporate Compliance*, 3. Aufl. 2016, § 27, Rn. 111.

85 *Grambow*, in: Fissenewert (Hrsg.), 2013, *Compliance für den Mittelstand*, Rn. 199.

86 *Lelley*, *Compliance im Arbeitsrecht*, 2010, Rn. 508f.; *Mahnhold*, NZA 2008, 737, 738.

87 *Mahnhold*, NZA 2008, 737, 738, *Maume/Haffke*, ZIP 2016, 199, 204.

88 *Maume/Haffke*, ZIP 2016, 199, 204; *Fahrig*, NJOZ 2010, 975, 977; *Mahnhold*, NZA 2008, 737, 738.

89 *Diller*, DB 2004, 313 m. w. N. aus der Rspr.

90 *Diller*, DB 2004, 313, 314; *Lelley*, *Compliance im Arbeitsrecht*, 2010, Rn. 544; *Mengel/Ullrich*, NZA 2006, 240, 243; *Mengel*, *Compliance und Arbeitsrecht*, 2009, Kap. 4, Rn. 19; a. A. offenbar *Aldenhoff/Schultheis*, ZRFC 2015, 214, 218.

91 BAG, 18.6.1970 – 1 AZR 520/69, NJW 1970, 1861; LAG Hamm, 29.7.1994 – 18 (2) Sa 2016/93, BB 1994, 2352; *Diller*, DB 2004, 313, 314; *Mengel/Ullrich*, NZA 2006, 240, 243; *Mengel*, *Compliance und Arbeitsrecht*, 2009, Kap. 4, Rn. 19.

92 *Diller*, DB 2004, 313f. m. w. N. aus der Rspr.

93 BGH, 23.11.1981 – VII ZR 298/80, NJW 1982, 573; *Diller*, DB 2004, 313, 314.

94 BAG, 18.6.1970 – 1 AZR 520/69, NJW 1970, 1861.

95 BAG, 7.9.1995 – 8 AZR 828/93, BB 1996, 749, NZA 1996, 637; *Mengel/Ullrich*, NZA 2006, 240, 243; *Mengel*, *Compliance und Arbeitsrecht*, 2009, Kap. 4, Rn. 20; *Joussen*, NZA-Beil. 2011, 32, 36; *Lelley*, *Compliance im Arbeitsrecht*, 2010, Rn. 544; *Henssler*, in: Maschmann (Hrsg.), FS Hromadka, 2008, S. 233, 237 ff.

96 BGH, 30.4.1964 – VII ZR 156/62, NJW 1964, 1469.

verpflichtet, als der Arbeitgeber an diesen Auskünften ein schützenswertes Interesse hat und die Auskunftserteilung zumutbar ist. Auch wenn also nicht der persönliche Arbeitsbereich des Arbeitnehmers betroffen ist, muss der Arbeitnehmer insoweit Auskunft erteilen, als diese geeignet ist, Schäden für den Arbeitgeber zu vermeiden oder zu mindern.<sup>97</sup> Hier kann es für den Arbeitnehmer unzumutbar sein, einen Kollegen oder sich selbst<sup>98</sup> einer Verfolgung auszusetzen.<sup>99</sup> Eine Pflicht für den Mitarbeiter, Compliance-Verstöße zu melden, kann sich dabei nur aus der arbeitsvertraglichen Treuepflicht in Gestalt der Schadensabwehrpflicht ergeben.<sup>100</sup> Die Auskunftspflicht setzt also nicht erst dann ein, wenn der Arbeitnehmer konkret befragt wird. Er ist grundsätzlich verpflichtet, dem Arbeitgeber bzw. Vorgesetzten ihm zur Kenntnis gelangte Missstände, Rechtsverstöße oder gar Straftaten im Betrieb von sich aus mitzuteilen.<sup>101</sup> Er ist in diesem Fall sogar darüber hinaus verpflichtet, an Investigations mitzuwirken und sich an der Sachverhaltsaufklärung zu beteiligen.<sup>102</sup>

Die Meldepflichten in den letztgenannten Konstellationen betreffen regelmäßig das Ordnungsverhalten, § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG. Regelungen hierzu sind i. d. R. mitbestimmungspflichtig.<sup>103</sup> Wird die Meldepflicht in das Ermessen des Beschäftigten gestellt, soll es nach einer verbreiteten Ansicht in der Literatur an einem mitbestimmungspflichtigen Tatbestand fehlen.<sup>104</sup> Aufgrund der neueren Rechtsprechung des BAG, wonach ein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats bei Fragen der Ordnung des Betriebes nicht davon abhängt, ob die Vorgaben verbindlich oder unverbindlich sind, dürfte diese Ansicht überholt sein.<sup>105</sup> Ein Mitbestimmungsrecht besteht ferner dann, wenn auch das Meldeverfahren geregelt werden soll, also z. B. wem gegenüber eine Meldung zu erfolgen hat.<sup>106</sup> Indessen besteht ein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrates insoweit nicht, als die Gegenstände, auf die sich die Meldepflicht erstrecken soll, konkret bezeichnet werden, statt eine pauschale Meldepflicht zu regeln.<sup>107</sup>

### c) Anonyme Hinweise & Internes oder externes Whistleblowing-System

Ferner stellt sich die Grundsatzfrage, ob das Whistleblowing-System anonyme Hinweise zulässt. Unternehmen, die sich an den SOX halten müssen,<sup>108</sup> haben die Möglichkeit anonyme Hinweise einzuräumen.<sup>109</sup> Ein (rein) anonymes Whistleblowing-System kann zu einer größeren Meldebereitschaft führen, aber auch Möglichkeiten des Missbrauchs schaffen. Auch bestehen datenschutzrechtliche Bedenken<sup>110</sup>, weshalb die Aufforderung zu anonymen Meldungen z. T. als unzulässig gewertet wird.<sup>111</sup> Der Standard ISO 19600 schließt die Möglichkeit anonymer Meldungen nicht aus. Letztlich entscheidend ist, dass die Hinweise und die Identität des Hinweisgebers vertraulich behandelt werden.<sup>112</sup> Das Whistleblowing-System muss von den Beschäftigten als sinnvolles und vertrauenswürdige Tool akzeptiert werden. Dies ist wiederum Teil der Unternehmenskultur, sodass insoweit auch ein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats gem. § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG besteht, auch wenn es eine Meldepflicht nicht gibt.<sup>113</sup>

Letztlich stellt sich bei einem Whistleblowing-System auch die Frage, ob es als internes oder als externes System gestaltet werden soll. Entscheidend ist hier wiederum die Akzeptanz und das Vertrauen der Beschäftigten, aber natürlich auch der organisatorische und finanzielle Aufwand. Der Informationsempfänger kann also bspw. der interne Compliance-Beauftragte sein, oder eine externe Ombudsperson. Als externe Ombudspersonen bieten sich aufgrund der obligatorischen Pflicht zur Verschwiegenheit regelmäßig Rechtsanwälte an.<sup>114</sup>

Die Frage, ob anonyme Hinweise zugelassen sind und ob das Whistleblowing-System interne oder externe Ansprechpartner vorsieht,

betrifft wiederum die Ordnung des Betriebes. Ein standardisiertes Meldeverfahren, bei dem geregelt wird, wem gegenüber und wie eine Meldung zu erfolgen hat, regelt das Verhalten der Arbeitnehmer untereinander.<sup>115</sup> Gegenstände einer Betriebsvereinbarung für ein Whistleblowing-System sind regelmäßig Klauseln zu Meldeerwartungen/Meldepflichten, Organisation des Whistleblowing-Systems (interner/externer Ansprechpartner; anonym/nicht anonym; Bearbeitung der Hinweise etc.), Datenschutz, Benachteiligungsverbote für Hinweisgeber, Rechtsfolgen bei Missbrauch, ggf. Prämien für Hinweise etc.<sup>116</sup>

### d) Einsatz technischer Einrichtungen

Ferner kommt ein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats aus § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG in Betracht, wenn das Whistleblowing-System IT-gestützt ist.<sup>117</sup> Dem Betriebsrat steht nach dieser Vorschrift ein zwingendes Mitbestimmungsrecht zu, wenn der Arbeitgeber die Einführung oder Anwendung technischer Anlagen plant, die dazu bestimmt sind, Mitarbeiter zu überwachen. Auch wenn dies gesetzlich anders

97 Mengel/Ullrich, NZA 2006, 240, 243; Mengel, Compliance und Arbeitsrecht, 2009, Kap. 4, Rn. 19; Lelley, Compliance im Arbeitsrecht, 2010, Rn. 544.

98 Diller, DB 2004, 313, 314 m. w. N.

99 BAG, 18.6.1970 – 1 AZR 520/69, NJW 1970, 1861.

100 So auch Müller-Bonanni/Sagan, BB-Special 5.2008 zu Heft 25, 28, 31; Mahnhold, NZA 2008, 737, 739.

101 BAG NJW 1970, 1861; Mengel/Ullrich, NZA 2006, 240, 243; Mengel, Compliance und Arbeitsrecht, 2009, Kap. 4, Rn. 19; Lelley, Compliance im Arbeitsrecht, 2010, Rn. 544.

102 Lelley, Compliance im Arbeitsrecht, 2010, Rn. 546.

103 BAG, 22.7.2008 – 1 ABR 40/07, BB 2008, 2520 m. BB-Komm. Sittard, NZA 2008, 1248; LAG Berlin-Brandenburg, 16.7.2009 – 18 TaBV 446/09, BeckRS 2011, 67127; LAG Düsseldorf, 14.11.2005 – 10 TaBV 46/05, BB 2006, 335 Ls, NZA-RR 2006, 81; Mengel, Compliance und Arbeitsrecht, 2009, Kap. 2, Rn. 9; Mengel/Hagemeyer, BB 2007, 1386, 1392; Junker, BB 2005, 602, 604; Kock, MDR 2006, 673, 676; Wisskirchen/Jordan/Bissels, DB 2005, 2190, 2191; Fahrig, NJOZ 2010, 975, 979; Dzida, NZA 2008, 1265, 1268.

104 Mengel, Compliance und Arbeitsrecht, 2009, Kap. 2, Rn. 9; Mengel/Hagemeyer, BB 2007, 1386, 1392; Junker, BB 2005, 602, 604; Kock, MDR 2006, 673, 676; Wisskirchen/Jordan/Bissels, DB 2005, 2190, 2191.

105 BAG, 22.7.2008 – 1 ABR 40/07, BB 2008, 2520 m. BB-Komm. Sittard, NZA 2008, 1248; LAG Düsseldorf, 14.11.2005 – 10 TaBV 46/05, BB 2006, 335 Ls, NZA-RR 2006, 81; so auch Dzida, NZA 2008, 1265, 1268; Mengel, Compliance und Arbeitsrecht, 2009, Kap. 2, Rn. 58.

106 BAG, 22.7.2008 – 1 ABR 40/07, BB 2008, 2520 m. BB-Komm. Sittard, NZA 2008, 1248; Fahrig, NJOZ 2010, 975, 979.

107 Lelley, Compliance im Arbeitsrecht, 2010, Rn. 117.

108 S. oben III.2.

109 Mahnhold, NZA 2008, 737, 740; Mengel, CCZ 2008, 85, 89; Waldzus, in: Behringer (Hrsg.), Compliance kompakt, 3. Aufl. 2013, XV 3.2.2.

110 Ausführlich hierzu: Lelley, Compliance im Arbeitsrecht, 2010, Rn. 519 ff.; s. auch Maume/Haffke, ZIP 2016, 199, 203.

111 So bspw. Mahnhold, NZA 2008, 737, 739 f.; Lelley, Compliance im Arbeitsrecht, 2010, Rn. 514 f. (der allerdings anonyme Hinweise zulässt, wenn der Hinweisgeber anderenfalls die Zusammenarbeit verweigert); a. A. Mengel, CCZ 2008, 85, 89.

112 Lelley, Compliance im Arbeitsrecht, 2010, Rn. 513 513; Maume/Haffke, ZIP 2016, 199, 203.

113 S. oben III.5.b).

114 Lelley, Compliance im Arbeitsrecht, 2010, Rn. 517 513.

115 BAG, 22.7.2008 – 1 ABR 40/07, BB 2008, 2520 m. BB-Komm. Sittard, NZA 2008, 1248; Henssler/Schneider, RdA 2009, 318, 320 (Anm. zu vorg. BAG-Entscheidung).

116 Zu Formulierungsvorschlägen siehe Lelley/Winckler, ArbRB 2014, 237, 239 f.; zum Aufbau von Whistleblowing-Systemen s. auch Behringer/Meyer, ZRFG 2015, 113, 117 f.

117 Zu IT-gestützten Systemen siehe näher Pauthner-Seidel/Stephan, in: Hauska/Moosmayer/Löslers, Corporate Compliance, 3. Aufl. 2016, § 27, Rn. 113.

geregelt ist, wird von der Rechtsprechung bereits die bloße Eignung zur Überwachung als ausreichend zur Auslösung der Mitbestimmung angesehen.<sup>118</sup> Als technische Anlagen im Sinne dieser Regelung sind solche zu verstehen, die zur selbständigen Kontrolle und zur Generierung eigenständiger, neuer Informationen eingesetzt werden.<sup>119</sup> Überwachung in diesem Sinne ist sowohl das Sammeln von Informationen als auch das Auswerten bereits vorliegender Informationen.<sup>120</sup> Kein Mitbestimmungsrecht besteht insoweit, wenn sowohl die Datenerhebung, als auch die Datenspeicherung und die Datenauswertung durch einen Menschen erfolgt. Dabei kann dieser sich auch einfacher technischer Hilfsmittel bedienen. So führt alleine die Einrichtung einer telefonischen Hotline kein Mitbestimmungsrecht herbei. Die technische Anlage (hier Telefon) generiert kein eigenes Ergebnis. Das gilt auch, wenn das Telefonat aufgezeichnet wird. Nutzt der Ombudsmann zwar einen PC um bspw. telefonisch erhaltene Hinweise bspw. mittels E-Mail weiterzuleiten, ist dies ebenfalls mitbestimmungsfrei. Anders verhält es sich, wenn die erhaltenen Informationen in einer Datenbank gespeichert werden. Erfolgt gar die Erfassung online bzw. erfolgt die Auswertung automatisiert, besteht ein Mitbestimmungsrecht.

#### e) Bestellung Ombudsperson

Bei der Bestellung einer internen Ombudsperson kommt wiederum ein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats nach § 99 BetrVG in Betracht. Entscheidend ist dabei nicht, ob es sich um einen Arbeitnehmer handelt, sondern ob die Ombudsperson in den Betrieb und seine Abläufe eingliedert wird.<sup>121</sup>

### 6. Schulungen und Trainings

Schulungen und Trainings sollten fester Bestandteil eines CMS sein.<sup>122</sup> Für bestimmte Bereiche sind Schulungen aufgrund gesetzlicher Vorgaben obligatorisch, vgl. bspw. § 25 a KWG, § 33 Abs. 1 Nr. 1 WpHG i. V. m. § 12 Abs. 2 WpDVerOV.<sup>123</sup>

Die Frage, ob und inwieweit der Betriebsrat mitzubestimmen hat, bedarf einer differenzierten Beantwortung nach dem konkreten Schulungs-/Trainingsgegenstand. Schulungen sollen die gesetzlichen Grundlagen und – tätigkeits-/bereichsbezogen – die erforderlichen Spezialkenntnisse zu Compliance vermitteln. Sie sind geeignete Maßnahmen zur Steuerung und Überwachung des Compliance-Risikos.<sup>124</sup>

Daneben dienen Schulungen auch dazu, die Unternehmenskultur zu fördern. Gleichzeitig hängt der Erfolg von Schulungen ganz wesentlich auch von einer funktionierenden Unternehmenskultur ab.<sup>125</sup>

Der Betriebsrat hat gem. § 98 BetrVG bei der Durchführung von Maßnahmen der betrieblichen Berufsbildung mitzubestimmen. Der Begriff der Berufsbildung wird weit ausgelegt. Erfasst sind alle – aber auch nur diejenigen – Maßnahmen, die über die – mitbestimmungsfreie – Unterrichtung des Arbeitnehmers hinsichtlich seiner Aufgaben und Verantwortung, über die Art seiner Tätigkeit und ihre Einordnung in den Arbeitsablauf des Betriebes sowie über die Unfall- und Gesundheitsgefahren und die Maßnahmen und Einrichtungen zur Anwendung dieser Gefahren i. S. v. § 81 BetrVG hinausgehen, indem sie dem Arbeitnehmer gezielt Kenntnisse und Erfahrungen vermitteln, die ihn zur Ausübung einer bestimmten Tätigkeit erst befähigen oder es ermöglichen, die beruflichen Kenntnisse und Fähigkeiten zu erhalten.<sup>126</sup> Er umfasst zumindest alle Maßnahmen der Berufsbildung i. S. d. Berufsbildungsgesetzes, also Berufsausbildung, berufliche Fortbildung und berufliche Umschulung. Zu den Maßnahmen der betrieblichen Berufsbildung gehören Seminare, die den Arbeitnehmern die für die Ausfüllung ihres Arbeitsplatzes und ihrer beruflichen Tätigkeit notwendigen Kenntnisse und Fähigkeiten verschaffen sollen.<sup>127</sup> Es geht um

die gezielte Vermittlung beruflicher Kenntnisse und Erfahrungen, auf deren Grundlage der Arbeitnehmer im Betrieb eine konkrete Tätigkeit unter Einsatz dieser Kenntnisse und Erfahrungen ausüben kann.<sup>128</sup>

Die Mitarbeiter werden die für die Erledigung ihrer Aufgaben erforderlichen fachlichen Kenntnisse haben. So dient eine Compliance-Schulung für einen Mitarbeiter des Vertriebs nicht dazu, ihm zu erklären, was Vertrieb ist. Auch muss einem Investmentbanker nicht erklärt werden, wie Investmentbanking funktioniert. Dient allerdings eine Compliance-Schulung dazu, rechtliche Grundlagen für die Tätigkeit zu vermitteln, so sind dies regelmäßig Kenntnisse, die den Mitarbeiter befähigen, seiner arbeitsvertraglichen Tätigkeit nachzukommen. Dies gilt auch dann, wenn diese Kenntnisse – idealerweise – bereits vorhanden sind. Die Schulung frischt diese Kenntnisse dann zumindest wieder auf. Auch handelt es sich in diesem Fall nicht nur um eine Einweisung in die aufgrund seines Arbeitsvertrages übernommene Funktion an einem konkreten Arbeitsplatz<sup>129</sup> gem. § 81 Abs. 1 BetrVG. Werden also nicht lediglich Hinweise ohne Konzept gegeben, besteht ein Mitbestimmungsrecht.<sup>130</sup>

Vor diesem Hintergrund scheidet ein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats bei Veranstaltungen regelmäßig dann aus, wenn diese i. S. e. Basisschulung allgemein über Pflichten und Regeln und die Folgen bei Verstößen aufklären und sich bereichsübergreifend an alle Mitarbeiter richten. Auf diese Weise wird zunächst das Gefühl für Compliance vermittelt.<sup>131</sup> Es werden indessen regelmäßig keine Kenntnisse und Fähigkeiten vermittelt, die der Ausführung des Arbeitsplatzes oder dem beruflichen Fortkommen des Arbeitnehmers dienen. Schulungen zur Vermittlung der Werte und der Ethikgrundsätze des Unternehmens dienen ebenfalls nicht der Vermittlung beruflicher Kenntnisse, die die Arbeitnehmer erst befähigen, eine Tätigkeit im Betrieb zu verrichten, so dass auch hier eine Berufsbildungsmaßnahme gem. § 98 Abs. 2 BetrVG nicht vorliegt. Hier kann ein Vergleich zu Schulungen nach § 12 Abs. 2 AGG gezogen werden. Auch diese sind regelmäßig nicht geeignet, Kenntnisse und Erfahrungen für die arbeitsvertraglich geschuldete Tätigkeit zu vermitteln.<sup>132</sup>

Daneben sieht das Gesetz auch eine Mitbestimmung des Betriebsrats entsprechend den Regelungen zur betrieblichen Berufsbildung

118 BAG, 9.9.1975 – 1 ABR 20/74, NJW 1976, 261.

119 *Fitting u. a.*, BetrVG, 28. Aufl. 2016, § 87 BetrVG, Rn. 227.

120 BAG, 14.11.2006 – 1 ABR 4/06, NZA 2007, 399.

121 Im Übrigen siehe oben zur Bestellung der Compliance-Verantwortlichen III.4.

122 Vgl. bspw. Ziff. 5.3.4c) ISO 19600; s. auch bspw. *Moosmayer*, Compliance, Rn. 175; *Lelley*, Compliance im Arbeitsrecht, 2010, Rn. 136 ff.; *Fisseneuert*, in: *Fisseneuert* (Hrsg.), 2013, Compliance für den Mittelstand, Kap. 6, Rn. 42.

123 *Gebauer/Niermann*, in: *Hauschka/Moosmayer/Lösler*, Corporate Compliance, 3. Aufl. 2016, § 48, Rn. 52.

124 *Gebauer/Niermann*, in: *Hauschka/Moosmayer/Lösler*, Corporate Compliance, 3. Aufl. 2016, § 48, Rn. 52.

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

126 BAG, 28.1.1992 – 1 ABR 41/91, BB 1992, 1488, NZA 1992, 707, BB 1992, 1488; einschränkend: *Thüsing*, in: *Richardi*, BetrVG, 15. Aufl. 2016, § 98 BetrVG, Rn. 11.

127 BAG, 23.4.1991 – 1 ABR 49/90, NZA 1991, 817, BB 1992, 565.

128 BAG, 28.1.1992 – 1 ABR 41/91, NZA 1992, 707, BB 1992, 1488; BAG, 5.11.1985 – 1 ABR 49/83, BB 1986, 1575 Ls, NZA 1986, 535.

129 Das wäre Voraussetzung, siehe bspw. *Franzen*, in: *Wiese u. a.*, GK-BetrVG, 10. Aufl. 2014, § 81, Rn. 5 m. w. N.

130 So auch *Wybitul*, CB 2015, 77, 82; *Reinhardt*, CB 2015, 361, 362.

131 *Fisseneuert*, in: *Fisseneuert* (Hrsg.), Compliance für den Mittelstand, 2013, Kap. 6, Rn. 42.

132 *Besgen*, BB 2007, 213; *Stein*, in: *Wendeling-Schröder/Stein*, AGG, 2008, § 12 AGG, Rn. 21; *Bauer/Krieger*, AGG, 4. Aufl. 2015, § 12 AGG, Rn. 25.

vor, wenn es sich um „sonstige Bildungsmaßnahmen“ handelt, § 98 Abs. 6 BetrVG. Aber auch hier bezieht sich das Mitbestimmungsrecht nicht ausnahmslos auf alle Schulungen im Betrieb. Eine solche sonstige Bildungsmaßnahme erfordert die Vermittlung von Kenntnissen, um einen Lernprozess herbeizuführen.<sup>133</sup> Dadurch soll die Allgemeinbildung vertieft und erweitert werden.<sup>134</sup> Während die Vermittlung von Kenntnissen, um einen Lernprozess herbeizuführen, Ziel einer jeden Schulung zu Compliance sein sollte, erscheint es jedoch als zweifelhaft, dass es sich hierbei um Angelegenheiten der Allgemeinbildung handelt. Allgemeinbildung meint die allseitige Bildung im Gegensatz zur berufs- oder fachbezogenen Bildung.<sup>135</sup> Schulungen zur Vermittlung der Werte und der Ethikgrundsätze des Unternehmens sowie von Compliance-Fragen sind berufs- bzw. fachbezogen. Bis auf Ausnahmen dienen sie nicht der Erweiterung der Allgemeinbildung.<sup>136</sup>

Soweit eine Mitbestimmung des Betriebsrats besteht, kann er über die Inhalte der Compliance-Schulung und der ggf. beabsichtigten Prüfungen mitbestimmen.<sup>137</sup> Das beinhaltet bspw. die Aufstellung von Schulungsplänen. Die Entscheidung, ob Schulungen durchgeführt werden und welches Budget dafür zur Verfügung gestellt wird, trifft der Arbeitgeber indessen mitbestimmungsfrei.<sup>138</sup> Über den Verweis auf § 98 Abs. 2 BetrVG kann der Betriebsrat *der Bestellung einer mit der Durchführung der betrieblichen Berufsbildung beauftragten Person widersprechen oder ihre Abberufung verlangen, wenn diese die persönliche oder fachliche, insbesondere die berufs- und arbeitspädagogische Eignung i. S. d. Berufsbildungsgesetzes nicht besitzt oder ihre Aufgaben vernachlässigt*. Der Betriebsrat kann also mit anderen Worten – ggf. über die Einigungsstelle – über die Person der Schulung mitbestimmen. Dieses weitreichende Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats kann einem effizienten CMS entgegenstehen. Oftmals wird nämlich das Thema Compliance von Betriebsräten als Instrument der Kontrolle der Beschäftigten und – aus welchen Gründen auch immer – des Betriebsrats angesehen. Ein Verfahren über die Einigungsstelle kann sehr langwierig sein. So können bereits bis zur Einsetzung der Einigungsstelle nach § 100 ArbGG bis zu drei Monate vergehen. Die Einigungsstelle selbst kann es wiederum mehrere Monate in Anspruch nehmen. In den Fällen, in denen der Betriebsrat Bedenken gegen den Trainer einer Schulung hat, kann der Betriebsrat gegen den Arbeitgeber gar im Wege der einstweiligen Verfügung vorgehen. 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 steht gem. § 98 Abs. 3 BetrVG ein Vorschlagsrecht in Bezug auf die Teilnehmer einer Schulung zu, wenn der Arbeitgeber eine betriebliche Schulung durchführt oder wenn er Arbeitnehmer für die Teilnahme einer externen Schulung freistellt oder die Kosten einer solchen Schulung trägt. Eine betriebliche Schulung liegt vor, wenn der Arbeitgeber Träger oder Veranstalter der Bildungsmaßnahme ist.<sup>139</sup> Auch dieses Vorschlagsrecht ist als echtes, zwingendes Mitbestimmungsrecht ausgestaltet. Folgt nämlich der Arbeitgeber den Vorschlägen des Betriebsrats nicht, bzw. können sich die Betriebsparteien nicht verständigen, so entscheidet die Einigungsstelle, § 98 Abs. 4 BetrVG. Hat der Arbeitgeber jedoch bereits eine Auswahl vorgenommen, bevor der Betriebsrat seinerseits Vorschläge gemacht hat, kann der Betriebsrat nicht nachträglich von seinem Vorschlagsrecht Gebrauch machen.<sup>140</sup>

Beachtet der Arbeitgeber die Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats bei Schulungen und Trainings nicht, steht dem Betriebsrat bei groben

Verstößen ein Unterlassungsanspruch nach § 23 Abs. 3 BetrVG zu. Das Bundesarbeitsgericht hat in der Begründung seiner Entscheidung über das Bestehen eines allgemeinen Unterlassungsanspruchs darauf abgestellt, dass der Betriebsrat bei Verletzungen seines Mitbestimmungsrechts – ohne Vorliegen eines groben Verstoßes des Arbeitgebers – nicht alleine auf die Möglichkeit der Anrufung der Einigungsstelle verwiesen werden dürfe, wenn das Gesetz keine anderweitige Sanktionsfolge vorsieht.<sup>141</sup> Auch die Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats im Rahmen der betrieblichen Bildung sehen abseits der Einigungsstelle keine weitergehenden Sanktionsmöglichkeiten vor. Die Rechtsprechung des BAG lässt sich also auch auf die Mitbestimmungsrechte bei Schulungen und Trainings übertragen.<sup>142</sup> Allerdings ist für jeden Aspekt der Mitbestimmung zu untersuchen, ob ein allgemeiner Unterlassungsanspruch ohne groben Verstoß besteht. So ist ein solcher Anspruch insb. hinsichtlich des Rechts des Betriebsrats zur Mitbestimmung bei der Auswahl der Teilnehmer einer betrieblichen Bildungsmaßnahme, §§ 98 Abs. 3, 4 BetrVG, nicht gegeben.<sup>143</sup>

Bei Tests wird wieder das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats nach § 94 BetrVG relevant. Es geht bei solchen Tests gerade um eine formularmäßige Zusammenfassung von Fragen über Kenntnisse und Fähigkeiten, wenn es sich um standardisierte Tests handelt.<sup>144</sup> Werden Schulungen und Trainings bzw. dazugehörige Tests mittels IT durchgeführt, ist das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats nach § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG zu beachten. Hier bieten sich Rahmenbetriebsvereinbarungen an, um nicht für jede neue Schulung und jeden Test erneut eine Betriebsvereinbarung verhandeln und schließen zu müssen.

---

#### 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.

---

133 Kania, in: ErfK, 16. Aufl. 2016, § 98 BetrVG, Rn. 19.

134 Raab, in: Wiese u. a., GK-BetrVG, 10. Aufl. 2014, § 98, Rn. 43.

135 Duden, Deutsches Universalwörterbuch, 5. Aufl. 2003.

136 Für Schulungen nach § 12 Abs. 2 AGG wird zum Teil angenommen, es handle sich um sonstige Bildungsmaßnahmen, so Besgen, BB 2007, 213; Stein, in: Wendeling-Schröder/Stein, AGG, 2008, § 12 AGG, Rn. 21; a. A. Bauer/Krieger, AGG, 4. Aufl. 2015, § 12 AGG, Rn. 25; Müller-Bonanni/Sagan, ArbRB, 2007, 50, 52.

137 Vgl. BAG, 23.4.1991 – 1 ABR 49/90, BB 1992, 565, NZA 1991, 817.

138 BAG, 24.8.2004 – 1 ABR 28/03, BB 2005, 836, NZA 2005, 371.

139 Kania, in: ErfK, 16. Aufl. 2016, § 96 BetrVG, Rn. 8.

140 BAG, 30.5.2006 – 1 ABR 17/05, NZA 2006, 1291.

141 S. CB 2016, 211 Fn. 7.

142 Zu den Bedenken hinsichtlich der Legitimation dieser Rechtsprechung s. CB 2016, 211 Fn. 7.

143 LAG Hessen, 21.6.2012 – 9 TaBV 75/12, NZA 2014, 987 (das BAG hat auf die Rechtsbeschwerde hin eine grobe Pflichtverletzung des Arbeitgebers bejaht, so dass es nicht über das Bestehen eines allgemeinen Unterlassungsanspruchs entscheiden musste).

144 BAG, 5.11.1985 – 1 ABR 49/83, NZA 1985, 535.